



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

UNIVERSITE DE LORRAINE
FACULTE DE DROIT, DE SCIENCES ECONOMIQUES ET DE GESTION
ECOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ECONOMIQUES ET DE GESTION
INSTITUT FRANÇOIS GENY

DROIT DE LA CONSOMMATION ET REGIME DE L'OBLIGATION

Essai de construction d'un régime de l'obligation consumériste au travers de l'exemple de la prescription

Thèse

En vue de l'obtention du grade de

Docteur en droit

(Doctorat – Mention droit privé et sciences criminelles)

Présentée et soutenue publiquement le 30 novembre 2018

Par

Mathilde CALCIO GAUDINO

JURY DE SOUTENANCE

Madame Stéphanie GRAYOT-DIRX, Professeur de droit privé à l'Université de Bourgogne (*Rapporteur*)

Monsieur Xavier HENRY, Professeur de droit privé à l'Université de Lorraine (*Directeur de thèse*)

Madame Sophie HOCQUET-BERG, Professeur de droit privé à l'Université de Lorraine

Monsieur François JACQUOT, Professeur de droit privé à l'Université de Lorraine (*Co-Directeur de thèse*)

Madame Elise POILLOT, Professeur de droit civil à l'Université du Luxembourg

Madame Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, Professeur de droit privé à l'Université de Versailles Saint-Quentin en Yvelines (*Rapporteur*)

LISTE DU CORPS ENSEIGNANT

De la Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion

Année universitaire 2017-2018

DOYEN	M. Fabrice GARTNER
DOYENS HONORAIRES	MM. Bernard GROSS, Paul JAQUET, Etienne CRIQUI, Olivier CACHARD, Éric GERMAIN
PROFESSEURS EMERITES	M. Philippe BIHR, Droit privé M. Jean-Louis BILLORET, Sciences Économiques, M. Alain BUZELAY, Sciences Économiques M. Jean CHARPENTIER , Droit public, M. Jean COUDERT, Histoire du Droit, M. Yves DEREU, Droit privé M. Christian DUGAS DE LA BOISSONNY, Hist. du droit M. Christian GOSSEREZ, Droit public M. Gilles GOUBEAUX, Droit privé, M. Bernard GROSS, Droit Privé M. Paul JAQUET, Droit public M. Jean LACOMBE, Droit privé Mme Catherine MARRAUD, Droit privé M. Jean-Claude RAY, Sciences Économiques M. Yves GRY, Droit Public M. François SEUROT, Sciences Économiques
PROFESSEURS	M. Jean-François SEUVIC, Droit Privé M. Jean-Denis MOUTON, Droit Public M. François JACQUOT, Droit Privé M. Etienne CRIQUI, Science Politique M. Stéphane PIERRÉ-CAPS, Droit Public M. Fabrice GARTNER, Droit Public M. Chicot EBOUE, Sciences Économiques M. Francis BIESMANS, Sciences Économiques M. Antoine ASTAING, Histoire du droit M. Frédéric STASIAK, Droit Privé M. Olivier CACHARD, Droit Privé M. Thierry LAMBERT, Droit Privé M. Xavier HENRY, Droit Privé M. Patrick TAFFOREAU, Droit Privé

M. Yves PETIT, Droit Public
Mme Marta PEGUERA POCH, Histoire du droit
M. Christophe FARDET, Droit Public
M. Frédéric GEA, Droit Privé
M. Olivier RENAUDIE, Droit Public
M. Bruno PY, Droit Privé
M. Patrice ADAM, Droit Privé
M. Philippe CHAUVIRÉ, Droit Privé
M. Samuel FERREY, Sciences Économiques
M. Jean-François LAFAIX, Droit Public
M. Yannick GABUTHY, Sciences Économiques
Mme Florence G'SELL, Droit Privé
Mr Jochen SOHNLE, Droit Public
Mme Sophie HARNAY, Sciences Économiques
Mme Cécile BOURREAU-DUBOIS, Sciences
Économiques
Mme Lucie CLUZEL, Droit Public
Mme Caroline HOUIN-BRESSAND, Droit
Privé
Mme Agnès GRAMAIN, Sciences économiques
Mme Yamina FOURNEYRON, Sciences
économiques

MAÎTRES DE CONFERENCE

M. Bernard LUISIN, Droit Public
Mme Francine MANSUY, Droit Privé
Mme Geneviève TILLEMENT, Droit Privé
Mme Annette GANZER, Droit Privé
M. Laurent OLIVIER, Science Politique
M. Jean-Michel GASSER, Droit Privé
M. Thierry AIMAR, Sciences Économiques
Mme Nicole KUHN, Droit Public
Mme Véronique DAVID-
BALESTRIERO, Droit Privé
Mme Pascale ETIENNOT, Droit Privé
Mme Madeleine BARBIER, Histoire du droit
Mme Batyah SIERPINSKI, Droit Public
M. André MOINE, Droit Public
Mme Florence LE GUELLAFF, Histoire du
droit
M. Sébastien EVRARD, Histoire du droit
M. Philippe FENOGLIO, Sciences Économiques
M. Paul KLÖTGEN, Droit Privé
Mme Elodie DERDAELE, Droit Public
M. Nicolas DAMAS, Droit Privé
M. Jean-François GICQUEL, Histoire du droit
Mme Valérie LELIEVRE, Sciences
Économiques
M. Jean-Luc PREVOT, Sciences Économiques
Mme Sabine CHAUPAIN-GUILLOT, Sciences
Économiques

Mme Nathalie PIERRE, Droit Privé
M. Didier PIERRARD, Droit Public
Mme Katia BLAIRON, Droit Public
M. François MULLER, Droit Public
Mme Armelle ABALLEA, Droit Public
M. Jean-Baptiste THIERRY, Droit Privé
Mme Mélanie DUBUY, Droit Public
Mme Liliane NAU, Droit Privé
Mme Afef BOUGHANMI, Sciences
Économiques
Mme Jenny HELSTROFFER, Sciences
Économiques
Mme Muriel MICHEL-CLUPOT, Gestion
M. Romain RESTOUT, Sciences Économiques
M. Bruno LOVAT, Sciences Économiques
M. Frédéric DURAND, Droit Privé
M. Jean-Denis PELLIER, Droit Privé
Mme Carole BACHELOT, Science Politique
Mme Delphine BRACH-THIEL, Droit Privé
Mme Clotilde FREYD, Droit Privé
Mme Emilie GICQUIAUD, Droit Privé
Mme Pascale DURAND-VIGNERON, Sciences
Économiques
M. Jean-Felix DELILE, Droit Public
M. Blaise GNIMASSOUN, Sciences
Économiques
Mme Catherine MENABE, Droit Privé
Mme Lola ISIDRO, Droit privé
Mme Veronica ACURIO VASCONEZ, Sciences
économiques
M. Kévin MAGNIER-MERRAN, Droit privé
Mme Marie ROTA, Droit Privé
M. Medhi AYOUNI, Sciences Economiques

MAÎTRE DE CONFERENCE en
langue anglaise

M. David ECKERSLEY

MAITRES DE CONFERENCE
ASSOCIES

M. Julien COULIER
M. Mattia MELLONI
M. Fabrice COLLARD
M. Sébastien NOEL.

PRAG

Mme Christel DIEHL
Mr Claude BIR
Mme Alexandra HERMAN

« La faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans la thèse, celles-ci devant être considérées comme propres à leur auteur »

REMERCIEMENTS

Que ces quelques lignes me permettent de remercier ceux à qui je dois tant.

L'université

- Je tiens à exprimer ma profonde gratitude et ma reconnaissance à Monsieur le professeur Xavier HENRY, qui m'a fait l'honneur d'encadrer ce travail. Sa disponibilité, sa bienveillance, sa pédagogie et ses qualités humaines font de lui un directeur remarquable. Plus qu'un mentor, il a été un véritable partenaire scientifique qui a su me communiquer sa rigueur, son enthousiasme et son honnêteté intellectuelle. Ces longues heures de décryptage, de discussions, de construction et de déconstruction du Droit demeurent parmi mes meilleurs souvenirs du travail de recherche. Qu'il soit remercié ici pour son soutien indéfectible et ses précieux conseils.
- J'adresse également mes plus vifs remerciements à Monsieur le Professeur François JACQUOT, qui a accepté de codiriger cette thèse et qui a été, durant mon *cursus* puis mon doctorat, une grande source d'inspiration. Sa disponibilité et son pragmatisme chaleureux ont été le meilleur des soutiens lorsque j'assurais des travaux dirigés sous sa direction. Il a su me transmettre les *soft skills* indispensables à tout travail de longue haleine : prendre du recul, garder son sang-froid, dédramatiser avec humour.
- Mes remerciements vont aussi à Monsieur le Professeur Olivier CACHARD et à Monsieur François LORMANT pour leur suivi bienveillant de l'avancée de cette thèse au cours des deux dernières années. Merci à eux pour leur écoute dynamique et les solutions pleines de bon sens qu'ils ont pu me proposer, tant dans mon organisation que dans mes projets professionnels.
- Je remercie Mesdames les Professeurs Stéphanie GRAYOT-DIRX, Sophie HOCQUET-BERG, Elise POILLOT et Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, qui m'ont fait l'honneur d'accepter de faire partie de ce jury de thèse.
- J'ai une pensée particulière pour ces enseignants qui, par leur personnalité et la qualité de leur travail, vous « marquent » à vie : merci à Mesdames Annette GANZER, Christine LEBEL, Lycette CORBION ; merci à Messieurs les Professeurs Alain FOURNIER, Antoine ASTAING, Bruno DONDERO et Jean-François NIORT. Et pour ces étudiants à qui j'ai eu la chance d'enseigner, et qui m'ont à leur tour marquée.
- Merci à la CNAF pour son soutien constant aux jeunes chercheurs : le prix qu'elle m'a décerné à la fin de mon M2 a été une formidable source de motivation durant les périodes de doutes et de remise en question.

Le clan

Je dédie ce travail aux miens.

- A mes parents, d'abord, qui m'ont permis de faire des études et soutenue de toutes leurs forces.
A ma mère, qui m'a transmis le virus du Droit et qui a relu avec patience chacune des versions de cette thèse, un crayon à la main, en m'écoutant ruminer pour la 1.543^{ème} fois sur tel ou tel point.
A mon père... je l'imagine, je l'entends presque. Son rire de galopin qui s'accompagnait d'une douteuse danse de la victoire, ses yeux nacrés de larmes. Il aurait été incroyablement fier. Tout le monde l'aurait su, la famille, les proches, les voisins, la pharmacienne : « Mathilde a fini sa thèse ! » Et j'aurais été terriblement embarrassée, car il me faisait le coup à chaque événement important. Depuis trois ans, je donnerais beaucoup pour supporter à nouveau cet embarras. Aujourd'hui, je rirai aux larmes, j'esquisserai un pas de danse un peu maladroit, puis j'irai lancer à la face du monde que « Mathilde a fini sa thèse ! ». Pour toi, Papa.
- A Grégory, pour son amour et son soutien durant toutes ces années en dépit des trajets, des sacs portés, des photocopies, des réveils nocturnes pour noter une idée, des restrictions de sorties, des épisodes de stress et des conférences auxquelles il a dû assister. Merci à lui pour ses idées très claires de schémas qui ont fait progresser ma réflexion.
- A ma belle-famille, pour son soutien et son affection.
- A mes amis qui ont suivi de près ou de loin ce projet (Candice, Johanna, Caroline, David, Karine, Jérémy, Benjamin, Elsa, Mélanie, Sarah, Maxime, Joanna...), qui me connaissent et qui m'apprécient quand même.

L'inclassable

- A la maladie chronique : cette thèse existe malgré toi, mais aussi grâce à toi. Tes caprices et tes colères ont forgé ma ténacité, ont nourri ma résilience. Ma patience, mon amour du travail et mon empathie, je les tiens de toi. Merci de m'avoir rendue meilleure que je ne l'étais. Vois ce travail comme une petite victoire : la recherche avance toujours, quel que soit le domaine.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A

Administrer : Revue Administrer
AJ : Actualité jurisprudentielle du recueil Dalloz
AJCA : Actualité juridique contrats d'affaires
AJD : Actualité juridique Dalloz
AJDI : Actualité juridique de droit immobilier
AJ pénal : Actualité juridique du droit pénal
AJPI : Actualité juridique de propriété immobilière
Anc. : ancien, anciennement
Arch. Phil. Droit : Archives de philosophie du droit
Argus : Argus des assurances (L')
Art. : Article

B

BICC : Bulletin d'information de la cour de cassation
BO Bulletin officiel
BOCCRF : Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation
BOI : Bulletin officiel des impôts
BRDA : Bulletin rapide de droit des affaires Francis Lefebvre
BTL : Bulletin des transports et de la logistique
Bull. civ : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. CNCC : Bulletin de la compagnie nationale des commissaires-priseurs
Bull. transp. : Bulletin des transports et de la logistique

C

CA : Cour d'appel
Cass. : Cour de cassation
CCA : Commission des clauses abusives
CCE : Communication – commerce électronique

Cass. ass. plén. : Assemblée plénière de la Cour de Cassation
Cass. ch. mixte : Chambre mixte de la Cour de Cassation
Cass. ch. réun. : Chambres réunies de la Cour de Cassation
Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. req : Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation
C. civ. : Code civil
C. assur. : Code des assurances
C. com. : Code de commerce
C. consom. : Code de la consommation
CC : Conseil constitutionnel
CCH : Code de la construction et de l'habitation
C. envir. : Code de l'environnement
C. rur. : Code rural
C. transp. : Code des transports
CEDH : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cerclab : Centre de recherche sur les clauses abusives
Contrats, conc., consom. : Contrats, concurrence, consommation
c/ : contre
CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
ch. : Chambre
ch. civ. : Chambre civile
ch. urg. : Chambre des urgences
Chron. : Chronique
CGI : Code général des impôts
CJCE / CJUE : Cour de justice des communautés européennes / Cour de justice de l'Union européenne
Com. Com. elec. : Communication et Commerce électronique
Comm. : Commentaire
Comp. : comparer
Constr.-Urb. : Construction – Urbanisme
Contra : en sens contraire

CMR : Convention sur le contrat de transport international de marchandises par route
CNC : Conseil national de la consommation
C. PR. CIV. : Code de procédure civile
CPCE : Code des postes et des communications électroniques
CPH : Conseil de Prud'hommes
CRIDON : Centre de recherches, d'Information et de Documentation Notariales

D

D. : Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey
D. : Décret
D. aff. : Dalloz Affaires
DC : Décision du Conseil constitutionnel
Defrénois : Répertoire du notariat Defrénois
La doc. française : La Documentation française
dir. : Directive
(dir.) : sous la direction de
Dr. et patr. : Droit et patrimoine

G

Gaz. Pal. : Gazette du palais

I

ibid. : *ibidem* (ici)
INC : Institut national de la consommation
infra : plus bas
IR / inf. rap. : Informations rapides du recueil Dalloz

J

J.-Cl. : JurisClasseur
JCP E : La Semaine Juridique - Entreprise et affaires
JCP G : La Semaine Juridique – Edition générale
JCP N : La Semaine Juridique - Notariale et immobilière
JEX : Juge de l'exécution
JO : Journal officiel
JOAN : Journal officiel de l'Assemblée nationale
J. prox. : Jurisdiction de proximité
jug. : jugement
Jurispr. auto : Jurisprudence automobile
Jurispr. Imm. : Jurisprudence immobilière
Juris-Data : Numéro de référence d'une décision de jurisprudence sur la base de données Lexis Nexis

L

LEDA : L'essentiel Droit des Assurances (Lextenso)
LEDB : L'essentiel droit bancaire (Lextenso)
LEDC : L'essentiel Droit des Contrats (Lextenso)
Loyers et copr. : Loyers et copropriété
LPA : Les Petites Affiches

M

MOOC : *Massive Open Online Course*

O

op. cit. : *Opere citato* (dans l'ouvrage précité)

P

Pan. : Panorama
précit. : précité

R

Rapp. : Rapport
Recomm. : Recommandation
Rev. rech. jur., droit prospectif : Revue de la recherche – droit prospectif
RCA : Revue responsabilité civile et assurance
RD banc. et fin. : Revue de droit bancaire et financier
RDC : Revue des contrats
RDI : Revue de droit immobilier
Rev. Loyers : Revue des loyers et des fermages
Règl. : Règlement
Rép. civ. : Répertoire Dalloz de droit civil
Rep com. : Répertoire Dalloz de droit commercial
Resp. civ. et assur. : Responsabilité civile et assurance
Rép min. : Réponse ministérielle
RGAT : Revue générale des assurances terrestres
RGDA : Revue générale du droit des assurances
RLDC : Revue Lamy droit civil
RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com. : Revue trimestrielle de droit commercial

S

S. : Sirey
sect. : Section
Somm. : Sommaire
supra : plus haut
ss : sous
s.-s. : Sous-section

T

T. ou t. : Tome
TASS : Tribunal des affaires de la sécurité sociale
T. Com. : Tribunal de commerce
TGI : Tribunal de grande instance
TI : Tribunal d'instance
Tribune assur. : La tribune de l'assurance

V

V. : Voir
vol. : volume

Résumé

Le régime de l'obligation relève, par tradition, du droit civil. Si le droit de la consommation prévoit des règles spéciales en matière d'information et d'exécution, le régime de l'obligation consumériste n'a pour l'instant pas fait l'objet d'études spécifiques.

Cette thèse aborde la question du régime de l'obligation consumériste au travers de l'exemple de la prescription. Elle s'intéresse à la réception par le droit de la consommation, droit par essence inégalitaire, de la prescription en tant que mécanisme du régime général de l'obligation. Le délai biennal de l'action en paiement du professionnel peut-il être interrompu ? Quels sont les effets des pourparlers sur le court délai de l'action en inexécution du consommateur ? Comment s'impute le paiement d'une dette prescrite en droit de la consommation ? Au-delà de ces interrogations, ce travail s'attache à démontrer l'inadéquation du recours au régime de droit commun dans les rapports consuméristes, mais aussi les conséquences dommageables des solutions actuelles apportées par le droit de la consommation.

Il se propose d'étudier, par une analyse systématique et détaillée de la jurisprudence du fond et de la Cour de cassation, le traitement de la prescription dans les contrats de consommation classiques (action en paiement du professionnel, action du consommateur pour inexécution de ses obligations par le professionnel), et dans les contrats de consommation inversés (action du consommateur en paiement du prix, action du professionnel pour inexécution de prestations non-matérielles du consommateur). Il s'intéresse également à la prescription des actions en nullité et en répétition de l'indu.

L'étude de la jurisprudence accessible et du précontentieux disponible révèle que le consommateur est pénalisé à deux égards :

- l'application des mécanismes de droit commun (computation, interruption, suspension, interversion des délais et prescription présumptive de paiement) alourdit son engagement au lieu de l'inciter à consommer. Elle confère en réalité au professionnel la maîtrise des délais, que celui-ci agisse en qualité de créancier ou de débiteur ;
- la coexistence de plusieurs délais de nature et de régime différents (prescription, prescription présumptive et forclusion) est source de confusion tant pour les parties que pour les juridictions. La comparaison des courants jurisprudentiels des cours d'appel dans le contentieux de masse met en relief des pratiques opposées qui, outre l'enjeu économique important pour le consommateur, privent celui-ci d'un accès égal à la justice.

La démonstration des déséquilibres induits par le régime de la prescription s'accompagne de pistes de réflexions prospectives. Théorisant les pratiques actuelles, l'étude sert de base à la construction d'un modèle raisonné de prescription de l'obligation consumériste et de son régime, fondé sur le traitement différencié des parties.

Faisant supporter au professionnel une obligation de surveillance de ses créances et une obligation d'interrogation du consommateur, le modèle proposé repense les causes d'interruption et de suspension des délais, modifie leur point de départ et change les règles

d'imputation des paiements en fonction de la qualité des parties. Il élargit l'office du juge et abandonne le mécanisme de la prescription présomptive de paiement.

Au travers de la prescription consumériste apparaissent alors les premiers traits d'un régime de l'obligation consumériste - dérogatoire, autonome, adapté aux problématiques inégalitaires du droit de la consommation et ouvert à d'autres modélisations, portant par exemple sur les mécanismes de la condition ou de la solidarité.

Mots-clefs : droit, consommation, obligation, prescription, forclusion, action, point de départ, interruption, suspension, terme, preuve, jurisprudence, contentieux de masse.

Abstract

Consumer Law and Regime for Obligations - Contribution to a new statute of limitations for Consumer Law

While Civil law is traditionally based on equality between contractors, Consumer protection Law was built around the notion of unbalanced contractual relationship, the consumer being the weaker party. This study revolves around limitation periods and foreclosure, known to be Civil law mechanisms, and their use and reception by Consumer Law. Is the two year period granted to the professional to seek specific performance likely to be interrupted ? Do negotiations revolving around a purchased good's hidden defects suspend the brief period granted to the consumer to claim for specific performance ? How does French Consumer Protection Law allocate late payment of debts that have been extinguished by the statute of limitations ?

This study consists in systematic analyses of available litigations obtained through courts' Open data. It aims to highlight phenomena such as rules resumption, rules adjustment or rules creation through the problematic of unbalanced, B to C, contractual relationships.

Three sights were fixed for this purpose :

- demonstrating how inadequate Civil Law, Consumer Law and Commercial Law are considering the contractual unbalances inherent to B to C relationships, through some examples of mass litigations (nature of the statute of limitations, commencement date of the limitation period, causes for interruption and suspension of the limitation period, court's function) ;
- highlighting the lack of strong, unchanging jurisprudence on the subject, at the expense of legal safety and legal rules quality ;
- offering a new, rational model of limitation period for Consumer Law, taking into account the very specific problematics of each parties.

The result of the above study could provide the basis for a reflection on a new Consumer legislation.

Keywords : French Law, Consumer Law, Civil Law, B to C relationships, statute of limitations, commencement date, interruption, suspension, evidence, jurisprudence, mass litigations.

« Il est encore beaucoup trop tôt pour admettre un régime particulier des obligations nées d'un contrat de consommation et pour l'instant, les obligations nées de tels contrats relèvent toujours du droit commun des obligations. »

Guy RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels 2008, Introduction, p. 34, n° 53.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	8
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	10
Résumé.....	13
SOMMAIRE	17
INTRODUCTION.....	19
PARTIE I – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR	75
TITRE 1 - L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR EN DROIT POSITIF	78
Chapitre 1 – Champ d'application des courtes prescriptions consuméristes.....	83
Chapitre 2 - Régime des prescriptions consuméristes.....	203
TITRE 2 – PROPOSITION RAISONNEE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR	387
Chapitre 1 – Création d'un délai unique d'ordre public.....	392
Chapitre 2 – Régime de la nouvelle prescription consumériste.....	444
PARTIE II – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR INEXECUTION DU PROFESSIONNEL.....	501
TITRE I – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR INEXECUTION DU PROFESSIONNEL	504
Chapitre I – Champ d'application matériel de la prescription de l'action pour inexécution du professionnel	507
Chapitre II – Régime de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel	588
TITRE II – PROPOSITION RAISONNEE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION CONSUMERISTE DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR INEXECUTION DU PROFESSIONNEL	796
Chapitre I – Fondements et nature de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel.....	799
Chapitre II – Régime de la nouvelle prescription de l'action pour inexécution du professionnel	845

PARTIE III – PRESCRIPTION DES ACTIONS EN NULLITE, INDU ET EN EXECUTION DES PRESTATIONS NON-MONETAIRES	897
TITRE I – PRESCRIPTION DES ACTIONS EN NULLITE, INDU ET DES ACTIONS CONCERNANT DES PRESTATIONS INVERSEES.....	901
Chapitre I – Prescription des actions dans les contrats de consommation inversés	904
Chapitre II – Prescription des actions en nullité et en répétition de l’indu du professionnel et du consommateur	1017
TITRE II – PROPOSITION RAISONNEE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION CONSUMERISTE DES ACTIONS EN NULLITE, REPETITION DE L'INDU ET DES ACTIONS CONCERNANT DES PRESTATIONS INVERSEES	1127
Chapitre I – Uniformisation des délais de prescription.....	1128
Chapitre II – Uniformisation du régime de la prescription consumériste	1146
PROJET DE REFORME DES PRESCRIPTIONS CONSUMERISTES	1170
CONCLUSION GENERALE	1181
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE	1191

INTRODUCTION

1. Souvent assimilé à un « majeur que son contrat replace en état de mineur »¹, à un idiot² ou un pauvre type³, le consommateur embarrasse les juristes. Voilà un acteur indispensable à l'économie de marché, considéré comme une nouvelle sorte d'incapable⁴. Voilà un profane dont l'activité contractuelle constitue le moteur de la relance économique⁵, un incompetent notoire⁶ contraint par les impératifs de la société contemporaine de multiplier les engagements pour garantir son intégration sociale. Ces paradoxes expriment la double nature du consommateur. Sujet de droit civil, le consommateur est un contractant que le droit commun protège de façon ponctuelle, mais globale : le principe de sa protection est limitativement accepté par des dispositions ayant une vocation générale, à l'instar de la sanction des conditions de formation du contrat ou de la lésion. Sujet de droit consommériste, il est aussi une partie faible soumise à la protection systématique, mais parcellaire, du droit de la consommation - sa protection est alors érigée en principe général dont la mise en œuvre relève de quelques dispositions spéciales, relatives à la formation de contrats spécifiques ou à l'information des parties. L'article liminaire du Code de la consommation le définit désormais comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

¹ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, PUF, 2000, n° 3.

V. aussi Ph. MALAURIE, L. AYNES, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, 2005, n° 423, et N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, PUAM 2002, n° 365.

² S. CHILLON, obs. REDC, 1999, p. 417.

³ S. CHILLON, *ibid.* - F. BERENGER, Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ? PUAM 2007, t. 1, p. 62, n° 36.

⁴ V. la notion des « nouveaux incapables » chez G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels 2008, Introduction, p. 25 n° 39, et chez le doyen CARBONNIER, *Les obligations*, PUF, collection « Thémis », 20^{ème} éd. 1996, n° 3.

⁵ Associé au droit de la concurrence, le droit de la consommation est l'un des « piliers du droit du marché » dont l'objectif est de permettre « la meilleure allocation des ressources individuelles » (D. MAZEAUD, *Le Droit de la consommation est-il un droit social ou un droit économique ?* Revue Lamy de la concurrence, oct./déc. 2006, n° 9, p. 136-145, nota. p. 144 n° 27).

⁶ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, thèse PUAM 2002 : p. 334 n° 452 : « Si le concept d'incompétence n'apparaît pas dans la lettre des textes protecteurs, il ne sous-entend pas moins la philosophie de la législation consommériste. C'est la faiblesse et l'ignorance du consommateur qu'elle se propose de combattre, en un mot, son incompétence ».

2. Suggérée par la réunion des qualités de contractant et de consommateur, la coexistence du droit civil et du droit de la consommation pose la question de l'application, cumulative ou distributive, des normes relevant de chacun de ces statuts. L'issue des conflits de lois matérielles était traditionnellement déterminée par l'adage *Specialia generalibus derogant*⁷, dont la portée normative incertaine⁸ n'imposait pas au juge de l'appliquer⁹. Consacré par la réforme du droit des obligations opérée en 2016 par voie d'ordonnance, ce principe est à présent codifié au nouvel article 1105 al. 3 du Code civil conformément aux souhaits de la doctrine¹⁰ : « Les règles générales s'appliquent sous réserve de[s] règles particulières ». La formulation traduit deux idées :

- subsidiaire, le droit commun s'efface devant les normes spéciales. En présence de règles dont les champs d'application seraient susceptibles de se concurrencer, les normes spéciales priment sur les normes générales. C'est le cas des dispositions dérogatoires du droit de la consommation en matière de rétractation du consentement ou de dénonciation d'un contrat avant la date de sa tacite reconduction : le caractère exorbitant du droit de la consommation se justifie par le choix d'une méthode législative discriminatoire ayant pour objectif la protection d'un groupe déterminé de contractants. En présence de règles générales imprécises, ou dans le silence de ces dernières, les règles spéciales réglementant des situations particulières constituent par ailleurs, *de facto*, la seule référence applicable. Il s'agit là encore de la mise en œuvre de conditions expressément dérogatoires destinées à protéger un ensemble déterminé de contractants. Par extension, en présence de plusieurs règles spéciales susceptibles de se concurrencer, le caractère extrêmement spécifique de certaines viendra déroger à son tour aux autres règles spéciales, à l'image des règles de préavis relatives aux différents contrats de bail ;

⁷ Ou *Lex specialia derogat generali*.

⁸ S. MAUCLAIR, « La force normative de l'adage *specialia generalibus derogant* », in C. THIBIERGE *et alii*, *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ 2009, nota. p. 223.

⁹ C. GOLDIE-GENICON, Droit commun et droit spécial, *Revue de droit d'Assas*, n° 7, févr. 2013, p. 29 s. ; V. aussi Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats, LGDJ, 2009, préf. Y. Lequette.

¹⁰ V. nota. N. BALAT, Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial ? *D.* 2015. 699. - Y. LEQUETTE, Y aura-t-il encore en France, l'an prochain, un droit commun des contrats ? *RDC* 2015. 616, n° 4.

- le droit commun, entendu ici au sens de droit civil, conserve cependant sa vocation à être appliqué simultanément lorsqu'il vient compléter les hypothèses non couvertes par les dispositions du droit spécial. Il régleme donc les contrats conclus entre les parties, sous réserve des règles particulières relevant des lois propres au droit de la consommation, elles-mêmes applicables sous réserves de lois plus spécifiques relevant de statuts particuliers.

3. La pratique contentieuse des interactions entre droit commun et droit de la consommation met cependant en lumière l'insuffisance du principe selon lequel le spécial déroge au général. Les différences de postulats liés à l'inégalité des contractants posent clairement la question des frontières de ces deux ensembles juridiques. Par son ampleur, le droit de la consommation empiète progressivement sur le droit commun et invite à approfondir par des dispositions spéciales le traitement des situations inégalitaires (I). Si le droit des contrats se prête volontiers à l'illustration de l'expansion du droit de la consommation, le régime général de l'obligation est un domaine rarement évoqué en la matière, en raison de son caractère abstrait et général qui s'opposerait à une spécialisation consumériste. Certains mécanismes fondamentaux sont pourtant dignes d'intérêt, à l'instar de la prescription de l'obligation (II). L'analyse de la réception par les juridictions de la prescription des créances consuméristes laisse en effet transparaître une forme de spécialisation marquant une nouvelle zone d'autonomie du droit de la consommation (III).

I – Postulats du droit commun et du droit de la consommation sur l'inégalité des contractants

4. Historiquement, c'est du droit des contrats, et plus largement du droit des obligations civiles et commerciales, que relèvent les échanges économiques¹¹. Bâti sur les principes révolutionnaires d'égalité des parties, de liberté contractuelle et de consensualisme¹², le droit des obligations implique un engagement volontaire créateur d'obligations. L'autonomie de la

¹¹ L'application de régimes plus récents et spécifiques, de source communautaire, a pu transcender le cadre contractuel traditionnel de l'obligation pour élaborer des obligations légales dans des hypothèses de responsabilité.

¹² Rappelons le lien de parenté entre le premier article de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et la rédaction du Code civil de 1804.

volonté¹³, dégagée ultérieurement, ne reconnaît comme source légitime d'obligation¹⁴ et loi des parties¹⁵ que la volonté du sujet de droits. Tout engagement est librement réfléchi, puis consenti par des cocontractants présumés égaux. Les conventions présentent un caractère de justice et d'utilité sociale, donc le contenu est nécessairement équilibré : qui dit contractuel dit juste. Les mêmes règles s'appliquent par conséquent au créancier et au débiteur, indépendamment de leurs qualités.

5. Deux atténuations au principe civiliste d'égalité des parties apparaissent toutefois rapidement. Ne supportant pas l'idéologie d'une égalité naturelle entre les hommes¹⁶ inspirée de la notion romaine de liberté contractuelle¹⁷, les rédacteurs du Code Napoléon témoignent en premier lieu un désintéret méfiant, parfois hostile, à l'égard des familles naturelles, des femmes et des incapables. Cette volonté de moraliser la société transparaît au travers de la notion, aujourd'hui disparue, de « bon père de famille »¹⁸, qui désigne un standard de contractant vertueux, diligent et raisonnable, à l'appétit et aux passions mesurés, par opposition aux contractants crédules, négligents, hâtifs, qui sont quant à eux condamnés à supporter les

¹³ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912

N. COUMAROS, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique. Etude critique de la conception classique*, thèse, Bordeaux, 1931.

V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, Trav. univ. Paris II, 1980.

¹⁴ V° *Autonomie*, Vocabulaire juridique, Gérard CORNU, Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 8^{ème} éd. mise à jour avr. 2007

¹⁵ Il s'agit du triptyque des anciens articles 1134, 1156 et 1165 c. civ.

¹⁶ J.-F. NIORT, *Homo civilis*, Contribution à l'histoire du Code Civil français, thèse, deux tomes, PUAM 2004. Nota. t. I, p. 92.

L'entreprise de moralisation s'est toutefois limitée à la sanction des atteintes à l'ordre public : en dehors des atteintes de cet ordre, l'Église demeura compétente.

¹⁷ Bridel, BSEL, 1905, 469.

La question de la légitimité des sources et de la méthodologie romaines se posera à chacune des redécouvertes du droit antique. D'où l'opposition des jusnaturalistes à la glorification du droit romain, sous la Restauration et la monarchie de juill..

¹⁸ L'expression concernait, dans les textes originels, la gestion du patrimoine d'autrui (V. par exemple les obligations de conservation, les pouvoirs d'administration et de jouissance sur les biens, respectivement 1137, 1880, 1962 C. civ. ; 450, 1374 C. civ. ; 601, 1728, 1806 C. civ.), plus que le comportement du bon père de famille *per se*. Elle a du reste disparu avec la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes, venue la remplacer par « raisonnable » ou « raisonnablement ».

conséquences de la mauvaise gestion de leurs affaires¹⁹ - à moins que leurs défauts (liés à leur genre²⁰, leur âge²¹, ou leur santé physique ou psychique²²) ne légitiment la mise en œuvre d'un régime légal de protection compensatoire.

6. Le Code civil fait en second lieu l'objet de critiques morales, politiques, juridiques et religieuses²³ qui lui reprochent le manque de réalisme du principe égalitaire en ce qui concerne la personne du contractant et les connaissances des parties. Il est rappelé que « Toute égalité autre que celles des droits [étant] évidemment contredite par la nature, qui a établi, sous les rapports physiques et moraux, une bien grande distance entre les individus qu'il ne pourrait en résulter de la différence des fortunes »²⁴, « l'égalité n'existe jamais entre deux contractants »²⁵. De fait, la fiction de l'égalité est nécessairement rompue par les connaissances préexistantes de l'amateur éclairé ou de l'expert, sans que celles-ci remettent en cause l'autonomie de la volonté. Les connaissances des parties peuvent toutefois réduire la portée des principes d'égalité et d'autonomie, lorsque l'une d'elles exploite une information inconnue mais déterminante du consentement du cocontractant, ou tire un avantage d'une position favorable²⁶. Le rétablissement de l'équilibre précontractuel passe alors par le prononcé de la nullité²⁷. À ces critiques vient s'ajouter la remise en cause du concept d'*homo œconomicus*, qui tente de

¹⁹ « Le contractant qui s'est trompé parce qu'il a été trop crédule ou négligent dans ses vérifications ne doit s'en prendre qu'à lui-même », Req., 7 janv. 1901 ; D. 1901, 1, p. 128.

²⁰ Sont visées les femmes, tenues en minorité.

²¹ « Incapacité » des mineurs.

²² Régimes de protection autrefois désignés sous le terme de « droit des incapacités », dépossédant de ses prérogatives l'intéressé au profit d'une autre personne apte à gérer son patrimoine.

²³ Thaller et Larnaude s'effrayaient des défauts techniques du Code Napoléon en matière d'indivisibilité, de cause ou de compensation. Larnaude se serait exclamé qu'il s'agissait de « véritable terreur » (Larnaude, 1904, 913 : cité par J.-F. NIORT, *thèse précit.*, t. II, p. 456). La promulgation du Code civil allemand à la suite de sa redécouverte du droit romain, en 1896, est peut-être aussi à l'origine de ces critiques.

²⁴ FENET, XI, 157 (Grenier).

²⁵ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ 1998, p. 272 n°107.

²⁶ Au sujet par exemple de la position avantageuse du bailleur sur le locataire en droit Belge, « Le Code Napoléon est basé sur l'égalité des parties, conception libérale qui témoigne de peu de réalisme, et sur la liberté de contracter qui a entraîné une nette prédominance du propriétaire – bailleur ». Doc. Parl., Chambre, sess. 1982-1983, 450/1, p. 2.

²⁷ Art. 1129 à 1139 C. civ. nouveaux. On pourrait au-delà de l'atteinte causée par la nullité y voir une présomption simple d'égalité durant la formation du contrat.

théoriser le comportement économique humain²⁸ : la modélisation de l'être rationnel cherchant à atteindre ses objectifs, en utilisant au mieux les ressources à sa disposition après avoir analysé et anticipé ses contraintes, est remise en cause par la démonstration de biais comportementaux émotionnels, culturels ou contextuels²⁹.

7. L'inadéquation de plus en plus flagrante entre les articles du Code et la pratique incite par ailleurs au forçage des règles juridiques pour accueillir de nouvelles conceptions³⁰. Alors que le Code civil se préoccupait des biens, on s'intéresse de plus en plus à l'individu en sa qualité de victime ou de personne faible digne de protection. L'évolution progressive de la philosophie du libéralisme économique vers une conception plus anonyme, rapide et immédiate des échanges contractuels donne naissance en France à une première loi consumériste en introduisant en 1905 les délits de tromperie et de falsification. Le caractère pénal prononcé des dispositions trahit l'implantation d'un ordre public qui n'aura de cesse de s'étendre au cours du siècle sous l'influence des avancées du consumérisme dans le monde et plus particulièrement dans l'Union européenne³¹.

8. Le droit de la consommation, parce qu'il protège systématiquement le contractant profane à raison de sa seule opposition à un professionnel dans le rapport d'obligation, constitue la plus forte atténuation au principe d'égalité. Il transcende l'autonomie de la volonté et l'égalité des parties par « une analyse sociologique du contrat [révélant] au grand jour la faiblesse inhérente à la qualité de consommateur »³². Si le fait n'est pas nouveau, car Bartole³³ évoquait

²⁸ N. J. FLOSS et P. J. KLEIN, *Reflections on the 2016 Nobel Memorial Prize for contract theory (Oliver Hart and Bengt Holmström)*, Erasmus Journal for Philosophy and Economics, Vol 9, n° 2, déc., p. 167-180.

²⁹ B. LAHIRE, *L'esprit sociologique*, Paris, La découverte, 2005, p. 31 et 35. – J. E. STIGLITZ et A. WEISS, *Credit Rationing in Markets with Imperfect Information*, American Economic Review, June 1981, 71, 393-411. - R. H. THALER, *Misbehaving. The Making of Behavioural Economics*, New York, W. W. Norton & Company, London, Allen Lane, 2015.

³⁰ Par exemple : la stipulation pour autrui, à l'origine interdite, se développe en matière d'assurance et de médiation collective ; la dispense de preuve de la faute, profitant à la victime, dans la responsabilité civile.

³¹ Création en 1936 de la *Consumers Union* des États-Unis d'Amérique ; Résolution du Conseil du 14 avr. 1975, JOCE, n° C 92 ; Résolution des Nations Unies n° 39/248 du 9 avr. 1985 énumérant les droits reconnus au consommateur ; Traité de Maastricht du 7 fév. 1992...

³² N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, préface par G. WIEDERKHER, PUAM, thèse 2002, p. 46 n° 38.

³³ E. CHEVREAU, Y. MAUSEN, C. BOUGLE, *Histoire du droit des obligations*, Objectif droit cours, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2011, p. 138 n° 74.

déjà au Moyen-Âge l'identité des cocontractants comme indice du droit compétent, entre le droit commercial consensuel et le droit romain classique, il confère à la qualité des parties (producteurs³⁴, fabricants, commerçants, artisans, armateurs, voituriers, médecins...³⁵) un caractère discriminatoire déterminant dans l'application des règles de droit qui pénètre même le droit commun. Ainsi, les articles 1645 et 1646 du Code civil sont appliqués à la lettre en présence d'un vendeur profane³⁶, mais sont forcés en une présomption irréfragable de connaissance des vices de la chose³⁷ doublée d'une obligation de se renseigner sur les éléments déterminants du consentement de l'acquéreur³⁸ à l'encontre d'un vendeur professionnel. L'inopposabilité des clauses par lesquelles le vendeur professionnel excluait l'option de l'acquéreur profane entre les actions rédhibitoire et estimatoire connaît un traitement identique³⁹.

Pothier expliquait quant à lui la distinction par l'exercice public du commerce, « personne ne devant professer publiquement un art, s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer (...) Il en est de même du marchand fabricant ou non fabricant. Par la profession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées. S'il est fabricant, il ne doit employer, pour les fabriquer, que de bons ouvriers, du fait desquels il répond. S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises ; il doit s'y connaître, et n'en débiter que de bonnes », *Œuvres de Pothier, contenant les Traités du droit français*. Nouvelle édition, mise en meilleur ordre et publiée par les soins de M. Dupin, avocat à la Cour Royale de Paris, augmentée d'une dissertation sur la vie et les ouvrages de ce célèbre jurisconsulte par le même, Tome deuxième, Paris, Pichon-Béchet, successeur de Béchet Aîné, libraire, Quai des Augustins, n° 47, 1827, p. 98 n°214.

³⁴ Crim., 13 mai 1870, Bull. crim. 1870, n° 105, p. 172, mentionnant les « rapports commerciaux entre les producteurs et les consommateurs ».

³⁵ A noter, l'utilisation plus moderne de la périphrase d' « exercice à titre habituel et lucratif d'une activité ».

³⁶ La Cour de cassation exige alors la preuve que le vendeur profane avait en sa possession des informations non connues de l'acquéreur. V. par ex. Cass. civ. 3, 21 juill. 1993, Bull. civ. III, n° 117 ; D. 1994, somm. 237, obs. O. TOURNAFOND.

³⁷ On peut notamment renvoyer aux détails de l'affaire dite du « pain maudit de Pont St Esprit », Cass. civ. 1, 19 janv. 1965 ; D. 1965, 389.

Il est cependant possible d'hésiter quant au domaine de la présomption : présomption de mauvaise foi, ou présomption de connaissance des vices cachés ? Tout dépend de la sensibilité personnelle du juriste. La première chambre civile se serait prononcée plus favorablement en faveur de la présomption de connaissance des vices cachés dans la mesure où la bonne foi est pour le Code civil toujours présumée (Cass. civ. 1, 19 janv. 1965 ; Bull. Civ. I, n° 52 ; Dalloz, 1965, 389 ; F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 1993, n° 289 ; P. MALAURIE et L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, n° 411), position compréhensible au regard du droit spécial de la vente. Rapp. B. SAINTOURENS, *Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, thèse Bordeaux I, 1986, p. 593 n° 554.

³⁸ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, préface par G. Wiederkehr, PUAM 2002, Thèse, p. 62, n° 58. Le vendeur professionnel sera présumé connaître l'existence de réseaux sur le terrain vendu, ou la manipulation du compteur trafiqué.

³⁹ Cass. civ. 1, 5 mai 1982, Bull. civ. I, n° 163 ; D. 1983, I.R. p. 478, obs. LARROUMET.

9. Le droit de la consommation traduit une forme moderne de lutte des classes⁴⁰ dans laquelle les inégalités accidentelles⁴¹ du droit civil ont en réalité fait place à la systématisation de l'inégalité. Le juge tente de rétablir une égalité inspirée, de façon déformée, du modèle civil. Il s'attache pour ce faire à la correction des inégalités inhérentes aux rapports consuméristes, afin de « substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers »⁴² et de diminuer le risque patrimonial que constitue le contrat. Le législateur exerce quant à lui une mission de protection sociale⁴³ en œuvrant contre « la vision abstraite et désincarnée des relations contractuelles telle que la conçoit le droit civil »⁴⁴, afin de prendre en compte « la réalité contractuelle, la situation économique concrète des parties, les inégalités de fait, les rapports de force, de puissance et de dépendance »⁴⁵. L'essor du contrat d'adhésion a renforcé l'analyse du

⁴⁰ G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels 2008, avant-propos p. IX et Introduction, p. 25, n° 29.

F. BERENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Préface Christian ATIAS, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2007, t. II, p. 337, n° 449.

J. HUET, *Éléments de réflexion sur le droit de la consommation*, LPA, 8 nov. 2001, n° 223, p. 4 et not. p. 6.

Y. STRICKLER, « La protection de la partie faible dans la vente en l'état futur d'achèvement », in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Études à la mémoire du professeur A. RIEG*, éd. Bruylant, 2000, p. 915.

J.-G. BELLEY, *Stratégie du fort et tactique du faible en matière contractuelle : une étude de cas*, Les cahiers de droit, vol. 37 n° 1, mars 1996, p. 37 à 50.

N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, thèse PUAM 2002, p. 283 n° 366 ; p. 358 n° 487.

⁴¹ Sur les inégalités « accidentelles », J.- P. PIZZIO, *Droit de la consommation*, Ency. Dalloz civil, n° 60.

⁴² CJUE, 14 mars 2013, aff. C-415/11 - Mohamed Aziz c/ Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), n° 45.

⁴³ Cette mission justifie l'intervention étatique, à l'image de la maxime d'Henri LACORDAIRE, « Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit. »

F. BERENGER, *thèse précit.*, t. I, p. 57 n°30.

Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation au secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget chargé de la consommation, *Vers un nouveau droit de la consommation*, J. CALAIS-AULOY, La doc. française, collection des rapports officiels, juin 1984, préface de C.LALUMIERE, Secrétaire d'État chargé la consommation.

⁴⁴ D. MAZEAUD, *Le Droit de la consommation est-il un droit social ou un droit économique ?* Revue Lamy de la concurrence, oct./déc. 2006, n° 9, p. 136-145, nota. p. 137 n° 9.

⁴⁵ D. MAZEAUD, *ibid.*

motif du fort et du faible dans la littérature juridique et philosophique⁴⁶. Sont reconnus comme faibles, et dignes de protection, les locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel⁴⁷, les incapables majeurs⁴⁸, les mineurs⁴⁹, les acquéreurs⁵⁰, les personnes malades⁵¹, les personnes surendettées⁵², les victimes d'infractions⁵³, les obligataires⁵⁴ et les consommateurs⁵⁵. La nécessité de les défendre et de les promouvoir transparait clairement dans les intitulés des textes qui leur sont consacrés : l'étude rapide de plus de 360 textes de lois comprenant le terme de « protection » dans leur intitulé montre que le tiers des dispositions vise expressément des personnes ou des catégories d'individus⁵⁶. La lecture chronologique de ces textes met par ailleurs en valeur une évolution de la finalité du Législateur, initialement sensible à la sécurité⁵⁷ avant de se tourner vers la protection⁵⁸. Il s'agit de renforcer, améliorer,

⁴⁶ *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris LGDJ 1996.

⁴⁷ Loi Grimaud n° 48-1360 du 1^{er} sept. 1948 ; loi du 1^{er} avr. 1926 réglant à partir du 1^{er} avr. 1926, les rapports entre bailleurs et locataires de locaux d'habitation ; loi Quilliot n° 82-526 du 22 juin 1982 ; loi n° 2006-685 du 13 juin 2006.

⁴⁸ Lois n° 68-5 du 3 janv. 1968 et n° 73-1130 du 21 déc. 1973 ; loi n° 2007-308 du 5 mars 2007.

⁴⁹ Plus de 115 lois depuis 1806.

⁵⁰ Loi n° 96-1107 du 18 déc. 1996 ; loi n° 98-566 du 8 juill. 1998 portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 oct. 1994 (*timeshare*).

⁵¹ Qui sont malades avant d'être emprunteurs : loi n° 2007-131 du 31 janv. 2007 ; loi n° 2011-803 du 5 juill. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge ; loi n° 90-602 du 12 juill. 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap.

⁵² Loi n° 98-46 du 23 janv. 1998 renforçant la protection des personnes surendettées en cas de saisie immobilière.

⁵³ Loi n° 83-608 du 8 juill. 1983.

⁵⁴ Décret-loi du 30 oct. 1935.

⁵⁵ Loi n° 72-1137 du 22 déc. 1972 ; loi n° 78-22 du 10 janv. 1978 ; loi n° 79-596 du 13 juill. 1979 ; loi n° 83-660 du 21 juill. 1983 ; loi n° 89-421 du 23 juin 1989 ; loi n° 2005-67 du 28 janv. 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur.

⁵⁶ Effectuée à la date du 25 janv. 2017 sur Légifrance sur le terme « protection » dans l'onglet « dans le titre » de la partie législative. Sur 368 textes de lois, près de 90 visent expressément des personnes ou des catégories d'individus.

⁵⁷ Loi n° 83-660 du 21 juill. 1983.

⁵⁸ Loi n° 72-1137 du 22 déc. 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile ; loi n° 78-22 du 10 janv. 1978 précit. ; loi n° 79-596 du 13 juill. 1979 précit. ; loi n° 78-22 du 10 janv. 1978 précit. ; loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales ; loi n° 98-566 du 8 juill. 1998 portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 oct. 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers ; loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs ; loi n° 2011-803 du 5 juill.

conforter.⁵⁹ Pour le consommateur, c'est le « critère de faiblesse de la partie au contrat, indépendamment de la finalité de l'acte »⁶⁰, qui conditionne la protection législative. Le droit de la consommation repose en effet sur une présomption irréfragable de faiblesse de la partie la plus vulnérable et de supériorité de la partie professionnelle.

10. Les inégalités des rapports consuméristes reposent pour l'essentiel sur deux présomptions qui, bien que ne faisant pas l'objet d'une théorie générale⁶¹, constituent les bases de la méthodologie discriminatoire du Législateur. En tant que partie vulnérable, le consommateur supporte une présomption irréfragable et légitime d'ignorance (A) ; en tant qu'agent économique, il est irréfragablement présumé en position d'infériorité dans un rapport économique déséquilibré (B). Les tentatives de remise en cause de ces postulats, périphériques, demeurent insuffisantes (C).

A - « Présomption irréfragable d'ignorance légitime » de la partie faible⁶²

11. L'infériorité du consommateur-partie vulnérable s'exprime principalement au travers des faiblesses inhérentes⁶³ à sa qualité, à l'essence même de sa personne ou à l'altération de son consentement, émoussé par l'ignorance, entravé par l'incompétence ou le handicap, consommé

2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

⁵⁹ Loi n° 69-1013 du 13 nov. 1969 tendant à renforcer la protection des représentants du personnel engagés par un contrat de travail à durée déterminée ; loi n° 83-608 du 8 juill. 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction ; loi n° 96-1107 du 18 déc. 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété ; loi n° 98-46 du 23 janv. 1998 renforçant la protection des personnes surendettées en cas de saisie immobilière ; loi n° 2005-67 du 28 janv. 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur.

La tendance pourrait encore se modifier : de nombreux textes se réfèrent depuis les années 1980 à des notions générales : protection du crédit, confiance dans l'économie...

On peut toutefois se demander si le choix d'un vocabulaire protecteur ne cache pas une piètre qualité des normes proposées. L'efficacité d'un texte ne tient pas en principe à son titre.

⁶⁰ J.-C. MAYALI, *La notion de consommateur*, thèse Montpellier, 1993, n° 262.

⁶¹ Des théorisations générales consacrées à l'état de faiblesse dans différents droits spéciaux existent en revanche. Cf. J.-P. CHAZAL, *thèse précit.*

⁶² N. RZEPECKI, *thèse précit.*, p. 72, n° 68

⁶³ Cf. la pertinente classification de M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, rapport de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris LGDJ 1996, p. 615.

par ses passions. L'ignorance du consommateur, qu'elle soit intellectuelle, personnelle, juridique ou technique⁶⁴, rend le rapport d'obligation inégal et le place en danger permanent d'être abusé.

12. Faiblesses d'ordre personnel. Certaines de ces faiblesses ont pour effet de vicier la prise de décision, ou de limiter l'étendue ou la qualité de la compréhension.

13. Elles peuvent avoir pour cause *l'état de santé psychique ou physiologique du consommateur*⁶⁵ : c'est le cas des déficiences psycho-intellectuelles (illettrisme⁶⁶, simplicité d'esprit⁶⁷), des vulnérabilités particulières (grossesse, enfermement dans le carcan d'une vulnérabilité sociale qui étouffe toute capacité décisionnelle⁶⁸, précocité contractuelle des mineurs⁶⁹), des maladies et infirmités aux éventuelles conséquences invalidantes (handicaps physiques⁷⁰ et psychiques), dont l'abus est sanctionné par les articles 223-15-2 à 223-15-4 du

⁶⁴ Il s'agit d'une ignorance du contenu technique, du contenu juridique et de la loi en général.

⁶⁵ A noter toutefois : G. MEMETEAU (note sous Cass. crim., 15 mai 1984 ; D. 1986, 111) considère qu'au contraire du consommateur, tenu comme un mineur protégé, le malade reste un « majeur maître de ses droits ».

⁶⁶ Illettrisme : CA Montpellier, 8 mars 2001 ; Juris-Data n°2001-146521 ; Contrats, conc., consom. 2002, comm. 65, obs. G. RAYMOND. V. aussi Cass. crim., 26 janv. 1999 ; Gaz. Pal. 1999, chron. p. 81.

Mauvaise maîtrise de la langue française : CA Paris, 13 mai 1996 ; Contrats, conc., consom. 1996, comm. n° 178, obs. G. RAYMOND.

Niveau d'instruction et d'aptitude au raisonnement « très bas » : CA Lyon, 19 sept. 1990 ; D. 1991, jurispr. p. 250.

⁶⁷ FROCHOT se référait par exemple à une « classe d'illettrés en affaires, d'hommes absolument incapables, soit de concevoir, soit d'arrêter leurs conventions ». FROCHOT, *Rapport des Comités de constitution et de judicature sur les offices de notaire, séance de l'Assemblée nationale du 15 sept. 1791*.

V. aussi la magistrale synthèse de M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, rapport de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaison franco-belges*, présenté par le centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris L.G.D.J. 1996, p. 616, n° 2.

⁶⁸ Ch. WILIMAN, *Violence, contrat et religion*, note ss Cass. civ. 3, 13 janv. 1999 ; D. 2000, jurispr. p. 76

⁶⁹ L'hypothèse est moins rare qu'il n'y paraît. D'une part, l'évolution de la société tend vers la séduction constante des plus jeunes au travers de spots publicitaires renouvelant le mythe de l'enfant-roi, organe décisionnel des achats alimentaires ou utilitaires. D'autre part, la dématérialisation complète des moyens de paiements offre à l'enfant, même fort jeune, l'occasion de commander en ligne sur l'internet avec les identifiants de ses parents.

Il faut surtout compter sur les services rendus par l'Internet en matière de jeux en ligne : il est en effet possible d'acheter des jeux, leurs extensions et mises à jour, mais aussi dans le cadre des MMORPG (jeux de rôles massivement multijoueurs en ligne), des équipements pour les personnages, des mascottes, voire de la monnaie virtuelle auprès du marché illégal. C'est tout un commerce dont les représentants légaux n'ont souvent pas idée.

⁷⁰ Telle cette personne non-voyante qui, au terme d'une dizaine d'années, s'est rendue compte que son épicier lui rendait une monnaie aléatoire et avait été privée de quinze mille euros d'appoint.

Code pénal au titre de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse⁷¹. Face à cette « catégorie particulière de consommateurs ou [de] groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité »⁷², la loi s'adapte et reconnaît une infériorité plus spécifique encore, appréciée *in abstracto* et nivelée à la capacité moyenne de discernement de la catégorie. Si ces cas de figure semblent en apparence ne concerner qu'une frange résiduelle des consommateurs, il faut garder à l'esprit le constant vieillissement de la population et les accidents de la vie. Bien que les textes susvisés ne concernent expressément que les pratiques commerciales déloyales, rien ne proscrit une interprétation extensive de cette position législative à l'ensemble des rapports obligationnels, militant pour une rigueur supplémentaire des juges.

14. Faiblesses d'ordre juridique et d'ordre décisionnel. La vulnérabilité s'exprime ensuite au travers de la *compétence intellectuelle* du contractant, par nature inférieure à celle d'un professionnel. Le consommateur reste la plupart du temps profane dans les domaines dans lesquels il contracte (informatique, agro-alimentaire, médecine vétérinaire, plomberie, couverture énergétique, téléphonie mobile, voyage organisé, déménagement, prêt-à-porter, *coaching*, construction de bien immobilier, convention de compte bancaire, ostéopathie, assurance, assemblage de meubles en kit suédois, pour n'en citer que quelques-uns...). Les conventions conclues interviennent dans le cadre de sa consommation privée⁷³, pour un usage non-professionnel⁷⁴ ou étranger à l'activité professionnelle⁷⁵, pour un financement non-professionnel⁷⁶, des dettes non-professionnelles⁷⁷, ou dans la poursuite de la satisfaction de

⁷¹ A noter que dans ces cas spécifiques est exigé un acte (commission ou abstention) gravement préjudiciable à la victime. L'endettement né d'un rapport obligationnel entre professionnel et consommateur peut être considéré comme gravement préjudiciable, particulièrement si ce consommateur souffre d'une vulnérabilité aggravée par son état de santé.

⁷² Article L. 120-1 C. consom. tel qu'introduit par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008.

⁷³ Directive du 25 juill. 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968 sur la compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale, article 13.

⁷⁴ Commission de refonte du droit de la consommation, Jean CALAIS-AULOY, *Propositions pour un code de la consommation*, article L. 3 ; Directive n° 85-577 du 20 déc. 1985, art. 2 concernant les contrats conclus à domicile ; Directive du 20 mai 1997, art. 2-2 relatif à la vente à distance.

⁷⁵ Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 5.

⁷⁶ Opérations de crédit ne finançant pas une activité professionnelle par exemple.

⁷⁷ Surendettement des particuliers, art. L. 331-2 C. consom.

besoins propres⁷⁸. Le savoir-faire technique et industriel du professionnel lui est donc étranger. Ce différentiel de compétences⁷⁹ qui l'empêche de choisir en connaissance de cause l'oppose à la notion de bon père de famille⁸⁰. Les contraintes de diligence, de raison et de prudence sont au contraire mises à la charge du professionnel : c'est à ce dernier de fournir les informations nécessaires à un consentement éclairé, de refuser tout paiement avant la fin du délai de maturation intellectuelle indispensable à la prise de décision, voire de déceler par une observation attentive un éventuel état d'illettrisme⁸¹. Si le professionnel s'est vu parfois reconnaître un état d'ignorance identique à celui de « n'importe quel consommateur »⁸², dans les actes sans rapport direct avec son activité professionnelle⁸³, la compétence réelle du consommateur (notamment au travers de la notion de consommateur averti, d'amateur passionné, de curieux versé dans un domaine), n'est pas prise en compte par les magistrats⁸⁴.

⁷⁸ JOAN déb. (Q), deuxième séance du 3 mai 1979, p. 3448.

En matière de clauses abusives, le domaine des besoins privés s'infère de l'existence de contrats entre le consommateur ou non-professionnel et le professionnel (art. L. 212-1 C. cons.). Mais les travaux préparatoires semblent impliquer le rejet des activités professionnelles, V. J. PRIORIOL, *Rapport au Sénat au nom de la commission des affaires économiques et du plan sur le projet de loi sur la protection et l'information des consommateurs*, JO Sénat doc., 1976 - 1977, n° 376, p. 83.

⁷⁹ J.-Ph. HEURTIN et A.-M. HO DINH, *Le non-recours à la justice. Les trajectoires des plaintes de consommation*. Travaux commandités par le Conseil de la recherche, juill. 2010, p. 19.

⁸⁰ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Précis Dalloz Droit de la consommation*, 6^{ème} éd., 2003, p. 572, n° 529. V. aussi J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Précis Dalloz Droit de la consommation*, 9^{ème} éd., 2015, p. 97 n° 96, et p. 108 n° 109.

Pour une position contraire, V. F. BÉRENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Thèse, PUAM 2007, t. 1, p. 61, n° 35.

⁸¹ Sans aller jusqu'à diagnostiquer un début de maladie d'Alzheimer exprimée par de légers troubles du comportement : CA Toulouse, 8 nov. 2001 ; Juris-Data n°2001-161114 ; Contrats, conc., consom. 2002, comm. n° 65, obs. G. RAYMOND.

⁸² Civ 1, 28 avr. 1987, Bull. civ. I, n° 134 ; D. 1988, 1, Ph. DELEBECQUE. Il semble que cela ne soit le cas qu'en matière de démarchage à domicile.

⁸³ V. ancien article 8-I-e de la loi du 22 déc. 1972 et sa modification par l'article 15 de la loi n° 89-1008 du 31 déc. 1989 codifié à l'article L. 121-22 C. consom.

⁸⁴ Cass. civ. 1, 3 mai 1988 ; Dalloz, 1988, somm. 407, obs. J.-L. AUBERT ; RTD. Civ., 1988, p.63, obs. J. MESTRE, refusant l'expérience, « condition qui ne figure pas dans la loi » (au sujet de l'achat d'un photocopieur par un ecclésiastique).

Dans certains domaines, on a pu noter une ventilation ponctuelle de la compétence du contractant. Il s'agissait surtout de définir, dans ces affaires, si ce dernier pouvait être qualifié de professionnel. La CA de Pau a ainsi reconnu l'expérience professionnelle passée conférant un niveau de compétence supérieur à celui du consommateur moyen pour apprécier sa bonne foi en cas de surendettement (CA Pau, 17 déc. 1990 ; D. 1990, 270, note J.-C. GROSLIÈRE ; Revue des huissiers 1991, 850, note Y. DAGORNE-LABBÉ. - Cass. civ, 3 mai 1988, Bull. civ. I, n° 125 ; D. 1988, somm. 407, obs. J.-L. AUBERT).

En dépit des critiques⁸⁵, cette position a le mérite d'éviter une définition duale du consommateur profane ou compétent⁸⁶ requérant la démonstration de son degré de connaissances, avec pour conséquence l'éclatement de la présomption d'ignorance légitime⁸⁷ et l'inutilité des mesures d'information précontractuelle censées corriger l'information manquante des consommateurs et leur permettre de comparer les offres.

15. L'« infériorité-ignorance »⁸⁸ est une forme de vulnérabilité susceptible de vicier *ab initio* le consentement du consommateur par une inégalité d'information⁸⁹. Mais là où le droit commun dénoue l'inégalité de connaissance des parties par la nullité, *a posteriori*, de l'acte vicié par erreur ou dol, le droit spécial tente de la désactiver *a priori* par une surabondance d'informations techniques censées permettre à la partie faible d'apprécier la pertinence de l'offre et l'opportunité des engagements proposés. Ces informations préalables englobent, par un formalisme conséquent, les caractéristiques techniques des biens et services ou des conventions habituellement passées par le professionnel, la période de disponibilité des pièces détachées indispensables à l'utilisation du bien, ou encore les modalités de rétractation, réclamation, responsabilité, et résiliation. Mais la quantité d'informations promise à la partie faible ne rétablit pas l'équilibre entre deux contractants inégaux⁹⁰. Elle n'a pas non plus pour finalité l'élaboration d'un consentement éclairé, intègre et réfléchi, les sanctions consuméristes du défaut d'information, de nature administrative, ne pouvant à elles seules faire disparaître l'acte

⁸⁵ On y a dénoncé, pour certains, un encouragement hypocrite à l'ignorance et à l'obscurantisme d'un consommateur se complaisant dans ses faiblesses (G. NICAULO, note ss Civ. 1, 25 mai 1992, cité par N. RZEPECKI, *thèse précit.*, p. 337 n° 455).

⁸⁶ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, thèse PUAM 2002, p. 337 n° 455.

⁸⁷ Une position contraire est soutenue par J.-P. CHAZAL dans sa thèse, dans laquelle l'auteur insiste sur la nécessité d'un contrôle subjectif, au cas par cas, de l'état des connaissances des parties.

⁸⁸ G. COUTURIER, « Les relations entre employeurs et salariés en droit français (rapport français) », chapitre IV, p. 143, n° 6, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris L.G.D.J. 1996.

⁸⁹ Voir l'introduction du Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation au secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget chargé de la consommation. *Vers un nouveau droit de la consommation*, J. CALAIS-AULOY, La documentation française, collection des rapports officiels, juin 1984 p. 21.

⁹⁰ Le contraire était soutenu dans le Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation au secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget chargé de la consommation. *Vers un nouveau droit de la consommation*, J. CALAIS-AULOY, La documentation française, collection des rapports officiels, juin 1984, p. 21. Et par L. BIHL, *La loi n° 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information du consommateur*, J.C.P., 1978, C.I., II, 12759, n° 12. Mais ces positions ne sont pas en faveur d'une prise en compte de l'expérience du consommateur.

litigieux. Elle contribue en réalité à l'édification d'un consentement de la partie faible simplement *présumé*, dans l'idéal, éclairé, intègre et réfléchi⁹¹. Il ne faut par ailleurs pas sous-estimer l'instrumentalisation de cette ignorance, le savoir-faire technique et juridique du professionnel pouvant constituer un argument d'autorité pour manipuler, tout au long de la relation contractuelle, le consommateur.

16. La vulnérabilité résulte également d'une forme particulière d'ignorance du droit positif et du régime légal applicable⁹². On retrouve ici les faiblesses juridiques et décisionnelles qui peuvent affecter soit l'acte, soit le rapport contractuel. Le consommateur n'est pas au fait du caractère supplétif ou impératif des dispositions applicables, s'il connaît leur existence ; il peut prendre des stipulations contractuelles illicites pour la loi elle-même, ou s'imaginer que les conditions du professionnel sont équivalentes à celles de ses concurrents. Le rappel du droit applicable est par conséquent requis dans certains actes pour l'informer de leur régime⁹³, ce qui n'empêche pas la fourniture, par le professionnel oublieux ou peu scrupuleux, de conditions générales périmées moins favorables que le droit positif : les clauses continuant de faire référence au bref délai en matière de garantie⁹⁴ ou visant des durées inférieures au délai légal de rétractation ne sont pas inhabituelles, et le consommateur ira rarement les comparer avec les textes en vigueur. La méconnaissance de la portée des conditions générales du contrat, l'aspect hermétique du vocabulaire juridique et des mécanismes, notamment de modalités de l'obligation, accentuent fortement le rapport de force entre la partie faible et le professionnel.

⁹¹ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, préface par G. WIEDERKEHR, PUAM 2002, p. 120 n° 131.

⁹² J.-L. AUBERT, « Les relations entre bailleurs et locataires en droit français (rapport français) », in *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'université de Paris I, et le centre de droit des obligations de l'université catholique de Louvain, LGDJ, 1996, p. 165 et not. p. 167 n° 3, concernant la méconnaissance du statut des locations par les consommateurs.

⁹³ Cautionnement, crédit, vente, garantie...

⁹⁴ Par exemple pour un site internet de vente de *Sextoys* (<http://www.sextoysplanete.com/conditions-de-ventes,fr,8,4.cfm>) : « En toute hypothèse, le client bénéficie de la garantie légale d'éviction et des vices cachés (Art.1625 et suivants du Code Civil). A la condition que l'acheteur fasse la preuve du défaut caché, le vendeur doit légalement en réparer toutes les conséquences (art.1641 et suivants du code civil) ; si l'acheteur s'adresse aux tribunaux, il doit le faire dans un " bref délai " à compter de la découverte du défaut caché (art.1648 du code civil). Vous pouvez contacter le service clients : 6 jours sur 7 (du lundi au vendredi inclus) au Numéro de téléphone... »

17. L'infériorité juridique se manifeste encore dans la présentation au public des contrats et des conditions générales. Le recours volontaire des professionnels à des techniques graphiques impactant le visuel de l'offre retarde ou empêche la prise de connaissance des éléments essentiels à la compréhension du service proposé. Il s'agira par exemple de l'adoption d'une typographie peu lisible, de taille extrêmement réduite, positionnée à un endroit non intuitif (au verso du document, perpendiculairement au sens de lecture classique, dans un coin de page, à l'intérieur d'une photographie, dans une couleur fade ou peu contrastée) ou, à l'inverse, du choix d'une typographie géante pour attirer l'attention sur un point sélectif du contrat au détriment d'autres informations pertinentes⁹⁵. Et que dire de la croissance exponentielle des documents contractuels et de leurs supports ? Pour un même rapport juridique, on proposera au consommateur un contrat spécifique, des conditions générales annexées à la suite ou disponibles sur le site internet du professionnel, des mises à jour de certaines clauses par courrier ou *via* les conditions générales, des garanties commerciales sur des feuillets à part comportant divers degrés de couvertures à des tarifs différents sans distinguer celle souscrite, des avenants contractuels initiés par un appel téléphonique et validés par un retour de mail et/ou une confirmation par courrier postal, voire un appel téléphonique entièrement automatisé rappelant sur répondeur les modalités de paiement... quand le contrat ne procède pas directement par renvoi au site internet, renvoyant lui-même au point de vente sans autre information⁹⁶ ou à un espace personnel de gestion en ligne inexistant⁹⁷.

⁹⁵ C'est le cas des garanties proposées ponctuellement par les professionnels de l'automobile afin d'inciter la clientèle à l'achat de véhicules. Toyota offre ainsi une garantie de 5 ans ou 100 000 kms, Kia une garantie de 7 ans ou 150 000 kms, Hyundai une garantie de 5 ans sans conditions de kilométrage. Le problème réside dans la présentation des conditions de garantie. La firme Honda a proposé à plusieurs reprises « la garantie 1 000 000 km » (<http://www.grouperation.fr/promotions-constructeur/honda/honda-vous-offre-la-garantie-1-000-000-km/>). La condition kilométrique occupe visuellement près de la moitié de l'offre. Seule la lecture attentive des renvois en bas de page, en petits caractères, permet de comprendre qu'il s'agit en réalité d'une garantie de 5 ans ou d'un million de kilomètres au premier des deux termes échus destinée à certaines pièces du moteur, sur certains véhicules. Qualifiée par certains médias de « promesse incroyable qui dans la réalité s'apparente plus à un coup de pub, un poil fourbe » (https://www.permispratique.com/La-garantie-Honda-1-million-de-kilometres%C2%A0-realite-ou-intox%C2%A0_a359.html), la pratique est déloyale pour le contractant qui cherche à acquérir une voiture. Il atteindra en effet facilement le terme des 5 ans, qu'il n'a pas lu, mais pas celui du million de kilomètres qui a motivé sa souscription.

⁹⁶ Avenant d'Orange 568 - 2/2 - 1138 de l'année 2011 portant avenant des articles Réparation des équipements, Résiliation, Vente à distance, Droit d'accès et d'opposition au fichier informatisé. Notamment, Résiliation à l'initiative du Client : « *Le Client pourra obtenir toutes les informations utiles à la résiliation de son abonnement en contactant le Service Client de France Telecom selon les modalités décrites dans la rubrique « Assistance », disponibles en ligne à l'adresse suivante <http://assistance.orange.fr/contact.php> ou fournies en points de vente* ».

⁹⁷ Ce point avait par ailleurs été soulevé par le projet de loi du 1^{er} juin 2001 visant à renforcer les droits, la protection et l'information des consommateurs, dite loi Lefèbvre.

18. Perdu dans un maquis contractuel dont seul le professionnel possède la maîtrise (lorsqu'il n'y a pas contradictions entre ses services), dépourvu de conseil, d'assistant ou d'agent comptable, le client est dans une position d'infériorité totale qui favorise les abus du professionnel⁹⁸.

B - Présomption irréfragable de déséquilibre entre les puissances économiques du professionnel et du consommateur

19. Pour certains, le consommateur souffre d'une incapacité de situation résultant davantage du contrat que de la qualité des parties⁹⁹, du rapport économique entre parties faibles et parties fortes¹⁰⁰ plus que du consentement ou de la connaissance¹⁰¹. Sa vulnérabilité dépend de l'aspect conjoncturel du marché, de la vitalité de la concurrence, de l'existence de monopoles

⁹⁸ Que l'abus soit volontaire ou non, par ailleurs. Prenons le cas du réseau social Facebook. La page relative aux conditions d'utilisation, à laquelle il était possible d'accéder en cliquant sur une icône, est à présent un portail (https://www.facebook.com/help/?helpref=hc_global_nav). Celui-ci propose un ensemble d'onglets qui mettent en valeur les modalités techniques d'utilisation du réseau (inscription, mode d'emploi pour poster des photographies, paramètres de connexion, calibrage de règles de confidentialité du compte...).

Les conditions générales d'utilisation sont quant à elles accessibles par un lien grisé tout en bas de la page, à côté des options de choix publicitaires (<https://www.facebook.com/legal/terms>), alors qu'elles constituent l'élément le plus important pour le consommateur ! Mais ce n'est pas tout : certains éléments fondamentaux, qui devraient se trouver dans les conditions générales - à l'instar des obligations des parties - se trouvent dans des démembrés des modalités techniques d'utilisation. Le consommateur à la recherche d'une information précise doit donc aller de lien en lien, les clauses se présentant sous forme de pages gigognes, ou utiliser le moteur de recherche interne du site, sans certitude quant aux termes employés. Il n'est pas possible en l'état actuel du site de connaître immédiatement le nombre de clauses à valeur contractuelle, l'absence d'arborescence ne facilitant pas la tâche.

Ces éléments ont été relevés par la Commission des clauses abusives, qui considère que créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties la présentation des contrats, l'ambiguïté de la qualification des documents, le contenu disparate des clauses, la présence de conditions gigognes incompréhensibles, de clauses d'acceptation implicite, de clauses de rétractation dans un délai plus court que le délai légal, le flou entretenu par les clauses relatives aux données personnelles, les clauses relatives à l'exécution et la résiliation du contrat (Recommandation n°1 4-02 Contrats de fourniture de services de réseaux sociaux du 7 nov. 2014).

⁹⁹ F. BERENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Préface Ch. ATIAS, PUAM 2007, t. I p. 62 n° 36.

¹⁰⁰ G. ROUHETTE, « Droit de la consommation et théorie générale du contrat », in *Etudes offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, p. 255 : « tout contrat opère nécessairement comme instrument de domination sociale d'un contractant faible par un contractant fort ».

D. ROUX et L. NABEC, *Protection des consommateurs, Les nouveaux enjeux du consumérisme*, préf. de R. ROCHEFORT, postface de M.-E. CHESSEL, éd. EMS, 2016.

¹⁰¹ Même si l'abus peut être lié au domaine intellectuel et technique (complexité des documents pour ne citer qu'une seule illustration).

Bien que l'information et la connaissance puissent constituer un élément de la puissance économique au même titre que les richesses patrimoniales, il nous a paru plus judicieux de les détacher de ces développements eu égard au traitement spécifique réservé à l'information par le droit de la consommation.

éventuels, de l'intensité et de la nécessité du besoin exprimé et de l'offre proposée par le professionnel en position de puissance économique. Autant d'éléments justifiant, entre consommateurs et professionnels, la présomption d'un déséquilibre de puissance économique général ou lié à l'état de besoin.

20. *Faiblesse générale résultant de l'inégalité de puissance économique.* Volontairement évitée par les rédacteurs du Code civil¹⁰², dont la neutralité des termes inspirés du droit romain¹⁰³ traduisait une réelle volonté de justice commutative et égalitariste déconnectée des préoccupations économiques, l'inégalité de puissance économique a « partout et toujours¹⁰⁴ » existé, bien avant la reconnaissance dans le paysage juridique des contrats d'adhésion et les premières lois Scrivener¹⁰⁵. L'inégalité économique et cognitive, en tant que critère de droit, est difficilement envisageable si tous les citoyens sont égaux et libres en droits. Ce caractère abstrait explique que l'acquéreur qui a fait défaillir une condition suspensive, sans volonté frauduleuse et pour une cause extérieure, se trouve condamné à s'exécuter, tandis qu'un vendeur aux facultés mentales dégradées peut revenir sur l'opération par le biais du droit des incapacités.

21. L'ouverture des marchés internationaux aux puissances commerciales et l'usage pérenne des contrats d'adhésion ont ouvert la voie aux problématiques inégalitaristes en dehors du Code civil. L'analyse économique des échanges est repensée et place le débiteur de la prestation caractéristique en situation de supériorité par rapport au créancier¹⁰⁶ : sa prestation n'est après tout ni systématiquement interchangeable avec celle d'un autre, ni négociable¹⁰⁷. La

¹⁰² Pour une critique de cet aspect de notre droit civil, on peut renvoyer à la thèse fort documentée de J.-P. CHAZAL, notamment à son introduction : *De la puissance économique en droit des obligations*, deux tomes, Université Pierre Mendès France, 1996.

¹⁰³ Vendeur, acheteur, créancier, débiteur...

¹⁰⁴ FLOUR et AUBERT, *Obligations*, vol. I, n° 185.

¹⁰⁵ R. MARTIN, *Le consommateur abusif*, D. 1987, chron. 150, n° 7 : « on admet généralement avec le législateur de 1978, que l'infériorité du consommateur tient à un déséquilibre de puissance économique ».

¹⁰⁶ V. F. PROAL, *La responsabilité du fournisseur d'informations en réseau*, thèse PUAM 1997, Avant-propos J. MESTRE, préface M. VIVANT, p. 476 n° 1011, « dans un contrat passé entre un professionnel et son client [la prestation caractéristique] se situera dans l'engagement du professionnel »

¹⁰⁷ C'est le cas d'un bailleur, d'un fournisseur d'eau ou d'une profession médicale spécialisée : il est parfois mal aisé de négocier lorsque l'offre est déjà faite à des conditions plus souples que les autres sur le marché, ou qu'elle est la seule.

position d'offrant professionnel est par nature avantageuse, elle lui confère une emprise¹⁰⁸ sur le demandeur, « plus faible économiquement ou (...) moins expérimenté techniquement »¹⁰⁹, en dépit de la lutte de l'ordre public économique national et européen contre les ententes et abus de position dominante. Au critère de spécificité de la prestation vient s'ajouter le charisme du professionnel, spécialiste technique dont les moyens financiers et le bagout sont à même d'impressionner son interlocuteur¹¹⁰. Cette analyse est pour l'instant refusée au profit d'une approche plus traditionnelle des obligations¹¹¹, malgré l'introduction de la violence économique dans le Code civil¹¹².

22. L'inégalité de puissance économique se manifeste aussi dans l'accessibilité aux services du professionnel. Le déséquilibre est constitué lorsque, par sa domiciliation à l'étranger ou l'édification de procédures complexes (mise en relation uniquement sur internet, traitement des réclamations selon un procédé interne au service contentieux, renvoi à des conditions générales non présentes sur le site, modification de l'annonce non-conforme, nouvelle identité commerciale...), le professionnel parvient à éviter tout contact avec le consommateur. En dépit des règlements destinés à l'amélioration des voies d'exécution européennes et des organismes spécialisés dans le recouvrement, il est rare que les parties

¹⁰⁸ On peut évoquer ici le droit de travail avec l'élément très caractéristique du lien de subordination, pendant du droit de la consommation en matière d'emplois.

¹⁰⁹ A. RIEG, « La protection du consommateur en France (Approches de droit privé) », *Journées de la législation de droit comparé*, 1979, 631.

¹¹⁰ Il n'est d'ailleurs pas étonnant que l'une des premières lois consuméristes votées en France réglemente le démarchage à domicile, situation dans laquelle le consentement de la partie vulnérable est obtenu par surprise.

¹¹¹ M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, rapport de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, Centre de droit des obligations de l'Université de Paris I (URA-CNRS 1471) et Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris, LGDJ, 1996, p. 615 et s. nota. p. 619 n° 6 : « Dans la plupart des cas, cependant, la faiblesse éventuelle de l'une des parties n'est pas inhérente au contrat. 'Acheteur' et 'vendeur', par exemple, sont des termes neutres à cet égard. La notion de contrat de vente ne préjuge pas de la force respective des parties. Selon les circonstances, une vente peut être conclue sur un pied d'égalité, ou bien le vendeur est en position dominante, ou encore c'est l'acheteur qui occupe cette situation favorable ».

Et p. 622 n° 9 : « Les qualités respectives de 'créancier' et de 'débiteur' ne correspondent pas en soi à des positions de force ou de faiblesses respectives. En premier lieu, dans les contrats synallagmatiques, chacun est à la fois créancier et débiteur. Ensuite, de manière générale, chacune des situations comporte des éléments tant de force que de faiblesse. Le créancier a vis-à-vis de son débiteur le pouvoir d'exiger de lui une prestation, et de le contraindre à s'exécuter, mais il est très vulnérable devant certaines pratiques par lesquelles le débiteur peut tenter de se soustraire à ses engagements. C'est ainsi que le droit comporte des mécanismes protecteurs tant du créancier (par exemple l'action oblique et l'action paulienne) que du débiteur (par exemple l'article 1244 – 1 du Code civil) ».

¹¹² Art. 1143 C. civ. Il s'agit plus exactement de l'abus de dépendance économique procurant un avantage manifestement excessif au cocontractant.

économiquement fragiles persévèrent dans les dédales d'une procédure qu'elles savent perdue d'avance. Ceci est accentué par l'asymétrie probatoire qui intervient dans les litiges relatifs à la constitution ou l'exécution des contrats, car il est rare que le consommateur puisse produire des éléments de preuve personnels pertinents. Le professionnel fournit la convention écrite, les bordereaux de rétractation, les relevés mécanotechniques des consommations et des mouvements de fonds, le *listing* des intérêts, les conditions générales disponibles sur internet, les courriers d'information... et s'assure par des conventions sur la preuve de leur force probatoire. Autant d'éléments dont le consommateur aura à combattre l'exactitude sans pour autant avoir libre accès aux éléments litigieux : compteur, machine, serveur, archives (l'archivage des factures sur un espace numérique par le professionnel n'est par ailleurs que temporaire, à charge pour le consommateur de récupérer et sauvegarder celles-ci). Cette maîtrise des conditions de preuve s'étend aux échanges de mails et aux échanges téléphoniques, dont l'enregistrement est gardé par le seul professionnel¹¹³. En l'absence de l'intervention d'un tiers ou d'un mode de conservation neutre, les éléments de preuve accroissent la position inégalitaire du consommateur.

23. Faiblesse économique et sociale tirée de l'état de besoin. S'engager en connaissance du caractère déséquilibré et désavantageux d'un contrat est fréquent pour faire face à l'ensemble des dépenses indispensables à une vie sociale non marginalisée, au besoin ou à l'urgence générés par le décès du soutien financier familial, la perte d'un emploi, un accident invalidant, des frais de crédits, de consommation d'eau, d'électricité, de télécommunication, le coût du véhicule nécessaire pour conserver son travail, ou les multiples assurances obligatoires¹¹⁴. L'abus de puissance du professionnel sera d'autant plus important que l'accumulation de dettes sans possibilité de faire face au passif exigible conduira soit au surendettement, soit à l'aménagement de la dette à sa convenance sous couvert de geste commercial¹¹⁵, après avoir

¹¹³ Se pose dès lors la question de la conservation bilatérale des échanges entre les parties par un mécanisme tiers. Les bases de données décentralisées, cryptées et sécurisées des *blockchains* pourraient à ce titre garantir la date certaine, la validité et l'absence de modification des preuves électroniques pour certifier leur intégrité (<https://www.haas-avocats.com/data/blockchain-machine-preuve/>).

¹¹⁴ Sur l'état de nécessité nourrissant l'inégalité, V. J. KULLMANN, « Les relations entre assureurs et assurés en droit français », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, LGDJ 1996, p. 349 et s.

¹¹⁵ Propositions de rachats de crédit ou de délais de paiements avec stipulation d'un taux plus élevé et maintien de la clause de déchéance du terme. Remède qui en pratique a des effets plus dévastateurs que le mal puisqu'il augmente l'assiette de la dette, la durée d'engagement, le sentiment de désespoir et d'échec du débiteur, pour une période d'une échéance au plus. Il y a fort à parier en effet que si le débiteur ne peut régler à l'échéance initiale, il

recouru à des moyens inappropriés à ce stade de la procédure¹¹⁶. « Cette inégalité permet à l'une des parties de substituer en fait aux dispositions supplétives du Code civil ou du Code de commerce une réglementation unilatérale dont les dispositions abusives sont aujourd'hui dénoncées de façon unanime ». ¹¹⁷ Elle est corroborée par l'absence d'offre concurrente due soit à la domination du marché par un seul professionnel, soit par l'usage, par l'ensemble des concurrents, des mêmes conditions d'engagement, privant le consommateur de la possibilité de disposer d'une véritable alternative¹¹⁸, alors que le choix de contracter lui est déjà imposé¹¹⁹.

C - Remise en cause des postulats inégalitaires

24. Les postulats d'égalité du droit civil et d'inégalité du droit de la consommation justifient en principe la dérogation de la loi spéciale à la loi générale : parce que le consommateur est en position d'infériorité, les dispositions spéciales chargées de le protéger priment sur le droit commun. Quelques évolutions juridiques et pratiques liées à l'inégalité et à son traitement ont toutefois pu être signalées au cours des dix dernières années. Certaines invitent, indirectement, à la remise en cause de la spécificité du droit de la consommation par un rééquilibrage réel entre les parties (1°) ; d'autres, à l'inverse, traduisent la prise en compte par le Code civil d'inégalités nouvelles (2°).

ne le pourra pas davantage à l'échéance suivante, qui fera déchoir le terme et rendra exigible la totalité des sommes dues. Ou comment, d'une autre façon, appliquer le mythe de Sisyphe au droit des obligations.

¹¹⁶ Une pratique fréquente des services de recouvrement internes consiste à estampiller le courrier de faux logos d'huissier de justice. Mais il arrive également que les huissiers de justice agissent en qualité de mandataires de recouvrement, hors de leurs prérogatives publiques, en usant des en-têtes propres à cette fonction pour hâter le paiement et achever de presser les débiteurs endettés. La consultation de dossiers de surendettement révèle que leur Chambre régionale a parfois pu les cautionner dans cette pratique condamnable.

¹¹⁷ Cité par J. GHESTIN et I. MARCHESSAUS-Van MELLE, « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droits européens (rapport français) », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, LGDJ, ouvrage présenté par J. GHESTIN (URA/CNRS 1471) et Marcel Fontaine (Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain), 1996, p. 3 et s., n° 3.

¹¹⁸ C'est par exemple le cas en matière de déménagement ou de télésurveillance.

¹¹⁹ On pense par exemple à la décision de l'opérateur historique Orange de ne plus commercialiser de lignes de téléphone fixe sans abonnement à internet, obligeant le client à basculer vers le protocole IP en associant à sa ligne un boîtier : <https://www.universfreebox.com/article/45950/MaJ-Orange-cessera-de-commercialiser-des-lignes-fixes-classiques-des-mi-novembre>

1° Pratiques tendant à réintroduire des éléments d'égalité dans les contrats de consommation

25. C'est « dans le domaine de l'information que le droit de la consommation a recherché sa légitimité et son efficacité »¹²⁰, en compensant le manque de connaissances du consommateur par un ensemble de formalités destinées à « améliorer [son] consentement » et « renforcer les obligations du professionnel »¹²¹. Il s'agissait avant tout de rééquilibrer, de façon ponctuelle et préventive, les déséquilibres engendrés par les inégalités des parties et notamment l'asymétrie d'information. Les mécanismes du droit commun ont donc été altérés (basculement du pôle émetteur de l'offre sur la tête du consommateur, instauration de délais de rétractation...) pour permettre la transmission des informations nécessaires à l'élaboration du consentement, bien que les interactions de ces modifications avec la théorie des vices du consentement demeurent mal évaluées¹²². Mais la fourniture d'informations ne corrige pas, dans les faits, l'inégalité entre les parties. Les présomptions d'infériorité du consommateur et d'abus du déséquilibre économique, qui fondent le droit de la consommation, sont extraites de principes généraux ou d'autres présomptions élaborées par la Cour de cassation. Conséquences tirés par la loi ou le magistrat d'un fait connu à un fait inconnu (art. 1349 C. civ.), leur nature n'est pas précisée par les règles substantielles du droit de la consommation. Leur caractère irréfragable se déduit du refus de réception de la notion de consommateur averti, du caractère global de la présomption de faiblesse du consommateur¹²³, et de la vocation générale de la présomption d'infériorité¹²⁴. La vulnérabilité du consommateur, conçue comme absolue et permanente, ne peut être matériellement combattue par la preuve du renversement de son ignorance¹²⁵.

¹²⁰ J.-P. CHAZAL, *thèse précit.*, p. 252, n° 151.

¹²¹ J. CALAIS-AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, *RTD Civ.* 1994 p. 239.

¹²² L'obligation d'information rend-elle inutile la théorie des vices du consentement, notamment en matière d'erreur et de dol ? La doctrine se partage sur la question. Au reste, les conclusions d'avocats se fondent volontiers sur l'ensemble des moyens de défense envisageables, mêlant le droit commun et le droit de la consommation.

V. F. BÉRENGER, *thèse précit.*, t. II, p. 372 n° 487 à p. 463.

¹²³ V. par ex. N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, thèse PUAM 2002, p. 283 n°366 : « La première chambre civile de la Cour de Cassation n'a ainsi pas hésité à instaurer une présomption de faiblesse en faveur du consommateur en refusant de prendre en compte la situation de consommateur averti », au sujet de Civ 1, 3 mai 1988, *Bull. civ. I*, n° 125 ; *D.* 1990,61, note J. KARILA de VAN.

¹²⁴ Bien que critiquée par J. MESTRE, *obs. ss Cass. civ. 1*, 28 avr. 1987 ; *RTD Civ* 1987, p. 537.

¹²⁵ V. *Vocabulaire juridique Gérard Cornu*, Association Henry Capitant, *Quadrige-PUF*, 8^{ème} éd., 2007, p. 712-713 : la présomption est la « conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu (...) à un fait inconnu (...) dont

26. Or à l'écart des pratiques juridiques, des usages d'informations parallèles, en matière civile comme en matière consumériste, se sont progressivement développés. L'information n'est plus seulement verticale, elle est aussi horizontale et provient de communautés de consommateurs réunies dans des associations ou des groupements *ad hoc* sur internet, ou de supports télévisés, radiophoniques ou magazines consacrés à « redonner le pouvoir aux consommateurs »¹²⁶ sur les conseils d'« experts, indépendants, militants »¹²⁷. Le Code de la consommation, créé à l'origine comme un bouclier, devient une arme¹²⁸ entre les mains de la multitude¹²⁹. Ce phénomène d'auto-formation collective peut permettre aux consommateurs, par la lecture et la participation à des *fora*, de développer une certaine expertise des produits ou des techniques contractuelles¹³⁰. La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 semble avoir pris acte de

l'existence est rendue vraisemblable par le premier, procédé technique qui entraîne, pour celui qui en bénéficie, la dispense de prouver le fait inconnu (...) difficile ou impossible à établir directement ». La présomption absolue, irréfragable ou encore *juris et de jure* étant une « présomption légale qui ne peut être combattue par aucune preuve contraire »

¹²⁶ Site de l'association 60 millions de consommateurs (<http://www.60millions-mag.com>).

¹²⁷ Moto de l'UFC Que Choisir (<http://www.quechoisir.org/>) et dans une moindre mesure de l'équipe radiophonique de l'animateur Julien Courbet (<http://www.rtlconso.fr/evenement/0/actu-direct-2888.html>).

¹²⁸ C. MANARA, *L'abus par le consommateur de son droit*, LPA, 18 mai 1998, n° 59 p. 5, réfute le postulat « Selon lequel le consommateur est vulnérable, nécessairement inférieur à un contractant puissant et présumé spécialiste, le droit de la consommation a définitivement ignoré le cas de l'acheteur roublard, parfaitement conscient du régime de faveur dont il profite, au fait des dernières décisions jurisprudentielles (...). On avait forgé un bouclier. Voilà que le code de la consommation peut devenir une arme ».

¹²⁹ La multitude est par ailleurs devenue un critère de qualification des contrats d'adhésion dans le projet de loi de ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des obligations (art. 1119 : « Les conditions générales sont un ensemble de stipulations non négociable, déterminé à l'avance par l'une des parties, destiné à s'appliquer à une multitude de personnes ou de contrats »).

V. aussi sur la situation d'infériorité du consommateur tenant tant au pouvoir de négociation qu'au niveau d'information : CJUE, 4 juin 2015, Aff. C-497/13, Faber, EU:C:2015:357, point n° 42.

¹³⁰ Le consommateur n'est pas à l'abri des risques de mauvaise interprétation ou de création de règles coutumières. Deux exemples : la confusion fréquente entre les mises en demeure et les lettres recommandées avec accusé de réception ; l'obligation d'effacer des pistes musicales téléchargées au bout de 24h, légende urbaine vraisemblablement venue des États-Unis à l'époque où les premiers formats MP3 circulaient sur internet.

Il ne faut cependant pas minorer l'importance et l'impact de réseaux sociaux et sites communautaires spécialisés, par exemple en matière de surendettement, où les conseils prodigués s'avèrent juridiquement justes.

Exemples de sites de prestations juridiques offrant des *packages* aux consommateurs ou aux professionnels (conseil, trames d'actes, accomplissement de formalités...) : <https://www.airhelp.com/fr/> ; <https://captaincontrat.com/> ; <http://www.callalawyer.fr/> ; <https://www.demanderjustice.com/> ; <http://domaine-legal.com/> ; <http://www.donotpay.co.uk/signup.php> ; <https://www.generativ.fr/> ; <https://impalact.fr/accueil/> ; <https://www.mynotary.fr/> ; <http://www.legalcab.fr/> ; <https://www.legalstart.fr/> ; <https://www.litige.fr/> ; <https://www.misterfox.co/> ; <https://www.rocketlawyer.com/fr/fr/> ; <http://www.share-your-knowledge.com/> ; <https://testamento.fr/fr/>.

l'émulation ainsi créée en modifiant l'article L. 120-1 du Code de la consommation pour introduire la notion de « comportement économique (d'un) consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service », qui évoque des critères qualitatifs similaires à ceux de l'ancien bon père de famille - un retour, en quelque sorte, aux sources jurisprudentielles civiles et à une appréciation objective du consentement donné¹³¹ ? L'information verticale connaît elle aussi des changements : les logiciels de rédaction juridique proposent des actes plus précis, comportant des clauses de définition qui fournissent au consommateur les notions essentielles du rapport d'obligation (définition des prestations et des cas de responsabilité¹³², détail des cas de non-réalisation d'une condition suspensive classés par bénéficiaire¹³³, explication des mécanismes de délai de carence¹³⁴, énoncé des cas ouvrant droit à garantie...¹³⁵).

27. L'égalité entre les parties, réintroduite par ces évolutions, pourrait-elle anéantir la spécificité, et donc la nécessité, du droit de la consommation ? La réponse est négative. Bien que l'impact de ces pratiques sur l'idée de consommateur « averti » ne soit pas encore évalué¹³⁶, la légitimité de la présomption d'ignorance et son caractère irréfragable ne sont pour l'instant

Sur les pratiques de recherche d'information juridique par les justiciables, une étude révèle que 82% des informations proviennent d'internet : 24% sur des sites officiels publics, 13% sur des *fora*, 12% sur des sites associatifs ou privé, 13% sur des sites de professionnels du droit, 7,5% auprès de professionnels du droit, 6,5% de livres et 4% de permanences d'aide juridique (Etude sur l'accès au droit et les besoin en matière d'information juridique en France : Vision du public français sur l'accessibilité du droit en France (Enquête n°1), Vision des professionnels du droit sur l'accessibilité du droit en France (Enquête n°2), mai 2013 - mai 2014, par l'Association pour la Vulgarisation de l'Information Juridique et l'Education au Droit (AVIJED), en partenariat avec Le Village de la Justice).

¹³¹ G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels, 2008, p. 97 n° 180.

¹³² Offre d'abonnement Mobile Orange (<http://boutique.orange.fr/doc/contrat2006.pdf>).

¹³³ Logiciel GenApi, trame de compromis de vente.

¹³⁴ La notice de présentation du contrat d'assurance de groupe sur la vie ACCOLIA de la GMF valable à compter du 1^{er} janv. 2011 définit l'adhérent/assuré, le bénéficiaire, le délai de carence, le décès par accident et la perte totale et irréversible d'autonomie de l'adhérent, notions fondamentales du contrat.

¹³⁵ Conditions générales des ventes de produits sur FNAC (<http://www.fnac.com/Help/fnaccomm-cgv.aspx#edito>).

¹³⁶ On peut aussi s'interroger sur le caractère irréfragable des présomptions dans l'hypothèse du contentieux entre professionnels de spécialités différentes, ou entre consommateurs. S'il est admissible d'assimiler au consommateur un contractant ignorant le fonctionnement d'un outil d'usage courant, l'utilisation de ses pièces internes ou la terminologie des obligations stipulées au contrat, il semble plus contestable au regard de l'équité de reconnaître le jeu des dispositions protectrices au profit d'un ancien inspecteur de la Caisse nationale du Crédit agricole rompu aux procédures de crédit et de le refuser à une fillette de treize ans, comme le fit la Cour d'appel de Bordeaux (CA Bordeaux, 13 mai 1998 ; Juris-Data n° 1998-042956 ; Contrats, conc., consom. 1999, comm. n° 29, obs. G. RAYMOND : en l'espèce, une enfant, venderesse occasionnelle à une brocante, se vit refuser le bénéfice de l'abus de faiblesse alors qu'elle avait consenti la cession sur l'insistance d'un couple d'acquéreurs, aux motifs que seul le consommateur acquéreur pouvait profiter de la sanction pénale).

pas remises en cause. Ces évolutions, qui se produisent majoritairement en périphérie du droit, sont en réalité beaucoup trop factuelles et casuelles pour remettre en cause l'inégalité inhérente au rapport de consommation.

28. Sur le plan économique, ensuite, il a été proposé de relativiser la présomption d'infériorité de la partie faible en droit de la consommation, car « le fort et le faible sont pour l'essentiel engagés dans une relation économique et non dans un rapport de droit »¹³⁷. En ce sens, les variations de la conjoncture économique s'imposent à des professionnels qui ne sont pas nécessairement en position de puissance économique : endettés pour maintenir leur activité face à la concurrence, payer des charges, du matériel, des matières premières, des taxes, ils dépendent à la fois des fournisseurs et des clients. Le consommateur peut à son tour être considéré comme l'agent final d'un cycle de production, distribution et financement lui conférant une place centrale dans l'activité économique, dont il régulerait la concurrence¹³⁸. La puissance économique peut par ailleurs être discontinue et ne se manifester qu'au stade de la formation ou de l'exécution de l'obligation. Une clause transactionnelle pourra compenser l'absence de négociations précontractuelles ; des conditions générales équilibrées lors de leur souscription pourront être mises en danger par des modalités de mise en œuvre illicites ; à une clause favorable au professionnel correspondra une faculté de sortie unilatérale du contrat au profit du consommateur plus favorable que celle prévue par la loi...

29. Cette inversion du rapport de force pourrait aboutir soit à un renversement de la présomption d'infériorité du consommateur, soit à une mise à égalité des parties, chacune ayant besoin de l'autre. Le droit de la consommation perdrait, là encore, sa spécificité. Mais une telle approche est surtout théorique. Inéluctable, l'inégalité économique n'est pas en soi condamnable : seul l'abus d'une infériorité par la partie en position de supériorité l'est¹³⁹. Et si l'abus provient de toute attitude fautive dont il résultera un préjudice, de toute conduite contraire à l'ordre public, ou de tout comportement visant à détourner une clause ou prérogative

¹³⁷ J.-G. BELLEY, *Stratégie du fort et tactique du faible en matière contractuelle : une étude de cas*, Les cahiers de droit, vol. 37 n° 1, mars 1996, p. 37-50, et nota. p. 49.

¹³⁸ Pour une illustration, V. J.-P. CHAZAL, *thèse précit.*, p. 213 n° 99 et s.

¹³⁹ Le *vocabulaire juridique de Gérard CORNU*, éd. PUF Quadrige, définit en premier lieu l'abus comme « l'usage excessif d'une prérogative juridique » (V° Abus, p. 6), puis comme « la mise à profit d'une position de force souvent au détriment d'intérêts plus vulnérables » (p. 7).

contractuelle de sa fonction¹⁴⁰, la vulnérabilité préalable de la victime ne lui est spécifiquement associée que dans les cas de promotion par le Législateur d'un intérêt particulier¹⁴¹. C'est cette hypothèse que vise la présomption irréfragable de déséquilibre entre le consommateur et le professionnel en matière de clauses abusives (art. L. 212-1 C. consom.) et de contrats d'adhésion (art. 1171 C. civ.). Évoquant à la fois l'idée de lésion et d'enrichissement injuste, le déséquilibre significatif entendu au sens du droit de la consommation profite au professionnel qui tire de sa position de puissance économique ou informationnelle un bénéfice démesuré - par exemple en alourdissant les obligations du consommateur ou en s'exonérant de sa propre responsabilité. C'est également à cette hypothèse que renvoie la notion d'avantage excessif, supprimée de la définition des clauses abusives par la loi du 1^{er} février 1995, et réintroduite à l'article 1143 C. civ. relatif à la violence économique. Il faut toutefois prendre garde à ne pas assimiler ce terme à la lésion, ou au déséquilibre significatif spécifique aux clauses abusives. L'avantage excessif susceptible de caractériser la violence économique traduit l'idée d'abus d'une infériorité économique. Si l'avantage excessif au sens de l'article 1143 C. civ. résulte du déséquilibre significatif¹⁴² entre les droits et obligations des parties, il n'a pas à revêtir une nature exclusivement patrimoniale¹⁴³. Pour M. Bérenger, il proviendrait donc de l'inégalité des parties et non de la disproportion mathématique des prestations¹⁴⁴, c'est-à-dire d'une logique de justice distributive, consacrée à la promotion du consommateur, *ès qualités*¹⁴⁵. La perspective de l'exploitation de la position inférieure de la partie économiquement faible, pouvant potentiellement conduire à un avantage excessif au profit du professionnel, est suffisante pour caractériser le déséquilibre significatif¹⁴⁶. Cette représentativité de l'abus présumé est la raison

¹⁴⁰ V. la thèse de Ph. STOFFEL-MUNCK, *L'Abus dans le contrat, essai d'une théorie*, préface de R. BOUT, LGDJ, Bibliothèque de droit privé t. 337.

¹⁴¹ Abus du droit de propriété, abus des clauses léonines, abus de dépendance économique, clauses abusives...

¹⁴² G. PAISANT, « Les critères d'appréciation des clauses abusives », in *Les clauses abusives dans les contrats de consommation*, INC Hebdo 12 déc. 1997, n° 1015.

F. X. TESTU, *Le juge et le contrat d'adhésion*, J.C.P. 1993, I, 3673, n° 32, p. 203.

¹⁴³ Même si l'on peut soutenir que les droits et obligations issus d'un contrat ou d'un fait juridique créent à leur tour des créances et des dettes quantifiables dont la valeur patrimoniale peut suggérer un contrôle de l'équilibre satisfaisant des prestations.

¹⁴⁴ F. BÉRENGER, *thèse précitée*, t. II, p. 307 n° 401 ; t. II, p. 456 n° 608.

¹⁴⁵ Cette position fera l'objet de développements dans le second Titre de cette étude.

¹⁴⁶ La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales et la DGCCRF sont parvenues aux mêmes conclusions au sujet de l'article L. 642-6 c. com., en reconnaissant la présomption d'abus du fait de l'existence d'un déséquilibre significatif (CEPC, rapp. 2009-2010, p. 159 ; CEPC avis et DGCCRF réponses, 22 déc. 2008). La preuve de la puissance de l'économiquement fort n'est pas non plus nécessaire.

pour laquelle, lors de la codification à droit constant du Code de la consommation en 1993, seuls les textes relatifs aux déséquilibres au détriment du consommateur furent rassemblés à l'exclusion des textes consuméristes qui n'y faisaient pas mention et des dispositions du Code civil¹⁴⁷. Mais ce raisonnement peut aussi être alimenté par la présomption d'abus de puissance économique née du fait des contrats d'adhésion, autre expression de la puissance économique¹⁴⁸. Le postulat néglige malgré tout les déséquilibres significatifs réalisés au profit de la partie faible¹⁴⁹. En ce sens, la conception de la supériorité économique du consommateur reste théorique. Elle ne tient en aucune façon compte de l'ensemble de l'opération et ne suffit pas à justifier le retrait du droit de la consommation.

2° Pratiques tendant à introduire des éléments d'inégalité dans les contrats civils

30. Compris comme la somme des règles substantielles et principes directeurs à valeur de droit positif, le droit commun a vocation à s'appliquer de façon universelle et impersonnelle¹⁵⁰ à l'ensemble des situations juridiques et à l'ensemble des sujets de droit qui en remplissent les conditions d'application¹⁵¹. Il représente de ce fait un « texte de référence »¹⁵² mettant en œuvre des principes généraux¹⁵³. En droit des contrats, le premier alinéa de l'article 1105 C. civ. assimile clairement le droit civil au droit commun : « les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet » du premier sous-titre du Titre III du Code civil, consacré aux contrats sources d'obligations. Les éléments présentant

¹⁴⁷ D. BUREAU, Remarques sur la codification du droit de la consommation, D. 1994 p. 291, n° 14.

V. également Doc. Sénat, n° 312, p. 18.

¹⁴⁸ Cass, Civ 1, 6 janv. 1994 ; J.C.P., 1994, II, 22237, note G. PAISANT; J.C.P., 1994, I, 3773, n° 25 et s., obs. G. VINEY ; R.T.D. Civ., 1994, p.175, obs. R. PERROT ; Contr. Conc. Cons., mars 1994, n° 58, obs. G. RAYMOND ; D. 1994, somm. comm., p. 209, obs. Ph. DELEBECQUE (sur la présence d'un contrat d'adhésion faisant présumer l'abus de puissance économique).

¹⁴⁹ D. MAZEAUD, obs. sous Cass. com., 30 oct. 2000 ; D. 2001, somm., p. 3241.

V. aussi J.-P. CHAZAL, *thèse précit.*, t. II, p. 570, n°593 : « Alors que, dans une vue très juridique, le créancier dominera son débiteur, le déséquilibre de puissance économique peut, quant à lui, pencher indifféremment dans un sens ou dans l'autre ».

¹⁵⁰ G. CORNU, Droit civil – introduction – les personnes – les biens, éd. Montchrestien, 1980, p. 17.

¹⁵¹ N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, dir. M. Grimaldi, Economica, 2015, coll. « Recherches juridiques ».

¹⁵² B. SAINTOURENS, *Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, Thèse pour le doctorat d'État en droit présenté et soutenu publiquement le 26 juin 1986, université de Bordeaux I, p. 17, n° 5.

¹⁵³ AUBRY et RAU, *Droit civil français*, éd. 1964 par Paul Esmein et André Ponsard, t. 1, § 40, note 26.

un caractère exceptionnel, parce qu'ils ne se rattachent pas aux principes généraux, parce qu'ils correspondent à des hypothèses extraordinaires ou parce que les situations des sujets de droit imposent un traitement discriminatoire, relèvent quant à eux de droits spéciaux. Le droit spécial remplit en principe une fonction complémentaire au droit commun en élaborant des règles particulières à certains contrats (art. 1105 al. 2 C. civ.), ponctuellement mentionnés au Code civil (contrats de vente, de bail...) ou dans d'autres codes (contrat de transport, contrat de prêt...). Il déroge, quand cela est nécessaire, aux normes de droit commun selon la règle de conflits de lois prévue par le troisième alinéa de l'article 1105 C. civ. La coexistence du droit commun et des droits spéciaux peut toutefois se transformer en concurrence, lorsque le contenu des normes générales et spéciales se ressemble¹⁵⁴, ou lorsque les normes spéciales deviennent un ensemble normatif autonome. La fonction complémentaire est alors assurée par le droit commun, qui intervient de façon subsidiaire en l'absence de règles spéciales.

31. Face au bloc du droit commun, la prise en compte de la qualité de consommateur comme critère de protection spécial et sélectif fut progressive. Elle commença au sein des actes mixtes conclus entre commerçants et non-commerçants, qui autorisaient l'application distributive du droit civil et du droit commercial. La sectorisation croissante de législations dérogatoires, pénales, civiles, et enfin consuméristes, permit de constituer un premier sous-ensemble de dispositions spéciales : interdictions des ventes à la boule de neige¹⁵⁵ et publicités mensongères¹⁵⁶ traduisaient une certaine défiance du Législateur envers un professionnel ; une protection unilatérale fut dans le même temps instaurée pour la partie faible en matière d'enseignement à distance¹⁵⁷, de démarchage à domicile¹⁵⁸, de crédit à la consommation¹⁵⁹ et

¹⁵⁴ Cette concurrence peut être paisible, lorsqu'il est offert au consommateur d'opter entre le droit commun et le droit de la consommation.

¹⁵⁵ Loi n° 53-109 du 5 nov. 1953

¹⁵⁶ Loi du 3 juill. 1963.

¹⁵⁷ Loi n° 71-556 du 12 juill. 1971 relative à la création et au fonctionnement des organismes privés dispensant un enseignement à distance ainsi qu'à la publicité et au démarchage faits par les établissements d'enseignement (J.O. 13 Juill. 1971), modifiée par la loi n° 89-421 du 23 juin 1989

¹⁵⁸ Loi n° 72-1137 du 22 déc. 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile (J.O. 23 déc. 1972).

¹⁵⁹ Loi n° 78-22 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs dans certains domaines du crédit.

de crédit immobilier¹⁶⁰. Le Code de la consommation fut finalement publié en 1993 à partir de ces épiphénomènes législatifs¹⁶¹. Incomplet, lacunaire, sa place au sein du Droit fit l'objet de discussions passionnées : nouvelle branche juridique ou bloc autonome ? Sous-ensemble suiveur du Code civil ou rassemblement limité de normes dérogatoires ? La question inquiétait les civilistes redoutant une nouvelle réduction du domaine d'application du droit commun après la conquête de leur autonomie par le droit du travail, le droit fiscal et le droit des sociétés. L'autonomie du droit de la consommation ne se discute plus, aujourd'hui¹⁶². Elle est acquise. La matière a par ailleurs fait l'objet d'une nouvelle codification en 2016¹⁶³, partiellement à droit constant, visant à réorganiser le contenu du code pour une présentation se voulant plus accessible.

32. La question qui se pose naturellement est celle de l'application de la règle de conflit de l'article 1105 C. civ. au droit commun et au droit de la consommation. Les interactions entre le droit commun et le droit de la consommation sont en apparence claires : toutes les dispositions relevant du Code de la consommation dérogent au droit commun du fait de leur spécialité ; la compétence du Code civil réapparaît pour les éléments non mentionnés par le droit spécial. Le contrat de crédit impose ainsi des obligations d'information spécifiques au droit de la consommation, qui viennent se juxtaposer au cadre posé par le droit civil concernant la capacité des parties, leur consentement, et le contenu du contrat. Une telle approche, essentiellement civiliste, ne permet pas déterminer l'articulation réelle des deux droits car elle se fonde sur une conception contractuelle, matérielle et distributive des droits applicables.

33. Or en parallèle des tentatives extra-législatives d'égaliser les parties en droit de la consommation, le droit civil semble intégrer de plus en plus la problématique de l'inégalité. Le nouvel article 1112-1 C. civ. relatif à l'obligation d'information précontractuelle impose à

¹⁶⁰ Loi n° 79-596 du 13 juill. 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

¹⁶¹ Épiphénomène est ici entendu dans son acception commune : « Ce qui se surajoute à un phénomène sans réagir sur lui » (Dictionnaire Larousse 2012. Le Petit Robert ne propose quant à lui pas de définition du mot). Dans le cadre de notre sujet, il faut y voir la juxtaposition de normes dites consuméristes aux normes civiles : le procédé, bien qu'ostensiblement dérogatoire, ne modifiant pas en profondeur le régime général de l'obligation de droit commun qui constitue le socle de référence. Le terme d'« épilégislation » pourrait être envisagé.

¹⁶² D. BUREAU, Remarques sur la codification du droit de la consommation, D. 1994, p. 291, n°25.

¹⁶³ Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 pour la partie législative ; décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 pour la partie réglementaire.

« celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». En plus d'une présomption subjective du caractère déterminant de certaines informations, même accessoires, l'article introduit une présomption irréfragable du caractère déterminant des informations ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Sur la question du déséquilibre économique, le nouvel article 1143 C. civ. consacre l'hypothèse de l'abus de l'état de dépendance lorsque l'engagement est souscrit sous la contrainte et que le cocontractant en tire un avantage manifestement excessif. Le déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties introduit quant à lui à l'article 1171 C. civ. la notion d'inégalité économique propre au droit de la consommation¹⁶⁴. Il y a là une troisième et claire atténuation au principe égalitaire du droit civil.

34. S'agit-il pour autant d'une remise en cause du principe de spécialité du droit de la consommation ? Les contours du droit commun et du droit de la consommation sont-ils remis en cause du seul fait de la transposition de ces quelques règles au Code civil ? Il faut encore une fois répondre par la négative. L'accroissement en droit commun de normes traitant de situations inégalitaires ne vide pas le droit de la consommation de son contenu, et ne peut à elle seule compenser l'ensemble de l'édifice consumériste élaboré au fil du temps. Le contentieux des dernières années a par ailleurs mis en évidence, à de nombreuses reprises, un phénomène de mutation des mécanismes civils dans les rapports consommateurs qui doit alerter, car il traduit l'altération et la spécialisation de règles du droit commun. En droit de la vente, on a parlé d'« ajustement de la règle légale par voie d'indice ou de présomption simple »¹⁶⁵ pour expliquer la plus grande sévérité avec laquelle doit être appréciée la connaissance des vices par le vendeur professionnel, évoquant l'élaboration de régimes parallèles¹⁶⁶. En droit de la consommation, la présomption d'ignorance est à l'origine d'un nombre important d'obligations d'information

¹⁶⁴ Le champ d'application de l'art. 1171 C. civ. reste par ailleurs limité aux contrats d'adhésion inégalitaires de par leur rédaction unilatérale, indépendamment du champ d'application du droit de la consommation.

¹⁶⁵ C. NOBLOT, *Le contractant professionnel à l'épreuve du réalisme judiciaire*, LPA, 9 nov. 2001, n° 224, p. 3 et not. p. 8.

¹⁶⁶ « Elle constitue le socle intangible d'une règle de fond non prévue par la loi », assène C. NOBLOT, *Le contractant professionnel à l'épreuve du réalisme judiciaire*, LPA, 9 nov. 2001, n°224, p. 8.

générales¹⁶⁷ ou spéciales¹⁶⁸ chargées de corriger l'ignorance du consommateur, assorties pour certaines de délais de réflexion ou de rétractation venant retarder la formation de l'acte. Oscillant entre une logique de promotion du consommateur et la volonté de compenser l'inégalité entre les parties, la présomption irréfragable d'infériorité économique du consommateur a quant à elle initié la transformation de la condition dans le contentieux du crédit : l'appréciation du caractère potestatif des obligations conditionnelles est déplacée de la période de formation au moment de l'exécution¹⁶⁹, tandis que les modalités de réalisation et de défaillance de la condition sont revivifiées par le droit de la consommation¹⁷⁰. Le « mécanisme de l'offre imposée »¹⁷¹ modifie la répartition des rôles de pollicitant et d'acceptant en matière d'enseignement à distance, de crédit et de location-accession. Dans le cadre des contrats de fourniture de services de réseaux sociaux proposant la vente de biens via la plateforme, la qualité d'auteur de l'offre est transférée au consommateur au détriment de la procédure du double-clic prévue par le Code civil. Dans les procédures de surendettement, enfin, un « déplacement de l'engagement et de sa force sur le créancier au lieu du débiteur »¹⁷² a été souligné, évoquant l'« ébauche d'une procédure civile de la consommation »¹⁷³.

35. En dépit des altérations périphériques, le postulat inégalitaire demeure. Le déséquilibre est imparfaitement compensé par le précontentieux de l'exécution, et très peu par celui de la formation du contrat ; le droit commun ne prend quant à lui en compte l'inégalité que de façon marginale. Si son intégration au droit commun ne sera jamais que marginale, il constitue le principe fondateur du droit de la consommation. Il faut à ce titre en tirer toutes les

¹⁶⁷ Art. L. 111-1 à L. 114-1 C. consom., art. 1112-1 C. civ.

¹⁶⁸ Art. L. 112-4 C. Assur. (contrats d'assurance), art. L. 313-22 CMF (cautionnement), art. L. 312-12 et L. 312-3 C. consom. (crédit à la consommation), art. L. 224-3 C. consom. (contrat de fourniture d'électricité ou de gaz naturel), L. 224-27 C. consom. (contrats de services de communications électroniques), L. 224-47 C. consom. (contrat de *time share*), art. L. 313-6 à L. 313-23, L. 313-46 C. consom. (crédit immobilier)...

Le terme « information » est présent dans 57 intitulés du Code de la consommation.

¹⁶⁹ F. BERENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Préf. Ch. ATIAS, PUAM, t. 2, p. 506, n° 684.

¹⁷⁰ A. de JERPHANION, *L'article 1178 et le droit de la consommation*, Mémoire, Nancy, 2000.

¹⁷¹ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, préf. par G. WIEDERKHER, PUAM, 2002, p. 85 n° 84. - J.-P. PIZZIO, *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations*, RTD Com. 1998, p. 53.

¹⁷² F. BÉRENGER, *thèse précit.*, t. I, p. 135, n° 136.

¹⁷³ J. CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 1980, 1^{ère} éd.

conséquences : si le postulat inégalitaire justifie le caractère dérogatoire de certaines règles de fond, ne devrait-il pas également justifier l'existence d'un régime autonome et spécifique de l'obligation consumériste ?

II – Choix du régime de l'obligation pour approfondir les conséquences du postulat inégalitaire

36. Il n'est pas ici question de repenser les différences de fond entre le droit commun des contrats et le droit de la consommation. Plusieurs études remarquables ont été consacrées à la théorie générale du contrat de consommation¹⁷⁴, au renouvellement du droit commun des contrats¹⁷⁵, à la théorie du droit de la consommation¹⁷⁶ ou encore aux obligations solidaires¹⁷⁷. Une partie d'entre elles portait sur le droit des contrats, tel qu'il sera entendu ici. Il est proposé dans le cadre de cette étude de s'intéresser au régime de l'obligation qui constitue leur structure commune. Général, abstrait, le régime de l'obligation semble étranger au postulat inégalitaire : il se prête donc particulièrement à une analyse menée sous l'angle du droit de la consommation.

37. Souvent assimilé au droit commun¹⁷⁸ dont il partage les racines anciennes, le régime de l'obligation est perçu comme un « système de règles considéré comme un tout, soit en tant

¹⁷⁴ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, PUAM, 2002.

V. aussi E. BAZIN, *Le consentement du consommateur*, Thèse, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2000.

¹⁷⁵ F. BÉRENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Thèse, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2007, 2 tomes. - E. POILLOT, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, Paris, LGDJ, 2006. - D. POMBIELH, *L'incidence du contrat de consommation sur l'évolution du droit des contrats*, Thèse, Pau, 2002.

¹⁷⁶ G. TAORMINA, *Théorie et pratique du droit de la consommation, aspects généraux et contrats spéciaux*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2004.

V. aussi N. SAUPHANOR, *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, Paris, LGDJ, 2000.

¹⁷⁷ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Nouvelle bibliothèque des thèses Dalloz, 2002, Dijon, 2001.

¹⁷⁸ Le Conseil constitutionnel n'hésite pas à mentionner le régime des obligations civiles et commerciales, qu'il assimile aux notions de droit commun et de théorie générale du contrat (Décision du 4 juin 1984, n°84-137 L (JO du 6 juin 1984 ; Recueil, p. 113), premier considérant : « Considérant que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales, au rang desquels il convient de ranger la liberté contractuelle ». Plus récemment, c'est la valeur constitutionnelle du principe de liberté contractuelle qu'il a enfin consacrée : Cons. const. 13 juin 2013, décision n° 2013-672 DC, Loi

qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière (...), soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées les règles »¹⁷⁹. Parce qu'il traduit « l'esprit ou la tendance de cet ensemble de règles »¹⁸⁰, il se rapproche aussi de la notion de théorie générale du contrat. Dans le Code civil, la primauté accordée aux sources contractuelles de l'obligation, au détriment des obligations issues d'engagements unilatéraux et des obligations créées hors contrat¹⁸¹, ne permet pas de le définir. Si la réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 a modifié la vue « en éclaté » que le Code civil donnait de l'obligation¹⁸² en consacrant un nouveau Titre IV consacré au « régime général des obligations » et un Titre IV *bis* relatif à la preuve de celles-ci, force est de constater que son contenu reprend la structure des anciens développements (conditions de formation, de validité, d'extinction...), maintient l'exclusion des dispositions relatives à la prescription dans un Titre XX, et y adjoint des éléments issus du droit de la consommation (obligation d'information, clauses abusives...).

38. La perception du régime de l'obligation diffère selon les auteurs : pour M. Malinvaud par exemple¹⁸³, les modalités de l'obligation (obligation conditionnelle, à terme, obligation solidaire et obligation indivisible) se rattachent au droit commun et à la force obligatoire des conventions, tandis que les règles relatives à la transmission des créances et des dettes (cession, novation, délégation), l'exécution volontaire et forcée (paiement, dation, compensation, garanties d'exécution) et l'extinction des obligations (remise de dette et prescription) relèvent du régime de l'obligation. Pour MM. Ghestin, Billiau et Loiseau¹⁸⁴, le terme, les délais de grâce

relative à la sécurisation de l'emploi ; J. GHESTIN, *La consécration de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle*, JCP 9 sept. 2013 p. 929).

¹⁷⁹ Le droit commun « s'applique à toutes les espèces d'un genre », s'opposant au spécial ou au particulier, V° Commun (droit), Vocabulaire juridique Gérard CORNU, *précit.*, p. 183.

¹⁸⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil, les obligations*, t. IV, Thémis, 15^{ème} éd., 1991, p. 13 n° 1 : « Sous le nom de théorie générale, de régime général des obligations, on n'examine qu'un petit nombre d'effets communs à toutes les variétés d'obligations ».

¹⁸¹ Obligations judiciaires, fiscales...

¹⁸² Le Code civil affichait les effets des obligations indépendamment de leur source contractuelle ou délictuelle au chapitre III du Titre III du Livre III consacré aux « contrats ou obligations conventionnelles en général », mais plaçait les effets de la solidarité, de l'indivisibilité et du paiement aux chapitres IV et V.

¹⁸³ Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, 7^{ème} éd., 2001, Litec.

Position à rapprocher de celle de B. SAINTOURENS, *Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, thèse Bordeaux I, 1986, p. 117, n° 71 et s., en ce qu'il rattache le terme et la condition à l'ensemble des obligations contractuelles.

¹⁸⁴ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes, Traité de droit civil*, LGDJ, 2005. A noter que les auteurs se réfèrent au « régime de l'obligation » (*op. cit.*, p. 2, n° 4) en l'associant aux articles

et la répétition de l'indu doivent être abordés avec la question du paiement volontaire et du paiement par substitut satisfactoire (novation, délégation, compensation) et non satisfactoire (prescription et remise de dette), aux côtés des hypothèses de transmission des créances et des dettes ; l'obligation conditionnelle relève quant à elle du droit commun. Une autre approche intéressante, apportée par MM. Flour, Aubert et Savaux¹⁸⁵, consiste à différencier les effets généraux (garanties du droit de créance, exécution volontaire par paiement et exécution forcée, délais de grâce) des effets particuliers à certaines obligations (obligations à modalités, obligations à objets complexes, sujets multiples, sanction des contrats synallagmatiques) et de la transmission, transformation et extinction des obligations. Le régime de l'obligation est appréhendé comme une présentation transversale de l'étude du droit des contrats et particulièrement des règles de fond qui le soutiennent.

39. Mais si en droit commun « la nature d'une obligation est toujours suffisamment spécifique pour justifier un régime propre »¹⁸⁶, l'objectif impératif de protection du consommateur vient ajouter deux éléments externes : la notion d'obligation consumériste, qui ne diffère de l'obligation civile que par la qualification spécifique des parties¹⁸⁷, et l'idée d'un déséquilibre inhérent au rapport d'obligation fondé sur le postulat inégalitaire du contrat. Il s'agira d'appréhender ces éléments au travers du régime de l'obligation consumériste.

40. Dans le cadre de cette étude, le régime de l'obligation sera défini comme un système de normes cohérentes qui regroupe et encadre les règles communes relatives à l'existence, aux modalités, à la preuve, la transmission et la disparition de l'obligation, quelle qu'en soit sa source. Il sera distingué du fond du droit des contrats, qui s'intéresse aux conditions générales et spécifiques de la formation de l'accord (capacité, consentement, contenu du contrat, conditions de validité et de forme), à son exécution et à sa sanction, mais aussi du droit commun, en raison du particularisme des conventions de consommation qui impliquent une transformation des obligations.

1101 et s. C. civ., bien qu'ils distinguent nettement les sources de l'obligation sans accorder de dominance au contrat.

¹⁸⁵ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, Droit civil, t. III, Le rapport d'obligation*, 6^e éd., 2009, Sirey Université.

¹⁸⁶ X. HENRY, *La technique des qualifications contractuelles*, Thèse Nancy, 1992, t. I, p. 708, n° 642.

¹⁸⁷ Dans les deux cas, on trouve un créancier et un débiteur tenu par un lien contraignant d'exécuter une prestation. Les éléments constitutifs de l'obligation ne feront pas l'objet de développements.

41. L'idée d'un régime de l'obligation consumériste n'enthousiasme pas les auteurs. Elle était jusqu'à présent admise lorsqu'on envisageait son intégration « modestement dans le régime de l'obligation, comme un de ses aménagements particuliers »¹⁸⁸. M. Guy Raymond, tout en s'interrogeant sur la création progressive par la Cour de cassation « d'un système spécifique des obligations nées d'un contrat de consommation », estimait qu'« il [était] encore beaucoup trop tôt pour admettre un régime particulier des obligations nées d'un contrat de consommation » et que « pour l'instant, les obligations nées de tels contrats [relevaient] toujours du droit commun des obligations »¹⁸⁹. De telles réticences étaient principalement motivées par la rivalité entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation¹⁹⁰, et limitées aux aspects essentiellement contractuels de l'obligation. Mais le droit de la consommation n'est pas qu'un ensemble de règles dérogoires. Cinquante années d'interactions avec le droit civil ont progressivement montré qu'il ne pouvait plus se cantonner à quelques points de formation de l'obligation : la question de l'exécution et de l'extinction de cette dernière appelle des règles spécifiques adaptées à la logique inégalitaire du droit de la consommation. Elle invite à la création d'un régime de l'obligation consumériste autonome du droit commun et susceptible de revivifier le principe de la dérogation du spécial au général.

42. Compte tenu de la définition ici adoptée du régime de l'obligation, plusieurs champs d'étude étaient envisageables afin de rechercher les prémices d'un droit de la consommation différencié. On pouvait par exemple s'interroger sur l'existence et les modalités de l'obligation consumériste sous l'angle des délais de rétractation. La problématique des conditions suspensives d'obtention d'un crédit immobilier, conditions quasi-légales du droit de la consommation, pouvait être évoquée au travers de leur soumission à la sanction de droit commun prévue par l'article 1178 C. civ., devenu 1304-3. Réputant la condition suspensive

¹⁸⁸ Ch. ATIAS, préf. de la thèse de F. BÉRENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* 2 tomes, PUAM 2007, p. 9.

¹⁸⁹ G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels 2008, Introduction, p. 34, n° 53.

¹⁹⁰ G. LOISEAU, « Le droit communautaire de la consommation et le droit français des obligations », in *Le droit communautaire de la consommation*, Documentation française, 2002, p. 167 : le droit de la consommation « contribuerait à le démanteler, à le marginaliser et serait même appelé, pour certains, à le supplanter... cette vision exagérément pessimiste et abusivement conflictuelle, n'est fort heureusement pas d'actualité ».

A. SERIAUX va jusqu'à considérer que l'existence même du code de la consommation constitue une menace pour l'équilibre du droit des obligations (*Droit civil, Droit des obligations*, Presses Universitaires de France, Collection Droit fondamental, 2^{ème} éd., 1998, n° 228).

accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement, l'article 1304-3 C. civ. moralise le jeu de la condition, qui permettait à l'acquéreur n'obtenant pas son prêt de se retirer de l'affaire sans pénalité tandis que le vendeur avait immobilisé gratuitement ses biens¹⁹¹. Sous l'influence du droit commun, l'obligation de ne pas faire obstacle à la réalisation de la condition s'est transformée en obligation de coopérer et de faire son possible pour obtenir la réalisation de la condition. Mais sous l'influence du postulat inégalitaire du droit de la consommation, les hypothèses dans lesquelles les causes de la défaillance ne sont pas imputables au débiteur pourraient à leur tour appeler à repenser le mécanisme de la sanction, en particulier lorsque le prêt est devenu excessif suite à une perte de revenus née d'un changement de la situation personnelle du débiteur (divorce, période de chômage, départ d'un des contributeurs du foyer, survenue d'une maladie invalidante...).

43. Les sanctions de la nullité et de la rescision, qui connaissent une application spécifique en droit de la consommation dans le cas des nombreuses obligations d'information et des clauses abusives, étaient aussi dignes d'intérêt. La question de la transmission des créances pouvait quant à elle être considérée dans le cadre de la cession de créance et du rachat de crédits. Il était enfin possible d'étudier le paiement sous le prisme des obligations complexes et plures, le droit de la consommation se prêtant particulièrement aux hypothèses de solidarité principale ou accessoire des codébiteurs.

44. L'étendue du régime de l'obligation, très vaste, impose de limiter les développements à certains de ces aspects. C'est une approche transversale du régime de l'obligation qui sera proposée ici au travers de l'extinction de l'obligation consumériste par les délais de prescription et de forclusion¹⁹². Ce choix s'explique d'abord par la polyvalence du mécanisme prescriptif. Opposée à la suite du terme supposé du délai, la prescription fait appel aux notions de point de départ et d'exécution pour déterminer d'éventuelles causes d'interruption ou de suspension, mais aussi de paiement et de répétition. Elle interagit avec les notions de preuve et de présomptions portant sur l'existence de l'obligation et l'extinction du délai, et intervient dans les hypothèses d'obligations plures. Ces éléments ne sont liés ni à un type de contrat, ni à son contenu. Ils rythment le cycle comminatoire de l'obligation, de sa naissance à sa fin. Ce choix

¹⁹¹ A. de JERPHANION, L'article 1178 et le droit de la consommation, Mémoire, Nancy, 2000.

¹⁹² Pour une étude générale de la prescription de droit commun, acquisitive et extinctive : A. COLLIN, *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois, collection de thèses, t. 46, préf. Dominique Fenouillet, 2010.

s'explique ensuite par le traitement extrêmement parcellaire du sujet dans le Code de la consommation : en dehors de la durée et du point de départ de certains délais consommateurs, il n'existe pas de dispositions spécifiques au mécanisme de la prescription. Seuls les articles L. 137-2 devenu L. 218-2 C. consom. et L. 311-52 devenu R. 312-35 C. consom. mentionnent des dispositions spécifiques aux délais consommateurs. Le premier texte édicte un délai général de prescription de deux ans applicable aux seules actions en paiement du professionnel, tandis que le second renvoie au délai spécial de forclusion de deux ans des actions en paiement du professionnel dans le cadre des crédits à la consommation. En l'absence de dispositions plus précises, l'application de la règle de conflit de l'article 1105 C. civ. invite donc à revenir au droit civil, chargé de compléter le caractère lacunaire des textes.

45. Il s'agit dès lors d'étudier la réception de la prescription, mécanisme issu du droit commun, par le droit de la consommation, droit spécial par essence inégalitaire. La prescription de l'obligation consommateur est-elle une simple reprise des règles de droit commun ? Ne doit-elle pas au contraire prévoir un certain aménagement des règles civiles, voire la création de règles plus conformes à la problématique inégalitaire des rapports de consommation ?

46. À l'analyse, il apparaît que les déséquilibres entre les parties ne se manifestent pas uniquement dans le cadre de la formation ou de l'extinction du contrat : ils interviennent également dans le cadre de la prescription de l'obligation.

47. Au titre de l'inégalité-ignorance, le consommateur a rarement connaissance du délai compétent ou de sa durée lorsqu'il doit choisir parmi les multiples délais en concurrence. Il ignore également la date du point de départ du délai, dont l'appréciation objective ou subjective varie beaucoup selon les décisions, notamment en ce qui concerne la connaissance des faits lui permettant d'exercer ses droits. Dans le cadre de l'action en paiement du professionnel comme dans celui de l'action du consommateur pour inexécution, il subit les conséquences du chevauchement des délais de prescription présumptive de paiement et de forclusion liés à la question de la computation des délais. En ce qui concerne la période précontentieuse, la coexistence d'une multitude de délais est également source de confusions essentielles de nature et de régimes, la question la plus controversée restant celle des effets sur la prescription des pourparlers non institutionnels.

48. Au titre de l'inégalité économique, qu'il agisse en qualité de débiteur ou de créancier, le consommateur n'a pas la maîtrise des causes d'interruption et de suspension ; celle-ci revient au professionnel, soit par l'interruption fréquente des délais pour préserver sa créance, soit par le silence opposé aux demandes du créancier pour prescrire plus rapidement. L'imputation des paiements lui est dans tous les cas préjudiciable car en faveur du professionnel. Tous ces éléments sont du reste chiffrables en termes de préjudice économique du consommateur. Les règles applicables apparaissent prises au cas par cas sans vision globale de l'économie de la situation, révélant l'inadaptation tant du droit commun que du droit de la consommation. L'importance des divergences jurisprudentielles laisse planer la crainte d'un *forum shopping* à l'intérieur des options procédurales d'autant plus inacceptable que la Loi est censée s'appliquer uniformément sur l'ensemble du territoire français¹⁹³. Il n'est plus admissible, à l'heure actuelle, que le Droit soit appliqué différemment selon que l'on se trouve à Aix ou à Nancy, au motif qu'une cour ignore les positions de ses voisines ou l'existence de nouvelles pratiques entre les parties. Le régime de l'obligation, par le biais de la prescription, ne parvient pas, en dépit des tentatives de certaines cours de déplacer le point de départ du délai, à compenser les déséquilibres induits par les présomptions d'infériorité intellectuelle et économique du consommateur.

49. Compte tenu du caractère très spécifique des analyses menées dans le cadre de ce travail et de l'absence de textes généraux relatifs à la prescription consumériste, quelques remarques sont nécessaires quant à la méthodologie employée.

¹⁹³ Au point que le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce a proposé, pour éviter le *forum shopping* et le « profilage des magistrats », d'anonymiser les noms des juridictions (Emmanuel BARTHE, *Open data, anonymisation et publicité des décisions de justice : une analyse critique des propositions du rapport Cadiet*, 11 janv. 2018, http://www.precisement.org/blog/Open-data-anonymisation-et-publicite-des-decisions-de-justice-une-analyse.html?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter).

V. aussi M. LARTIGUE, *Open data jurisprudentiel : 20 recommandations... et tout à faire*, Gaz. Pal. 16 janv. 2017, n° 311k4, p. 5 (http://www.gazettedupalais.com/services/actualites/vie_pro/e-docs/open_data_jurisprudentiel_20_recommandations_et_tout_a_faire/document_actu_pro.phtml?cle_doc=000035A0).

III - Traitement jurisprudentiel des inégalités contractuelles au travers de la prescription de l'obligation consumériste

50. La recherche des marques d'un régime de l'obligation propre au droit de la consommation suppose une approche particulière, nécessitant l'analyse quasi-systématique du contentieux disponible qui en constitue un des matériaux essentiels.

51. Quelques précisions doivent être apportées à cet égard. Sont classiquement opposées l'activité judiciaire générale, synonyme de contentieux, et la jurisprudence en tant qu'ensemble des solutions et principes intellectuellement construits à partir de cette même activité¹⁹⁴. Au sein de la « jurisprudence », on sépare les décisions judiciaires répétitives ou de faible intérêt juridique, non publiées¹⁹⁵, des décisions ayant une portée doctrinale. La reconnaissance de l'autorité d'une décision tient alors à deux critères : elle émane premièrement de la Cour de cassation ou, si elle émane du fond, conforte une position doctrinale de la Cour de cassation¹⁹⁶. La Cour a pour fonction de préciser les conditions d'application de principes généraux expurgés des éléments de faits, l'adhésion des juridictions du fond aux motivations des arrêts de la Cour de cassation favorisant en retour une sédimentation de la règle jurisprudentielle¹⁹⁷. Le deuxième critère tient à ce que dans sa conception classique, « la « vraie » jurisprudence » est l'ensemble

¹⁹⁴ C. BEROUJON, Pour une analyse empirique des relations entre contentieux et jurisprudence, RTD civ. 1993, 94. - Contentieux au singulier et jurisprudence au pluriel, RTD civ. 1995. 579 s.

R. MELOT, *Les figures de l'objet juridique dans l'étude empirique du droit*, Séminaire de recherche du Centre de recherches critiques sur le droit, Juristes et sociologues : rencontre autour de l'activité de recherche, 26 janv. 2007, p. 3 : « Le fait qu'une décision de justice soit analysée comme l'élément d'une série et non comme l'élément d'un réseau de référence conceptuelle, en modifie profondément la qualité et en fait à proprement parler un objet empirique ».

¹⁹⁵ A. DUNES, La non-publication des décisions de justice, RI dr. comp. 1986. 757.

¹⁹⁶ Critère hiérarchique, lié au rattachement historique de la Cour de cassation au pouvoir législatif dont elle était l'interprète. Séparée du pouvoir législatif, elle est à présent juge de la conformité des décisions du fond au droit et garante de la cohérence et de l'unité du Droit sur le territoire national.

V. Y. CHARTIER, *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, colloque des 10 et 11 déc. 1993, La documentation française, p. 151.

¹⁹⁷ V. SAUVEL, *Sur la notion de précédent*, D. 1955, chron., p. 93. - A. SERIAUX, « Les enjeux éthiques de l'activité de *jurisdictio* », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, P.U.F. 1999, p. 293 et s., nota. p. 309. - A. TUNC, *La Cour suprême idéale*, R.I.D. Comp. 1978, p. 433 et s.

des décisions de principe rendues par les cours suprêmes¹⁹⁸, reconnues et publiées¹⁹⁹. Pour signaler l'importance normative des décisions publiées, les magistrats et la doctrine recourent à des grilles d'interprétation²⁰⁰ : si certaines décisions ne présentent pas d'intérêt juridique²⁰¹, d'autres font un véritable apport au Droit - c'est le cas des cassations pour violation de la loi, des rejets avec substitution de motifs de pur droit sauvant une décision autrement indéfendable, ou encore des rejets accompagnés de chapeaux intérieurs. Cette sélection par la Cour de cassation des arrêts représentatifs a longtemps exercé une influence directe sur les publications des revues juridiques, le « privilège de diffusion »²⁰² impliquant que les décisions non publiées et réceptionnées par la doctrine ne constituaient pas le droit positif²⁰³.

52. Or l'analyse systématique des décisions, telle qu'elle est pratiquée depuis de nombreuses années²⁰⁴, a souligné les limites de l'approche sélective classique : la naissance

¹⁹⁸ M.-C. RONDEAU-RIVIER, La jurisprudence expliquée aux apprentis juristes, RTD Civ. 1993 p. 89.

¹⁹⁹ Critère matériel.

Les décisions non-publiées étant parfois assimilées à des « déchets » (A. DUNES, *La non-publication des décisions de justice*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 38 n° 2, avr.-juin 1986. Études de droit contemporain. Contributions françaises au 12^e Congrès international de droit comparé (Sydney-Melbourne, 18-26 août 1986) pp. 757-774, nota. p. 764, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1986_num_38_2_2443).

²⁰⁰ J. VOULET, L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation, JCP G 1970, I, 2305, p. 9.

²⁰¹ C'est le cas des rejets pour motif surabondant, nouveauté des moyens, défaut de réponse à conclusions ou interprétation souveraine des juges du fond (sauf en cas de dénaturation, ou en présence d'indications sur le défaut de valeur du moyen laissé sans réponse), et des cassations d'arrêts d'appel dépourvues de tout intérêt normatif (cassations pour absence de motifs ou défaut de réponse à conclusion, et les cassations pour dénaturation, manque de base légale ou violation de la loi, dont les visas et chapeaux contribuent à unifier les règles juridiques sur le territoire national).

²⁰² É. SERVERIN et A. JEAMMAUD, *Concevoir l'espace jurisprudentiel*, RTD Civ. 1993 p. 91.

²⁰³ Ch. BÉROUJON, *Contentieux au singulier et jurisprudence au pluriel*, RTD Civ. 1995 p. 579. L'auteur parle d'inféodation.

Il faut aussi relever que les critères de sélection sont divers et parfois contestables : nécessité de préciser les contours d'un texte nouveau, choix politique de ne pas diffuser certaines affaires s'éloignant de son interprétation officielle, volonté pratique de respecter un volume maniable de publications...

²⁰⁴ X. HENRY, Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel, Dalloz Sirey n° 38, chron. p. 2609-2626, 3 nov. 2011 ; Clauses abusives : où va la jurisprudence accessible ? L'appréciation du rapport direct avec l'activité, Dalloz Sirey n° 37, p. 2557-2564, 23 oct. 2003 ; La jurisprudence accessible, Mégacode civil : théorie d'une pratique, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif 1999-3, p. 631 s. et 1999-4, p. 979 s.

P. MAISTRE du CHAMBON, V. LARRIBAU-TERNEYRE, X. HENRY, S. BORIES, *Où trouver la jurisprudence ?* D. Sirey 30 mars 2000, n° 13, p. 197 à 202.

d'une jurisprudence (sa reproduction) tient en effet autant à sa connaissance par le public (sa diffusion) qu'à sa reconnaissance par les magistrats (sa motivation).

53. L'avènement des revues de juridictions²⁰⁵ puis l'ouverture des banques de données informatiques Jurifrance et Lexilaser²⁰⁶, puis Légifrance²⁰⁷ aux décisions inédites de la Cour de cassation ont dans un premier temps permis de vérifier que les arrêts non publiés, loin de venir perturber le corpus jurisprudentiel, présentaient les mêmes qualités rédactionnelles et substantielles que les décisions diffusées²⁰⁸. L'« *imperatoria brevitatis* » de la Cour de cassation a parallèlement fait l'objet de critiques liées à l'absence de « message compréhensible et suffisamment explicite »²⁰⁹. La motivation des arrêts de la Cour de cassation²¹⁰, soumise à la technique du moyen, entrave sa fonction jurisprudentielle²¹¹ : en dehors des moyens de pur droit soulevés d'office par les juges, ou des pourvois formés dans l'intérêt de la loi²¹², la Cour ne répond au pourvoi que dans les limites du moyen apporté sans examiner les questions adjacentes²¹³, les moyens surabondants, les moyens nouveaux et les moyens contestant le pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond. Ce sont souvent par des motivations extérieures, postérieures à l'arrêt (indication par des éléments extrinsèques de la valeur de celui-

²⁰⁵ M.-C. RONDEAU-RIVIER, La jurisprudence expliquée aux apprentis juristes, RTD Civ. 1993 p. 89.

Certains ressorts ont établi leurs propres recueils pour diffuser les décisions et leurs commentaires, par ex. la Revue Judiciaire de l'Ouest, les cahiers de jurisprudence de la Cour d'appel de Bordeaux, la Revue de Jurisprudence Champagne-Ardenne, la Revue Juridique du Centre Ouest ou les cahiers de l'I.R.E.T.I.J.

²⁰⁶ Accès payant.

²⁰⁷ Accès gratuit.

²⁰⁸ L'accès a peu à peu évolué vers une version longue des décisions intégrant les moyens.

²⁰⁹ S. GJIDARA, *La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles*, LPA 26 mai 2004 n° 105, p. 3 et s., n° 57. R. LIBCHABER, *Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine*, RTD Civ. 2000 p. 679. - A. TOUFFAIT et A. TUNC, *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation*, RTD civ. 1974.487.

²¹⁰ Entendue comme l'exposé des raisons de droit et de fait donnant le sens de la décision. V. art. 15, Titre V, de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire ; article 208 de la Constitution du 10 Thermidor An III ; articles 455 et 458 NC. pr. civ. ; art. 37, al. 1 de la Constitution de la Vème République.

²¹¹ X. HENRY, La motivation des arrêts et la technique du moyen. Propositions de réforme, JCP G 8 oct. 2010, n° 45, p. 2125-2133.

²¹² Alors dépourvu de moyen.

²¹³ D. TRICOT, L'interrogation sur « la jurisprudence » aujourd'hui, RTD Civ. 1993 p. 87.

ci²¹⁴, rapport annuel, conclusions de l'avocat général ou du conseiller rapporteur destinées à corriger les mésinterprétations, chaînage²¹⁵...) qu'apparaît la justification²¹⁶. Le cas de la procédure de non-admission des pourvois, dans laquelle le seul visa fonde l'irrecevabilité, illustre les effets pervers du défaut de motivation²¹⁷ : là où la rédaction des magistrats pourrait aboutir à identifier puis corriger un vice de raisonnement, l'absence de motivation entérine incompréhensions et vides juridiques²¹⁸. L'autre problème de la technique du moyen tient à la différence structurelle des arrêts de rejet et de cassation. Là où les arrêts de cassation se réapproprient le moyen sans l'explicitier, les arrêts de rejet, bien que rappelant les faits et la procédure, ne mentionnent pas les motifs de la décision attaquée et n'incorporent pas nécessairement de visa. Les recherches de contentieux récurrent par articles sont donc aléatoires et n'offrent pas une bonne lisibilité de la doctrine de la Cour de cassation²¹⁹. Cette limitation de l'argumentation peine souvent à convaincre les juges du fond du bien-fondé de la doctrine de la Cour de cassation. L'inaccessibilité de sa méthodologie ne garantit par ailleurs pas une sécurité juridique suffisante aux praticiens et aux justiciables. Des travaux²²⁰ et

²¹⁴ Initiales P + B + R + I, apparition au Bulletin d'informations de la Cour de cassation ou au Rapport annuel, communiqué de presse, colloques ou conférences permettent à la Cour de conserver la maîtrise de sa doctrine.

²¹⁵ X. HENRY, *Le chaînage des arrêts de la Cour de cassation dans le bulletin civil*, BICC du 1^{er} juin 2004, n° 599, p. 1 à 32 (https://www.courdecassation.fr/publications/26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2004_1743/n_599_1802/).

²¹⁶ Y. CHARTIER, *Le rapport de la Cour de cassation*, JCP 2000. I. 238, n° 30. – F. DESCORPS DECLÈRE, *Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2007 p. 2822. - Y. LESEC, *Les outils documentaires proposés par le Service de documentation et d'études*, Bull. inf. C. cass. 1^{er} oct. 1991, p. 18.

²¹⁷ G. CANIVET, *La procédure d'admission des pourvois en cassation, Bilan d'un semestre d'application de l'article L 131-6 du Code de l'organisation judiciaire*, Dalloz, 2002, n° 28, 25 juill. 2002, p. 2195.

²¹⁸ Ainsi la décision de non-admission d'un pourvoi formé par le garant d'une dette constatée par acte notarié, non motivée, fut expliquée ultérieurement par le mécanisme de l'interversion des prescriptions (F. DESCORPS DECLÈRE, note JCP 2004. II. 10096. - R. PERROT, RTD civ. 2004. 778), puis par la distinction entre la prescription décennale de l'action en exécution et celle, trentenaire, de l'obligation (M. BILLIAU, JCP E 2004. 1194. - D. TRICOT, *Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation*, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, Dalloz, 2007, p. 464.). L'absence de motivation a en réalité empêché l'ouverture de toute discussion sur l'inutilité pratique de distinguer entre action en paiement et action en exécution forcée, fondée sur l'exigibilité de l'obligation (Entendue comme « l'exposé des raisons de droit et de fait commandant le sens de la décision », F. DESCORPS DECLERE, *Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2007, p. 2822 et s.).

²¹⁹ Pour consulter les moyens du pourvoi, il a fallu pendant longtemps accéder aux bases de données des éditeurs juridiques qui portaient sous l'arrêt, en annexe, l'intégralité des moyens présentés (le site public Légifrance entretient depuis une œuvre similaire).

²²⁰ P. DEUMIER, *Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation*, https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/cour_cassation_32582.html, 14 sept. 2015.

expérimentations en conditions réelles²²¹ ont donc été entrepris ces dernières années afin de faire évoluer la motivation des décisions.

54. Premiers destinataires des problèmes inédits soulevés par l'application d'un texte nouveau ou l'existence d'un vide juridique, les magistrats du fond, s'ils sont soumis à l'obligation d'ordre public de motiver²²², ne sont à l'inverse pas contraints par une « technique du moyen » similaire à celle utilisée par la Cour de cassation et peuvent admettre des moyens nouveaux. Leurs décisions peuvent répondre à chaque argument et rappeler le droit positif, les interprétations jurisprudentielles, la doctrine ou des questions au Gouvernement pour justifier la solution choisie. La clarté de certains arrêts d'appel rend leurs solutions plus compréhensibles qu'une décision de cassation courte et peu motivée²²³. Elle permet également d'anticiper et de modéliser les problématiques futures d'un type de contentieux donné, ouvrant le débat doctrinal bien avant sa présentation en cassation²²⁴ (c'est le cas par exemple du contentieux du délai de prescription biennal de l'article L. 218-2 C. consom. qui fut abondamment discuté devant les juridictions du fond, sur des problématiques à l'époque inédites pour la Cour de cassation), mais

H. CROZE, *Quelle motivation pour les arrêts de la Cour de cassation ?* <https://univ-droit.fr/la-gazette-juridique/10732-quelle-motivation-pour-les-arrets-de-la-cour-de-cassation>

²²¹ V. par ex. Cass. com., 22 mars 2016, pourvoi n° 14-14218 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 21 janv. 2014), Publié au bulletin, commentant en citant les sources la position antérieure de la Cour de cassation avant de rappeler un revirement.

V. aussi Cass. civ. 1, 6 avr. 2016, pourvoi n° 15-10552 (Cassation partielle de CA Bastia, 12 nov. 2014), se référant à la jurisprudence nouvelle et ancienne.

V. encore Cass. avis, 29 févr. 2016, n° 16002 (*JCP G* 2016, 324, P. DEUMIER) se référant à la jurisprudence de la chambre criminelle.

²²² Sanctionnée par les cas d'ouverture à cassation fondée sur la motivation (défaut de motifs, défaut de base légale, dénaturation... (V. J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 1997, p. 14, n° 45, p. 223, n° 938 et p. 452, n° 1886) et par des dispositions plus particulières, telles l'obligation de motiver en cas de réduction judiciaire de la clause pénale (LARHER-LOYER, *Le contrôle judiciaire des clauses pénales*, Rev. jud. Ouest 1982, 3, p. 1 et suiv.). L'obligation de motivation est une garantie procédurale contre les décisions arbitraires et comme un moyen de légitimer les présupposés généraux fondant le dispositif (S. GJIDARA, *La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles*, LPA 26 mai 2004 n° 105, p. 3. - J.-P. LEGROS, *Essai sur la motivation des jugements civils*, Thèse Dijon, 1987, p. 134, n° 106. - C. MOULY, *La motivation des arrêts d'appel*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1994, p. 87-99, nota. p. 94. - A. TUNC et A. TOUFFAIT, *Pour une motivation plus explicite*, R.T.D. Civ. 1974, p. 487).

²²³ A. PERDRIAU, *Des arrêts brevissimes de la Cour de cassation*, JCP 1996. II. 3943.

²²⁴ MELH, *L'influence de l'informatique sur les techniques juridiques*, Premier congrès international d'informatique juridique Strasbourg, 8-9 oct. 1973, Public A.F.R.E.T.-C.N.I.P.E.

aussi de mesurer la persistance d'un problème de droit²²⁵. L'accessibilité intellectuelle et matérielle du contentieux du fond, permise par Juris-Data puis par Jurica²²⁶, en fait un corpus de choix. Les termes « jurisprudence accessible » et « contentieux disponible » renverront par conséquent ici à l'ensemble des décisions des juridictions du fond et de la Cour de cassation pouvant être consultées dans les bases de données juridiques²²⁷.

55. L'exploitation quasi-systématique dans cette étude du contentieux disponible a pour objectif de décrire, de façon raisonnée, les différentes tendances du contentieux de masse²²⁸ généré par la problématique de la prescription consumériste. Cette approche invite à remettre en perspective le phénomène jurisprudentiel à trois égards.

56. 1° « L'émergence d'une jurisprudence naît le plus souvent de la répétition »²²⁹ de la solution judiciaire. Elle se traduit par la rédaction d'un attendu de principe court et impersonnel, et par un raisonnement reconduit périodiquement dans le temps et dans des termes similaires devant les juridictions. Par sa fermeté et « sa capacité à se répéter »²³⁰, la jurisprudence systématise une solution de principe : son application régulière la transforme en constante juridique. Or, la jurisprudence n'est pas figée, elle évolue dans le temps et devant les juridictions. Si l'autorité de la jurisprudence de la Cour de cassation est incontestable en raison

²²⁵ X. HENRY, *Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel*, Recueil Dalloz 2011 p. 2609, n°20. – P. MAISTRE du CHAMBON, V. LARRIBAU-TERNEYRE, X. HENRY, S. BORIES, *Où trouver la jurisprudence ?* Recueil Dalloz 2000, p. 197.

²²⁶ Juris-Data avait pour objectif de sélectionner une fraction des décisions rendues, de l'ordre de 10 à 15%, afin de rendre compte du contentieux. La vocation de Jurica était plus exhaustive.

²²⁷ Il faut noter que ce contentieux n'est, pour l'instant, pas exhaustif, soit par défaut de communication des décisions par les tribunaux, soit par lenteur de leur intégration aux bases de données. En imposant la mise à disposition à titre gratuit de tous les jugements rendus par les juridictions civiles et administratives sous réserve de l'absence de ré-identification des parties concernées, la loi n° 2016-1321 pour une République numérique, dite Lemaire, du 7 oct. 2016 a fait le choix de l'*Open data*. Le contentieux disponible est donc appelé à s'accroître.

²²⁸ S. BORIES, *A la rencontre du droit vécu - l'étude des masses jurisprudentielles : une dimension nouvelle des phénomènes socio-judiciaires*, JCP 1985.I.3213. – P. DURAND, *La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé*, D. 1956. – M.-A. FRISON-ROCHE et S. BORIES, *La jurisprudence massive*, Recueil Dalloz 1993 p. 287. – E. SERVERIN, *De la jurisprudence en droit privé. Théorie d'une pratique*, PUL, Paris, 1975.

²²⁹ Ch. LARHER-LOYER, *La jurisprudence d'appel*, JCP G n° 38, 20 sept. 1989, I 3407.

²³⁰ V. COQ, *Qu'est-ce que la « jurisprudence constante » ?* RFDA 2014 p. 223

de sa fonction de juge du Droit²³¹, elle n'est pas incontestée²³². Les divergences qui apparaissent entre ses propres chambres²³³ témoignent d'oppositions internes nécessitant la réunion d'une chambre mixte ou de l'assemblée plénière²³⁴ pour obtenir une solution uniforme. La résistance aux positions de la Cour de cassation est également le fait des juridictions du fond - près de la moitié des Cours d'appel avaient ainsi refusé l'application de la jurisprudence Desmares rendue en 1982²³⁵. Ces divergences peuvent se traduire sous la forme de jurisprudences locales liées à la concentration géographique d'une catégorie de contentieux, à l'établissement de barèmes quantitatifs particuliers, ou à une doctrine propre aux magistrats qui caractérise la tendance jurisprudentielle de la cour²³⁶. Très intéressantes, ces décisions permettent de comparer les motivations utilisées, montrant parfois que la qualité et la longueur des justifications ne dépend pas de l'appartenance au courant minoritaire ou majoritaire²³⁷. Leur étude permet également de démontrer que la proximité doctrinale est indépendante de la proximité géographique, ce qui pose la question de la connaissance et des communications entre cours des tendances. Trois exemples suffiront :

- lorsque la nature du délai biennal du crédit à la consommation n'était pas encore définie par le Législateur, deux poches minoritaires soutenaient la qualification de forclusion, au nord-ouest et au sud-est (notamment Bordeaux, Montpellier, Rouen) ; le sud-ouest, le centre

²³¹ Ph. JESTAZ, *Source délicate (Remarques en cascades sur les sources du droit)*, RTD Civ. 1993 p. 73. – É. SERVERIN et A. JEAMMAUD, *Concevoir l'espace jurisprudentiel*, RTD Civ. 1993 p. 91. - P. VOIRIN, *Les revirements de jurisprudence et leurs conséquences*, J.C.P. 1959, I, 1467.

²³² J.-L. AUBERT, « De quelques risques d'une image troublée de la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Mélanges offerts à P. Draï*, Dalloz, 2000, p. 7 et s.

²³³ Sur des questions telles que l'indemnité d'occupation d'un bien immobilier après annulation du contrat de vente, l'assiette d'un cautionnement réel, la source d'une déclaration de risques pré-rédigée, la nature de la faute contractuelle, la réalisation d'une condition suspensive, la modification des facteurs locaux de commercialité...

²³⁴ Art. L. 431-5 et L. 431-6 COJ. V. aussi G. CANIVET, *Incertitude et politique jurisprudentielle de sécurisation du droit*, *Questions et évolutions majeures de la jurisprudence : une politique jurisprudentielle de sécurisation du droit* (http://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_activites_formation_4/2005_2033/jurisprudentielle_securation_8052.html#N_8_).

²³⁵ Cass. civ. 2, 21 juill. 1982, Desmares, pourvoi n° 81-12850, GAJC, T. 2, comm. n° 211-213.

J.-L. AUBERT, *Pour des rébellions constructives, La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée*, RTD Civ. 1992 p. 338.

²³⁶ Il est ainsi possible d'identifier, à la seule lecture d'une décision, sa juridiction d'origine et parfois son auteur.

²³⁷ C'est le cas du refus de la Cour d'appel de Toulouse d'interrompre la forclusion, ou d'appliquer la prescription biennale aux contrats d'entreprise de construction. Ou encore de celle de Bordeaux qui cite les différentes prescriptions envisageables au regard des honoraires d'avocat sans se décider pour l'une d'elles.

et la région parisienne soutenaient au contraire la thèse du délai de prescription (Versailles, Agen, Pau, Bourges), réfutée depuis par la Loi ;

- en dépit d'une position de principe de la plupart des Cours d'appels puis de la première Chambre civile de la Cour de cassation, les Cours de Chambéry, Bordeaux et Angers avaient elles aussi refusé d'appliquer l'article L. 218-2 C. consom. au crédit immobilier²³⁸ ;

- sur la question de la prescription applicable à certains honoraires d'avocats, le nord de la France est séparé en deux : les Cours de Metz, Rouen et Rennes admettent la soumission des honoraires à la prescription biennale, mais pas celle de Douai qui préfère s'aligner sur celles de Lyon et Aix-en-Provence.

L'évolution de la motivation des arrêts de la Cour de cassation - plus longue, plus détaillée, se référant à ses propres décisions ou aux interprétations doctrinales - est encore trop récente pour évaluer son impact sur ces phénomènes de jurisprudence locale. Mais cette recherche d'une meilleure lisibilité des décisions comptera nécessairement parmi ses objectifs celui de garantir l'uniformisation des solutions, et d'imposer une interprétation spécifique de la règle de droit aux juridictions du fond.

57. Outre les phénomènes de contagion jurisprudentielle horizontale, il arrive que la position des cours d'appel influence celle de la Cour de cassation²³⁹.

58. La référence à la jurisprudence ne correspondra pas ici à sa conception classique et normative, mais à celle, plus contemporaine, de production doctrinale du tribunal qui en est l'auteur²⁴⁰. La valeur normative des courants judiciaires sera donc relativisée, contextualisée et critiquée, indépendamment de leur origine, au regard du droit positif et des postulats spécifiques au droit de la consommation²⁴¹.

²³⁸ La Cour de Versailles semble quant à elle avoir adopté la position de la Cour de cassation en 2013.

²³⁹ M. GOBERT, *La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée*, RTD Civ. 1992 p. 344.

²⁴⁰ M.-C. RONDEAU-RIVIER, *La jurisprudence expliquée aux apprentis juristes*, RTD Civ. 1993 p. 89.

Certains ressorts ont établi leurs propres recueils pour diffuser les décisions et leurs commentaires, par ex. la Revue Judiciaire de l'Ouest, les cahiers de jurisprudence de la Cour d'appel de Bordeaux, la Revue de Jurisprudence Champagne-Ardenne, la Revue Juridique du Centre Ouest ou les cahiers de l'I.R.E.T.I.J.

²⁴¹ Les doutes qu'a pu soulever l'intérêt doctrinal des arrêts et jugements du fond, et leur capacité à dégager une « valeur normative générale » (Ch. LARHER-LOYER, *La jurisprudence d'appel*, JCP G n° 38, 20 Sept. 1989, I 3407) reposaient autrefois sur des « considérations de fait et d'équité qui échapp[ai]ent entièrement à l'analyse ». Peu motivées, ils n'étaient pas appelés à faire autorité en jurisprudence (L.-M. DEVILLENEUVE et A.-A.

59. 2° Les recherches doivent prendre en compte les variations de qualification des faits, de formulation du problème juridique et d'exactitude des références légales ou jurisprudentielles inhérentes à la multiplicité des tribunaux²⁴². Il faut pour cela aller au-delà des automatismes nés de la pratique des arrêts de la Cour de cassation²⁴³, et envisager des stratégies de recherche adaptées tant aux spécificités des décisions du fond qu'aux systèmes d'archivage²⁴⁴. Pour obtenir le plus grand nombre de réponses pertinentes, « l'interrogation doit se faire de la manière la plus large possible, en utilisant tous les termes concevables, sous toutes leurs formes grammaticales et avec leur équivalent sous forme de textes »²⁴⁵. Une interrogation généraliste formée sur le visa de l'article L. 218-2 C. consom.²⁴⁶ donne ainsi accès à un peu plus de 1191

CARETTE, *Présentation non titrée suivant une Préface dédiée au Comte Portalis, 1791-1830*, 1^{er} volume 1791, an XII, note 7). Cet état de fait a considérablement évolué.

²⁴² Les Cours d'appels sont inégales dans la motivation, parfois expéditive pour la CA de Montpellier, ou développée pour celle de Limoges. Une circulaire du 25 févr. 1985 avait indirectement encouragé l'allègement des arrêts en autorisant les juges d'appel à reprendre à leur compte les motifs des juges de première instance. C'est peut-être l'une des causes de la légèreté des motivations dans certains ressorts.

Il arrive aussi que la juridiction d'appel se contente de reprendre ou de renvoyer aux motifs de première instance (Ch. LARHER-LOYER, *La jurisprudence d'appel*, JCP G n° 38, 20 sept. 1989, I 3407, note 25.).

²⁴³ X. HENRY, *Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel*, Recueil Dalloz 2011 p. 2609, nota. n° 14 et 15.

²⁴⁴ Les systèmes d'archivage se présentent sous forme de texte intégral simple ou enrichi, ou sous forme d'indexation :

- l'hypothèse du *full text* simple (ou langage naturel) impose de reconstituer le processus intellectuel des parties et des magistrats - c'est-à-dire de deviner les qualifications juridiques données aux éléments de l'affaire, en tenant compte des dénaturations possibles, des références erronées, des mauvais fondements et des erreurs matérielles de transcription dans les minutes (Christiane BÉROUJON, *Pour une analyse empirique des relations entre contentieux et jurisprudence*, RTD Civ. 1993 p. 94) ;
- le texte intégral enrichi apporte une sécurité supplémentaire en appareillant l'arrêt d'éléments destinés à faciliter les recherches, tels les résumés, titrages, sommaires, citations courtes ou références des normes concernées : ce système permet d'obtenir des résultats intéressants qui ne seraient pas apparus dans une recherche en texte intégral simple (bien qu'un mauvais titrage ou un résumé incomplet puisse donner lieu à une compréhension erronée de la règle jurisprudentielle) ;
- l'indexation demande quant à elle de reconstituer le processus intellectuel de l'éditeur qui aura hiérarchisé des catégories conceptuelles et synthétiques pour classer les décisions indépendamment de leur contenu réel. Il s'agit alors d'une démarche doctrinale qui nécessite une bonne connaissance préalable de l'état d'une jurisprudence donnée.

²⁴⁵ X. HENRY, *Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel*, Recueil Dalloz 2011 p. 2609, n° 10.

²⁴⁶ Question en format Juris-Data et Jurica en oct. 2014 : (TEXTE-INTEGRAL(137-2 S/10 consommation)) et JURIDICTION(Cour de cassation OU Cour d'appel), 501 résultats.

Même question entre nov. 2014 et janv. 2017 : 723.

décisions mentionnant le texte depuis son entrée en vigueur. Une question parallèle sur la seule notion de présomption de paiement, élément central du délai biennal, porte les résultats à près de 950 décisions, dont certaines se référant au texte légal²⁴⁷ - recherche qu'il faut compléter par des formulations dérivées non prises en charge par les banques de données, comme « le paiement est présumé » ou « est présumé avoir (été) payé ». Les premières réponses ne prennent cependant pas en compte les dénaturations et erreurs de droit commises par les magistrats : tel arrêt mentionnera à tort la « forclusion biennale » là où tel autre parlera de « prescription ». L'exemple de la prescription biennale consumériste permet également de mettre en valeur les différentes applications juridictionnelles de la règle de conflit, dans la mesure où la référence à l'article L. 218-2 C. consom. intervient majoritairement dans les hypothèses où est discuté le régime de la prescription d'un contrat spécial, et notamment son champ d'application.

60. Les stratégies de recherche doivent également prendre en considération les phénomènes de mimétisme et de silence de la jurisprudence. Une approche superficielle du contentieux amènerait à conclure que la prescription biennale n'est qu'une transposition de la prescription présomptive civile, les motifs reprenant fidèlement ceux rédigés sous l'empire de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ. concernant les actions en paiement, à l'exclusion des actions en responsabilité, en nullité ou en restitution. Mais si l'application de la prescription biennale à ces actions est, pour l'instant, rarement traitée par les juges, les moyens des parties reproduits dans le corps de la décision révèlent l'existence d'un questionnement préalable susceptible de générer ultérieurement du contentieux. De même, l'absence de formulation claire de la problématique dans les moyens ou la décision (« le régime de la prescription de l'obligation consumériste est-il soumis au droit commun ou à des dispositions spéciales ? ») ne signifie pas que le contentieux est inexistant, mais que la question doit être formulée sur plusieurs niveaux : computation des délais, preuve de l'exécution ou de l'absence d'exécution, exécution de l'obligation prescrite...²⁴⁸

²⁴⁷ Question en format Lamyline Reflex mode Recherche experte avec adjacence en mars 2013 : (présomption) S/5 (paiement), 941 résultats, dont le tiers consacré aux présomptions de paiement en droit du travail.

²⁴⁸ Une interrogation générale portant sur le plus petit dénominateur commun (les bases verbales « interr » et « suspen ») laisse apparaître quatre points :

- une très grande partie des décisions en matière de prescription présomptive, civile comme consumériste, ne lie pas nécessairement le renversement de la présomption de paiement et l'interruption, ce qui impose une recherche complémentaire sur ce terme ;

61. 3° Un dernier phénomène péri-jurisprudentiel doit être relevé avec l'apparition, depuis une quinzaine d'années, de bases de données et recueils d'origine privée accessibles au public. Alimentées par des avocats spécialisés, des consommateurs, des associations ou des journalistes, l'objectif de ces banques est double : informer directement et gratuitement le public sur les tendances locales des tribunaux dans des domaines ciblés (droit des permis de construire,

-
- l'interruption de la forclusion met quant à elle à jour deux tendances jurisprudentielles opposées, jusque-là peu diffusées, dont une jurisprudence locale particulièrement sévère lorsque l'interruption est invoquée par le consommateur ;
 - une interprétation *a contrario* du corpus disponible sur la suspension met également en valeur un vide juridique important en matière de négociations non institutionnelles entre professionnel et consommateur ;
 - quant au point de départ des délais, on note une confusion des régimes de la prescription et de la forclusion dans nombre de cas.

Questions en format Juris-Data et Jurica en mars 2013 :

(TEXTE-INTEGRAL(interruption) and TEXTE-INTEGRAL(forclos OU forclusion)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal de grande instance OU Tribunal d'instance), 1842 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(prescription) and TEXTE-INTEGRAL(suspen*) and TEXTE-INTEGRAL(présomption de paiement)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de grande instance).

(TEXTE-INTEGRAL(forclusion OU forclos) and TEXTE-INTEGRAL(suspen*) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de grande instance), 195 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(forclusion OU forclos) and TEXTE-INTEGRAL(impossibilité d'agir) and not TEXTE-INTEGRAL(releve de forclusion)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de grande instance), 239 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(crédit OU prêt) and TEXTE-INTEGRAL(impossibilité d'agir)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de grande instance), 300 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL((2252 OU 2235) S/5 code civil) and TEXTE-INTEGRAL(forcl! OU préfix)) et JURIDICTION (Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de commerce OU Tribunal de grande instance).

Enfin, l'influence de l'aveu par le débiteur n'est exploitée en jurisprudence qu'aux fins de renversement de la présomption de paiement. Le sujet constitue pourtant la question fondamentale de la répétition d'une obligation exécutée après l'acquisition d'un délai et, plus largement, de l'imputation du paiement partiel de dettes successives constatées par factures ou relevés. La problématique de la preuve unilatérale de l'obligation, puis du paiement, semble ici déconnectée du domaine de la prescription. La lecture des moyens (qui soulèvent parfois les deux points) suggère donc l'existence d'une sélection partielle dans le choix des motifs ainsi que l'absence de problématisation globale.

Questions en format Juris-Data et Jurica en mars 2014 :

(TEXTE-INTEGRAL(preuve S/10 consommation) and TEXTE-INTEGRAL(relevé)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de commerce OU Tribunal de grande instance), 495 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(constituer) and TEXTE-INTEGRAL(soi même)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de commerce OU Tribunal de grande instance), 1798 résultats.

droit automobile, droit de l'autorité parentale dans les couples de même sexe, droit du crédit à la consommation, droit du travail sur les réseaux sociaux, droit des troubles de voisinage ou encore droit à l'image sur internet)²⁴⁹, mais aussi tenter de créer une « jurisprudence » en diffusant de façon massive les motifs d'une bonne affaire²⁵⁰ pour que le raisonnement soit validé et intégré par l'opinion publique. S'appuyant sur l'information libre, le « consommateur » tente de compenser le déséquilibre de sa situation²⁵¹.

62. Au contentieux traditionnel, on ajoutera donc la source plus originale du précontentieux disponible sur internet. Plus précisément, on entendra par précontentieux l'ensemble des échanges amiables, non institutionnels, entre les parties mis en ligne sur des *fora* de consommateurs et des plateformes d'échanges entre professionnels et consommateurs. Ce support présente deux apports particulièrement intéressants dans le cadre d'une réflexion globale sur la prescription de l'obligation : il est une source de détails particulièrement riche sur les procédures amiables des professionnels, dont la description fait défaut aux décisions de justice ; il permet d'observer la nature des arguments invoqués par les parties, mais aussi d'effectuer une forme de chaînage entre le précontentieux et le contentieux, triant les moyens appelés à connaître le succès et ceux conduisant à l'abandon de la procédure. Le contentieux, à

²⁴⁹ Par exemple la RAJF de Maître Benoît TABAKA, la *newsletter* de Maître M. CAHEN... et quelques *newsletters* d'éditeurs juridiques ou comptables tels Francis Lefèbvre, citant essentiellement des décisions de la Cour de Versailles.

²⁵⁰ C'est aussi une façon pour l'avocat de faire sa propre publicité, en montrant que son argumentation a convaincu le magistrat. Le canal de diffusion de la jurisprudence du fond n'est plus seulement l'éditeur extérieur, mais le praticien.

Pour un exemple de cabinet d'avocats : « Le Cabinet Preziosi handicap a obtenu du Tribunal de Grande Instance de Montpellier un jugement en date du 22 mars 2017 (n°13/06386) dans lequel notamment, l'indemnisation de la perte de gains professionnels futurs d'un jeune homme de 33 ans à la suite de l'aggravation de son état de santé, a été chiffrée » (<http://www.preziosi-handicap.org/fr/actualites/juridique/id-1603-bareme-de-capitalisation-gazette-du-palais-2016>)

V. encore « Année lombarde : deux clients de Maître Yann Gré obtiennent le remboursement de plus de 47.000 Euros » (<http://yanngre.blogspot.fr/2018/01/annee-lombarde-deux-clients-de-maitre.html>).

²⁵¹ Ch. LARHER-LOYER, *La jurisprudence d'appel*, JCP G n° 38, 20 sept. 1989, I 3407.

Des *legaltch* offrant des services (payants) d'accompagnement et d'assistance juridique se sont également constituées pour répondre à cette nouvelle problématique de l'*open data*. Certaines ont spécifiquement investi le domaine de la documentation jurisprudentielle, proposant de nouveaux moteurs de recherches en langage naturel (Doctrine.fr par exemple). Le traitement de la jurisprudence par des algorithmes spécifiques permet notamment une classification des décisions en fonction des arguments-types ayant emporté la validation des magistrats ainsi que des montants en cause. Ces arguments peuvent être perçus, par le justiciable, comme un équivalent des avis de consommateurs (pour un exemple pouvant conduire à dissuader une action en justice pour des cas similaires (défaut de communication de la notice d'information d'une assurance bancaire) : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Chambery/2014/REB494F480AC0ABBE6037>).

son tour, met l'accent sur les tendances particulières aux juridictions et l'existence de mouvements de contradictions ou de convergences. L'ensemble de ces sources révèle, de fait, le dialogue entre le droit tel qu'il est conçu par les justiciables et le droit tel qu'il est perçu par les tribunaux²⁵², donnant une vue d'ensemble, à un instant donné, du régime de la prescription de l'obligation consumériste²⁵³.

63. Le choix d'un tel *corpus* comporte bien sûr des risques pour l'analyse. On ne peut exclure un défaut de communication de certaines décisions venant fausser l'appréciation de tel ou tel courant, ou l'hypothèse d'allégations erronées dans le cadre du précontentieux. Mais l'existence de tels risques légitime d'autant plus la démarche envisagée. La comparaison des solutions jurisprudentielles des différentes cours d'appel et des chambres de la Cour de cassation, au travers des panoramas publiés dans les revues juridiques et des Rapports de la Cour de cassation, était la première étape d'une approche envisageant le fait jugé dans sa globalité, en tant que production normative²⁵⁴. La recherche d'éléments chiffrés spécifiques exploitée d'abord par Jurisquanta²⁵⁵ puis à partir de 2010 par le service Jurisprudence chiffrée de Dalloz²⁵⁶ dans le contentieux de masse des baux commerciaux, du droit du travail, de l'indemnisation des préjudices corporels et du droit des prestations compensatoires, a orienté la perception de la jurisprudence vers une conception plus « utilitaire » : l'objectif de l'outil est alors de générer une liste de résultats similaires à celui recherché, forme de précédent destinée à conforter le juriste dans la préparation de son argumentation. Parallèlement, et pour répondre à un besoin de data-visualisation du contentieux, certaines cours d'appel et universités ont initié la mise en place de veilles jurisprudentielles consacrées à des contentieux spécifiques -

²⁵² V. DONIER et B. LAPEROU-SCHENEIDER, *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant 2013.

²⁵³ En transformant l'accès aux décisions en service public (Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet. V. aussi E. LESUEUR de GIVRY, *La diffusion de la jurisprudence, mission du service public*, http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/mission_service_6263.html), les bases documentaires ont ouvert la voie à un nouveau type de réception coutumière.

²⁵⁴ X. HENRY, *L'affaire Panorimmo, pratique d'une théorie*, D. 2011, p. 2609.

²⁵⁵ Banque de données accessible par Minitel sous le code 36291382 (JURINFO) et permettant de rechercher des jugements et des arrêts sur des montants.

²⁵⁶ <http://jurisprudencechiffree.dalloz.fr/>

contentieux de masse et contentieux émergents, notamment²⁵⁷. Entre 2015 et 2017, l'engouement pour les *legaltech* fait naître de nouvelles interrogations susceptibles de modifier le rapport à la jurisprudence²⁵⁸ : au travers des concepts de *Big data*, *Open data*²⁵⁹, de *machine learning*, et des nouvelles fonctionnalités des moteurs de recherche en langage naturel, et non plus en opérateurs booléens²⁶⁰, la justice projette de devenir prédictive²⁶¹. Ces outils promettent un audit de la jurisprudence à partir de points déterminés par l'utilisateur²⁶² (montants en cause, peines appliquées, durée du contrat, situation familiale, ressort de la juridiction...) faisant ressortir les moyens les plus influents et, plus largement, les probabilités de résolution du litige²⁶³. En regroupant les décisions représentatives d'une juridiction, ils ont pour objectif la disparition de l'aléa judiciaire²⁶⁴ et la prévisibilité des solutions. Incidemment, ils permettraient

²⁵⁷ A l'instar de l'Observatoire des contentieux de Nancy (<https://obscontncy.hypotheses.org/>), et de l'Association lyonnaise de droit administratif (<http://alyoda.eu/>).

²⁵⁸ E. BARTHE, *Les robots avocats et juges de demain ? L'intelligence artificielle en droit : les termes du débat*, 17 janv. 2017, http://www.precisement.org/blog/L-intelligence-artificielle-en-droit-les-termes-du-debat.html?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=Sociallymap

²⁵⁹ L. BELOT et Ch.-A. FRASSA, *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi pour une République numérique*, n° 3902 (ASSEMBLÉE NATIONALE), n° 743 (SÉNAT), 29 juin 2016 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3902.asp>).

Guide *open data* pour les communes, les lois régulant les données publiques, Pendata, 1^{er} juin 2016 (http://www.opendatafrance.net/wp-content/uploads/2016/06/guideOD_communes_lois_juin2016_Web.pdf).

²⁶⁰ Intelligence artificielle ROSS.

²⁶¹ A. GARAPON, *Les enjeux de la justice prédictive*, JCP G n° 1-2 du 9 janv. 2017 p. 47-52. - *Day One, Droit & digital ! Réalités et prospectives*, 2017 (<http://www.dayone-consulting.com/>).

J. DUPRE et J. L. VEHEL, *Les bénéfices de la justice prédictive*, <http://www.village-justice.com/articles/Les-benefices-justice-predictive,21523.html>, 19 févr. 2016.

Etats généraux de la recherche sur le droit et la justice, Co-organisés par le Secrétariat d'Etat à l'enseignement supérieur et à la recherche et le GIP Mission de recherche Droit et Justice, 2 févr. 2017, Paris - intervention de B. DONDERO (<http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid111418/les-etats-generaux-de-la-recherche-sur-le-droit-et-la-justice.html>)

Les outils de justice prédictive, Conférence Cyberjustice 2016 - interventions de T. Van HEGERS, J. DUPRE, J.-F. HENROTTE (<http://ihej.org/agenda/1ere-conference-cyberjustice-europe-2016/>)

²⁶² <https://team.inria.fr/anja/fr/home/> ; <http://caselawanalytics.com/> ; <https://www.doctrine.fr/> ; <https://lexmachina.com/> ; <https://www.judicata.com/> ; <http://www.softlaw.digital/>

²⁶³ <https://predictice.com/>

²⁶⁴ <http://caselawanalytics.com/>, citant Cahiers de la justice, 2015/4.

aux justiciables de choisir « la juridiction (...) la plus disposée à accorder (...) l'indemnité la plus haute »²⁶⁵ voire de « choisir leur juge, selon sa jurisprudence »²⁶⁶ !

64. L'analyse systématique du contentieux disponible n'a pas, dans le cadre de cette étude, d'objet prédictif²⁶⁷. Elle a pour modeste objectif de donner une meilleure visibilité du contentieux de la prescription dans le régime de l'obligation consumériste, et particulièrement des déséquilibres générés soit par des divergences d'interprétation liées à l'application du droit commun, soit par la création de systèmes juridiques venant concurrencer ce dernier.

65. Les éléments mis à jour illustrent à la fois les faiblesses du droit commun et celles du droit spécial. Supplétives et générales, les solutions apportées par le droit civil nourrissent le déséquilibre entre les parties en forçant le rapport de consommation à se voir appliquer des mécanismes égalitaires inadaptés. Parcellaires et trop spécifiques, les solutions présentées par le droit de la consommation ne permettent pas de revendiquer l'existence de véritables règles autonomes susceptibles d'équilibrer le rapport contractuel. Le principe *Specialia generalibus derogant*, qui permet quant à lui de naviguer entre les deux droits, se trouve dans les faits paralysé par la concurrence des champs d'application des différents délais du droit civil et du droit de la consommation, et n'est rétabli qu'en matière de computation des délais. Or, dans le cas du régime de la prescription, l'hétérogénéité des positions jurisprudentielles le prive à nouveau de tout effet, soit en modifiant le régime de droit commun pour l'adapter aux problématiques consuméristes, soit en créant de nouvelles règles. Ni le justiciable, ni le

²⁶⁵ L. NEUER, *Justice prédictive : l'outil qui donne des armes aux plaideurs* (Interview de L. LARRET-CHAHINE), 27/12/2016, http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/justice-predictive-l-outil-qui-donne-des-armes-aux-plaideurs-27-12-2016-2093180_56.php

²⁶⁶ Le Canard enchaîné, 30 mars 2016, « Les coûts d'arrêts », D.S., p. 4, propos de J.-P. JEAN, président du service de documentation de la Cour de cassation. V. aussi Jean-Paul JEAN, « Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de jurisprudence », Colloque La jurisprudence dans le mouvement de l'open data, 14 oct. 2016 (<https://www.courdecassation.fr/IMG/Jean-Paul%20Jean%20%20Open%20data.pdf>).

Le site <http://supralegem.fr/about> propose d'anticiper le juge : « Les données extraites permettent de révéler la position de chaque juge administratif sur les questions qu'il a eu à connaître à l'aide de visualisations graphiques présentant les données sous forme agrégée. C'est un vrai changement de paradigme pour les juristes ! L'approche statistique et systématique de Supra Legem vous donne une vision d'ensemble non biaisée sur les tendances de chaque juge. »

²⁶⁷ Son objet serait plutôt quantitatif et descriptif, afin de servir de base à une réflexion prospective.

V. S. POURTAU, *La justice prédictive : progrès ou menace ?* 30/01/2017, http://www.actualitesdudroit.fr/browse/vie-des-professions-juridiques-et-judiciaires/autres/4721/la-justice-predictive-progres-ou-menace?utm_source=Sociallymap&utm_medium=Sociallymap&utm_campaign=Sociallymap

praticien ne peuvent alors déterminer avec certitude la règle compétente ou la solution du litige, le défaut de sécurité juridique privant les parties d'une vision générale du rapport de droit.

66. De ce constat apparaît la nécessité de textes clairs, accessibles en un seul endroit, sans renvoi à d'autres codes. Il s'agit dans un premier temps de privilégier le droit spécial sur le droit général en intégrant au Code de la consommation des normes propres à la prescription de l'obligation consumériste. L'échec du régime actuel tient à la persistance de l'application des mêmes règles, de droit commun, à deux parties inégales : seul l'établissement de droits différenciés, distinguant entre l'hypothèse du consommateur agissant en qualité de créancier à l'encontre d'un professionnel débiteur, et celle du professionnel agissant en qualité de créancier à l'encontre d'un consommateur, permettra de rééquilibrer l'impact économique des présomptions d'infériorité. Cela implique concrètement de modifier la distribution des causes d'interruption et de suspension en fonction de la qualité des parties et de bouleverser la notion même de point de départ du délai. Les normes du droit civil sont ainsi modifiées et adaptées aux impératifs consuméristes. Corrélativement, le nombre de délais encore en vigueur doit être considérablement réduit.

IV – Annonce du Plan

65. Faut-il, au final, choisir entre protéger le consommateur ou protéger la consommation ?²⁶⁸ Le postulat inégalitaire du droit de la consommation incite à la défense du consommateur en tant que personne vulnérable. Mais la « prise en compte des rapports de force au sein du contrat »²⁶⁹ et, plus largement, la consécration d'un droit des contrats inégalitaires²⁷⁰, invite également au soutien du consommateur agent d'un cycle économique. Protéger le

²⁶⁸ N. MATHEY, *Protéger le consommateur ou la consommation ?* 15 mars 2016, <http://nicolasmathey.fr/protéger-le-consommateur-ou-la-consommation/> - *Faut-il défendre le droit de la consommation, Contrats, conc. consomm. 2016, Repère 3.*

V. aussi J.-P. CHAZAL, *Vulnérabilité et droit de la consommation* (Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, 23 mars 2000). - G. PAISANT, *Défense et illustration du droit de la consommation, LexisNexis, 2015.*

²⁶⁹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz 2016, p. 33 n°40.

²⁷⁰ T. REVET, *Une philosophie générale ?* RDC 2016.5.

consommateur et la consommation ne constituent en réalité qu'un seul et même objectif, vers lequel doit tendre de façon générale le régime de l'obligation consumériste.

66. Il faut dès lors aborder le régime de sa prescription, qui constitue le sujet spécifique de cette étude, avec comme boussole le postulat inégalitaire caractérisant les contrats de consommation. Seront regroupés sous ce vocable les contrats de vente ou mise à disposition d'un bien, ainsi que les contrats de fourniture de service par un professionnel, contre lesquels le consommateur paie un prix²⁷¹. En ce sens, la prescription de l'action en paiement du professionnel fera l'objet d'une analyse de droit positif au travers de l'application par les juridictions de ses deux textes fondateurs (**Partie I**). La prescription de l'action du consommateur en inexécution de ses obligations par le professionnel fera l'objet d'un traitement similaire (**Partie II**). Parce que les contrats de consommation ne se limitent pas à cette seule hypothèse, on envisagera ensuite les contrats dans lesquels le consommateur est débiteur de la prestation caractéristique non-monétaire pour examiner la prescription de son action en paiement à l'encontre du professionnel, mais aussi celle de l'action du professionnel en inexécution par le consommateur de ses obligations. Au-delà de la question des litiges liés à l'exécution des contrats de consommation, on évoquera enfin la prescription des actions en nullité et en restitution de l'indu exercées par le professionnel ou le consommateur (**Partie III**)²⁷². La démonstration des déséquilibres induits par le régime de la prescription dans le cas de ces actions s'accompagnera de pistes de réflexions prospectives susceptibles de rectifier le rapport de consommation.

Partie I - Prescription de l'action en paiement du professionnel à l'encontre du consommateur.

Partie II - Prescription de l'action pour inexécution du consommateur contre le professionnel.

Partie III - Prescription des actions en nullité, répétition de l'indu et en exécution des prestations autres que monétaires.

²⁷¹ La notion de contrats de consommation fera l'objet de développements spécifiques ultérieurs.

²⁷² Une présentation en deux parties, correspondant aux actions du consommateur et aux actions du professionnel, avait été envisagée. L'ampleur des développements a finalement conduit à une présentation tripartite dans un souci de logique et de clarté des développements, chacune évoquant la prescription d'obligations essentielles de l'une ou l'autre partie.

PARTIE I – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR

1. Le contrat de consommation, dans son acception la plus courante, repose sur l'échange d'un bien ou d'un service fourni par le professionnel et d'un prix payé par le consommateur. Le professionnel, débiteur de la prestation caractéristique, est également créancier d'une obligation monétaire dont l'inexécution fonde son action en paiement. Le principal délai au cours duquel cette action pouvait être exercée se trouvait, avant 2008, dans les pages du Code civil : il s'agissait d'un délai de prescription fondé sur l'ancien article 2272 alinéa 4 du Code civil, qui disposait que « l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands se prescrit par deux ans ». Il s'accompagnait d'autres délais spécifiques abrégés, d'un an pour l'action en paiement des huissiers, maîtres de pension et maîtres d'apprentissages (ancien art. 2272 al. 1 et 2 C. civ.), de deux ans pour l'action en paiement des médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, pharmaciens (ancien art. 2272 al. 3 C. civ.) et des avocats (ancien art. 2273 C. civ.), et six mois pour celle des maîtres, instituteurs, hôteliers et traiteurs (ancien art. 2271 C. civ.). En droit de la consommation, l'ancien article L. 311-52 C. consom. instituait quant à lui un délai de forclusion. Devenu l'article R. 312-35 C. consom. du fait de l'ordonnance du 14 mars 2016, il dispose que « les actions en paiement engagées devant le tribunal d'instance à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans le délai de deux ans à compter de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion ». En raison du champ d'application limité de ces articles, il n'existait pourtant pas à proprement parler de droit commun de l'action en paiement du professionnel.

2. La réforme du droit de la prescription effectuée par la loi n° 2008-561 supprima une partie des délais abrégés, à l'exception du délai biennal qui fut transféré dans un article L. 137-2 C. consom. énonçant que « l'action des professionnels pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs se prescrit par deux ans ». Cet article fut conservé sous une nouvelle numérotation lors de la recodification menée par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation. Aux côtés du délai de droit commun de l'article 2224 C. civ., qui soumet les actions en général à une prescription de cinq ans, se trouve donc un délai spécial de deux ans pour l'action en paiement du professionnel

prévu par l'article L. 218-2 C. consom. ; l'action en paiement des prêteurs professionnel dans le cadre des crédits à la consommation obéit quant à elle au délai de forclusion spécifique de deux ans prévu par l'article R. 312-35 C. consom.

3. La « prescription de l'action en paiement du professionnel » renvoie en réalité à un ensemble de solutions particulières qui pose des difficultés d'articulation liées à leur fondement ou à leur régime. La structure de ces textes fait en effet apparaître des champs d'application distincts concernant les acteurs (marchands, commerçants et professionnels opposés aux non-marchands, non-commerçants et consommateurs), les actions (action en paiement) et les délais (prescription contre forclusion), justifiés par des objectifs propres à chacune des dispositions, telle la protection de la partie en situation de faiblesse, celle du créancier d'une obligation ou encore la sanction de la partie en position de force.

4. C'est dans le plus grand champ d'application possible, celui du droit positif, qu'il convient de rechercher et d'étudier les délais applicables aux actions en paiement du professionnel à l'encontre du consommateur. L'article L. 218-2 C. consom., par sa formulation générale, se distingue cependant des règles dérogatoires du droit civil et du droit du crédit ; par son étendue, il inclut l'ensemble des catégories professionnelles, des biens et des services ; par la place centrale qu'il occupe au Code de la consommation²⁷³, il a vocation à constituer le socle commun de la prescription de l'action en paiement du professionnel en droit de la consommation²⁷⁴. Mais il ne s'agit que d'une réponse partielle qui soulève de nouvelles interrogations : quelles sont la nature et les fonctions de ce délai biennal ? Dans quelles conditions s'applique-t-il, pour quelles obligations ? Est-il susceptible d'être interrompu, suspendu ? Quel est son régime ?

5. L'article L. 218-2 C. consom., issu de la réforme de 2008 relative à la prescription, s'inscrit dans un ensemble de normes préexistantes dont la coexistence rend inévitables les influences mutuelles. Trois hypothèses peuvent être intuitivement proposées à ce sujet :

1° L'article L. 218-2 C. consom. serait l'héritier de l'ancien article 2272 alinéa 4 C. civ., dont il aurait conservé la nature et le régime de la prescription abrégée ;

²⁷³ Livre deux, Titre I, consacré aux conditions générales des contrats.

²⁷⁴ Bien qu'il constitue l'objet principal de cette étude, il sera comparé au régime de la forclusion. Ce qui explique la référence ultérieure aux « courtes prescriptions consuméristes ».

2° L'article L. 218-2 C. consom. concurrencerait le champ d'application de l'article R. 312-35 C. consom. en proposant un régime plus souple que celui-ci ;

3° L'article L. 218-2 C. consom. instituerait un délai spécial disposant d'une nature et d'un régime conformes aux objectifs du droit de la consommation.

6. Éprouvant la solidité de chacune de ces suppositions, l'analyse de la jurisprudence révèle que depuis son entrée en vigueur, l'article L. 218-2 C. consom. a repris le mécanisme de la prescription présomptive de paiement, initialement prévu à l'ancien article 2272 alinéa 4 du Code civil pour les créances ne nécessitant pas l'établissement d'un titre. Le délai biennal s'applique ainsi aux actions en paiement et se trouve interrompu par l'aveu par le débiteur du défaut de paiement.

7. La transposition de la prescription présomptive au droit de la consommation pose cependant de nombreuses difficultés techniques issues tant de ce dernier que du droit civil : tel est le cas par exemple de la détermination du point de départ du délai en fonction de la qualification du contrat litigieux, de la computation des différentes causes de suspension, du sort du paiement partiel ou prescrit, ou encore de la reconnaissance de la qualité de consommateur. L'existence de courants jurisprudentiels contradictoires attire en réalité l'attention sur les graves défauts de la prescription présomptive, dont le régime au final très favorable au professionnel créancier se justifie difficilement en droit de la consommation. La réforme du droit de la prescription, entreprise en 2008, n'a clairement pas envisagé le régime de la prescription biennale, et n'avait sans doute pas prévu les conséquences juridiques et économiques du maintien de la prescription présomptive orchestré par les magistrats.

8. L'état des lieux dressé sur les enseignements de la jurisprudence accessible permettra dans un premier temps d'établir le champ d'application de la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. ainsi que son régime (Titre 1). Il sera proposé, à partir de cette base, de repenser la prescription de l'action en paiement du professionnel de façon raisonnée et conforme aux objectifs du droit de la consommation (Titre 2).

Titre 1 – La prescription de l'action en paiement du professionnel à l'encontre du consommateur en droit positif

Titre 2 – Proposition raisonnée de prescription de l'action en paiement du professionnel à l'encontre du consommateur

TITRE 1 - L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR EN DROIT POSITIF

9. La réforme du droit de la prescription, réalisée en 2008 par le Législateur²⁷⁵, avait pour ambition de réduire à la fois le nombre et la durée des délais de prescription pour en simplifier le mécanisme. La restriction des délais se concrétisa par la soumission des délais civils et commerciaux à une durée commune de cinq années. La réduction du nombre de délais se traduisit quant à elle par la suppression de courts délais propres à des actes particuliers. Mais la simplification du mécanisme de la prescription ne fut toutefois pas effective, en raison du maintien du régime différencié des actes mixtes autorisant des règles de preuve et de procédure différentes selon la qualité des parties, et de la fusion, puis du transfert, des prescriptions abrégées du Code civil au Code de la consommation.

10. L'étude de la prescription de l'action en paiement du professionnel ne saurait avoir de sens si ce n'est à la lumière des courtes prescriptions qui l'ont précédées, et dont l'évocation est indissociable de celle de l'article L. 218-2 C. consom. La nature des prescriptions dites abrégées a toujours été ambiguë, à la fois prescription de droit commun, forclusion et délais de procédure, règle temporelle et règle de preuve. La réduction des délais de prescription, en imposant « une règle générale de prescription favorable au seul consommateur »²⁷⁶, contribue à un système de droits différenciés dont les germes se trouvaient dans la théorie des actes mixtes : pour une même action en paiement, le professionnel ne dispose que d'un délai de deux années quand le consommateur en a plus du double par le biais du droit commun.

²⁷⁵ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

²⁷⁶ F. COHET-CORDEY, Prescription abrégée pour les actions des professionnels du crédit immobilier, AJDI 2013 p. 215.

11. Motivées par des impératifs d'ordre public²⁷⁷, celles-ci accordent au créancier diligent un temps raisonnable pour procéder au recouvrement de sa créance : passé ce délai et sauf causes d'empêchements particulières, la créance s'éteint et celui-ci n'est plus fondé à s'en prévaloir par les voies de droit : aux cigales, il n'est généralement pas offert de seconde chance²⁷⁸. Elles favorisent corrélativement le débiteur en légitimant une situation de fait (l'apparence de paiement) éventuellement contraire à la réalité (l'absence de paiement). Cette dualité s'est exprimée notamment au travers de deux types de prescriptions abrégées.

12. La première catégorie se fonde sur l'idée, déjà présente dans les commentaires de Bigot de Préameneu sur l'ordonnance de Louis XII de 1510²⁷⁹, d'« empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par des arrérages accumulés » et prévenir leur ruine due à l'accroissement des dettes par capitalisation des impayés²⁸⁰. L'intérêt du débiteur justifie dès lors la réduction du délai de droit commun, afin d'éviter l'accumulation des dettes. Tel est le cas en droit civil de la prescription quinquennale des salaires²⁸¹, des loyers, des obligations alimentaires, et des intérêts des sommes prêtées²⁸².

13. La seconde catégorie était constituée par les prescriptions présomptives de paiement, encore appelées « courtes prescriptions »²⁸³. Étaient concernées les dettes périodiques nécessaires à la vie courante²⁸⁴ qui était réglées au moyen des revenus du débiteur²⁸⁵, dont l'existence n'était habituellement pas constatée par écrit²⁸⁶ et dont on ne gardait pas quittance

²⁷⁷ V. par exemple : Cass. civ. 1, 13 nov. 1974, pourvoi n° 73-14.842, arrêt n° 621 (Cassation) : prescription biennale édictée par l'art. 25 de la loi du 13 juill. 1930 pour les actions dérivant du contrat d'assurance fondée sur des raisons d'ordre public.

²⁷⁸ Ou, pour reprendre la formule de J. Th. L. JOUY : « L'heure, c'est l'heure ; avant l'heure, c'est pas l'heure ; après l'heure, c'est plus l'heure ».

²⁷⁹ Ord. de Louis XII, 1510, nota. art. 71.

²⁸⁰ CA Montpellier (1^{ère} ch.), 23 mai 2007, Rôle n° 06/00856.

²⁸¹ Art. L. 3245-1 C. trav.

²⁸² Ancien art. 2277 C. civ. s'appliquant aux intérêts rémunérateurs et moratoires.

²⁸³ Le terme de « courtes prescriptions » était par ailleurs principalement consacré aux prescriptions présomptives des articles 2271 à 2273 C. civ.

²⁸⁴ L. DARGENT, Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile, D. actu. 23 nov. 2007.

²⁸⁵ A. HERVIO-LELONG, Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée, D. 2002 p. 2069.

²⁸⁶ É. AGOSTINI, Interversio des prescriptions et réforme de la prescription, D. 2010 p. 2465.

pour faire la preuve du paiement²⁸⁷. L'article 68 de l'ordonnance du Roi Louis XII, précitée, édictait ainsi une courte prescription des actions des drapiers, apothicaires, boulangers, pâtisseries, serruriers, chaussetiers, taverniers, couturiers, cordonniers, selliers, bonnetiers, et distributeurs de marchandises au détail, tenus de demander le paiement dans les six mois pour ce qui avait été livré. Fondée sur les besoins « des créanciers de cette classe »²⁸⁸ d'être rapidement payés et sur la nécessité d'éviter aux héritiers de débiteurs de payer plusieurs fois ce que leurs auteurs avaient déjà payé sans quittance²⁸⁹, elle avait pour objectif « d'éteindre [l]es actions qui ne sont fondées sur aucun titre écrit » « là où les conventions étaient verbales, et le paiement se faisait d'habitude de la main à la main et sans retard »²⁹⁰. Cette catégorie connut deux modifications sous l'Ancien Régime : la Coutume de Paris soumit les marchands en gros à un délai d'un an tandis que les marchands de détail restaient sous le cours de la prescription de six mois²⁹¹. L'Édit pour le commerce des négociants et marchands, de Saint-Germain-en-Laye, étendit en mars 1673 le délai d'un an aux marchands de détails. Des disparités demeuraient chez les autres corps de métiers : alors qu'un boucher disposait d'une année pour réclamer le paiement, un restaurateur n'avait que six mois, et la prescription des actions des gens de travail habitués aux travaux rudes et grossiers était la même que celle des avoués plus à même de surveiller leurs intérêts.

²⁸⁷ Avis d'A. GARIAZZO, Avocat général, sur Cass. Ass. Plén. 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, arrêt n° 527 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 26 juin 2003), Bull. 2005 Assemblée plénière n° 6 p. 15 ; http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/gariazzo_avocat_413.html.

²⁸⁸ R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841, p. 471, n° 948 et s.

²⁸⁹ R.-Th. TROPLONG, *Procès verbaux du Conseil d'État, contenant la discussion du projet de Code civil*, an XII, tome V, à Paris, de l'imprimerie de la République, séance du 17 ventôse an XII, p. 277.

²⁹⁰ R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841, p. 469, n° 943.

²⁹¹ Art. 126 de la Coutume de Paris : « Marchands, gens de métiers & autres vendeurs de marchandises & denrées en détails, comme boulangers, pâtisseries, couturiers, selliers, bouchers, bourreliers, passementiers, maréchaux, rôtisseurs, cuisiniers, & autres semblables, ne peuvent faire action après les six mois passés, du jour de la première délivrance de ladite marchandise ou denrée, sommation & interpellation judiciairement faite, cédule ou obligation ».

L'article 127 était quant à lui consacré aux « marchands & artisans qui débitent des marchandises plus considérables, & font des ouvrages plus considérables, tels que font les drapiers, merciers, épiciers, orfèvres, & autres marchands grossiers, maçons, charpentiers, couvreurs », disposant d'un an pour agir.

Sensible aux critiques formulées par les créanciers²⁹², le législateur de 1804 réduisit le nombre des catégories professionnelles concernées pour ne garder que les maîtres d'hôtel, instituteurs, marchands, médecins et juriste (anciens art. 2272, 2273 et 2275 C. civ.). Il fixa la durée de la prescription à deux ans pour l'ensemble des marchands, et maintint pour les autres des délais de quelques mois à cinq ans. Une loi du 24 décembre 1897 relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers accorda enfin aux alinéas 1 et 4 de son article premier la même valeur présomptive au délai de cinq ans pour le paiement des actes de leur ministère, par renvoi aux articles 2272, 2273 et 2275.

À la différence des courtes prescriptions classiques, les prescriptions présomptives de paiement étaient soumises à un régime probatoire particulier, le renversement de la présomption de paiement par le créancier entraînant l'interversion des prescriptions au profit du délai de droit commun. Ce régime a soulevé de nombreuses problématiques juridiques : sur la détermination de l'aveu du défaut de paiement du débiteur, sur le sort du paiement d'une dette après l'écoulement du court délai, sur les interactions entre les causes d'interruption de droit commun et celles propres à la prescription présomptive.

14. La réforme du 17 juin 2008, pour se défaire d'un héritage historique et corporatiste, a supprimé les quelques 250 délais alors en vigueur dont l'ensemble des prescriptions présomptives du Code civil²⁹³. La formule générale de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ., qui énonçait que l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non-

²⁹² C'est sous la pression des marchands que la loi du 26 fév. 1911 a porté le délai de prescription à deux ans (DP 1911.4.118 ; sur cette évolution historique, V. J. CARBONNIER, *Notes sur la prescription extinctive*, RTD civ. 1952.173).

²⁹³ A l'exception de l'art. 2225 C. civ. relative à l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces qui leur ont été confiées, qui se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission.

Elle ne s'est pas prononcé, en revanche, sur les prescriptions présomptives hors du Code civil, telles les courtes prescriptions présomptives triennales des actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur (Art. 179, devenu L. 511-78 C. com.), la prescription contractuelle de trois ans des bons au porteur (Cass. com., 24 mai 1994, pourvoi n° 91-17.082 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 17 mai 1991 ; RJDA 1994, n° 1172).

V. aussi l'art. L. 131-60 C. mon. fin. au sujet du chèque (prescription de six mois), et les prescriptions semestrielles des actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur ainsi que des demandes en taxe et les actions en restitution de frais dus aux syndics-administrateurs judiciaires pour les diligences accomplies à raison de leurs fonctions (art. 98 du décret n° 59-708 du 29 mai 1959 pris pour l'application du décret n° 55-603 du 20 mai 1955 relatif aux syndics et aux administrateurs judiciaires).

V. Cass. com., 17 nov. 1992, pourvoi n° 89-20.167, arrêt n° 1736 (Rejet).

marchands se prescrivait par deux ans, a dans sa forme et dans son esprit inspiré²⁹⁴ l'article L. 218-2 C. consom., texte nouveau propre aux actions en paiement du professionnel.

15. La question du caractère et du régime de la prescription biennale consumériste se pose aujourd'hui²⁹⁵. L'article L. 218-2 C. consom. édicte-t-il lui aussi une prescription présomptive de paiement ? Quel régime faut-il lui appliquer ?

16. L'analyse de la jurisprudence montre que l'article L. 218-2 C. consom. est compris par les magistrats comme une prescription présomptive de paiement en dépit de la loi du 17 juin 2008 ; seules quelques décisions, qui peuvent être comptées sur les doigts d'une main, réfutent explicitement la thèse de la prescription présomptive. Cette position, prévisible, met en évidence la difficile conciliation entre la règle probatoire de la présomption de paiement et le droit commun de la prescription, tant en ce qui concerne les causes d'interruption et de suspension que le sort des créances à exécution successive payées partiellement par le débiteur.

17. L'étude révèle également les incertitudes liées au champ d'application de la prescription biennale. En se défaisant du critère de la commercialité, l'article L. 218-2 C. consom. cherchait à rassembler sous un vocable unique l'ensemble des professionnels. Mais l'introduction d'un délai général de deux ans a été perçue dans certains cas comme une concurrence au délai de forclusion de l'action en paiement du crédit à la consommation, et dans d'autres comme une invitation à l'unification. Le courant jurisprudentiel favorable à la présomption de paiement tend ainsi au rapprochement des deux délais, assouplissant le régime de la forclusion en reconnaissant la possibilité de son interruption ; à l'inverse, le courant minoritaire réfutant la présomption de paiement conduit à refuser les causes d'interruption de la prescription biennale. Ces mouvements sont symptomatiques d'une délimitation incertaine des champs d'application matériel et personnel de l'article L. 218-2, qui se cristallise particulièrement sur la question du point de départ des délais et, plus généralement, sur les contrats d'entreprise et de prestation de services.

18. Il sera proposé dans un premier temps de déterminer les contours de la prescription biennale de l'action en paiement du professionnel au travers de ses champs d'application

²⁹⁴ V. <http://www.senat.fr/rap/107-083/107-0838.html>

²⁹⁵ Ph. CASSON, J.-Cl. Civil, Fasc. 10, art. 1354 à 1356, Contrats et obligations - Aveu - Conditions.

personnel et matériel (chapitre 1), puis, dans un deuxième temps, d'établir son régime (chapitre 2).

Chapitre 1 – Champ d'application des courtes prescriptions consuméristes

19. Seront ici seront regroupées, sous le terme générique de courtes prescriptions consuméristes, les modes d'extinction de droits nés d'un rapport de consommation et résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps, selon la définition de l'art. 2219 C. civ. - soit la prescription telle qu'entendue au sens courant, mais aussi la forclusion propre aux crédits à la consommation. Les prescriptions abrégées, parce qu'elles dérogent au droit commun par des dispositions spéciales, ont un champ d'application limité. Elles ne s'appliquent en principe qu'à certaines catégories de personnes, à l'occasion de certains actes et dans le cadre de certaines actions²⁹⁶. L'impact économique de l'application d'un délai abrégé ne doit toutefois pas être ignoré. Pour le professionnel, il se présentera en termes de chiffre d'affaires, de fonds de roulement, d'intérêts et de pérennité de son activité. Le praticien qui veut être payé doit réclamer son dû avec diligence ; son inaction, y compris délibérée dans le but de faire courir les intérêts, est sanctionnée par le court délai. Pour le consommateur, il se traduira par la possibilité d'échapper plus rapidement à l'endettement. Assainir la trésorerie du professionnel, éviter que le consommateur ne devienne le rentier du professionnel et réguler la circulation des créances périodiques sont les objectifs principaux de la prescription biennale.

20. La référence de l'article L. 218-2 C. consom. à l'action du professionnel pour les biens ou services qu'il fournit aux consommateurs renvoie en revanche à un champ d'application général correspondant au rapport d'obligation entre un professionnel et un consommateur. En raison de sa formulation générale, il est nécessaire de caractériser de façon précise les parties

²⁹⁶ Pour l'ancien article 2272 alinéa 4 C. civ. par exemple, elle ne s'appliquait qu'aux commerçants réclamant le paiement d'une marchandise vendue à un non-commerçant

concernées par la disposition pour établir son champ d'application personnel (section 1). Outre la caractérisation des parties, il faut encore déterminer le rapport d'obligation visé afin de délimiter le champ d'application matériel et temporel de la nouvelle norme (section 2).

Section 1 – Champ d'application personnel des courtes prescriptions consuméristes

21. Jusqu'à la loi du 17 mars 2014, le droit de la consommation n'offrait pas une définition unique du professionnel et du consommateur. C'est avec la création de l'article préliminaire du Code de la consommation que la loi Hamon consacra, en 2014, la solution jurisprudentielle définissant le consommateur comme une personne nécessairement physique. La caractérisation du non-professionnel restait quant à elle ouverte, les juridictions accueillant tant les personnes morales que les professionnels concluant des contrats sans rapport direct avec leur profession. Le professionnel et le non-professionnel firent à leur tour l'objet d'une définition dans l'ordonnance du 14 mars 2016. La notion de non-professionnel fut enfin « verrouillée » par la loi de ratification de l'ordonnance du 21 février 2017 pour ne s'adresser qu'aux personnes morales sans activité professionnelle. Sous ces vocables se rassemblent des catégories de personnes présentant soit des qualités, soit des compétences particulières. La transition du « marchand » de la prescription biennale civiliste au « professionnel » du Code de la consommation pose principalement la question de l'insertion de l'article dans les dispositifs législatifs existants²⁹⁷, mais aussi du contenu du champ d'application personnel des courtes prescriptions consuméristes.

22. L'article L. 218-2 C. consom. peut être perçu comme une simple reprise de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ., limitant les professionnels aux commerçants. La généralisation des notions de professionnel et de consommateur écarte néanmoins cette analyse. Le texte peut encore être compris comme englobant l'intégralité des professionnels et consommateurs, sans distinction : l'existence des lois spéciales relatives à des domaines ou des actes particuliers, tels

²⁹⁷ Les formulations du champ d'application personnel varient selon la loi : démarchage à domicile, crédit, clauses abusives...

les clauses abusives ou le crédit à la consommation, conduit à rejeter cette deuxième analyse. Une approche médiane consiste à n'appliquer la prescription biennale qu'aux professionnels et consommateurs qui ne seraient pas déjà soumis à une disposition dérogatoire. À cette approche, qu'a choisie le droit positif, il faut encore combiner la possibilité d'une pluralité de professionnels ou de consommateurs : que se passe-t-il lorsque plusieurs consommateurs ou plusieurs professionnels se trouvent engagés pour une même obligation ?

23. Avant d'étudier l'hypothèse des parties plures (sous-section 2), il est nécessaire de désigner les professionnels et les consommateurs visés par l'article L. 218-2 C. consom. (Sous-section 1).

Sous-section 1 – Réunion d'un professionnel et d'un consommateur

24. Le rapport de consommation repose sur la présence simultanée d'une personne agissant en qualité de professionnel, et d'une personne agissant en qualité de consommateur. Dans le cas de la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom., les rôles des parties sont prédéterminés par la loi : le demandeur à l'action en paiement est nécessairement un professionnel (§1) et le défendeur un consommateur (§2).

§ 1 – Le professionnel, demandeur à l'action en paiement

25. Avant que l'ordonnance du 14 mars 2016 n'en donne une définition générale et explicite, le terme de professionnel a longtemps été une expression neutre désignant communément celui qui exerçait une activité génératrice de revenus, plutôt qu'une qualification juridique. L'existence de qualifications spécifiques fondées sur l'objet des contrats (vendeur, marchand, loueur d'ouvrage...) lui faisait concurrence. Les prescriptions abrégées s'appliquaient ainsi, avant la réforme de 2008, à un nombre limité de métiers commerciaux ou libéraux expressément mentionnés dans des dispositions légales. L'ordre public de protection, au travers du droit civil et du droit de la consommation, a progressivement contribué à faire du professionnel une notion générique englobant l'ensemble des activités génératrices de revenus. « Professionnel » est devenu le genre ; vendeur, commerçant ou prestataire, l'espèce. A la suite d'une évolution progressive des conceptions commerciales, la notion de professionnel à un rapport de consommation a fini par inclure la quasi-totalité des personnes exerçant une activité

à titre habituel et lucratif²⁹⁸ ; celle du professionnel soumis au délai biennal de l'action en paiement appelle cependant quelques remarques spécifiques.

26. Des commerçants au professionnel. Héritées de la coutume, les prescriptions abrégées des anciens articles 2271, 2272 et 2273 C. civ. recouvraient les actions en paiement des activités auxquelles il était régulièrement ou ponctuellement recouru. Étaient principalement concernés cinq grands corps de métiers : les spécialités du droit (huissiers, avocats), de la santé (médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, pharmaciens), de l'enseignement, mais aussi les métiers de bouche (hôteliers, traiteurs, vendeurs d'aliments), et plus largement la vente de marchandises. S'y ajoutaient les activités rémunérant une prestation par un salaire, l'usage d'un bien²⁹⁹ et toutes celles générant un paiement par année ou par termes périodiques plus courts³⁰⁰ (art. 2277 C. civ.). Pour le créancier, le délai durant lequel son débiteur pouvait être poursuivi en paiement dépendait du type d'activité exercée : si l'affaire relevait d'une situation spécifiquement visée par ces articles, la prescription était de six mois³⁰¹, un an³⁰², deux ans³⁰³ ou cinq ans (art. 2277 C. civ.). Si, sans pour autant relever de ces situations spécifiques, elle pouvait être rattachée à la vente de marchandises dans les termes généraux de l'article 2272 al. 4 C. civ., le délai de prescription était également de deux ans. Mais si l'activité ne correspondait à aucune de ces hypothèses, l'action en paiement était alors soumise au délai de droit commun trentenaire.

27. La pratique jurisprudentielle a révélé les inconvénients de ce système dans le cas des activités intermédiaires qui, proches des cas de figure légaux, n'en remplissaient pourtant pas toutes les conditions et dont la qualification dépendait majoritairement des conceptions des magistrats. D'interprétation stricte, les prescriptions spéciales n'ont que rarement été appliquées

²⁹⁸ Les développements suivants, chargés d'apporter des éléments de définition des parties à un rapport de consommation, ne seront pas repris dans l'hypothèse de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel.

²⁹⁹ Loyers, fermages, charges locatives, prêts d'argent.

³⁰⁰ Ces activités étaient soumises au délai abrégé de cinq ans, quand le délai de droit commun était de trente ans. Ce délai n'a pas été modifié avec la réforme de 2008 réduisant la prescription de droit commun à cinq ans.

³⁰¹ Pour l'action en paiement des maîtres, instituteurs, hôteliers et traiteurs (ancien art. 2271 C. civ.).

³⁰² Action en paiement des huissiers pour le salaire de leurs actes et des maîtres de pension (ancien art. 2272 al. 1 et 2 C. civ.).

³⁰³ Action en paiement des médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, pharmaciens et avocats (ancien art. 2272 al. 3 et 2273 C. civ.).

aux professions voisines : parmi les exceptions, on peut relever l'assimilation de l'action en paiement des vétérinaires à celle des médecins et chirurgiens³⁰⁴, ou encore le rapprochement de l'action en paiement des coopératives à l'encontre de leurs adhérents de celles des commerçants³⁰⁵.

28. L'alinéa 4 de l'article 2272 C. civ. a été apprécié de façon toute aussi rigoureuse en dépit de sa formulation générale. En dehors de l'achat pour revendre en gros ou en détail des objets transformés ou des matières non travaillées³⁰⁶, qui correspond à la définition la plus épurée du commerçant, la jurisprudence a refusé d'aligner le régime de la prescription des actions en paiement des artisans du bâtiment³⁰⁷ et de la menuiserie sur celui de l'alinéa 4 de l'article 2272 C. civ.³⁰⁸ Aux motifs qu'ils fournissaient une part plus importante de prestation que de matière³⁰⁹, même s'il s'agissait de fournitures accessoires³¹⁰, les entrepreneurs se sont vus appliquer la prescription de droit commun, plus favorable pour eux car plus longue. Quant

³⁰⁴ V. par ex. CA Amiens (1^{ère} ch.), 12 mars 2009, Rôle n° 07/04135. - CA Rouen (1^{ère} ch.), 28 nov. 2007, Rôle n° 06/02708.

V. aussi Cass. civ. 1, 7 mars 2000, pourvoi n° 97-14.653 (Rejet du pourvoi c/ TI Châteauroux, 21 fév. 1997), Bull. civ. 2000 I n° 80 p. 54.

³⁰⁵ Cass. civ. 1, 8 juill. 1997, pourvoi n° 95-17.968 (Cassation), Bull. civ. I, n° 241, p. 161 ; D. 1997, IR 182.

Mais fut exclue du champ d'application en raison de l'interprétation stricte la prestation fournie par un centre hospitalier, Cass. civ. 1, 1^{er} juin 1994, pourvoi n° 92-13.589 (Rejet), Bull. civ. I, n° 198, p. 145 (Appel de TI Avignon, 14 mars 1989).

Il en alla de même pour les prestations de surveillance et d'assistance à l'égard des personnes qu'une pension de retraite fournit en sus du logement et de la nourriture, la courte prescription de six mois de l'ancien article 2271 al. 2 C. civ. étant d'interprétation stricte : Cass. civ. 1, 21 oct. 1997, pourvoi n° 95-18.462, arrêt n° 1630 (Cassation) (Appel de TI Avranches, 21 juin 1995).

³⁰⁶ Cass. civ. 1, 2 mars 2004, pourvoi n° 01-14.596, arrêt n° 351 (Cassation de CA Paris (5^{ème} ch. sect. B), 17 mai 2001) : application de l'article 2272 al. 4 C. civ. aux factures de matériaux de bricolage.

Dans le même sens : CA Nîmes, 30 mai 1984, Juris-Data n° 000342.

³⁰⁷ CA Bastia (ch. civ.), 12 janv. 2011, Rôle n° 09/00122. - CA Pau (1^{ère} ch.), 29 mai 2007, Rôle n° 06/00054.

³⁰⁸ CA Versailles, 28 juin 1993 ; D. 1993, IR 223.

³⁰⁹ Cass. req. 2 févr. 1925 ; DH 1925.117. - Cass. civ. 27 oct. 1924 ; DH 1924.716 ; DP 1926.1.132. - T. civ. Sedan, 23 mai 1905 ; DP 1907.2.382. - Cass. civ. 7 juin 1887 ; DP 1887.1.333. - Cass. civ. 19 juill. 1862 ; Jur. gén., suppl., V. Prescription, n° 570. - Cass. req. 13 juill. 1885 ; DP 1886.1.308.

³¹⁰ CA Paris, 8 janv. 1982, Juris-Data n° 021 505. - TGI Thonon-les-Bains, 10 mai 1974 ; Gaz. Pal. 1975.1, somm. 106.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 28 mars 1977, Bull. civ. I, n° 161, Gaz. Pal. 1977.2.49. - Cass. civ. 1, 16 juill. 1968 ; D. 1968.610.

aux activités de pure prestation de services, comme la garde de jeunes enfants en crèche, elles étaient simplement hors du champ d'application de l'article³¹¹.

29. Cet édifice complexe a volé en éclats lors de l'abrogation des prescriptions abrégées du Code civil en 2008, suivie de l'insertion, dans un article L. 137-2 devenu L. 218-2 du Code de la consommation, de la règle selon laquelle « l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans. »

30. Alors que le critère d'application des courtes prescriptions reposait sur une caractérisation objective de l'activité, liée soit à sa nature commerciale, soit à la désignation par la loi d'activités libérales spécifiques, la courte prescription de l'article L. 218-2 s'appuie sur une qualification plus subjective portant sur la qualité de professionnel.

31. Profession, métier, négoce et art renvoyaient dans le décret d'Allarde de 1791 à des activités différentes. L'édification de corps professionnels s'est effectuée de façon très lente, par le regroupement de quelques 10.000 appellations professionnelles³¹² en catégories générales distinguant commerçants, artisans, agriculteurs et praticiens libéraux. Des réformes en droit social, fiscal, civil et commercial ont établi, de façon ponctuelle, des liens entre ces différentes catégories fondés sur le nombre d'employés ou le chiffre d'affaire annuel, contribuant à l'abandon du critère uniquement commercial des activités. Ce mouvement d'uniformisation a cependant été progressif, en raison de l'absence de réflexion transversale sur la notion de professionnel, mais aussi du frein constitué par les revendications corporatistes militant pour la reconnaissance de l'originalité de chaque profession.

32. En droit interne, c'est d'abord de l'opposition entre professionnels et non-professionnels (les clients, ou ceux n'exerçant pas la même activité que le professionnel concerné) qu'a vu le jour l'idée « du » professionnel. Parce qu'on « peut exiger d'un professionnel une compétence, un matériel et une diligence que l'on ne saurait imposer au

³¹¹ CA Versailles (14^{ème} ch.), 16 fév. 2011, Rôle n° 10/01591.

³¹² Rappelons qu'historiquement, métier, négoce, art et profession ne désignaient pas les mêmes activités dans le décret d'Allarde de 1791. Distinction qui a perduré au sein des quelques 10 000 appellations professionnelles recensées par l'INSEE (V. E. SCHAEFFER, *Rép. Dalloz Droit du travail*, V° Profession, n° 1).

particulier »³¹³, on ne peut pas le traiter « comme un homme quelconque »³¹⁴. De là découle la présomption irréfragable de connaissance des vices de la chose en présence d'un acquéreur profane forcée à partir des articles 1645 et 1646 C. civ. En consacrant une notion générique du professionnel pour unifier l'ensemble des catégories de métiers, les lois Scrivener du 10 janvier 1978 et du 13 juillet 1979 ont finalement laissé à la pratique et la jurisprudence le soin d'en définir les critères³¹⁵, au nombre de trois (la qualité de personne morale ou physique étant indifférente³¹⁶) :

- le professionnel est celui qui exerce à titre habituel³¹⁷ et non occasionnel, une activité de vente ou de prestation de service. Il s'agit de l'un des deux critères-clefs du Rapport Calais-Auloy de 1984³¹⁸, reprenant l'ancien article 1 du Code de commerce qui disposait que « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ». Dans le cas particulier du crédit, les articles 1 et 2 de la loi Scrivener du 10 janvier 1978 considéraient comme prêteur toute personne qui consent des prêts, contrats ou crédits dans le cadre d'opérations de crédit consentie à titre habituel par des personnes physiques ou morales, que ce soit à titre onéreux ou à titre gratuit. La référence au caractère habituel disparut lors de la reformulation de l'article par la loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation pour être remplacée par l'expression « toute personne qui consent ou s'engage à consentir un crédit (...) dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles » (art. L. 311-1 C. consom.) ;

³¹³ A. TUNC, *Ébauche du droit des contrats professionnels*, Études G. Ripert, LGDJ, 1950, p. 136.

³¹⁴ G. RIPERT, *Ébauche d'un droit civil professionnel*, Études H. Capitant, Dalloz, 1939, p. 677.

³¹⁵ La loi du 22 déc. 1972 sur le démarchage à domicile ne vise par ailleurs pas le professionnel, mais « quiconque pratique ou fait pratiquer le démarchage » (art. 1).

³¹⁶ Il peut être une personne physique comme une personne morale. Et à l'intérieur de cette forme, il peut s'agir d'une société, ou d'une association : CA Douai (ch. 8, sect. 1), 17 avr. 2014, Rôle n° 13/05883 (Appel de TI Valenciennes, 19 sept. 2013, Rôle n° 13/00732).

³¹⁷ Agit en qualité de professionnel la « personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service » (J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz 2010, n° 3).

³¹⁸ J. CALAIS-AULOY, *Vers un nouveau droit de la consommation*, Rapport de la commission de réforme du droit de la consommation au secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Economie, des Finances et du budget chargé de la consommation, La Doc. Française 1984, p. 11 et 12.

- L'activité ne doit pas répondre à un besoin personnel du prestataire³¹⁹, mais à celui d'une autre personne, profane ou pas ;

- de la répétition de l'activité naissent la spécialisation et la qualification³²⁰ qu'on peut attendre d'un expert³²¹. C'est le cas de l'acquisition de matériel par un auto-proclamé prestataire de services en matière agricole³²², pour des travaux de jardinage et pose de clôture au profit de l'exploitante d'un gîte, peu important l'incompétence du client en matière de jardinage ou que le fait que les locations en meublé saisonnières soient considérées comme des locations non-professionnelles par l'administration fiscale³²³. Une société civile immobilière engageant un architecte pour la construction et la vente en l'état futur d'achèvement d'un bâtiment de six étages à usage d'habitation et de stationnement ne peut non plus prétendre à l'application des dispositions favorables du droit de la consommation³²⁴. L'habileté et la maîtrise acquises en réalisant ses prestations justifient la rémunération du professionnel : celui-ci en tire l'essentiel des ressources nécessaires à son existence. Le caractère lucratif est d'autant plus mis en valeur qu'il est fait obligation, dans les différentes branches de métiers, de souscrire une assurance professionnelle à même de couvrir les aléas de son exercice.

33. En droit de l'Union européenne, le professionnel a fait l'objet de plusieurs définitions sectorielles. Il est ainsi décrit comme :

³¹⁹ Le maître de l'ouvrage qui a fait construire un ensemble immobilier à usage locatif ne peut prétendre satisfaire à un besoin personnel : CA Paris (pôle 4 (ch. 5), 25 juin 2014, Réformation, Rôle n° 12/22819, Juris-Data n° 2014-015193 (Appel de TGI Créteil, 27 nov. 2012, Rôle n° 11/07938).

³²⁰ V° Professionnel, 2°, « personne dont l'appartenance à une profession fait attendre une qualification correspondante » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, éd. Quadrige/PUF, 2009, p. 728).

³²¹ Les racines latines du professionnel renvoient à l'affirmation, *profiteri* signifiant déclarer.

³²² CA Riom (ch. civ. 1), 23 sept. 2010, Réformation, Rôle n° 09/00582, Juris-Data n° 2010-018445 (Appel de TGI Cusset, 16 mars 2009, Rôle n° 08/01097).

³²³ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 21 janv. 2013, Réformation, Rôle n° 43/2013, 12/04415, Juris-Data n° 2013-000677 (Appel de TI Montreuil-sur-Mer, 2 fév. 2012, Rôle n° 11-000188).

³²⁴ CA Paris (pôle 1 (ch. 4), 29 janv. 2010, Rôle n° 09/12374 (Appel de TGI Créteil, 14 avr. 2009, Rôle n° 09/34).

- « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée » (clauses abusives)³²⁵ ;

- « toute personne physique ou morale ou tout groupement de ces personnes qui consent un crédit dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles » (crédit à la consommation)³²⁶ ;

- « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle » (contrats à distance)³²⁷ ;

- « toute personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat, vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale » (garantie de conformité)³²⁸ ;

- « toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information », « toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible » (commerce électronique)³²⁹.

Une définition globale du professionnel est finalement apportée par la Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011³³⁰ (droits des consommateurs), qui le désigne comme « toute personne

³²⁵ Directive 93/13/CEE du 5 avr. 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, art. 2.

³²⁶ Directive 87/102/CEE du 22 déc. 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, art. 1.

³²⁷ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, art. 2.

³²⁸ Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, art. 1, c).

³²⁹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

³³⁰ Relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

V. G. PAISANT, La directive du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, JCP G 2012, n° 3, doct. 62.

physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive ».

34. L'ordonnance du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation a finalement repris cette définition en précisant à l'article liminaire qu'est professionnel « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ». Il est ainsi mis fin, en principe, aux définitions spécifiques à chaque loi consumériste au profit d'un critère finaliste lié à son activité³³¹. Mais on a pu s'interroger sur les actions du professionnel à des fins qui n'entraient pas dans le cadre des activités commerciales, industrielles, artisanales, libérales ou agricoles énoncées limitativement à l'article liminaire dans la formulation de l'ordonnance de 2016 : les personnes agissant en dehors de ces domaines pouvaient ne pas être considérées comme des professionnels. Les personnes intervenant ensuite comme intermédiaire au nom ou pour le compte d'un autre professionnel posent également la question de leur qualité professionnelle. Si elles sont assimilées à des professionnels par l'article liminaire, la référence vient perturber tant le mécanisme de la représentation, que les mandataires professionnels et prestataires de plateformes dans l'économie du partage. Elle n'apporte par ailleurs pas de réponse dans l'hypothèse spécifique des mandataires professionnels d'un particulier profane, à l'image de l'agent immobilier.

35. La détermination des contours de la notion de professionnel témoigne de la difficulté à inclure ou exclure certaines activités du champ d'application de l'article L. 218-2 C. consom. On retrouve la même difficulté dans la définition du consommateur.

³³¹ Mais le principe des micro-statuts reste d'actualité : un professionnel peut être soumis au statut des commerçants, relever de l'impôt sur les sociétés, et appartenir au statut des professionnels du crédit immobilier ou des professionnels du crédit à la consommation. B. SAINTOURENS remarquait à ce titre qu'un « quelconque acteur des relations juridiques », en raison de l'absence d'autolimitation législative, pouvait se voir « en d'innombrables occasions soumis successivement ou simultanément à plusieurs régimes spéciaux » (*Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, Thèse pour le doctorat d'État en droit, Université de Bordeaux I, 1986, p. 103).

§ 2 – Le consommateur, défendeur à l'action en paiement

36. Pour l'article L. 218-2 C. consom., le consommateur est débiteur du prix, contrepartie de biens ou de services fournis par un professionnel. Il se définit négativement. Il est celui qui ne sait pas, irréfragablement présumé en état d'ignorance légitime³³² et en position de faiblesse technique, intellectuelle et économique. La notion de consommateur inclut toutes les personnes physiques n'agissant pas à des fins professionnelles³³³ (A). Elle doit être dissociée de celle de non-professionnel (B).

A – Le consommateur

37. Le consommateur est une personne physique (1°) qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole (2°).

1° Une personne physique

38. Deux définitions peuvent être données du consommateur : la définition prétorienne, à laquelle il était recouru jusqu'à la loi Hamon de 2014 (1°), et la définition légale apportée par la réforme (2°).

a) Critères antérieurs à la loi Hamon

39. Sous l'empire du droit antérieur à la loi Hamon, la personne du consommateur était définie de façon non uniforme par la jurisprudence et les directives européennes³³⁴. Par la combinaison de ces solutions, il était possible de décrire le consommateur :

³³² N. RZEPECKI, *thèse précitée*, p. 72, n° 68

³³³ Pour une définition plus précise et détaillée, V. G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels, 2008, p. 21, n° 34 et s.

V. aussi J.-C. MAYALI, *La notion de consommateurs*, Thèse, 1993, Montpellier, n° 262.

³³⁴ L. LANDY, « Le consommateur européen : une notion éclatée », in *Vers un code européen de la consommation*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 57. - J. MEL, *La notion de consommateur européen*, LPA, 31 janv. 2006, n° 22, p. 5.

V. aussi A. CATHELINEAU, *La notion de consommateur en droit interne : à propos d'une dérive...*, Contrats, conc. consom. 1999, chron. n° 13. - H. CAUSSE, « De la notion de consommateur », in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis*, Litec, 1995, p. 21 et s. - M. LUBY, *La notion de consommateur : ne vous arrêtez pas à l'apparence*, Contrats, conc. consom. 2002, chron. n° 14 ; *La notion de consommateur en droit communautaire : une commode inconstance...* Contrats, conc. consom. n° 1, janv. 2000, chron. 1. - G. PAISANT, *Essai sur la notion de consommateur en droit positif*, JCP E 1993.I.267.

- comme celui qui acquérait un bien ou profitait d'un service auprès d'un professionnel³³⁵ ;

- comme celui qui, ne possédant pas de compétence particulière dans le domaine du contrat souscrit, se trouvait en situation de vulnérabilité³³⁶, bien que compensée par le court délai durant lequel il pouvait être poursuivi³³⁷. Pour la jurisprudence, l'absence de compétence du professionnel n'entraînait cependant pas l'application de la prescription biennale consumériste, peu important à cet égard que le contrat conclu porte sur un objet ou une prestation hors de sa sphère de compétence personnelle³³⁸. Le médecin généraliste louant du matériel téléphonique pour les besoins exclusifs de sa profession pouvait ainsi être attrait en paiement pendant toute la durée du délai de droit cambiaire³³⁹. La restauratrice souscrivant une convention de compte pour les besoins de son activité ne pouvait opposer que la prescription quinquennale de l'article L. 110-4 C. com. à l'exclusion de celle prévue par l'article L. 218-2 du code de la consommation, qui vise uniquement l'action des professionnels contre les consommateurs³⁴⁰. Et l'acquéreur de matériel électrique de type luminaire, électroménager et portail automatique ne pouvait bénéficier de la prescription de l'article L. 218-2 C. consom. dans la mesure où il n'était pas démontré par le vendeur, qui l'avait par ailleurs assigné en sa qualité d'entrepreneur en travaux publics, que les achats étaient effectués pour les besoins du débit de boissons qu'il venait d'acquérir³⁴¹;

³³⁵ CA Amiens (ch. civ. 1), 2 sept. 2014, n° 14/00752 (Appel de TGI Amiens, 1^{er} janv. 2014).

³³⁶ CA Paris (pôle 4 (ch. 5), 25 juin 2014, Réformation, n° 12/22819, Juris-Data n°2014-015193 (Appel de TGI Créteil, 27 nov. 2012 n° 11/07938).

³³⁷ CA Paris (pôle 4 (ch. 5), 25 juin 2014, Réformation, Rôle n° 12/22819, Juris-Data n° 2014-015193 (Appel de TGI Créteil, 27 nov. 2012, Rôle n° 11/07938).

³³⁸ CA Amiens (ch. civ. 1), 30 mai 2014, n° 13/01987, Juris-Data n° 2014-018775 (Appel de TI Beauvais, 4 févr. 2013).

³³⁹ CA Nancy (ch. civ. 2), 20 juin 2013, Rôle n° 12/02723 (Appel de TI Toul, 8 juin 2006, Rôle n° 1106000050).

V. aussi, pour la fourniture d'eau à un commerçant : CA Paris (pôle 4 (ch. 9, 4 sept. 2014, Rôle n° 12/20440, Juris-Data n° 2014-021689 (Appel de TI Longjumeau, 4 oct. 2012, Rôle n° 11-12-000920).

³⁴⁰ CA Rennes (ch. com. 3), 17 juin 2014, Rôle n° 341, 12/08675.

³⁴¹ CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, Rôle n° 10/01467 (Appel de T. com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010).

- comme, enfin, une personne physique, le droit de la consommation ayant pour spécificité de protéger le consommateur des circonstances susceptibles de l'impressionner, lui faire craindre pour son intégrité, surprendre ou forcer son consentement ou obérer ses conditions de vie par un endettement trop important³⁴². Des références à la personne physique se trouvaient dans le Code de la consommation³⁴³, et surtout dans les directives communautaires : les Directives 93/13/CEE concernant les clauses abusives et 97/7/CE relative aux contrats à distance définissaient ainsi le consommateur comme toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle³⁴⁴, les Directives 87/102/CEE relative au crédit à la consommation, 99/44/CE sur la garantie de conformité et 2000/31/CE sur le commerce électronique le désignaient comme toute personne physique qui agit dans un but pouvant être considéré comme étranger à son activité commerciale ou professionnelle³⁴⁵

b) Critère postérieur à la loi Hamon

40. La loi du 17 mars 2014, dite loi Hamon, a pris acte de ce corpus national et européen pour insérer au Code de la consommation « ce qui correspondait à la définition du consommateur au regard de l'évolution jurisprudentielle »³⁴⁶, « transposée dans l'ordre juridique interne de sorte qu'elle s'impose à tous »³⁴⁷. Inspirée par la Directive d'harmonisation totale 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs³⁴⁸, la définition du consommateur ne mentionnait pas dans sa version de 2014 l'activité agricole³⁴⁹ : cet oubli a été corrigé par

³⁴² Par ex. dans l'hypothèse d'un démarchage à domicile (L. 121-21 C. consom.), d'un cautionnement (L. 313-7 C. consom.), d'un prêt viager hypothécaire (L. 314-1 C. consom.), de délais de grâce (L. 313-3 C. consom.) ou l'abus de faiblesse (L. 122-8 C. consom.).

³⁴³ Art. L. 121-21 C. consom. concernant le droit de rétractation ; art. L. 331-2 au sujet des personnes physiques surendettées ; art. L. 422-1 sur les actions en représentation conjointe.

³⁴⁴ Pour la première directive, art. 2. Pour la seconde, art. 2, 2).

³⁴⁵ Pour la première, art. 1, 2°. Pour la deuxième, art. 1, 2) a). Pour la troisième, art. Définitions, e).

³⁴⁶ CA Aix-en-Provence, 9 févr. 2016, n° 15/00135.

V. aussi CA Nouméa, 3 sept. 2015, n° 14/00322.

³⁴⁷ CA Versailles, 30 nov. 2015, n° 13/08803.

³⁴⁸ Considérant 17 ; art. 2.

³⁴⁹ G. PAISANT, La directive du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, JCP G n° 3, 16 janv. 2012, 62, n° 5.

l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation. On entend à présent par consommateur « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole »³⁵⁰. « Ce texte », reconnaît la Cour d'appel de Montpellier, « dissipe désormais l'incertitude qui existait sur le champ d'application des textes d'ordre public assurant la protection du consommateur » : « celui-ci est exclusivement une personne physique qui agit à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »³⁵¹. L'exclusivité du caractère physique du consommateur, soulevée par quelques juridictions internes avant l'entrée en vigueur de la loi³⁵² mais exigée en droit de l'Union européenne³⁵³, est aujourd'hui consacrée par la formulation stricte de l'article liminaire³⁵⁴. Les personnes morales sont par conséquent exclues de la notion de consommateur³⁵⁵.

³⁵⁰ CA Paris (pôle 4 (ch. 8), 19 janv. 2017, n° 16/15308. - CA Douai (ch. 2 sect. 1), 13 oct. 2016, n° 15/05707. - CA Versailles, 29 févr. 2016, n° 14/01138. - CA Bordeaux, 14 oct. 2015, n° 12/00611. - CA Reims, 3 juill. 2015, n° 14/02837. - CA Besançon, 9 juin 2015, n° 14/00777. - CA Chambéry, 23 avr. 2015, n° 13/01932. - CA Versailles, 29 févr. 2016, n° 14/01138. - CA Bordeaux, 14 oct. 2015, n° 12/00611. - CA Reims, 3 juill. 2015, n° 14/02837. - CA Besançon, 9 juin 2015, n° 14/00777. - CA Chambéry, 23 avr. 2015, n° 13/01932.

Dans le même sens que : Cass. civ. 1, 22 sept. 2016, n° 15-18858 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 17 avr. 2015), Publié au Bull. - CA Versailles, 29 févr. 2016, n° 14/01138. - CA Bordeaux, 14 oct. 2015, n° 12/00611. - CA Reims, 3 juill. 2015, n° 14/02837. - CA Besançon, 9 juin 2015, n° 14/00777. - CA Chambéry, 23 avr. 2015, n° 13/01932.

³⁵¹ CA Montpellier (1^{ère} ch. d), 15 déc. 2016, n° 15/03635.

³⁵² CA Versailles (ch. 16), 4 sept. 2014, n° 14/02780 (Appel de TGI Versailles, 19 mars 2014, n° 13/00163).

³⁵³ « La notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques » : CJCE (3^{ème} ch.), 22 nov. 2001, Cape Snc contre Idealservice Srl (C-541/99) et Idealservice MN RE Sas contre OMAI Srl (C-542/99), ECLI:EU:C:2001:625.

J.-P. MARGUENAUD, J. RAYNARD, *Sources internationales. Droit européen des contrats, directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives : de la place modeste de la jurisprudence, en l'occurrence mal fixée, dans le processus de transposition du droit communautaire ; de la personne morale, en l'occurrence société commerciale, qui voulait se faire passer pour un(e) consommateur(trice)*, RTD Civ. 2002 p.397-400. - C. RONDEY, *Le consommateur est une personne physique*, D. 2002 Jur. p.91. - G. RAYMOND, *Contrats, conc. consom.* 2002, n° 18 p. 33-34.

³⁵⁴ Pour une décision récente de la Cour de cassation rappelant l'appréciation stricte des critères : Cass. civ. 1, 4 oct. 2017, pourvoi n° 16-15458 (Cassation partielle de CA Metz, 25 févr. 2016) (substitution de motif de pur droit fondée sur l'ancien article L. 137-2 C. consom. et le caractère nécessairement physique de la personne du consommateur).

³⁵⁵ V. *infra* sur la notion de non-professionnel.

V. aussi Cass. civ. 1, 18 oct. 2017, pourvoi n° 16-23558 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 28 juin 2016) : « Attendu qu'il se déduit de l'article L. 137-2 du code de la consommation, devenu L. 218-2 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que seuls les consommateurs peuvent invoquer la prescription biennale instituée par cette disposition ; que ceux-ci sont nécessairement des personnes physiques ».

Et Cass. civ. 1, 1^{er} mars 2018, pourvoi n° 17-11806 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 22 nov. 2016).

2° L'absence de lien avec la profession

41. Le consommateur n'agit pas en qualité de professionnel. Ce caractère exclusif, qui s'exprimait avant la loi Hamon (1°), a été conforté après celle-ci (2°).

a) Critères antérieurs à la loi Hamon

42. La caractéristique la plus emblématique du consommateur se trouvait, antérieurement à la loi Hamon, dans l'expression de la domesticité de ses activités. Etait consommateur celui qui agissait non pas pour les besoins de son activité professionnelle³⁵⁶, mais pour satisfaire des besoins personnels ou domestiques³⁵⁷, ou ceux de sa famille³⁵⁸. Ces besoins pouvaient être répétitifs, générés par la fourniture successive de biens ou de services, ou consister en une opération unique pour lesquelles le consommateur n'avait pas à être enregistré au registre du commerce et des sociétés³⁵⁹, dès lors que la finalité du contrat n'était pas professionnelle³⁶⁰.

³⁵⁶ CA Montpellier, 2 juill. 2015, n° 14/06914 .

Dans le domaine contractuel, le consommateur est la personne qui ne passe pas un contrat dans un but professionnel mais qui contracte sans rapport direct avec sa profession, V. CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 20 févr. 2014, Rôle n° 2014/ 92, 13/00592, Juris-Data n° 2014-005259 (Appel de T. com. Draguignan, 6 nov. 2012, Rôle n° 2011/2939).

Ou la « personne non engagée dans des activités commerciales ou professionnelles » (CJUE, 5 déc. 2013, Walter Vapenik, Aff. C-508/12, ECLI:EU:C:2013:790).

Pour un professionnel de la santé, n'a pas de finalité professionnelle le prêt souscrit pour financer l'acquisition d'un immeuble en qualité de loueur meublé professionnel dans le cadre d'une opération d'investissement irréaliste : CA Grenoble, 15 mars 2016, n° 14/02319 ; V. aussi CA Grenoble, 24 nov. 2015, n° 14/05363 ; V. aussi CA Grenoble, 10 nov. 2015, n° 14/05356 (kinésithérapeute) ; CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05361 (médecin) ; CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05357 (médecin) ; CA Grenoble, 24 nov. 2015, n° 14/05365 (médecin) ; CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05359 ; CA Grenoble, 24 nov. 2015, n° 14/05366 (médecin) ; CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05362 (médecin).

³⁵⁷ CA Limoges (ch. civ.), 23 févr. 2016, n° 14/01229. - CA Toulouse, 8 févr. 2016, n° 14/05594. - CA Aix-en-Provence, 19 nov. 2015, n° 14/09334. - CA Grenoble, 10 nov. 2015, n° 13/04077. - CA Grenoble, 10 nov. 2015, n° 13/04089. - CA Bordeaux, 13 avr. 2015, n° 13/07190. - CA Nîmes (1^{ère} ch. a), 9 avr. 2015, n° 14/03624. - CA Nîmes (1^{ère} ch.), 9 avr. 2015, n° 14/03572. - CA Nîmes (1^{ère} ch.), 9 avr. 2015, n° 14/03691. - CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 1^{er} avr. 2014, n° 13/00460 (Appel de TGI Annecy, 17 janv. 2013 n° 10/02080). - CA Metz (ch. 3), 23 janv. 2014, Rôle n° 12/03645, 14/00092, Juris-Data n° 2014-011072 (Appel de TI Metz, 19 nov. 2012 n° 11 10/3138). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 23 janv. 2014, n° 13/05306 (Appel de TGI Narbonne, 24 juin 2013 n° 13/00002).

³⁵⁸ CA Rennes, 11 sept. 2015, n° 14/04982. - CA Paris (pôle 4, ch. 5), 11 juin 2014, n° 12/23055 (Appel de TGI Paris, 11 déc. 2012 n° 11/05109).

³⁵⁹ CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 1^{er} avr. 2014, n° 13/00460 (Appel de TGI Annecy, 17 janv. 2013, n° 10/02080).

³⁶⁰ CA Amiens (ch. civ. 1), 2 sept. 2014, n° 14/00752 (Appel de TGI Amiens, 1^{er} janv. 2014). - CA Besançon (ch. civ. 2), 9 avr. 2014, Rôle n° 13/00286 (Appel de TI Besançon, 18 déc. 2012). - CA Paris (pôle 4, ch. 5),

Dans le cas d'un contrat souscrit par un consommateur pour le bénéfice de son conjoint agissant en qualité de professionnel, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence jugeait par exemple que l'emprunteur consommateur pouvait opposer au prêteur la prescription de l'action en paiement sans qu'il y ait besoin de s'attacher à la nature du contrat de prêt ou à celle du bien qu'elle finance, y compris si le bien n'était exploité que par son époux en qualité de professionnel³⁶¹. La décision restait critiquable au regard de la destination professionnelle du service rendu. Il appartenait néanmoins au consommateur d'invoquer sa qualité pour s'opposer à la demande en paiement³⁶², ou de contester sérieusement la qualité de professionnel invoquée à son encontre³⁶³.

43. L'application de l'article L. 218-2 C. consom. était dès lors exclue dans les litiges opposant des professionnels, en application de la logique selon laquelle la prescription abrégée de deux ans ne courait pas entre marchands - l'interprétation *a contrario* de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ., aujourd'hui abrogé, faisait en effet relever exclusivement ces situations du droit commercial, soumis aux impératifs de célérité et d'absence d'écrit. Etaient corrélativement exclus du champ d'application de la prescription biennale les litiges opposant un professionnel et un commerçant. Sous l'empire de la prescription biennale civiliste, la détermination du caractère professionnel ou profane de l'opération était soumise à une ventilation des activités personnelles et professionnelles : lorsque l'une partie opposait la prescription biennale de l'article 2272 al. 4 C. civ. à l'action en paiement d'un commerçant, les juges étaient contraints de mesurer la part de commercialité de l'activité professionnelle pour décider si celle-ci justifiait l'application du droit civil. Cette opération était d'autant plus complexe si l'activité professionnelle se situait à la limite de la commercialité, en particulier dans le domaine des affaires agricoles. Ainsi, l'élevage industriel de petits veaux, exercé par des acquéreurs sous la

25 juin 2014, Réformation, Rôle n° 12/22819, Juris-Data n° 2014-015193 (Appel de TGI Créteil, 27 nov. 2012, Rôle n° 11/07938). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 2), 23 juin 2014, n° 123, 14/01725 (Appel de TGI Toulouse, 20 mars 2014).

³⁶¹ CA Aix-en-Provence (ch. 8 C), 28 juin 2013, Confirmation partielle, n° 2013/ 347, Rôle n° 12/20029, Juris-Data n° 2013-014962 (Appel de TGI Nice, 6 sept. 2012, Rôle n° 12/00764).

V. aussi CA Rouen, 7 juill. 2016, n° 15/02883.

³⁶² Il peut le faire jusqu'au moment de l'audience d'orientation : CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 28 juin 2013, Rôle n° 2013/353, 13/07153 (Appel de TGI Nice, 14 mars 2013, Rôle n° 12/00129). - CA Versailles (ch. 16), 13 févr. 2014, Rôle n° 13/01059 (Appel de TGI Versailles, 12 déc. 2012, Rôle n° 11/00169).

³⁶³ CA Versailles (ch. 14), 4 déc. 2013, Rôle n° 13/00923 (Appel de TGI Versailles, 24 janv. 2013, Rôle n° 12/01452).

forme d'une entreprise commerciale, fut soumis à la prescription commerciale, la chambre commerciale de la Cour de cassation refusant aux acquéreurs le bénéfice de l'exception de prescription biennale à l'encontre du marchand de veaux³⁶⁴. L'acquisition de céréales, engrais et produits phytosanitaires affectés à l'exploitation agricole de l'acquéreur ne permettait quant à elle pas de considérer celui-ci comme un particulier non marchand au sens de l'article 2272 al. 4 C. civ.³⁶⁵ Les activités complexes mêlant à la fois vente et prestation de service devaient également être dissociées pour déterminer la qualification du contrat, et donc le délai de prescription applicable aux actions dont il était à l'origine : dans le cadre de la fourniture à domicile de plats préparés par un même traiteur, qui ne représentait que l'accessoire du travail de cuisine, le professionnel fut ainsi qualifié de traiteur et non de marchand, soumis à la prescription semestrielle de l'ancien article 2271 C. civ.³⁶⁶

44. L'ouverture de l'article L. 218-2 C. consom. à la notion de professionnels au lieu de la référence aux marchands qui se trouvaient dans l'ancien article 2272 al. 4 C. civ. a mis partiellement fin à la ventilation des activités. Caractériser la qualité professionnelle du contractant, en matière de prescription, impliquait néanmoins de vérifier l'existence d'un ensemble d'indices relatifs³⁶⁷ :

- soit à la satisfaction d'un besoin né dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale ou professionnelle³⁶⁸. Peu importe que l'objet de la prestation ne relève pas de

³⁶⁴ Cass. com., 24 nov. 1992, pourvoi n° 91-11.361, arrêt n° 1770 (Cassation partielle de CA Chambéry, 3 déc. 1990).

³⁶⁵ Cass. civ. 1, 5 fév. 1991, pourvoi n° 88-13.134, arrêt n° 238 (Cassation de CA Dijon, 22 janv. 1988), Bull. civ. 1991 I n° 51 p. 32.

³⁶⁶ Cass. civ. 1, 15 mai 1990, pourvoi n° 88-18.044, arrêt n° 575 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 8e ch. sect. A, 11 juill. 1988).

³⁶⁷ Le caractère professionnel du contrat étant conféré par la qualité des parties, et non l'inverse, la qualité de professionnel ne pouvant s'acquérir de manière conventionnelle par l'extension de la qualification d'un contrat (Cass. civ. 1, 25 janv. 2017, pourvoi n° 16-12517 (Cassation partielle de CA Dijon, 12 janv. 2016). - Cass. civ. 1, 30 sept. 2015, n° 14-20277 (Cassation de CA Saint-Dominique de la Réunion, 4 avr. 2014)).

Confirmation : CA Dijon, 19 janv. 2016, n° 15/00700. - CA Dijon, 12 janv. 2016, n° 15/00599. - CA Metz, 5 juill. 2016, n° 16/00263. V. aussi X. HENRY, *La technique des qualifications contractuelles*, Thèse, Nancy, 1992.

³⁶⁸ Art. L. 311-1 C. consom.

Pour un gérant de SCI faisant construire une résidence de huit logements : CA Nancy (ch. civ. 1), 28 mai 2013, Rôle n° 1235 /2013, 12/00542 (Appel de TGI Nancy, 3 févr. 2012, Rôle n° 10/05256). Pour une SCI : CA Riom, 18 janv. 2016, n° 15/00684.

la sphère directe de compétence³⁶⁹, ou que le besoin concerné soit accessoire à son activité³⁷⁰, dès lors que la prestation n'avait pas pour seul objectif de satisfaire les besoins personnels d'une personne en situation de vulnérabilité³⁷¹. Peu importe également que le contractant ait perdu sa qualité de commerçant du fait de sa radiation du RCS s'il continue d'utiliser comme support de ses opérations, sans en informer la banque, son compte professionnel³⁷²; plus récemment, une Cour a dans les mêmes termes écarté l'exception de prescription de l'action en remboursement d'une somme correspondant au prix d'un véhicule cédé à un employé licencié, ne s'appliquant pas entre professionnels³⁷³;

- soit à la destination professionnelle des biens³⁷⁴. Ce sera par exemple le cas de celui qui souscrit un contrat de crédit-bail au nom de son entreprise³⁷⁵, la destination d'un prêt de

En l'absence de toute preuve du caractère habituel de cette activité, fût-elle accessoire à une autre activité professionnelle, la qualité de consommateur ne doit pas être exclue : CA Versailles (ch. 14), 4 déc. 2013, Rôle n° 13/00923 (Appel de TGI Versailles, 24 janv. 2013, Rôle n° 12/01452).

N'est pas un consommateur la personne physique ayant des liens étroits avec une société, telle la gérance ou une participation majoritaire (CJUE, 14 mars 2013, Česká spořitelna, Aff. C-419/11, ECLI:EU:C:2013:165).

³⁶⁹ Achat de matériel de vidéo surveillance destiné à protéger les écuries : CA Amiens (ch. civ. 1), 30 mai 2014, Rôle n° 13/01987, Juris-Data n° 2014-018775 (Appel de TI Beauvais, 4 févr. 2013).

Location de matériel informatique par un notaire pour les besoins de sa profession : CA Paris, 18 juin 2015, n° 13/08419.

³⁷⁰ Le médecin généraliste qui loue du matériel téléphonique pour les besoins exclusifs de sa profession ne peut bénéficier de la prescription biennale : CA Nancy (ch. civ. 2), 20 juin 2013, Rôle n° 12/02723 (Appel de TI Toul, 8 juin 2006, Rôle n° 1106000050).

Fourniture d'eau destinée aux besoins de l'activité professionnelle de l'exploitant : CA Paris (pôle 4, ch. 9), 4 sept. 2014, Rôle n° 12/20440, Juris-Data n° 2014-021689 (Appel de TI Longjumeau, 4 oct. 2012, Rôle n° 11-12-000920).

³⁷¹ CA Paris (pôle 4, ch. 5), 25 juin 2014, Réformation, Rôle n° 12/22819, Juris-Data n° 2014-015193 (Appel de TGI Créteil, 27 nov. 2012, Rôle n° 11/07938).

³⁷² CA Douai (ch. 2, sect. 2), 24 oct. 2013, Confirmation, Rôle n° 12/06602, Juris-Data n° 2013-023782 (Appel de T. com. Valenciennes, 18 sept. 2012).

³⁷³ CA Rennes (ch. prud'homale 5), 29 juin 2010, Rôle n° 372, 09/04926, 09/04537.

³⁷⁴ Véhicule financé par la société employeur et servant aux déplacements professionnels du débiteur : CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 16 sept. 2014, Rôle n° 13/01426 (Appel de TGI Chambéry, 4 avr. 2013, Rôle n° 09/02289).

Prêt de trésorerie dans le cadre d'une activité agricole (CA Saint-Dominique de la Réunion, 18 déc. 2015, n° 15/01018).

³⁷⁵ CA Fort-de-France (ch. civ.), 20 sept. 2013, Rôle n° 12/00674 (Appel de Trib. mixte de com. Fort-de-France, 4 oct. 2011).

V. aussi CA Toulouse (ch. 3, sect. 2), 23 juin 2014, Rôle n° 123, 14/01725 (Appel de TGI Toulouse, 20 mars 2014). - CA Besançon (ch. civ. 2), 9 avr. 2014, Rôle n° 13/00286 (Appel de TI Besançon, 18 déc. 2012).

restructuration au remboursement anticipé d'un prêt professionnel³⁷⁶, ou le découvert de près de 100 000 euros effectué par l'emprunteur ayant vraisemblablement emprunté pour les besoins de sa société³⁷⁷.

Ces indices, et la difficulté à les appliquer, ne sont pas sans évoquer la référence aux critères légaux des besoins de l'activité professionnelle dans le cadre des lois Scrivener et du rapport direct avec l'activité dans le cas des clauses abusives (le critère de la compétence spécifique du contractant, brièvement employé entre 1987 et 1995, semblant quant à lui nettement rejeté dans le cas de la prescription biennale), et à leur ventilation en fonction de l'activité exercée³⁷⁸.

b) Critères postérieurs à la loi Hamon

45. En énonçant que le consommateur est toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, l'article liminaire du Code de consommation opte pour un critère unique appelé à remplacer les formulations qui déterminaient au cas par cas le champ d'application des lois spéciales antérieures relatives aux clauses abusives, au crédit ou au démarchage à domicile. La notion de « cadre » peut néanmoins faire l'objet d'interprétation. Certaines solutions antérieures restent inchangées. Tel est le cas de la date d'appréciation de la qualité de consommateur, qui s'effectue au jour du contrat³⁷⁹. Il appartient ensuite aux tribunaux de déterminer si un professionnel agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole peut être considéré comme un consommateur. Bien qu'il désigne un noyau commun³⁸⁰, le critère finaliste posé par l'article liminaire diffère des

³⁷⁶ TGI Vesoul, 25 oct. 2011, Rôle n° 10/00440.

³⁷⁷ CA Caen (ch. civ. 1), 4 déc. 2012, n° 10/03359 (Appel de TGI Caen, 28 oct. 2010, Rôle n° 09/4437).

³⁷⁸ Application des dispositions de l'article L. 137-2 C. consom. au contrat conclu à la fois pour des besoins personnels et en vue d'une activité professionnelle sans rapport avec la fourniture de la prestation sollicitée (CA Toulouse, 5 mai 2015, n° 14/05182. - CA Toulouse, 5 mai 2015, n° 14/05183).

Refus d'application du statut protecteur de consommateur pour un crédit immobilier dont la part professionnelle est prépondérante, car il s'agit de l'acquisition de son outil de travail, l'habitation ne représentant qu'une part très accessoire de la vente au regard de sa surface (CA Caen, 5 mai 2015, n° 13/02477).

³⁷⁹ CA Nîmes, 17 mars 2016, n° 14/05830.

³⁸⁰ « Le consommateur se définit par les motivations qu'il poursuit lorsqu'il contracte » (N. DOUCHE-DOYETTE, *La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation*, Thèse, Nancy, 2012, p. 35, n° 25.

critères antérieurs fondés sur les besoins personnels du contractant, le rapport direct avec l'activité ou sur son domaine de compétences. La question de son interaction avec ces derniers reste posée. Pour la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, la référence à l'action à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de l'activité professionnelle, au sens large, est « simplement indicative d'une évolution législative »³⁸¹. De fait, les références aux besoins personnels côtoient celles au cadre professionnel de l'activité³⁸². La Cour d'appel de Nîmes estime, quant à elle, qu'en l'absence de clause expresse révélant la destination professionnelle de l'acte de crédit consenti à une personne physique et non es-qualité, il existe une incertitude sur le caractère professionnel du litige qui doit faire considérer le crédit comme souscrit par un particulier³⁸³. Il faut relever, par ailleurs, que dans le cas des contrats mixtes conclus à des fins tant professionnelles que personnelles, la Directive 2011/13/UE, dont s'inspire l'article liminaire, relevait que la qualité de consommateur peut être reconnue si la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prépondérante³⁸⁴ - solution au final peu protectrice du consommateur, puisqu'elle réduit dans les faits le champ d'application de mesures de protection d'ordre public. Le « cadre » est-il, pour finir, réellement limité aux seuls éléments listés, ou s'étend-il au-delà, à des activités spirituelles ou artistiques ? La pratique

³⁸¹ CA Aix-en-Provence, 20 nov. 2015, n° 15/05030.

V. Cass. civ. 1, 6 juin 2018, pourvois n° 17-16519 et 17-16520 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 9 décembre), publié au Bull. : ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui retient, pour prononcer la nullité des commandements de payer, que l'emprunteur non inscrit au registre du commerce ne pouvait être assimilé à un professionnel de sorte que le délai de prescription de deux ans prévu l'(ancien) article L. 137-2 C. consom. était applicable. Ces motifs sont insuffisants à caractériser que l'emprunteur, dont le prêt finançait l'acquisition d'un lot de copropriété en l'état futur d'achèvement à usage de résidence locative meublée, a agi à des fins étrangères à son activité professionnelle, fût-elle accessoire.

³⁸² CA Chambéry (1^{ère} ch.), 24 janv. 2017, n° 15/00456. - CA Colmar, 2 mai 2016, n° 15/02319.

³⁸³ CA Nîmes (1^{ère} ch.), 19 janv. 2017, n° 16/02431.

³⁸⁴ Comp. :

Inapplication des règles de compétence des articles 13 à 15 de la Convention de Bruxelles pour l'achat d'un bien destiné à un usage en partie professionnel et en partie étranger à son activité professionnelle, sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause, le fait que l'aspect extraprofessionnel prédomine étant sans incidence à cet égard (CJCE, 20 janv. 2005, Johann Gruber, Aff. C-464/01 [Conv. Bruxelles, art. 13], ECLI:EU:C:2005:32) (référence à la théorie de l'apparence de professionnel auprès de l'autre partie).

Inapplication des articles 13 et 14 de la Convention de Bruxelles à celui qui a conclu un contrat en vue de l'exercice d'une activité professionnelle non actuelle mais future, qui ne peut être considéré comme un consommateur (CJCE, 3 juil. 1997, Francesco Benincasa, Aff. C-269/95 [Conv. Bruxelles], ECLI:EU:C:1997:337).

V. la question préjudicielle posée sur la pertinence du maintien de la qualité de consommateur après un usage relativement long d'un compte Facebook privé lui permettant de faire valoir ses droits, la publication de livres et la rémunération de conférences ainsi que la collecte de dons pour faire valoir les droits de consommateurs (Q. préj. (AT), 19 sept. 2016, Maximilian Schrems, Aff. C-498/16).

antérieure avait notamment conduit à reconnaître, sur le fondement de l'absence de rapport direct entre l'activité pastorale et l'acquisition d'un photocopieur, l'application des dispositions du Code de la consommation à un ministre du culte³⁸⁵. Elle est transposable à la nouvelle définition du consommateur, dès lors que l'activité visée ne génère pas de profit ou de ressources. En ce sens, les opérations effectuées par les ministres d'activités culturelles n'entreraient pas dans le cadre des activités commerciales, industrielles, artisanales, libérales ou agricoles ; les acquisitions faites par des artistes, coaches spirituels ou sportifs seraient davantage questionnables dès lors qu'elles seraient susceptibles d'entrer dans le cadre de leur activité professionnelle³⁸⁶.

46. La notion de non-professionnel, parfois assimilée à celle de consommateur, est quant à elle dorénavant rattachée aux seules personnes morales³⁸⁷.

B - Le non-professionnel

47. Le non-professionnel est mentionné dans de nombreux articles du Code de la consommation :

- au sujet des contrats de consommation en général (art. L. 217-4, anciennement 211-4 C. consom.), la reconduction des contrats de service (art. L. 215-3 C. consom.), les pratiques commerciales trompeuses (art. L. 121-5 C. consom.), l'obligation générale d'information précontractuelle (art. L. 111-1, anciennement 111-7 C. consom.) ;
- pour l'application de certaines sections aux contrats conclus entre professionnels et non-professionnels : contrats de communications électroniques (art. L. 224-42 C. consom.),

³⁸⁵ C. DUVERT et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *Le curé et le photocopieur. Sur la notion de professionnel* (comm. de Cass. 1re civ., 8 juill. 2003, pourvoi n° 01-11.640, F-D, Juris-Data n° 2003-020124), JCP G n° 27, 30 juin 2004, II 10107.

³⁸⁶ Par exemple la location d'un pistolet à chaleur et de matériel thermoformé par un *cosplayeur* en vue d'un concours de costumes tenu lors d'une convention, l'achat d'éléments de décoration ésotériques permettant de canaliser des « ondes » lors de méditations guidées, l'acquisition par un vlogueur *lifestyle* d'un extracteur de jus hypotoxique... qui participent, d'une manière ou d'une autre, à la création de revenus pour les intéressés. Ces activités nouvelles ne sont pas encore spécifiquement prises en compte par le droit.

³⁸⁷ Cf. *infra*.

services à valeur ajoutée des opérateurs de communications électroniques (art. L. 224-55 C. consom.), clauses abusives (art. L. 212-1, 212-2, L. 822-4, R. 212-4 et -5 C. consom.), contrats conclus à distance portant sur des services financiers (art. 222-1 C. consom.), contrats de fourniture d'électricité ou de gaz naturel (art. L. 224-1 C. consom.), contrats relatifs au gaz de pétrole liquéfié (art. L. 224-24 C. consom.), contrôle de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation (art. L. 524-1 C. consom.).

48. La notion n'a pendant longtemps pas eu de définition. Elle était interprétée soit comme une précision redondante pour qualifier le consommateur³⁸⁸, soit comme la possibilité d'étendre les dispositions du droit de la consommation à certains professionnels dignes de protection, notamment dans le cadre des clauses abusives (l'art. L. 212-1 C. consom. se référant directement à la notion de non-professionnel), ou dans le cadre d'un démarchage à domicile (le non-professionnel se trouvant « dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur »³⁸⁹). Outre la subjectivité de l'appréciation des juges, se prononçant nécessairement au cas par cas et occasionnant une forme d'insécurité juridique, l'imprécision de la notion permettait d'appliquer à certaines personnes morales les règles protectrices du consommateur, dès lors que l'objet du contrat n'avait pas de rapport direct avec l'activité professionnelle exercée³⁹⁰. Si la jurisprudence a occasionnellement admis l'application du droit de la consommation à des personnes morales³⁹¹, le refus d'étendre à celles-ci les dispositions

³⁸⁸ G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 2008, p. 23, n° 37.

³⁸⁹ Cass. civ. 1, 28 avr. 1987, Bull. Civ. I, n° 134 ; D. 1988, 1, Ph. DELEBECQUE, en matière de démarchage à domicile uniquement.

³⁹⁰ Société d'héliogravure souscrivant un contrat de fourniture d'électricité : Cass. civ. 1, 24 janv. 1995, pourvoi n° 92-18.227 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 14 mai 1992), Bull. civ. I n° 54 p. 38.

Syndic de copropriété : Cass. civ. 1, 25 nov. 2015, pourvoi n° 14-20.760 (Cassation partielle) ; RJDA 2/16 n° 107. – V. aussi CA Amiens, 12 mars 2015, n° 14/00261 (contrat de location portant sur un ordinateur portable, une station d'accueil et un contrat de maintenance de photocopieur, en rapport direct avec l'exercice de l'activité professionnelle).

³⁹¹ Pour un parti politique : CA Paris (5^{ème} ch. A), 22 oct. 1991 ; Contrats, conc. consom. 1991, comm. 63.

Pour un comité d'établissement : CA Paris (15^{ème} ch.), 5 juin 1991 ; Contrats, conc. consom. 1991, comm. 16. - Cass. civ. 1, 28 avr. 1987, Bull. civ. I, n° 134 ; JCP G 1987, II, 20893, note G. PAISANT ; D. 1988, note Ph. DELEBECQUE, p. 1.

Mais pas pour un GAEC : Cass. civ. 1, 10 juil. 1996, pourvoi n° 94-16.843 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse, 10 mai 1994), Bull. civ. 1996 I n° 318, p. 222 ; Contrats, conc. consom. 1996, comm. 157.

protectrices était justifié, en doctrine, par l'organisation quasi-professionnelle des personnes morales et leur représentation par un dirigeant capable de prendre des décisions éclairées³⁹².

49. La qualité de non-professionnel fut ainsi reconnue :

- aux syndicats de copropriétaires, pour l'application de l'article L. 136-1 C. consom. ancien, relatif à la reconduction tacite des contrats, aux motifs que les personnes morales n'étaient pas exclues de la catégorie des non-professionnels³⁹³, et que la représentation par un syndic professionnel ne lui faisait pas perdre sa qualité de non-professionnel³⁹⁴. Ce raisonnement fut aussi appliqué à l'article L. 137-2 C. consom.³⁹⁵, certaines juridictions assimilant parfois le syndicat à un consommateur³⁹⁶ ou un non-marchand³⁹⁷, indépendamment de la qualité de professionnel de la personne physique ou morale du syndic ;

- aux associations dès lors que les contrats souscrits n'avaient pas de rapport direct avec leur objet et leurs activités et pouvaient donc être soumis à la prescription biennale³⁹⁸, ou dès lors qu'elles n'avaient pas d'activité lucrative³⁹⁹ ;

³⁹² Bien que la compétence du dirigeant puisse être discutée.

V. J. CALAIS-AULOY et F. STEINMEZT, *Droit de la consommation*, Dalloz 2006, n° 15, p. 17, 7^{ème} éd.V. aussi G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 2008, p. 29, n° 44 et 45.

³⁹³ Cass. civ. 1, 23 juin 2011, pourvoi n° 10-30.645 (Cassation de J. prox. Paris 13^{ème}. 1 déc. 2009), Bull. 2011, I, n° 122.

³⁹⁴ Cass. civ. 1, 25 nov. 2015, pourvoi n° 14-20.760 (Cassation partielle) ; RJDA 2/16 n° 107.

³⁹⁵ Cass. civ. 3, 20 mai 2014, pourvoi n° 13-16.049 (Rejet du pourvoi c/ CA Bastia, 23 janv. 2013).

³⁹⁶ CA Colmar, 12 janv. 2015, n° 13/05474.

³⁹⁷ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 9 oct. 2013, Confirmation, n° 12/03714, Juris-Data n°2013-031424 (Appel de TI Montpellier, 5 avr. 2012, n° 1111000570).

V. aussi CA Versailles (1^{ère} ch., 1^{ère} sect.), 28 mars 2013, n° 10/06518. - CA Paris (23^{ème} ch., sect. B), 4 sept. 2003, n° 2002/17698. - CA Paris(23^{ème} ch., sect. B), 4 sept. 2003, n° 2002/17698.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 23 juin 2011, pourvoi n° 10-30.645, n° 673.

³⁹⁸ CA Nancy (ch. civ. 1), 10 sept. 2013, n° 12/02086, 12/02130 (Appel de TGI Briey, 28 juin 2012, n° 11/00728).

Action de l'association caution contre le locataire débiteur exclue du champ d'application de l'article L. 137-2 C. consom. : CA Grenoble, 8 mars 2016, n° 15/01842. - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 27 juin 2013, rôle n° 12/03211 (Appel de TI Arcachon, 30 mars 2012, n° 11/10/0583).

³⁹⁹ G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 2008, p. 29, n° 45.

- aux sociétés civiles immobilières, le seul fait que l'emprunteur soit une personne morale ne suffisant pas à écarter la notion de consommateur. L'application du droit de la consommation était retenue lorsque le contrat souscrit n'était pas en lien avec l'objet social de la société (à l'image du contrat de fourniture d'eau⁴⁰⁰), ou que les parties avaient volontairement soumis le contrat au droit de la consommation, notamment dans le cadre du crédit immobilier⁴⁰¹. En dehors de l'exercice de cette option, le régime de la prescription biennale pouvait être appliqué en raison de la seule inexistence d'une définition légale du consommateur susceptible d'exclure les SCI des dispositions du Code de la consommation⁴⁰².

50. La loi Hamon du 17 mars 2014 n'apporta pas de définition du non-professionnel, laissant un temps subsister les définitions jurisprudentielles antérieures, et la possibilité pour une personne physique d'invoquer cette qualité. Ce n'est que par l'ordonnance du 14 mars 2016 qu'une définition lui fut donnée dans l'article liminaire : était non-professionnel toute personne morale qui agissait à des fins qui n'entraient pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole.

51. Ce principe avait été en pratique conservé depuis la loi Hamon devant certaines juridictions. Pour les syndicats de copropriétaires, par exemple, les Cours d'appels de Versailles et de Montpellier avaient refusé la soumission de l'action en paiement au délai biennal en se

⁴⁰⁰ Cass. civ. 1, 2 juill. 2014, pourvoi n° 13-13.838 (Cassation de CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 11 janv. 2013), Juris-Data n° 2014-015186.

A l'inverse, était considéré comme relevant de son objet social l'acquisition de locaux professionnels : CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 11 oct. 2013, n° 13/636, 13/00932 (Appel de TGI Saint-Dominique, 25 avr. 2013 n° 12/00057).

⁴⁰¹ CA Chambéry, 24 sept. 2015, n° 15/00932. - CA Toulouse, 11 juin 2015, n° 15/01831. - CA Dijon (ch. civ. 1), 30 juill. 2013, n° 12/01489 (Appel de TGI Dijon, 27 juill. 2012 n° 12/17). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 28 févr. 2013, Infirmation, n° 12/09071, Juris-Data n° 2013-008229.

⁴⁰² CA Metz, 15 janv. 2015, n° 14/00585. - CA Chambéry (ch. 2), 16 mai 2013, n° 13/00007 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 16 nov. 2012, n° 12/00007).

En ce sens, sans référence directe aux causes d'exclusion : CA Grenoble, 30 juin 2015, n° 15/01701. - CA Douai, 5 févr. 2015, n° 14/03180. - CA Riom (ch. com.), 2 avr. 2014, n° 13/00921, Juris-Data n°2014-008052 (Appel de TGI Aurillac, 22 févr. 2013). - CA Fort-de-France (ch. civ.), 4 juill. 2014, n° 13/00225 (Appel de TGI Fort-de-France, 18 déc. 2012).

fondant sur le caractère professionnel de celle-ci⁴⁰³ ou sur la personnalité morale du débiteur⁴⁰⁴. Orientées par les formulations choisies par la loi Hamon, puis l'ordonnance de 2016, les juridictions rejettent à présent la compétence de la prescription biennale sur le fondement de l'article L. 218-2 C. consom., dont le bénéfice est réservé « aux seuls consommateurs, pas aux non-professionnels »⁴⁰⁵, soit aux personnes physiques agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale : est donc exclu le syndicat, personne morale⁴⁰⁶. Seule la Cour d'appel d'Aix-en-Provence semble encore désigner le syndicat des copropriétaires comme une « personne morale de droit privé [devant] être considérée comme un consommateur au sens de l'article » L. 218-1 C. consom.⁴⁰⁷

52. En ce qui concerne les SCI, un important courant jurisprudentiel refusait l'application de la prescription biennale aux crédits immobiliers souscrits par elles : ces dernières ne pouvant être qualifiées de consommateurs⁴⁰⁸, les crédits immobiliers avaient nécessairement un lien avec l'acquisition de biens immobiliers prévue par l'objet social⁴⁰⁹, y compris en cas de

⁴⁰³ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 9 oct. 2013, n° 12/03816 (Appel de TI Béziers, 24 avr. 2012, n° 11-11-0014).

⁴⁰⁴ CA Riom (1^{ère} ch.), 5 déc. 2016, n° 16/01888. - CA Versailles, 31 juill. 2013, n° 12/07799.

⁴⁰⁵ CA Versailles, 29 févr. 2016, n° 14/01138.

⁴⁰⁶ CA Versailles, 3 mars 2016, n° 15/03756. - CA Aix-en-Provence, 9 févr. 2016, n° 15/00135. - CA Versailles, 30 nov. 2015, n° 13/08803.

⁴⁰⁷ CA Aix-en-Provence, 5 juill. 2016, n° 15/05536.

⁴⁰⁸ CA Nîmes, 22 sept. 2016, n° 16/01273. - CA Nîmes, 8 sept. 2016, n° 16/00988. - CA Aix-en-Provence, 11 déc. 2015, n° 15/17392. - CA Douai, 9 juill. 2015, n° 14/07628. - CA Angers (ch. civ. A), 17 juin 2014, n° 14/00475 (Appel de TGI Angers, 6 janv. 2014 n° 13/00012). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 6 juin 2014, n° 320/2014, 13/00213 (Appel de TGI Strasbourg, 13 nov. 2012). - CA Amiens (ch. civ. 1), 5 juin 2014, Réformation, n° 12/05143, Juris-Data n°2014-018769 (Appel de TGI Amiens, 20 sept. 2012). - CA Amiens (ch. civ. 1, 5 juin 2014, n° 12/05143 (Appel de TGI Amiens, 20 sept. 2012). - CA Nancy (ch. exé.), 14 avr. 2014, n° 988 /14, 13/01609 (Appel de TGI Bar-Le-Duc, 29 mai 2013 n° 13/00075). - CA Amiens (ch. civ. 1), 27 mars 2014, n° 13/6904, 13/06861 (Appel de TGI Saint-Quentin, 14 nov. 2013). - CA Caen, 24 mars 2015, n° 14/04344. - CA Fort-de-France (ch. civ.), 21 févr. 2014, n° 11/00451 (Appel de TGI Fort-de-France, 10 mai 2011 n° 10/02110). - CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 13 févr. 2014, rôle n° 13/02476 (Appel de TGI Belfort, 13 nov. 2013, n° 12/00046).

⁴⁰⁹ CA Rennes, 28 juin 2016, n° 15/07788. - CA Paris, 28 juill. 2015, n° 15/03551. - CA Dijon, 26 mai 2015, n° 14/01364 (décision particulièrement motivée sur la question). - CA Saint-Dominique de la Réunion, 3 avr. 2015, n° 15/00233. - CA Bordeaux (ch. civ. 5), 26 mars 2014, n° 14/399, rôle n° 14/924 (Appel de TGI Périgueux, 7 janv. 2014, n° 13/00066).

L'article L. 312-3 C. consom. excluant, au surplus du champ d'application des dispositions relatives au crédit immobilier les prêts destinés à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes, physiques ou morales, qui « à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance ». Tel est le cas de la personne morale qui, du fait de son objet social, se procure des immeubles en propriété ou jouissance indépendamment du nombre de biens concernés (CA Metz, 6 sept. 2016, n° 15/00639).

soumission du contrat aux dispositions du Code de la consommation⁴¹⁰. Pour ces juridictions, la distinction entre les notions de consommateurs et de non-professionnels offrait au Code de la consommation la possibilité de moduler ses règles en les appliquant « alternativement ou cumulativement »⁴¹¹ : en matière de clauses abusives (art. L. 212-1 C. consom.), d'interprétation des contrats (art. L. 211-1, anciennement 133-2 C. consom.), et de reconduction des contrats (art. L. 215-1, anciennement 136-1 C. consom.), étaient considérés comme cumulativement protégés le consommateur et le non-professionnel, tandis qu'en matière de prescription biennale, l'article L. 137-2 ancien C. consom. ne visait pas les non-professionnels, mais les seuls consommateurs, personnes physiques⁴¹². Pour la Cour d'appel de Poitiers, « les catégories de non-professionnels et de consommateurs se distinguent en ce que les premiers peuvent être des personnes morales ou physiques, et que les seconds sont exclusivement des personnes physiques. Cette définition limitative du consommateur est explicitée par l'article préliminaire du Code de la consommation introduit par l'article 3 de la loi n° 2014-344 du 17/03/2014 relative à la consommation »⁴¹³.

53. La loi du 21 février 2017, venue ratifier les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services, modifia le texte. L'éviction de la qualité de consommateur pour les personnes morales se fait à présent au visa de l'article liminaire du Code de la consommation, qui condense ces arguments⁴¹⁴. Est non-professionnel toute personne morale qui n'agit pas « à

⁴¹⁰ CA Versailles (16^{ème} ch.), 26 janv. 2017, n° 16/05976. - CA Basse-Terre, 9 mai 2016, n° 15/00763.

Pour la première Chambre civile de la Cour de cassation, prive en effet de base légale la Cour d'appel qui applique la prescription biennale en retenant la soumission du prêt aux dispositions des articles L. 312-1 et s. C. consom. sans constater la qualité de consommateur de l'emprunteur (Cass. civ. 1, 12 oct. 2016, n° 15-25850 (Cassation partielle de CA Chambéry, 24 sept. 2015). - Cass. civ. 1, 22 sept. 2016, pourvoi n° 15-18154 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 30 janv. 2015). - Cass. civ. 1, 3 févr. 2016, pourvoi n° 15-14.689 (Cassation de CA Grenoble, 13 janv. 2015), Publié au Bull.

⁴¹¹ CA Poitiers, 17 févr. 2015, n° 14/00162.

La CA Poitiers semble avoir par la suite modulé son interprétation en revenant au critère du cumul (CA Poitiers, 8 sept. 2015, n° 15/00454. - CA Poitiers, 8 sept. 2015, n° 15/00453. - CA Poitiers, 8 sept. 2015, n° 15/00336. - CA Poitiers, 8 sept. 2015, n° 15/00350).

⁴¹² CA Versailles (ch. 16), 4 sept. 2014, n° 14/02780 (Appel de TGI Versailles, 19 mars 2014, n° 13/00163).

⁴¹³ CA Poitiers, 20 oct. 2015, n° 14/04081.

⁴¹⁴ CA Poitiers, 13 sept. 2016, n° 15/03695. - CA Rennes, 9 sept. 2016, n° 13/06339. - CA Rennes, 9 sept. 2016, n° 13/04727. - CA Rennes, 7 juin 2016, n° 15/07601. - CA Aix-en-Provence,

des fins professionnelles » : association, groupement, syndicat, comité d'entreprise, société civile... La SCI cédant un immeuble en l'état futur d'achèvement ne peut ainsi à l'évidence pas être considérée comme un simple particulier au regard de la prescription biennale⁴¹⁵, la nature de son activité n'étant pas compatible avec la qualification de consommateur⁴¹⁶, mais avec celle de professionnel⁴¹⁷. Le contexte professionnel de l'opération suffit dès lors à écarter la prescription biennale, les juges n'étant pas tenus de relever l'existence d'une stipulation expresse d'une destination professionnelle⁴¹⁸. Seule s'applique la prescription quinquennale à son encontre⁴¹⁹ et à celle des non-professionnels.

54. Quant aux personnes morales constituées sous la forme de sociétés commerciales, la protection du Code de la consommation était déjà exclue avant la loi Hamon du fait de leur

28 avr. 2016, n° 15/11388. - CA Caen, 31 mars 2016, n° 14/02486. - CA Dijon, 22 mars 2016, n° 14/01229. - CA Riom, 18 janv. 2016, n° 15/00684. - CA Metz, 15 déc. 2015, n° 14/01234. - CA Bordeaux, 3 sept. 2015, n° 13/07603. - CA Toulouse, 16 juin 2015, n° 15/02065.

Dans le même sens que : Cass. civ. 1, 13 juill. 2016, pourvoi n° 15-17702 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 6 mars 2015).

Pour une SCI exerçant l'activité d'huissiers de justice : CA Aix-en-Provence, 19 avr. 2016, n° 15/03671.

⁴¹⁵ CA Montpellier (1^{ère} ch.), 29 déc. 2016, n° 14/00747.

⁴¹⁶ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 13 janv. 2017, n° 15/15817. - CA Montpellier, 15 oct. 2015, n° 15/03388. - CA Douai, 17 sept. 2015, n° 15/00211.

V. aussi CA Paris, 24 sept. 2015, n° 15/07436 : « si l'article préliminaire du code de la consommation, définissant le consommateur comme toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, créé par l'article 3 de la loi du 17 mars 2014, n'était pas en vigueur à la date de la signature des contrats en cause, il n'en demeure pas moins qu'avant même l'entrée en vigueur de cette loi, une personne morale, telle une société civile immobilière, n'avait pas la qualité de consommateur, ladite personne morale aurait-elle un caractère familial ; (...) l'article 3 de la loi du 17 mars 2014 est venu à cet égard confirmer l'état du droit positif ».

⁴¹⁷ CA Aix-en-Provence, opp. taxes, 17 janv. 2017, n° 15/10830.

⁴¹⁸ Cass. civ. 1, 1^{er} juin 2016, pourvoi n° 14-29678 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 23 oct. 2014).

Pour certains, le remplacement de la référence au rapport direct du contrat avec l'activité professionnelle par celle de l'action à des fins professionnelles devrait avoir un impact limité, du fait de l'appréciation déjà restrictive de la notion (Ed. F. Lefebvre, La quotidienne, *Le nouveau Code de la consommation définit le non-professionnel*, 05/04/2016 : <http://www.efl.fr/actualites/affaires/consommation/details.html?ref=ui-c421c79d-6f8a-4695-af3d-196cc0828307>).

⁴¹⁹ CA Aix-en-Provence (15^{ème} ch.), 2 févr. 2017, n° 16/18626.

activité spécifique⁴²⁰, justifiant l'application de la prescription quinquennale commerciale⁴²¹. La solution est maintenue et confortée par la nouvelle formulation de l'article liminaire⁴²². On retrouve toutefois une formulation un peu ambiguë auprès de la Cour d'appel de Pau, qui rappelle que doit être considéré comme consommateur celui qui s'est engagé dans le cadre d'un contrat n'ayant pas de lien direct avec sa sphère d'activité, pour refuser l'application de la prescription biennale dans le cas de travaux d'aménagement de l'office d'une SELARL dans l'intérêt de sa clientèle⁴²³, ou encore de la Cour d'appel de Metz qui relève la fourniture d'un cautionnement à des fins « strictement professionnelles »⁴²⁴. Mais pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, les contrats de fourniture de biens ou de services conclus entre sociétés commerciales ne devraient pouvoir relever du droit de la consommation, y compris de la protection des clauses abusives, quel que soit le lien des contrats avec l'activité des sociétés, du fait même de leur commercialité⁴²⁵. Cette position pourrait aussi s'expliquer par l'exclusion, par certaines juridictions, des contrats d'entreprise liés au déménagement⁴²⁶ ou à la construction, pour lesquelles les travaux du bâtiment consistant à rénover, construire ou

⁴²⁰ CA Nîmes, 12 mars 2015, n° 14/00692. - CA Grenoble (ch. civ. 2), 30 juin 2014, n° 14/01019 (Appel de TGI Valence, 13 févr. 2014, n° 13/00053). - CA Rennes (ch. com. 3), 17 juin 2014, n° 341, 12/08675. - CA Paris (pôle 4, ch. 5), 11 juin 2014, n° 12/23055 (Appel de TGI Paris, 11 déc. 2012, n° 11/05109). - CA Paris (pôle 1, ch. 3), 25 févr. 2014, n° 13/10406 (Appel de T. com. Paris, 17 oct. 2012). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 20 févr. 2014, n° 2014/ 92, rôle n° 13/00592, Juris-Data n°2014-005259 (Appel de T. com. Draguignan, 6 nov. 2012 n° 2011/2939). - CA Bastia (ch. civ. B), 15 janv. 2014, n° 12/00729 (Appel de T. com. Ajaccio, 9 juill. 2012, n° 2011002298).

Pour une SARL : CA Aix-en-Provence, 17 déc. 2015, n° 13/20898. - CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 9 avr. 2014, n° 12/07416 (Appel de TGI Béziers, 31 août 2012, n° 11/03277). - CA Lyon (ch. civ. 1 A), 27 févr. 2014, n° 12/00779, Juris-Data n° 2014-003998 (Appel de TGI Lyon Ch. 4, 17 janv. 2012, n° 10/14178).

⁴²¹ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 17 sept. 2013, Réformation, rôle n° 12/02834, Juris-Data n°2013-022074 (Appel de TI Arcachon, 30 mars 2012, n° 11-10-000627).

⁴²² CA Paris, 22 sept. 2016, n° 15/11087. - CA Caen, 26 mai 2016, n° 14/03142. Pour une SAS : CA Douai (ch. 2 sect. 1), 15 sept. 2016, n° 15/02833.

Pour une SARL : CA Aix-en-Provence, 10 mars 2016, n° 14/06331. - CA Montpellier, 14 janv. 2016, n° 15/04541.

Pour une EURL : CA Angers, 29 mars 2016, n° 15/03088.

⁴²³ CA Pau, 9 sept. 2015, n° 15/03314.

⁴²⁴ CA Metz, 3 mai 2016, n° 14/02524.

⁴²⁵ Cass. com. 3 déc. 2013, pourvoi n° 12-26.416 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 7 févr. 2012). Pour certains, il s'agirait d'un refus de qualification de non-professionnel pour les sociétés commerciales (É. MORZONE, *La notion de consommateur et de non professionnel, ou l'exclusion des sociétés commerciales du bénéfice de la protection du droit de la consommation*, 1 déc. 2015, <http://nouvellesdupalais.unblog.fr/2015/12/01/la-notion-de-consommateur-et-de-non-professionnel-ou-l'exclusion-des-societes-commerciales-du-benefice-de-la-protection-du-droit-de-la-consommation/>).

⁴²⁶ Cass. civ. 1, 4 nov. 2015, pourvoi n° 14-19981 (Rejet du pourvoi c/ CA Caen, 29 avr. 2014), publié au Bull.

reconstruire, y compris des équipements de chauffage ou de sanitaire, ne porteraient ni sur la fourniture de services, ni sur la fourniture de biens⁴²⁷.

55. Dans la plupart des cas, l'extension de la protection du consommateur au non-professionnel est précisée explicitement par les dispositions légales au moyen d'un article introductif ou conclusif⁴²⁸. L'absence de référence au non-professionnel dans cet article laisse-t-elle entendre une volonté du Législateur de limiter la règle au seul consommateur, à l'instar de la garantie de conformité dont les dispositions ne visent que le vendeur agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale et l'acheteur agissant en qualité de consommateur⁴²⁹ ? Le texte de l'article L. 218-2 C. consom. ne se référant qu'aux professionnels et aux consommateurs, il convient dès lors de l'appliquer strictement en ne soumettant pas les non-professionnels, nécessairement personnes morales⁴³⁰, au délai de prescription biennale⁴³¹, et ceci quelle que soit leur activité. « Une bonne protection des vrais consommateurs ne peut » en effet « être mise œuvre que si le bénéfice des règles destinées à les protéger n'est pas susceptible de s'étendre à la quasi-totalité des agents économiques dont les besoins de protection ne sont pas identiques »⁴³².

56. La définition du non-professionnel n'est-elle pas pour autant trop restrictive ? Ne faudrait-il pas reconnaître, en opportunité, la soumission des opérations conclues par certaines personnes morales au délai biennal de l'article L. 218-2 C. consom. lorsque leurs activités sont

⁴²⁷ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 17 sept. 2013, Réformation, Rôle n° 12/02834, Juris-Data n° 2013-022074 (Appel de TI Arcachon, 30 mars 2012, Rôle n° 11-10-000627).

⁴²⁸ Exemple tiré de l'ancien art. L. 211-4 C. consom. : « Les dispositions du présent chapitre sont également applicables aux contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ».

⁴²⁹ Art. L. 217-3 C. consom.

⁴³⁰ La question de la reconnaissance de « personnes morales non professionnelles » avait été évoquée devant le Sénat pour les associations, intermédiaires entre les personnes physiques et les personnes morales professionnelles (Question orale n° 1328S de Mme É. DOINEAU (Mayenne - UDI-UC), publiée dans le JO Sénat du 03/12/2015, p. 3164)). Ce point n'avait toutefois pas été accueilli par le Sénat en raison de la possibilité d'appliquer les règles du démarchage à domicile dans certains cas (TPE de moins de 5 salariés), celles des contrats de communication électronique, de la reconduction tacite et des clauses abusives (Réponse du Secrétariat d'État, auprès du ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique, chargé du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire, publiée dans le JO Sénat du 11/05/2016, p. 7213).

⁴³¹ CA Paris (pôle 1 (ch. 3, 25 févr. 2014, n° 13/10406 (Appel de T. com. Paris, 17 oct. 2012), La société personne morale qui a conclu en qualité de professionnel la convention de raccordement pour les besoins de son activité de fabrication de produits chimiques et ne saurait être assimilée à un consommateur ou même à un non-professionnel.

⁴³² L. LEVENEUR, note sous Cass. civ. 1, 24 nov. 1993, JCP E, 1994, 593.

dépourvues de finalité lucrative ? Certains groupements ont en effet vocation à protéger les intérêts privés, familiaux ou domestiques des consommateurs. C'est le cas des syndicats de copropriétaires non-professionnels qui n'ont souvent qu'une compétence relative, formée « sur le tas ». Les sociétés civiles immobilières familiales dont les associés se limitent quant à elles aux membres (parfois mineurs) de la famille, et l'objet aux résidences principales et secondaires n'effectuent pas d'activités lucratives, contrairement aux SCI constituées pour des opérations de marchands de biens. Il est difficile de voir dans ces groupements le critère de professionnalité exigé par l'article liminaire. Une modification du texte semble nécessaire afin de leur permettre d'opposer le délai biennal aux actions en paiement tardives exercées par les professionnels, le délai de droit commun ne protégeant pas les intérêts de ces personnes morales non-professionnelles.

57. La relation entre le professionnel et le consommateur ne se limite pas toujours à deux cocontractants. Le champ d'application personnel de la prescription biennale prend également en compte les situations de pluralité.

Sous-section 2 – Réunion d'un ou plusieurs professionnels et d'un ou plusieurs consommateurs

58. Le rapport de consommation repose sur la présence simultanée d'au moins un professionnel et d'au moins un consommateur. Mais il arrive fréquemment que plusieurs personnes soient simultanément engagées envers un professionnel, pour garantir le paiement, ou que plusieurs professionnels effectuent une même tâche pour un seul consommateur. L'obligation comporte alors des sujets multiples, créanciers ou débiteurs, dont la présence va entraîner la division de la créance ou de la dette. On parle d'obligations conjointes dans le cas d'une division de la prestation entre chacune des parties engagées (§ 1), et d'obligations solidaires lorsque la prestation pourra être demandée à l'une quelconque des parties pour sa totalité (§ 2).

§ 1 – Hypothèses de pluralité d'obligations conjointes⁴³³

59. Plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs peuvent se retrouver simultanément engagés pour une même obligation⁴³⁴. Le rapport d'obligation oppose alors une partie unique à une partie plurielle⁴³⁵, ou une partie plurielle à une autre partie plurielle⁴³⁶. C'est par exemple l'hypothèse du décès entraînant la division des créances et des dettes entre chacun des héritiers⁴³⁷, de travaux effectués par un entrepreneur sur un bien indivis⁴³⁸, de l'acquisition d'un bien en crédit-bail par deux coacquéreurs⁴³⁹ ou encore du crédit consenti à deux coemprunteurs⁴⁴⁰, et, plus largement, de toute obligation portant sur une somme d'argent.

60. On parle dans ce cas d'obligations conjointes ou divisées : la source commune (ici l'obligation stipulée dans un cocontrat) est divisée en autant de fractions que de sujets concernés. Chaque codébiteur ne devra qu'une « fraction divisée de la dette globale »⁴⁴¹, chaque cocréancier ne pourra recevoir qu'une fraction divisée de la créance globale. La somme des fractions de prestations de la partie plurielle correspondra à la prestation globale de la partie

⁴³³ D'une certaine façon, il s'agit également d'obligations au total. La différence avec les obligations au total évoquées dans le paragraphe suivant repose sur le fait que la totalité ne peut être obtenue ici que par addition des fractions de prestations de l'obligation.

⁴³⁴ R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en Droit privé français*, Préf. P. CATALA, Bibliothèque de droit privé, t. CCXIII, LGDJ, 1990, Thèse Montpellier, 1989.

⁴³⁵ Créancier unique et codébiteurs, ou cocréanciers et débiteur unique.

⁴³⁶ Cocréanciers et codébiteurs.

⁴³⁷ Art. 1220 C. civ.

⁴³⁸ Chaque coindivisaire est tenu pour sa part et portion sur la globalité des sommes dues à l'entrepreneur : Cass. civ. 3, 12 mai 1975, Bull. civ. 1975, III, n° 165, p. 127. - Cass. civ., 21 nov. 1955 ; Gaz. Pal. 1956, 1, p. 52. - Cass. civ., 8 juin 1915 ; DP 1920, 1, p. 102, 2^{ème} esp. - Cass. civ., 23 juin 1851 ; S. 1851, 1, p. 603 ; DP 1851, 1, p. 165.

⁴³⁹ Les contractants d'un contrat de crédit-bail sont tenus chacun pour leur part et portion au paiement : CA Chambéry, 25 avr. 1995, Juris-Data n° 1995-042212.

⁴⁴⁰ Les coemprunteurs d'une même somme d'argent ne sont tenus chacun que pour une part et portion au sein de la dette globale : Cass. civ. 1, 19 févr. 1991, pourvoi n°88-20.074 (Rejet du pourvoi c/ CA Orléans, 8 nov. 1988), Bull. civ. 1991, I, n° 71, p. 46.

V. aussi CA Paris, 27 févr. 1998, Juris-Data n° 1998-021226. - CA Montpellier (1^{ère} ch. A), 21 juin 1994, Juris-Data n° 1994-034129. - CA Paris, 17 oct. 1990 ; D. 1991, inf. rap. p. 20. - CA Paris (15^{ème} ch. A), 7 juin 1988, Juris-Data n° 1988-023162.

⁴⁴¹ M. MIGNOT, *JurisClasseur Civil*, Art. 1197 à 1216, Fasc. 20 : Contrats et obligations. - Obligations conjointes et solidaires - Solidarité passive, p. 27, n° 80.

unique, ou à la somme des fractions des prestations de l'autre partie plurale⁴⁴². La division en fractions s'effectue soit par parts viriles ou égales entre chacune des parties, soit proportionnellement aux parts et participations de chacun⁴⁴³, soit au moyen d'une règle de répartition stipulée par les parties elles-mêmes ou par le juge. L'obligation à la dette se divise ainsi en autant de faisceaux d'obligations juxtaposés qu'il existe de sujets pluraux⁴⁴⁴.

61. Quelle est l'influence des hypothèses de pluralité d'obligations conjointes sur le champ d'application personnel de la prescription biennale consumériste ? Dans quelles conditions un codébiteur peut-il opposer au créancier la prescription de son action en paiement ? Un cocréancier peut-il exercer une action en paiement quand celles de ses cocréanciers sont prescrites ?

62. Par application du principe de division, l'obligation se divise en autant de fractions d'obligations divisées qu'il existe de sujets conjoints. Chacune de ces portions représente une obligation distincte dépourvue d'incidence sur les autres portions. L'insolvabilité d'un des codébiteurs constitue une perte pour le créancier qui ne pourra demander aux autres le paiement de sa part. Chaque rapport de droit divis est dans ces conditions soumis **à une prescription biennale qui lui est propre**, qu'il s'agisse de son point de départ, de ses interruptions, de ses suspensions éventuelles et de son acquisition. L'extinction de la prescription de l'action en paiement à l'encontre d'un codébiteur prive le créancier du droit l'exécution forcée de sa part ; son interruption par un acte récongnitif d'un codébiteur ou par un acte interpellatif du créancier ne vaudra que pour la part de celui-ci. « Quoique plusieurs personnes (...) doivent une même somme ; l'interruption civile faite par, ou avec l'une de ces personnes, n'a point d'effet à l'égard des autres », résumait François-Ignace Dunod de Charnage⁴⁴⁵.

⁴⁴² Les bénéficiaires d'une promesse unilatérale de vente tenus de payer une indemnité d'immobilisation ne doivent chacun que leur part et portion : Cass. civ. 3, 8 févr. 1989, pourvoi n° 87-12.134 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 4 nov. 1986), Bull. civ. 1989, III, n° 34, p. 19.

⁴⁴³ En fonction du nombre de parts sociales ou de la quote-part de chacune des parties. Par ex., pour trois copropriétaires d'un appartement géré en indivision détenant 40% pour deux et 20% pour le troisième, application des charges de copropriété selon les mêmes quotes-parts : CA Paris (23^{ème} ch. A), 14 juin 1995, Juris-Data n° 1995-022130.

⁴⁴⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Les obligations, t. 3 – le rapport d'obligation*, Sirey, 2009, 6^{ème} éd., p. 268, n° 306.

⁴⁴⁵ F. I. DUNOD de CHARNAGE, *Traité des Prescriptions, de l'Aliénation des Biens d'Église, et des Dixmes, Suivant les Droits Civil et Canon, la Jurisprudence du Royaume, & les Usages du Comté de Bourgogne*, Troisième Édition. A Paris, Chez Briasson, 1753, nota. p. 58.

63. Corrélativement, les débiteurs ou créanciers adjoints au rapport de droit ne peuvent invoquer à leur profit ni l'acquisition de la prescription pour une part et portion ne leur échéant pas, ni les actes susceptibles de l'interrompre engagés par une autre partie⁴⁴⁶. Une telle règle paraît sévère à l'égard des codébiteurs poursuivis en paiement par un professionnel, dans la mesure où elle les prive de pouvoir opposer l'exception de prescription qu'ils auraient pu soulever si l'obligation avait été solidaire. Mais elle évite en même temps l'aggravation des obligations consécutive à tout renversement de la présomption de paiement par l'un des codébiteurs : l'aveu de la dette d'un autre ne produit aucun effet juridique.

64. De même, la suspension du délai en raison d'un événement personnel à un cocréancier ou le plaçant dans l'impossibilité de poursuivre efficacement son cocontractant n'aura d'effets que pour l'action en paiement de la part d'obligation concernée – sauf si l'empêchement du créancier provient d'une cause générale affectant la prescription de l'ensemble des créances et non celle d'un ou de quelques codébiteurs⁴⁴⁷.

65. Cet effet relatif des obligations conjointes implique une gestion réactive et simultanée de l'ensemble des parts par le créancier. Cette contrainte peut être réduite en empêchant la division de l'obligation au moyen d'une clause de solidarité stipulée systématiquement par le professionnel rédacteur des conditions générales.

§ 2 – Hypothèses de pluralité d'obligations au total⁴⁴⁸

66. Afin de pallier l'éventuelle insolvabilité d'un codébiteur, plusieurs techniques juridiques destinées à déroger au principe de division de la dette peuvent être envisagées. Toutes ont pour effet, dans le cadre d'un contrat à sujets multiples, de permettre au créancier de réclamer le paiement de la totalité de l'obligation à l'un quelconque des codébiteurs, en stipulant

⁴⁴⁶ Les actes susceptibles d'interrompre la prescription engagés par une partie ne peuvent profiter qu'à celle-ci : CA Douai (ch. 1, sect. 2), 30 avr. 2013, Rôle n° 11/04852.

⁴⁴⁷ Grève, cataclysme, coma du créancier, par ex. Est en revanche exclu le cas où l'un des codébiteurs ne peut être assigné car il est introuvable.

⁴⁴⁸ Nous reprenons ici l'expression au sens que lui donne M. MIGNOT dans sa thèse : les obligations plurales sont des obligations au total ayant pour effet de « permettre aux créanciers d'exiger le paiement de l'intégralité de la dette de chaque codébiteur », qu'il s'agisse d'une obligation au total au sens strict (obligation solidaire tenant chaque codébiteur comme le débiteur principal) ou au sens large (obligation de garantie) (*Thèse précit.*, p. 3, n° 2).

l'indivisibilité de l'objet de l'obligation et, pour les obligations plurales, la solidarité entre les codébiteurs.

67. Ces obligations soulèvent, au sujet de la prescription, une question spécifique à la pluralité des parties qu'il convient d'aborder préalablement à celle de leur régime. Au regard des modifications apportées par la loi Hamon sur la définition du consommateur et du non-professionnel, on peut s'interroger sur l'étendue de la collectivité des effets - interruptifs, suspensifs - dans le cas où les cocontractants d'un même groupe sont de qualité différente. L'hypothèse de cocontractants de qualités distinctes n'est pas rare : il peut arriver que l'un des cocréanciers agisse en qualité de professionnel, et l'autre en qualité de non-professionnel, ou que l'un des codébiteurs agisse en qualité de consommateur, et l'autre en qualité de non-professionnel. Or si les créances à l'encontre des personnes physiques sont soumises au délai de prescription biennale, indépendamment de la personnalité physique ou morale du créancier, les créances à l'encontre des personnes morales, considérées comme des non-professionnels, relèvent à présent du délai de droit commun quinquennal. Les prescriptions sont-elles dissociées ? Plusieurs cas de figure peuvent être envisagés :

- dans le cas d'une solidarité active, le principe de représentation réciproque des cocréanciers suggère la collectivité des effets de la solidarité, à l'exception d'une application distributive des règles relatives au choix de la prescription : le cocréancier non-professionnel dispose d'un délai de cinq ans pour agir, contre deux ans pour le cocréancier professionnel. L'absence de caractère professionnel de la personne morale suggère néanmoins une limite à la collectivité des créanciers, dans l'intérêt du consommateur. Les événements survenus après l'extinction du délai biennal (par exemple une reconnaissance des droits du créancier interruptive de prescription) devraient être inopposables au créancier professionnel afin de respecter le caractère libératoire de la prescription et de protéger le consommateur ;

- dans le cas d'une solidarité passive entre un débiteur consommateur et un débiteur non-professionnel, l'application distributive des prescriptions semble la règle, le créancier professionnel pouvant agir dans le délai biennal à l'encontre du consommateur, et dans le délai quinquennal à l'encontre du non-professionnel, bien que ce traitement soit défavorable à certaines catégories de non-professionnels (notamment les SCI familiales). Un regroupement des codébiteurs sous un unique délai biennal serait au contraire souhaitable dans cette situation.

Faut-il ensuite étendre l'effet interruptif d'une reconnaissance des droits du créancier par la personne morale au consommateur personne physique ? Deux postures peuvent être envisagées. Soit la collectivité des effets est privilégiée à la différence des qualités, et l'interruption produit son effet sur l'ensemble des débiteurs, indépendamment de leur qualité. C'est la nature de la créance qui détermine le délai de prescription applicable et non l'acte la constatant : l'interruption du délai d'action en paiement devrait produire le même effet auprès de codébiteurs de qualité différente, renouvelant pour chacun un délai de deux ou cinq ans⁴⁴⁹. Cette position est favorable au créancier. Soit une ventilation est effectuée entre les parties en fonction de leur qualité. L'interruption ne produirait alors d'effet que sur l'ensemble des codébiteurs soumis au même délai, de deux ans pour les personnes physiques et cinq ans pour les non professionnels. La vulnérabilité du consommateur justifierait que sa possibilité d'échapper au recouvrement au bout de deux ans ne soit pas obérée par l'extension à son détriment de l'interruption du délai pour le codébiteur personne morale ; mais inversement, la supposée solvabilité de la personne morale pourrait justifier que l'interruption du délai biennal se communique au délai quinquennal afin d'assurer une certaine garantie de paiement au créancier. Des deux propositions, la première semble plus proche des principes du droit positif, la ventilation en fonction de la qualité des parties ne trouvant application en jurisprudence que pour déterminer l'application du droit de la consommation au conjoint de l'emprunteur ayant souscrit un prêt professionnel⁴⁵⁰. Cette solution s'appuie sur une forme de représentation tacite des codébiteurs entre eux visant à ne pas aggraver leurs obligations. Mais l'interruption du délai du fait du non-professionnel ne devrait pas, dans une optique de protection du consommateur, avoir d'effets à l'égard de ce dernier lorsqu'elle survient au-delà du délai biennal qui lui est propre.

⁴⁴⁹ Le délai biennal ne pouvant s'appliquer au non-professionnel.

⁴⁵⁰ Rattachement du crédit à l'activité professionnelle du conjoint : souscrivante en sa qualité de coemprunteur à l'emprunt destiné à l'activité professionnelle de son conjoint, l'épouse ne peut davantage se prévaloir de la qualité de consommateur, quand bien même le prêt aurait-il eu partiellement pour objet l'acquisition de leur habitation (CA Caen, 5 mai 2015, n° 13/02477).

Détachement du conjoint dans le cadre d'un prêt professionnel lié à l'activité de son époux : c'est la qualité de la partie au contrat qui est susceptible de conférer à ce dernier un caractère professionnel, et non l'inverse. Si à l'égard de l'époux, le prêt présente incontestablement un caractère professionnel, il n'en va pas de même pour l'épouse, dont il n'est pas contesté qu'elle était étrangère à l'activité professionnelle de son mari, ce que la lecture de l'acte authentique suffit d'ailleurs à confirmer, puisqu'il précise expressément qu'elle exerçait à l'époque de la souscription une activité professionnelle de fonctionnaire de l'Etat (CA Dijon, 19 janv. 2016, n° 15/00700. V. aussi CA Rouen, 7 juill. 2016, n° 15/02883).

68. L'étude des structures plurales met en évidence la nécessité de remettre en cause le lien entre l'obligation plurale solidaire et la prescription en droit de la consommation du fait de la différence de qualités des groupes de cocontractants. Ce problème apparaît lorsque le créancier peut exiger la totalité du paiement auprès d'un seul codébiteur, que celui-ci soit débiteur principal (A) ou accessoire (B). Il souligne par ailleurs une autre forme de traitement différencié, le régime de la solidarité n'étant pas appliqué de la même façon aux prescriptions courtes et aux forclusions des différentes actions en paiement du droit de la consommation.

A – Pluralité d'obligations principales solidaires

69. La solidarité, autrefois appelée « solidité », établit entre les sujets d'une obligation plurale un lien supplémentaire qui se juxtapose au lien préexistant : le créancier peut réclamer le paiement de la totalité de l'obligation à l'un quelconque des débiteurs dans la forme passive de la solidarité (2°), tandis que le débiteur peut se libérer entre les mains de l'un quelconque de ses créanciers dans sa forme active (1°).

1° Solidarité active

70. La solidarité active se caractérise par une pluralité de liens d'obligation autour d'un objet unique. Elle s'oppose à la division de la créance en présence d'une pluralité de créanciers⁴⁵¹. Rarement rencontrée en pratique en raison de l'existence d'autres montages juridiques plus courants⁴⁵², son régime est traditionnellement fondé sur l'idée de représentation réciproque des parties et d'identité d'obligation entraînant communication des effets judiciaires et extrajudiciaires de certains événements à la collectivité des créanciers.

71. Certaines manifestations de la solidarité ont vocation à s'étendre à l'ensemble du groupe des créanciers : en vertu d'un mandat réciproque et tacite, chaque cocréancier peut agir

⁴⁵¹ Art. 1197 C. civ. : L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

⁴⁵² Interdépendance des groupes de contrats dans le cas d'une acquisition d'un bien à crédit, ou technique de l'action directe en cas de sous-traitance.

dans l'intérêt collectif de la communauté des créanciers. Il s'agit d'une forme de représentation réciproque *ad conservandam non ad augendam obligationem* : les actes conduisant à disposer de la créance ou à aggraver la situation des cocréanciers sont dépourvus de portée collective. Chaque cocréancier ne peut ainsi concéder de remise de dette que pour sa part et portion (art. 1198 al. 2 C. civ.). L'extinction de la dette n'a d'effets que pour le rapport individuel entre le cocréancier et le débiteur concernés.

72. Les actes concourant en revanche à préserver la créance commune produisent leurs effets sur l'ensemble des cocréanciers. C'est le cas des demandes en paiement, des mises en demeure, ou encore de la déclaration de la créance commune au passif de la procédure collective du débiteur formée par l'un des cocréanciers⁴⁵³. En matière de prescription, l'interruption et la suspension des délais prolongent la durée au cours de laquelle l'action en paiement des créanciers peut être formée. Elles participent en cela à la sauvegarde de la créance⁴⁵⁴. Tout acte interpellatif du débiteur formé par l'un des cocréanciers, en raison de la stipulation de solidarité, devrait donc interrompre la prescription à l'égard de tous les créanciers⁴⁵⁵. Tout acte reconnaissant de l'absence de paiement du débiteur devrait de même bénéficier à l'ensemble des cocréanciers : faire produire à l'aveu du débiteur un effet relatif limité à la seule part et portion du créancier destinataire de celui-ci ne serait pas en cohérence avec le système de représentation réciproque de la solidarité active, mais avec celui de la division de l'obligation en faisceaux conjoints. Se pose dans ce cas la question de la communication de l'aveu à l'ensemble des cocréanciers lorsque celui-ci n'a été formulé qu'auprès d'un des leurs : il est en effet possible que le bénéficiaire de l'aveu ne le porte pas à la connaissance des autres membres du groupe, posant alors des problèmes d'imputation des paiements, ou qu'il n'identifie pas l'aveu, perdant une chance d'interrompre le délai de prescription du fait de la reconnaissance du défaut de paiement⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Cass. com., 20 mars 2001, Bull. civ. IV, n° 61 ; D. 2001, AJ 1245, obs. L. LIENHARD ; D. 2002, somm. 1482, obs. J. HONORAT.

⁴⁵⁴ Le droit de poursuite est préservé. C'est également une façon de faire courir les intérêts de retard dus par le débiteur.

⁴⁵⁵ À l'image de l'art. 2245 C. civ. relatif à la solidarité passive.

⁴⁵⁶ Cette difficulté pourrait être résolue par la nomination d'un gérant du cocontrat, à l'instar d'un gérant d'indivision ou d'un mandataire exprès. Le groupe de cocontractants n'ayant pas la personnalité morale, il n'est pour l'instant pas possible pour un cocréancier d'agir en responsabilité contre un tiers pour obtenir la réparation du préjudice subi par le groupe (V. par ex. Cass. civ. 1, 27 juin 2006, Bull. civ. I, n° 333 ; RTD Civ. 2007, 121, obs. J. MESTRE et B. FAGES).

73. Un obstacle similaire se pose dans l'hypothèse du serment décisoire, qui a également pour finalité de prouver l'absence de paiement par le débiteur⁴⁵⁷. Un cocréancier peut demander au débiteur de jurer qu'il a payé : si ce dernier prête serment, ou qu'il réfère le serment au cocréancier qui refuse à son tour de jurer, le paiement sera tenu pour effectif. L'article 1385-4, (anciennement 1365) C. civ. n'accorde qu'un effet relatif au serment, le débiteur n'étant libéré que pour la part et portion due à l'égard du créancier⁴⁵⁸ tandis que les autres cocréanciers restent liés à lui. Cette solution contredit là encore l'idée de représentation réciproque globale des cocréanciers. Soit le débiteur consommateur jure avoir payé la totalité de la somme à l'un des cocréanciers, et il est libéré de sa dette ; soit il jure avoir payé la part d'un des cocréanciers, et il n'est libéré que de cette portion de la dette ; soit il ne jure pas avoir payé quelque montant que ce soit, et il reste tenu de la dette totale. Les deux derniers cas caractérisent la reconnaissance d'un défaut de paiement interruptif de prescription dont les effets doivent être étendus à la collectivité des cocréanciers.

74. La communauté des effets interruptifs et suspensifs de prescription empêche la coexistence de poursuites désorganisées et les éventuelles contradictions judiciaires. Elle évite aussi le dépeçage de la créance en différentes parts et portions entre les cocréanciers en proposant un régime unitaire pour la totalité de l'obligation. Ses modalités sont cependant plus complexes, en raison des difficultés liées à l'imputation des paiements, dans la solidarité active que dans sa forme passive.

2° Solidarité passive

75. La solidarité passive, à l'instar de la solidarité active, repose sur une pluralité de liens d'obligation fondés sur un objet unique. Elle a pour effet d'empêcher la division d'une dette en présence d'une pluralité de débiteurs, afin de garantir au créancier un paiement intégral en dépit de l'insolvabilité de l'un des codébiteurs. Dans le cadre de l'obligation à la dette, c'est-à-dire du rapport entre chaque débiteur et le créancier, la solidarité passive entraîne deux catégories d'effets juridiques. Sont généralement considérés comme principaux certains effets liés à l'objet

⁴⁵⁷ L'aveu et le serment sont à la fois des règles de preuve et des mécanismes interrompant ou suspendant le délai de prescription.

⁴⁵⁸ G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. 2, Paris, L. Larose et L. Tenin : Librairie du recueil Sirey, 1913, n° 1323, p. 903.

de l'obligation, à l'instar du paiement et des vices ou événements susceptibles de l'affecter – nullité de l'obligation, terme, condition, acquisition de la prescription ou encore remise de dette. À la différence des événements liés à la personne des débiteurs⁴⁵⁹, les vices ou modalités liés à l'objet de l'obligation intéressent en principe l'ensemble des débiteurs. Sont dits secondaires les effets liés à la communauté d'intérêt des codébiteurs, souvent procéduraux, qui justifient leur application uniforme à la collectivité : il s'agira surtout des mises en demeure, des demandes d'intérêts moratoires et du serment. On peut dès lors se demander si les causes d'interruption (a) et de suspension (b) des courtes prescriptions, dans le cadre d'une action en paiement, s'étendent elles aussi à la collectivité des codébiteurs, ou si la prescription ne s'applique que de manière relative entre le codébiteur qui l'invoque et le créancier.

a) Interruption des courtes prescriptions consuméristes

76. L'interruption d'une prescription traduit la matérialité d'un défaut de paiement. Qu'elle ait pour initiateur le créancier qui réclame le paiement, ou le débiteur qui reconnaît n'avoir pas payé, elle a pour effet de faire courir un nouveau délai de prescription identique au délai précédent laissant le temps au créancier de poursuivre en paiement son cocontractant. L'interruption est donc par essence favorable au créancier, y compris lorsqu'il agit en qualité de professionnel à l'égard de plusieurs codébiteurs. Mais les événements affectant les courts délais en droit de la consommation semblent soumis à un régime différent selon que l'objet de l'action en paiement porte sur un crédit à la consommation (a.2) ou sur une autre prestation (a.1).

a.1) Prescription de l'action générale en paiement

77. La structure interne de la solidarité passive repose, pour partie, sur la technique de la représentation mutuelle des codébiteurs⁴⁶⁰. La communauté d'intérêts formée autour de l'objet

⁴⁵⁹ On distingue surtout parmi les exceptions opposables les exceptions communes à l'ensemble des codébiteurs, d'effets collectifs, les exceptions purement personnelles à un codébiteur, d'effet relatif, et les exceptions simplement personnelles ou mixtes, d'effets collectifs et amenées à réduire la dette commune.

V. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Les obligations, t. 3 - le rapport d'obligation*, Sirey, 2009, p. 273 à 276, n° 317 et s.

⁴⁶⁰ Ce fondement de la représentation mutuelle est cependant contesté en raison des résultats inégaux auquel il aboutit en matière de procédure. V. Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et Fr. TERRÉ, *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., 2005, n° 1257.

unique de l'obligation plurale justifie une forme de gestion collective de la dette. Ce principe, d'essence romaniste⁴⁶¹, cherche à éviter un traitement différencié de l'obligation entre les codébiteurs : l'acquisition de la prescription est une exception collective fondée sur l'obligation globale, que tous les codébiteurs peuvent opposer. La collectivité des effets secondaires de la solidarité liés à la prescription empêche en principe qu'une obligation soit interrompue pour certains codébiteurs et continue de courir pour d'autres, l'interruption des délais au détriment des uns s'étendant à l'ensemble des autres. La solution s'applique également au point de départ de la prescription biennale, fixé à la mise en demeure⁴⁶² ou à la déchéance du terme⁴⁶³, et valant à l'égard de tous les codébiteurs.

78. Interruption à l'initiative d'un débiteur. La prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. peut être perçue, à l'instar de l'ancienne prescription présomptive de paiement du Code civil, comme une exception commune à l'ensemble des codébiteurs soumis au délai biennal⁴⁶⁴, chaque débiteur ayant le droit d'opposer au créancier toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation en raison de sa qualité de « contradicteur légitime du créancier et [de] représentant nécessaire de ses coobligés »⁴⁶⁵. Lorsque l'interruption résulte du versement par l'un des codébiteurs d'acomptes ou d'intérêts, même partiels⁴⁶⁶, la reconnaissance des droits du créancier vaut par conséquent pour l'ensemble des coobligés⁴⁶⁷. La Cour d'appel de Dijon a rappelé ce principe en décidant qu'en vertu de la règle de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires, l'engagement d'un des débiteurs valait

⁴⁶¹ Fragment 5 du titre 40 du livre VIII du Code de Justinien.

⁴⁶² CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, n° 12/00349, Juris-Data n°2013-003509.

⁴⁶³ CA Versailles, 2 juill. 2015, n° 14/04980.

⁴⁶⁴ Cass. civ., 8 déc. 1852 ; DP. 53, 1, 80.

⁴⁶⁵ Cass. civ., 1^{er} déc. 1885 ; P 1886.1.251 ; S. 1886, 1.55 ; Journ. not. et av., 1886, t. 117, art. 23512, p. 15.

⁴⁶⁶ CA Douai, 21 janv. 2016, n° 15/02104.

⁴⁶⁷ Art. 2249 C. civ.

V. égal. CE, 27 juill. 1984, n° 407 211, 7^{ème} et 9^{ème} s.-s. ; Dr. Fisc.1984, comm. 2073.

A l'exception, pour la CA Rennes, des époux mariés sous le régime de la séparation de biens, le versement de sommes par l'épouse su valant pas reconnaissance des droits du créancier (CA Rennes, 11 déc. 2015, n° 13/04346).

Il est toutefois nécessaire dans tous les cas, pour les juges du fond et sous peine de cassation pour défaut de base légale, de préciser quelle demande relative à la prescription avait été tranchée en première instance sans se contenter de souligner l'application de la solution à chacun des époux codébiteurs solidaires et le fait que le sort de la prescription, ne figurant pas au dispositif, n'a pas autorité de la chose jugée (Cass. com., 17 févr. 2015, pourvoi n° 13-27749 (Cassation de CA Nîmes, 17 oct. 2013).

reconnaissance de la dette en ce compris à l'égard de l'autre⁴⁶⁸. La Cour d'appel de Toulouse se fonde quant à elle sur l'article 2245 C. civ. selon lequel « la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers »⁴⁶⁹. L'aveu par un débiteur du défaut de paiement ne s'étend en revanche pas aux autres codébiteurs, ses effets étant toujours personnels en raison de la procédure qui lui est spécifique et de son contenu, qui ne concerne qu'un fait négatif. Si le débiteur avoue n'avoir pas payé, rien ne dit que ses codébiteurs sont dans la même situation : rendre collectif l'effet de l'aveu serait aggraver la charge des codébiteurs⁴⁷⁰.

79. Une critique, ou limite, peut être formulée sur la collectivité de l'interruption du délai biennal. La solidarité passive contractuelle peut se concevoir non pas comme une obligation collective pesant sur un débiteur collectif (la communauté des codébiteurs), mais comme deux opérations superposées : une obligation conjointe pour la part et portion du débiteur, qui constituerait la relation fondamentale, et une obligation de garantie pour les parts et portions de ses codébiteurs. Pour Marc Mignot, la solidarité « génère une relation de garantie qui superpose au faisceau d'obligations principales et partielles. Cette dernière relation contient autant de conventions unilatérales de garantie qu'il existe de débiteurs »⁴⁷¹. Dissociant

⁴⁶⁸ CA Dijon (ch. civ. 1), 12 juin 2014, Rôle n° 14/00128, Juris-Data n° 2014-019938 (Appel de TGI Chaumont, 26 déc. 2013, Rôle n° 12/00013) : le fait que l'assurance ait pris en charge le paiement des mensualités en retard constitue une reconnaissance de la dette sous forme de versements postérieurs à la déchéance du terme, dès lors qu'en sollicitant le bénéfice de l'assurance à la suite des problèmes rencontrés par la débitrice, pour prendre en charge le remboursement de l'emprunt, cette dernière ayant fait l'aveu de la dette à l'égard du créancier.

⁴⁶⁹ CA Toulouse, 4 mai 2016, n° 14/05568.

V. aussi CA Pau (2^e ch., sect. 1), 26 janv. 2017, n° 15/01844. - CA Chambéry, 2 juin 2015, n° 14/02596.

⁴⁷⁰ On peut comparer avec une jurisprudence un peu datée, qui fait jouer ses effets à l'aveu formé par un tiers. En matière de prescription présumptive, le témoignage d'un tiers peut être assimilé à l'aveu du non-paiement lorsqu'il est obtenu à la suite d'une enquête ordonnée par une précédente décision. Celui-ci ne vaut pas aveu (Cass. civ. 1, 23 oct. 1990, pourvoi n° 89-14.141, arrêt n° 1264 (Cassation de CA Toulouse, 29 nov. 1988). - Cass. soc., 4 déc. 1958, Rôle n° 57-12.428, Bull. civ. 1958, IV, n° 1281) mais peut être reconnu comme témoignage (Cass. civ. 2, 27 oct. 1976 ; D. 1977, IR p. 25).

Les juges du fond apprécient souverainement la portée des témoignages recueillis au cours de l'enquête ordonnée par une précédente décision et peuvent conclure à l'interruption de la prescription (Cass. civ. 1, 9 fév. 1971, pourvoi n° 69-11.688, arrêt n° 105 (Rejet)).

Le tiers peut également être considéré comme mandataire du débiteur, son témoignage valant aveu : Cass. civ. 1, 14 janv. 1992, pourvoi n° 90-10.207, arrêt n° 98 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse (2^{ème} ch.), 12 oct. 1989) : la prescription biennale de l'article 2272 al. 4 C. civ. est interrompue par la reconnaissance de la dette par la mère du débiteur, mandataire, et court à compter de la dernière facture, l'ensemble des factures concernant une même opération.

⁴⁷¹ M. MIGNOT, *Thèse précit.*, p. 399, n° 549. L'auteur met notamment en exergue les contradictions du régime de la solidarité, nées de la confusion entre la technique romaine de la solidarité et le mécanisme égyptien de la

l'obligation de garantie de l'obligation principale, l'auteur considère que la solidarité devrait se limiter à un effet relatif afin d'éviter le risque de poursuites multiples du créancier et la difficulté de fonder sur la théorie de la représentation pour justifier la collectivité des effets. De ce point de vue, l'interruption de la prescription par la reconnaissance d'un des débiteurs de l'existence de sa dette limiterait en réalité l'effet collectif à hauteur de la part du débiteur en question. Dès lors qu'un codébiteur solidaire reconnaît par courrier être redevable d'un prêt bancaire, il ne pourrait se prévaloir de l'extinction par prescription de la dette de l'autre débiteur et demeurerait tenu de son obligation personnelle⁴⁷². Plus largement, la reconnaissance du défaut de paiement par l'un des codébiteurs n'entraînerait donc l'interruption collective de la prescription que dans la mesure de la part personnelle de l'auteur de l'aveu, imposant le fractionnement d'une dette pourtant solidaire. La part personnelle de l'auteur de l'aveu serait alors soumise à un nouveau délai biennal, contrairement aux parts des autres codébiteurs soumises au délai initial ; ces derniers seraient en outre tenus de garantir le paiement de la part avouée pendant les deux années supplémentaires, ce qui correspondrait concrètement à une aggravation de leurs obligations. À l'inverse, l'affirmation par l'un des codébiteurs qu'il a payé et ne reconnaît pas le non-paiement ne devrait interrompre le délai biennal ni à son égard, ni pour ses codébiteurs. Une telle règle serait conforme avec l'impératif de protection du droit de la consommation. Car quelle attitude adopter lorsque les propos de plusieurs codébiteurs solidaires s'avèrent contradictoires ? En présence d'un codébiteur reconnaissant n'avoir pas payé et d'un codébiteur affirmant avoir payé même partiellement⁴⁷³, du moins pour sa part et portion au sens de son obligation principale, la logique de la solidarité voudrait que le créancier, ne pouvant être contraint d'accepter un paiement partiel et autorisé à réclamer la totalité de l'obligation à l'un quelconque des débiteurs par la stipulation de la solidarité, poursuive l'un ou l'autre pour le tout à charge pour le groupe solidaire d'établir ultérieurement la part des contributions respectives de ses membres – à moins que la dette de l'un des débiteurs ne se trouve éteinte par le jeu de la prescription, auquel cas le créancier ne pourrait s'adresser qu'au débiteur restant⁴⁷⁴.

garantie, au regard des anciens articles 2249 al. 2 (la reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu), 1209, 1300 et 1301 C. civ. (extinction de la créance solidaire par confusion uniquement pour la part et portion de la partie concernée lorsque celle-ci devient héritière unique du créancier ou du débiteur).

⁴⁷² CA Fort-de-France (ch. civ.), 22 mars 2013, Rôle n° 11/00383 (Appel de TGI Fort-de-France, 24 mai 2011, Rôle n° 10/00036).

⁴⁷³ C'est le cas des concubins ayant souscrit des obligations solidaires avant la rupture de l'union.

⁴⁷⁴ En droit positif, le régime de la solidarité veut en revanche que tout paiement effectué par l'un des codébiteurs éteigne la dette, rendant cette question sans objet.

80. Interruption à l'initiative du créancier. Corrélativement, tout acte interpellatif du créancier à l'encontre d'un des codébiteurs⁴⁷⁵ (poursuite en justice⁴⁷⁶, mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée ou conservatoire⁴⁷⁷, prononcé d'un plan de surendettement à l'encontre de l'un des codébiteurs⁴⁷⁸, procédure collective ouverte à l'encontre de l'un des époux⁴⁷⁹) s'impose à l'ensemble du groupe, interrompant la prescription pour tous les codébiteurs⁴⁸⁰ - à l'exception des héritiers du codébiteur solidaire, dont l'interpellation ou la reconnaissance est limitée à la part divisée à laquelle ils sont tenus personnellement (art. 2249 al. 2 C. civ.) - l'interruption de la prescription n'ayant d'effet que contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait.

81. Une même limite se retrouve dans le serment décisoire. Lorsqu'un créancier demandeur en paiement défère un serment à l'un de ses codébiteurs, le serment est déféré à l'ensemble du groupe solidaire : le débiteur qui jure avoir payé la totalité de la dette, conformément à la présomption de paiement, libère la totalité des débiteurs. Mais s'il jure n'avoir payé qu'une partie de la dette, s'agit-il d'un aveu du défaut de paiement interruptif de prescription à l'égard de l'ensemble des codébiteurs ? Pour l'article 1385 al. 4 C. civ., le serment déféré à l'un des débiteurs solidaires « profite » aux codébiteurs : il est possible d'interpréter le texte au regard des principes de la représentation *ad conservandam non ad augendam obligationem* selon lesquels un cocontractant ne peut aggraver les obligations de son groupe. Le serment d'un paiement partiel devrait donc bénéficier à l'ensemble des codébiteurs et les

⁴⁷⁵ Art. 2245 C. civ. al. 1.

⁴⁷⁶ CA Amiens, 10 mars 2015, n° 14/00687. - CA Nîmes (ch. civ. 1), 23 mai 2013, n° 12/01202 (Appel de TI Uzès, 9 fév. 2012). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 31 mai 2012, Confirmation, n° 11/02339 (Appel de TGI Beauvais, 28 mars 2011). - CA Colmar (ch. civ. 1, sect. A), 16 janv. 2013, n° 10/04585 (Appel de TGI Strasbourg, 28 juin 2010). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 13 sept. 2011, n° 577, 11/00451 (Appel de TGI La Rochelle, 7 janv. 2011).

⁴⁷⁷ CA Rennes, 6 oct. 2015, n° 15/00181.

⁴⁷⁸ CA Poitiers (ch. civ. 2), 26 fév. 2013, Infirmité, Rôle n° 90, 12/02242, Juris-Data n° 2013-009964.

⁴⁷⁹ CA Chambéry, 10 déc. 2015, n° 15/01570. - CE, 27 oct. 2009, Rôle n° 300438. V. aussi BOI, REC - Prescription de l'action en recouvrement - Modification du délai de prescription, n° 490 (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3669-PGP.html>).

⁴⁸⁰ CE, 25 mars 1983 ; RJF 6/1983, n° 838 p. 375, Dr. Fisc. 1983, comm. 2264, concl. F. LEGER. - Req, 2 mars 1942 ; D.A. 1942,99, Semaine Juridique 1942, II, 1892. - Trib. Civ. Belley, 9 juin 1937 ; JCP G 1938, 546. - Civ, 16 juill. 1902 ; D.P. 1903, 1, 401, note H. CAPITANT ; S. 1905, 1, 22.

Mais *contra* : ce n'est qu'à compter de la mise en demeure adressée aux *deux* codébiteurs que court la prescription biennale de l'article L. 137-2 C. consom. : CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, Rôle n° 12/00349, Juris-Data n° 2013-003509.

faire échapper partiellement à l'action en paiement. Il ne saurait cependant les libérer de la fraction non payée, à moins de contredire le mécanisme de la prescription présumptive de paiement, interrompue par l'aveu. On peut rapprocher la solution de l'hypothèse où le créancier déférerait à chaque codébiteur le serment, passant outre la solidarité pour diviser la dette en fonction des parts et portions de chacun⁴⁸¹. Didier Guével⁴⁸² a envisagé une situation intermédiaire, dans le cas où seule une partie des codébiteurs se verrait déférer le serment : les codébiteurs qui prêteraient serment d'avoir payé ou que la prescription serait acquise se trouveraient intégralement libérés, au contraire de ceux refusant de jurer.

a.2) Forclusion de l'action en paiement d'un crédit mobilier

82. Dans le cadre d'un crédit à la consommation⁴⁸³, la durée durant lequel le professionnel peut réclamer le paiement n'est pas un délai de prescription, mais un délai de forclusion d'une durée de deux ans. Ce délai⁴⁸⁴, qui renvoie en principe à une notion procédurale, est conçu en droit de la consommation comme une sanction spécifique de l'inaction du professionnel, dérogeant à la prescription civile afin d'apurer les dettes liées au crédit mobilier. Son régime se partage actuellement entre deux approches jurisprudentielles.

83. La première considère que la forclusion, qui sanctionne le retard du créancier à engager une action en paiement, n'est pas une prescription⁴⁸⁵. Les poursuites du créancier n'interrompent par conséquent pas le délai de forclusion, que ce soit contre le débiteur principal ou contre les codébiteurs solidaires : il a ainsi été jugé que ni l'article 2245, anciennement 1206 C. civ., relatif à la solidarité passive, ni l'article 220 C. civ. propre à la solidarité ménagère ne pouvaient être appliqués à la forclusion de l'article R. 312-35 C. consom.⁴⁸⁶ De même, la déclaration de la

⁴⁸¹ Cass. civ., 28 févr. 1938 (1^{ère} esp.) ; DC 1942, p. 99, note G. HOLLEAUX.

⁴⁸² D. GUÉVEL, J.-Cl. Art. 1357 à 1369, Fasc. unique : Contrats et obligations - Preuve par serment, 6 mars 2011, n° 89.

⁴⁸³ Art. L. 311-1 à R. 312-35 C. consom., Livre III du Code de la consommation consacré à l'endettement.

⁴⁸⁴ Qui sera développé au chapitre 2 de ce Titre.

⁴⁸⁵ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 6 janv. 1998, Rôle n° 96/04697, Juris-Data n° 1998-044627 (Appel de TI Pamiers, 5 juill. 1996).

⁴⁸⁶ CA Limoges (ch. civ.), 22 avr. 2011, Rôle n° 09/00405 (Appel de TI Ussel, 6 fév. 2009).

créance à la procédure collective d'un codébiteur n'interrompt pas la forclusion⁴⁸⁷. Selon cette conception stricte du délai biennal, l'ensemble des codébiteurs tenus d'une même obligation sera libéré au même moment, soit par l'épuisement du temps imparti pour agir, soit par le paiement fait au créancier. Le risque d'éclatement de l'obligation évoqué au sujet de la prescription biennale présomptive de paiement est ici écarté. Une atténuation est malgré tout prévue au deuxième alinéa de l'article R. 312-35 (anciennement L. 311-52 C. consom., avant la recodification de 2016⁴⁸⁸) : lorsque les modalités de règlement des échéances impayées ont fait l'objet d'un réaménagement ou d'un rééchelonnement, le point de départ de la forclusion est reporté au premier incident non régularisé intervenu après le rééchelonnement ou le premier aménagement. Ce cas de figure, très courant en pratique, a pour conséquence de faire s'achever le délai durant lequel l'emprunteur peut être poursuivi à une date postérieure à celle du coemprunteur, qui ne bénéficie pas du report. Le terme du délai n'est donc plus le même pour les parties si celles-ci n'ont pas toutes participé à la renégociation. La banque a tout intérêt à inclure l'ensemble des coemprunteurs dans les négociations sous peine de se voir déclarer forclosé malgré la stipulation d'une solidarité passive initiale⁴⁸⁹.

84. Les partisans de la deuxième tendent à rapprocher le régime de la forclusion de celui de la prescription. L'assignation en paiement du débiteur interrompt la forclusion à l'égard de la collectivité des codébiteurs sur le fondement de l'article 2245 C. civ.⁴⁹⁰, les solutions dégagées dans le cadre de la prescription des obligations solidaires étant alors transposables à la forclusion. Du fait de l'effet collectif des événements liés à la prescription, les codébiteurs seront libérés au même terme... sauf existence d'un réaménagement ou rééchelonnement de la dette de crédit à la consommation : en dépit de la stipulation de solidarité, seul l'emprunteur ayant souscrit l'acte ou manifesté sa volonté d'en bénéficier peut se voir opposer le report du

⁴⁸⁷ CA Metz (ch. civ. 4), 16 nov. 2006, Rôle n° 02/02136, Juris-Data n° 2006-321876 (Appel de TI Sarrebourg, 24 juin 2002). - CA Lyon (ch. 6), 13 juill. 1994, Juris-Data n° 1994-046907 (Appel de TI Belley, 2 fév. 1993).

⁴⁸⁸ Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation.

⁴⁸⁹ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 14 fév. 2011, Rôle n° 11/0148, 10/00030 (Appel de TI Schiltigheim, 17 nov. 2009).

Reprenant la solution de Cass. civ. 1, 11 févr. 2010, n° 08-20.800 (Cassation partielle de CA Douai, 26 juin 2008), Bull. civ. 2010, I, n° 36.

⁴⁹⁰ CA Paris (ch. 8 sect. A), 11 déc. 1990, Juris-Data n° 1990-025679 (Appel de TI Meaux, 24 mai 1989).

Il faut toutefois relever que la question de la communication des effets de l'interruption aux coemprunteurs est rarement soulevée devant les juridictions.

point de départ du délai de forclusion propre au crédit à la consommation⁴⁹¹. A défaut de participation du codébiteur à la renégociation, le terme du délai ne sera à nouveau pas le même pour les débiteurs. Le prêteur peut, dans cette optique, être incité à recouvrer sa créance plutôt que d'accorder un rééchelonnement. Nicolas Mathey, à ce sujet, avait très justement formulé la remarque qu'à défaut d'obtenir l'accord de l'ensemble du groupe, le prêteur préférerait demander la réalisation immédiate de ses droits plutôt que de bénéficier d'une demi-solution⁴⁹².

85. Quelle que soit la conception de la forclusion, plusieurs points de départ sont susceptibles de coexister en fonction de l'état de la dette, limitant la collectivité des effets acquisitifs ou interruptifs du délai. L'interruption a donc, dans les crédits à la consommation, un effet très relatif entre les codébiteurs d'une même dette.

b) Suspension des courtes prescriptions consuméristes

86. Certaines hypothèses affectent durablement les délais pour agir. Contrairement aux causes d'interruption, qui sont le plus souvent temporaires voire instantanées, ces événements suspendent la prescription jusqu'à leur disparition sans faire courir un nouveau délai. Du côté des créanciers⁴⁹³, il s'agira par exemple de causes subjectives de suspension inhérentes à la qualité du demandeur et limitées, de ce fait, à sa seule personne⁴⁹⁴. On peut y ajouter la règle

⁴⁹¹ Cass. civ. 1, 25 févr. 2010, Rôle n° 08-18031, Juris-Data n° 2010-000849 ; LEDC avr. 2010, p. 5, obs. G. PILLET. - Cass. civ. 1, 11 févr. 2010, Rôle n° 08-20.800, Juris-Data n° 2010-051486 ; D. 2010, p. 522, note Ch. CRETON ; JCP E 2010, act. 125 ; JCP G 2010, 213, obs. J.-Fr. CLEMENT ; D. 2010, p. 498, obs. V. AVENA-ROBARDET. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, f) *Crédit à la consommation : le report du point de départ du délai de forclusion n'est pas opposable au coemprunteur tenu solidairement*, RDC 1^{er} juill. 2010 n° 3, p. 891.

⁴⁹² N. MATHEY, *Chron. Droit bancaire*, (dir.) J. STOUFFLET, JCP E n° 22, 3, juin 2010, 1523.

⁴⁹³ C'est le cas dans la solidarité active. Un cocréancier peut être empêché d'agir, mais la représentation mutuelle des cocréanciers permet de pallier cet empêchement.

⁴⁹⁴ Telle la minorité ou la tutelle (art. 2235 C. civ.), l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession par l'héritier (art. 2237 C. civ.). Nous excluons la règle de l'art. 2236 C. civ. suspendant le court de la prescription entre époux et partenaires de PACS, le mariage étant bigame en France.

Il faut toutefois remarquer que la suspension prévue au profit des mineurs et majeurs en tutelle est écartée pour les actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts. L'article L. 137-2 C. consom. étant plus particulièrement concerné par les intérêts des sommes prêtées et les actions en paiement de créances à termes périodiques, on peut se demander si l'exception ainsi prévue par la loi ne le priverait pas d'une part de son champ d'application : mais il faut se rappeler que l'article 2235 C. civ. concerne avant tout les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, personnes qui n'exercent pas, en principe, d'activité professionnelle à titre habituel générant une action en paiement à exercer dans un délai court.

de l'individualité de la suspension des poursuites à l'encontre d'un époux dans une procédure collective en vertu de laquelle la suspension dont bénéficie le conjoint ne s'applique pas à l'époux qui n'a pas fait l'objet de la procédure et peut alors être poursuivi⁴⁹⁵.

87. Mais il existe des causes de suspension plus objectives, indépendantes de la qualité ou de la personnalité des parties. La loi en détermine plusieurs : l'accord des parties de recourir à la médiation ou la conciliation après la survenance d'un litige (art. 2238 C. civ.), la suspension prononcée par le juge dans le cas de mesures d'instruction présentées avant procès (art. 2239 C. civ.), pendant les phases de règlement amiable ou pour les créances antérieures au jugement déclaratif de redressement ou de liquidation judiciaire (art. L. 621-40 C. com.), la suspension de la prescription contre le créancier gagiste mobilier ou immobilier⁴⁹⁶. La jurisprudence en consacre une sur le fondement de la maxime *Contra non valentem agere, non currit praescriptio*⁴⁹⁷, qui veut que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir en justice par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure, dès lors que le créancier ne disposait plus du temps nécessaire pour agir⁴⁹⁸. Cette dernière a longtemps été employée pour les délais préfix⁴⁹⁹, courtes prescriptions et prescriptions présomptives⁵⁰⁰ dont le délai abrégé se voyait ainsi artificiellement rallongé en dehors de toute

⁴⁹⁵ BOI, REC - Prescription de l'action en recouvrement - Modification du délai de prescription, n° 490 et n° 530.

⁴⁹⁶ La prescription ne court pas tant que le bien se trouve en la possession du créancier, la détention suffisant à révéler l'existence de la dette.

⁴⁹⁷ Art. 2234 C. civ., consacrant la position jurisprudentielle tenue par la Cour de cassation du XIX^e au XX^e siècle (Cass. civ. 1, 4 fév. 1996, Bull. civ. I, n° 16, p. 14 ; JCP 18987.II.20818, note L. BOYER. - Cass. civ., 28 juin 1870 ; S. 71.1.137 ; D. 70.1.309).

⁴⁹⁸ Cass. com., sect. 18 déc. 2001, pourvoi n° 99-12.108, arrêt n° 2198 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (15^{ème} ch. civ., sect. B), 23 oct. 1998). - Cass. com., 11 janv. 1994, Bull. civ. IV, n° 22, p. 18 ; RTD Civ., 1995, p. 114-5, obs. J. MESTRE.

⁴⁹⁹ Action en désaveu (Cass. req., 27 nov. 1946 ; S. 1947, 1, p. 28 ; D. 1948, jurispr. p. 321, note D. HOLLEAUX).

⁵⁰⁰ Les anciennes prescriptions quinquennales de l'article 2277 C. civ., et biennales de l'article 2272 C. civ. dans leur rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008.

CA Grenoble (2^{ème} ch. civ.), 15 mai 2012, Rôle n° 10/01584 : Nonobstant l'absence d'aveu du débiteur, l'action en paiement n'est pas prescrite lorsque le créancier n'a appris que le débiteur était en possession du véhicule que tardivement, sans que celui-ci ne l'en informe.

CA Paris (6^{ème} ch., sect. B), 29 nov. 1984, Juris-Data n° 1984-027920. - Cass. civ., 5 juill. 1858 ; DP 1858, 1, p. 413. - CA Chambéry, 28 févr. 1873 ; DP 1873, 2, p. 153.

disposition légale. Aujourd'hui consacrée à l'article 2234 C. civ., elle est appliquée aussi bien pour la forclusion⁵⁰¹ que pour la prescription biennale⁵⁰².

88. Les effets de la suspension des délais sont-ils pour autant collectifs à l'ensemble des codébiteurs ? En l'absence de jurisprudence exploitable, il faut raisonner au regard de la collectivité relative des effets interruptifs. La suspension collective des délais est aisément acceptable lorsque la totalité des créanciers se trouve entravée par l'une ou l'autre des causes légales et judiciaires de suspension. « Selon le principe *contra non valentem agere non currit praescriptio* » a rappelé l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans une espèce de la fin du siècle dernier, « la prescription est de droit suspendue à l'égard des parties poursuivantes dès lors que celles-ci ont manifesté expressément leur volonté d'agir et qu'elles se sont heurtées à un obstacle résultant de la loi elle-même »⁵⁰³. L'article 2234 C. civ. prévoit une cause de suspension et non d'interruption, qui en cas de solidarité ne peut être invoquée que par les personnes au profit desquelles la loi l'a établie et ne joue que contre les personnes à l'égard desquelles la loi l'accorde⁵⁰⁴. Ainsi lorsqu'un dommage est causé par plusieurs co-auteurs assurés auprès du même professionnel, la suspension commune de la prescription biennale n'intervient que pour ceux dont l'assureur a pris la direction du procès⁵⁰⁵.

89. Mais la collectivité des effets suspensifs paraît difficilement justifiable au regard de la théorie de la représentation mutuelle des parties d'un même groupe. Prenons un exemple. Un groupe de codébiteurs s'est engagé auprès d'un groupe de cocréanciers. Un événement imprévisible et irrésistible empêche l'un des cocréanciers d'agir en paiement contre les codébiteurs : pourquoi empêcher collectivement toute action du groupe si un autre cocréancier, représentant tacite de l'ensemble, a la possibilité d'agir ? La collectivité des effets suspensifs contredit par ailleurs la sévérité des juridictions dans les hypothèses d'impossibilité d'agir concernant des obligations non plures, puisque l'incarcération ou l'hospitalisation ne justifient

⁵⁰¹ V. chap. 2.

⁵⁰² CA Orléans (ch. civ.), 11 mars 2013, Rôle n° 12/01565 (Appel de TI Orléans, 30 mars 2012 (vérification par les juges de l'interruption ou de la suspension du délai)).

⁵⁰³ Cass. Ass. Plén., 23 déc. 1999, pourvoi n° 99-86.298 (Cassation partielle sans renvoi de CJR (commission d'instruction), 1 oct. 1999), Bull. civ. 1999 A. P. n° 9 p. 15.

⁵⁰⁴ CA Paris (pôle 1, ch. 5), 23 mai 2013, Rôle n° 13/05108 (Appel de TGI Bobigny, 9 janv. 2013, Rôle n° 12/08348).

⁵⁰⁵ Cass. civ. 1, 31 mai 1988, pourvoi n° 86-13.485 ; Bull. civ. I, n° 159 ; RGAT 1988, p. 843, note R. BOUT.

pas la suspension. Autre exemple : l'un des codébiteurs, délibérément ou non, est injoignable. Pourquoi soumettre collectivement les codébiteurs à une suspension des délais, quand l'intérêt de la solidarité est précisément de permettre au créancier de réclamer d'un codébitéur solvable et disponible la totalité de l'obligation ? Les effets collectifs de la solidarité sont ici contraires à son objectif premier d'assurer le paiement.

90. Si l'extension de la suspension des délais à l'ensemble du groupe débiteur se comprend du point de vue de la technique juridique, elle ne se justifie vraiment en droit de la consommation que dans un nombre réduit de cas, fondés soit sur une impossibilité d'agir du professionnel extérieure aux codébiteurs et susceptible d'avoir un impact sur le groupe entier, soit sur une cause objective liée à une situation de négociation ou de réaménagement de la dette commune.

91. Ces solutions, qui concernent des hypothèses de solidarité principale, égalitaires, s'appliquent-elles aussi aux rapports hiérarchiques mettant en œuvre des obligations principales et accessoires, notamment au cautionnement ?

B – Pluralité d'obligations accessoires solidaires

92. La solidarité passive est une garantie de paiement que le créancier peut réclamer en totalité au débiteur adjoint sans diviser ses poursuites entre les codébiteurs ; l'ensemble des débiteurs se trouvent dans ce cas engagés dans un même rapport principal dont ils garantissent mutuellement l'exécution. Une autre forme de garantie consiste à distinguer entre les coobligés en désignant un débiteur à titre principal et des garants obligés envers le créancier à titre accessoire. Cette structure correspond à la technique du cautionnement⁵⁰⁶ et à celle de l'adjonction d'un codébitéur solidaire non intéressé⁵⁰⁷. Les cautions peuvent-elles également opposer au créancier les courtes prescriptions du droit de la consommation (1°) ? Le cas échéant, l'interruption (2°) et la suspension des délais (3°) prononcées à l'encontre du débiteur principal se communiquent-elles à la caution ?

⁵⁰⁶ Art. 2288 et s. C. civ. ; art. L. 313-7 et s. C. consom. ; L. 341-1 et s. C. consom.

⁵⁰⁷ Art. 1216 C. civ. ancien, devenu art. 1318.

1° Application des courtes prescriptions à l'obligation de garantie d'une caution

93. Le cautionnement est une sûreté personnelle garantissant au créancier la bonne exécution d'une obligation en cas de défaillance, involontaire ou délibérée, de son débiteur. Il s'agit d'un contrat accessoire au rapport de droit initial entre le créancier et le débiteur, affecté spécialement au paiement de l'obligation principale. Débiteur principal et caution s'obligent à une même chose, sans qu'il y ait représentation du premier par la seconde. L'unité d'objet implique dès lors que les événements affectant l'obligation principale s'étendent à la garantie accessoire, la caution pouvant opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal⁵⁰⁸ : le paiement, la compensation, et en particulier l'acquisition de la prescription de l'article L. 218-2 C. consom.⁵⁰⁹

94. En matière de prescription, il fut d'abord décidé que l'article L. 218-2 C. consom. « s'appliqu[ait] tant au contrat principal qu'au cautionnement, s'agissant d'une obligation accessoire »⁵¹⁰. Mais cette application n'intervenait qu'à deux conditions. Le rapport principal devait d'abord être lui-même soumis au droit de la consommation. Étaient donc exclus les cautionnements consentis au profit d'un débiteur principal professionnel⁵¹¹ : si l'article L. 218-2 C. consom. revêtait une portée générale, il ne concernait que les prêts consentis au consommateur et ne s'appliquait pas aux prêts professionnels, y compris ceux pour lesquels l'époux de la débitrice en liquidation s'était porté caution solidaire⁵¹² ; mais aussi les

⁵⁰⁸ À l'exclusion des exceptions personnelles au débiteur principal, comme le dol. V. par ex. Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, pourvoi n° 03-15.602 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 11 mars 2003), Bull. 2007, Chambre mixte, n° 5.

⁵⁰⁹ CA Angers (ch. com.), 2 oct. 2012, Rôle n° 11/03112, 12/00695 (Appel de TGI Laval, 5 déc. 2011 Rôle n° 11/01406).

⁵¹⁰ CA Nancy, 8 sept. 2016, n° 15/02279.

⁵¹¹ SCI : CA Poitiers, 5 janv. 2016, n° 15/00483. - CA Amiens (ch. civ. 1), 5 juin 2014, Réformation, n° 12/05143, Juris-Data n° 2014-018769 (Appel de TGI Amiens, 20 sept. 2012).

SARL : CA Douai, 5 févr. 2015, n° 14/03247.

Société commerciale : CA Bordeaux (4^{ème} ch. com.), 4 janv. 2017, n° 14/03938.

Fonds de commerce financé par un prêt « artisan » : Cass. civ. 1, 5 avr. 2018, pourvoi n° 17-13501 (Cassation partielle sans renvoi de CA Toulouse, 19 déc. 2018).

⁵¹² CA Montpellier (ch. 2), 23 avr. 2013, Rôle n° 12/03346 (Appel de T. com. Perpignan, 2 avr. 2012, Rôle n° 2011j1118). - CA Pau (ch. 2, sect. 1), 28 mars 2013, Rôle n° 13/1353, 12/00488 (Appel de TI Bayonne, 4 janv. 2012).

Contra l'application critiquable de la prescription biennale à la stipulation de solidarité à titre principal d'une acquisition par l'épouse au profit de son conjoint commerçant : CA Aix-en-Provence (ch. 8 C), 28 juin 2013,

cautionnements donnés en garantie d'un crédit professionnel⁵¹³, les contrats de cautionnement solidaire étant des accessoires du contrat de prêt qui ne constituaient pas en eux même un service fourni par la banque à des consommateurs que seraient les cautions⁵¹⁴ (c'est à l'inverse la caution qui s'engage envers la banque⁵¹⁵). La caution devait ensuite agir elle-même en qualité de consommateur, personne physique⁵¹⁶. Etaient ici exclues les cautions personnes physiques agissant comme professionnels⁵¹⁷ et les cautions personnes morales⁵¹⁸. Dès lors que ces conditions étaient remplies, la caution pouvait valablement opposer l'extinction de la prescription au créancier qui lui demandait l'exécution de son obligation accessoire⁵¹⁹. Etais

Confirmation partielle, n° 2013/ 347, Rôle n° 12/20029, Juris-Data n° 2013-014962 (Appel de TGI Nice, 6 sept. 2012, Rôle n° 12/00764).

⁵¹³ CA Reims (1ère ch. sect. inst.), 16 déc. 2016, n° 16/00129. - CA Rennes, 27 sept. 2016, n° 14/06414. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 18 déc. 2015, n° 15/01018. - CA Colmar (ch. civ. 1, sect. A), 15 janv. 2014, n° 11/05839 (Appel de TGI Colmar, 8 nov. 2011).

CA Rennes Ch. 2, 7 févr. 2013, n° 46/47, 12/05416, 12/6497 : refus d'application de l'article L. 218-2 C. consom. à l'action en recouvrement des créances d'un contrat de crédit-bail à l'encontre de cautions solidaires, ces dernières garantissant une société commerciale proposant des jeux de *bowling*.

⁵¹⁴ CA Nîmes, 12 mars 2015, n° 14/00692. - CA Nîmes (ch. com. 2, sect. B), 23 juill. 2013, Rôle n° 12/00851 (Appel de T. com. Nîmes, 10 janv. 2012).

⁵¹⁵ CA Fort-de-France (ch. civ.), 10 janv. 2017, n° 15/00175. - CA Bourges, 30 juin 2016, n° 15/01041. - CA Limoges (ch. civ.), 22 janv. 2016, n° 14/01506. - CA Montpellier, 28 mai 2015, n° 14/09125. - CA Paris, 2 avr. 2015, n° 14/00905. - CA Douai, 12 mars 2015, n° 14/04241.

⁵¹⁶ Pour une SCI (solution antérieure à l'ordonnance de 2016) : CA Amiens (ch. civ. 1), 5 juin 2014, Réformation, Rôle n° 12/05143, Juris-Data n° 2014-018769 (Appel de TGI Amiens, 20 sept. 2012). - CA Colmar (ch. civ. 1, sect. A), 15 janv. 2014, Rôle n° 11/05839 (Appel de TGI Colmar, 8 nov. 2011).

Pour des particuliers s'étant portés cautions pour des consommateurs : manque de base légale la cour d'appel qui ne cherche pas comme il le lui était demandé si l'action en indemnisation engagée par l'emprunteur à l'encontre de la banque, invoquant la compensation de sa créance d'indemnité avec la créance de celle-ci à son égard, qui incluait la créance litigieuse, n'avait pas constitué une reconnaissance de sa dette interruptive du délai de prescription à l'égard des cautions : Cass. civ. 1, 8 nov. 2017, pourvoi n° 16-21568 (Cassation de CA Lyon, 19 mai 2016).

⁵¹⁷ Gérants de société : CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 30 sept. 2013, Confirmation partielle, n° 13/0633, 12/04401, Juris-Data n°2013-021729 (Appel de TI Haguenau, 24 juill. 2012).

⁵¹⁸ CA Douai, 31 mars 2016, n° 15/06370.

Associations : CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 27 juin 2013, rôle n° 12/03211 (Appel de TI Arcachon, 30 mars 2012 n° 11/10/0583).

Sociétés : CA Nîmes, 26 mai 2016, n° 15/00311. - CA Paris, 4 févr. 2016, n° 14/15832. - CA Nîmes, 28 avr. 2016, n° 14/01789. - CA Douai, 5 févr. 2015, n° 14/03247.

On note toutefois CA Toulouse, 5 oct. 2016, n° 14/01890 : le cautionnement donné par un établissement financier au remboursement d'un prêt immobilier par un particulier constitue par ainsi un service offert par un professionnel à un consommateur et l'action en paiement fondée sur son recours personnel qu'il exerce à l'encontre du débiteur principal est soumise à la prescription biennale prévue par l'article L. 137-2 du Code de la consommation.

⁵¹⁹ CA Saint-Dominique de la Réunion, 17 févr. 2016, n° 14/02505. - CA Metz, 22 oct. 2015, n° 14/02145.

ainsi prescrite à l'égard des cautions l'action de la banque reposant sur un commandement envoyé après l'expiration du délai biennal de prescription, qui n'a pu interrompre le délai⁵²⁰.

95. Ce modèle semble être remis en cause par une décision inédite de la première Chambre civile de la Cour de cassation en date du 6 septembre 2017⁵²¹. Dès lors que le prêteur professionnel ne fournit aucun bien ou service à la caution qui garantit le remboursement du prêt consenti (en l'espèce, un prêt immobilier consenti à une SCI et garanti par un cautionnement solidaire de deux particuliers), celle-ci ne peut lui opposer la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. L'opération ne rentre en effet pas dans le champ d'application restreint des actions en paiement pour les biens ou les services fournis par le professionnel au consommateur. Tel n'est pas le cas, en revanche, de l'action récursoire de l'organisme caution exercée contre l'emprunteur principal dont elle a réglé la dette : il s'agit bien dans cette hypothèse d'une action en paiement trouvant son origine dans le cautionnement, service fourni par un professionnel à un consommateur⁵²².

96. Les règles relatives à l'interruption et la suspension des délais pour réclamer le paiement à la caution suivent les principes évoqués plus haut.

2° Interruption des courtes prescriptions consuméristes

97. La différence de traitement des effets de la prescription (a) et de la forclusion (b) envers les débiteurs accessoires tend à s'estomper au travers de la jurisprudence.

a) Prescription générale de l'action en paiement

98. « L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt le délai de prescription contre la caution » : c'est dans ces termes que l'article 2246 C. civ., sous

⁵²⁰ CA Angers (ch. civ. A), 7 oct. 2014, n° 13/02606 (Appel de TGI Angers, 2 août 2013, Rôle n° 12/03233). - CA Versailles (ch. 16), 23 janv. 2014, Rôle n° 12/08740 (Appel de TGI Versailles, 4 déc. 2012, Rôle n° 12/02000).

⁵²¹ Cass. civ. 1, 6 sept. 2017, pourvoi n° 16-15331 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 1^{er} oct. 2015), publié au Bull.

⁵²² Cass. civ. 1, 17 mars 2016, pourvoi n° 15-12494 (Cassation de CA Nîmes, 20 nov. 2014), Bull. civ. 2016 n° 846, I, n° 1057.

L'action récursoire de la caution non-professionnelle contre son débiteur, en revanche, n'est pas soumise au délai biennal : Cass. civ. 1, 6 sept. 2017, pourvoi n° 15-29109 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 25 sept. 2015).

l'inspiration du principe de l'accessoire et des solutions jurisprudentielles antérieures, consacre la collectivité des effets interruptifs de prescription entre le débiteur et celui qui s'est porté garant pour lui. Chaque paiement effectué par le débiteur ou la caution constitue une reconnaissance des droits du créancier interruptive de prescription⁵²³, y compris si la dette se trouve fractionnée en termes successifs⁵²⁴. Chaque action du créancier à l'encontre du débiteur ou de la caution interrompt le délai de prescription⁵²⁵. La déclaration des créances à la procédure collective du débiteur, paralysant la prescription du capital et des intérêts jusqu'à la clôture de celle-ci, est dès lors opposable à la caution solidaire, qui ne peut invoquer l'extinction du droit de poursuite à son profit⁵²⁶ ; l'action paulienne exercée contre le débiteur interrompt le délai de prescription contre la caution, les deux actions tendant à un seul et même but en dépit de leurs causes distinctes⁵²⁷.

99. En matière de prescription, le point de départ du délai est déterminé par l'exigibilité de la garantie, liée à l'exigibilité de la dette principale dont elle est l'accessoire⁵²⁸. Débiteur principal et caution sont donc soumis aux mêmes modalités de computation des délais. Est par exemple prescrite l'action en recouvrement d'un crédit immobilier de l'organisme de crédit

⁵²³ CA Nîmes (ch. civ. 1), 29 janv. 2013, Rôle n° 12/02339 (Appel de TI Uzès, 10 mai 2012).

La reconnaissance implicite par le débiteur principal vaut également pour le recours subrogatoire de la caution soumis à la prescription biennale : CA Nancy, 7 mai 2015, n° 14/01264.

⁵²⁴ CA Pau (ch. 2, sect. 1), 24 mai 2013, Rôle n° 13/2186, 12/00877 (Appel de TGI Dax, 23 nov. 2011).

⁵²⁵ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 6 janv. 2017, n° 15/10121.

CA Bourges (1^{ère} ch.), 26 janv. 2017, n° 16/00273 : l'article 2240 du Code civil dispose que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription. Et, selon l'article 2245, l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres. La jurisprudence a étendu cette solution à la caution solidaire, en sorte que le paiement d'une partie de la dette (Cassation – chambre des requêtes – 23 juill. 1929) ou sa reconnaissance par la caution solidaire au profit du créancier (Cass. civ. 1, 21 mai 1990 – solution *a contrario*) interrompt la prescription à l'égard du débiteur principal ».

⁵²⁶ CA Paris (pôle 4, ch. 8), 20 déc. 2012, Rôle n° 12/11780, 12/12106, 12/12685 (Appel de TGI Paris, 14 juin 2012 n° 12/04155). - CA Douai (ch. 8, sect. 1), 15 nov. 2012, Rôle n° 12/00049 (Appel de TGI Dunkerque, 28 nov. 2011, Rôle n° 11/02298). - CA Versailles (ch. 13), 11 oct. 2012, Rôle n° 11/05445 (Appel de T. com. Pontoise ch. 4, 14 juin 2011, Rôle n° 2010F397).

⁵²⁷ Cass. civ. 2, 21 mars 2013, pourvoi n° 11-21.495, (Cassation partielle de CA Reims, 10 mai 2011 - renvoi Nancy), Juris-Data n° 2013-007007 : extension de la prescription d'une action à l'autre.

⁵²⁸ CA Nîmes, 24 mars 2016, n° 15/02362.

contre les époux cautions solidaires et personnelles d'un prêt consenti à une SCI, dès lors que l'action contre l'emprunteur principal était elle aussi prescrite⁵²⁹.

100. Il faut toutefois relativiser le caractère collectif de l'interruption. Le cautionnement est un contrat unilatéral et accessoire qui n'intervient en principe qu'à titre subsidiaire, lorsque la défaillance du débiteur principal est avérée. L'idée de représentation mutuelle qui sous-tend la solidarité stipulée à titre principal dans une obligation plurale ne se retrouve que partiellement dans le cautionnement : à moins d'une stipulation expresse de solidarité, la caution se substitue au débiteur insolvable plus qu'elle ne le représente. La nature subsidiaire des engagements de la caution, qui la fait intervenir postérieurement à la défaillance du débiteur principal, empêche de surcroît la constitution d'un groupe de coobligés soumis aux mêmes règles.

101. La communication des événements et exceptions liés à l'obligation garantie ne profite souvent qu'au débiteur principal⁵³⁰. Dans le cas où le créancier déférerait, faute d'autre preuve, le serment décisoire aux parties, la loi prévoit que le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions si celui-ci accepte de jurer ou s'il a référé le serment au créancier refusant de jurer (art. 1385-4, anciennement 1365 al. 3 C. civ.) ; si le débiteur principal ne jure pas, ou que le créancier à qui le serment aura été déféré assure que la dette existe, les cautions seront épargnées de sa condamnation au motif que seules les mesures leur profitant sont collectives (art. 1385-4 al. 6 C. civ.). À l'inverse, si le créancier défère le serment à la caution et que cette dernière jure avoir payé, le débiteur principal profite de sa libération (art. 1385-4 al. 5 C. civ.).

102. Si la caution dispose en sa qualité de débiteur plural des mêmes prérogatives que le débiteur principal, et peut par conséquent interrompre la prescription de sa propre garantie par toute exécution caractérisant une reconnaissance⁵³¹, elle ne peut interrompre en sus le délai de prescription de l'obligation principale que lorsque le cautionnement a été établi

⁵²⁹ CA Lyon (ch. 6), 24 oct. 2012, Rôle n° 11/05241 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 16 juin 2011, Rôle n° 2010/3275).

⁵³⁰ La renonciation du contribuable à invoquer la prescription en matière de contrôle fiscal est par exemple valable à l'égard du seul contribuable renonçant et ne peut être invoquée à l'encontre des garants. V. Contrôle fiscal - Prescription du droit de reprise de l'administration - Effets, interruption et suspension de la prescription et exceptions aux règles générales, n° 40 et n° 310 (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/986-PGP.html>)

⁵³¹ CA Paris (pôle 5, ch. 9), 14 fév. 2013, Rôle n° 12/08748, Juris-Data n° 2013-002823 (au sujet d'une transaction).

solidairement⁵³². Ce n'est que dans cette hypothèse que la reconnaissance par aveu, paiement d'acompte ou d'intérêts par l'un emporte interruption de la prescription à l'égard de l'ensemble du groupe des cautions⁵³³ : il y a alors effectivement représentation collective et mutuelle.

b) Forclusion de l'action en paiement d'un crédit mobilier

103. En matière de crédit à la consommation, le caractère accessoire de la garantie permet à la caution, au même titre que le débiteur principal, de se prévaloir du moyen tiré de l'exception de forclusion face à l'action en paiement de la dette garantie⁵³⁴. Mais la nature préfixe du délai de forclusion, associée aux limites de la théorie de la représentation du cautionnement unilatéral, a parfois déconnecté l'obligation principale de l'emprunteur de l'obligation accessoire de sa caution : la période de deux ans ayant vocation à protéger les consommateurs d'une extension des délais d'action du professionnel due à l'interruption, la jurisprudence a parfois refusé de transposer à la forclusion les causes d'interruption de la prescription, notamment la reconnaissance des droits du créancier par le débiteur ou la caution⁵³⁵, l'assignation de la caution devant un tribunal incompétent⁵³⁶ ou la déclaration de la créance de la caution à la procédure collective du débiteur principal⁵³⁷.

⁵³² CA Paris (pôle 5, ch. 6), 13 sept. 2012, Rôle n° 09/06461 (Appel de TGI Paris, 7 janv. 2009, Rôle n° 08/01308).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 9 fév. 2012, pourvoi n° 11-10.157 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 1 juill. 2010).

Contra J.-M. BOILEUX, Commentaire du Code civil, contenant l'explication de chaque article séparément, l'énonciation, au bas du commentaire, des questions qu'il a fait naître, les principales raisons de décider pour et contre, l'indication des passages es divers ouvrages où les questions sont agitées et le renvoi aux arrêts, 3^e éd., Paris, 1837, n° 2250, p. 824 : « Le droit du créancier est un et unique tant contre la caution que contre l'obligé principal ; en usant de ses droits contre la caution, le créancier en use aussi nécessairement contre le débiteur principal ».

⁵³³ Req., 23 juill. 1929 ; D.P. 1931, 1, 73, note D. HOLLEAUX.

⁵³⁴ CA Caen (ch. 1 sect. civ. et com.), 8 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-052142 (Appel de TI Alençon, 15 janv. 1993).

⁵³⁵ CA Lyon (ch. 1), 7 avr. 1994, Juris-Data n° 1994-041811 (Appel de TI Villeurbanne, 3 sept. 1992).

⁵³⁶ CA Rouen (ch. appels prio.), 5 avr. 2005, Rôle n° 03/03208, Juris-Data n° 2005-268235 (Appel de TI Rouen, 24 juin 2003). - CA Aix en Provence (ch. civ. 1, sect. B), 1^{er} mars 1999, Rôle n° 96/6469, Juris-Data n° 1999-040860 (Appel de TGI Draguignan, 1^{er} mars 1995).

⁵³⁷ CA Versailles (ch. 1), 15 janv. 1999, Rôle n° 96/00008921, Juris-Data n° 1999-040041 (Appel de TI Sannois, 12 sept. 1996).

104. Cette approche est de plus en plus contestée par un courant jurisprudentiel tendant à rapprocher la forclusion de la prescription au travers des causes d'interruption des délais, créant une certaine collectivité des effets interruptifs entre le débiteur principal et la caution. Ce courant fixe au même jour le point de départ du délai de forclusion à l'égard du débiteur principal et de la caution⁵³⁸, et admet l'interruption du délai d'action par la conclusion d'un accord entre le créancier et le garant⁵³⁹. Le caractère accessoire du cautionnement commande ces solutions : l'action du créancier prêteur à l'encontre d'une caution solidaire ne saurait être forclosée dès lors que le délai a été lui-même interrompu à l'égard du débiteur principal, l'interruption s'imposant à tous les coobligés en application de l'article 2, al. 1, de la loi du 10 janvier 1978⁵⁴⁰.

105. La coexistence de ces deux courants engendre évidemment des anomalies. Selon le courant extensif, le créancier professionnel ne peut établir d'action contre les cautions que dans le délai biennal prévu pour le débiteur initial⁵⁴¹. Mais certaines décisions appliquent à la caution *solvens*, agissant en qualité de consommateur, le délai biennal de forclusion pour son recours personnel contre l'emprunteur aux motifs que ce dernier ne peut renoncer aux dispositions d'ordre public propres au prêt à la consommation⁵⁴² ! Il faut au contraire considérer qu'il n'y a pas lieu de soumettre ces actions au court délai de forclusion du professionnel⁵⁴³.

106. Les obligations plures reposant sur une solidarité de garantie accessoire font donc l'objet d'un traitement différencié au regard des parties, ou du domaine de l'action en paiement, mais aussi au regard des solutions adoptées en matière de solidarité principale. Le lien de

⁵³⁸ CA Aix-en-Provence (ch. civ. 11), 8 sept. 1999, Rôle n° 93/22100, Juris-Data n° 1999-107400 (Appel de TI Toulon, 14 oct. 1993). - CA Lyon (ch. 6), 13 juill. 1994, Juris-Data n° 1994-046907 (Appel de TI Belley, 2 fév. 1993).

⁵³⁹ Cass. civ. 1, 17 mars 1998, pourvoi n° 96-12.803, Juris-Data n° 1998-001290 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux (ch. 2), 4 déc. 1995).

⁵⁴⁰ CA Orléans (ch. civ. sect. 1), 20 fév. 1997, Juris-Data n° 1997-040149 (Appel de TI Montargis, 20 juin 1995).

⁵⁴¹ Cass. civ. 1, 10 déc. 1991, Rôle n° 90-12.834 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 29 nov. 1989), Bull. civ. 1991 I n° 348 p. 227.

⁵⁴² Cass. civ. 1, 27 mai 1997, pourvoi n° 96-04.036 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 16 nov. 1995), Bull. civ. I, n° 173. - Cass. civ. 1, 17 nov. 1993, pourvoi n° 91-15.647, Juris-Data n° 1993-003041 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 8 mars 1991), Bull. civ. 1993 I n° 333, p. 230. - Cass. civ. 1, 17 nov. 1993, pourvoi n° 91-13.383 (Cassation de CA Montpellier, 17 janv. 1991), Bull. civ. I, n° 334.

⁵⁴³ Lamy Droit Économique - 2013, Partie 4 - Consommation, Livre 1 - Les contrats de consommation, Titre 4 - Le paiement et le crédit, Chapitre 3 - La protection des emprunteurs dans le domaine du crédit à la consommation, Section 5 - Le contentieux du crédit à la consommation, § 2 - Délai pour agir, n° 6006.

dépendance unilatérale entre l'obligation de garantie et l'obligation principale devrait être l'unique critère pour déterminer le régime des incidents de délais : le délai pour agir du professionnel créancier devrait toujours être le délai biennal, que celui-ci agisse contre le débiteur principal ou sa caution. L'unité d'objet de l'obligation et le rapport hiérarchique entre le débiteur principal et la caution justifient que l'action du professionnel ait des effets collectifs sur l'ensemble des débiteurs, quel que soit leur rang de paiement. Le délai de recours de la caution contre le débiteur suite à la mise en œuvre de la garantie devrait quant à lui toujours être le délai de droit commun quinquennal. Il n'y a aucune raison qu'une caution agissant en qualité de consommateur soit moins protégée, lorsqu'elle garantit un crédit à la consommation, que le débiteur principal ou qu'une caution garantissant un crédit immobilier. La communauté d'intérêts entre les coobligés légitime la collectivité des effets. Pour la caution engagée à garantir la dette principale, la collectivité n'est au final que relative puisqu'elle peut exercer un recours contre le débiteur ; pour le débiteur principal destiné à être le débiteur final, elle est en revanche totale.

3° Suspension des courtes prescriptions de l'obligation d'une caution

107. A l'instar des règles établies dans le cas de la solidarité passive, la suspension des délais est dépourvue d'effets collectifs dans les hypothèses de garantie accessoire. Dès lors que le créancier dispose encore d'un droit de poursuite individuel à l'encontre de la caution, il ne peut profiter de la cause de suspension frappant la prescription de l'obligation principale⁵⁴⁴. C'est l'application, logique, de la subsidiarité et de la solidarité permettant au créancier de se réclamer à un autre coobligé le paiement promis en cas de défaillance du premier débiteur. L'absence d'effets collectifs de la suspension est donc le principe en cas de juxtaposition d'une obligation principale et d'une obligation accessoire. En refusant d'étendre les causes de suspension aux coobligés accessoires, la jurisprudence impose au créancier une diligence particulière pour recouvrer ses créances auprès du débiteur principal ou de ses cautions.

108. Il existe néanmoins une hypothèse dans laquelle la suspension s'applique de façon collective au débiteur principal et à la caution, dans les procédures de redressement et liquidation judiciaire. La période entre le jugement d'ouverture de la mesure et le jugement

⁵⁴⁴ BOIC, Recouvrement, Prescription de l'action en recouvrement - Modification du délai de prescription, n° 530 (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3669-PGP.html>).

arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation entraîne suspension de toute action (art. L. 621-48 al. 1 et 2 C. com.)⁵⁴⁵. « Étant légalement dans l'impossibilité d'agir, sauf pour prendre des mesures conservatoires, les créanciers doivent nécessairement bénéficier d'une suspension de la prescription »⁵⁴⁶. L'effet collectif de la suspension causée par la procédure pénalise les garants consommateurs en allongeant le délai de couverture de la créance au mépris du mécanisme de subsidiarité. Le créancier est donc favorisé par cette exception, puisqu'il conserve à la fois son débiteur et ses garants. La caution est en revanche pénalisée dans l'hypothèse où la procédure concerne le débiteur principal, car rien n'indique qu'elle n'était pas en mesure d'assurer le paiement qu'elle s'était engagée à garantir en cas de défaillance du débiteur (sauf, éventuellement, si elle avait auparavant participé à une renégociation de la dette laissant supposer sa propre défaillance). Si cette solution peut se comprendre comme un moyen d'éviter les contradictions judiciaires qui pourraient naître à la suite de poursuites parallèles contre les cautions, elle reste critiquable, car l'endettement du débiteur principal n'est pas son propre endettement et ne devrait pas constituer une cause générale de suspension des délais d'action contre les coobligés.

109. Une récente décision de la première chambre civile de la Cour de cassation semble toutefois remettre en cause ces éléments, en détachant de la prescription biennale les opérations de cautionnement : le délai applicable aux cautions qui garantissent le remboursement d'un prêt ne peut être le délai biennal, dès lors que le prêteur ne leur fournit aucun bien ou service⁵⁴⁷.

110. Le champ d'application personnel de l'article L. 218-2 C. consom. s'est progressivement construit au regard de sa parenté avec les anciennes prescriptions abrégées du Code civil, et au travers des définitions spécifiques du professionnel et du consommateur élaborées par les différents textes de 2014, 2016 et 2017. Il s'agit à présent d'étudier si sa formulation générale s'étend également à son champ d'application matériel.

⁵⁴⁵ Le créancier ne peut toutefois pas se prévaloir de la suspension du cours des intérêts légaux et conventionnels durant la procédure collective du débiteur principal ou de la caution.

⁵⁴⁶ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes, Traité de droit civil*, L.G.D.J. 2005, p. 1186, n° 1164.

⁵⁴⁷ Cass. civ. 1, 6 sept. 2017, pourvoi n° 16-15331 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 1^{er} oct. 2015), Publié au Bull.

Section 2 – Champ d'application matériel des courtes prescriptions consuméristes

111. La réforme du 17 juin 2008, en généralisant à l'ensemble des consommateurs et professionnels le champ d'application personnel de la prescription biennale, a eu pour conséquence directe de soumettre au délai de deux ans les actions de créanciers qui relevaient sous l'empire de la législation antérieure de délais différents issus de textes parcellaires. Ce changement s'est nécessairement accompagné d'une redéfinition du champ d'application matériel de la prescription consumériste. Il convient dès lors de déterminer à quoi renvoient les biens ou services fournis par le professionnel au consommateur, au sens de l'article L. 218-2 C. consom. Là où les anciens textes traitaient les prestations de service à l'écart des ventes, en les soumettant à des délais spécifiques liés à l'activité exécutée (activité de soins, de conseil...), l'article L. 218-2 C. consom. regroupe l'ensemble des prestations caractéristiques sous la même prescription, limitée corrélativement aux seules actions en paiement. Il a de ce fait vocation à devenir une disposition générale du droit de la consommation. Et si l'analyse de la jurisprudence disponible permet de mesurer la reconnaissance majoritaire par les juridictions de son caractère général, elle met également en avant l'incompréhension ou la résistance de certaines décisions qui refusent d'y voir les prémices d'une règle de « droit consumériste commun ». L'article L. 218-2 C. consom. est pourtant une preuve fondamentale de l'autonomisation progressive du régime de l'obligation consumériste, car il illustre le mécanisme propre à tout droit commun : érigé en norme générale, il ne peut être écarté que par des dispositions spéciales régissant des situations spécifiques (à l'instar de la forclusion de l'action en paiement des crédits à la consommation), ou par des dispositions générales régissant des situations propres à certains types de contrats intégrant déjà le postulat inégalitaire (par exemple en matière de bail d'habitation ou de contrats de transport).

112. Pour démontrer ces points, il sera d'abord proposé de définir la fourniture de biens et de services (sous-section 1), et l'action en paiement (sous-section 2), puis d'évoquer les hypothèses de conflits de loi (sous-section 3).

Sous-section 1 – La fourniture de biens et de services par le professionnel

113. La formulation très générale de l'article L. 218-2 C. consom. a posé des difficultés d'interprétation dès son entrée en vigueur : si les « biens » fournis aux consommateurs peuvent

être rapprochés des marchandises de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ.⁵⁴⁸, les « services » étaient plus malaisés à caractériser. S'émouvant de l'application de la prescription biennale au crédit immobilier, un rapport parlementaire s'empara de la question en 2009. Devant les juridictions du fond, la question se posait surtout du rattachement des contrats d'entreprise, au sens large, aux services au sens de l'article L. 218-2 C. consom. Les solutions jurisprudentielles apportées au contentieux des services offrent, depuis huit ans, un panel contrasté du texte légal, dont la compétence matérielle est souvent décidée à la suite de conflits entre plusieurs normes spéciales ou de droit commun. Pour une plus grande clarté de l'exposé, seront envisagés en premier lieu les biens (A), puis les services (B) fournis par le professionnel au consommateur.

§ 1 – La fourniture de biens

114. Par sa rédaction, l'article L. 218-2 C. consom. recouvre les cas particuliers édictés par les anciens articles du Code civil, le cas général de la vente de marchandise de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ., et toutes les hypothèses non visées par ces textes. La jurisprudence semble en avoir pris acte, un peu plus de 1.000 décisions ayant été rendues depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 sur le fondement de l'ancien article L. 137-2, puis L. 218-2 C. consom.⁵⁴⁹ bien que des zones grises demeurent au sujet de certains contrats.

115. Sont d'abord soumises au délai biennal les actions en paiement du prix de la *vente de biens meubles ou immeubles* fournis aux consommateurs⁵⁵⁰. C'est par exemple le cas de l'achat

⁵⁴⁸ La courte prescription de l'article L. 137-2 du Code de la consommation est une extension légale en 2008 de la prescription de l'ancien article 2272 alinéa 4 du Code civil, concernant l'action des marchands pour des marchandises fournies, qui était de deux ans également : CA Montpellier (ch. 1, sect. A O), 6 févr. 2014, Infirmation, Rôle n° 13/05473, Juris-Data n° 2014-013146 (Appel de TGI Montpellier, 4 juill. 2013, Rôle n° 13/30608).

Elle concerne donc l'action en paiement d'un solde de facture relatif à la livraison d'un salon en cuir (CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 16 janv. 2012, Rôle n° 12/0029, 11/02906 (Appel de TI Sélestat, 28 mars 2011)), et l'acquisition de matériel électronique (CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, Rôle n° 10/01467 (Appel de T. com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010)).

⁵⁴⁹ En oct. 2014, 501 décisions étaient disponibles pour une interrogation de Juris-Data portant sur les termes suivants en texte intégral pour la Cour de cassation et les Cours d'appel : 137-2 S/10 consommation. En janv. 2017, 723 décisions du fond et de la Cour de cassation étaient disponibles.

⁵⁵⁰ Salon en cuir : CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 16 janv. 2012, n° 12/0029, 11/02906 (Appel de TI Sélestat, 28 mars 2011).

Matériel électrique : CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, n° 10/01467 (Appel de T. com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010).

d'un salon en cuir⁵⁵¹, de l'acquisition d'un portail automatique⁵⁵² ou d'une vente en l'état futur d'achèvement⁵⁵³, en raison de la portée générale de l'article L. 218-2 C. consom.⁵⁵⁴

116. Certains types de ressources, par leur caractère ou leur spécificité, sont plus équivoques quant à l'application de la prescription biennale à l'action en paiement afférente.

117. C'est le cas des *contrats de fourniture de ressources énergétiques* dont l'accroissement, favorisé par l'ouverture du marché national aux entreprises et par l'établissement de normes de décence pour les locaux d'habitation, est allé de pair avec le développement d'une crise économique considérable venant nourrir le contentieux des impayés de gaz, eau ou électricité. Considérées comme des marchandises, ces ressources peuvent être perçues comme l'objet d'une forme particulière de contrat d'entreprise, ou, ce qui correspond davantage à la nature du contrat, comme une vente déformée fondée sur une obligation d'approvisionnement en continu. Les factures semestrielles de consommation d'eau sont ainsi soumises au délai de deux ans⁵⁵⁵. Pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel, la durée du contrat est au minimum d'un an (art. L. 224-5 C. consom.), pour une puissance électrique égale ou inférieure à 36 kilovoltampères ou une consommation de gaz naturel inférieure à 30 000 kilowattheures par an (art. L. 224-1 C. consom), facturée au moins une fois par an (art. 224-11 C. consom.). Pour les juridictions confrontées à ce contentieux, la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom., parce qu'elle déroge spécialement à l'article 2224 C. civ.

⁵⁵¹ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 16 janv. 2012, Rôle n° 12/0029, 11/02906 (Appel de TI Sélestat, 28 mars 2011).

⁵⁵² CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, n° 10/01467 (Appel de T. com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010).

⁵⁵³ CA Poitiers (ch. civ. civ. 1), 17 oct. 2014, n° 13/01643 (Appel de TGI La Rochelle, 2 avr. 2013).

⁵⁵⁴ CA Aix-en-Provence, 17 déc. 2015, n° 13/20898 ; CA Aix-en-Provence, 17 déc. 2015, n° 13/20895 ; CA Aix-en-Provence, 17 déc. 2015, n° 13/20895.

⁵⁵⁵ Cass. civ. 1, 2 juill. 2014, pourvoi n° 13-13.838, Rôle n° 842, Juris-Data n° 2014-015186 (Cassation de CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 11 janv. 2013). - Cass. civ. 3, 20 mai 2014, pourvoi n° 13-16.049 (Rejet du pourvoi c/ CA Bastia, 23 janv. 2013).

Dans le même sens : CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 11 janv. 2013, n° 2013/ 015, Rôle n° 11/07907 (Appel de TI Nice, 4 avr. 2011, Rôle n° 11-10-1747). - CA Versailles (ch. 14), 17 nov. 2010, Rôle n° 09/08167 (Appel de TI Mantes la jolie, 28 août 2009, Rôle n° 11-09-174). - CA Bastia (ch. civ. B), 17 mars 2010, Rôle n° 09/00371 (Appel de TI Bastia, 9 mars 2009, Rôle n° 11-08-368).

La courte prescription quinquennale, qui n'était pas fondée sur une présomption de paiement, se trouve dès lors incorporée au régime de la prescription présomptive biennale.

s'applique aux actions en paiement de facture du fournisseur de gaz professionnel⁵⁵⁶, indépendamment de la qualification de la prestation. Les périodes de consommation de gaz non contractualisées relèvent en revanche du délai de droit commun de cinq ans, dans la mesure où celles-ci n'ont pu faire l'objet de facturation⁵⁵⁷. Il en va de même pour le paiement des factures de consommation d'électricité : si le délai applicable à l'action était avant la réforme de 2008 de cinq ans, il est à présent de deux ans⁵⁵⁸. L'application du délai biennal doit toutefois être articulée avec l'article L. 224-11 C. consom. qui impose au fournisseur d'électricité ou de gaz naturel de facturer au minimum une fois par an l'énergie consommée : aucune consommation antérieure de plus de quatorze mois au dernier relevé ou autorelevé ne peut être facturée, sauf exception (notamment en cas de défaut d'accès au compteur, d'absence de transmission par le consommateur d'un index relatif à sa consommation réelle, après un courrier adressé au client par le gestionnaire de réseau par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou de fraude). S'agit-il d'une forme de prescription spécifique aux fournitures de gaz et d'électricité susceptible de concurrencer le délai biennal ? L'article R. 242-12 C. consom. prévoit que le défaut de facturation annuelle est sanctionné par la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe (soit 1.500 € au plus), sans autre précision quant à la prescription. Or, par la publication d'un communiqué de presse du 8 août 2017⁵⁵⁹ et de deux recommandations rendues suite à des litiges⁵⁶⁰, le Médiateur national de l'énergie recommande aux fournisseurs, « dans un but de prévention des litiges », « de déduire spontanément des factures [...] les montants correspondant aux consommations qui remontent à plus de 14 mois en partant du dernier relevé ou autorelevé ». Il semble que la sanction ne soit dès lors pas probatoire, mais qu'elle s'apparente à une prescription abrégée extinctive qui pourrait, dans les faits, concurrencer la prescription biennale.

⁵⁵⁶ CA Angers, 14 juin 2016, n° 15/01269. - CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 14 nov. 2012, Rôle n° 11/07959 (Appel de TGI Montpellier, 13 oct. 2011, Rôle n° 09/01510). - CA Metz (ch. 3), 6 sept. 2012, Infirmité, Rôle n° 10/03593, 12/00511, Juris-Data n° 2012-025804. - CA Versailles (ch. 14), 17 nov. 2010, Rôle n° 09/08167 (Appel de TI Mantes la jolie, 28 août 2009, Rôle n° 11-09-174).

⁵⁵⁷ CA Versailles, 5 avr. 2016, n° 14/06577 ; CA Versailles, 5 avr. 2016, n° 14/06577.

⁵⁵⁸ CA Bastia (ch. civ. B), 17 mars 2010, n° 09/00371 (Appel de TI Bastia, 9 mars 2009 n° 11-08-368).

⁵⁵⁹ https://www.energie-mediateur.fr/wp-content/uploads/2017/09/CP_1an-14mois-20170808.pdf

⁵⁶⁰ https://www.energie-mediateur.fr/wp-content/uploads/2017/09/D2017-02608_recommandation.pdf

https://www.energie-mediateur.fr/wp-content/uploads/2017/09/D2017-03806_recommandation.pdf

118. En ce qui concerne les *locations mobilières et immobilières* qui ne feraient pas l'objet de dispositions spéciales, deux arguments justifient leur soumission au délai biennal de l'article L. 218-2 C. consom. Le texte vise en effet l'action du professionnel pour les biens ou les services fournis au consommateur : or la mise à disposition d'un meuble ou d'un immeuble contre un loyer correspond à la fourniture d'un bien (ou d'un service, particulièrement dans l'optique du droit de la consommation où le prêt de biens mobiliers est chose courante⁵⁶¹). La nécessité d'harmoniser le traitement de la prescription en droit de la consommation implique ensuite de rassembler l'ensemble des prestations du professionnel. Il ne serait pas logique, au regard de la vocation générale de l'article, d'appliquer la prescription biennale aux ventes et non aux locations alors que les deux opérations concernent la mise à disposition d'un bien – le fait que les modalités de l'opération diffèrent sur la question de la restitution ou du transfert de propriété étant ici sans incidence sur le délai de prescription. La présence d'un professionnel et d'un consommateur qui agit en dehors du cadre de ses activités commerciales, industrielles, artisanales, libérales ou agricoles provoque l'attraction du droit de la consommation. Certains types de location posent néanmoins des problématiques particulières dont les répercussions s'étendent à la prescription des actions en paiement des loyers : un « tiers des affaires de contentieux général [des ensembles contractuels] concerne des litiges relatifs à des contrats de crédit-bail ou de location financière »⁵⁶².

119. La *location financière*, parfois nommée *location longue durée* ou *operating lease*, est une forme dérivée du crédit-bail⁵⁶³ : il s'agit d'une location longue durée sans option d'achat à son terme, par laquelle le bailleur, professionnel, met à disposition du preneur, professionnel ou consommateur, un bien en contrepartie de loyers périodiques. Ce modèle est particulièrement utilisé dans la location de matériel technique : mise à disposition d'automobile, de logiciel informatique, de photocopieur, de fontaine d'eau, de télésurveillance, mais aussi maintenance

⁵⁶¹ Louage de matériel (locations de courte durée de véhicules, location de shampoineuse) ou d'argent au travers des prêts à la consommation...

⁵⁶² Rapport de Mme KAMARA sur Cass. ch. mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.768 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 6 avr. 2011), Bull. 2013, ch. mixte n° 1. - Ch. mixte, 17 mai 2017, pourvoi n° 11-22.927 (Cassation de CA Lyon, 16 juin 2011), Bull. 2013, Chambre mixte, n° 1, BICC 1^{er} juill. 2013, p. 10 (https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_785.pdf)

⁵⁶³ Ch. BRUNEAU, *Le crédit-bail mobilier : la location de longue durée et la location avec option d'achat*, Banque éditeur, 1999.

d'ordinateur ou de site internet⁵⁶⁴, diffusion publicitaire⁵⁶⁵, télésauvegarde, exploitation d'une chaufferie et approvisionnement en combustible⁵⁶⁶ ou en air conditionné⁵⁶⁷, achat de bandes sonores et contrat d'édition⁵⁶⁸... L'opération est dans certains cas tripartite et se compose d'une prestation de services, d'une fourniture du matériel et d'une location financière. Un prestataire s'engage à mettre à disposition du preneur un bien ou un service particulier pendant une durée déterminée ; dans le même temps, ce prestataire cède ses créances de loyers et la propriété du matériel à un bailleur, ne conservant que son obligation d'exécuter la prestation promise. Un tel montage empêche le preneur d'opposer au bailleur l'exception d'inexécution en cas de mauvaise exécution du prestataire, le contrat initial ayant été dépecé en deux contrats indépendants. Les solutions pour se désengager de tels contrats reposent principalement sur la reconnaissance de l'interdépendance de la prestation et de la location financière⁵⁶⁹, suivie de l'annulation pour dol⁵⁷⁰, manquement à l'obligation d'information⁵⁷¹ ou défaut d'objet⁵⁷²,

⁵⁶⁴ CA Paris, 13 nov. 2014, n° 14/02690. - Cass. Com, 26 nov. 2013, pourvoi n° 12-25191 (Cassation partielle de CA Bourges, 24 mai 2012).

⁵⁶⁵ Cass. com. 15 févr. 2000, pourvoi n° 97-19793 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 27 mai 1997), Bull. 2000 IV n° 29 p. 23 ; D. 2000, somm., p. 364, obs. Ph. DELEBECQUE ; RTD civ. 2000, p. 325, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; JCP 2000, I, 272, obs. A. CONSTANTIN ; Defrénois 2000, p. 1118, obs. D. MAZEAUD.

⁵⁶⁶ Cass. civ. 1, 4 avr. 2006, pourvoi n° 02-18277 (Rejet du pourvoi c/ CA Metz, 30 janv. 2002), Bull. 2006 I n° 190 p. 166 ; D. 2006, p. 2656, note R. BOFFA ; Defrénois 2006, p. 1194, obs. J.-L. AUBERT ; RTD civ. 2007, p.105, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

⁵⁶⁷ CA Lyon, 19 mai 2016, n° 14/00025.

⁵⁶⁸ Le contentieux des contrats « clef en main » est particulièrement fourni en matière de ventes dites *one-shot* concernant la maintenance informatique de sites internet (S. ASTIER, *Les ventes « One Shot » dans la tourmente judiciaire – Épisode 1*, 1^{er} juin 2011 (<http://www.haas-avocats.com/actualite-juridique/ventes-one-shot-tourmente-judiciaire/>) ; S. ASTIER et P. BENELLI, *Victimes de vente one-shot : Que faire ? Comprendre les mécanismes d'un fléau du net pour mieux le combattre – Épisode 2*, 9 mars 2015 (<http://www.haas-avocats.com/ecommerce/victimes-de-vente-one-shot-que-faire-comprendre-les-mecanismes-dun-fleau-du-net-pour-mieux-le-combattre/>). – DGCCRF, *Guide du vendeur e-commerce* (http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/dgccrf/documentation/publications/depliants/guide_ecommerce_mai2013.pdf). – Groupe « Stupéfiants vendeurs ultra-rapides de sites web » (<https://www.facebook.com/agences.web.surprenantes/posts/928074433943487>).

⁵⁶⁹ Cass. ch. mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.768 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 6 avr. 2011), Bull. 2013, Chambre mixte, n° 1. - Ch. mixte, 17 mai 2017, pourvoi n° 11-22.927 (Cassation de CA Lyon, 16 juin 2011), Bull. 2013, Chambre mixte n° 1 ; *Interdépendance des contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière*, comm. JCP E, n° 21, 23 mai 2013, Actualités, n° 371, p. 9.

V. aussi Cass.Com., 4 nov. 2014, pourvoi n° 13-24270 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 21 juin 2013), Bull. 2014, IV, n° 159.

⁵⁷⁰ CA Lyon, 15 juin 2012, n° 11/01560.

⁵⁷¹ CA Lyon (1^{ère} ch. civ.), 27 févr. 2014, n°13/02520.

⁵⁷² CA Versailles (ch. 12 sect. 1), 6 mai 2010, n°0807930.

déséquilibre significatif des droits et obligations des parties⁵⁷³, pratiques commerciales agressives⁵⁷⁴ ou de la constatation de la caducité du contrat principal⁵⁷⁵. La location longue durée échappe à la réglementation sur les crédits, seules la location-vente et la location avec option d'achat étant assimilées au crédit à la consommation ; elle échappe donc au délai de forclusion biennale. Mais l'opération consiste en la fourniture d'un bien et d'un service financier, prestations soumises au délai général de l'article L. 218-2 C. consom. dès lors qu'elles sont réalisées au profit d'un particulier. La Cour d'appel de Chambéry a retenu, à ce titre, la possibilité d'appliquer le délai biennal à l'action en paiement des loyers d'un contrat de location longue durée de véhicule souscrit par un consommateur⁵⁷⁶.

120. La vocation générale de l'article L. 218-2 C. consom. à s'appliquer aux fournitures de biens est plus contrastée en matière de fourniture de services.

§ 2 – La fourniture de services

121. C'est au travers de deux types de contentieux emblématiques que les juridictions ont précisé les services visés à l'article L. 218-2 C. consom. Si, pour les prestations financières, la question de la soumission du crédit immobilier au délai biennal a rapidement trouvé une solution (A), celle des prestations non financières pose encore des difficultés en raison de la nature des contrats d'entreprise (B). Les résistances à l'application de la prescription biennale traduisent en filigrane un refus, dans certaines décisions, de détacher ces prestations du droit civil et de reconnaître leur soumission à un droit commun de la consommation.

⁵⁷³ CA Pau (1^{ère} ch.), 20 mai 2014, n°12/02690. - CA Versailles (1^{ère} ch.), 4 févr. 2014.

⁵⁷⁴ Question de M. A. Schneider publiée au JO le 12/04/2011, p. 3507, Réponse publiée au JO le 12/07/2011, p. 7606 : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-104654QE.htm>.

⁵⁷⁵ La Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est également placée sur le terrain de la caducité du contrat principal à la suite de la résiliation du contrat de location : Cass. com., 12 juill. 2017, pourvoi n° 15-27703, arrêt n° 1065 (Cassation de CA Bordeaux, 30 sept. 2015), Bull. civ. ; Cerclab n° 7073. V. aussi Cass. com., 12 juill. 2017, pourvoi n° 15-23552, arrêt n° 1066 (Cassation de CA Nancy, 8 avr. 2015), Bull. civ. ; Cerclab n° 7072.

V. plus larg. la synthèse de décisions de cours d'appel rendues à la suite des arrêts de chambre mixte du 17 mai 2013 sur l'Observatoire des contentieux (obs. n° 8 : https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/3019/files/2018/01/OBS_8_divisib-locationfinanciere.pdf).

⁵⁷⁶ CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 16 sept. 2014, n° 13/01426 (Appel de TGI Chambéry, 4 avr. 2013 n° 09/02289).

A – Prestations financières

122. Les services financiers constituent un type particulier et réglementé de prestations⁵⁷⁷ que les Directives n° 2002/65/CE (concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs) et n° 2011/83/UE définissent comme « tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements »⁵⁷⁸, notamment « l'ouverture d'un compte bancaire, l'acquisition d'une carte de crédit ou la conclusion d'un contrat de gestion de portefeuille »⁵⁷⁹. Leur rattachement à la notion de « services » au sens de l'article L. 218-2 C. consom. s'est toutefois faite progressivement en jurisprudence en raison de l'existence dans le Code de la consommation de deux titres distincts se référant à la prescription : le Titre III du premier Livre relatif aux conditions générales des contrats, évoquant au chapitre VII la prescription, et le Titre I du troisième Livre, mentionnant au premier chapitre la forclusion du crédit à la consommation. Si le caractère spécial des dispositions relatives à la forclusion des actions en paiement du crédit à la consommation excluait *de facto* la compétence de l'article L. 218-2 C. consom., l'absence de règles ayant trait à la prescription dans le chapitre III consacré au crédit immobilier posait la question de l'application de la prescription biennale.

123. Deux approches jurisprudentielles ont tenté de répondre à cette problématique. Selon la première, l'article L. 218-2 C. consom. doit être compris comme une reformulation plus générale du délai de forclusion prévu en matière de crédit à la consommation - le texte étant partiellement symétrique à celui de l'article R. 312-35 C. consom. et seule la nature des délais différant. En ce sens, une réponse ministérielle du 21 avril 2009 admet l'application du délai de prescription de l'art. L. 218-2 C. consom. au domaine immobilier « sous réserve de

⁵⁷⁷ Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 sept. 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, Journal officiel des Communautés européennes 9.10.2002, L 271/16.

V. nota. Considérant n° 5 : « En raison de leur nature immatérielle, les services financiers se prêtent particulièrement à la vente à distance ».

⁵⁷⁸ Directive 2002, art. 2, L 271/19 ; Dir. 2011, art. 2, 12) (mention de pensions au lieu de retraites).

⁵⁷⁹ Dir. 2002, Considérant n° 17, L 271/17.

D'autres directives renvoient à des services plus spécifiques telle que celle de services de paiement (Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 nov. 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, art. 4, 3 et annexe I)

l'appréciation souveraine des juridictions ». De même, le rapport Blessig⁵⁸⁰ explique la référence aux « services » comme la prise en compte de la réalité économique contemporaine et de la rapidité des échanges rendus nécessaires par la nouveauté, justifiant la substitution de l'article L. 218-2 C. consom. à l'ancien alinéa 4 de l'article 2272 C. civ. La volonté de dynamiser les crédits immobiliers pour en faire un domaine économique compétitif sous-tend cette lecture, qui a eu un certain succès dans les premiers litiges parvenus devant les juridictions du fond.

124. Alors que certains magistrats choisissaient de confondre les délais en appliquant la forclusion au crédit immobilier⁵⁸¹, la Cour d'appel de Chambéry justifie ainsi, avec pédagogie, le choix de l'application de l'article L. 218-2 C. consom. au même crédit⁵⁸² : après avoir relevé que « le chapitre I du titre III du code de la consommation concerne exclusivement le crédit à la consommation, qu'en effet, selon l'article L311-3, sont exclues des dispositions relatives à ce type de crédit les opérations destinées à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété ou de jouissance d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien du terrain ou de l'immeuble ainsi acquis », elle rappelle que « le chapitre II du titre III du même code régit les opérations de crédit à la construction, et ne contient aucune disposition relative à la prescription ou la forclusion de l'action du prêteur ». Dès lors, la conclusion ne peut être que l'application des « dispositions générales de l'article

⁵⁸⁰ Rapport fait par É. BLESSIG député, au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration Générale de la République, sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile.

V. CA Versailles (ch. 16), 28 févr. 2013, Rôle n° 12/03158.

⁵⁸¹ Le délai de forclusion de l'article R. 312-35 C. consom. a pu être perçu comme le principal concurrent de la prescription biennale, en raison :

de sa préexistence au sein du Code de la consommation ;

de sa popularité auprès des justiciables : l'usage d'internet par les consommateurs et la publication de sites destinés à leur protection ont, entre autre, permis de vulgariser certains aspects du droit de la consommation dont celui des délais de « prescription ». Ex. : le contrat d'enseignement professionnel à distance payable par échelonnement, paiement différé ou fractionné est un contrat de crédit relevant de la 'prescription' de l'article R. 312-35. Par application du principe *Specialia generalibus derogant*, est légitimement écartée la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. au profit de la forclusion biennale prévue en matière de crédit à la consommation : CA Poitiers (ch. civ. 1, 28 sept. 2012, Rôle n° 11/00062 (Appel de TI La Roche-sur-Yon, 4 nov. 2010) ;

et de sa durée de deux ans qui s'aligne sur d'autres délais du droit de la consommation et du droit civil (délai de garantie de conformité ou délai en garantie des vices cachés, par exemple).

⁵⁸² CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 24 janv. 2012, Rôle n° 11/00179 (Appel de TGI Annecy, 5 janv. 2011, Rôle n° 09/1451).

L. 218-2 du code de la consommation » à l'action en recouvrement d'un crédit immobilier par la banque.

125. Le second argumentaire, plus raffiné et plus complet, s'est développé à partir de plusieurs apports jurisprudentiels successifs. Certaines cours d'appel qualifièrent rapidement les crédits immobiliers consentis aux consommateurs de services financiers fournis par des professionnels⁵⁸³. La Cour de cassation prit position en ce sens en 2012⁵⁸⁴. A la suite de ces décisions, les juridictions explicitèrent davantage leurs motifs⁵⁸⁵ : l'article L. 218-2 C. consom. ne distingue pas entre les biens meubles et immeubles, et a donc vocation à s'appliquer aux crédits immobiliers⁵⁸⁶. Il peut être interprété comme une nouvelle formulation de la prescription

⁵⁸³ CA Chambéry (ch. 2), 8 nov. 2012, Infirmité, Rôle n° 12/01180, Juris-Data n° 2012-033193 (Appel de TGI Albertville, 6 avr. 2012, Rôle n° 11/00068). - CA Dijon (ch. civ. 1), 23 oct. 2012, Rôle n° 12/01028 (Appel de TGI Dijon, 30 mai 2012, Rôle n° 11/65). - CA Rennes (ch. 2), 25 oct. 2012, Rôle n° 475, 10/06510.

⁵⁸⁴ Cass. civ. 1, 28 nov. 2012, Rôle n° 1374, pourvoi n° 11-26.508, Juris-Data n° 2012-026884 (Cassation de CA Reims (ch. civ.), 11 oct. 2011, Rôle n° 10/02766, 52 – renvoi Amiens), Bull. civ. 2012, I, n° 24.

⁵⁸⁵ CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 16 déc. 2016, n° 16/00762. - CA Aix-en-Provence, 15 sept. 2016, n° 15/14274. - CA Poitiers, 13 sept. 2016, n° 16/00394. - CA Rennes, 2 sept. 2016, n° 15/02487. - CA Pau, 17 juin 2016, n° 16/02528. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 13 mai 2016, n° 15/00187. - CA Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 13/00653. - CA Douai, 25 févr. 2016, n° 15/03952. - CA Aix-en-Provence, 8 janv. 2016, n° 15/20015. - CA Bordeaux, 24 déc. 2015, n° 14/02268. - CA Amiens, 15 déc. 2015, n° 14/04834. - CA Metz, 15 déc. 2015, n° 14/01234. - CA Rennes, 11 déc. 2015, n° 13/04568. - CA Aix-en-Provence, 3 déc. 2015, n° 13/14487. - CA Paris, 19 nov. 2015, n° 14/05795. - CA Nîmes, 8 oct. 2015, n° 14/00057. - CA Nouméa, 2 juill. 2015, n° 14/00355. - CA Lyon, 21 mai 2015, n° 13/05854. - CA Aix-en-Provence, 6 mars 2015, n° 14/20559. - CA Orléans, 22 janv. 2015, n° 14/00733. - CA Aix-en-Provence, 15 janv. 2015, n° 13/16050. - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 27 juin 2014, Rôle n° 2014/502, 14/05695 (Appel de TGI Marseille, 25 févr. 2014, Rôle n° 13/00181). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 10 avr. 2014, Rôle n° 13/06642 (Appel de TGI Montpellier, 2 sept. 2013, Rôle n° 13/00050). - CA Paris (pôle 4, ch. 8), 13 févr. 2014, Rôle n° 13/20380, 13/20431 (Appel de TGI Créteil, 26 sept. 2013, Rôle n° 13/00027). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 25 oct. 2013, Rôle n° 2013/514, 13/13453 (Appel de TGI Tarascon, 25 avr. 2013, Rôle n° 12/00059). - CA Limoges (ch. civ.), 14 oct. 2014, Rôle n° 14/00934 (Appel de TGI Brive-la-Gaillarde, 1^{er} juill. 2014). - CA Basse-Terre (ch. civ. 1), 14 oct. 2013, Rôle n° 12/01622 (Appel de TGI Pointe-à-Pitre, 31 mai 2012, Rôle n° 10/00833). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 26 juill. 2013, Rôle n° 13/541, 11/01998 (Appel de TGI Saint-Dominique, 6 avr. 2011, Rôle n° 10/04213). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 25 juill. 2014, Rôle n° 14/650, 14/00339 (Appel de TGI Saint-Dominique, 14 nov. 2013). - CA Douai (ch. 8, sect. 1, 3 juill. 2014, Rôle n° 13/05663 (Appel de TGI Béthune, 14 mai 2013, Rôle n° 11/00670). - CA Versailles (ch. 16), 3 juill. 2014, Rôle n° 354, 13/02337 (Appel de TGI Versailles, 27 févr. 2013 n° 12/00119). - CA Nîmes (ch. com. 2, sect. B), 17 oct. 2013, Rôle n° 12/02732 (Appel de T. com. Nîmes, 13 juin 2012). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ., 21 mai 2013, Rôle n° 13/343, 13/00472 (Appel de TGI Saint-Dominique, 28 févr. 2013, Rôle n° 11/00092). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 16 mai 2013, Rôle n° 12/03643 (Appel de TGI Senlis, 17 juill. 2012). - CA Pau (ch. 2, sect. 1), 29 mars 2013, Rôle n° 13/1372, 11/04435 (Appel de TI Pau, 3 nov. 2011). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 26 fév. 2013, Rôle n° 90, 12/0224 (Appel de TI Poitiers, 6 avr. 2012). - CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, Rôle n° 12/00349, Juris-Data n° 2013-003509 (Appel de TI Bourges, 25 janv. 2012). - CA Rennes (ch. 2), 25 oct. 2012, Rôle n° 475, 10/06510. - CA Rennes (ch. 2), 27 oct. 2011, Rôle n° 560, 10/06988. - CA Rennes (ch. 2), 25 oct. 2012, Rôle n° 474, 10/06302. - CA Douai (ch. 8, sect. 3), 30 juin 2011, Confirmation, Rôle n° 11/01396, Juris-Data n° 2011-016469 (Appel de TGI Lille, 16 fév. 2011, Rôle n° 10/00176). - CA Riom (ch. com.), 20 juin 2012, Rôle n° 11/01947 (Appel de TGI Le Puy-En-Velay, 10 juin 2011). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 22 oct. 2010, Rôle n° 2010/442, 10/14032 (Appel de TGI Nice, 3 juin 2010, Rôle n° 10/99).

⁵⁸⁶ CA Fort-de-France, 3 mai 2016, n° 15/00183. - CA Nîmes, 10 mars 2016, n° 15/01188.

des actes mixtes, qui était jusqu'à la réforme de 2008 quinquennale. Son intégration au premier Titre du deuxième Livre du Code de la consommation, consacré aux « conditions générales des contrats »⁵⁸⁷, lui confère une portée générale⁵⁸⁸ qui se justifie également par l'absence de disposition spéciale qui viendrait apporter au texte des restrictions ou des exceptions⁵⁸⁹, et l'usage du pluriel (« les biens ou les services »). Pour la Cour de Versailles, « l'article L. 218-2 du code de la consommation (...), de portée générale, ne saurait voir exclure son application aux contrats de prêt, au motif que l'ensemble des dispositions spécifiques applicables en matière de crédit et de crédit immobilier, reprises au livre troisième du code de la consommation intitulé 'endettement', ne prévoient pas de prescription dérogatoire au droit commun, alors que le crédit immobilier est un bien ou un service rendu par un établissement de crédit professionnel à un consommateur, même si ce prêt a pris la forme notariée »⁵⁹⁰.

126. Ces décisions ont mis fin aux courants dissidents formés entre 2011 et 2015 qui refusaient l'application de la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. au crédit immobilier. Bien qu'un peu datés, ces positions méritent qu'on y revienne brièvement car elle présentent un certain intérêt en révélant à la fois les défauts de compréhension des praticiens et le manque de communication du Législateur.

⁵⁸⁷ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 3 nov. 2011, Rôle n° 2011/665, 11/01422 (Appel de TGI Marseille, 5 oct. 2010, Rôle n° 09/293) : « L'article 137-2 du code de la consommation (...) compris dans les conditions générales des contrats visés au code de la consommation concerne aussi le prêt immobilier par une banque à un non professionnel, visé au code de la consommation, ce qui est le cas du prêt consenti par la présente banque à M. E. T. ».

V. aussi CA Versailles, 2 juill. 2015, n° 14/04980.

⁵⁸⁸ CA Bordeaux, 21 avr. 2016, n° 14/06252. - CA Rouen, 31 mars 2016, n° 14/04218. - CA Paris, 11 févr. 2016, n° 14/18215. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 6 oct. 2015, n° 15/00204. - CA Toulouse, 28 avr. 2015, n° 12/06038. - CA Caen, 10 févr. 2015, n° 14/03733. - CA Douai, 5 févr. 2015, n° 14/03180. - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 18 sept. 2014, Rôle n° 12/21138 (Appel de TI Nogent-sur-Marne, 24 mai 2012, Rôle n° 11-11-001099). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 27 juin 2014, n° 2014/502, Rôle n° 14/05695 (Appel de TGI Marseille, 25 févr. 2014, Rôle n° 13/00181). - CA Amiens (ch. civ. 1), 18 déc. 2013, Confirmation, Rôle n° 12/03732, Juris-Data n° 2013-031263 (Appel de TGI Senlis, 31 juill. 2012). - CA Lyon (ch. 6), 31 oct. 2013, Rôle n° 13/04900 (Appel de TGI Saint Etienne, 17 mai 2013, Rôle n° 11/72). - CA Pau (ch. 2, sect. 1), 28 mars 2013, Rôle n° 13/1353, 12/00488 (Appel de TI Bayonne, 4 janv. 2012). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 26 fév. 2013, Rôle n° 90, 12/0224 (Appel de TI Poitiers, 6 avr. 2012). - CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, Rôle n° 12/00349, Juris-Data n° 2013-003509 (Appel de TI Bourges, 25 janv. 2012).

⁵⁸⁹ CA Nouméa, 2 juill. 2015, n° 14/00355.

⁵⁹⁰ CA Versailles (ch. 16), 28 juin 2012, Infirmerie, Rôle n° 12/01872, Juris-Data n° 2012-017810 (Appel de TGI Pontoise, 9 fév. 2012, Rôle n° 11/00168).

V. aussi CA Chambéry (ch. 2), 23 janv. 2014, Rôle n° 13/00363 (Appel de TGI Albertville, 12 févr. 2013, Rôle n° 12/0645). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 9 janv. 2014, Rôle n° 12/02106 (Appel de TI Nogent-sur-Marne, 5 janv. 2012, Rôle n° 11-11-966). - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 14 nov. 2013, Rôle n° 12/04084 (Appel de TGI Bergerac, 26 juin 2012, Rôle n° 11/00959).

127. Il fut au début considéré qu'en dépit de sa large vocation, l'article L. 218-2 C. consom. ne s'appliquait pas aux dispositions relatives à l'endettement qui faisaient l'objet d'un Livre distinct du Code de la consommation, en particulier au crédit à la consommation soumis au délai de forclusion, et au crédit immobilier, activités d'intermédiaire, surendettement et cautionnement qui obéissaient au délai de droit commun de cinq ans de l'article 2224 C. civ.⁵⁹¹ : « La prescription de deux ans qui concerne les crédits à la consommation ne s'applique pas en effet aux prêts immobiliers qui sont régis par la prescription de droit commun ce qui correspond au titre en vertu duquel la banque agit dans le présent litige. »⁵⁹² La durée de prescription étant, au reste, déterminée par la nature de la créance et non sa présence dans un acte authentique⁵⁹³, C'était le délai quinquennal qui éteignait l'action en paiement du prêteur.

128. En dehors des crédits à finalité professionnelle qui justifient l'application du droit commun des affaires⁵⁹⁴, cette position était critiquable dès lors qu'elle écartait du champ d'application de la forclusion biennale *et* du champ d'application de la prescription biennale des crédits consentis à des consommateurs dont le montant excède le seuil maximal⁵⁹⁵. Par son excès d'égalitarisme entre les parties, elle aboutissait en effet à priver le consommateur d'une règle de faveur spéciale (le fait de n'être redevable que pendant deux ans) en lui administrant le même délai qu'au professionnel (soit le délai de droit commun de cinq ans).

⁵⁹¹ CA Chambéry (ch. 2), 8 nov. 2012, Infirmation, Rôle n° 12/01180, Juris-Data n° 2012-033193 (Appel de TGI Albertville, 6 avr. 2012, Rôle n° 11/00068).

⁵⁹² CA Bordeaux (ch. civ. 5), 11 avr. 2012, n° 11/7700, Rôle n° 12/565 (Appel de TGI Bordeaux, 1^{er} déc. 2011, Rôle n° 11/00216).

⁵⁹³ 21 500 € avant la loi Lagarde : CA Bordeaux (ch. civ. 5), 14 sept. 2011, Rôle n° 11/4474, 11/4885 (Appel de TGI Libourne, 29 avr. 2011, Rôle n° 11/00263).

Confirmation de Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, pourvoi n°03-16.800 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon, 7 mai 2003), Bull. 2006 mixt. n° 3 p. 11 ; D. 2006, IR, p. 1564, obs. X. DELPECH ; D. 2006, n° 26, P. 1793, note R. WINTGEN.

⁵⁹⁴ Est ainsi écartée l'exception de prescription biennale de l'action en remboursement d'un prêt d'un montant de 100.000 euros, excédant le seuil de 21.500 euros au bout des trois premiers mois d'ouverture de la ligne de crédit, l'emprunteur ayant vraisemblablement emprunté pour les besoins de sa société : CA Caen (ch. civ. 1), 4 déc. 2012, Rôle n° 10/03359 (Appel de TGI Caen, 28 oct. 2010, Rôle n° 09/4437).

V. aussi CA Poitiers, 6 janv. 2015, n° 14/01782.

⁵⁹⁵ Prêt de restructuration dont le montant était supérieur à 21.500 euros : CA Agen (ch. civ. 1), 10 janv. 2013, Rôle n° 11/01461 (Appel de TGI Agen, 8 juill. 2011).

129. Elle témoignait aussi d'une mauvaise compréhension de l'architecture du Code de la consommation. La Cour d'Angers en fournit une illustration : « L'article L. [218-2] du Code de la consommation fixe à deux ans le délai de prescription de 'l'action des professionnels pour les biens ou services qu'ils fournissent aux consommateurs'. Cet article est situé dans le Livre premier de code, intitulé 'Information des consommateurs et formation des contrats'. Le Livre troisième traite de 'L'endettement' et consacre un Titre premier au 'Crédit' qui comporte sa réglementation propre. Compte tenu de la spécificité des titres, il y a lieu de considérer que les dispositions de l'article L. 218-2 ne concernent que les relations entre les professionnels et les consommateurs pour les fournitures de biens et de services à l'exclusion des crédits qui sont régies par des dispositions spécifiques. Ainsi, le délai de prescription de deux ans édicté par l'article L. [218-2] n'est pas applicable au crédit immobilier qui continue à être régi par les dispositions de l'article L. 110-4 du Code de commerce. »⁵⁹⁶ Les juges rémois s'appuyaient quant à eux sur l'analyse des travaux parlementaires : « il ressort des débats (...) et plus particulièrement du rapport fait par M Émile Blessig, député, au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration Générale de la République, sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile, que cette disposition est venue remplacer l'article 2272 du Code civil qui a été abrogé pour permettre l'insertion de ce délai dans le code de la consommation et en ajoutant les services pour prendre en compte la réalité économique contemporaine ; Que l'article 2272 alinéa 4 précisait notamment que l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendaient aux particuliers non marchands, se prescrivait par deux ans ; Que tout indique qu' il n'était pas question dans l'esprit du législateur de prévoir un délai de 2 ans pour les crédits immobiliers qui ne sont pas visés comme étant un service moderne qu'il faudrait prendre en considération comme une nouveauté économique »⁵⁹⁷. A Nancy enfin, la Cour d'appel avait jugé que la prescription, en matière de crédit immobilier, obéissait aux règles du droit commun et non au délai biennal de l'article

⁵⁹⁶ CA Angers (ch. com.), 2 oct. 2012, Rôle n° 11/03112, 12/00695 (Appel de TGI Laval, 5 déc. 2011, Rôle n° 11/01406).

⁵⁹⁷ CA Reims (ch. civ.), 11 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 52, 10/02766, Juris-Data n° 2011-028351 (Appel de TGI Troyes, 19 oct. 2010).

V. également pour des motifs similaires : CA Bordeaux (ch. civ. 5), 14 sept. 2011, Rôle n° 11/4474, 11/4885 (Appel de TGI Libourne, 29 avr. 2011, Rôle n° 11/00263).

L. 218-2 du code de la consommation ou au délai de forclusion institué par l'article L 311-37 ancien du code de la consommation⁵⁹⁸.

130. L'erreur pouvait également provenir d'une appréhension erronée du droit de la consommation et de la théorie des actes mixtes. La Cour d'appel de Poitiers avait par exemple rappelé que si la durée du délai de prescription avait été modifiée avec la réforme de la loi du 17 juin 2008, sa nature n'avait pas changé : bien que visant brièvement l'article L. 218-2 C. consom., elle refusait d'ajouter à la loi et prenait le parti du délai de prescription quinquennal du droit commercial⁵⁹⁹. Le même raisonnement l'avait conduite à déclarer que la prescription applicable aux obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçant et non commerçant, notamment aux obligations de rembourser un prêt immobilier notarié, était de cinq ans et se substituait à celle de dix ans qui la précédait⁶⁰⁰.

131. Or l'article L. 218-2 C. consom. n'était pas une reprise pure et simple de l'ancien article 2272 C. civ. : s'il s'en inspirait, il avait vocation à constituer un texte général qui ne pouvait céder que devant des dispositions spéciales. Cantonner sa portée aux ventes de biens dans l'esprit de l'ancien article 2272 C. civ. et faire de la prescription commerciale le délai de droit commun pour les crédits immobiliers revenaient à soumettre un pan entier d'opérations juridiques fondées sur un rapport inégalitaire à des règles égalitaires issues du droit commun. Au-delà de l'erreur d'interprétation des règles de droit, on peut y voir un refus des juridictions de prendre en compte la logique propre d'un droit de la consommation autonome, détaché de l'uniformité du droit civil.

132. L'ensemble de ces éléments permet de penser que le législateur a au contraire envisagé pour cette norme la plus large applicabilité possible afin de constituer un pendant à la forclusion biennale. Constante pour la Cour de cassation⁶⁰¹, cette position est à présent majoritairement

⁵⁹⁸ CA Nancy (ch. civ. 2), 10 avr. 2014, Rôle n° 945/14, 13/01292 (Appel de TGI Epinal, 16 avr. 2013, Rôle n° 11/02059).

⁵⁹⁹ CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, Rôle n° 353, 11/04399 (Appel de TGI La Roche-sur-Yon, 16 sept. 2011).

⁶⁰⁰ CA Poitiers (ch. civ. 2), 13 sept. 2011, Rôle n° 577, 11/00451 (Appel de TGI La Rochelle, 7 janv. 2011).

⁶⁰¹ Cass. civ. 1, 17 juin 2015, pourvoi n° 14-13622 (Cassation de CA Chambéry, 8 nov. 2012). - Cass. civ. 1, 9 avr. 2014, pourvoi n° 12-27.614, 421, Juris-Data n° 2014-007212 (Cassation partielle de CA Angers (ch. com.), 2 oct. 2012 - renvoi Rennes).

La solution étant entérinée, la référence au principe (« les crédits immobiliers consentis aux consommateurs par des organismes de crédit constituent des services financiers fournis par des professionnels » n'apparaît néanmoins

reprise par les juridictions du fond⁶⁰². Sont dès lors concernées par la prescription biennale les actions mobilières, le crédit immobilier et toutes les actions immobilières dès lors qu'aucun texte spécial n'en réserve la compétence. La durée de la prescription résultant de la nature de la créance et non de son affectation⁶⁰³, la solution est transposable aux Prêts Sociaux à l'Habitat et, plus largement, aux crédits immobiliers à taux variable⁶⁰⁴, crédits hypothécaires⁶⁰⁵, prêts relais⁶⁰⁶ et prêts personnels affectés⁶⁰⁷. Elle concerne aussi bien les emprunteurs dans leurs rapports directs avec l'établissement bancaire que, dans une configuration plurale, leurs cautions hypothécaires⁶⁰⁸, solidaires et personnelles⁶⁰⁹.

133. Outre la question des prestations financières, une part importante du contentieux de la prescription consumériste s'intéresse aux prestations classiquement entendues comme « de services ».

plus dans les motifs des décisions de la Cour. On la retrouve à présent dans les moyens des pourvois cherchant à faire appliquer la prescription biennale à des crédits immobiliers consentis à des emprunteurs non professionnels (pourvois du reste rejetés au regard des définitions de consommateur et non-professionnel apportées par l'art. liminaire du Code de la consommation. Pour un ex. : Cass. civ. 1, 6 déc. 2017, pourvoi n° 16-23629 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 4 mars 2016).

⁶⁰² CA Pau (2^e ch., sect. 1), 26 janv. 2017, n° 15/01844. - CA Douai (ch. 8 sect. 3), 29 sept. 2016, n° 16/00854. - CA Grenoble (ch. civ. 2), 9 sept. 2014, Rôle n° 14/02295 (Appel de TGI Valence, 10 avr. 2014, Rôle n° 13/00030). - CA Versailles (ch. 16), 12 juin 2014, Rôle n° 13/00893 (Appel de TGI Versailles, 19 déc. 2012, Rôle n° 12/00040). - CA Chambéry (ch. 2), 10 avr. 2014, Confirmation partielle, Rôle n° 13/02656, 13/2650, Juris-Data n° 2014-008146 (Appel de TGI Albertville, 8 nov. 2013, Rôle n° 12/00057).

⁶⁰³ CA Paris (pôle 4, ch. 8), 3 juill. 2014, Rôle n° 14/04533, Juris-Data n° 2014-019701 (Appel de TGI Bobigny, 21 janv. 2014, Rôle n° 12/04261). - CA Limoges (ch. civ.), 30 janv. 2014, Rôle n° 13/00544 (Appel de TGI Guéret, 19 avr. 2013). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 7 déc. 2012, Rôle n° 11/01900 (Appel de TI Saint-Pierre, 20 juin 2011, Rôle n° 11-10-920).

⁶⁰⁴ Cass. civ. 1, 28 nov. 2012, pourvoi n° 11-26.508, Rôle n° 1374, Juris-Data n° 2012-026884 (Cassation de CA Reims (ch. civ.), 11 oct. 2011, Rôle n° 10/02766, 52 - renvoi Amiens), Bull. civ. 2012, I, n° 247.

Dans le même sens : CA Chambéry (ch. 2), 17 mai 2011, Réformation, Rôle n° 11/00285, Juris-Data n° 2011-014890 (Appel de TI Bonneville, 20 janv. 2011, Rôle n° 10/16).

⁶⁰⁵ CA Colmar, 15 févr. 2016, n° 15/02472.

Crédits hypothécaires viagers : CA Poitiers, 17 nov. 2015, n° 15/01625.

⁶⁰⁶ CA Douai (ch. 8 sect. 1), 22 sept. 2016, n° 15/07235. - CA Aix-en-Provence, 12 févr. 2016, n° 15/20346. - CA Chambéry, 22 janv. 2015, n° 14/00923.

⁶⁰⁷ CA Angers (ch. com.), 17 janv. 2017, n° 14/02695.

⁶⁰⁸ CA Lyon (ch. 6), 29 nov. 2012, Rôle n° 12/05250 (Appel de TGI Saint Étienne, 25 mai 2012, Rôle n° 12/15).

⁶⁰⁹ CA Lyon (ch. 6), 24 oct. 2012, Rôle n° 11/05241 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 16 juin 2011, Rôle n° 2010/3275) : prescription de l'action en recouvrement de l'organisme de crédit ayant consenti des crédits immobiliers à une SCI, dirigée à l'encontre des époux associés, cautions solidaires et personnelles.

B – Prestations non financières

134. S'il est à présent de jurisprudence constante que l'action en recouvrement des crédits immobiliers est soumise au délai biennal de prescription de l'article L. 218-2 du code de la consommation, les réponses sont beaucoup moins unies en ce qui concerne les prestations non financières introduites sous le terme de « services » par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008. Désignant un avantage appréciable en argent conféré par tout type de contrat à l'exclusion des fournitures de produits⁶¹⁰, le service renvoie en général aux constructions, travaux, gestion, soins, conseils, et plus largement à tout engagement du professionnel à effectuer une prestation déterminée pour son client. Il correspond à l'ancien contrat de louage d'ouvrage, à présent qualifié de contrat d'entreprise.

135. L'intégration du contrat d'entreprise au champ d'application de la prescription biennale consumériste met en partie fin au dépeçage des contrats qui consistait à déterminer pour chaque activité la proportion de vente (soumise à la prescription présomptive de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ.) et la proportion d'entreprise (relevant du délai de droit commun). L'uniformisation des régimes était par conséquent attendue. Le « champ d'application de ce délai spécifique [s'avérant] extrêmement large en pratique »⁶¹¹, les actions en paiement des entrepreneurs font l'objet de l'attention toute particulière mais aussi de l'incertitude des magistrats⁶¹².

136. Sont des prestations fournies par le professionnel et soumises, comme telles, à la prescription biennale dans la jurisprudence majoritaire, les services issues des contrats d'entreprise les plus courants - contrats d'artisanat, contrats de louage d'ouvrage et contrats de prestations de services divers. S'il existe des décisions allant en sens contraire pour refuser au contrat de louage d'ouvrage la qualification de contrat de prestation de service pour le soumettre

⁶¹⁰ *Vocabulaire juridique* G. CORNU, *précit.*, V° Prestation de services, p. 713, n° 1, a).

⁶¹¹ Réponse documentaire du CRIDON de Lyon d'A. MONGER du 19 mars 2012, p. 4.

Il faut aussi relever que certains magistrats, sans écarter la compétence du droit commun, se livrent par ailleurs à une simulation sur le fondement du délai biennal pour le cas où il aurait été applicable mais épuisé (CA Bordeaux, 13 avr. 2010, Rôle n° 09/01536 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats, 24 fév. 2009). Six autres décisions de la Cour de Bordeaux adoptent le même raisonnement).

⁶¹² V. *infra* pour les illustrations jurisprudentielles.

au délai de droit commun du contrat d'entreprise civil⁶¹³, il s'agit pour la plupart de décisions datant de 2013 ou 2014 qui ont été depuis remises en cause par les mêmes juridictions. Ces décisions, qui tentaient de restreindre le domaine de la prescription biennale, doivent être condamnées.

137. Rédigé en termes généraux, l'article L. 218-2 C. consom. régit sans restriction ni exception les actions en règlement de toutes prestations fournies par un professionnel à un consommateur, et ne saurait être amputé d'une partie de sa portée en l'absence de texte spécial contraire⁶¹⁴ : « si l'article 2272 al. 4 ancien du code civil qui prévoyait la prescription de deux ans des actions des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands a été abrogé en 2008, la prescription de deux ans est toujours prévue par l'article L. 137-2 du code de la consommation qui précise que : « l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans » »⁶¹⁵.

138. Sont particulièrement représentés devant les juridictions les litiges concernant des *contrats d'entreprise « simples »*, ne requérant qu'une tâche spécifique du professionnel louant son ouvrage. Tel est le cas :

- de la réalisation de plans d'aménagement⁶¹⁶ ;

⁶¹³ CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. B), 17 avr. 2014, n° 12/05106 (Appel de TI Carpentras, 14 sept. 2012). - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 17 sept. 2013, Réformation, rôle n° 12/02834, Juris-Data n° 2013-022074 (Appel de TI Arcachon, 30 mars 2012, n° 11-10-000627). - CA Riom (ch. civ. 1), 16 sept. 2013, n° 12/02670 (Appel de TGI Riom, 9 oct. 2012, n° 11/00489). - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 7 janv. 2013, n° 27, 11/05336 (Appel de TI Saint-Gaudens, 3 oct. 2011, n° 1111000106).

⁶¹⁴ CA Poitiers (ch. civ. 1), 17 oct. 2014, Rôle n° 13/01643 (Appel de TGI La Rochelle, 2 avr. 2013) : pour une action en paiement d'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement.

⁶¹⁵ CA Bourges (ch. civ.), 14 mars 2013, Rôle n° 12/00876 (Appel de TGI Châteauroux, 17 avr. 2012) : travaux exécutés par un preneur d'un bail à ferme, menuisier-ébéniste, pour son ex-beau-père (fabrication d'un meuble de salle de bains, de portes de placard et d'atelier, de bancs, peinture de volets, pose de volets et de papiers peints...

On notera la référence à la filiation de l'article 2272 al. 4 C. civ. dans son ancienne version.

⁶¹⁶ CA Agen (ch. civ. 1), 8 juin 2010, Rôle n° 09/00421, 603/10 (Appel de TI Marmande, 19 fév. 2009).

- de travaux d'aménagement intérieur : cloisonnement et faïencerie⁶¹⁷, menuiserie⁶¹⁸, fenêtres et volets électriques⁶¹⁹, chauffage et plomberie⁶²⁰, charpente et couverture⁶²¹, fourniture et pose de cuisine intégrée⁶²² ;
- de travaux portant sur des réseaux électriques⁶²³ ;
- de travaux d'aménagement de jardin, champs, piscines et vérandas⁶²⁴ ;
- de chantiers d'envergure : construction de maisons d'habitation⁶²⁵ ou la réfection de demeures de caractère⁶²⁶.

⁶¹⁷ CA Rennes (ch. 4), 17 janv. 2013, Rôle n° 23, 09/08049. - CA Nîmes (ch. civ. 1), 27 nov. 2012, Rôle n° 11/05471 (Appel de TI Privas, 20 oct. 2011). - CA Caen (ch. civ. et com. 2), 4 oct. 2012, Rôle n° 10/03411 (Appel de TI Cherbourg, 7 oct. 2010, Rôle n° 10-0340).

Pour une interprétation par les pairs sur un forum, résolvant le conflit en appliquant soit le délai quinquennal, soit le délai biennal : <http://forum-juridique.net-iris.fr/rapports-a-societe/282356-prescription-commerciale-facture.html>

Pour une interprétation sur la prescription de la dette et de l'action : <http://forum-juridique.net-iris.fr/monde-de-justice/263530-interruption-prescription.html>

⁶¹⁸ CA Rennes (4^e ch.), 8 déc. 2016, n° 13/02687. - CA Pau, 11 juin 2015, n° 15/02388. - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 6 sept. 2012, Rôle n° 11/02999 (Appel de TI Périgueux, 28 fév. 2011, Rôle n° 11-10-1091). - CA Nancy (ch. civ. 2), 13 oct. 2011, Rôle n° 09/02195 (Appel de TI Epinal, 23 juill. 2009, Rôle n° 1109000138).

⁶¹⁹ CA Chambéry (1^{ère} ch.), 7 févr. 2017, n° 15/01019. - CA Colmar, 4 déc. 2015, n° 14/01852.

⁶²⁰ CA Bourges (ch. civ.), 7 mai 2009, Rôle n° 08/01426 (Appel de TI Châteauroux, 25 juill. 2008).

Mais *contra* : CA Nancy (ch. civ. 2), 20 mars 2014, Rôle n° 730/14, 13/00559 (Appel de TI Epinal, 13 déc. 2012, Rôle n° 11.12.167). - CA Riom (ch. civ. 1), 11 févr. 2013, Rôle n° 12/00680 (Appel de TGI Cusset, 19 déc. 2011, Rôle n° 10/00912).

⁶²¹ CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 8 sept. 2010, Rôle n° 09/02915, Juris-Data n° 2010-016826 (Appel de TGI Vesoul, 27 oct. 2009, Rôle n° 09/00073).

⁶²² CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 29 avr. 2013, Rôle n° 293/13, 12/02985 (Appel de TI Sélestat, 4 juin 2012). - CA Metz (ch. 3), 15 nov. 2012, Rôle n° 10/04304, 12/00862 (Appel de TI Metz, 4 oct. 2010, Rôle n° 09/2161 11). - CA Agen (ch. civ. 1), 8 juin 2010, Rôle n° 09/00421, 603/10 (Appel de TI Marmande, 19 févr. 2009).

⁶²³ CA Colmar (ch. 3 a), 23 janv. 2017, n° 15/05874. - CA Chambéry, 30 avr. 2015, n° 14/01091.

⁶²⁴ CA Bastia (ch. civ.), 30 nov. 2016, n° 15/00419. - CA Limoges (ch. civ.), 23 févr. 2016, n° 14/01229. - CA Versailles (ch. 4), 25 juin 2012, Rôle n° 11/01598 (Appel de TGI Pontoise (ch. 1), 1^{er} fév. 2011, Rôle n° 09/05955). - CA Lyon (ch. 8), 3 avr. 2012, Rôle n° 11/00753 (Appel de TI Montbrison, 25 nov. 2010, Rôle n° 11.10.009).

⁶²⁵ CA Orléans (ch. civ.), 11 mars 2013, Rôle n° 12/01565 (Appel de TI Orléans, 30 mars 2012). - CA Orléans, 24 sept. 2012, Rôle n° 11/01282 (Appel de TGI Tours, 13 janv. 2011). - CA Orléans (ch. civ.), 11 mars 2013, Rôle n° 12/01565 (Appel de TI Orléans, 30 mars 2012). - CA Pau (ch. 1), 15 déc. 2011, Rôle n° 10/05060, 11/ 5658 (Appel de TI Bayonne, 10 nov. 2010).

⁶²⁶ CA Dijon (ch. civ. 1), 3 avr. 2012, Rôle n° 09/00860, Juris-Data n° 2012-011545 (Appel de TI Beaune, 5-mars 2009, Rôle n° 11/08/87).

139. La solution a été consacrée par la Cour de cassation dans une décision relative à l'étanchéisation d'une terrasse, l'exécution de travaux par une société au domicile du client constituant « un service fourni par un professionnel à un consommateur, dont l'action en paiement est soumise à la prescription biennale »⁶²⁷. L'article L. 218-2 C. consom. est une disposition légale générale qui doit recevoir application sauf lois spéciales dérogatoires, le fait que les biens ou services fournis s'appliquent à un bien immobilier ne suffisant pas à les exclure de son champ d'application⁶²⁸. En l'absence de disposition légale ou réglementaire excluant l'application de la prescription biennale en matière immobilière en général ou aux marchés de travaux de l'article 1779-3° C. civ., il n'y a donc pas lieu, pour la Cour d'appel de Montpellier, de refuser l'application de l'article L. 218-2 C. consom., quand bien même le délai de deux ans « serait inéquitable pour l'entrepreneur contre [lequel] les sous-traitants peuvent agir pendant cinq ans »⁶²⁹.

140. D'autres prestations soulèvent davantage de controverses sur leur soumission au délai de l'article L. 218-2 C. consom. C'est le cas des contrats liés à *l'exécution d'une prestation intellectuelle*, à l'instar des missions d'expertise amiable⁶³⁰, de représentation (mandat de vente donné à l'agent immobilier⁶³¹) ou plus largement de conseil. Le traitement des honoraires d'avocat en fournit par ailleurs un bon exemple. Pour la jurisprudence majoritaire, le conseil et la représentation caractérisent une prestation effectuée par un professionnel au profit d'un consommateur, dans la lignée des prescriptions abrégées du Code civil, abrogées lors de la réforme de la prescription en 2008⁶³². Bien qu'exerçant une activité réglementée, l'avocat est

⁶²⁷ Cass. civ. 1, 17 juin 2015, n° 14-12187 (Rejet du pourvoi c/ J. prox. Marseille, 17 déc. 2013).

⁶²⁸ CA Paris (pôle 4, ch. 5), 18 juin 2014, n° 12/14483, Inédit (Appel de TGI Meaux, 5 avr. 2012, n° 10/03170). - CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 25 sept. 2013, rôle n° 12/02323 (Appel de TGI Besançon, 22 mai 2012, n° 11/01956).

⁶²⁹ CA Montpellier (ch. 1, sect. A O), 6 févr. 2014, Infirmité, n° 13/05473, Juris-Data n°2014-013146 (Appel de TGI Montpellier, 4 juill. 2013, n° 13/30608).

⁶³⁰ CA Poitiers, 9 oct. 2015, n° 14/02007.

⁶³¹ CA Besançon, 23 mars 2016, n° 15/01327.

⁶³² CA Aix-en-Provence, opp. taxes, 17 janv. 2017, n° 14/23599. - CA Aix-en-Provence, opp. taxes, 6 déc. 2016, n° 15/10308. - CA Aix-en-Provence, opp. taxes, 6 déc. 2016, n° 15/10309. - CA Limoges, ord., 18 févr. 2016, n° 15/00775. - CA Rouen, 2 févr. 2016, n° 15/00079. - CA Caen, 26 nov. 2015, n° 15/00502. - CA Aix-en-Provence, 15 oct. 2015, n° 15/15616. - CA Versailles, 31 juill. 2013, n° 12/04142. - CA Versailles, 27 mars 2013, n° 11/09330. - CA Metz, 21 nov. 2012, Confirmation, n° 12/00509, CH 10/02854, Juris-Data n°2012-031872 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Sarreguemines, 30 juill. 2010). - CA Rouen, 31 janv. 2012, n° 11/04265.

considéré comme un prestataire fournissant un service au sens de la Directive 2006/123/CE⁶³³. Aucune disposition légale ne limite par ailleurs le champ d'application de la prescription biennale aux prestations de services de nature commerciale⁶³⁴, le Code de la consommation ne faisant pas lui-même de distinction entre prestations commerciales et privées⁶³⁵. Pour les partisans de la soumission de l'action en paiement des honoraires d'avocat à la prescription biennale, il s'agit d'une jurisprudence constante⁶³⁶ consacrée par la Cour de cassation⁶³⁷ : si la prescription des actions relatives au recouvrement des honoraires d'avocat était trentenaire avant la réforme, elle est à présent biennale aux termes de l'article L. 218-2 C. consom.⁶³⁸

141. Les opposants à cette approche revendiquent l'application de la prescription quinquennale de droit commun⁶³⁹ suite à la suppression de la prescription abrégée⁶⁴⁰, au motif que « le client, qui ne peut être considéré comme le simple consommateur d'une prestation intellectuelle de fourniture d'un service de conseil et d'assistance, et l'avocat, auxiliaire de Justice qui dispense la consultation, délivre le conseil et exerce la représentation dans le cadre d'une profession réglementée, ne concluent pas un contrat de fourniture de services, mais une relation, hors du commerce, qui n'entre pas dans le champ du droit spécial de la protection des

⁶³³ CA Nîmes, 10 déc. 2015, n° 15/04009. - CA Nîmes, 5 févr. 2015, n° 14/01481.

⁶³⁴ CA Aix-en-Provence, 15 oct. 2015, n° 14/17467.

⁶³⁵ CA Limoges, 18 févr. 2016, n° 14/01512.

⁶³⁶ CA Amiens, 17 janv. 2017, n° 15/05327. - CA Amiens, 4 oct. 2016, n° 16/01861. - CA Amiens, 12 janv. 2016, n° 15/03485.

⁶³⁷ Cass. civ. 2, 10 sept. 2015, n° 14-24301 (Cassation de CA Paris, 20 juin 2014). - Cass. civ. 2, 26 mars 2015, n° 14-11599 (Rejet du pourvoi c/ TGI Versailles, 27 nov. 2013), Publié au Bull.

⁶³⁸ CA Rennes, 22 mars 2011, Rôle n° 79, 09/06354.

⁶³⁹ CA Aix-en-Provence, 15 avr. 2014, n° 2014/ 206, rôle n° 13/22420 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Nice, 13 sept. 2013). - CA Aix-en-Provence, 25 mars 2014, n° 2014/ 155, rôle n° 13/20032 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Toulon, 7 oct. 2013). - CA Caen, Ordonnance de taxe, 22 mai 2013, n° 12/03429 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Caen, 3 oct. 2012). - CA Aix-en-Provence, 5 janv. 2013, n° 2012/10, rôle n° 12/00158 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Nice, 28 nov. 2011). - CA Douai, Ordonnance de taxe, 11 sept. 2012, n° 11/04822. - CA Aix-en-Provence, 24 août 2012, n° 2012/491, rôle n° 12/01253 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Grasse, 21 déc. 2011). - CA Lyon, 5 juill. 2011, n° 10/05501 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Lyon, 6 juin 2010).

⁶⁴⁰ CA Aix-en-Provence, 15 avr. 2014, n° 2014/ 206, rôle n° 13/22420 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Nice, 13 sept. 2013). - CA Paris (pôle 1, ch. 7), 14 oct. 2013, n° 13/09316 (Appel de CA Paris, 14 mars 2008 n° 08/3319). - CA Versailles (ch. 16), 9 juin 2011, n° 10/04918 (Appel de TGI Nanterre, 27 mai 2010 n° 10/1260). - CA Bordeaux, 13 avr. 2010, n° 09/01536 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats, 24 févr. 2009).

consommateurs »⁶⁴¹. L'existence d'une règle spéciale dérogatoire à la fois au droit commun et au droit de la consommation légitimerait en outre l'exclusion de la prescription biennale de l'article L.218-2 C. consom. : ainsi, l'article 2 de l'article de la loi du 24 décembre 1897 relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers, passé du délai de deux ans de l'ancien article 2273 C. civ. à cinq ans par la loi du 17 juin 2008, constituerait une disposition spécifique relative au recouvrement des frais et dépens justifiant que soient supplantés droit commun et droit de la consommation⁶⁴². Ce refus de voir dans le ministère d'avocat une prestation de service a cependant une ampleur limitée, une partie des cours d'appel s'étant inscrites à partir de 2016 dans le courant majoritaire, en particulier les Cours d'Aix-en-Provence, Caen et Versailles. Il a néanmoins été évoqué, dans la pratique, une ventilation des prescriptions en fonction de la nature de l'acte accompli (conseil ou représentation), qui ne semble pas avoir été suivie d'effets.

142. La question se pose enfin dans le cadre de l'économie collaborative⁶⁴³ qui, par une restructuration horizontale des échanges de biens et de services entre pairs, met en relation des personnes physiques autour d'un vaste éventail de prestations (location de véhicules automobiles ou navals⁶⁴⁴, de logements⁶⁴⁵, mise à disposition de services digitaux⁶⁴⁶ ou de services financiers⁶⁴⁷) indépendamment de leur qualité de consommateurs que de

⁶⁴¹ CA Aix-en-Provence, Ordonnance, 2 sept. 2014, n° 2014/ 360, rôle n° 13/07817 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Marseille, 13 mars 2013). - CA Aix-en-Provence, 24 juin 2014, n° 2014/ 305, rôle n° 13/22346 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Grasse, 8 oct. 2013).

V. aussi CA Grenoble, 16 mars 2016, n° 15/04130. - CA Aix-en-Provence, 13 janv. 2015, n° 14/01985.

⁶⁴² CA Versailles (ch. 16), 9 juin 2011, Rôle n° 10/04918 (Appel de TGI Nanterre, 27 mai 2010, Rôle n° 10/1260).

⁶⁴³ J. SCHO, « Debating the Sharing Economy », *Great Transition Initiative*, oct. 2014 (<https://www.fastcoexist.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition>).

⁶⁴⁴ Les systèmes Autolib', Citiz ou Mobigo mettent en relation des particuliers et une municipalité proposant le service de location de voitures. Ouicar, Koolicar, Drivy, Deways mettent en relation des particuliers (<https://www.ouicar.fr/> ; <https://www.koolicar.com/> ; <https://www.drivy.com/> ; <https://www.deways.com/>).

Boaterfly permet de louer des bateaux entre particuliers (<https://www.boaterfly.com/fr>).

⁶⁴⁵ Couchsurfing et Airbnb proposent une plateforme d'échanges ou location de logements entre particuliers (<https://www.couchsurfing.com/> ; <https://www.airbnb.fr/>).

⁶⁴⁶ Kang permet la mise en relation de particuliers avec des graphistes, avocats, webmarketeurs, techniciens du son ou de l'animation, traducteurs, coaches et astrologues (<https://www.kang.fr/>).

⁶⁴⁷ C'est le cas des plateformes de *crowdfunding* : Kisskissbankbank et Prêt d'union (devenu Younited Credit en 2016 après l'obtention d'un agrément en tant qu'établissement de crédit) mettent en relation des créateurs de projets et des contributeurs (<https://www.kisskissbankbank.com/> ; <https://www.younited-credit.com/>), tandis que WeSwap offre la possibilité d'échanger des devises entre voyageurs sans l'intervention d'établissements bancaires

professionnels. L'application à l'économie du partage du droit de la consommation, et donc des délais de prescription qui lui sont propres, se discute dans la plupart de ces hypothèses : bien qu'elle devrait être admise par nature, afin de protéger les parties vulnérables, notamment au regard de la professionnalisation progressive des prestations proposées par les particuliers, ces plateformes sont fondées sur la volonté explicite de simplifier les échanges en évitant les contraintes du crédit à la consommation⁶⁴⁸.

143. Reste à évoquer une dernière catégorie de prestations soumises au délai biennal, rassemblées dans des contrats composites.

§ 3 – Les contrats composites

144. Si la fourniture de biens et la fourniture de services relèvent séparément du champ d'application de la prescription biennale, l'association d'un bien et d'un service dans une même opération relève, en tout logique, du même texte. Se rangent sous cette hypothèse les contrats composites, et plus particulièrement l'action en paiement :

- des frais de pension d'une jument mise à saillir⁶⁴⁹ ;
- des frais de mise à disposition d'un véhicule⁶⁵⁰ ;
- des frais liés aux prestations d'obsèques, qui bien que les juges ne se soient pas encore prononcés explicitement sur la question devraient également relever du champ d'application du délai biennal⁶⁵¹.

145. Une fois admise la compétence de la prescription biennale, l'assimilation des prestations autrefois exclues par l'ancienne prescription civile ne pose pas de difficulté notable. Tel est le cas du contrat ayant pour objet la sécurité et la mise en conformité d'un ascenseur, qui sous la législation antérieure ne constituait pas un simple contrat de vente mais un contrat de

(<https://www.weswap.com/fr/>). D'autres plateformes *kickstarter* comme Ulule (<https://fr.ulule.com/>) réunissent créateurs de projets et investisseurs.

⁶⁴⁸ C'est l'argument marketing de Younited Credit et WeSwap.

⁶⁴⁹ CA Angers (ch. 1, sect. A), 6 déc. 2011, n° 11/00030 (Appel de TI Laval, 16 nov. 2010 n° 10/00689).

⁶⁵⁰ CA Rouen (1^{ère} ch. civ.), 1^{er} févr. 2017, n° 15/01948.

⁶⁵¹ CA Orléans, 9 juill. 2012, n° 11/02219 (Appel de TI Romorantin-Lanthenay, 28 août 2009).

louage d'ouvrage relevant de la prescription de droit commun, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 s'appliquant alors aux prescriptions en cours⁶⁵².

146. Deux difficultés demeurent toutefois. La ventilation des prestations avec fourniture de matériaux n'a d'abord pas totalement disparu des tribunaux : dans un litige relatif à la réalisation de solivages et de parquet, la Cour d'appel de Nancy a en effet relevé que si la convention passée « était à la fois un contrat de fournitures et de louage d'ouvrage, il reste que ce dernier présentait un caractère dominant puisque l'essentiel de l'obligation [du professionnel] consistait dans la mise en œuvre des fournitures ou de la matière, et donc dans la production de son industrie. Ainsi, la convention litigieuse ne pouvant s'analyser en un contrat de fourniture de biens ou de services au sens du code de la consommation, il convient d'appliquer le régime propre au contrat de louage d'ouvrage ainsi que, en matière de prescription, l'article 2224 du code civil »⁶⁵³. Cette position critiquable s'oppose à l'uniformisation du champ d'application de la prescription biennale.

147. Pour certains, le contrat de louage d'ouvrage ne serait ensuite pas un contrat de prestation de services, mais un contrat d'entreprise spécifique relevant de la prescription de droit commun⁶⁵⁴. Les travaux de construction et de rénovation ne constitueraient ni des biens, ni des fournitures de services⁶⁵⁵, y compris lorsque les matériaux ont été apportés par l'entrepreneur⁶⁵⁶. Une telle approche n'est toutefois pas acceptable, car elle établit des distinctions qui alourdissent considérablement le régime de la prescription en forçant à panacher l'application des délais en fonction de la qualification de l'objet du contrat⁶⁵⁷.

⁶⁵² CA Aix-en-Provence (ch. 1 C), 13 oct. 2011, Rôle n° 2011/798, 10/20041 (Appel de TGI Nice, 7 oct. 2010, Rôle n° 10/1246 ; et TGI Nice, 3 juin 2010, Rôle n° 09/2461).

⁶⁵³ CA Nancy, 3 mai 2016, n° 14/03163.

⁶⁵⁴ CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. B), 17 avr. 2014, Rôle n° 12/05106 (Appel de TI Carpentras, 14 sept. 2012).

⁶⁵⁵ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 17 sept. 2013, Réformation, Rôle n° 12/02834, Juris-Data n° 2013-022074 (Appel de TI Arcachon, 30 mars 2012, Rôle n° 11-10-000627). - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 7 janv. 2013, Rôle n° 27, 11/05336 (Appel de TI Saint-Gaudens, 3 oct. 2011, Rôle n° 1111000106).

⁶⁵⁶ CA Riom (ch. civ. 1), 16 sept. 2013, Rôle n° 12/02670 (Appel de TGI Riom, 9 oct. 2012, Rôle n° 11/00489).

⁶⁵⁷ Seules certaines prestations, qui ne s'identifieraient ni à un bien, ni à un service, pourraient être exclues de son champ d'application : tel serait le cas de l'action en paiement des travaux de forage destinés à permettre à l'installation de chauffage, réalisée par un autre artisan, de fonctionner normalement (CA Riom (ch. civ. 1), 11 fév. 2013, Rôle n° 12/00680 (Appel de TGI Cusset, 19 déc. 2011, Rôle n° 10/00912)), justifiant la mise à l'écart de la prescription biennale.

148. L'article L. 218-2 C. consom., en tant que disposition générale, doit recevoir application dès lors qu'une disposition spéciale ne lui déroge pas : le fait que le professionnel fournisse des biens ou des services à l'occasion d'un contrat de louage d'ouvrage ne suffit pas à exclure ceux-ci de son champ d'application⁶⁵⁸, le contrat d'entreprise consistant justement en la réalisation d'un bien ou la fourniture d'un service⁶⁵⁹. Les contrats d'entreprise « simples » génèrent cependant peu de conflits entre normes concurrentes⁶⁶⁰. La prévalence de la prescription consumériste sur la prescription commerciale n'a jusqu'à présent, et à notre connaissance, été affirmée qu'à une seule occasion mettant en cause la fourniture et pose d'une cuisine intégrée, la Cour d'appel de Metz rappelant simplement la soumission de l'action en paiement du cuisiniste professionnel au délai décennal jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, puis son remplacement par le délai biennal du Code de la consommation⁶⁶¹. Pour la Cour d'appel de Chambéry, en revanche, la prévalence de la prescription biennale est nette : « Les termes de l'article L. 137-2 du code de la consommation, d'ordre public, sont très généraux et incluent nécessairement le contrat d'entreprise, qui mêle fourniture de matériaux de construction et leur mise en œuvre, ce qui s'analyse en une prestation de service, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les contrats de fournitures de biens et de services et les contrats d'entreprise »⁶⁶². Le contentieux lié à la ventilation, au regard de la jurisprudence majoritaire, devrait donc se tarir progressivement. En ce qui concerne les contrats d'entreprise « complexes » impliquant un ensemble de tâches, la compétence du délai biennal est généralement reconnue par les tribunaux⁶⁶³, dès lors que le contrat d'entreprise consiste en la réalisation d'un bien ou en la fourniture d'un service conclu entre un professionnel et un

D'autres en sont exclues en raison de leur nature et de la spécialité de leur régime qui les soumettent à des règles explicitement dérogatoires.

⁶⁵⁸ CA Paris (pôle 4, ch. 5), 18 juin 2014, Rôle n° 12/14483 (Appel de TGI Meaux, 5 avr. 2012, Rôle n° 10/03170).

⁶⁵⁹ CA Bastia (ch. civ. B), 22 janv. 2014, Rôle n° 12/00507 (Appel de TGI Bastia, 24 avr. 2012, Rôle n° 10/01805). - CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 25 sept. 2013, Rôle n° 12/02323 (Appel de TGI Besançon, 22 mai 2012, Rôle n° 11/01956).

⁶⁶⁰ Une décision de la CA Paris ne se prononce d'ailleurs pas sur la question (CA Paris (pôle 1, ch. 5), 7 févr. 2013, n° 12/18419 (Appel de TGI Meaux, 5 avr. 2012, n° 10/03170)).

⁶⁶¹ CA Metz (ch. 3), 15 nov. 2012, Rôle n° 10/04304, 12/00862 (Appel de TI Metz, 4 oct. 2010, Rôle n° 09/2161 11).

⁶⁶² CA Chambéry (1^{ère} ch.), 24 janv. 2017, n° 15/00456.

⁶⁶³ CA Aix-en-Provence, 26 mai 2016, n° 15/02820 : « L'article L. 137-2 C. consom. est applicable aux actions en paiement engagées par les entreprises à l'encontre des clients, dès lors que ces derniers sont des consommateurs et que les contrats ont été conclus en leur nom ».

consommateur⁶⁶⁴. Tel est le cas de certains travaux incluant réalisation d'une charpente et d'une couverture⁶⁶⁵, des prestations d'architecture⁶⁶⁶, réfection⁶⁶⁷, confortement⁶⁶⁸, maîtrise d'œuvre⁶⁶⁹, et maçonnerie⁶⁷⁰, du fait de la généralité du texte⁶⁷¹.

149. Si la jurisprudence n'est pas encore uniforme sur certaines questions, se confirme, au travers de l'ouverture du champ d'application personnel de la prescription biennale à l'ensemble des prestataires exerçant une activité lucrative à titre habituel indépendamment de la nature des prestations (sauf exception légale), l'idée d'une autonomie des prescriptions consuméristes. Le champ d'application matériel de l'article L. 218-2 C. consom. ne se limite toutefois pas aux contrats qui lui sont soumis : il s'étend également aux actions formées par le professionnel à l'encontre du consommateur, qui feront l'objet des développements suivants.

Sous-section 2 – Une action en paiement

150. Effectué à titre onéreux, le contrat de consommation suppose une contrepartie à l'obligation caractéristique du professionnel. L'action des professionnels pour les biens et services fournis, à l'instar de l'ancienne action des marchands pour les marchandises vendues, sanctionne le défaut de paiement du prix par le consommateur. Principalement dessinés par la jurisprudence, les contours de l'action en paiement impliquent dans un premier temps de

⁶⁶⁴ CA Rennes, 8 sept. 2016, n° 12/02392. - CA Paris (pôle 4, ch. 5), 25 juin 2014, Réformation, n° 12/22819, Juris-Data n° 2014-015193 (Appel de TGI Créteil, 27 nov. 2012 n° 11/07938). - CA Bastia (ch. civ. B), 22 janv. 2014, n° 12/00507 (Appel de TGI Bastia, 24 avr. 2012 n° 10/01805).

⁶⁶⁵ CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 8 sept. 2010, Confirmation, Rôle n° 09/02915, Juris-Data n°2010-016826 (Appel de TGI Vesoul, 27 oct. 2009 n° 09/00073).

⁶⁶⁶ CA Douai, 28 avr. 2016, n° 15/02353.

⁶⁶⁷ CA Douai (ch. 1 sect. 2), 30 juin 2016, n° 15/02936. - CA Poitiers, 26 juin 2015, n° 14/00363.

⁶⁶⁸ CA Poitiers, 12 août 2016, n° 15/02093.

⁶⁶⁹ CA Orléans (ch. civ.), 11 mars 2013, n° 12/01565 (Appel de TI Orléans, 30 mars 2012). - CA Orléans 24 sept. 2012, n° 11/01282 (Appel de TGI Tours, 13 janv. 2011). - CA Dijon (ch. civ. 1), 3 avr. 2012, n° 09/00860, Juris-Data n°2012-011545 (Appel de TI Beaune, 5 mars 2009 n° 11/08/87). - CA Pau (ch. 1), 15 déc. 2011, n° 10/05060, 11/ 5658 (Appel de TI Bayonne, 10 nov. 2010). - CA Limoges (ch. civ. 18 nov. 2010, n° 09/01582 (Appel de TGI Limoges, 19 nov. 2009).

⁶⁷⁰ CA Toulouse, 22 août 2016, n° 15/02543.

⁶⁷¹ CA Chambéry, 22 mars 2016, n° 14/02195.

déterminer les différentes formes d'exécution soumises à la prescription biennale qui ont pour objet la satisfaction du créancier (§ 1), avant de s'intéresser à l'acte, judiciaire ou extrajudiciaire, réclamant le paiement (§ 2).

§ 1 – La notion de paiement

151. Le paiement désigne l'exécution, par le consommateur, de son obligation à l'égard du professionnel ; il correspond à la contrepartie monétaire du bien ou du service fourni. En principe volontaire et en nature, il peut être forcé par la contrainte au moyen de plusieurs mécanismes (A), voire obtenu sous forme d'équivalent⁶⁷² ou de compensation du préjudice causé par le refus de s'exécuter (B).

A – Paiement en nature

152. Le paiement n'est pas explicitement mentionné à l'article L. 218-2 C. consom. La référence à l'action en paiement n'est pas ne provient ni de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ.⁶⁷³, ni de l'article L. 110-4 al. 1 C. com.⁶⁷⁴, ni de l'article L. 218-2 C. consom., qui se contentent de mentionner l'action sans en qualifier l'objet. On la retrouve dans quatre articles du Code civil relatifs à la prescription des actions en reddition de compte, revendication ou paiement des personnes protégées (art. 515 et 2235 C. civ.), des actions en paiement ou en répétition des salaires, arrrages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et généralement les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts (art. 2254 C. civ.), et des actions pour le paiement de paris (art. 1965 C. civ.). Le deuxième alinéa de l'article L. 110-4 du Code de commerce en

⁶⁷² La résolution, qui conduit au rétablissement entre les parties de la situation antérieure, fait à l'inverse naître une obligation de restitution des valeurs.

⁶⁷³ Les décisions se référaient néanmoins à l'action en paiement ou en recouvrement dans le cadre des courtes prescriptions présomptives de paiement : CA Rouen, 10 févr. 2009, Rôle n° 07/04801. - CA Versailles, 26 nov. 2007, Rôle n° 07/00912. - TI Dieppe, 1^{er} sept. 1976 ; Gaz. Pal. 1977.1, somm. 134).

V. aussi Cass. civ. 1, 25 févr. 2010, pourvoi n° 09-10.201, Arrêt n° 205 (Cassation partielle). - Cass. civ. 3, 7 nov. 2007, Bull. civ. III, n° 198; D. 2007. AJ 2944, obs. DELPECH. - Cass. civ. 1, 14 déc. 1999, pourvoi n° 97-17.366, Arrêt n° 2006 (Cassation). - Cass. com., 24 févr. 1982, pourvoi n° 80-15.079, arrêt n° 208 (Rejet), Bull. civ. - Cass. com., 14 janv. 1970, pourvoi n° 67-11.581, Arrêt n° 34 (Rejet).

⁶⁷⁴ Sont visées les « obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants ».

fait également mention dans le cadre des affaires maritimes. L'ancien article L. 311-33 C. consom.⁶⁷⁵ se référait à la compétence du tribunal d'instance au sujet des actions en paiement liées à la défaillance de l'emprunteur à la consommation et exercées par le professionnel. L'article L. 121-96 C. consom. (devenu L. 224-64 du fait de l'ordonnance du 14 mars 2016), quant à lui, renvoie à l'action directe en paiement du transporteur de déménagement. En droit de la consommation, c'est par la loi MURCEF du 11 décembre 2001 que l'action en paiement du prêteur est singularisée à l'ancien article L. 311-37 (devenu L. 311-52, et enfin R. 312-35) C. consom. pour les litiges nés de l'application du droit du crédit à la consommation, dans le but de restreindre le délai de forclusion biennale aux seules poursuites du professionnel. Le rattachement de l'article L. 218-2 C. consom. à l'action en paiement s'explique principalement par la filiation qu'il entretient avec ces textes. L'expression est aujourd'hui expressément mentionnée dans les décisions⁶⁷⁶.

153. Que désigne le paiement ?

154. Compris comme *le mécanisme de satisfaction*⁶⁷⁷ produit par l'exécution d'une obligation⁶⁷⁸, il recouvre les exécutions en nature par remise d'une somme d'argent ou d'un bien, l'accomplissement ou l'abstention d'une tâche. Dans le cas de prestations non-monétaires, il pourra s'agir d'actes exécutés par le consommateur (travaux du preneur exécutés contre une diminution temporaire des loyers du bailleur professionnel, par exemple), dont l'inexécution devrait être sanctionnée par la prescription biennale au même titre que le défaut de versement

⁶⁷⁵ Ainsi que les modèles proposés en annexe du Code d'offre préalable de crédit accessoire à une vente, d'offre préalable de prêt personnel, d'offre préalable d'ouverture de crédit sous forme de découvert en compte de dépôt, d'offre préalable d'ouverture de crédit renouvelable sur un compte spécialement ouvert à cet effet, utilisation par fraction et assortie de moyens d'utilisation du compte, d'offre préalable de location avec option d'achat, d'offre préalable de location-vente (art. 6.1).

⁶⁷⁶ Actions en paiement : Cass. civ. 1, 17 juin 2015, pourvoi n° 14-12187 (Rejet du pourvoi c/ J. prox. Marseille, 17 déc. 2013).

V. aussi CA Poitiers (ch. civ. 1), 17 oct. 2014, n° 13/01643 (Appel de TGI La Rochelle, 2 avr. 2013). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. com.), 16 avr. 2014, n° 14/65,13/01634 (Appel de T. com. Saint-Pierre, 13 août 2013). - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 19 sept. 2013, Rôle n° 12/03096 (Appel de TI Bordeaux, 27 mars 2012, n° 12-000362).

Actions en règlement de toutes prestations : CA Toulouse, 18 déc. 2012, n° 12/200,12/03397.

Actions en recouvrement : CA Versailles (ch. 16), 28 févr. 2013, n° 12/03158. - CA Dijon (ch. civ.), 23 oct. 2012, n° 12/01028 (Appel de TGI Dijon, 30 mai 2012, n° 11/65).

⁶⁷⁷ Du latin *pacare*, pacifier, et donc apaiser par satisfaction.

⁶⁷⁸ Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et Fr. TERRÉ, *Les obligations*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., n° 1315.

du prix, sous réserve de dispositions spéciales⁶⁷⁹ : l'article L. 218-2 C. consom. vise en effet « l'action des professionnels, *pour les biens ou les services* qu'ils fournissent aux consommateurs ». Toute contrepartie liée à la prestation fournie entre dans son champ d'application. Mais la diversité du mode de paiement, au sens juridique, explique pour partie la difficulté à le classer parmi les actes juridiques⁶⁸⁰ ou les faits juridiques⁶⁸¹. Le débiteur ne peut par ailleurs imposer au créancier de recevoir une chose partielle ou différente de celle à laquelle il s'est engagé⁶⁸². Seule l'hypothèse de l'inexécution⁶⁸³, dans laquelle le créancier professionnel a le droit de réclamer la prestation promise, est concernée par la prescription biennale du code de la Consommation. « Ordonner l'exécution du contrat refusée par le défendeur, ou la livraison de l'objet vendu, ou la destruction de ce qui a été fait par contravention à l'engagement ([ancien] art. 1143), ou l'exécution par le créancier aux dépens du débiteur ([ancien] art. 1144), tout devient procédé de « *réparation en nature* » par simple opposition aux dommages et intérêts présentés comme un procédé de « *réparation par équivalent* », notait M Rémy⁶⁸⁴.

155. Entendu couramment comme *le versement effectué en exécution d'une obligation de somme d'argent*, le paiement renvoie surtout au prix du contrat - c'est-à-dire à la dette de capital dû par le débiteur, mais aussi à la dette d'intérêts l'accompagnant. À cet égard, il est nécessaire de distinguer les intérêts selon leur finalité : sont intégrés au prix les intérêts conventionnels rémunérant les prêts d'argent, de denrées ou d'autres choses mobilières (art. 1905 C. civ.), car ils sont l'accessoire de la somme mise à disposition du consommateur. Les intérêts réparant un préjudice du créancier, ne relevant pas des biens ou services fournis par le professionnel, sont en revanche exclus du prix : cela concerne les intérêts moratoires sanctionnant un retard d'exécution (art. 1231-6 C. civ.), les dommages et intérêts compensatoires nés de la

⁶⁷⁹ V. toutefois Partie III sur l'application du délai de droit commun dans les contrats avec prestations inversées.

⁶⁸⁰ Dans son aspect conventionnel : Cass. civ 1, 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-10.556 (Rejet), Bull. civ. I, n° 285 (Appel de TI Pont-l'Évêque, 19 déc. 1996) ; D. 2000, somm. 336, obs. B. THULLIER ; Defrénois 2000, art. 37188, n° 39, obs. Ph. DELEBECQUE ; RTD civ. 2000, 116, obs. J. MESTRE et B. FAGES, RJDA 1999, n° 1379 (paiement par communication de numéro de carte bancaire).

⁶⁸¹ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, préf. CARBONNIER, Thèse Paris, 1961.

⁶⁸² Principe d'indivisibilité du paiement (art. 1244 C. civ.). Rappelons qu'il est toutefois possible de contraindre le créancier à l'acceptation d'un paiement partiel dans quatre cas, que la dette se divise entre les héritiers du débiteur ou que soit invoqué le bénéfice de division des cautions, que son exigibilité soit reportée par l'octroi gracieux ou judiciaire de délais de paiement (art. 1244-1 C. civ.) ou que son objet se compense avec une autre dette existante.

⁶⁸³ Ph. STOFFEL-MUNCK, *Chron. Responsabilité civile*, JCP G n° 38, 17 sept. 2008, I, 186, n° 11.

⁶⁸⁴ Ph. RÉMY, La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, RTD Civ 1997. 323, n° 42.

responsabilité contractuelle du débiteur et ceux provenant de la mise en œuvre de clauses pénales, soumis ensemble au délai de prescription de droit commercial. Cette répartition, critiquable en droit de la consommation⁶⁸⁵, impose un panachage des délais de prescription au sein d'une même action. Antérieurement à la réforme de 2008, les actions en paiement du capital se prescrivaient par trente ans, et celle en paiement des intérêts des sommes prêtées par 5 ans (ancien art. 2277 C. civ.), sauf capitalisation (ancien art. 1154, devenu l'art. 1343-2 C. civ.). La modification législative a procédé à un double alignement, entre les prescriptions civile et commerciale sur un même délai quinquennal, puis entre l'article L. 218-2 C. consom. et la forclusion de l'article R. 312-35 C. consom. sur un délai de deux ans. Le délai de prescription de l'action en paiement du capital se trouve ainsi déconnecté de celui de l'action en paiement des intérêts, tandis que celui de la forclusion s'applique à la fois au capital et aux intérêts des prêts à la consommation. Certaines cours d'appel ont en réponse soumis l'intégralité des sommes dues à la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. L'action du prêteur professionnel en recouvrement du capital *et des intérêts* du crédit immobilier accordé à un particulier est ainsi soumise au délai biennal de prescription de l'article L. 218-2 C. consom. à compter de la loi du 17 juin 2008 et non plus au délai quinquennal de l'article L. 110-4 C. com⁶⁸⁶.

156. En pratique, toutefois, le paiement soumis à la prescription biennale sera compris comme l'exécution par le consommateur de son obligation de somme d'argent dont l'exécution forcée des obligations de sommes d'argent se traduira, après mise en demeure du débiteur, par une saisie-vente pratiquée sur ses biens et droits⁶⁸⁷. Elle peut intervenir au moyen de plusieurs procédures judiciaires mettant en œuvre l'astreinte, des injonctions, ou des actions obliques, pauliennes et directes. Ces mécanismes ne sont toutefois pas tous assimilables à un paiement.

157. α) L'astreinte est une condamnation judiciaire à payer un montant global ou déterminé en fonction d'une unité de temps⁶⁸⁸, dont l'importance est telle qu'elle doit convaincre le débiteur de s'exécuter au plus vite. Elle n'est toutefois pas une mesure d'exécution : n'ayant pas pour

⁶⁸⁵ V. Partie III.

⁶⁸⁶ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 29 fév. 2012, Rôle n° 11/00207 (Appel de TGI Béziers, 15 nov. 2010, Rôle n° 09/2041).

⁶⁸⁷ Ou une saisie-attribution et saisie arrêt des rémunérations du travail sur les créances du débiteur contre un autre débiteur, le cas échéant.

⁶⁸⁸ Loi n° 91-650 du 9 juill. 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

finalité de libérer le débiteur de son obligation principale, elle n'est que l'accessoire du jugement de condamnation constatant l'inexécution⁶⁸⁹. Elle ne peut donc être considérée comme une action en paiement soumise à la prescription biennale au sens de l'article L. 218-2 C. consom., sauf à considérer que le paiement de l'astreinte constitue l'exécution indirecte de l'obligation principale.

158. β) Les injonctions de payer s'adressent spécifiquement aux débiteurs d'obligations de somme d'argent nées de contrats ou de statuts⁶⁹⁰, à l'instar des créances de prix et des clauses pénales⁶⁹¹. Ces procédures rapides aboutissent au prononcé par le juge d'une ordonnance d'injonction de payer⁶⁹², unilatérale et non motivée, qui acquerra force exécutoire à défaut d'opposition du débiteur dans le délai d'un mois après sa signification ; le professionnel pourra alors recourir aux procédures d'exécution forcée, l'ordonnance revêtue de la formule exécutoire ayant les effets d'un jugement contradictoire rendu en dernier ressort. Ayant pour objectif direct d'obtenir le paiement du prix du bien ou du service fourni, la requête en injonction de payer fait partie intégrante de l'action visée par l'article L. 218-2 C. consom⁶⁹³. Son assimilation n'est toutefois pas complète du point de vue procédural : le dépôt de la requête n'étant ni contradictoire, ni adressé au débiteur, celle-ci n'est pas considérée comme une action en justice au sens de l'article 2241 C. civ. susceptible de consacrer judiciairement le droit contesté. La requête est par conséquent dépourvue de l'effet interruptif des actions en justice sur la

⁶⁸⁹ Cass. civ. 2, 17 déc. 1997, pourvoi n° 96-13.568 (Cassation sans renvoi), Bull. civ. II, n° 319 ; D. 1998, IR p. 34 ; JCP 1998, IV, 1294 ; Rev. Huissiers 1998, p. 699 ; RGDP 1998, p. 519, obs. E. PUTMAN.

V° J.-Cl. Code civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 224-2 : Régime de la réparation. - Action en réparation. - Décision judiciaire. Astreintes, Fr. CHABAS et S. DEIS.

⁶⁹⁰ A l'exception des indemnisations de préjudices nés de l'inexécution du contrat mais non prévus par une clause : Cass. com., 14 juin 1971, pourvoi n°69-10.705 (Cassation de CA Grenoble, 10 déc 1968), Bull. civ. IV, n° 169 p. 157 ; D. 1971, p. 629.

⁶⁹¹ J. GHESTIN, M. BILLIAU, G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes, Traité de droit civil, L.G.D.J.*, p. 757, n° 729.

Il semble néanmoins que ce point soit contestable en ce qui concerne l'article L. 218-2 C. consom., se rattachant à la réparation du dommage propre à la responsabilité.

⁶⁹² Art. 1405 à 1425 CPC, issus du décret-loi du 25 août 1937.

⁶⁹³ CA Montpellier, 24 sept. 2015, n° 14/06153. - CA Toulouse, 5 mai 2015, n° 14/05182. - CA Amiens, 2 avr. 2015, n° 13/07059. - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 17 sept. 2013, Réformation, Rôle n° 12/02834, Juris-Data n°2013-022074 (Appel de TI Arcachon, 30 mars 2012, n° 11-10-000627).

prescription⁶⁹⁴, au contraire de la signification de l'ordonnance d'injonction⁶⁹⁵ et de l'opposition du débiteur⁶⁹⁶.

159. γ) La faculté de remplacement prévue par l'article 1222 C. civ.⁶⁹⁷ consiste à faire exécuter une obligation, aux frais du débiteur, par une tierce personne. « Succédané de l'exécution »⁶⁹⁸, elle suppose que la prestation puisse être exécutée par un autre que le débiteur, et ne peut être mise en œuvre que par une autorisation judiciaire⁶⁹⁹ ou une stipulation contractuelle originelle.⁷⁰⁰ L'action requérant la faculté de remplacement, dont l'objectif est d'éteindre l'obligation, est assimilable à une action en paiement. Dans le cas de l'action en

⁶⁹⁴ CA Nouméa (ch. civ.), 3 nov. 2016, n° 15/00414. - CA Limoges, 4 avr. 2016, n° 15/00457. - CA Grenoble (ch. civ.), 24 oct. 2011, Rôle n° 10/00003, Juris-Data n° 2011-024292 (Appel de TI Saint-Marcellin, 13 oct. 2009, Rôle n° 11-09-0112). - CA Angers (ch. com.), 9 nov. 2010, Rôle n° 09/01728 (Appel de TI Le Mans, 27 mai 2009, Rôle n° 08/00725).

La requête en injonction de faire est en revanche interruptive de prescription.

⁶⁹⁵ La présentation d'une requête en injonction de payer n'interrompt pas les délais pour agir, mais la signification de l'ordonnance d'injonction de payer interrompt le délai de forclusion de l'ancien article L. 311-37 du Code de la consommation : Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-18.095, F – D (Cassation partielle) (Appel de TI Poissy, 18 déc. 2007) ; GDP 11 févr. 2010 n° 42, p. 19, chron. S. PIEDELIÈVRE.

V. aussi CA Versailles, 24 nov. 2015, n° 15/00529. - CA Aix-en-Provence, 5 mars 2015, n° 14/05665. - CA Colmar, 12 janv. 2015, n° 13/05474. - CA Limoges (ch. civ.), 29 janv. 2013, Rôle n° 12/00044 (Appel de TI Guéret, 15 déc. 2011). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 31 janv. 2013, Rôle n° 11/14267, Juris-Data n° 2013-005217 (Appel de TI Melun, 3 mai 2011, Rôle n° 1110000376). - CA Lyon (ch. 6), 15 nov. 2012, Rôle n° 10/05037, Juris-Data n° 2012-031936 (Appel de TI Nantua, 3 juin 2010, Rôle n° 1109000611). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 28 août 2012, Rôle n° 381/12, 11/00464 (Appel de TI Foix, 3 déc. 2010, Rôle n° 10/000146). - CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 11 oct. 2007, Rôle n° 06/01444 (Appel de TI Compiègne, 9 fév. 2006). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 16 mai 2007, Rôle n° 2007/ 247, 05/07443 (Appel de TI Martigues, 25 janv. 2005, Rôle n° 04/348).

Mais *contra* : CA Paris (ch. 8, sect. A), 26 mars 2009, Juris-Data n° 2009-376543 (Appel de TI Paris, 15 mai 2007).

⁶⁹⁶ Cass. com. 30 mai 1989, pourvoi n° 87-18.565 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (2^{ème} ch. civ.), 1^{er} juill. 1987) : reconnaissance dans l'opposition des ventes intervenues avec contestation des sommes réclamées.

⁶⁹⁷ Anciennement 1143 et 1144, modifiés par l'ordonnance du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des obligations.

⁶⁹⁸ G. VINEY, *Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français*, Revue de droit Henry Capitant, n° 1, 30 déc. 2010, <http://henricapitantlawreview.net/article.php?id=327>

⁶⁹⁹ Requête expressément par le créancier ou incluse dans le jugement de condamnation du débiteur.

Dans le cas contraire, un second jugement prononçant le remplacement sera requis : Cass. civ. 3, 20 mars 1991, pourvoi n°89-19.866 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 31 mai 1989), Bull. civ. III, n° 94 p. 55 ; RTD Civ., 1991, p. 735, obs. J. MESTRE. - Cass. civ. 3, 29 nov. 1972, Bull. civ. III, n° 642 ; Gaz. Pal., 1973, I, Somm., p. 223, note J.-P. MOREAU. - Cass. soc. 5 juin 1953 ; D, 1953, I, 601.

⁷⁰⁰ Ces dernières clauses se retrouvent fréquemment en matière de contrats de construction où la fourniture des matériaux est fondamentale. En droit commercial, l'impératif de rapidité des échanges est parvenu à une simplification de la procédure puisqu'il est possible de remplacer unilatéralement les biens aux frais du vendeur sans autorisation judiciaire (Cass. com., 1^{er} juin 1959 ; JCP 1959, II, 11206, note J. HEMARD).

paiement du professionnel, cependant, la faculté de remplacement n'a pas réellement vocation à jouer : l'obligation du consommateur consiste à verser une somme d'argent, chose naturellement fongible. Le seul remplacement qui puisse intervenir consiste en une substitution de parties : garant, conjoint du débiteur si la dette est liée à des dépenses ménagères, ou débiteurs du débiteur dans le cadre des actions obliques et pauliennes.

160. δ) L'inertie du débiteur peut être corrigée par l'exercice d'une action oblique (ancien art. 1166, devenu 1341-1 C. civ.). Le professionnel créancier, titulaire d'une créance certaine, personnelle et non prescrite, se substitue au débiteur négligent insolvable pour exercer à l'encontre des propres débiteurs de celui-ci toute action exclusivement rattachée à sa personne et portant sur une obligation de payer, de faire ou de ne pas faire, dès lors que la créance concernée est liquide et exigible.⁷⁰¹ « Le droit d'agir ne se limite pas aux *actions en paiement* dont le débiteur est titulaire »⁷⁰², mais s'étend aux actions en exécution d'un contrat en cas de non-respect des obligations⁷⁰³, paiement d'un loyer, résolution pour inexécution⁷⁰⁴, nullité⁷⁰⁵, ainsi qu'aux voies d'exécution telles la saisie-attribution⁷⁰⁶ et la saisie-vente. Mais l'action oblique peut-elle être assimilée à une action en paiement au sens de l'article L. 218-2 C. consom. ?

161. Proche du mécanisme de la gestion d'affaires, l'action oblique a pour conséquence d'accroître le patrimoine du débiteur et dépasse ainsi les limites des mesures conservatoires. Elle n'est pour autant pas entièrement une mesure d'exécution, le créancier à l'origine de l'action

⁷⁰¹ Mais pas seulement : il peut également exercer les droits du débiteur en dehors de toute procédure judiciaire. Acceptation de succession, interruption de prescription, accomplissement d'actes conservatoires, options... En ce qui concerne l'interruption de prescription, l'on a vu que la jurisprudence n'admettait l'effet interruptif de prescription de l'aveu du non-paiement par un tiers que dans le cadre d'un recouvrement au cours d'une instance. Lorsque ce tiers est lié par un contrat du débiteur principal, rien n'empêche donc l'interruption de la prescription par voie oblique.

⁷⁰² J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 3 - le rapport d'obligation*, 6^{ème} éd., Sirey, 2009, p. 66, n° 80. En italique dans le texte.

⁷⁰³ Cass. civ. 3, 4 déc. 1984, pourvoi n° 82-17.005 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (ch. 4), 15 sept. 1982), Bull. Civ., III, n° 203, p. 158 ; JCP 1985, IV, 57 ; RTD civ. 1985, n° 6, p. 580, obs. J. MESTRE ; Defrénois 1985, art. 33596, n° 83, p. 1074, obs. J.-L. AUBERT (clause de non-concurrence).

⁷⁰⁴ Cass. civ. 3, 20 déc. 1994, pourvoi n° 92-18.782 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (1^{ère} ch. sect. B), 26 juin 1992), Bull. civ. III, n° 225 ; RDI 1995, p. 174, note P. CAPOULADE ; D. 1997, somm. p. 245, obs. P. CAPOULADE.

⁷⁰⁵ CA Toulouse, 13 fév. 1864 ; S 1864, 2, p. 92.

⁷⁰⁶ CA Paris, 31 mai 1990 ; D. 1990, IR p. 173 ; RTD civ. 1991, p. 738, obs. J. MESTRE.

Cass. civ. 1, 21 fév. 1842 ; DC 1943, p. 133, J. CARBONNIER.

étant contraint de demander la saisie du patrimoine reconstitué pour éteindre sa créance. L'action en paiement du professionnel créancier est en outre dépourvue de liens avec l'obligation objet de l'action oblique : le créancier n'est pas obligé de mettre en cause son débiteur consommateur⁷⁰⁷, sauf, en pratique, lorsque les deux actions sont unies dans la même instance⁷⁰⁸. L'action oblique n'exige par ailleurs ni titre exécutoire⁷⁰⁹, ni autorisation judiciaire d'exercer les droits de son débiteur⁷¹⁰, ni mise en demeure du débiteur principal⁷¹¹. Tout au plus vaut-elle, intrinsèquement, mise en demeure⁷¹² lorsqu'elle est associée à un jugement exécutoire provoqué par cette même action et mettant en cause le débiteur principal.

162. L'usage de l'action oblique comme « mode d'exécution forcée d'un contrat auquel le créancier demandeur » n'était pas partie a été critiqué comme une dénaturation monstrueuse de l'institution⁷¹³. Pourtant, « associée à une action en paiement » [avec mise en cause du débiteur principal et titre exécutoire] « l'action oblique valant par elle-même mise en demeure se trouve en effet revêtue de tous les caractères des mesures d'exécution »⁷¹⁴. Cette fusion des actions au sein d'une procédure unique permet au créancier d'obtenir le paiement sans se voir primer par des créanciers concurrents. L'action oblique, dans ces conditions, peut être considérée comme une action en paiement obéissant à la prescription biennale.

⁷⁰⁷ T. Com. Paris, 14 mai 1982 ; RGAT, 1982, p. 348, note N. Der HAGOPIAN. - TI Valence, 14 déc. 1960 ; D. 1961, p. 619, note Fr. GORÉ. - Nîmes, 31 déc. 1879 ; D. 1880, 2, p. 246. - Cass. civ., 23 janv. 1849 ; D.P. 1849, 1, p. 42 ; S. 1849, 1, p. 193.

⁷⁰⁸ Cass. com., 21 janv. 2004, pourvoi n° 00-22.187. - Cass. civ. 1, 27 mai 1970, pourvoi n° 68-12.449 (Cassation de CA Paris, 5 avr. 1968), Bull. civ. I, n° 175, p. 141 ; JCP 1971, II, 16675, note POULAIN ; RTD Civ 1970, p. 163, note Y. LOUSSOUARN ; RTD civ. 1971, note P. HÉBRAUD. - Cass. civ., 25 déc. 1940 ; Gaz. Pal., 2, p. 119 ; DC 1943, p. 133, note J. CARBONNIER ; JCP 1941, II, 1621, note G. MADRAY ; RTD Civ 1940-1941, p. 333, obs. P. RAYNAUD.

⁷⁰⁹ T. com. Paris, 14 mai 1982 ; RGAT 1982, p. 348, note N. Der HAGOPIAN. - Lyon, 2 déc. 1957 ; Gaz. Pal., 1958, 1, p. 133 ; RTD Civ, 1958, p. 262, obs. H. et L. MAZEAUD. - Paris, 26 fév. 1918 ; S. 1918-1919, 2, p. 48. - Cass. req., 8 juill. 1901 ; DP 1902, 1, p. 498, S. 1902, I, p. 113, note G. LYON-CAEN.

⁷¹⁰ Cass. civ., 25 sept. 1940 et 21 janv. 1942 ; DC. 1943, 1, p. 133, note J. CARBONNIER ; JCP 1941, II, 1621, note G. MADRAY ; RTD civ. 1940-1941, p. 333, obs. P. RAYNAUD.

⁷¹¹ Versailles, 28 mars 1984 ; Gaz. Pal. 1985, 1, somm., p. 29. - Rennes, 23 mai 1884 ; Gaz. Pal. 1884, 2, p. 22. - Cass. Req., 7 mars 1933 ; D 1933, p. 218.

⁷¹² Cass. civ. 1, 11 juill. 1951, Bull. civ., n° 217, p. 168 ; Gaz. Pal. 1951, 2, p. 258 ; RTD Civ 1951, p. 544, obs. P. HÉBRAUD ; RTD civ. 1952, p. 76, obs. H. et L. MAZEAUD ; D. 1951, p. 586.

⁷¹³ V. A. TELLIER, *La nature juridique de l'action oblique*, Rev. rech. jur., droit prospectif, 2002, p. 1835, et nota. p. 1837 n° 5, p. 1841 n° 12 et s.

⁷¹⁴ V. aussi J. GHESTIN, M. BILLIAU, G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes, Traité de droit civil*, L.G.D.J., p. 816, n° 789.

163. ε) L'article 1341-2 C. civ. (anciennement 1167) envisage quant à lui l'hypothèse des actes faits par le débiteur en fraude des droits de son créancier. Moyen de défense contre les cessions frauduleuses de patrimoine ou le refus abusif de s'enrichir, l'action paulienne vise à contourner les actes malveillants du débiteur qui cherche à échapper à son obligation de paiement en les faisant déclarer inopposables au créancier⁷¹⁵. Son exercice est conditionné, pour les actes frauduleux accomplis à titre onéreux, à la connaissance de ceux-ci par le créancier et au maintien de l'insolvabilité du débiteur au jour de l'action. Plus largement, l'action en paiement dont elle est le support ne doit pas être elle-même prescrite, sous peine d'irrecevabilité.

164. La prescription biennale du Code de la consommation s'applique-t-elle aux créances qui servent de support à l'action paulienne ? Le schéma de l'action paulienne place le paiement dans une position ambivalente. Traditionnellement envisagé comme le prix de la course entre différents créanciers, il appartient au créancier malheureux de poursuivre le débiteur pour obtenir son dû dans les termes de l'article L. 218-2 C. consom. L'insolvabilité du débiteur empêche toutefois le transfert de valeurs entre son patrimoine et celui du créancier. Mais l'organisation de sa propre insolvabilité par le débiteur a pu conduire, avec le concours d'un tiers, au paiement de dettes réelles ou fictives, indépendantes de la dette principale⁷¹⁶. Ce paiement envisagé par l'article 1341-2 C. civ. entre le débiteur et un tiers peut être remis en cause pour provoquer, indirectement, l'extinction satisfaisante de la dette initiale : en déclarant inopposables les opérations accomplies en fraude de ses droits, le créancier peut aller saisir entre les mains du tiers les fonds nécessaires à l'extinction de sa créance.

165. Pour certains, ce mécanisme ne s'apparenterait pas au paiement car l'action paulienne ne serait, à l'image de l'action oblique, ni une mesure conservatoire, ni une mesure d'exécution⁷¹⁷. D'un point de vue personnel, l'action n'est en effet pas dirigée contre le débiteur principal, mais contre le tiers acquéreur, bénéficiaire, gratifié ou créancier de celui-ci, sans lien

⁷¹⁵ L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, préf. Guillaume WICKER, Thèse, Bordeaux, 2006, LGDJ, 2008 ; H. SINAY, *Action paulienne et responsabilité délictuelle à la lumière de la jurisprudence récente*, RTD civ. 1965.5.

⁷¹⁶ Par ex., la dette principale n'était pas encore échue, ou l'appauvrissement du débiteur résulte d'une opération non conforme aux modes habituels.

⁷¹⁷ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 3 - le rapport d'obligation*, 6^{ème} éd., Sirey, 2009, p. 75, n° 91 et 80, n° 97.

avec le demandeur. D'un point de vue procédural, l'action paulienne ne requiert aucun titre exécutoire pour sa mise en œuvre, contrairement à l'action en paiement initiale : pour son exercice, il suffit que la créance visée soit certaine, liquide, exigible, et qu'elle soit antérieure à l'acte malveillant caractérisant la fraude, dès lors que le débiteur est insolvable au moment de l'exercice de l'action. D'un point de vue matériel enfin, l'action paulienne tendrait surtout à sanctionner l'attitude frauduleuse du débiteur pour compenser le préjudice du créancier - elle se rapprocherait davantage de la responsabilité que de l'exécution de l'obligation de paiement initiale. L'action paulienne ne serait pas une *action en paiement*, mais une action sanctionnant des opérations anormales du débiteur causant un préjudice au créancier.

166. Il est pourtant difficile de la dissocier de l'action en paiement, en raison de sa finalité. L'opération frauduleuse du débiteur est en effet une réponse anticipée à une action en paiement future portant sur le patrimoine transmis. Le créancier poursuivant peut faire déclarer inopposable l'acte frauduleux « afin d'en faire éventuellement saisir l'objet entre les mains du tiers »⁷¹⁸, sans que le bien repasse matériellement dans le patrimoine du débiteur (bien que celui-ci puisse être reconstitué au moyen d'une action en restitution suivie d'une saisie pour vente). Ce procédé correspond à une exécution forcée, et aboutit à la satisfaction du créancier et à la libération du débiteur. L'idée est renforcée par la possibilité qu'a le tiers acquéreur de désintéresser le demandeur pour le compte du débiteur afin de conserver le bien. L'action paulienne conduit bien au paiement du créancier poursuivant, et ne profite qu'à lui, contrairement à la technique de l'action oblique. Elle devrait dès lors soumise au délai biennal du Code de la consommation pour les actions intentées par les professionnels à l'encontre des consommateurs⁷¹⁹. C'est en ce sens qu'a jugé la Cour d'appel de Nancy dans une décision de 2016 en relevant que l'action paulienne intentée par une banque, virtuellement comprise dans une première action en paiement, était de nature à interrompre le délai biennal, les deux actions portant sur les mêmes biens et ayant une même finalité bien qu'ayant une cause distincte⁷²⁰.

⁷¹⁸ Cass. civ. 1, 30 mai 2006, pourvoi n° 02-13.495 (Cassation partielle sans renvoi de CA Paris, 24 janv. 2002), Bull. civ. I, n° 268 p. 234 ; D. 2006. 1631 ; JCP 2006.II.10150, note R. DESGORGES ; Defrénois 2006, art. 38498, n° 72, obs. R. LIBCHABER.

⁷¹⁹ Cette soumission à un délai abrégé implique la connaissance par le professionnel de l'entourage familial et amical du débiteur afin de pouvoir adresser ses poursuites. La pratique judiciaire montre que cette connaissance est surtout effective dans le cas des « petits contrats » de vente ou de prestations de services, où l'artisan est géographiquement proche du débiteur et peut constater de lui-même la disparition ou la dissimulation de ses biens.

⁷²⁰ CA Nancy, 12 sept. 2016, n° 15/01270.

167. ζ) On peut se demander quelle est la place, parmi ces développements, de l'action directe en paiement (art. 1341-3 C. civ.). L'action directe est, pour rappel, l'action personnelle du créancier dirigée à l'encontre d'un débiteur de son débiteur insolvable. Elle est limitée par la loi à un ensemble de situations dont la plupart ne trouvent pas à s'appliquer en droit de la consommation, soit parce que le débiteur n'agit pas en qualité de consommateur (tel est le cas de l'action directe du mandant contre le sous-mandataire (art. 1994 C. civ.) ou de l'action du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage pour les sommes dues par l'entrepreneur principal⁷²¹), soit parce que le professionnel créancier n'intente pas une action en paiement (action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de la responsabilité de l'auteur)⁷²².

168. Dans certains cas cependant, le mécanisme de l'action directe peut correspondre à celui d'une action en paiement au sens de l'article L. 218-2 C. consom., à l'instar de l'action des ouvriers d'un entrepreneur contre le maître d'ouvrage pour le paiement de leurs salaires (art. 1798 C. civ.), de l'action des établissements publics de santé contre les débiteurs des personnes hospitalisées (art. L. 6145-11 CSP), ou encore de celle du bailleur immobilier contre le sous-locataire pour les loyers dus par le locataire principal (art. 1753 C. civ.). Considérée comme un « mode extraordinaire d'exécution privilégiée accordé à certains droits de créance »⁷²³, au contraire des actions obliques et pauliennes, l'action directe en paiement appartient en propre au créancier : elle lui permet de réclamer son dû, dans les limites de l'action du débiteur principal contre le tiers débiteur. Aucun argument jurisprudentiel ne permet toutefois, pour l'instant, d'affirmer que ces actions spécifiques seraient soumises à la

⁷²¹ Loi du 31 déc. 1975, art. 12.

⁷²² Art. L. 124-3 C. assur. L'existence d'un délai de prescription biennal spécifique au droit des assurances exclut l'application de la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. ; dans le cas de l'action directe, la nature extracontractuelle de celle-ci justifie l'application du délai de droit commun (L'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité, qui trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice, se prescrit par le même délai que son action contre le responsable et ne peut être exercée contre l'assureur, au-delà de ce délai, que tant que celui-ci reste exposé au recours de son assuré : CA Rouen (ch. civ. et com.), 22 janv. 2015, Rôle n° 14/01227 (Appel de TGI Evreux, 13 déc. 2013, Rôle n° 13/03147)).

⁷²³ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 3 - le rapport d'obligation*, 6^{ème} éd., Sirey, 2009, p. 83, n° 100.

prescription biennale⁷²⁴ : une décision relative à l'action directe des établissements publics de santé rattache d'ailleurs expressément celle-ci au délai de droit commun⁷²⁵.

169. Circonsrite au paiement, l'action du professionnel englobe donc l'ensemble des demandes d'exécution en nature. Qu'en est-il de l'exécution par équivalent ?

B – Paiement par équivalent

170. L'exécution par équivalent offre au créancier déçu la possibilité d'obtenir un résultat identique ou comparable à ce qui avait été convenu avec le débiteur, en termes de quantité ou de qualité. Ce concept malléable⁷²⁶ s'applique principalement aux obligations de faire ou de ne pas faire que le débiteur n'aura pas exécutées et s'exprime surtout au travers de la faculté de remplacement. Pour les obligations de sommes d'argent, la fongibilité naturelle de la monnaie place les sommes d'argent dans un rapport d'interchangeabilité et d'équivalence parfaites au terme duquel tout échange pécuniaire aura valeur libératoire⁷²⁷ : parler d'exécution par

⁷²⁴ A l'exception de la sous-location. Les trois cas recensés concernent pour l'essentiel des actions directes en paiement exercées entre professionnels obéissant à la prescription de droit commun civile (CA Grenoble (ch. com.), 29 mars 2007, Rôle n° 04/03809 (Appel de TI Gap, 9 sept. 2003, Rôle n° 11.97.155)), commerciale (CA Rouen (ch. civ. et com.), 28 mars 2013, Infirmation, Rôle n° 11/05084, Juris-Data n° 2013-009862 (Appel de T. com. Le Havre, 14 oct. 2011) ou administrative (CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 24 oct. 2013, Infirmation, Rôle n° 13/00786, Juris-Data n° 2013-027978 (Appel de T. com. Montpellier, 24 janv. 2013, Rôle n° 2012022592)), ou entre particuliers (CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 26 oct. 2011, n° 10/04789 (Appel de TI Béziers, 29 avr. 2010, Rôle n° 110900565).

Pour une interrogation effectuée au 5/02/2015 :

(TEXTE-INTEGRAL(action directe) and TEXTE-INTEGRAL(prescri!) and TEXTE-INTEGRAL(loyer OU bail) and not TEXTE-INTEGRAL(assurance)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de commerce OU Tribunal de grande instance)

(TEXTE-INTEGRAL(action directe) and TEXTE-INTEGRAL(prescription) and TEXTE-INTEGRAL(loyer) and not TEXTE-INTEGRAL(assurance)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de commerce OU Tribunal de grande instance)

(TEXTE-INTEGRAL(action directe) and TEXTE-INTEGRAL(prescri!) and TEXTE-INTEGRAL(6145-11)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance OU Tribunal de commerce OU Tribunal de grande instance)

⁷²⁵ CA Rouen (ch. appels prio.), 22 mai 2007, Rôle n° 06/01373 (Appel de TGI Dieppe, 15 mars 2006).

⁷²⁶ J. FLOUR, M. AUBERT, E. SAVAUX, *Les obligations, précit.*, p. 139 n° 172.

⁷²⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique* - Association H. Capitant, P.U.F., Paris, 2000, V° Chose, p.144 et s.

V. aussi J. CARBONNIER, *Droit civil - Tome 3 - Les biens*, 19^{ème} éd., P.U.F. - Collection « Thémis - Droit privé », Paris, 2000, n° 53, p.98.- N. LECLERC, *La nature de la monnaie en droit, Lecture modale de sa définition par coinduction*, CorpusCivilis 2009, p. 255. - R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Thèse, Paris I, 1991, préf. P. MAYER, Bibliothèque de droit privé, tome 225, L.G.D.J., Paris, 1992.

équivalent au sens du droit des obligations semble donc superfétatoire, l'exécution forcée du paiement au moyen de sommes fongibles suffisant à libérer le débiteur.

171. Mais cette question, bien qu'extérieure aux obligations de somme d'argent, peut se poser dans l'hypothèse des clauses pénales et intérêts de retard, la doctrine attribuant au paiement par équivalent deux finalités liées pour l'une à l'exécution forcée et pour l'autre à la réparation du préjudice causé par l'inexécution. Relevant en réalité du droit de la responsabilité, ces points ne sont pas compris dans le champ d'application de la prescription biennale de l'action en paiement de l'article L. 218-2 C. consom., mais seront évoqués dans des développements ultérieurs.

172. Les frontières du paiement étant posées, il convient à présent d'étudier la portée de l'action qui en fait la demande.

§ 2 – La notion d'action

173. L'action en paiement traduit la demande d'exécution forcée d'une obligation de somme d'argent : elle s'envisage avant tout sous une forme judiciaire conduisant à la délivrance d'un titre exécutoire (A). Elle est parfois confondue, à tort, avec l'expression extrajudiciaire de la volonté du créancier d'être payé (B).

A – Conception judiciaire de l'action

174. La nature de l'action visée par l'ancien article 2272 al. 4 C. civ. et l'actuel article L. 218-2 C. consom. n'est pas explicitée par ces textes⁷²⁸. La jurisprudence l'a simplement caractérisée en se référant à sa finalité, le paiement. Seul l'article R. 312-35 C. consom. relatif au crédit à la consommation rattache expressément l'action en paiement à une juridiction, en énonçant que les actions en paiement engagées devant le tribunal d'instance à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion. L'action en paiement du professionnel à l'encontre du consommateur pour

⁷²⁸ L'art. L. 110-4 C. com. ne mentionne quant à lui que les « obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants ».

les biens et services qu'il fournit doit être comprise, par analogie, comme une action soumise au contrôle d'un juge.

175. La conception judiciaire de l'action en paiement implique un formalisme procédural strict à l'égard du professionnel créancier, que celui-ci saisisse directement la juridiction pour les litiges de faible montant ou assigne le débiteur à comparaître. Elle suppose l'engagement d'une mesure d'exécution forcée, afin d'agir à très bref délai pour éviter l'opposition de la prescription ou de la forclusion et emporte, de ce fait, interruption des délais.

176. Les sommations de s'exécuter⁷²⁹, commandements de saisie-vente⁷³⁰, assignations préliminaires au jugement au fond de la prétention du créancier professionnel⁷³¹ ou significations de l'ordonnance d'injonction de payer ouvrant le débat à la contradiction⁷³², en sont les illustrations les plus caractéristiques⁷³³.

177. L'hypothèse d'un titre préexistant revêtu de la formule exécutoire a soulevé la question de son assimilation aux jugements : le recouvrement d'une créance constatée par titre exécutoire est-il une action en paiement soumise à l'article L. 218-2 C. consom. ? Un tel titre permet en

⁷²⁹ Mais *contra* : la sommation délivrée sur le fondement d'un acte authentique n'est qu'une simple mise en demeure formée par acte d'huissier, ne constitue pas une formalité préalable obligatoire à une mesure d'exécution forcée, et ne se rattache pas directement à une mesure d'exécution forcée (CA Pau, 29 sept. 2015, n° 15/03616).

⁷³⁰ Le commandement aux fins de saisie-vente, sans être un acte d'exécution forcée, engage la mesure d'exécution, interrompt la prescription de la créance qu'il tend à recouvrer : CA Douai, 19 mai 2016, n° 15/07361. - CA Rennes, 6 nov. 2015, n° 14/07874.

V. aussi CA Aix-en-Provence, 8 janv. 2016, n° 15/20015. - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 21 juin 2013, Rôle n° 2013/337, 13/00919 (Appel de TGI Nice, 20 déc. 2012, Rôle n° 12/00113) (saisie immobilière opérée par la délivrance d'un commandement, lequel est suivi d'une assignation devant le juge de l'exécution pour la voir dire bien ou mal fondée). - CA Versailles (ch. 16), 28 fév. 2013, Rôle n° 12/03158. - CA Dijon (ch. civ. 1), 23 oct. 2012, Rôle n° 12/01028 (Appel de TGI Dijon, 30 mai 2012, Rôle n° 11/65). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 2 déc. 2011, Rôle n° 11/1047, 10/00911 (Appel de TGI, 29 avr. 2010, Rôle n° 09/2746).

Pour une décision considérant que le commandement aux fins de saisie-vente n'est pas un acte d'exécution : CA Chambéry (ch. 2), 16 mai 2013, Rôle n° 13/00007 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 16 nov. 2012, Rôle n° 12/00007).

⁷³¹ CA Metz, 21 nov. 2012, Confirmation, Rôle n° 12/00509, CH 10/02854, Juris-Data n° 2012-031872 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Sarreguemines, 30 juill. 2010). - CA Metz (ch. 3), 6 sept. 2012, Infirmerie, Rôle n° 10/03593, 12/00511, Juris-Data n° 2012-025804.

⁷³² Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-18.095, précit.

⁷³³ CA Bastia (ch. civ. B), 27 fév. 2013, Rôle n° 11/00799 (Appel de TGI Bastia, 6 sept. 2011, Rôle n° 10/00249). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 27 nov. 2012, Rôle n° 11/05471 (Appel de TI Privas, 20 oct. 2011). - CA Orléans, 24 sept. 2012, Rôle n° 11/01282 (Appel de TGI Tours, 13 janv. 2011).

effet au créancier de recourir à l'exécution forcée avec le concours de la force publique, sans s'exposer aux coûts et aux résultats incertains d'une procédure judiciaire. Antérieurement à la réforme de 2008, le régime de la prescription des créances constatées par acte authentique faisait l'objet d'une controverse : certains favorisaient la forme de la créance, pour assimiler les actes authentiques aux jugements et appliquer la prescription trentenaire de droit commun⁷³⁴ ; d'autres s'attachaient davantage à la nature de l'obligation pour justifier la compétence de délais abrégés⁷³⁵, rejetant toute assimilation des actes authentiques aux jugements⁷³⁶. Une chambre mixte de la Cour de cassation trancha en faveur des seconds en relevant que la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance et que la circonstance que celle-ci soit constatée par un acte authentique revêtu de la formule exécutoire n'a pas pour effet de modifier cette durée⁷³⁷. La loi du 17 juin 2008, modifiant la loi du 9 juillet 1991 sur les procédures civiles d'exécution, distingua quant à elle les titres exécutoires obéissant à une prescription de dix années (notamment les décisions de justice) des titres exécutoires délivrés par les notaires, huissiers ou administrations, dont la prescription relève du régime de la créance constatée par le titre.

⁷³⁴ Cass. civ. 2, 21 avr. 2005, pourvoi n° 03-17.228 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier (5^{ème} ch. civ. sect. A), 26 mai 2003). - Cass. civ. 2, 9 juin 2005, pourvoi n° 04-13.182 (Cassation de CA Agen, du 21 janv. 2004), Bull. 2005 II n° 150 p. 134 ; JCP G 2005, II, 10120, note H. CROZE, *La poursuite de l'exécution d'un titre exécutoire est régie par la prescription de droit commun de trente ans* ; RTD Civ. 2005, p. 638, obs. R. PERROT ; Defrénois 2006, art. 38317, p. 191, obs. Ph. THERY. - Cass. soc., 16 déc. 1969, Bull. civ. V n° 695 ; 7 oct. 1981, Bull. civ. V n° 763. - Cass. civ., 16 juill. 1890 ; D.P. 1891, 1^{ère} partie, p. 32.

L'assimilation des actes authentiques aux jugements pose les mêmes difficultés que celle des actes authentiques aux actions en paiement. La pratique de l'interversion des prescriptions, dès lors que la créance était incorporée à un titre exécutoire, a contribué à cette position. Un peu à l'image de l'actio judicati ou de la novation (Cass. civ. 2, 9 juin 2005, JCP 2005, II, 10120, note H. CROZE ; RTD civ. 2005, p. 638, obs. R. PERROT ; D. 2005, IR p. 1732 ; 21 avr. 2005, pourvoi n° 03-17.228. - Cass. com. 8 oct. 2003 ; JCP 2004, II, 10096, note F. DESCORPS DECLÈRE ; RTD civ. 2004, p. 778, obs. R. PERROT).

V. aussi R. PERROT et Ph. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, n° 297, p. 318.

⁷³⁵ Cass. civ. 1, 11 fév. 2003, pourvoi n° 00-18.692 (Cassation de CA Paris, 28 mars 2000), Bull. 2003 I n° 43 p.34 ; JCP G 2003, IV, 1618.

⁷³⁶ Ph. THÉRY, *Chron. de jurisprudence, procédures civiles d'exécution*, Rép. Defrénois, art. 38.317, p. 191 et s. : « Que le jugement et l'acte notarié aient un trait commun n'implique aucune identité ni de nature ni de régime ».

V. aussi Procédures, juill. 2003, p. 9, Éd. du JurisClasseur, note sous Cass. civ. 1, 11 fév. 2003, pourvoi n°00-18.692 (Cassation de CA Paris, 28 mars 2000), Bull. civ. 2003 I n° 43 p. 34 ; JCP G 2003, IV, 1618.

⁷³⁷ Cass. mixte, 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800, arrêt n° 241 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon, 7 mai 2003), Bull. 2006 mixt. n° 3 p. 11 ; avis de MAIN ; JCP G 2006, II, 10129, p. 1465, note H. CROZE ; D. 2006, jur. 1793, note R. WINTGEN.

178. Pour les juridictions du fond, ces positions officielles n'ont pas clos le débat mais l'ont déplacé. On retrouve au sein des Cours d'appel l'opposition entre partisans et opposants de l'assimilation des titres exécutoires à l'action en paiement, particulièrement en ce qui concerne la prescription biennale. Pour les opposants de l'équipollence des titres exécutoires et de l'action en paiement, l'article L. 218-2 C. consom. n'est applicable que dans le cadre d'une action en paiement ; il n'a pas vocation à s'appliquer en matière de simple recouvrement d'une créance en vertu d'un titre exécutoire, lequel dispense le créancier d'une action en justice préalable à l'exécution forcée⁷³⁸, et ne s'applique pas plus à la saisie immobilière opérée par la délivrance d'un commandement suivi d'une assignation devant le juge de l'exécution pour la voir dire bien ou mal fondée⁷³⁹. Conformément au droit du recouvrement, le recouvrement des créances constatées par acte authentique ne constitue pas une action en paiement au sens procédural⁷⁴⁰. Corrélativement, la possession d'actes notariés revêtus de la formule exécutoire ne caractérise pas l'inaction du créancier sanctionnée par l'article L. 218-2 C. consom., le délai abrégé ayant pour objectif d'inciter le créancier à préserver son droit d'agir⁷⁴¹. La durée de la prescription étant par ailleurs déterminée par la nature de la créance, la circonstance que celle-ci soit constatée par un acte authentique revêtu de la formule exécutoire n'a pas pour effet de modifier cette durée : c'est donc la prescription des obligations de l'article L. 110-4 C. com. qui s'applique⁷⁴².

⁷³⁸ CA Rennes, 2 sept. 2016, n° 15/02487. - CA Limoges, 16 juin 2016, n° 15/01126. - CA Douai, 19 mai 2016, n° 15/07361. - CA Montpellier, 24 sept. 2015, n° 14/06153. - CA Nîmes (1^{ère} ch. a), 9 avr. 2015, n° 14/03691. - CA Aix-en-Provence, 12 févr. 2015, n° 14/01971. - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 10 mars 2014, Rôle n° 142, 13/06116 (Appel de TGI Toulouse, 21 nov. 2013). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, Rôle n° 351, 11/04266 (Appel de TGI Bressuire, 15 sept. 2011).

⁷³⁹ CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 21 juin 2013, Rôle n° 2013/337, 13/00919 (Appel de TGI Nice, 20 déc. 2012, Rôle n° 12/00113).

⁷⁴⁰ CA Saint-Dominique de la Réunion, 26 juin 2015, n° 15/00494. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 13 sept. 2011, Rôle n° 577, 11/00451 (Appel de TGI La Rochelle, 7 janv. 2011). - CA Aix en Provence (15^{ème} ch. A), 21 juin 2013, Rôle n° 2013/338, 13/02220 (Appel de TGI Nice, 10 janv. 2013, Rôle n° 12/00117). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 15 mars 2013, Rôle n° 2013/156, 11/13541 (Appel de TGI Grasse, 12 juill. 2011, Rôle n° 11/00136) : « la banque soutient à bon droit que le délai de forclusion de l'article L311-37 du code de la consommation en sa teneur applicable dans le temps ne concerne que les actions en paiement et non les voies d'exécution ». - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 31 mai 2012, Confirmation, Rôle n° 11/02339, Juris-Data n° 2012-020378 (Appel de TGI Beauvais, 28 mars 2011).

⁷⁴¹ CA Angers (ch. com.), 27 mars 2012, Rôle n° 11/01376 (Appel de TGI Le Mans, 27 avr. 2011, Rôle n° 10/06766).

⁷⁴² CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 12 sept. 2014, Rôle n° 2014/564, 13/13562 (Appel de TI Antibes, 17 mai 2013, Rôle n° 11/12/929). - CA Bourges (ch. civ.), 10 avr. 2014, Rôle n° 13/01992, 14/00244 (Appel de TGI Nevers, 3 déc. 2013). - CA Versailles (ch. 16), 7 nov. 2013, Rôle n° 12/06366, 13/628 (Appel de TI Versailles, 12 juill. 2012, Rôle n° 11 11 427). - CA Nîmes (ch. com. 2, sect. B), 17 oct. 2013, Rôle n° 12/02732 (Appel de T. com. Nîmes, 13 juin 2012). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 28 févr. 2013, Infirmerie, Rôle n° 12/09071, Juris-Data n° 2013-008229 (Appel de TGI Perpignan, 9 nov. 2012, Rôle n° 11/00207). - CA Angers (ch. com.),

179. Un autre courant soumet l'action en exécution des créances constatées par acte authentique au délai biennal en déconnectant la question du titre exécutoire de celle de l'action en paiement. Si le titre exécutoire, conformément à l'article 2 de la loi du 9 juillet 1991, confère au créancier la faculté de poursuivre directement l'exécution forcée sur les biens de son débiteur, il ne peut faire obstacle à l'action en justice fondée sur ce titre qui tend à interrompre le délai de prescription biennal et condamner le débiteur au paiement d'une provision⁷⁴³. Le choix d'exercer des voies directes d'exécution ou de réclamer le paiement provisionnel par référé au moyen d'un commandement d'exécution n'appartient qu'au créancier, qui ne peut être contraint de recourir à l'un plutôt qu'à l'autre⁷⁴⁴. Il est, pour les décisions supportant ce point de vue, dans l'intérêt du créancier d'interrompre la brève prescription de l'article L.218-2 C. consom. applicable à un prêt immobilier consenti par acte authentique, la possession d'un titre authentique ne plaçant pas le créancier professionnel à l'abri de l'acquisition de la prescription de deux ans⁷⁴⁵. Cet intérêt peut se manifester par la demande en paiement d'une provision au titre du contrat de prêt immobilier en vue d'interrompre la prescription de l'action en recouvrement de créance⁷⁴⁶, dans l'hypothèse d'un prêt immobilier consenti par acte authentique lorsque les débiteurs se trouvent

2 oct. 2012, Rôle n° 11/03112, 12/00695 (Appel de TGI Laval, 5 déc. 2011, Rôle n° 11/01406). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, Rôle n° 351, 11/04266 (Appel de TGI Bressuire, 15 sept. 2011). - CA Reims (ch. civ). 11 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 52, 10/02766, Juris-Data n° 2011-028351 (Appel de TGI Troyes, 19 oct. 2010). - CA Bordeaux (ch. civ. 5), 14 sept. 2011, Rôle n° 11/4474, 11/4885 (Appel de TGI Libourne, 29 avr. 2011, Rôle n° 11/00263). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 22 oct. 2010, Rôle n° 2010/442, 10/14032 (Appel de TGI Nice, 3 juin 2010, Rôle n° 10/99).

⁷⁴³ CA Rennes (ch. 2), 25 oct. 2012, Rôle n° 475, 10/06510.

⁷⁴⁴ CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 28 fév. 2013, Infirmerie, Rôle n° 12/09071, Juris-Data n° 2013-008229. - CA Rennes (ch. 2), 27 oct. 2011, Rôle n° 560, 10/06988.

Mais *contra* : l'article L. 137-2 C. consom. n'a pas vocation à s'appliquer lorsque le créancier professionnel est en possession d'un acte notarié, revêtu de la formule exécutoire et ne caractérisant pas l'inaction du créancier. L'action de la banque en paiement des sommes dues par l'emprunteur immobilier aux motifs de préserver son droit d'agir, alors qu'elle est titulaire d'un acte exécutoire, n'a pas lieu d'être (CA Angers (ch. com.), 27 mars 2012, Rôle n° 11/01376 (Appel de TGI Le Mans, 27 avr. 2011, Rôle n° 10/06766).

⁷⁴⁵ CA Montpellier (1^{ère} ch. d), 15 déc. 2016, n° 16/02892. - CA Rennes (ch. 2), 29 nov. 2013, Rôle n° 414, 11/00519.

⁷⁴⁶ CA Rennes (ch. 2), 4 juill. 2013, Rôle n° 259, 11/01216.

engagés dans une procédure judiciaire d'indivision post-successorale de nature à freiner l'exercice de ses droits⁷⁴⁷, ou lorsque le créancier redoute l'utilisation d'acte notariés douteux⁷⁴⁸.

180. La position de la Cour de cassation est toutefois plus sévère dans le cas de la forclusion biennale prévue à l'article R. 312-35 C. consom. : la Cour a en effet considéré qu'un établissement de crédit municipal pouvait se contenter d'émettre un titre exécutoire pour recouvrer ses créances sur le fondement de l'article R. 241-4 du Code des communes sans avoir à exercer une action devant le juge d'instance dans le délai de forclusion biennale⁷⁴⁹, l'émission d'un tel titre le dispensant de l'initiative judiciaire sans toutefois pouvoir intervenir au-delà du délai de deux ans à compter du premier incident de paiement non régularisé⁷⁵⁰.

181. En application de ce courant, l'action en recouvrement d'un crédit immobilier par l'organisme de crédit, service fourni par un professionnel, est par conséquent soumise à la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom.⁷⁵¹ : le fait que le prêt soit constaté dans un acte authentique ne change pas la nature de la créance ou ne modifie pas sa durée⁷⁵². Le caractère général des dispositions de l'article L. 218-2 C. consom. s'applique « aussi bien aux mesures d'exécution forcée fondées sur un acte notarié constituant un titre exécutoire qu'aux

⁷⁴⁷ CA Rennes (ch. 2), 27 oct. 2011, Rôle n° 560, 10/06988.

⁷⁴⁸ CA Grenoble (ch. civ. 1), 19 nov. 2013, Infirmité, Rôle n° 13/01766, Juris-Data n° 2013-032295 (Appel de TGI Grenoble, 10 avr. 2013, Rôle n° 11/01843). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 19 nov. 2013, Rôle n° 13/01764 (Appel de TGI Grenoble, 10 avr. 2013, Rôle n° 12/00618).

⁷⁴⁹ Cass. civ. 1, 9 mai 1996, pourvoi n° 94-14.514, Bull. 1996 I n° 195 p. 136 (Appel de CA Paris, 22 févr. 1994) ; Defrénois 1996, art. 36 381, n° 111, obs. J.-L. AUBERT.

Il faut toutefois relever une décision contraire de la CA Paris (CA Paris, 7 sept. 2000 ; D. 2000, actu. jurispr. 426, obs. V. AVENA-ROBARDET).

⁷⁵⁰ N. RZEPECKI, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, thèse PUAM 2002, p. 307 n° 407.

⁷⁵¹ CA Besançon, 13 janv. 2015, n° 13/01739. - CA Besançon, 13 janv. 2015, n° 13/01741. - CA Besançon, 13 janv. 2015, n° 13/01722.

⁷⁵² CA Pau (2^e ch., sect. 1), 26 janv. 2017, n° 15/01844. - CA Poitiers (2^{ème} ch.), 24 janv. 2017, n° 16/00684. - CA Douai (ch. 8 sect. 3), 29 sept. 2016, n° 16/00854. - CA Nancy, 12 sept. 2016, n° 15/01270. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 22 juill. 2016, n° 14/02231. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 22 juill. 2016, n° 14/02230. - CA Paris, 25 févr. 2016, n° 14/17919. - CA Riom, 2 nov. 2015, n° 15/00997. - CA Aix-en-Provence, 29 mai 2015, n° 13/19131. - CA Limoges (ch. civ.), 30 janv. 2014, Rôle n° 13/00544 (Appel de TGI Guéret, 19 avr. 2013). - CA Versailles (ch. 16), 28 juin 2012, Infirmité, Rôle n° 12/01872, Juris-Data n° 2012-017810 (Appel de TGI Pontoise, 9 févr. 2012, Rôle n° 11/00168).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 28 oct. 2015, n° 14-24679 (Cassation partielle de CA Chambéry, 22 mai 2014). - Cass. civ. 1, 9 juill. 2015, n° 14-19101 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 11 avr. 2014).

actions en paiement »⁷⁵³. Dans un avis rendu en 2016, la Cour de cassation a par ailleurs précisé que le délai d'exécution d'un titre exécutoire prévu à l'article L. 111-4 C. pr. civ. n'est pas applicable aux créances périodiques nées en application de ce titre exécutoire : seul le délai de l'article L. 218-2 C. consom., ne distinguant pas entre les actions en paiement en vue d'obtenir un titre exécutoire et celles en recouvrement d'un tel titre, est applicable⁷⁵⁴. Soumis au délai biennal pour assigner son débiteur, et non au délai de droit commun valable pour les actes authentiques, le créancier qui agit en paiement bénéficie de l'effet interruptif de prescription ouvrant un nouveau délai entier, peu important l'existence d'un titre exécutoire⁷⁵⁵.

182. L'action en paiement est nécessairement judiciaire. Mais toute activité du créancier exercée en vue de recouvrer une créance peut-elle être qualifiée d'action en paiement ?

B – Conception extrajudiciaire de l'action

183. L'exécution forcée correspond à la réclamation officielle, par le créancier, du règlement des prestations fournies⁷⁵⁶. Elle est un droit pour celui-ci, dès lors que la créance est certaine, liquide, exigible, que la situation s'y prête⁷⁵⁷, et que l'exécution de l'obligation est

⁷⁵³ CA Chambéry, 29 oct. 2015, n° 14/01790.

Les titres exécutoires de l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution, à l'exception de ceux mentionnés aux 1° à 3°, restent soumis pour leur exécution au délai de prescription de la créance qu'ils constatent : CA Lyon, 26 févr. 2015, n° 14/00061. V. aussi Cass. civ. 2, 7 janv. 2016, n° 14-28088 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 3 oct. 2014).

⁷⁵⁴ Cass. avis, 4 juill. 2016, pourvoi n° 16-70004, Avis sur saisine, Publié au Bull. (Décision attaquée : TI Montargis, 11 avr. 2016).

⁷⁵⁵ CA Lyon (ch. 6), 24 oct. 2012, Rôle n° 11/05241 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 16 juin 2011, Rôle n° 2010/3275).

Il faut remarquer que les Cours d'appel d'Amiens et de Grenoble ont évoqué, sans y répondre, l'hypothèse d'une irrégularité de l'acte notarié comme justification du recours à la citation plutôt qu'à l'exécution forcée (CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 31 mai 2012, Confirmation, Rôle n° 11/02339 (Appel de TGI Beauvais, 28 mars 2011). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 3 janv. 2012, Rôle n° 11/01077 (Appel de TGI Gap, 16 févr. 2011, Rôle n° 10/00742)).

V. aussi Cass. com., 4 juill. 2018, pourvoi n° 16-20205 (Cassation sans renvoi de CA Riom, 13 avril 2016) : l'opposabilité au codébiteur et à la caution solidaires de la substitution de la prescription, ayant pu se produire, en l'état du droit antérieur à la loi du 17 juin 2008, à la suite de la décision d'admission des créances au passif du débiteur principal, ne peut avoir eu pour effet de soumettre l'action en paiement du créancier contre le codébiteur et la caution solidaires au délai d'exécution des titres exécutoires

⁷⁵⁶ CA Toulouse Ordonnance, 18 déc. 2012, Rôle n° 12/200, 12/03397.

⁷⁵⁷ C'est-à-dire en dehors des cas d'obligations de ne pas faire, dont la contradiction est avérée, et des cas de responsabilité contractuelle.

encore possible⁷⁵⁸. Elle englobe par conséquent l'ensemble des manifestations de volonté extrajudiciaires du créancier qui constituent les prémices de l'action judiciaire en paiement, à commencer par le courrier de mise en demeure de s'exécuter : la jurisprudence dominante refuse néanmoins de l'assimiler à une action en paiement, la mise en demeure, dépourvue du formalisme judiciaire traduisant l'irrévocabilité de la décision du créancier, ne suffisant pas à constituer une action⁷⁵⁹. L'injonction de payer, unilatérale, connaît le même sort, la Cour de cassation jugeant que « l'action en paiement ne peut être tenue pour engagée devant le tribunal d'instance, au sens de l'article L. 311-37 du Code de la consommation, par la présentation d'une requête en injonction de payer puisque celle-ci, ne constituant pas une citation en justice, n'interrompt pas les délais pour agir »⁷⁶⁰. Informelles et non-contradictoires, les simples manifestations de volonté du créancier sont également dépourvues d'effet interruptif sur le cours de la prescription.

184. L'action entendue au sens de l'article L. 218-2 C. consom. est donc nécessairement en paiement, et judiciaire ou relevant de la mise en œuvre de l'exécution forcée⁷⁶¹. Ces caractères protègent avant tout les intérêts du débiteur, en intégrant par exemple le contentieux de la prescription des actes authentiques au champ d'application de l'article L. 218-2 C. consom. pour le faire échapper plus rapidement aux poursuites du créancier. Ils ont également pour objectif de limiter à la forme judiciaire les causes d'interruption des délais du fait du créancier.

⁷⁵⁸ Cass. civ. 1, 16 janv. 2007, pourvoi n° 06-13.983 (Cassation de CA Paris, 5 avr. 2006), Bull. civ. I, n° 19 ; D. 2007. 119, note O. GOUT ; RTD civ. 2007, 1119, obs. J. MESTRE et B. FAGES, JCP 2007. I. 161, n° 6, obs. M. MEKKI, RDC 2007/3, 719, obs. MAZEAUD et 741, obs. G. VINEY.

⁷⁵⁹ CA Versailles (ch. 4), 25 juin 2012, Rôle n° 11/01598 (Appel de TGI Pontoise (ch. 1), 1^{er} fév. 2011, Rôle n° 09/05955). La décision, mal rédigée, mentionne la forclusion au lieu de la prescription et cite l'article L. 137-2 C. consom. en mentionnant que « l'action des professionnels pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par 10 ans »...

V. aussi CA Versailles, 24 nov. 2015, n° 15/00529.

⁷⁶⁰ CA Limoges, 4 avr. 2016, n° 15/00457.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-18.095 (Cassation partielle) (Appel de TI Poissy, 18 déc. 2007).

Contra : CA Metz (ch. 3), 15 nov. 2012, Rôle n° 10/04304, 12/00862 (Appel de TI Metz, 4 oct. 2010, Rôle n° 09/2161 11).

⁷⁶¹ Il s'agit uniquement de l'action en paiement du prix et des biens fournis par le professionnel au consommateur dans le contexte de l'article L. 218-2 C. consom. L'action en paiement au sens large englobe d'autres prestations : action des parties en paiement des indemnités réparant un préjudice, action en nullité, action en restitution de l'indu, action du consommateur fondée sur le défaut de qualité des biens et services fournis...

185. La détermination du champ d'application de la prescription biennale consumériste ne saurait enfin être complète sans évoquer les hypothèses de conflits de normes.

Sous-section 3 – Hypothèses de conflits de délais

186. Le conflit de délais traduit la compétence simultanée de plusieurs normes relatives à la prescription, soit sur une période donnée, soit dans un domaine particulier, dont la concurrence est résolue par une règle d'élection. Dans le cas du conflit de lois dans le temps, la concurrence entre la loi ancienne et la loi nouvelle est entre autres réglée par les dispositions transitoires des textes (§ 1). Pour les conflits de délais matériels, un arbitrage entre les différentes normes possibles est indispensable (§ 2).

§ 1 – Conflits de délais dans le temps

187. Le conflit de lois vient de la succession de deux normes régissant la même situation⁷⁶². Que la loi modifie les conditions d'application de la loi antérieure, ou qu'elle établisse d'autres sanctions, il est indispensable de fixer la date à partir de laquelle le nouvel ordonnancement normatif acquiert force obligatoire pour les sujets de droit⁷⁶³ (A) au regard des dispositions propres à la prescription consumériste (B).

A – Présentation générale

188. Il est traditionnellement retenu en matière contractuelle que la loi en vigueur lors de la conclusion d'une convention survit en cas de modification législative : la théorie des droits acquis s'oppose à la remise en cause des prévisions des parties par une législation postérieure, sous réserve des normes d'ordre public destinées à recevoir application immédiate et des effets légaux du contrat. Encore faut-il pouvoir dater avec précision la naissance de la créance, de l'obligation ou du contrat en cause, et respecter les dispositions transitoires chargées de l'intégration de la nouvelle norme au droit positif. La réponse se déduit souvent du texte de loi

⁷⁶² F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription. Recherches sur la promotion du fait au droit*, Dalloz 1977.

⁷⁶³ Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, LGDJ 1977 ; P. ROUBIER, *Le droit transitoire [conflits de lois dans le temps]*, 2^{ème} éd., Sirey, 1960.

lui-même, qui consacre un article aux dispositions transitoires⁷⁶⁴. Il s'agira par exemple d'une annonce plus ou moins précise de la date d'entrée en vigueur - au premier jour du septième mois suivant sa promulgation⁷⁶⁵, au premier janvier 1988⁷⁶⁶ - ou, de manière plus générale et abstraite, de réserver son application aux situations survenues après un délai ou événement particulier - aux procédures ouvertes après l'entrée en vigueur⁷⁶⁷, aux successions non liquidées⁷⁶⁸, aux créances nées antérieurement à l'entrée en vigueur mais non échues⁷⁶⁹... L'absence de précisions du Législateur ne doit toutefois pas conduire à ajouter à la loi. A ainsi été sanctionnée une cour d'appel qui énonçait que si la loi n° 89-421 du 23 juin 1989⁷⁷⁰ était interprétative de l'article 27 de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit⁷⁷¹ (devenu l'article L. 311-37, puis L. 311-52, puis R. 312-35 C. consom.), il fallait ne l'appliquer aux contrats conclus avant son entrée en vigueur qu'à la condition que l'incident ayant donné naissance à l'action soit postérieur.

189. Deux acceptions sont, pour Louis Bach, à distinguer au sujet de l'entrée en vigueur de dispositions normatives : la date d'observation⁷⁷² correspondant à la « date d'entrée de la loi

⁷⁶⁴ Art. 7 du Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation ; Art. 9, 15, 43, 44, 56, 145 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 dite loi Hamon ; Art. 97 et 98 de la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, D. 1991. 317, mod. L. n° 92-644 du 13 juill. 1992, D. 1992. 373 ; art. 8 de la loi n° 85-1097 du 11 oct. 1985 relative à la clause pénale et au règlement des dettes, D. 1985. 547 ; art. 19 de la loi n° 6-1286 du 31 déc. 1976 relative à l'organisation de l'indivision, D. 1977. 62 ; art. 18 de la loi n° 66-1010 du 28 déc. 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité ; art. 38 à 45 du décret n° 55-22 du 4 janv. 1955 portant réforme de la publicité foncière, D. 1955. 44, rect. 73.

⁷⁶⁵ Loi du 8 juill. 1926, DP 1927. 4.156.

⁷⁶⁶ Art. 4 de la loi n° 88-18 du 5 janv. 1988 relative au renouvellement des baux commerciaux, D. 1988. 103.

⁷⁶⁷ Art. 240 de la loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, D. 1985. 147.

Art. 97 de la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, D. 1991. 317.

⁷⁶⁸ Art. 2 de la loi du 25 juin 1982 autorisant la preuve de la filiation naturelle par la seule possession d'état, inspirant l'art. 20 II-1° de l'ordonnance du 5 juill. 2005 portant réforme de la filiation.

⁷⁶⁹ Art. 9 de la loi n° 68-1250 du 31 déc. 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, D. 1969.42.

⁷⁷⁰ D. 1989. 211.

⁷⁷¹ D. 1978. 83.

⁷⁷² J. HÉRON, « Le temps et la norme » in *Penser la norme*, publication du Centre de recherche sur la logique et son histoire, Université de Rennes I, 1995 ; *Principes du droit transitoire*, 1996, Dalloz, p. 28 et s.

dans l'ordonnancement juridique c'est-à-dire l'instant à partir duquel la loi doit être prise en considération par ses destinataires »⁷⁷³ pour que les justiciables en connaissent les prescriptions de conduite, et la date d'applicabilité consacrant son opposabilité à tous. L'entrée en vigueur renvoie à la date d'observation, puisqu'il n'est pas besoin d'attendre la contrainte effective des justiciables pour que le texte intègre les normes⁷⁷⁴. Mais cette date doit être lue au regard de l'article 2 du Code civil qui rappelle que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif : « il y a rétroactivité toutes les fois qu'il y a report de l'applicabilité d'une loi, de son caractère obligatoire à l'égard des sujets de droit, à une date antérieure à sa publication ou à la date différée fixée par le législateur pour son applicabilité »⁷⁷⁵.

190. Qu'en est-il de la transition entre les anciennes prescriptions civiles ou commerciales et la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. ? L'ancien article 2281 C. civ. énonçait, en matière de prescription, que « Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre [étaient] réglées conformément aux lois anciennes », maintenant la législation en vigueur au jour de la conclusion de l'opération. « Les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il [fallait] encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, [étaient] accomplies par ce laps de trente ans ». Position doctrinale issue de la théorie des droits acquis, la survie de la loi ancienne a été peu à peu consacrée en jurisprudence au motif que les contrats passés sous l'empire d'une loi ne peuvent recevoir aucune atteinte par l'effet d'une loi postérieure⁷⁷⁶, acquérant valeur de véritable règle⁷⁷⁷. Ce principe de survie de la loi ancienne concerne les règles de fond. Ainsi :

⁷⁷³ L. BACH, Rép. Civ. Dalloz, V° Conflits de lois dans le temps, 2006, p. 23, n° 129.

⁷⁷⁴ La mention, à l'art. 3 de la loi n° 89-18 du 13 janv. 1989 prévoyant un étalement de la hausse de loyer, de sa date de publication doit s'entendre comme visant le jour de son entrée en vigueur et non celui de sa parution au Journal officiel (Cass. civ. 3, 1^{er} juin 1994, pourvoi n° 91-19.078 (Cassation de CA Paris, 17 juin 1991), Bull. civ. III, n° 111.

⁷⁷⁵ L. BACH, Rép. Civ. Dalloz, V° Conflits de lois dans le temps, 2006, p. 25, n° 138.

⁷⁷⁶ Cass. civ. 3, 11 juin 1997, pourvoi n°95-16.736 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 12 avr. 1995), Bull. civ. III n° 129 : la loi nouvelle, même d'ordre public, ne peut, en l'absence de dispositions spéciales, régir les effets à venir des contrats conclus antérieurement.

V. aussi Cass. ch. réunies, 18 juin 1952 ; JCP 1952. II. 7159. - Cass. req. 30 nov. 1920 ; S. 1921. I. 167. - Cass. civ. 29 mars 1876 ; DP 1876. I. 493. - Cass. civ. 27 mai 1861 ; DP 1861. 244, S. 1861. I. 507

⁷⁷⁷ Cass. civ. 1. 4 déc. 2001, pourvoi n° 98-18.411 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 20 mai 1998), Bull. civ. I, n° 307 p. 195. - Cass. civ. 1, 17 mars 1998, pourvoi n° 96-12.803, Juris-Data n° 1998-001290 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux ch. 2, 4 déc. 1995).

V. aussi, visant directement l'art. 2 C. civ. : Cass. com., 26 févr. 1991, pourvoi n° 89-12.497 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 1 juill. 1988), Bull. civ. IV, n° 86 p. 58 : « Vu l'article 2 du code civil une nouvelle

- l'interdépendance des contrats de prêt et de vente, prévue à l'article L. 311-21 C. consom. dans sa réaction de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978⁷⁷⁸, ne peut être invoquée pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur du texte législatif⁷⁷⁹ ;

- les contrats de cautionnement, pas plus que les contrats de vente conclus antérieurement à l'entrée en vigueur des lois n° 89-1010 du 31 décembre 1989 sur le surendettement des particuliers et 72-1137 du 22 décembre 1972 ne sont régis par les règles relatives, respectivement, à l'information des cautions⁷⁸⁰ et à la fourniture d'un bordereau de rétractation détachable⁷⁸¹ ;

- en matière de modification des taux d'intérêt des contrats de prêts d'argent, c'est également le taux en vigueur au jour de la conclusion de la convention qui s'applique jusqu'au terme⁷⁸² ;

- la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait énoncé, lors de la substitution de la prescription quinquennale à l'ancienne prescription de trente ans pour l'action en paiement des cotisations d'allocations familiales agricoles, qu'en l'absence d'une volonté contraire expressément affirmée, la loi ne pouvait prendre effet que pour l'avenir, spécialement dans le cas de la prescription réduite qui ne commençait à courir qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle⁷⁸³. La chambre sociale de la Cour de cassation avait quant à elle cassé un arrêt qui déclarait prescrits les paiements effectués plus de deux ans avant la demande en restitution par la Caisse primaire d'assurance

réglementation ne s'applique pas, à défaut d'une disposition expresse, aux actes juridiques conclus antérieurement et quand bien même serait-elle d'ordre public, ne peut avoir pour effet de rendre caducs les actes passés avant son entrée en vigueur ».

⁷⁷⁸ Art. 9, D. 1978. 83.

⁷⁷⁹ Cass. com. 12 oct. 1982, pourvoi n° 81-11.188 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens (ch. civ. 3), 5 déc. 1980), Bull. civ. IV, n° 311.

⁷⁸⁰ Rép. min., JOAN Q 23 oct. 1990, p. 5042 (art. L. 313-8 C. consom.).

⁷⁸¹ Cass. com. 18 déc. 1978, Bull. civ. IV, n° 317 (art. L. 121-24).

⁷⁸² Cass. civ., 9 déc. 1942 ; Gaz. Pal. 1943. 1. 93. - Cass. civ., 29 janv. 1812 ; S. 1812. 1. 209 (loi du 3 sept. 1807).

⁷⁸³ Cass. civ. 2, 13 nov. 1963 (Cassation), Bull. civ. II, n° 724, à propos de la loi n° 50-928 du 8 août 1950 ; D. 1950. 179.

maladie, alors qu'à la date de cette demande la prescription trentenaire n'était pas encore acquise⁷⁸⁴, au motif que l'application rétroactive des dispositions issues de la loi nouvelle restreignait l'exercice d'un droit qui n'était pas une loi de procédure. La chambre criminelle avait adopté un raisonnement similaire au sujet du délai de forclusion de l'article 173-1 du Code de procédure pénale en fixant le point de départ au jour de l'entrée en vigueur des dispositions⁷⁸⁵. Cette position protectrice du créancier ne devrait pas être remise en cause par les règles générales de l'article 2222 C., notamment celles de son deuxième alinéa : « 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 ». En s'opposant à la rétroactivité de la loi nouvelle venant réduire le délai d'action, ces dispositions, qui s'appliquent tant à la prescription qu'à la forclusion⁷⁸⁶, impliquent une réactivité importante du créancier pour recouvrer sa créance.

191. La continuité de la loi ancienne connaît quelques applications particulières nées de la logique propre du droit de la consommation. La plus importante concerne le renouvellement, fréquent en droit de la consommation, de contrats en cours : renouvelant leur volonté au jour de la reconduction du contrat⁷⁸⁷, les parties concluent un nouveau contrat qui sera soumis à la

⁷⁸⁴ Cass. soc. 14 nov. 1984, pourvoi n° 81-13.144 (Cassation de CA Aix-en-Provence ch. soc. 14, 13 févr. 1981), Bull. civ. V, n° 440. - Cass. soc. 15 juin 1983, pourvoi n° 81-13.379 (Cassation de Commission du contentieux de la sécurité sociale Saint-Lô, 12 mars 1981), Bull. civ. V, n° 335.

⁷⁸⁵ Cass. Crim. 20 juin 2001, pourvoi n° 01-82.438 (Irrecevabilité et cassation partielle de CA Aix-en-Provence (ch.de l'instruction), 7 mars 2001), Bull. crim., n° 152 p. 477.

La solution fut également transposée dans le cas de l'action en nullité relative au profit des personnes sous mesure de tutelle ou curatelle, les actions en nullité antérieurement ouvertes restant soumises au délai de dix ans de l'ancien article 1304 du Code civil, sans pouvoir pour autant être introduites plus de cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

⁷⁸⁶ « Ce texte, formulé en des termes généraux, s'applique à tous les prêts fournis par un établissement de crédit à un consommateur, sans qu'il y ait lieu d'instaurer des restrictions que la loi n'a pas prévues, notamment en soutenant qu'elle n'a pas d'effet rétroactif sur les prêts d'un montant supérieur à 21 500 euros conclus avant son entrée en vigueur. Par application de l'article 26 de la loi du 17 juin 2008, le nouveau délai a couru à compter du 19 juin 2008, date de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure » : CA Aix-en-Provence (ch. 8 C), 3 juill. 2014, Rôle n° 2014/397, 13/07650, Juris-Data n° 2014-015621 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 14 mars 2013, Rôle n° 11/02852).

V. aussi CA Aix-en-Provence (ch. 8 C), 26 juin 2014, Rôle n° 2014/382, 13/04821 (Appel de TGI Digne, 19 déc. 2012, Rôle n° 12/00095). - CA Metz (ch. 3), 13 mars 2014, Rôle n° 11/03264, 14/00203 (Appel de TI Sarreguemines, 10 sept. 2009, Rôle n° 09/177 11).

⁷⁸⁷ Qui est en fait un nouveau contrat.

loi alors en vigueur⁷⁸⁸, qui porte souvent réforme d'un statut légal d'ordre public⁷⁸⁹. Sont concernées l'obligation d'information du prêteur fondée sur l'article L. 311-9 du code de la consommation issu de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, s'imposant aux renouvellement et reconductions des ouvertures de crédit intervenus avant la loi⁷⁹⁰, et les obligations d'information des emprunteurs immobiliers de l'article L. 312-9 C. consom., affectant les contrats en cours garantissant les risques pouvant avoir une incidence sur le remboursement de prêts immobiliers pour toute modification apportée à la définition des risques garantis et aux modalités de la garantie non acceptée par l'adhérent⁷⁹¹. La prorogation des contrats, envisagée à présent à l'art. 1213 C. civ., soulève une problématique différente qui trouve une résonance particulière en droit de la consommation : l'accord étant prolongé, et non renouvelé, seul le terme du contrat initial est reporté. Le contrat demeure donc soumis à la loi ancienne et échappe de ce fait aux dispositions d'application immédiate d'une nouvelle loi d'ordre public. Ces dispositions visant essentiellement à protéger les parties vulnérables, une règle spéciale serait souhaitable en droit de la consommation afin de soumettre le contrat prorogé à la nouvelle loi et empêcher les prorogations abusives du fait des professionnels qui tenteraient de s'y soustraire.

192. Par dérogation, les modes de constitution et d'exercice des obligations relèvent de la loi en cours au jour de leur exercice - y compris pour l'exercice de l'action directe du sous-traitant relative à un rapport juridique formé bien avant la promulgation de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975⁷⁹². Il y a encore application immédiate de la loi nouvelle aux contrats en

⁷⁸⁸ CA Paris, 5 févr. 1968 ; D. 1968. 749, note Michèle LESAGE-CATEL. Dans le même sens que Cass. civ., 5 mars 1947 ; JCP 1947. II. 3521, note P. L. P. ; S. 1947. I. 94. - Cass. civ., 26 nov. 1929 ; S. 1930. I. 345.

⁷⁸⁹ Cass. civ. 1, 4 déc. 2001, pourvoi n°98-18.411 (Rejet du pourvoi c : CA Pau, 20 mai 1998), Bull. civ. I, n° 307 p. 195.

⁷⁹⁰ Devenu l'article L. 312-16 C. consom. sous l'impulsion de l'ordonnance du 14 mars 2016.

Cass. civ. 1, 13 mai 2003, pourvoi n° 00-12.215 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 20 janv. 1999), Bull. civ. I, n° 116 p. 90. - Cass. Avis, 4 oct. 1996, pourvoi n° 09-60.005, Bull. avis n° 7 p. 5 (Appel de TI Perpignan, 14 juin 1996) ; D. 1996, IR 246.

⁷⁹¹ Devenu l'article L. 313-29 C. consom. sous l'impulsion de l'ordonnance du 14 mars 2016.

Cass. civ. 1, 20 juin 2000, pourvoi n°97-22.419 (Cassation partielle sans renvoi de CA Amiens, 28 oct. 1997), Bull. civ. I, n° 194 p. 126.

⁷⁹² CA Pau, 4 déc. 1978 ; D. 1979. 315, note A. BÉNABENT.

cours d'exécution lorsque le Législateur l'a entendu pour des motifs d'intérêt général⁷⁹³, celle-ci ne s'avérant pas contraire à la Constitution⁷⁹⁴.

193. En termes de procédure, s'impose traditionnellement aux parties la loi en vigueur au jour de la mise en demeure, de la fixation des intérêts moratoires légaux⁷⁹⁵, ou de la mesure d'exécution forcée⁷⁹⁶. Il est admis que les prescriptions déjà acquises ne peuvent être discutées par de nouvelles dispositions allongeant le délai, ou supprimant le caractère prescriptible des droits ou actions⁷⁹⁷ ; quant aux prescriptions en cours, elles voient leurs modalités immédiatement affectées par le changement de législation⁷⁹⁸.

194. Concernant enfin l'interruption ou la suspension de la prescription, il convient d'appliquer la loi nouvelle aux actes interruptifs ou suspensifs postérieurs à son entrée en vigueur, peu important que les prescriptions aient commencé à courir sous l'empire de la loi ancienne⁷⁹⁹ : la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère en effet la prescription comme acquise avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, lorsque l'acte interruptif de prescription invoqué par l'une des parties n'avait pas cet effet à l'époque où il a été délivré⁸⁰⁰.

⁷⁹³ La loi n° 66-1010 du 28 déc. 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité, privilégie l'application immédiate des nouvelles dispositions aux contrats en cours.

⁷⁹⁴ Décis. Cons. const., 4 juill. 1989 n° 89-254 DC relative aux modalités d'application des privatisations décidées par la loi n° 86-793 du 2 juill. 1986 ; D. 1990. 209, note Fr. LUCHAIRE.

⁷⁹⁵ Cass. soc. 19 janv. 1978, pourvoi n° 76-40.042 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. 22 A), 28 oct. 1975), Bull. civ. V, n° 59 p. 4. - Cass. req. 25 juin 1902 et Cass. civ. 8 juin 1904 ; DP 1905. 1. 136, S. 1904. 1. 188 et 1905. 1. 319. - Cass. Req., 13 mai 1817. - Cass. civ. 7 nov. 1825 ; S. chron.

⁷⁹⁶ Cass. civ., 23 déc. 1914 ; S. 1917. 1. 85.

⁷⁹⁷ Cass. civ. 2, 8 avr. 2004, pourvoi n° 03-11.868 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 20 déc. 2002), Bull. civ. II, n° 166 p. 140. - Cass. civ. 1, 12 févr. 2002, pourvoi n° 98-23.014 (Rejet de CA Bourges, 13 oct. 1998), Bull. civ. I, n° 55 p. 42 (loi n° 89-1014 du 31 déc. 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen). - Cass. civ. 1, 27 sept. 1983, pourvoi n° 82-13.035 (Cassation de CA Orléans (ch. civ.), 9 mars 1982), Bull. civ. I, n° 215 ; RTD civ. 1985. 205, obs. J. NORMAND (« Lorsque le législateur modifie le délai d'une prescription, cette loi n'a point d'effet sur la prescription définitivement acquise »). - Cass. soc., 5 janv. 1962 (Cassation), Bull. civ. IV, n° 9.

⁷⁹⁸ Cass. civ. 1, 10 juin 1971 ; Gaz. Pal. 1971. 2. 535. - Cass. Crim., 16 mai 1931 ; Gaz. Pal. 1931. 2. 178. - Cass. civ., 20 juin 1904 ; DP 1905. 1. 113, 9^{ème} esp. ; S. 1907. 1. 235. - Cass. Req., 25 janv. 1858 ; DP 1858. 1. 109.

⁷⁹⁹ CA Colmar, 30 juin 1931 ; Gaz. Pal. 1931. 2. 526.

⁸⁰⁰ Cass. civ. 3, 10 juin 1971, pourvoi n°70-12.261 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 3 mars 1970), Bull. civ. III n° 373 p. 265 ; Gaz. Pal. 1971. 2. 535.

B - Application à la prescription biennale

195. Dispositions transitoires. Pour mettre ces principes en application, l'article L. 218-2 C. consom. est encadré par deux dispositions transitoires⁸⁰¹, l'une spéciale - l'article 26 de la loi du 17 juin 2008, s'inscrivant dans la lignée des textes prévoyant d'eux-mêmes les mesures chargées de leur intégration progressive aux obligations préexistantes et en cours - et l'autre générale - l'article 2222 C. civ. dans sa rédaction issue de la réforme.

1° L'article 26-II prévoit en son premier alinéa que 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. L'allongement du délai implique de prendre en considération le temps déjà écoulé sous la législation précédente afin de lui conférer un effet utile⁸⁰², à moins que l'obligation n'ait été soumise à un autre régime expressément envisagé par le Législateur⁸⁰³.

La réduction du délai, prévue à l'alinéa 2, conserve la durée acquise sous l'ancienne législation, dans la mesure où l'ancien délai n'est pas entièrement épuisé⁸⁰⁴ et où la durée totale pour prescrire n'excède pas le délai prévu initialement par l'ancienne loi. Le nouveau délai de prescription se substitue à l'ancien au jour de son entrée en vigueur, car il n'est pas rétroactif, « sans que sa durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure »⁸⁰⁵. Ce point ne semble pas poser de difficultés dans la jurisprudence ; il est toutefois intéressant de noter que

⁸⁰¹ L'action en paiement des travaux de pose de menuiserie en aluminium par un professionnel doit être engagée dans le délai de prescription biennale de l'article L. 137-2 C. consom., et compte tenu des dispositions transitoires de la loi de 2008 : CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 6 sept. 2012, Rôle n° 11/02999 (Appel de TI Périgueux, 28 févr. 2011, n° 11-10-1091).V. aussi CA Rennes (ch. 1), 12 nov. 2013, Rôle n° 13/02872, 13/05231, 389, 388.

⁸⁰² Cass. Crim., 16 mai 1931 ; Gaz. Pal. 1931. 2. 178.

⁸⁰³ Pensons par exemple à l'art. 6 de la loi n° 71-586 du 16 juill. 1971 remplaçant la prescription semestrielle des créances et salaires par un délai de cinq ans : « Les prescriptions en cours à la date de publication de la présente loi seront acquises par cinq ans à compter de cette date ».

V. aussi Cass. soc., 26 janv. 1977, pourvoi n° 75-40.638 (Cassation de CA Paris (ch. 22, 25 fév. 1975), Bull. civ. V, n° 61 p. 47.

⁸⁰⁴ H. DESBOIS, note sous CA Paris, 20 mars 1937 ; DP 1937. 2. 41.

⁸⁰⁵ Art. 475 du Code civil, issu de la loi n° 64-1230 du 14 déc. 1964, relatif à la prescription de l'action relative aux faits de tutelle intentée par le mineur, après sa majorité, contre le tuteur : « Lorsque la loi réduit la durée d'une prescription, la prescription réduite commence à courir, sauf disposition contraire, du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure ».

les magistrats préfèrent citer⁸⁰⁶, viser⁸⁰⁷ ou paraphraser⁸⁰⁸ l'article 26-II de la loi de 2008 plutôt que l'article 2 du Code civil, d'ordre plus général.

2° L'article 2222 C. civ. conduit aux mêmes solutions bien que sa formulation diffère légèrement de celle de l'article 26 de la loi de 2008 : « 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 ». La réduction de la durée du délai fait courir le nouveau délai 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. L'enjeu, la réduction à deux ans d'un délai trentenaire ou décennal, est de taille puisque la mesure abrège de façon significative le délai total : si la prescription avait commencé à courir peu de temps avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la période restant à courir, en l'occurrence deux ans, divisera par cinq ou par quinze le délai initial ; si la prescription avait

⁸⁰⁶ « Il résulte de l'article 26 de la loi susvisée que les dispositions qui réduisent, comme en l'espèce, la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de cette loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure » : CA Rouen, 31 janv. 2012, Rôle n° 11/04265.

V. aussi CA Bordeaux (ch. civ. 5), 14 nov. 2013, Rôle n° 12/5409 (Appel de TGI Bordeaux, 18 sept. 2012, Rôle n° 12/06622). - CA Angers (ch. civ. A), 7 oct. 2014, Rôle n° 13/02606 (Appel de TGI Angers, 2 août 2013, Rôle n° 12/03233). - CA Versailles (ch. 16), 5 juin 2014, Rôle n° 13/02505 (Appel de TGI Pontoise, 18 févr. 2013, Rôle n° 11/01924). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 16 mai 2013, Rôle n° 12/03643 (Appel de TGI Senlis, 17 juill. 2012). - CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 29 fév. 2012, Rôle n° 11/00207 (Appel de TGI Béziers, 15 nov. 2010, Rôle n° 09/2041). - CA Lyon (ch. 8), 3 avr. 2012, Rôle n° 11/00753 (Appel de TI Montbrison, 25 nov. 2010, Rôle n° 11.10.009 (arrêt d'une grande pédagogie). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 3 nov. 2011, Rôle n° 2011/665, 11/01422 (Appel de TGI Marseille, 5 oct. 2010, Rôle n° 09/293).

⁸⁰⁷ Cassation pour violation de l'article 26-II de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : Cass. civ. 1, 2 juill. 2014, pourvoi n° 13-13.838, 842, Juris-Data n° 2014-015186 (Cassation de CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 11 janv. 2013).

⁸⁰⁸ « Attendu que, lorsqu'une loi réduit la durée d'une prescription, le nouveau délai ne court qu'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 ancienne » : CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 8 sept. 2010, Confirmation, Rôle n° 09/02915, Juris-Data n° 2010-016826 (Appel de TGI Vesoul, 27 oct. 2009, Rôle n° 09/00073).

V. aussi CA Rennes, 6 sept. 2016, n° 15/08360. - CA Versailles, 3 mars 2016, n° 13/05502. - CA Pau, 22 janv. 2016, n° 16/00358. - CA Riom, 9 avr. 2015, n° 14/00930. CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 14 nov. 2013, Rôle n°12/04084 (Appel de TGI Bergerac, 26 juin 2012, Rôle n° 11/00959). - CA Rennes (ch. 1), 10 sept. 2013, Rôle n° 264, 11/02323. - CA Metz, 21 nov. 2012, Confirmation, Rôle n° 12/00509, CH 10/02854, Juris-Data n° 2012-031872 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Sarreguemines, 30 juill. 2010). - CA Caen (ch. civ. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 12/00330 (Appel de TGI Lisieux, 26 janv. 2012). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 25 nov. 2011, Rôle n° 11/03164 (Appel de TGI Les Sables-d'Olonne, 8 juin 2011). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 C), 13 oct. 2011, Rôle n° 2011/798, 10/20041 (Appel de TGI Nice, 7 oct. 2010, Rôle n° 10/1246 ; TGI Nice, 3 juin 2010, Rôle n° 09/2461).

commencé à courir il y a dix ou trente ans, le délai ne pourra en tout état de cause excéder cette durée au moyen de l'effet cliquet qui prévient tout allongement inapproprié de la prescription⁸⁰⁹.

On trouve dans les décisions du fond quelques arrêts rendus au seul visa de l'article 2222 C. civ.⁸¹⁰ L'absence de visa de l'article 26-II peut se comprendre comme une préférence des magistrats pour le droit général et consolidé de la prescription. Selon la formule d'un juge, l'article incriminé se rapporterait, en réalité, aux « futures lois nouvelles de réduction des délais » et non aux questions transitoires inhérentes à l'article L. 218-2 C. consom. La présentation de l'article étant similaire aux dispositions transitoires spécifiques de la loi du 17 juin 2008, il est dès lors possible de considérer que le visa de l'article 2222 C. civ. correspond à l'application anticipée d'un principe plus général ayant inspiré l'article 26-II⁸¹¹.

3° Que se passe-t-il enfin lorsque la loi confère à un délai, qui n'avait antérieurement pas pour effet de prescrire un droit, un caractère prescriptif ?⁸¹² Pour certains, les dispositions modifiant la nature du délai seraient interprétatives et rétroactives⁸¹³, le régime de la prescription s'appliquant *ab initio*, au détriment du créancier. Pour d'autres, le créancier devrait être protégé des risques d'une « forclusion » immédiate par l'absence de toute forme de

⁸⁰⁹ Pour un exemple : réception de l'ouvrage avec réserves le 27 juill. 1994, mise en demeure le 6 fév. 2001, assignation en paiement le 16 avr. 2009. L'action exercée avant le 19 juin 2010 était parfaitement recevable (CA Orléans, 24 sept. 2012, Rôle n° 11/01282 (Appel de TGI Tours, 13 janv. 2011)).

⁸¹⁰ « Attendu toutefois que c'est à bon droit que le premier juge a relevé que si les dispositions de l'article L. 137-2 du code de la consommation résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 prévoient que l'action des professionnels pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs se prescrit par deux ans, l'article 2222 du code civil dans sa nouvelle rédaction issue de la dite loi précise que ses dispositions qui réduisent la durée de la prescription font courir le nouveau délai à compter du jour de son entrée en vigueur, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieur » : CA Bastia (ch. civ. B), 17 mars 2010, Rôle n° 09/00371 (Appel de TI Bastia, 9 mars 2009, Rôle n° 11-08-368).

V. aussi CA Bordeaux, 3 sept. 2015, n° 13/07603. - CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 22 janv. 2014, Rôle n° 12/02117 (Appel de TGI Besançon, 4 sept. 2012, Rôle n° 11/02287). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 27 nov. 2012, Rôle n° 11/05471 (Appel de TI Privas, 20 oct. 2011). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 13 sept. 2011, Rôle n° 10/02389 (Appel de TGI Laval, 1^{er} sept. 2010, Rôle n° 10/00139).

⁸¹¹ CA Lyon (ch. civ. 1 A), 24 oct. 2013, Rôle n° 12/03607 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 15 mars 2012, Rôle n° 10/03601).

⁸¹² L'hypothèse est courante en droit des contrats spéciaux, où la prescription devient forclusion et où la forclusion devient prescription.

⁸¹³ Rép. Civ. Dalloz, V° Conflits de lois dans le temps, L. BACH, 2006, p. 64 et 65, n° 397.

rétroactivité⁸¹⁴. Si la première solution correspond à l'objectif de protection du consommateur, elle porte également atteinte à la sécurité juridique et à la prévisibilité des solutions pour le professionnel. La seconde néglige quant à elle les dispositions nouvelles d'ordre public qui devraient, par faveur envers le consommateur, s'appliquer immédiatement aux contrats en cours. Ces éléments viennent renforcer la nécessité d'une autonomie plus importante du droit de la consommation en la matière.

196. Le contentieux relatif au droit transitoire, en raison de la courte durée de la prescription biennale, s'est en principe éteint au plus tard le 19 juin 2010 pour les litiges nés sous l'empire de la loi antérieure. Il a rapidement été remplacé par le contentieux bien plus important des conflits de délais matériels.

§ 2 – Conflits de l'article L. 218-2 C. consom. avec des délais spéciaux

197. Le caractère général de la prescription biennale se mesure à l'aune des dispositions spéciales qui y dérogent : tel est le cas de la prescription en matière de crédit à la consommation (A), en matière de transport (B) et de bail d'habitation (C).

A – Prescription dans les contrats de crédit

198. Les contrats de crédit ont fait, assez tôt, l'objet de dispositions spécifiques. Les actions en paiement du capital et des intérêts des crédits à la consommation furent soumises, dès la loi Scrivener du 10 janvier 1978 à un délai de deux ans « à peine de forclusion ». La formulation initiale de l'ancien art. 27 de la loi, reprise par l'ancien art. L. 311-37 C. consom., visait l'ensemble des actions engagées devant le tribunal. Défavorable aux actions des consommateurs, elle fut limitée par la loi du 11 décembre 2001 aux seules actions en paiement engagées par le prêteur professionnel. Après une recodification à l'art. L. 311-52 C. consom. qui apporta des précisions sur la caractérisation de son point de départ, la règle spéciale fut finalement intégrée dans la partie réglementaire du Code de la consommation par un décret du

⁸¹⁴ Exemple avec la loi n° 68-5 du 3 janv. 1968 (art. 21) portant réforme du droit des incapables majeurs, D. 1968. 74, rect. 107, soumettant les actions en nullité antérieurement ouvertes au délai de dix ans de l'article 1304 C. civ. sans toutefois pouvoir être introduites plus de cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

29 juin 2016 dans un article R. 312-35 C. consom⁸¹⁵. Elle soumet obligatoirement à la forclusion biennale les actions en paiement du prêteur fondées sur les crédits à la consommation, dont le montant est compris entre 200 et 75 000 euros⁸¹⁶.

199. Pour les crédits en dessous et en deçà de ces montants se pose la question du délai applicable aux actions en paiement.

200. La compétence soit de la forclusion, soit de la prescription de l'art. L. 218-2 C. consom., est discutée en fonction de l'interprétation que les juridictions du fond font des textes relatifs au crédit. Pour le courant majoritaire des juridictions du fond, la portée générale de l'article L. 218-2 C. consom.⁸¹⁷ justifie son application aux crédits excédant ces seuils « au même titre que peut l'être un crédit immobilier »⁸¹⁸. Plus réservées, certaines juridictions valident l'application de la prescription biennale dès lors que la soumission de l'opération à ses dispositions est volontaire, commune et dépourvue d'équivoque⁸¹⁹, ou que le crédit est, de façon

⁸¹⁵ Sur le principe, la partition pratiquée entre la prescription (qui relève du pouvoir législatif) et la forclusion (qui relève du pouvoir réglementaire et donc de la procédure), bien que ratifiée, est critiquable et pourrait être remise en cause lors d'une modification ultérieure du texte par décret.

⁸¹⁶ Ces seuils étaient de 200 à 21 500 euros antérieurement à la loi n° 2010-737 du 1^{er} juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation, dite loi Lagarde.

Il s'agit d'une règle d'ordre public : CA Paris (pôle 1, ch. 2), 15 déc. 2016, n° 15/08284. - CA Poitiers, 3 mars 2015, n° 14/02190. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 1^{er} juill. 2014, n° 406, 13/03774 (Appel de TGI Saintes, 26 avr. 2013).

⁸¹⁷ CA Bourges (1^{ère} ch.), 26 janv. 2017, n° 16/00273. - CA Riom, 25 mai 2016, n° 14/02796. - CA Douai, 31 mars 2016, n° 15/06370. - CA Toulouse, 20 janv. 2016, n° 14/03656. - CA Poitiers, 14 avr. 2015, n° 14/02340. - CA Nîmes (1^{ère} ch.), 2 avr. 2015, n° 13/05145. - CA Douai (ch. 8, sect. 1), 6 févr. 2014, n° 13/01035 (Appel de TGI Lille, 20 avr. 2012 n° 11/05509) - CA Poitiers (ch. civ. 2), 4 févr. 2014, n° 74, 13/01267 (Appel de TGI La Rochelle, 11 déc. 2012). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 15 oct. 2013, n° 318, 12/02466 (Appel de TGI Toulouse, 24 avr. 2012 n° 10/03810). - CA Dijon (ch. civ. 1), 30 juill. 2013, n° 12/01489 (Appel de TGI Dijon, 27 juill. 2012, n° 12/17). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 28 juin 2013, n° 12/00918 (Appel de TGI Saint-Pierre, 20 avr. 2012, n° 11/01313). - CA Chambéry (ch. 2), 16 mai 2013, n° 13/00007 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 16 nov. 2012, n° 12/00007). - CA Agen (ch. civ. 1), 15 avr. 2013, n° 12/00948, 357-13 (Appel de TGI Cahors, 16 déc. 2011). - CA Paris (pôle 5, ch. 6), 11 avr. 2013, n° 11/17583 (Appel de TGI Evry, 30 juin 2011, n° 10/05040).

⁸¹⁸ CA Nîmes, 1^{er} oct. 2015, n° 15/00991.

⁸¹⁹ CA Grenoble, 26 mai 2015, n° 12/05798. - CA Riom (ch. com.), 10 sept. 2014, n° 13/01189 (Appel de TI Riom, 8 mars 2013). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. com.), 16 avr. 2014, n° 14/65, 13/01634 (Appel de T. com. Saint-Pierre, 13 août 2013). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 28 févr. 2013, Infirmation, n° 12/09071, Juris-Data n°2013-008229 (Appel de TGI Perpignan, 9 nov. 2012, n° 11/00207).

A condition que la qualité de consommateur soit bien constatée par le juge : Cass. civ. 1, 12 oct. 2016, pourvoi n° 15-25850 (Cassation partielle de CA Chambéry, 24 sept. 2015). - Cass. civ. 1, 3 févr. 2016, n° 15-14689 (Cassation de CA Grenoble, 13 janv. 2015), Publié au Bull.

plus générale, soumis aux dispositions relatives au crédit immobilier⁸²⁰. Ces solutions doivent être approuvées, car elles illustrent la construction d'une certaine unité du droit de la consommation autour d'une logique propre et autonome. Les décisions faisant relever ces crédits de la prescription de droit commun civil doivent, corrélativement, être condamnées parce qu'elles s'éloignent de cette recherche d'unité⁸²¹.

201. De même, le délai biennal de l'article L. 218-2 C. consom. est applicable aux découverts en compte consentis à un consommateur accompagnant un crédit immobilier⁸²², mais aussi aux prêts relais remboursables en une seule échéance⁸²³, aux prêts modulables, peu important l'intitulé du contrat ou l'objet du prêt formulé par les parties, et aux cautionnements⁸²⁴. Ainsi le prêt litigieux intitulé « crédit de trésorerie taux fixe » et concernant « le financement de l'opération envisagée par l'emprunteur » destiné « au financement partiel de solution de trésorerie », accompagné d'une offre de prêt intitulée « Prêt Habitat », relève-t-il du champ d'application matériel de l'article L. 218-2 C. consom.⁸²⁵, ce dernier édictant une « règle de

⁸²⁰ CA Aix-en-Provence, 21 juill. 2016, n° 14/11351. - CA Chambéry, 24 sept. 2015, n° 15/00932. - CA Grenoble, 1^{er} sept. 2015, n° 14/01478. - CA Toulouse, 5 mars 2015, n° 14/06688.

On note toutefois une décision de la Cour de cassation affirmant que « la soumission volontaire du contrat de crédit aux articles L. 312-1 et suivants du code de la consommation n'entraîne pas l'application de l'article L. 137-2 du même code » (Cass. civ. 1, 3 nov. 2016, pourvoi n° 15-23405 (Cassation de CA Toulouse, 11 juin 2015)).

⁸²¹ CA Riom (ch. com.), 17 sept. 2014, n° 13/01407 (Appel de TGI Le Puy-En-Velay, 18 janv. 2013). - CA Agen (ch. civ. 1), 16 janv. 2012, Confirmation, n° 11/01853, 75-2012, Juris-Data n°2012-004166 (Appel de TGI Auch, 21 sept. 2011).

⁸²² CA Douai, 8 oct. 2015, n° 14/07344. - CA Besançon (ch. civ. 2), 20 fév. 2013, Rôle n° 11/03007 (Appel de TGI Vesoul, 25 oct. 2011, Rôle n° 10/00440).

⁸²³ CA Caen (ch. civ. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 12/00330 (Appel de TGI Lisieux, 26 janv. 2012).

V. aussi CA Douai (ch. 8 sect. 1), 22 sept. 2016, n° 15/07235. - CA Aix-en-Provence, 12 févr. 2016, n° 15/20346. - CA Chambéry, 22 janv. 2015, n° 14/00923.

⁸²⁴ « Le cautionnement est un service financier fourni aux emprunteurs par un professionnel en vue de garantir le remboursement d'un crédit immobilier accordé à ceux-ci par un établissement bancaire. L'action récursoire de l'organisme de caution qui a réglé au lieu et place du débiteur principal ayant souscrit un emprunt immobilier, engagée contre ce dernier, est une action en paiement régie par l'article L. 137-2 du code de la consommation, dès lors que le cautionnement ainsi consenti est un service fourni par un professionnel à un consommateur » (Cass. civ. 1, 17 mars 2016, n° 15-12494 (Cassation de CA Nîmes, 20 nov. 2014), Publié au Bull.

Mais la première chambre civile de la Cour de cassation semble à présent s'opposer à cette qualification dans le cas de cautions personnelles : « ayant relevé que la banque avait bénéficié de la garantie personnelle des cautions, sans leur avoir fourni aucun service au sens de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2 du code de la consommation, la cour d'appel en a exactement déduit que la prescription biennale édictée par ce texte était inapplicable à l'action en paiement litigieuse ; qu'inopérant en sa seconde branche, le moyen n'est pas fondé pour le surplus » (Cass. civ. 1, 6 sept. 2017, pourvoi n° 16-15331 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 1^{er} oct. 2015), Publié au Bull.

⁸²⁵ CA Versailles (ch. 16), 28 fév. 2013, Rôle n° 12/03158.

portée générale ayant vocation à s'appliquer à tous les services financiers consentis par des professionnels à des particuliers », « la nature du prêt, immobilier ou de trésorerie [étant] indifférente »⁸²⁶.

202. Les conflits de délais peuvent faire intervenir des dispositions plus générales. Ainsi, si la loi du 17 juin 2008 a réduit le délai de l'article L. 110-4 C. com. à cinq ans, elle a aussi créé l'article L. 218-2 C. com.⁸²⁷, lequel s'applique à l'action exercée par une banque en paiement du solde d'un prêt immobilier conclu en la forme authentique à l'encontre de l'emprunteur consommateur. Les créances soumises aux dispositions transitoires se voient appliquer l'ancien délai de prescription de dix ans prévu par l'article L. 110-4 C. com. pour la part antérieure à la loi du 17 juin 2008, puis le délai biennal de l'article L218-2 C. consom. à compter de l'entrée en vigueur du nouveau texte⁸²⁸. Il arrive toutefois que la substitution de textes produise des résultats contraires au droit positif. La Cour d'appel de Montpellier, après avoir écarté la vocation de l'article L. 110-4 C. com., soumet par exemple au délai biennal de prescription l'action en recouvrement du capital et des *intérêts* du crédit immobilier accordé à un particulier⁸²⁹, ces derniers obéissant d'ordinaire au délai de cinq ans issu soit de la courte prescription des créances périodiques de l'ancien article 2277 C. civ., soit de l'actuel article 2224 C. civ., soit de l'article L. 110-4 C. com. La Cour de Poitiers affiche la même ligne de conduite au sujet des actions en recouvrement du solde et des intérêts⁸³⁰. Bien que *contra legem*,

⁸²⁶ CA Nîmes, 14 avr. 2016, n° 14/01856. - Cass. civ. 1, 11 févr. 2016, n° 14-22938 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 27 mai 2014), Publié au Bull.

⁸²⁷ CA Rouen (ch. prox.), 6 sept. 2012, Réformation, Rôle n° 11/03976, Juris-Data n° 2012-020323 (Appel de CA Rouen, 19 avr. 2012 ; TI Le Havre, 16 juin 2011). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 25 nov. 2011, Rôle n° 11/03164 (Appel de TGI Les Sables-D'olonne, 8 juin 2011).

⁸²⁸ Pour une action en recouvrement du prêt immobilier engagée par la banque à la suite de l'annulation du contrat de construction : CA Limoges (ch. civ.), 10 nov. 2011, Rôle n° 11/00732 (Appel de TGI Limoges, 24 mai 2011). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 2 déc. 2011, Rôle n° 11/1047, 10/00911. V. aussi CA Rennes (ch. 2), 30 mars 2012, Rôle n° 198, 11/08029.

Pour une créance à taux variable : CA Chambéry ch. 2, 17 mai 2011, Réformation, Rôle n° 11/00285, Juris-Data n° 2011-014890 (Appel de TGI Bonneville, 20 janv. 2011, Rôle n° 10/16).

⁸²⁹ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 29 fév. 2012, Rôle n° 11/00207 (Appel de TGI Béziers, 15 nov. 2010, Rôle n° 09/2041).

⁸³⁰ CA Poitiers (ch. civ. 1), 25 nov. 2011, Rôle n° 11/03164, *précit.*

cette solution cohérente regroupe l'ensemble des demandes sous un délai unique de deux ans conforme aux principes inégalitaires sous-tendant le droit de la consommation⁸³¹.

203. En ce qui concerne les crédits renouvelables⁸³² et les locations avec option d'achat, le délai de forclusion retrouve sa compétence. Le *contrat de crédit-bail*, ou *leasing*, désigne la double opération par laquelle le bailleur (professionnel) propose à un preneur (professionnel ou consommateur) la location de biens mobiliers⁸³³ ou immobiliers⁸³⁴, accompagnée d'une promesse unilatérale de vente à l'échéance du premier contrat⁸³⁵ dont l'option permettra au preneur de devenir propriétaire du bien loué pour un prix résiduel⁸³⁶. Les locations avec option

⁸³¹ L'ironie veut que le consommateur concerné en l'espèce n'était pas aussi profane qu'il voulait bien le dire, car il projetait d'ouvrir au moyen du prêt litigieux des chambres d'hôtes sur ses terres...

⁸³² Cass. Ass. Plén., 6 juin 2003, Bull. civ. 2003, ass. plén. n° 6.

Il existe une décision de la CA Nîmes dont la formulation prête à confusion et peut laisser penser à un conflit de délais. Les règles de la forclusion (notamment relatives à la détermination du point de départ) y sont en effet rappelées au visa de l'anc. art. L. 137-2 C. consom. qui concerne la prescription : CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. A), 29 mars 2012, Infirmation, Rôle n° 11/03396, Juris-Data n° 2012-030081 (Appel de TI Privas, 9 juin 2011).

⁸³³ J. CAYRON, *La Location de biens meubles*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999.

⁸³⁴ H. BIRBES, *Le Crédit-bail immobilier*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1972. - N. COHEN-STEINER, *Le contrat de crédit-bail immobilier : six ans d'application de la réforme de 1994*, JCP N. I, 2001, n° 25, p. 1060.

⁸³⁵ Décret n° 95-879 du 28 juill. 1995 portant publication de la convention sur le crédit-bail international, faite à Ottawa le 28 mai 1988 et signée par la France le 7 nov. 1989. - Loi n° 86-12 du 6 janv. 1986 relative au renouvellement des baux commerciaux, au crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux et à l'évolution de certains loyers immobiliers. - Ordonnance n°67-837 du 28 sept. 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie. - Loi n° 66-455 du 2 juill. 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail.

⁸³⁶ Sur la difficulté de qualifier le contrat de crédit-bail de livraison de biens ou de prestation de services en raison de son caractère mixte, voir les conclusions de l'avocat général M. Maciej SZPUNAR sur CJUE, 31 mai 2017, Affaire C-164/16, Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs c/ Mercedes-Benz Financial services UK Ltd, ECLI:EU:C:2017:414, nota n° 22 : « La notion de « crédit-bail » n'est pas précisément définie et peut recouvrir des contrats de nature extrêmement diverse. Leur trait caractéristique est toutefois que, du point de vue du preneur, le contrat de crédit-bail est souvent un substitut de l'acquisition de la propriété du bien faisant l'objet du contrat ; le preneur peut l'utiliser comme un propriétaire sans devoir verser en une fois l'intégralité du prix d'achat, les loyers versés par celui-ci (ou éventuellement par les preneurs successifs) au cours de la durée du contrat de crédit-bail devant toutefois en principe couvrir les coûts d'acquisition, d'amortissement et de financement du bien par le loueur ». Et n° 56 : « L'article 14, paragraphe 2, sous b), de la directive 2006/112 du Conseil, du 28 nov. 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doit être interprété en ce sens qu'il convient de qualifier de livraison de biens au sens de cette disposition un contrat de crédit-bail en vertu duquel la propriété du bien qui en fait l'objet est transférée au preneur à l'issue de la durée du crédit-bail, ou qui est assorti d'une clause prévoyant que cette propriété lui est acquise par la voie d'une déclaration unilatérale de volonté, si la somme des échéances au paiement desquelles le preneur s'est engagé par contrat est pratiquement égale au prix d'achat dudit bien plus les coûts de financement ».

Pour une qualification de prestation de services : CJUE, 21 févr. 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, point n° 61).

Pour une qualification de livraison de biens : CJUE, 16 févr. 2012, Eon Aset Menidjunt (C-118/11, EU:C:2012:97, point n° 40). - CJUE, 2 juill. 2015, NLB Leasing (C-209/14, EU:C:2015:440, point n° 30).

d'achat et la location-vente en sont le pendant entre professionnel et consommateur⁸³⁷. Ces mécanismes assimilés au crédit à la consommation sont soumis à la réglementation bancaire et donc au délai de forclusion biennal, pour les opérations portant sur des biens mobiliers, et à la prescription biennale pour les biens immobiliers.

B – Prescription dans les contrats de transport

204. Pour les contrats de transport, la règle spéciale de l'art. L. 133-6 C. com. instaure pour les actions pour avaries, pertes ou retards, et toutes les actions auxquelles le contrat peut donner lieu, une prescription d'un an. Il existe pourtant un exemple de captation du contentieux au profit de la règle générale posée par l'article L. 218-2 C. consom. : la Cour d'appel de Bordeaux a en effet choisi de soumettre à la prescription biennale l'action en paiement exercée à l'encontre du consommateur et fondée sur un contrat de transport (forme de prestation de services), le choix de la prescription biennale au détriment de la prescription annale étant défavorable au consommateur⁸³⁸.

C – Prescription du bail d'habitation

205. Le *bail d'habitation* est régi par les dispositions spéciales de la loi du 6 juillet 1989, dont l'article 7-1 prévoit que toutes les actions dérivant d'un contrat de bail sont prescrites par trois ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer ce droit, à l'exception de l'action en révision du loyer par le bailleur, prescrite un an après la date convenue par les parties pour la révision. Exclusive du droit de la consommation, cette prescription est « seule applicable à l'action en recouvrement des réparations locatives et des loyers impayés »⁸³⁹, la loi n'envisageant ni l'hypothèse d'un contrat de bail conclu entre un consommateur et un professionnel, ni l'application du délai biennal, plus court que le délai de trois ans prévu par la loi ALUR, lorsque le bailleur agit en qualité de

⁸³⁷ Art. R. 312-14 C. consom. et son annexe.

⁸³⁸ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 19 sept. 2013, Rôle n° 12/03096 (Appel de TI Bordeaux, 27 mars 2012, Rôle n° 12-000362) : pour des transports en véhicule sanitaire léger, d'un montant de 6.973,60 euro.

L'article L. 133-6 al. 2 C. com. dispose que « Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que celles qui naissent des dispositions de l'article 1269 du code de procédure civile, sont prescrites dans le délai d'un an ».

⁸³⁹ Cass. civ. 3, 26 janv. 2017, pourvoi n° 15-27688 (Cassation de TI Dieppe, 7 août 2015).

professionnel. Le fait que la créance soit née d'un bail d'habitation relevant du secteur social est indifférent⁸⁴⁰.

206. On peut pourtant s'interroger sur la pertinence de cette solution au regard du droit de la consommation : ce n'est peut-être pas tant la complémentarité de certaines dispositions du droit de la consommation et du droit des baux d'habitation qui s'avère problématique, que le conflit entre deux délais de prescription différents⁸⁴¹. La Cour d'appel de Riom, à ce titre, n'avait pas écarté en 2011 la possibilité de soumettre l'action du bailleur social au délai de deux ans envisagé par le Code de la consommation⁸⁴². L'éviction par la Cour de cassation de l'ensemble du Code de la consommation, et non de la seule prescription, est une position excessive qui prive la partie en position de faiblesse de la protection des clauses abusives, de l'exigence d'une rédaction claire de l'acte de location ou de la possibilité d'interpréter les stipulations dans le sens le plus favorable au consommateur (art. L. 211-1 C. consom.). Les recommandations 00-01 et 80-04 de la Commission des clauses abusives sur les locations de locaux à usage d'habitation et certaines positions doctrinales sont par ailleurs favorables à une application cumulative de la loi de 1989 et du droit de la consommation aux baux d'habitation⁸⁴³.

207. Au regard du droit des contrats, la mise à disposition d'un local d'habitation correspond à la fourniture d'un service en contrepartie d'un loyer, rentrant dans le champ d'application de la prescription biennale.

⁸⁴⁰ Cass. civ. 3, 26 janv. 2017, pourvoi n° 15-27580 (Cassation de TI Montargis, 7 sept. 2015), Publié au Bull. ; C. BERLAUD, *Le bail d'une habitation, même sociale, n'est pas soumis au Code de la consommation*, Gaz. Pal., n° 6, p. 28 ; M. PARMENTIER, *Le régime du bail d'habitation est exclusif de celui du droit de la consommation*, Gazette du Palais, n° 9, p. 66.

V. aussi Cass. civ. 3, 26 janv. 2017, pourvoi n° 16-10389 (Cassation de TI Montargis, 10 nov. 2015) ; Cass. civ. 3, 26 janv. 2017, n° 15-25791 (Cassation de TI Dieppe, 7 août 2015).

⁸⁴¹ La Cour de cassation a en effet retenu dans une autre affaire l'application de l'article L. 212-1, anciennement L. 132-1 C. consom., au sujet d'une clause de solidarité des preneurs à bail (Cass. civ. 3, 12 janv. 2017, pourvoi n° 16-10.324 (Cassation)).

⁸⁴² CA Riom (ch. civ. 1), 1^{er} déc. 2011, Infirmation partielle, n° 11/00311, Juris-Data n°2011-027119 (Appel de TI Moulins, 15 nov. 2010 n° 11-10-168). V. aussi, les juges ne se prononçant pas sur cet argument des parties : CA Poitiers (ch. civ. 2), 25 oct. 2011, n° 668, 11/00588 (Appel de TI Bressuire, 3 févr. 2011)

⁸⁴³ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *La mobilisation possible du droit de la consommation au profit des demandeurs* DALO, nov. 2013, SERDEAUT (http://serdeaut.univ-paris1.fr/fileadmin/cerdeau/Natacha_Sauphanor-Brouillaud-DALO_et_droit_de_la_consommation_1.pdf).

208. Reconnu comme un texte général du droit de la consommation, l'article L. 218-2 C. consom. pose les fondements d'une prescription consumériste autonome des actions en paiement des professionnels. Il s'agit à présent de vérifier si cette autonomie s'exprime également au travers de son régime.

Chapitre 2 - Régime des prescriptions consuméristes

209. L'impact économique des prescriptions, en droit de la consommation, ne se mesure pas uniquement au regard de la durée initiale des délais. Il s'évalue aussi (et surtout ?) en fonction des événements venus affecter leur cours, et dont l'effet principal est de prolonger le délai au cours duquel le créancier pourra demander au débiteur l'exécution de ses obligations, soit en le renouvelant en entier (c'est le cas de l'interruption), soit en arrêtant momentanément son mouvement (c'est l'hypothèse de la suspension). L'allongement de la prescription n'est pas favorable au consommateur dont la continuation de la période de poursuite en paiement et le cours des intérêts de retard éventuels alourdissent l'engagement. Le coût est aussi élevé pour le créancier qui supporte à chaque interruption les frais de recouvrement ou d'assignation par voie d'huissier. La mise en œuvre des règles de computation des délais peut avoir une incidence particulièrement lourde pour les deux parties.

210. Or le Code de la consommation contient très peu d'éléments relatifs à la computation des délais de prescription. Les règles relatives au point de départ, au terme et à leur durée doivent principalement être recherchées dans le droit commun (Section 1). Le droit civil n'apporte toutefois pas de réponse assurée sur l'effet de l'épuisement des courtes prescriptions et sur l'office du juge, au regard du caractère d'ordre public du droit de la consommation (Section 2).

Section 1 - Durée des courtes prescriptions

211. Pour ce qui est de la computation des délais, l'article L. 218-2 C. consom. ne fournit d'autre indication que la durée de deux ans de la prescription. L'article R. 312-35 C. consom. relatif au crédit à la consommation communique quant à lui la durée et le point de départ de la forclusion biennale. L'absence de dispositions plus spéciales invite à revenir aux dispositions générales du droit commun, notamment à celles de l'article 2224 du Code civil qui prévoit que

le point de départ de la prescription des actions mobilières est fixé au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, et des articles 2228 et 2229 consacrés à l'acquisition et au décompte de la prescription.

212. L'interaction de ces différents textes suggère plusieurs hypothèses. Le point de départ de l'article L. 218-2 C. consom. est-il en pratique déterminé par le droit civil ou inspiré des solutions de l'article R. 312-35 C. consom. ? Les causes d'interruption et de suspension des délais sont-elles identiques pour l'ensemble des délais biennaux consommériste ? L'insertion de la prescription biennale au Code de la consommation exerce-t-elle une forme de concurrence ou d'attraction de la forclusion des actions en paiement de crédits à la consommation ?

213. Pour déterminer le point de départ, la durée et le terme des délais en droit de la consommation, il faut majoritairement recourir à des principes du droit civil qui se révèlent souvent inadaptés (sous-section 1). L'étude de la jurisprudence laisse toutefois entendre que le régime des causes d'interruption et de suspension des délais biennaux tendrait vers une forme d'harmonisation des solutions (sous-section 2).

Sous-section 1 - Point de départ et computation des délais

214. La détermination du point de départ de la prescription biennale, bien que peu évoquée dans la littérature juridique, est l'un des points les plus controversés de la réforme du droit de la prescription. Elle nécessite de choisir entre plusieurs normes concurrentes, d'origine légale ou jurisprudentielle, de portée générale ou spéciale (§ 1). Le calcul du délai, de son point de départ à son terme, obéit quant à lui aux règles du droit commun (§ 2).

§ 1 - Point de départ des délais biennaux

215. Pour une partie des juridictions du fond, le point de départ de la prescription biennale correspond au jour de la première échéance impayée non régularisée, qui constitue également le point de départ de la forclusion en matière de crédit à la consommation ; d'autres le placent au jour de la déchéance du terme prononcée par le créancier (B). Ces points de départ objectifs liés à l'exigibilité de la dette conduisent à distinguer entre l'arrivée naturelle du terme au jour des échéances et sa provocation par le prononcé de sa déchéance. Ils doivent cependant être

conciliés avec le point de départ glissant institué par la loi du 17 juin 2008 et fondé sur la connaissance subjective de l'événement (A).

A - Le point de départ subjectif de la connaissance des faits

216. Le point de départ d'un délai renseigne sur les modalités et les limites d'un droit, personnel ou réel⁸⁴⁴. S'il marque le moment à partir duquel le créancier doit assurer la conservation de ses intérêts, il ne fait pas l'objet d'une détermination unique.

217. Pour les partisans de la théorie processualiste de la prescription, le point de départ correspond à la naissance de *l'action* du créancier, au jour où celle-ci pouvait être formée⁸⁴⁵ ; pour ceux qui soutiennent la théorie substantialiste, il coïncide avec le jour de la naissance du *droit* lui-même⁸⁴⁶. Portée par une jurisprudence relativement importante, cette dernière théorie se fonde sur un double critère lié à l'obligation : la naissance du droit de créance est liée à l'existence de l'obligation et donc à la réalisation de l'événement générateur, nécessairement connu des parties⁸⁴⁷ ; si l'obligation était affectée d'une modalité⁸⁴⁸, le droit prend naissance à la date où celle-ci devient exigible du débiteur, le plus souvent lorsque l'événement est porté à sa connaissance⁸⁴⁹. La Loi vient parfois préciser si elle appuie l'une ou l'autre théorie.

218. L'article L. 218-2 C. consom. n'évoque toutefois pas le point de départ du délai biennal dans lequel peut être engagée l'action en paiement du professionnel. En l'absence de

⁸⁴⁴ A. BALLOT-LENA, *Les multiples points de départ de la prescription extinctive*, LPA 7 déc. 2007, n° 245, p. 5. – M. MIGNOT, *Réforme de la prescription : Le point de départ du délai*, Defrénois 2009, art. 38896, p. 392. – P. SARGOS, « Le point de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation » in *Les désordres de la prescription*, Textes réunis par P. COURBE, Publications de l'Université de Rouen, n° 290, 2000, p. 2 et nota. p. 24.

⁸⁴⁵ Ch. AUBRY et F.-Ch. RAU par P. ESMEIN, *Droit civil français, t. II*, Lib. Techniques, 7e éd. 1961, § 213, n° 288. – E. PUTMAN, *La formation des créances*, Thèse Aix-Marseille III, t. II, Dactyl., 1987, n° 583.

⁸⁴⁶ G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription*, Lib. de la soc. du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 2e éd. 1899, n° 381.

⁸⁴⁷ Cet événement était nécessairement connu lorsque l'obligation est légale, qu'elle met en œuvre la responsabilité du débiteur ou qu'elle a pour source un acte juridique résultant de l'accord des parties.

⁸⁴⁸ Ce que les Commentaires de principes Unidroit nomment créance à l'état latent (Commentaires des Principes Unidroit, p. 360, 3°).

⁸⁴⁹ Cette circonstance concerne les droits nés de dommages dont les conséquences ne sont pas encore toutes connues, ou des conventions conclues à distance dont la date de livraison du bien ou d'exécution du service n'est pas entièrement certaine.

dispositions spéciales dérogatoires, c'est aux règles du droit commun qu'il convient de se reporter, en particulier au texte de l'article 2224 du Code civil qui énonce 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 ».

219. La technique du point de départ subjectif « glissant » fondé sur la connaissance personnelle d'un élément par le créancier, rattachée aux théories substantialistes de la prescription, possède une vocation générale excédant les limites du Code civil. Dans les rapports de droit volontairement consentis, le délai court ainsi à compter de la connaissance de l'événement par le créancier victime d'erreur ou de dol (art. 1144 C. civ.), de la connaissance par le conjoint de l'acte d'aliénation d'un bien commun consenti en fraude de ses droits⁸⁵⁰, du jour où l'assureur a eu connaissance des événements donnant naissance aux actions dérivant du contrat en cas de réticence, omission, déclaration fausse ou inexacte de l'assuré sur le risque couru (art. L. 114-1 C. assur.), ou du jour où celui qui exerce une action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit⁸⁵¹. Le vendeur qui livre le bien vendu a, de même, nécessairement connaissance de l'exigibilité du prix et de son droit à être payé. Pour les Principes Unidroit, il court à compter du lendemain du jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit⁸⁵².

220. Flottante, la date varie selon les circonstances de la cause : c'est au moment où le créancier prend connaissance des faits qu'il est considéré comme pouvant utilement sauvegarder ses droits. Pour le magistrat, cette connaissance peut s'apprécier de manière subjective ou objective.

⁸⁵⁰ Art. 215, 220-3, 1427 C. civ. et L. 121-5 C. com.

⁸⁵¹ Art. L. 1471-1 et L. 3245-1 du Code du travail sur les actions portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail ainsi que les actions en paiement ou en répétition de salaires.

⁸⁵² Nota. des principes Unidroit :

Art. 10.2 (délais de prescription)

Le délai de prescription de droit commun est de trois ans à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

En toute hypothèse, le délai maximum de prescription est de dix ans à compter du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé.

221. L'appréciation *in concreto* invite à prendre en considération les éléments subjectifs du litige, notamment les aptitudes et compétences particulières de chacun (niveau d'étude, capacité, situation familiale, âge, sexe), afin d'accorder aux parties une protection dont elles n'auraient pas bénéficié avec l'usage de références abstraites⁸⁵³. Une telle approche se retrouve surtout lorsqu'il s'agit de sanctionner un comportement fautif imputable au débiteur par la nullité de l'acte contractuel⁸⁵⁴ ou la condamnation à verser des dommages et intérêts.

222. Plutôt que de s'attacher à la spécificité de la situation, l'appréciation *in abstracto* fait reposer les motifs de la décision sur un ensemble de critères détachés de la cause, mais suffisamment communs pour être transposés à tout litige. C'est le cas du contractant « raisonnable » venu remplacer le standard du « bon père de famille » désignant autrefois le contractant prudent et étranger aux passions⁸⁵⁵, mais aussi des notions de délais raisonnables, bonne foi, défauts de conformité, apparence et obligations de diligence. L'appréciation objective traduit une interprétation de la normalité généralement admise par les citoyens français sur une période donnée. C'est alors sur le fondement de données normalisées qu'est appréciée la connaissance de l'événement : le créancier n'étant pas censé savoir que le solde du prix de vente du bien immobilier dépendant pour moitié de la succession ne serait pas conservé par le curateur à la succession, la prescription biennale ne saurait courir contre la banque qu'à compter du jour où elle a eu connaissance de la remise des fonds aux intimés, à l'encontre desquels elle ne pouvait agir antérieurement, puisque ceux-ci avaient renoncé à la succession.⁸⁵⁶ Le simple courrier du notaire et l'établissement par le créancier d'une facture ne suffit ainsi pas à prouver qu'il ne disposait pas de ces informations auparavant.⁸⁵⁷

223. En droit de la consommation, la condition ne peut s'appliquer de façon identique au consommateur et au professionnel compte tenu de leurs différences de compétence et de

⁸⁵³ N. DEJEAN de la BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, thèse, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome LVII, Paris, LGDJ, 1965.

⁸⁵⁴ Si les qualités substantielles avaient été évoquées avec précision dans l'acte ou si le créancier a fraudé, impressionné ou contraint violemment le débiteur, par exemple.

⁸⁵⁵ Anciens art. 601, 627, 1137, 1374, 1728, 1729, 1766, 1806, 1880 et 1962 C. civ. Notion abandonnée par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (art. 26).

⁸⁵⁶ CA Versailles (ch. 16), 5 juin 2014, Rôle n° 13/02505 (Appel de TGI Pontoise, 18 févr. 2013, Rôle n° 11/01924).

⁸⁵⁷ CA Poitiers (ch. civ. 1), 28 mars 2014, Rôle n° 12/02878 (Appel de TI Jonzac, 2 juill. 2012).

situation, y compris sur le plan technique. L'appréciation *in concreto* semble la plus adaptée à la caractérisation du point de départ subjectif de la prescription à l'égard d'un consommateur créancier⁸⁵⁸. En revanche, c'est une analyse *in abstracto* qui doit être exigée lorsque le créancier agit en qualité de professionnel, ce dernier représentant un standard de personne sachante. La formulation de l'article 2224 C. civ. semble laisser au juge le soin d'établir le terme de la période au cours de laquelle le créancier pouvait raisonnablement ignorer les faits en question. Mais la date à laquelle ce dernier a connaissance des faits lui permettant d'exercer son droit correspond en réalité, de manière objective, à celle à laquelle le débiteur n'a pas procédé au paiement, soit le terme ou l'échéance contractuellement prévus. Réputé sachant, le professionnel est nécessairement supposé avoir connaissance de cette date. L'ignorance de ses droits n'est pas admise.

224. Un autre argument vient renforcer cette analyse : alors que la seule preuve de l'ignorance de l'événement était jusque-là requise pour repousser la date du point de départ de la prescription⁸⁵⁹, le Législateur a introduit en 2008 une alternative en prévoyant en droit des obligations que le point de départ des délais d'action courait « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer »⁸⁶⁰. C'est une présomption de connaissance qui est ici amenée. Passé un certain délai, dont les modalités ne sont pas explicitées par les textes, il est considéré que le créancier aurait dû connaître les faits lui permettant de sauvegarder ses intérêts. De l'usage du verbe devoir, on peut en effet déduire le caractère sanctionnateur - moralisateur même - de l'obligation de sérieux et de diligence attendue du créancier. L'inaction de celui-ci alors que les éléments essentiels au recouvrement de sa créance étaient entre ses mains traduit une incurie suffisamment grave pour le rendre indigne de protection. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le créancier peut invoquer la suspension du délai lorsque l'impossibilité d'agir avérée résulte de la force majeure, nul ne pouvant être tenu de connaître des éléments qu'on lui dissimule - telle la fuite d'un débiteur, ou le dénouement d'une procédure connexe en cours. Mais en dehors de ce cas particulier tenant à la nature exceptionnelle de la situation, le professionnel créancier contractuel n'est jamais dans l'ignorance des faits lui permettant d'exercer ses actions personnelles : le défaut de paiement au(x) terme(s) convenu(s) suffit à lui faire prendre conscience qu'a commencé à courir le délai

⁸⁵⁸ Cf. Partie II.

⁸⁵⁹ Par ex. en droit des assurances : Art. L. 114-1-2° C. assur.

⁸⁶⁰ Art. 2224 et 2227 C. civ.

dans lequel il pourra réclamer le recouvrement⁸⁶¹. Cette connaissance résulte majoritairement de l'automatisation des procédures de contrôle des créances, notamment au moyen de logiciels de gestion des contrats programmés pour indiquer si le paiement est effectué au comptant immédiatement, de manière différée, ou à crédit, et pour effectuer des relances scriptées aux échéances indiquées. A défaut pour le consommateur de posséder lui aussi un logiciel de comptabilité domestique capable de lister les contrats en cours et de l'avertir des échéances⁸⁶², voire d'accéder au logiciel du professionnel via un espace numérique dédié ou un transfert de fichiers, le suivi automatisé de ses affaires par le professionnel n'est qu'une illustration de sa supériorité technique et du déséquilibre caractéristique du rapport de consommation.

225. La Loi ne précise toutefois pas la nature, simple ou irréfragable, de cette présomption de connaissance. Elle n'indique pas comment articuler la présomption de connaissance effective des faits sanctionnant la passivité du créancier et la présomption de supériorité intellectuelle, technique, juridique et économique du professionnel. Une piste peut être trouvée dans le corps de l'article R. 312-35 C. consom. dont le texte caractérise l'événement constituant le point de départ du délai de forclusion des actions en paiement de crédits à la consommation autour de deux catégories de dates : celle du défaut de paiement suite à la résiliation ou au terme, ou celle du premier incident de paiement non-régularisé. La restriction de la liste suggère une forme irréfragable de présomption de connaissance du professionnel proposant une application différenciée des points de départ des délais en fonction de la qualité des parties.

⁸⁶¹ Le point de départ des délais d'action à l'encontre d'un crédit affecté est celui où les acheteurs ont la certitude que le contrat ne sera pas exécuté (CA Lyon (6^{ème} ch.), 3 mai 1995 ; Contrats, conc. consom. 1995, comm. 32).

Il faut toutefois réserver le cas où la déchéance du terme vient d'une violation ignorée du créancier : le contractant peut en effet donner un renseignement inexact et frauduleux que le créancier ne découvrira que par la suite.

⁸⁶² Il existe certains logiciels de comptabilité domestique téléchargeables gratuitement sur ordinateur dont les fonctionnalités incluent parfois la programmation des échéances : Comptabilité personnelle V. 2017, Budget express (<https://www.gerer-sa-famille.com/quel-logiciel-de-comptabilite-familiale-choisir/>), Comptabilité familiale (<https://www.zdnet.fr/telecharger/logiciel/comptabilite-familiale-40337872s.htm>) dont certaines variantes se trouvent sous forme d'applications pour téléphone portable.

La création d'un logiciel de gestion des contrats pour le consommateur pourrait être intéressante si elle incluait par ailleurs les conditions générales, permettant en quelques clics de retrouver les conditions de résolution d'un ou plusieurs contrats.

B - Le point de départ objectif de l'exigibilité de l'obligation

226. Le point de départ de la prescription biennale, moment subjectif où le créancier a connaissance de ses droits, fait l'objet d'une interprétation abstraite pour le professionnel qui correspond en pratique à la date d'exigibilité de l'obligation. Le principe de droit commun se trouve ainsi vidé de sa substance par la présomption de connaissance du professionnel, la conscience de l'existence du droit étant nécessairement acquise au plus tard au jour du terme prévu par les parties. Une telle approche n'est pas nouvelle, puisqu'elle était déjà employée avant la consécration par l'article 2224 C. civ. de la conception subjective du point de départ, la stipulation d'un terme permettant d'accorder un délai supplémentaire au débiteur et donc de reporter en avant le point de départ de la prescription⁸⁶³.

227. De quelle façon faut-il comprendre le terme caractérisant le point de départ ? « Dans sa nature, la prescription emprunte au terme légal, même si elle ne peut s'y réduire. Dans son fonctionnement, elle rappelle le terme contractuel » résume Amelle Guesmi.⁸⁶⁴ Défini comme un événement futur dont la réalisation certaine est subordonnée à l'extinction (terme extinctif) ou à l'exigibilité (terme suspensif) de l'obligation⁸⁶⁵, le terme est la date d'échéance d'un délai, légal ou conventionnel. Le terme *extinctif* marque la disparition d'un droit ou d'une prérogative, par exemple celui de poursuivre en paiement le débiteur à l'épuisement du délai. De manière générale, le terme *suspensif* se réalise à l'échéance convenue entre les parties dans le but de donner au débiteur le temps d'exécuter sa prestation. Si le contrat est à exécution successive, tel un contrat de prêt ou d'abonnement d'énergie, les sommes exigibles peuvent être réclamées par les voies de droit, tandis que les sommes non encore échues ne peuvent faire courir la prescription⁸⁶⁶. Le terme peut toutefois être précipité s'il apparaît que le débiteur ne s'exécutera pas, ou qu'il ne s'est pas exécuté pour des échéances antérieures : le créancier peut alors

⁸⁶³ Retardant l'exécution (art. 1185 C. civ.), le terme ne peut être exigé avant l'échéance (art. 1186). Il est par ailleurs toujours présumé en faveur du débiteur, qui peut y renoncer pour payer d'avance (art. 1187).

⁸⁶⁴ A. GUESMI, Les effets de la prescription extinctive du point de vue du terme (Le mécanisme d'extinction des créances contractuelles), LPA, 23 mars 2010 n° 58, p. 8.

« Toute la théorie de la prescription extinctive repose, au sens large, sur un terme légal », D. VEAUX et HONORAT, *Obligations à terme - Terme légal*, J.-Cl. Encyclopédie civile, fév. 1993, § 32.

⁸⁶⁵ V° Terme, *Vocabulaire juridique Cornu*, 2009, p. 946.

⁸⁶⁶ Cass. civ. 1, 18 janv. 2000, pourvoi n° 98-10.959, Bull. Civ. I, n° 10 (Décision antérieure : CA Caen (1^{ère} ch. sect. civ. et com.), 31 oct. 1996) ; Defrénois 2000, art. 37188, n° 47, obs. D. MAZEAUD.

provoquer la déchéance du terme après mise en demeure du débiteur, l'échéance ne mettant pas d'elle-même en demeure de s'exécuter⁸⁶⁷, par la mise en œuvre d'une clause automatique de déchéance du terme - la pratique doublant souvent cette clause d'une clause résolutoire de plein droit échappant à l'appréciation du juge et destinée à éviter une procédure d'exécution forcée.

228. Le point de départ des délais pour agir repose sur le moment où le créancier a la confirmation que ses droits ne sont pas respectés par le débiteur : il peut correspondre à un terme suspensif reposant sur l'exigibilité de la créance. Ce terme est-il celui du contrat ou de l'obligation ? (1°) Est-il identique pour l'ensemble des contrats de consommation ? Coïncide-t-il avec le point de départ ? (2°)

1° Terme du contrat ou terme de l'obligation ?

229. Qui a terme ne doit rien, dit le bon sens populaire. *Actioni non natae non praescribitur*, dit aussi le lettré. Ce principe est traduit à l'article 2233 C. civ. qui rappelle que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive, à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu⁸⁶⁸, et à l'égard d'une créance à terme jusqu'à ce que le terme soit arrivé⁸⁶⁹.

230. Pour l'obligation conditionnelle suspensive, il s'agit de ne pas faire produire d'effets à une obligation qui n'existe pas encore : il n'est en effet pas possible de considérer l'acheteur

⁸⁶⁷ Cass. civ., 11 janv. 1892 ; D. 1892. I. 257, note M. PLANIOL.

Il existe néanmoins des causes légales de déchéance du terme (art. L. 643-1 C. com.) et des refus légaux de déchéance (art. L. 331-7-1 C. com.).

La question des clauses de dispense de mise en demeure et de leur caractère abusif sera évoquée *infra*.

⁸⁶⁸ L'action en garantie ne s'exerce qu'à l'instant de la formation de l'action principale dont elle est l'accessoire, le délai courant à compter du jour où le tiers engage l'action à l'encontre de la partie garantie (art. L. 114-1 al. 3 C. assur.). Le point de départ des délais de prescription n'est alors pas flottant (C'est-à-dire rattaché à la connaissance de la survenance de l'événement), mais fixe (M. MIGNOT, *J.-Cl. Code civil, Art. 2228 à 2232, Fasc. Unique : Prescription extinctive. - Mode de calcul*, n° 13 (15 mars 2009)).

⁸⁶⁹ L'ancienne formulation était semblable bien que se référant à une cause de suspension. P.-A. FENET, *op. cit.*, p. 570 et s., spéc. n° 26, p. 571 : « La prescription est, par la nature des choses, suspendue jusqu'à l'événement de la condition, s'il s'agit d'une créance conditionnelle ; jusqu'à l'éviction s'il s'agit d'une action en garantie ; jusqu'à l'échéance, s'il s'agit d'une créance à jour fixe ».

autrement que comme un propriétaire potentiel dont les droits ne deviendront véritablement substantiels qu'au jour de la réalisation de la condition⁸⁷⁰.

Dans les créances à terme, l'obligation existe dès la conclusion du contrat : c'est la nature de l'événement affectant l'obligation qui justifie le décalage temporel entre la formation de l'obligation et le moment où elle pourra enfin être exécutée. Extinctif, le terme marque la fin du rapport de droit entre les parties ; suspensif, il désigne la date utile à laquelle pourra être exigée l'exécution forcée par le créancier à défaut de diligence du débiteur.

231. Le point de départ des délais ne doit pas être fixé au terme extinctif du contrat de consommation (a), mais au terme suspensif de l'obligation consumériste (b).

a) Le point de départ n'est pas le terme du contrat

232. Le terme extinctif est tantôt considéré comme s'appliquant au contrat, tantôt à l'obligation dont il serait une modalité au même titre que la condition⁸⁷¹. D'origine romaine, le mécanisme mit un certain temps à intégrer le droit antique, pour lequel les obligations étaient par nature perpétuelles : les premières normes prévoyaient ainsi que le contrat pouvait être dissous d'un *contrarius actus* ou d'un *contrarius consensus*, selon qu'il était solennel ou consensuel⁸⁷² ; cette cause d'extinction du contrat devenue par la suite *mutuus dissensus*⁸⁷³, au même titre que la condition résolutoire ou extinctive, reposait sur la convention par les parties que la réunion de circonstances précises mettrait fin au rapport contractuel. Le terme, comme la condition, était principalement suspensif. Il était par ailleurs tacite dans l'hypothèse des contrats de prêt pour lesquels la restitution du bien devait intervenir dans une autre ville.

⁸⁷⁰ E. PUTMAN, *La formation des créances*, t. II, op. cit., n° 583.

Cass. civ. 3, 1^{er} oct. 1997, pourvoi n° 95-20.897 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 12 sept. 1995), Bull. civ. 1997, III, n° 182, p. 121 : l'action en rescision pour lésion court à compter de la réalisation de la condition.

⁸⁷¹ POTHIER traitait notamment du terme aux côtés des causes d'extinction des obligations en réputant éteinte de plein droit la dette par l'expiration du temps pendant lequel le débiteur avait voulu être obligé (R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, vol. 2, Paris 1825, troisième partie).

V. aussi *Rép. Dalloz, V° Terme* (ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, 2003, p. 2, n° 1, p. 6 n° 31).

⁸⁷² E. CHEVREAU, Y. MAUSEN et C. BOUGLÉ, *Histoire du droit des obligations*, Objectif droit cours, LexisNexis, deuxième édition, 2011, p. 27 n° 16.

⁸⁷³ R. VATINET, *Le mutuus dissensus*, R.T.D. Civ. 1986 (2) avr.-juin 1987, p. 252.

L'accomplissement d'une période prévue (arrivée d'une saison ou d'un événement calendaire par exemple) entraînait la disparition de la plupart des obligations de l'accord, mais surtout celle du contrat lui-même⁸⁷⁴.

233. Le terme extinctif a aujourd'hui pour fonction de limiter dans le temps les effets du contrat. Événement futur et certain résultant de la convention⁸⁷⁵ ou de la Loi⁸⁷⁶, il n'est pas une modalité de l'obligation et ne concerne en réalité que le contrat dont il provoque l'extinction de plein droit, sans intervenir dans sa formation ou son exécution⁸⁷⁷. Il n'est pas intangible et peut, du commun accord des parties, disparaître lors du passage du contrat à une durée indéterminée, être repoussé par prorogation, ou remplacé par le terme du nouveau contrat reconduit tacitement dans le respect des dispositions de l'article L. 215-1 C. consom.⁸⁷⁸. Pour certains, le terme extinctif, en ce qu'il n'a pas d'effet rétroactif et ne met fin au contrat que pour l'avenir, ne concernerait par ailleurs que les contrats à exécution successive échelonnant dans le temps la naissance et l'exigibilité des obligations qu'ils créent⁸⁷⁹ - ainsi des contrats de bail, de société, mais aussi d'assurance, de prêt, de fourniture d'énergie, de téléphonie ou d'accès à internet...

234. Si le terme extinctif marque la disparition non rétroactive du contrat, constitue-t-il pour autant le point de départ des délais pour agir ? Il s'agit de ne pas assimiler terme extinctif et suspensif : la confusion entre les deux s'explique par leur coexistence matérielle au sein d'un même contrat. Il est courant de stipuler à la fois un terme extinctif limitant la relation contractuelle à une durée déterminée et un ou plusieurs termes suspensifs relatifs à l'exigibilité

⁸⁷⁴ J.-Ch. DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, T. 2, 2^{ème} éd., 1871, n°569, p. 543.

⁸⁷⁵ Le contrat né de l'accord des parties peut disparaître de leur volonté commune, par parallélisme des formes. Peu importe que cet accord intervienne en cours de contrat ou soit prévu lors de sa formation, tant qu'il demeure la loi commune des parties.

⁸⁷⁶ Les contrats emblématiques de cette catégorie sont le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de bail (d'habitation, rural, commercial...).

⁸⁷⁷ L'arrivée du terme fait d'ailleurs naître des obligations secondaires qui démontrent bien l'absence de rigidité du temps contractuel, à commencer par l'obligation de non concurrence.

⁸⁷⁸ L. LEVENEUR, *Une nouvelle loi de protection des consommateurs*, JCP 2005, Act. 92.

L'ancien article L. 136-1 a été recodifié en article L. 215-1 C. consom. sous l'impulsion de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et modifié par la loi n° 2017-203 du 21 févr. 2017.

⁸⁷⁹ L. LAWSON-BODY, *Réflexions sur la distinction entre le terme extinctif et le terme suspensif*, LPA, 23 août 2002 n° 169, p. 3, nota. n° 15 et s. ; n° 19.

Pour une opinion contraire : B. GROSS, *Les contrats à exécution échelonnée*, D. 1989, chron., 49.

des obligations, ceux-ci pouvant être fondus en un terme mixte, relevant d'un même fait générateur mais conservant ses propriétés spécifiques à l'égard de l'acte et de son contenu⁸⁸⁰ : le terme suspensif de l'obligation se réalise dans ce cas de figure au moment du déclenchement du terme contractuel. Dans un contrat de bail de trois ans avec exigibilité mensuelle des loyers, terme du contrat et exigibilité de l'obligation de restitution des locaux loués se partagent donc le même événement de référence.

235. Mais c'est parce qu'il est couplé au terme suspensif de l'obligation que le terme extinctif du contrat peut, dans certains cas, avoir pour effet de constituer le point de départ des délais pour agir. C'est parce que les obligations nées du contrat sont susceptibles de faire l'objet d'une exécution forcée à compter de leur date d'exigibilité, souvent rattachée au terme extinctif du contrat, qu'il est parfois fait mention du terme du contrat comme point de départ des délais. L'article R. 312-35 C. consom., lorsqu'il fixe les différents événements rendant exigibles les obligations de l'emprunteur défaillant, pourrait dans certains cas s'interpréter comme invoquant de manière critiquable le terme du contrat qu'il confondrait avec la déchéance prématurée du terme provoquée par la résiliation.⁸⁸¹ Injuste pour le consommateur, une telle formulation revient à reporter l'exigibilité des obligations échues ou à échoir au jour de l'extinction de la relation contractuelle, ce qui repousse d'autant le point de départ du délai de forclusion au profit du professionnel⁸⁸².

236. En réalité, « si la qualification du terme dans les contrats de prêt et de dépôt a suscité autant d'incertitudes en doctrine, la raison en est que la notion de terme est envisagée en général exclusivement par rapport à l'obligation née du contrat. »⁸⁸³ Le point de départ des délais pour agir doit être recherché dans le terme de l'obligation et non dans celui du contrat.

⁸⁸⁰ D. VEAUX et HONORAT, J.-Cl. civ., Fasc. 50 à 52, art. 1185 à 1188, éd. 1986, n° 2.

⁸⁸¹ Art. R. 312-35 C. consom. : « Cet événement est caractérisé par (...) le non-paiement des sommes dues à la suite de la résiliation du contrat ou de son terme ».

⁸⁸² Cette pratique intervient surtout dans le contentieux du prêt bancaire où elle amène le professionnel à retarder artificiellement le point de départ des délais pour agir. Elle s'accompagne parfois d'une modification des lignes de comptes pour masquer des impayés antérieurs, qui auraient dû faire courir les délais, dans le but de constater le défaut de paiement le plus tardivement possible pour ne pas se voir opposer la forclusion ou la prescription.

⁸⁸³ L. LAWSON-BODY, *Réflexions sur la distinction entre le terme extinctif et le terme suspensif*, LPA, 23 août 2002 n° 169, p. 3, nota. n° 24.

b) Le point de départ concerne le terme de l'obligation

237. En recourant à une interprétation subjective de la connaissance par le créancier du point de départ des délais pour agir, la Loi et la jurisprudence ont en réalité déterminé, en droit de la consommation, la date objective à laquelle celui-ci est présumé avoir connaissance de ses droits. Cette date coïncide avec le terme suspensif de l'obligation qui ouvre la période au cours de laquelle le créancier peut réclamer son exécution forcée.

238. À l'opposé de l'obligation conditionnelle, l'obligation à terme suspensif existe en effet dès sa conclusion. Seule son exigibilité se trouve différée à une date ultérieure⁸⁸⁴, n'autorisant dans l'attente que l'exécution d'actes conservatoires⁸⁸⁵ et tous les effets de l'obligation qui ne sont pas directement liés au paiement⁸⁸⁶ : ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant terme⁸⁸⁷, sous peine de modifier la situation du débiteur. Le report de l'exigibilité a pour fonction de protéger l'une des parties, voire les deux simultanément : aux termes de l'ancien article 1187 C. civ.⁸⁸⁸, « le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier »⁸⁸⁹.

239. Stipulé en faveur du débiteur, le terme accorde à ce dernier un délai de confiance pour mener à bien son engagement lorsque l'exécution de l'obligation nécessite un certain temps. Ce laps de temps est une forme de crédit durant lequel le créancier se voit interdire de réclamer

⁸⁸⁴ Cass. civ. 1, 23 juin 1969 (Cassation), Bull. civ. I, n° 243

⁸⁸⁵ Cass. civ. 1, 10 juin 1997, pourvoi n° 95-19.352 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 1^{er} juin 1995), Bull. Civ. I, n° 194 p. 129 : hypothèse de prêt à intérêts.

⁸⁸⁶ Livraison ou transfert des risques, par exemple.

⁸⁸⁷ Art. 1186 C. civ. ; Civ. 22 juill. 1897 ; DP 1897. 1. 614.

⁸⁸⁸ Devenu l'article 1305-3 C. civ. dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 14 mars 2016 : « Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties.

La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre. »

⁸⁸⁹ L'article 1187-1 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et l'article 128 al. 2 du projet gouvernemental prévoient des dispositions similaires.

toute exécution forcée ou compensation valant paiement avant l'échéance. Le débiteur peut néanmoins se libérer en s'exécutant par anticipation.⁸⁹⁰

240. Stipulé au contraire au profit du créancier, comme en matière de contrat de dépôt (art. 1944 C. civ.), le terme empêche le débiteur de se libérer par anticipation, sauf renonciation du premier au bénéfice du terme⁸⁹¹.

241. Stipulé dans l'intérêt commun du créancier et du débiteur, le terme de l'obligation pourra faire l'objet d'une renonciation conjointe des deux parties⁸⁹². Le créancier peut ainsi, dans le cadre d'un crédit consenti à un consommateur mais dont le terme est stipulé dans leur intérêt commun, effectuer des placements avec les fonds remboursés tandis que le débiteur conserve la possibilité de se libérer par anticipation en payant une indemnité destinée à compenser le manque à gagner du créancier portant sur les intérêts qui ne seront pas perçus par la banque du fait du remboursement anticipé⁸⁹³. Mais on peut se demander si la prévision d'une faculté de sortie du contrat contre paiement d'une indemnité ne constituerait pas une forme d'adaptation de la notion civiliste de terme stipulé d'intérêt commun, dont les modalités et les conséquences seraient organisées préalablement et d'un commun accord entre les parties (la référence au commun accord nécessaire à la renonciation au terme restant cependant douteuse dans la mesure où la rédaction du contrat repose dans tous les cas sur le professionnel).

242. L'indignité de la partie en faveur de laquelle a été stipulé le terme autorise dès lors le créancier de droit commun, lorsque l'inexécution est certaine, à sortir unilatéralement de la relation contractuelle en exerçant une sorte de retrait préventif. Le droit du crédit à la consommation a quant à lui élaboré au fil du temps une solution plus particulière : dans sa rédaction initiale, l'ancien article L. 311-37 C. consom. ne mentionnait ni les auteurs de l'action soumise au délai biennal, ni la nature de celle-ci. La loi MURCEF n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 vint limiter son champ d'application aux actions en paiement engagées par les prêteurs à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur, caractérisée par la loi n° 2010-737

⁸⁹⁰ CA Dijon, 24 déc. 1867 ; DP 1868. 2. 55.

⁸⁹¹ Civ. 22 juin 1903 ; S. 1903. 1. 463.

⁸⁹² R. SAVATIER, *Le remboursement anticipé des dettes*, DH 1936, chron. 25.

⁸⁹³ Ces règles spéciales se trouvaient aux art. L. 312-21 C. consom., devenu L. 312-34, et art. L. 311-29 C. consom., devenu L. 313-47 sous l'empire de l'ordonnance du 10 févr. 2016.

dans les hypothèses de non-paiement consécutives à la résiliation du contrat ou à son terme⁸⁹⁴, au premier incident de paiement non régularisé, y compris consécutifs un réaménagement, rééchelonnement de la dette ou plan de redressement, au dépassement non régularisé du montant total du crédit consenti dans le cadre d'un contrat de crédit renouvelable et au dépassement d'un découvert tacite non régularisé à l'issue du délai prévu à l'article L. 311-47. Ces hypothèses sont celles de l'arrivée du terme⁸⁹⁵ marquant l'exigibilité de l'obligation.

243. Une créance affectée d'un terme non encore échu n'est par conséquent pas exigible, le créancier ne pouvant ni recourir à l'exécution forcée, ni envisager une saisie-attribution avant l'échéance prévue.⁸⁹⁶ C'est au jour de la réalisation du terme suspensif de l'obligation, c'est-à-dire à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance⁸⁹⁷, connue et stipulée par les parties, que commence à courir le délai pour agir en paiement. En cas de pluralité de termes successifs constituant des fragments autonomes d'obligation, c'est au jour de l'échéance de chacun de ces termes qu'est déterminé le point de départ des délais d'action⁸⁹⁸. Mais si l'exigibilité de l'obligation est fixée au jour de l'événement objectif de la réalisation ou de la déchéance du terme, il convient de vérifier l'application de ces principes en droit de la consommation.

2° Détermination du point de départ en droit positif

244. Le point de départ objectif des délais laissés au professionnel pour agir en paiement est soumis aux dispositions générales de l'article 2233-3° du Code civil relatif aux créances à

⁸⁹⁴ Formulation issue de la loi de 2010 (G. RAYMOND, *Loi n° 2010-737 du 1^{er} juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation*, Contrats Concurrence Consommation n° 10, oct. 2010, étude 11, n° 82).

⁸⁹⁵ N. MONACHON-DUCHENE, *Pratique de l'instance : de la déchéance du terme au sens de la loi du 10 janv. 1978*, Gaz. Pal. 1993, 2, doct. p. 1220.

⁸⁹⁶ Art. L. 111-2 CPC. En revanche, une saisie effectuée par un créancier du créancier d'une créance à terme reste valable.

⁸⁹⁷ Pour le délai biennal de forclusion : Cass. civ. 1, 30 mars 2005, pourvoi n° 02-13.765 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 6 fév. 2002), Bull. civ. 2005, I, n° 159, p. 134. - Cass. Ass. Plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-12.453 (Rejet du pourvoi c/ TI Paris 12^{ème}, 8 mars 2001), Bull. ass. plén 2003, n° 6, p. 15 ; D. 2003, p. 1905, note X. LAGARDE ; RTD com. 2003, p. 549, obs. D. LEGEAIS ; RTD com. 2004, p. 148, obs. B. BOULOC.

Pour le délai biennal de prescription : CA Basse-Terre (ch. civ. 2), 27 fév. 2012, Rôle n° 173, 11/01037 (Appel de TGI Basse-Terre, 28 juin 2011, Rôle n° 11/00002).

⁸⁹⁸ Cass. soc., 26 janv. 2005, pourvoi n° 02-45.655, Juris-Data n° 2005-026605 (Cassation partielle sans renvoi de CA Angers, 27 juin 2002), Bull. civ. 2005, V, n° 26, p. 23 : « le délai de la prescription ne court qu'à compter de la date d'exigibilité de chacune des fractions de la somme réclamée ».

terme. Il coïncide en principe avec la constatation de l'impayé à l'exigibilité de la créance. Le point de départ du délai de forclusion biennal du crédit à la consommation correspond ainsi toujours à la date d'exigibilité de l'obligation faisant naître le délai, qui est celle du premier impayé non régularisé ou de la clôture du compte selon le contrat en cause. Pour les obligations ne relevant pas des dispositions du crédit mobilier, l'exigibilité se caractérise par la date objective d'exécution par le professionnel de sa propre prestation, et intervient toujours après que le professionnel ait exécuté sa part du marché, soit en prêtant la totalité de la somme ou en effectuant la livraison du bien, soit en distribuant progressivement le service. Dans certains cas, toutefois, il arrive que le point de départ des délais d'action soit dissocié de l'idée de terme ou d'exigibilité de l'obligation⁸⁹⁹. Dans le cadre de l'action en paiement du professionnel concernée par l'article L. 218-2 C. consom., quelques juridictions ont considéré que le point de départ de l'action en exécution d'une créance née d'un contrat prenait date au jour de sa conclusion⁹⁰⁰, c'est-à-dire au jour de réception du bon de commande⁹⁰¹, ou au jour de la formation de l'engagement, qui se traduit par la signature des devis engageant les deux parties dans un lien contractuel permettant la fourniture de biens ou de services⁹⁰². Sans doute la solution s'inspire-t-elle de l'obligation pour le fournisseur à distance de délivrer ou exécuter sa prestation dès la conclusion du contrat, en l'absence d'indication de la date limite d'exécution (ancien art. L. 121-20-3 C. consom.). Elle place le *dies a quo* au jour de la naissance de l'obligation, fait objectif, sans différencier entre la formation et l'exigibilité de la créance. Sévère pour le créancier professionnel qu'elle tente de soumettre à une forme de forclusion, elle n'est justifiable ni en

⁸⁹⁹ Il est par exemple retardé lorsque le contractant recherche la nullité de l'acte juridique ou la responsabilité du cocontractant lui ayant causé un dommage, la prescription courant à compter de la connaissance du vice ou du dommage (V. Partie III).

Il est avancé lorsque le créancier ne parvient à démontrer qu'il ignorait les vices affectant l'obligation, les juridictions utilisant la présomption de connaissance du professionnel pour fixer le point de départ au jour de la naissance du droit lorsque l'examen de la teneur de la convention permettait d'en constater l'erreur (Cass. Civ. 1, 11 juin 2009, pourvoi n° 08-11.755, JurisData n° 2009-048470 (Cassation de CA Saint-Denis de la Réunion, 1 juin 2007), Bull. civ. 2009, I, n° 125. - Cass. Civ. 1, 30 sept. 2008, JurisData n° 2008-045197. - Cass. Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.452, JurisData n° 2008-044316 (Cassation partielle), Bull. civ. 2008, IV, n° 116. - Cass. Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-18.906, JurisData n° 2008-044313 (Cassation de Saint-Denis de la Réunion, 3 mars 2006), Bull. civ. 2008, IV, n° 118. - Cass. Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.905, JurisData n° 2008-044312 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 4 avril 2005), Bull. civ. 2008, IV, n° 117 ; JCP G 2008, act. 448, obs. M. ROUSSILLE ; JCP E 2008, 2221, note A. GOURIO et L. AYNÈS ; RD bancaire et fin. 2008, comm. 103, obs. F. CRÉDOT et Th. SAMIN).

⁹⁰⁰ Cass. Civ. 3, 14 juin 2006, pourvoi n° 05-14.181 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 20 janv. 2005), Bull. Civ. 2006, III, n° 151, p. 125.

⁹⁰¹ V. Th. REVET, *La prise d'effets du contrat*, RDC 2004/1, n° spécial, Colloque Durées et contrats, LGDJ 2004, p. 29 et nota. 39.

⁹⁰² CA Agen (ch. civ. 1), 8 juin 2010, Rôle n° 09/00421, 603/10 (Appel de TI Marmande, 19 fév. 2009).

droit (elle imite la présomption de connaissance du vice pour créer une présomption de connaissance du défaut de paiement), ni en pratique (elle fait jouer la présomption de connaissance du défaut de paiement... au jour de la conclusion du contrat⁹⁰³). Ces positions très minoritaires ne seront pas étudiées ici.

245. De manière générale, on retiendra ici que le point de départ des actions en paiement du professionnel coïncide avec le terme suspensif de l'obligation. La caractérisation de l'exigibilité de la créance dépendant de la nature des prestations en cause, il est nécessaire de distinguer le point de départ des prestations financières (a) et celui des prestations non financières (b).

a) Point de départ en matière de services financiers

246. Le défaut de paiement au terme stipulé marque la défaillance du débiteur et le point de départ des délais pour agir en exécution. La nature spécifique des contrats influence toutefois le point de départ en le faisant coïncider soit avec l'échéance naturelle du terme suspensif (a.1), soit avec la provocation de son échéance (a.2).

a.1) Echéance naturelle du terme suspensif

247. En matière de prestations financières, le point de départ diffère selon que l'action en paiement est soumise au délai de forclusion biennal de l'article R. 312-35 C. consom. (α) ou au délai de prescription biennal de l'article L. 218-2 C. consom. (β)

a) Point de départ de la forclusion à la première échéance impayée non régularisée

248. Les actions en paiement engagées devant le tribunal d'instance à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion. « Cet événement est caractérisé par : - le non-paiement des sommes dues à la suite de la résiliation du contrat ou de son terme ; - ou le premier incident de paiement non régularisé ; - ou le dépassement non régularisé du montant total du crédit consenti dans le cadre d'un contrat de crédit renouvelable ». La règle, inscrite à l'ancien article

⁹⁰³ CA Poitiers Ch. civ. 2, 15 Mai 2012, Rôle n° 353, 11/04399 (Décision antérieure : TGI La Roche-sur-Yon, 16 sept. 2011).

L. 311-52 C. consom. par la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation⁹⁰⁴, puis à l'article R. 312-35 par le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016, est une synthèse des solutions jurisprudentielles antérieures⁹⁰⁵. C'est l'incident de paiement, compris comme la défaillance de l'emprunteur au jour de l'échéance, qui fait courir le délai de forclusion biennale de l'action du prêteur contre l'emprunteur car c'est à compter de cette date objective qu'est en principe exigible l'obligation de restitution de l'emprunteur⁹⁰⁶.

249. Dans le cas des prêts personnels à échéance fixe, le défaut d'exécution d'un remboursement périodique ne valant que pour l'échéance impayée et non le solde entier de l'obligation⁹⁰⁷, il y aura autant de points de départ de la forclusion que d'échéances impayées

250. Pour les contrats à solde, le point de départ coïncide avec celui de l'arrivée du terme suspensif pour un certain nombre de contrats, comme les crédits permanents⁹⁰⁸, les ouvertures

⁹⁰⁴ JORF n° 0151, 2 juill. 2010, p. 12001.

⁹⁰⁵ La règle, légale puis réglementaire (Art. L. 311-52 puis R. 312-35 C. consom., deuxième cas de figure) a d'abord été établie par la jurisprudence : Cass. civ. 1, 4 avr. 1995, pourvoi n° 93-12.427 (Rejet du pourvoi c/ CA Rouen, 27 nov. 1991), Bull. civ. 1995 I n° 160 p. 115 ; Contrats, conc. consom. 1995, comm. 154. - Cass. civ. 1, 27 oct. 1993, pourvoi n° 91-18.537 (Rejet du pourvoi contre CA Rouen, 19 juin 1991), Bull. civ. 1993 I n° 303 p. 209 ; JCP G 1993, n° 2739. - Cass. civ. 1, 17 mars 1993, pourvoi n° 89-10.076 (Rejet du pourvoi c/ TI Chambéry, 11 oct. 1988), Bull. civ. 1993 I n° 117 p. 78 ; J.C.P.G. 1993, IV, n° 1308. - Cass. civ. 1, 20 janv. 1993, pourvoi n° 90-18.780 (Cassation de CA Angers, 18 sept. 1989), Bull. civ. 1993 I n° 28 p. 18 ; JCP G 1993, IV, n° 731.

Dans le même sens : TI Niort, 3 juin 1998 ; Contrats, conc. consom. 1998, comm. 123.

⁹⁰⁶ Cass. civ. 1, 4 oct. 2000, pourvoi n° 97-16.580 (Cassation de CA Versailles, 2 mai 1997), Bull. civ. I, n° 236 p. 155 ; Defrénois, 2001, 245, obs. R. LIBCHABER ; Contr. conc. consom., 2001 n° 31, obs. G. RAYMOND ; D. 2002, somm. 641, obs. D. MARTIN ; JCP 2001. II, 10492, note N. MONACHON-DUCHÊNE. - Cass. civ. 1, 7 fév. 1995, pourvoi n° 93-12.080 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 20 oct. 1992), Bull. civ. I, n° 77 p. 55. - Cass. civ. 1, 22 avr. 1992, pourvoi n° 89-10.790, 90-13277 et 90-14889 (Rejet du pourvoi c/ CA Dijon, 17 déc. 1987 ; Cassation de CA Nîmes, 30 janv. 1990 ; Cassation partielle de CA Reims, 8 fév. 1990), Bull. civ. I, n° 131, 132 et 133 p. 88 et 89 ; D., 1993 77, note J.-P. SULTANA). - Cass. civ. 1, 9 déc. 1986, pourvoi n° 85-11.263 (Cassation de TI Pontoise, 2 oct. 1984), Bull. civ. I, n° 293, p. 278 ; D., 1988, 84, note PAIRE ; JCP 1987, II, 20862, note E.-M. BEY ; D., 1987, somm. 455, obs. J.-L. AUBERT.

⁹⁰⁷ L. COMANGES, *Point de départ du délai de forclusion biennal dans les crédits permanents : le revirement*, note sous Cass. Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-12.453, arrêt n° 502 (Rejet du pourvoi c/ TI Paris 12^{ème}, 8 mars 2001), Bull. civ. 2003 A. P. n° 6 p. 15 ; LPA 03 oct. 2003 n° 198, p. 8. - X. LAGARDE, *Mouvement sur la forclusion*, LPA n° 6, 8 janv. 2003, p. 4, nota. n° 14 ; D. 2003 1692, note V. AVENA-ROBARDET.

⁹⁰⁸ TI Liévin, 6 mars 2001 ; Contrats, conc. consom. 2001, comm. 96. - TI Angoulême, 28 mars 2001 ; Contrats, conc. consom. 2001, comm. 112.

Cass. civ. 1, 9 mars 1999, Bull. civ. I, n° 8.

de crédit tacites, comptes courants⁹⁰⁹, et autres formes distinctes des crédits à la consommation et immobiliers. Pour ces conventions sujettes à mouvements de fonds réguliers et pour lesquelles les échéances impayées ne peuvent faire l'objet d'une action en paiement indépendante de celle du solde, le délai de forclusion court à partir de la réalisation du terme suspensif des relations contractuelles, au jour où le solde débiteur du compte devient exigible⁹¹⁰. Cela s'explique par la fusion immédiate des dettes et des créances dans un solde disponible qui rend impossible la détermination d'une action en paiement, et donc d'une régularisation éventuelle, tant que le compte se sera pas clôturé. Le point de départ des crédits de restructuration, qui n'ont pas pour effet de modifier un échéancier convenu et sont dépourvus de clause limitant expressément le montant du découvert initialement autorisé, est aussi rattaché au jour d'exigibilité du solde débiteur.⁹¹¹

251. Pour éviter de voir prescrites leurs actions en paiement en omettant des créances au jour d'exigibilité, les banques ont pris l'habitude, en plus de l'utilisation systématique des causes d'interruption et de suspension des délais, de proposer un réaménagement novatoire des dettes lorsque le prêteur était sur le point de perdre ses recours. Pour certains contrats, cependant, c'est une autre détermination du point de départ qui est venue en aide aux prêteurs : dans le cas d'une ouverture de crédit consentie sur un compte bancaire sur lequel seraient également effectués les prélèvements remboursant un crédit à la consommation, par exemple, la Cour de cassation a dans un premier temps considéré que l'antériorité de l'accord tacite de prêt au crédit justifiait de fixer le point de départ des délais d'action au jour d'exigibilité du solde débiteur⁹¹², avant de

⁹⁰⁹ Cass. civ. 1, 23 mai 2000, pourvoi n° 97-21.866 (Cassation de CA Bourges, 15 sept. 1997), Bull. civ I, n° 156, p. 101.

⁹¹⁰ Cass. civ. 1, 30 mars 1994, pourvoi n° 92-17.048 (Cassation partielle de CA Angers, 19 mai 1992), Bull. civ. I, n° 126 p. 92 ; JCP 1995, II, 22405, note P. GRAMAIZE.

⁹¹¹ Cass. civ. 1, 31 mars 2011, pourvoi n° 09-70.247 (Cassation de CA Colmar (3^{ème} civ., sect. A), 28 juill. 2009), Bull. civ. 2011, I, n° 64 ; obs. R. ROUTIER, *Point de départ du délai de forclusion*, LEDB, 01 mai 2011 n° 5, p. 3.

⁹¹² Cass. civ. 1, 1^{er} juin 1999, pourvoi n° 97-19.119 (Cassation de CA Versailles, 20 juin 1997), Bull. civ. I, n° 186, p. 122. - Cass. civ. 1, 30 mars 1994, pourvoi n° 92-17.048 (Cassation partielle), Bull. civ. 1994 I n° 126 p. 92 ; JCP 1995. II. 22405, note P. GRAMAIZE ; D. 1994, inf. rap., p. 101. - Cass. civ. 1, 5 oct. 1999, pourvoi n° 95-17.030 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 9 mai 1995), Bull. civ. 1999 I n° 259 p. 169 ; Contrats, conc. consom. 1999, n° 183, obs. G. RAYMOND. - Cass. civ. 1, 9 mars 1999 (Cassation de TI Vincennes, 30 mars 1995), Bull. civ. I, n° 85 p. 57 ; D. aff. 1999, p. et 663, obs. V. AVENA-ROBARDET. - Cass. civ. 1, 9 juin 1998, pourvoi n° 96-14.130 (Cassation de CA Rennes, 15 févr. 1996), Bull. civ. I, n° 206 p. 142 ; JCP E, 1998 1233, obs. P. BOUTEILLER ; RTD com., 2000, 162, obs. B. BOULOC ; RD bancaire, 1999. 71, obs. F. CRÉDOT et Y. GÉRARD. - Cass. Avis, 9 nov. 1992, Bull. des avis n° 4 ; JCP G 1993, II, n° 22 024, note A.-M. MORGAN DE RIVERY-GUILLAUD ; D. 1993, somm. p. 188, obs. P. JULIEN.

décider que le dépassement du découvert en compte employé au remboursement d'un crédit classique était une échéance impayée, faisant ainsi prévaloir le régime du crédit à la consommation sur celui du découvert en compte⁹¹³. Une décision de la première chambre civile est venue préciser la solution au sujet d'une convention tacite de découvert en énonçant que le défaut de remboursement d'une ouverture de crédit par découvert en compte à son terme manifestait la défaillance de l'emprunteur et constituait le point de départ du délai de forclusion : l'échéance ayant été prorogée de deux semaines, le délai n'avait pu commencer à courir à compter de la lettre de mise en demeure alors que le découvert consenti parvenu à son terme était préalablement devenu exigible⁹¹⁴.

252. Mais l'incident de paiement ne suffit pas à déterminer de manière certaine le point de départ de la forclusion dans le cas de contrats à exécution successive dépourvus de clause résolutoire. L'hypothèse d'un paiement tardif par le débiteur à la suite d'un événement indépendant de sa volonté, d'un dysfonctionnement du prélèvement, d'une difficulté passagère ou d'un retard dans l'approvisionnement du compte est également susceptible de remettre en cause le cours des délais, conduisant en pratique les prêteurs à imputer les paiements sur une échéance, l'affectation du paiement aux dettes les plus anciennes ayant pour effet de retarder artificiellement le point de départ de la forclusion à un impayé plus récent⁹¹⁵. Insuffisant en

V. aussi dans le même sens TI Rennes, JCP E 1992, panorama n° 1264.

Le délai pour un découvert bancaire classique court à compter du premier refus de paiement d'un chèque émis par le titulaire du compte bancaire, TI Saintes, 4 déc. 2006 ; Contrats, conc. consom. 2007, comm. 59.

⁹¹³ Cass. civ. 1, 23 mai 2000, pourvoi n° 97-21.866 (Cassation de CA Bourges, 15 sept. 1997), Bull. civ. I, n° 156 et 157 p. 101 : sur le rapport de MME GABET, Conseiller rapporteur sous Cass. Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-12.453, arrêt n° 502, nota. p. 21 (www.courdecassation.fr) ; D., 2001, 1164, note Ph. FLORES et G. BIARDEAUD ; D., 2000, 306, obs. C. RONDEY ; D., 2002, somm. 641, obs. D. MARTIN ; RTD com., 2000. 999, obs. B. BOULOC ; JCP 2000. II, 10419, note J.-Fr. CLÉMENT.

V. égal. R. BONHOMME, *Proposition d'analyse de l'effet de règlement des comptes bancaires*, LPA 21 juin 2001, p. 4 et, sur renvoi, C. Amiens, 10 sept. 2001 ; Banque et droit, nov.-déc. 2002, 59, obs. J.-L. GUILLOT ; *adde*, Cass. civ. 1, 4 juin 2002, pourvoi n° 00-14.678 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens, 14 sept. 1999), Bull. civ. I, n° 160 p. 123 ; D., 2002, 2120, obs. C. RONDEY.

⁹¹⁴ Cass. civ. 1, 21 fév. 2006, pourvoi n° 04-15.229 (Cassation sans renvoi de CA Bordeaux, 27 oct. 2003), Bull. civ. I, n° 96 p. 91 ; D. 2006 p.931, obs. C. RONDEY.

⁹¹⁵ Cass. civ. 1, 13 nov. 2002, pourvoi n° 99-18.636 (Cassation partielle de CA Rennes (1^{ère} ch. B), 3 juin 1999) ; 29 oct. 2002, JCP G 2002, IV, n° 2996.

Cela est surtout valable lorsque le compte sur lequel sont prélevés automatiquement les remboursements n'est plus approvisionné.

raison des difficultés d'imputation liées aux paiements tardifs, le critère du premier incident de paiement a donc été complété par celui de l'absence de régularisation⁹¹⁶.

253. La régularisation des sommes dues permet dans les faits de repousser le point de départ ultérieurement. Son exécution (ou son absence d'exécution) possède plusieurs implications spécifiques au droit de la consommation. Elle pose d'abord la question de la nécessité d'une mise en demeure préalable adressée au consommateur afin de lui permettre de régulariser les paiements. La mise en demeure de régulariser consécutive à l'incident de paiement laisse un court laps de temps au débiteur avant le prononcé de la résiliation, que celui-ci peut mettre à profit pour payer les sommes dues. Elle marque également le point de départ des intérêts de retard. Si l'échéance impayée fait l'objet d'une régularisation entière et intégrale⁹¹⁷, la relation contractuelle se poursuit. Le délai recommencera à courir à l'échéance impayée suivante dans les mêmes conditions⁹¹⁸. Si la régularisation n'est que partielle, le paiement s'impute, hors mesure de traitement du surendettement, sur la dette échue⁹¹⁹. La mise en demeure constitue alors un préalable à la déchéance du terme qui sera prononcée en l'absence de régularisation complémentaire. En cas de pluralité d'échéances impayées, la régularisation s'impute conformément aux règles de l'article 1342-10 C. civ.⁹²⁰ sur les échéances échues les plus anciennes parmi celles que le débiteur avait le plus intérêt à acquitter : ces dispositions étant supplétives, il est toutefois permis aux parties d'affecter les paiements au règlement d'intérêts de retard et de mensualités échues postérieurs à une échéance impayée plus ancienne qui

⁹¹⁶ Cass. civ. 1, 23 juin 1993, pourvoi n° 91-18.486 et 91-18.487 (Rejet du pourvoi c/ TI Haguenau, 24 avr. et 3 juill.1991), Bull. civ. I, n° 230 p. 159 ; RTD Civ. 1994, p. 337, obs. B. BOULOC. - Cass. civ. 1, 17 mars 1993, pourvoi n° 89-10.076 (Rejet du pourvoi c/ TI Chambéry, 11 oct. 1988), Bull. civ. I, n° 117 p. 78 ; RJDA 1993, n° 540. - Cass. civ. 1, 20 janv. 1993, pourvoi n° 90-18.780 (Cassation de CA Angers, 18 sept. 1989), Bull. civ. I, n° 28 ; RTD Com. 1993, p. 706, obs. B. BOULOC. - Cass. civ. 1, 22 avr. 1992, pourvoi n° 90-13.277 (Rejet du pourvoi c / CA Nîmes, 30 janv. 1990), Bull. civ. I, n° 132 p. 88 ; D. 1993, jur., p. 77, note J.-P. SULTANA ; RJDA 1992, n° 727. - Cass. civ. 1, 22 avr. 1992, Bull. civ. I, n° 293.

⁹¹⁷ Cass. civ. 1, 22 avr. 1992, Bull. civ. I, n° 131, 132 et 133, précit. ; D., 1993 77, note J.-P. SULTANA.

⁹¹⁸ Cass. civ. 1, 25 oct. 1994, pourvoi n° 92-13.045 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens, 21 févr.1991), Bull. civ. I, n° 307 p. 222. - Cass. civ. 1, 22 avr. 1992, pourvoi n° 90-13.277 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 30 janv. 1990), Bull. civ. I, n° 132 p. 88.

⁹¹⁹ Cass. Civ. 1, 7 févr. 1995, pourvoi n° 93-12.080 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 20 oct. 1992), Bull. civ. I, n° 77 p. 55.

⁹²⁰ Refondant l'ancien article 1253 C. civ. suite à la recodification opérée par l'ordonnance du 10 févr. 2016.

constituera le point de départ de la forclusion⁹²¹, dès lors que cette affectation est volontaire, consentie par le créancier et le débiteur⁹²², et qu'elle ne tombe pas sous la qualification de clause abusive. Le même principe s'applique aux réaménagements et rééchelonnements de dette ainsi qu'aux dettes ayant fait l'objet d'un plan de redressement⁹²³. Parce que ses modalités sont unilatéralement décidées dans les conditions générales, et parce qu'elle est parfois abusivement réalisée par le professionnel, dans l'ignorance de l'emprunteur et selon un ordre d'imputation issu du droit commun qui ne lui est pas favorable, la régularisation pratiquée hors procédure de déchéance du terme impose une mise en demeure. Cette formalité est d'autant plus indispensable que l'incident de paiement trouve souvent sa cause dans un événement extérieur à l'emprunteur et sur lequel il n'a pas de prises⁹²⁴.

254. La date de la mise en demeure peut poser problème si l'on considère que le délai butoir qu'elle indique pour régulariser la dette constitue le point de départ. Une telle règle reviendrait à conférer au professionnel la maîtrise du point de départ. La mise en demeure de régulariser doit au contraire être considérée comme dépourvue d'effet sur le cours du délai, seule la date d'exigibilité faisant courir ce dernier. En rattachant le point de départ de la forclusion biennale à la première échéance impayée non régularisée⁹²⁵, la loi fixe en pratique celui-ci au-delà du jour d'échéance naturelle en impliquant que l'irrégularité ait été connue du débiteur, notamment par une mise en demeure de s'exécuter. Elle favorise dès lors le professionnel en faisant courir plus tardivement, pour un court laps de temps et de façon artificielle les délais⁹²⁶.

⁹²¹ Cass. civ. 1, 29 oct. 2002, pourvoi n° 00-11.958 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 23 nov. 1999), Bull. civ. 2002 I n° 252 p. 193 ; JCP 2002, IV, n° 2996. - Cass. civ. 1, 10 déc. 1996, pourvoi n° 95-10.463 (Rejet du pourvoi c/ CA Rouen, 19 oct. 1994), Bull. civ. I, n° 46 p. 312 ; D., 1997 somm. 178, obs. L. AYNÈS.

⁹²² Le débiteur d'une dette portant intérêts ne peut pas imputer préférentiellement le paiement sur le capital sans le consentement du créancier : Cass. civ. 1, 10 déc. 1996, pourvoi n° 95-10.463, Bull. n° 446 p. 312, précit.

⁹²³ Cass. civ. 1, 26 janv. 1999, pourvoi n° 96-21.990 (Rejet du pourvoi c/ CA Bastia, 8 oct. 1996), Bull. civ. I, n° 31 p. 20. - Cass. civ. 1, 28 nov. 1995, pourvoi n° 94.04.047 (Cassation de CA Nîmes, 20 janv. 1994) ; Contrats, conc. consom. 1996, n° 31, obs. G. RAYMOND.

⁹²⁴ Licenciement, erreur de prélèvement...

⁹²⁵ I. GELBARD-Le DAUPHIN, *Le délai de forclusion en matière de droit de la consommation*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003, deuxième partie : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/matiere_droit_6261.html

⁹²⁶ Une autre possibilité aurait été de considérer l'exigibilité comme automatique à l'échéance contractuelle, privant :

le consommateur de la possibilité de régulariser ;

le professionnel de la possibilité de repousser le point de départ ;

β) Point de départ de la prescription au terme stipulé par le contrat

255. Les solutions sont moins nettes pour les contrats de crédit immobilier ou assimilés⁹²⁷, et plus généralement pour les crédits soumis à la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. Les juridictions du fond fixent le point de départ soit au jour de réalisation du terme suspensif, soit, sous l'influence du droit des crédits à la consommation, au jour du premier incident de paiement non régularisé. C'est la première solution que la Cour de cassation a consacré en 2016 en affirmant qu'« à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la

et la mise en demeure de tout effet sur le délai de forclusion.

Cette approche ferait disparaître le critère de la régularisation.

⁹²⁷ Le point de départ fixé en matière de crédit immobilier est « extensible à d'autres crédits hors législation spécifique du crédit à la consommation » (CA Nîmes (1^{ère} ch. a), 2 avr. 2015, n° 13/05145).

Pour un prêt-relai : CA Douai (ch. 8, sect. 1), 22 sept. 2016, n° 15/07235.

Pour les crédits renouvelables : initialement compris comme celui d'un compte courant (Cass. civ. 1, 4 fév. 2003, pourvoi n° 00-14.251 (Cassation de CA Rennes, 28 janv. 2000), Bull. civ. I, n° 41, p. 33. - Cass. civ. 1, 9 mars 1999, Bull. civ. I, n° 8, p. 57 ; D. 1999, IR p. 95-96 ; Rev. dr. bancaire et bourse, 1999, p. 71, obs. F. CRÉDOT et Y. GÉRARD ; Gaz. Pal., 1999, 2^{ème} sem., p. 713, note O. M. BOUDOU et A. CLAUDE ; D. Affaires, 1999 p. 663, obs. V.-A. R), le régime du crédit renouvelable a ensuite été rapproché des crédits périodiques dont le point de départ est au jour du premier impayé (Cass. Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-12.453, arrêt n° 502 (Rejet du pourvoi c/ TI Paris 12^{ème}, 8 mars 2001), Bull. civ. 2003 A. P. n° 6 p. 15 ; LPA 03 oct. 2003 n° 198, p. 8.

Dans le même sens TI Paris, 8 mars 2001 ; D., 2001, 1723, obs. V. AVENA-ROBARDET ; LPA 15 mars 2002, p. 17, note Ph. FLORES et G. BIARDEAUD ; Contrats, conc. consom., 2001, n° 144, obs. G. RAYMOND. - TI Angoulême, 28 mars 2001 ; Contrats, conc. consom., 2001, n° 112, obs. G. RAYMOND).

Pour un prêt modulable : CA Caen (ch. civ. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 12/00330 (Appel de TGI Lisieux, 26 janv. 2012).

Pour un crédit immobilier soumis à la loi antérieure : CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, Rôle n° 353, 11/04399 (Appel de TGI La Roche-sur-Yon, 16 sept. 2011). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, Rôle n° 351, 11/04266 (Appel de TGI Bressuire, 15 sept. 2011). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 13 sept. 2011, Rôle n° 10/02389 (Appel de TGI Laval, 1^{er} sept. 2010, Rôle n° 10/00139).

Dans le cas d'un plan de surendettement, le point de départ est également fixé au premier incident de paiement survenu après signature du plan : CA Poitiers (ch. civ. 2, 26 févr. 2013, Rôle n° 90, 12/0224 (Appel de TI Poitiers, 6 avr. 2012).

prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance »⁹²⁸.

256. Fixation du point de départ au jour du premier incident de paiement non régularisé. Le point de départ des délais pour agir est régi par les dispositions générales des articles 2224 et 2233 C. civ.⁹²⁹ Le premier fonde le point de départ au jour de la connaissance de l'existence de ses droits par le créancier, tandis que le second rappelle que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance à terme jusqu'à ce que le terme soit arrivé. Mais l'absence de référence de l'article L. 218-2 C. consom. aux dispositions de l'article 2224 C. civ. permet de présumer l'acquisition de la connaissance objective des faits au jour du défaut de paiement⁹³⁰, autorisant au créancier à entamer sérieusement une action en justice pour réclamer son dû⁹³¹. C'est dès lors à compter de la première échéance échue impayée et non régularisée que court le délai de prescription biennale⁹³². Un peu plus de 140 décisions disponibles se prononcent ainsi

⁹²⁸ Civ. 1^{re}, 11 févr. 2016, FS-P+B+R+I, pourvoi n° 14-22.938. - Civ. 1^{re}, 11 févr. 2016, FS-P+B+R+I, pourvoi n° 14-28.383. - Civ. 1^{re}, 11 févr. 2016, FS-P+B+R+I, pourvoi n° 14-27.143. - Civ. 1^{re}, 11 févr. 2016, FS-P+B+R+I, pourvoi n° 14-29.539.

⁹²⁹ CA Basse-Terre (ch. civ. 2), 27 févr. 2012, Rôle n° 173, 11/01037 (Appel de TGI Basse-Terre, 28 juin 2011, Rôle n° 11/00002).

⁹³⁰ - Cass. civ. 1, 17 juin 2015, n° 14-13622 (Cassation de CA Chambéry, 8 nov. 2012). - Cass. civ. 1, 3 juin 2015, n° 14-16950 (Cassation partielle de CA Toulouse, 10 mars 2014), Publié au Bull. - Cass. civ. 1, 16 avr. 2015, n° 13-24024 (Cassation de CA Nîmes, 13 juin 2013), Publié au Bull. - Cass. civ. 1, 4 févr. 2015, pourvoi n°13-28.823 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 26 nov. 2013).

Dans le même sens : CA Pau (2^e ch., sect. 1), 31 janv. 2017, n° 15/00521. - CA Douai (ch. 8 sect. 1), 8 sept. 2016, n° 15/07387. - CA Grenoble, 26 avr. 2016, n° 13/04564. - CA Montpellier, 17 mars 2016, n° 15/07496. - CA Paris, 11 févr. 2016, n° 14/18215. - CA Versailles, 11 févr. 2016, n° 15/00324. - CA Fort-de-France, 12 janv. 2016, n° 15/00127. - CA Pau, 29 sept. 2015, n° 15/03616. - CA Poitiers, 14 avr. 2015, n° 14/02340. - CA Poitiers, 15 déc. 2015, n° 15/02551. - CA Rennes, 11 déc. 2015, n° 13/04568. - CA Grenoble, 24 nov. 2015, n° 14/05366. - CA Reims, 10 nov. 2015, n° 15/01658. - CA Grenoble, 10 nov. 2015, n° 13/04077. - CA Caen, 13 oct. 2015, n° 15/02330.

⁹³¹ CA Versailles, 1^{er} oct. 2015, n° 14/01144. - CA Agen (ch. civ. 1), 15 avr. 2013, Rôle n° 12/00948, 357-13 (Appel de TGI Cahors, 16 déc. 2011).

⁹³² CA Pau (2^e ch, sect. 1), 31 janv. 2017, n° 15/00521. - CA Orléans (ch. com.), 19 janv. 2017, n° 16/03103. - CA Paris (pôle 5, ch. 6), 6 janv. 2017, n° 15/10121. - CA Paris (pôle 5, ch. 6), 16 déc. 2016, n° 15/14618. - CA Douai (ch. 8 sect. 3), 29 sept. 2016, n° 16/00854. - CA Paris, 22 sept. 2016, n° 15/11344. - CA Poitiers, 13 sept. 2016, n° 16/00394. - CA Pau, 12 sept. 2016, n° 16/03339. - CA Montpellier, 8 sept. 2016, n° 16/01228. - CA Poitiers, 19 juill. 2016, n° 15/03969. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 17 juin 2016, n° 16/00542. - CA Pau, 29 avr. 2016, n° 16/01762. - CA Poitiers, 15 mars 2016, n° 15/03405. - CA Chambéry, 25 févr. 2016, n° 15/01552. - CA Rouen, 25 févr. 2016, n° 15/03545. - CA Grenoble, 23 févr. 2016, n° 15/04621. - CA Aix-en-Provence, 12 févr. 2016, n° 15/20346. - CA Metz, 4 févr. 2016, n° 15/00659. - CA Douai, 21 janv. 2016, n° 15/02104. - CA Dijon, 19 janv. 2016, n° 15/00700. - CA Bordeaux, 6 janv. 2016, n° 14/06071. - CA Poitiers, 5 janv. 2016, n° 15/00719. - CA Bordeaux, 24 déc. 2015, n° 14/02268. - CA Montpellier, 17 déc. 2015, n° 14/09142. - CA Dijon, 17 déc. 2015, n° 13/00975. - CA Chambéry, 15 déc. 2015, n° 14/01912. - CA Amiens, 15 déc. 2015, n° 14/04834. - CA Pau, 14 déc. 2015, n° 15/04833. - CA Rennes, 11 déc. 2015, n° 13/04346. - CA Paris, 3 déc. 2015, n° 14/14197. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 20 nov. 2015, n° 15/00920. - CA Douai, 19 nov. 2015, n° 15/01694. - CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05358. -

en faveur de la transposition du critère du premier incident de paiement non régularisé au crédit immobilier, par analogie au régime des crédits à la consommation⁹³³, et non du critère civiliste de la déchéance du terme. Le défaut de régularisation est un élément important de la motivation des décisions : ce n'est pas à partir de la première échéance impayée, mais de la première échéance non régularisée que court le délai⁹³⁴.

257. Plusieurs éléments justifient cette solution. L'article L. 218-2 C. consom. ayant pour objet de contraindre les créanciers à exercer rapidement leur action, le choix du point de départ ne peut être laissé à leur discrétion⁹³⁵. Or la fixation du point de départ au jour de la déchéance du terme fait dépendre celui-ci de la seule volonté du créancier⁹³⁶, la déchéance du terme n'étant

CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05362. - CA Montpellier, 5 nov. 2015, n° 15/03141. - CA Douai, 29 oct. 2015, n° 14/07514. - CA Rennes, 20 oct. 2015, n° 15/00859. - CA Nîmes, 1^{er} oct. 2015, n° 15/00991. - CA Agen, 2 sept. 2015, n° 14/01799. - CA Grenoble, 1^{er} sept. 2015, n° 14/01478. - CA Grenoble, 30 juin 2015, n° 15/01701. - CA Dijon, 30 juin 2015, n° 14/01809. - CA Basse-Terre, 22 juin 2015, n° 14/01538. - CA Rouen, 11 juin 2015, n° 14/03325. - CA Douai, 4 juin 2015, n° 14/05853. - CA Lyon, 4 juin 2015, n° 15/01463. - CA Caen, 2 juin 2015, n° 15/00878. - CA Grenoble, 26 mai 2015, n° 12/05798. - CA Montpellier, 21 mai 2015, n° 14/08271. - CA Rouen, 11 mai 2015, n° 15/01460. - CA Rouen, 26 mars 2015, n° 14/06212. - CA Metz, 17 mars 2015, n° 15/00095. - CA Aix-en-Provence, 6 mars 2015, n° 14/20559. - CA Nancy, 5 mars 2015, n° 14/01709. - CA Rennes, 3 mars 2015, n° 14/06978. - CA Lyon, 26 févr. 2015, n° 14/00061. - CA Rouen, 17 déc. 2015, n° 15/02059. - CA Basse-Terre, 9 mars 2015, n° 14/00468. - CA Orléans, 26 févr. 2015, n° 14/03768. - CA Orléans, 22 janv. 2015, n° 14/00733. - CA Montpellier, 22 janv. 2015, n° 14/05065. - CA Grenoble, 13 janv. 2015, n° 14/03609. - CA Besançon, 13 janv. 2015, n° 13/01739. - CA Angers (ch. civ. A), 7 oct. 2014, Rôle n° 13/02606 (Appel de TGI Angers, 2 août 2013, Rôle n° 12/03233). - CA Angers (ch. civ. A), 7 oct. 2014, Rôle n° 13/02568 (Appel de TGI Angers, 2 sept. 2013, Rôle n° 12/00116). - CA Paris (pôle 4, ch. 8), 3 juill. 2014, Rôle n° 14/04533 (Appel de TGI Bobigny, 21 janv. 2014, Rôle n° 12/04261). - CA Angers (ch. civ. A), 17 juin 2014, n° 13/03349 (Appel de TGI Angers, 4 nov. 2013, Rôle n° 12/00099). - CA Nîmes (ch. civ. 1 A), 20 févr. 2014, Rôle n° 13/02453 (Appel de TGI Ales, 7 mai 2013). - CA Montpellier (ch. 2), 4 févr. 2014, Rôle n° 12/09338 (Appel de TGI Perpignan, 8 nov. 2012, Rôle n° 09/05425). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 9 janv. 2014, Rôle n° 13/06384 (Appel de TGI Béziers, 23 juill. 2013, Rôle n° 1200115). - CA Amiens (ch. civ. 1), 18 déc. 2013, Confirmation, n° 12/03732, Juris-Data n° 2013-031263 (Appel de TGI Senlis, 31 juill. 2012). - CA Rennes (ch. 1), 26 nov. 2013, Rôle n° 13/03198, 13/06866, 428, 427. - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 14 nov. 2013, Rôle n° 12/04084 (Appel de TGI Bergerac, 26 juin 2012, Rôle n° 11/00959). - CA Rennes (ch. 1), 12 nov. 2013, Rôle n° 13/02872, 13/05231, 389, 388. - CA Bourges (ch. civ.), 24 oct. 2013, Rôle n° 13/01210, 13/01354 (Appel de TGI Nevers, 9 juill. 2013). - CA Lyon (ch. civ. 1 A), 24 oct. 2013, Rôle n° 12/03607 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 15 mars 2012, Rôle n° 10/03601). - CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 18 sept. 2013, Rôle n° 12/01883 (Appel de TGI Béziers, 8 déc. 2011, Rôle n° 11/02608). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 21 mai 2013, Rôle n° 13/343, 13/00472 (Appel de TGI Saint-Denis, 28 févr. 2013, Rôle n° 11/00092).

Confirmation par Cass. civ. 1, 9 juill. 2015, n° 14-17870 (Cassation partielle de CA Bordeaux, 10 mars 2014).

⁹³³ L'analogie est parfois expressément mentionnée : CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 16 mai 2013, Rôle n° 12/03643 (Appel de TGI Senlis, 17 juill. 2012).

⁹³⁴ CA Pau, 19 sept. 2016, n° 16/03474. - CA Douai, 25 févr. 2016, n° 15/02975. - CA Douai, 21 mai 2015, n° 14/03366. - CA Aix-en-Provence, 15 janv. 2015, n° 13/16050.

⁹³⁵ CA Rennes (ch. 1), 12 nov. 2013, Rôle n° 13/02872, 13/05231, 389, 388. - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 24 oct. 2013, Rôle n° 13/05364 (Appel de TGI Béziers, 11 juin 2013, Rôle n° 1200121).

⁹³⁶ CA Rennes, 17 nov. 2015, n° 15/02038.

qu'une faculté et non un préalable à l'action⁹³⁷. Le « raisonnement le plus favorable aux débiteurs »⁹³⁸ nécessite dès lors d'éviter les risques liés à la fixation unilatérale du point de départ⁹³⁹. Plus largement, la date du premier incident de paiement non régularisé se détermine compte tenu des paiements postérieurs, en application des règles d'imputation des paiements prévues au Code civil⁹⁴⁰.

258. Pour les partisans de ce courant majoritaire, s'il a pu être jugé que « le point de départ du délai de prescription biennal était la date de la déchéance du terme ayant rendu exigible la totalité de la créance, la jurisprudence est désormais bien établie pour les consommateurs et les prêts non professionnels, sur un point de départ de la prescription à la date du premier incident de paiement non régularisé »⁹⁴¹.

259. Fixation du point de départ au jour de l'échéance du terme. Bien que considérée comme acquise⁹⁴², certaine⁹⁴³ et constante⁹⁴⁴, la fixation du point de départ au jour du premier incident de paiement non régularisé trouve encore une faible opposition. Un peu plus de soixante-dix décisions du fond refusent ainsi l'influence du premier incident de paiement non

⁹³⁷ CA Nîmes, 2 juill. 2015, n° 14/01872.

⁹³⁸ CA Poitiers, 3 mars 2015, n° 14/02190.

⁹³⁹ CA Fort-de-France, 15 déc. 2015, n° 14/00729.

⁹⁴⁰ CA Paris, 22 sept. 2016, n° 15/11344. - CA Paris, 17 juin 2016, n° 15/04733. - CA Douai, 25 févr. 2016, n° 15/03952.

Pour déterminer la date du premier incident de paiement non régularisé, il convient, en application des règles relatives à l'imputation des paiements prévues par l'article 1254 du code civil, d'additionner la totalité des règlements qui ont été effectués par l'emprunteur avant le contentieux et de le diviser par la mensualité payée par l'emprunteur. On obtient ainsi le nombre de mensualités payées, lesquelles s'imputent sur les mensualités antérieures impayées ; la date de l'échéance suivant la dernière mensualité payée est donc la date de la première mensualité impayée : CA Toulouse, 20 janv. 2016, n° 14/03656.

En l'absence de preuve par le prêteur d'un différé de paiement, le premier incident de paiement constitue le point de départ du délai biennal (CA Angers, 8 sept. 2015, n° 13/03214).

⁹⁴¹ CA Nîmes, 8 oct. 2015, n° 14/00057.

Si les solutions semblent à présent claires en matière de crédit, certaines juridictions ont pu utiliser de front les deux critères du premier impayé non régularisé et de la déchéance du terme (« Le délai biennal de prescription commence à courir à compter du premier incident de paiement non régularisé et ayant entraîné la déchéance du terme » : CA Aix-en-Provence, 7 avr. 2015, n° 14/05167. V. aussi CA Rennes, 6 oct. 2015, n° 15/00181).

⁹⁴² CA Nîmes, 1^{er} oct. 2015, n° 15/00991.

⁹⁴³ CA Angers (ch. civ. A), 7 oct. 2014, n° 13/02568 (Appel de TGI Angers, 2 sept. 2013, n° 12/00116).

⁹⁴⁴ CA Douai (ch. 8 sect. 3), 29 sept. 2016, n° 16/00854.

régularisé⁹⁴⁵, en s'appuyant sur plusieurs motifs. Le critère du premier incident de paiement de paiement non régularisé est en effet une notion propre au crédit à la consommation, relevant tant de l'article R. 312-35 C. consom. que du premier titre du livre III du Code de la consommation consacré aux crédits à la consommation, tandis que le domaine d'application de l'article L. 218-2 C. consom. relève du deuxième livre du même code. Le point de départ de la prescription biennale devrait donc être fixé en application des dispositions de l'article 2233 du Code civil, au jour où l'obligation qui leur a donné naissance devient exigible, c'est à dire à l'échéance du terme stipulé au contrat⁹⁴⁶. La fixation d'un unique point de départ au jour de la première échéance impayée non régularisée inciterait, à l'inverse, le prêteur à agir rapidement en recouvrement pour le tout, ce qui serait contraire aux intérêts de l'emprunteur. Il a également été avancé que le choix du premier incident de paiement non régularisé était contraire à l'article 28 – 1. de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel, dans la mesure où il interdisait au prêteur de différer l'engagement de la procédure de saisie et empêchait ainsi toute possibilité de négociation avec le débiteur avant mise en œuvre de la procédure de saisie. Cet argument n'a pu toutefois prospérer, la directive n'étant pas à l'époque transposée⁹⁴⁷. Choisir l'exigibilité naturelle de l'obligation revient au final à avancer le point de départ de la prescription au détriment cette fois du professionnel, puisque le délai pour agir se met à courir avant que le débiteur ait pu chercher à régulariser sa situation.

⁹⁴⁵ « Le critère à mettre en œuvre n'est donc pas, comme en matière de crédit à la consommation, la date du premier incident de paiement non régularisé » : CA Chambéry (ch. 2), 23 janv. 2014, Rôle n° 13/00363 (Appel de TGI Albertville, 12 févr. 2013, Rôle n° 12/0645).

⁹⁴⁶ CA Rennes, 9 sept. 2016, n° 13/04159. - CA Aix-en-Provence, 6 mai 2016, n° 14/05715. - CA Aix-en-Provence, 3 déc. 2015, n° 13/14487. - CA Bordeaux, 3 sept. 2015, n° 13/07603. - CA Versailles, 2 juill. 2015, n° 14/04980. - CA Lyon, 25 juin 2015, n° 14/00498. - CA Poitiers, 24 févr. 2015, n° 14/01916. - CA Chambéry (ch. 2), 10 avr. 2014, Rôle n° 13/02656, 13/2650 (Appel de TGI Albertville, 8 nov. 2013 Rôle n° 12/00057). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 7 janv. 2014, Rôle n° 18, 13/01137 (Appel de TGI Niort, 4 mars 2013). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 30 janv. 2014, Rôle n° 13/04061, Juris-Data n° 2014-016837 (Appel de TGI Nîmes, 10 janv. 2013). - CA Basse-Terre (ch. civ. 2), 27 fév. 2012, Rôle n° 173, 11/01037 (Appel de TGI Basse-Terre, 28 juin 2011, Rôle n° 11/00002). - CA Limoges (ch. civ.), 10 nov. 2011, Rôle n° 11/00732 (Appel de TGI Limoges, 24 mai 2011) (décision prise sous l'empire de la loi antérieure).

Pour le solde débiteur d'un compte, le point de départ sera la date à laquelle il est devenu exigible, soit la date de sa clôture : CA Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 13/02359.

Pour un prêt-relai amortissable en une seule échéance, il s'agit de la date d'exigibilité : CA Rouen, 3 août 2016, n° 16/02642. - CA Dijon, 4 juin 2015, n° 13/01872. - CA Chambéry, 22 janv. 2015, n° 14/00923. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 7 janv. 2014, n° 18, 13/01137 (Appel de TGI Niort, 4 mars 2013).

⁹⁴⁷ CA Rennes, 6 oct. 2015, n° 15/00181.

260. L'absence d'interprétation uniforme du point de départ des délais d'action du professionnel a été corrigée par le contentieux de la déchéance provoquée du terme dans le cas des créances à échéances successives.

a.2) Déchéance provoquée du terme suspensif

261. Le créancier ne pouvant agir qu'à l'exigibilité de la créance, le point de départ des délais se situe soit au terme naturel marquant l'exigibilité, soit au terme anticipé par la déchéance⁹⁴⁸. Conventionnelle, légale⁹⁴⁹ ou judiciaire, la déchéance du terme suspensif sanctionne la défaillance du débiteur au-delà d'une date déterminée en rendant l'obligation exigible avant l'échéance initiale⁹⁵⁰. En principe librement déterminée par les parties, elle a pour origine des événements objectifs suffisamment graves pour justifier la cessation de la relation contractuelle, à l'image du défaut paiement à l'échéance ou la violation caractéristique des obligations principales du contrat. Dans les contrats de prêt, par exemple, la clause de déchéance du terme est une clause de style envisagée à l'article L. 312-39 du Code de la consommation, qui dispose qu'en « cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur pourra exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus et non payés » : le

⁹⁴⁸ CA Versailles (ch. 16), 18 sept. 2014, Rôle n° 14/03050 (Appel de TGI Versailles, 19 mars 2014, Rôle n° 13/00081). - CA Chambéry (ch. 2), 10 juill. 2014, Rôle n° 14/00781 (Appel de TGI Chambéry, 25 févr. 2014, Rôle n° 2013/00022). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 1^{er} juill. 2014, Rôle n° 406, 13/03774 (Appel de TGI Saintes, 26 avr. 2013). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 10 avr. 2014, Rôle n° 13/06642 (Appel de TGI Montpellier, 2 sept. 2013, Rôle n° 13/00050) (se référant à l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation situant la déchéance du terme du contrat de prêt à la suite de la mise en demeure par la banque). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 30 janv. 2014, Rôle n° 13/04061, Juris-Data n° 2014-016837 (Appel de TGI Nîmes, 10 janv. 2013). - CA Chambéry (ch. 2), 23 janv. 2014, Rôle n° 13/00363 (Appel de TGI Albertville, 12 févr. 2013, Rôle n° 12/0645). - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 20 janv. 2014, n° 39, 13/05563 (Appel de TGI Toulouse, 3 oct. 2013 n° 13/00260). - CA Paris (pôle 5, ch. 6), 5 déc. 2013, Rôle n° 12/09820 (Appel de TGI Evry, 17 févr. 2012, Rôle n° 10/05184). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 26 juill. 2013, Rôle n° 13/541, 11/01998 (Appel de TGI Saint-Denis, 6 avr. 2011, Rôle n° 10/04213). - CA Basse-Terre (ch. civ. 2), 27 fév. 2012, Rôle n° 173, 11/01037 (Appel de TGI Basse-Terre, 28 juin 2011, Rôle n° 11/00002). - CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 24 janv. 2012, Rôle n° 11/00179 (Appel de TGI Annecy, 5 janv. 2011 n° 09/1451). - CA Limoges (ch. civ.), 10 nov. 2011, Rôle n° 11/00732 (Appel de TGI Limoges, 24 mai 2011).

⁹⁴⁹ Notamment en matière commerciale : Art. L. 511-38 C. com. sur les effets de commerce, art. 7 et 10 de la loi L. n° 56-277 du 20 mars 1956 concernant la gérance libre des fonds de commerce, art. 13 de la loi du 17 mars 1909 (DP 1909. 4. 41), art. L. 643-1 C. com. sur les liquidations judiciaires, mais aussi civiles (art. 1188 C. civ.).

⁹⁵⁰ Le terme peut être considéré comme un délai accordé au débiteur pour s'exécuter. Ce moment de répit destinée à permettre la correcte exécution est un délai gracieux sans doute inspiré des *triginta dies iusti* de la loi des XII tables, délai légal suivant la *sententia* du juge laissant aux débiteurs pour s'exécuter, avant d'être poursuivis sur leur personne par le créancier.

défaut de paiement d'une échéance rend exigible la totalité des sommes dues au jour de la défaillance et fait perdre à l'emprunteur le bénéfice des échéances qui restaient à courir⁹⁵¹.

262. La déchéance du terme rend les échéances échues et non payées immédiatement exigibles, à l'instar d'une forme de résolution pour inexécution. « Elle laisse subsister l'obligation principale de restitution mais en modifiant une modalité essentielle de cette obligation : la date du remboursement »⁹⁵². C'est la clause résolutoire qui rend l'ensemble des sommes exigibles, y compris le capital⁹⁵³. Pour simplifier la computation des délais dans le cas des créances à échéances successives, qui obéit aux règles d'imputation de droit commun des paiements, la pratique a donc pris l'habitude de stipuler aux côtés de la clause de déchéance du terme une clause résolutoire de plein droit, faisant courir après mise en demeure un délai unique à compter de la première échéance impayée du débiteur⁹⁵⁴.

263. Fixation du point de départ en fonction de la nature de la fraction exigible. En matière de prescription, le point de départ des délais correspond à la première date à laquelle le créancier était en état d'agir en application des clauses du contrat conclu entre les parties, et de prononcer cette déchéance⁹⁵⁵. Dans le cas des dettes payables par termes successifs et

⁹⁵¹ Les effets de la déchéance du terme d'un prêt sont encore gelés par la décision de justice ordonnant la suspension du remboursement des échéances (Cass. civ. 1, 13 fév. 2007, Juris-Data n° 03 73 89, Contrats, conc. consom. 2007, comm. 138. - CA Besançon, 29 oct. 2002, Juris-Data n° 19 24 19) et l'amortissement de celles-ci sur la durée résiduelle du prêt (Cass. civ. 1, 7 janv. 1997, pourvoi n° 94-20.248 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 8 sept. 1994), Bull. civ. I, n° 9 p. 6 ; Contrats, conc. consom., 1997, note G. RAYMOND).

Il n'est cependant pas interdit à un créancier de requérir du juge, durant une procédure de surendettement, un titre exécutoire qu'il pourra exercer à la levée de la suspension d'exigibilité induite du plan de redressement (Cass. civ. 2, 22 mars 2006, pourvoi n° 04-15.814 (Rejet du pourvoi c/ TI Toulon, 9 avr. 2003), Bull. civ. II, n° 89 p. 84.

⁹⁵² J.-Ch. BOULAY, Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance, RTD Com. 1990 p. 339, n° 24.

⁹⁵³ CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, Rôle n° 12/00349, Juris-Data n° 2013-003509 (Appel de TI Bourges, 25 janv. 2012).

⁹⁵⁴ Cass. civ. 1, 23 fév. 1988, pourvoi n° 86-17.226 (Cassation de CA Rouen, 27 mai 1986), Bull. civ. I, n° 48 p. 31. - Cass. civ. 1, 24 nov. 1987, pourvoi n° 86-13.232 (Rejet du pourvoi c/ CA Agen, 25 févr. 1986), Bull. civ. I, n° 307 p. 220. - Cass. civ. 1, 16 juin 1987 (Cassation de TI Vitry-le-François, 7 nov. 1985), Bull. civ. I, n° 200 p. 148. - Cass. civ. 1, 9 déc. 1986, pourvoi n° 85-11.263 (Rejet du pourvoi c/ TI Pontoise, 2 oct. 1984), Bull. civ. I, n° 293 p. 278.

⁹⁵⁵ CA Chambéry (ch. 2), 10 avr. 2014, Confirmation partielle, Rôle n° 13/02656, 13/2650, Juris-Data n° 2014-008146 (Appel de TGI Albertville, 8 nov. 2013, Rôle n° 12/00057). - CA Bordeaux (ch. civ. 5), 10 mars 2014, Rôle n° 13/2797, 13/2793, Juris-Data n° 2014-012411 (Appel de TGI Bordeaux, 16 avr. 2013, Rôle n° 12/06460). - CA Amiens (ch. civ. 1), 18 févr. 2014, Confirmation, Rôle n° 13/04272, Juris-Data n° 2014-006832 (Appel de TGI Saint-Quentin, 29 août 2013). - CA Chambéry (ch. 2), 23 janv. 2014, Rôle n° 13/00363 (Appel de TGI Albertville, 12 févr. 2013, Rôle n° 12/0645). - CA Bordeaux (ch. civ. 5), 11 avr. 2012, n° 11/7700, Rôle n° 12/565 (Appel de TGI Bordeaux, 1^{er} déc. 2011, Rôle n° 11/00216).

créances périodiques, à l'image des prêts remboursables par fractions et des prêts modulables⁹⁵⁶, la jurisprudence applique cumulativement les deux thèses de fixation du point de départ évoquées précédemment. Le point de départ est lié à la nature de la somme exigible.

264. A la lecture des articles 2224 et 2233 C. civ.⁹⁵⁷, et en l'absence d'indications plus précises de l'article L. 218-2 C. consom.⁹⁵⁸, la prescription biennale se divise comme la dette et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de leur échéance ; le point de départ du délai pour le capital restant dû est celui de la échéance du terme, date à laquelle le capital est devenu exigible⁹⁵⁹. Il y a donc autant de termes qu'il y a d'échéances successives, ce qui permet

V. toutefois CA Agen (ch. civ. 1), 15 avr. 2013, Rôle n° 12/00948, 357-13 (Appel de TGI Cahors, 16 déc. 2011) : Le point de départ ne peut être que la date à laquelle le créancier pouvait entamer sérieusement une action en justice pour réclamer son dû, soit dès le non-paiement, n'ayant pas l'obligation d'attendre la échéance du terme pour agir.

⁹⁵⁶ Le délai courant à la date de chacune des échéances non régularisées : CA Caen (ch. civ. 1), 12 juin 2012, n° 12/00330 (Appel de TGI Lisieux, 26 janv. 2012).

V. aussi CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, n° 353, 11/04399 (Appel de TGI La Roche-sur-Yon, 16 sept. 2011).

⁹⁵⁷ CA Versailles (16^{ème} ch.), 1^{er} déc. 2016, n° 16/03143. - CA Rennes, 2 sept. 2016, n° 15/02487. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 4 févr. 2014, n° 74, 13/01267 (Appel de TGI La Rochelle, 11 déc. 2012).

⁹⁵⁸ CA Dijon (ch. civ. 1), 25 févr. 2014, Rôle n° 13/01698 (Appel de TGI Chaumont, 1^{er} août 2013, Rôle n° 13/00003). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 4 févr. 2014, Rôle n° 74, 13/01267 (Appel de TGI La Rochelle, 11 déc. 2012). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, Rôle n° 353, 11/04399 (Appel de TGI La Roche-sur-Yon, 16 sept. 2011) (pour une solution sous l'empire de la loi antérieure).

⁹⁵⁹ CA Nancy, 6 févr. 2017, n° 16/01996. - CA Nancy (2^{ème} ch.), 2 févr. 2017, n° 16/00940. - CA Rouen (ch. prox.), 2 févr. 2017, n° 16/02610. - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 27 janv. 2017, n° 15/00497. - CA Rennes (2^{ème} ch.), 27 janv. 2017, n° 15/07048. - CA Poitiers (2^e ch.), 24 janv. 2017, n° 16/00684. - CA Rennes (2^{ème} ch.), 20 janv. 2017, n° 14/02175. - CA Paris (pôle 4 - ch. 8, 19 janv. 2017, n° 16/15308. - CA Versailles, 16^e ch., 19 janv. 2017, n° 15/03313. - CA Paris (pôle 4, ch. 8), 19 janv. 2017, n° 16/12266. - CA Angers (ch. a - com.), 17 janv. 2017, n° 14/02695. - CA Orléans (ch. com.), 12 janv. 2017, n° 16/00803. - CA Colmar (ch. 1 a), 11 janv. 2017, n° 15/03061. - CA Lyon (1^{ère} ch. civ. b), 10 janv. 2017, n° 15/04836. - CA Aix-en-Provence (15^e ch. a), 6 janv. 2017, n° 15/12952. - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 16 déc. 2016, n° 16/00762. - CA Aix-en-Provence (15^e ch. a), 16 déc. 2016, n° 16/14832. - CA Versailles (16^e ch.), 15 déc. 2016, n° 15/03737. - CA Angers (ch. a), 13 déc. 2016, n° 16/00775. - CA Limoges (ch. civ.), 8 déc. 2016, n° 16/00521. - CA Nîmes (1^{ère} ch.), 8 déc. 2016, n° 16/03282. - CA Angers (ch. civ.), 6 déc. 2016, n° 16/01103. - CA Caen (1^{ère} ch. civ.), 6 déc. 2016, n° 16/03236. - CA Chambéry, 6 oct. 2016, n° 16/00222. - CA Chambéry, 29 sept. 2016, n° 16/01105. - CA Paris, 15 sept. 2016, n° 16/07830. - CA Rennes, 9 sept. 2016, n° 13/02997. - CA Chambéry, 8 sept. 2016, n° 15/02090. - CA Nancy, 8 sept. 2016, n° 15/02279. - CA Chambéry, 6 sept. 2016, n° 14/01917. - CA Rennes, 6 sept. 2016, n° 15/08360. - CA Bourges, 28 juill. 2016, n° 15/01638. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 22 juill. 2016, n° 14/02231. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 22 juill. 2016, n° 14/02230. - CA Riom, 21 juill. 2016, n° 16/01053. - CA Aix-en-Provence, 21 juill. 2016, n° 14/11351. - CA Rouen, 7 juill. 2016, n° 16/00950. - CA Rouen, 7 juill. 2016, n° 15/02883. - CA Poitiers, 30 juin 2015, n° 15/00115. - CA Grenoble, 28 juin 2016, n° 15/05077. - CA Rennes, 28 juin 2016, n° 15/07788. - CA Riom, 27 juin 2016, n° 16/00768. - CA Paris, 23 juin 2016, n° 16/02207. - CA Angers, 21 juin 2016, n° 15/01041. - CA Rennes, 7 juin 2016, n° 15/07601. - CA Chambéry, 2 juin 2016, n° 16/00359. - CA Montpellier, 2 juin 2016, n° 15/07420. - CA Aix-en-Provence, 13 mai 2016, n° 16/02844. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 13 mai 2016, n° 15/00187. - CA Angers, 10 mai 2016, n° 14/00261. - CA Toulouse, 4 mai 2016, n° 14/05568. - CA Lyon, 28 avr. 2016, n° 15/00488. - CA Rennes, 19 avr. 2016, n° 15/06317. - CA Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 13/00653. - CA Douai, 31 mars 2016, n° 15/06370. - CA Rouen, 31 mars 2016, n° 14/04218. - CA Grenoble, 22 mars 2016, n° 15/05401. - CA Paris, 17 mars 2016, n° 15/22741. - CA Grenoble,

au consommateur de prescrire plus rapidement les mensualités non réclamées par le créancier. En ce qui concerne l'action en paiement de la totalité du capital restant dû, le point de départ est fixé au jour de la déchéance du terme, qui emporte exigibilité de la dette⁹⁶⁰. La Cour de cassation a consacré cette position dans quatre décisions de 2016, en énonçant qu' « à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, de sorte qu'en matière de crédits immobiliers, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs dates d'échéance successives, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité »⁹⁶¹. Qualifiée de « retour au droit commun sur la question du point de départ de la prescription en matière de crédit immobilier » et de « revirement »⁹⁶², la division de la prescription est à présent largement appliquée par les juridictions du fond. On note toutefois une forme de résistance des Cours

15 mars 2016, n° 14/02319. - CA Grenoble, 8 mars 2016, n° 15/05157. - CA Chambéry, 8 mars 2016, n° 14/02077. - CA Rouen, 3 mars 2016, n° 15/02365 (arrêt très chiffré). - CA Besançon, 1^{er} mars 2016, n° 14/02145. - CA Riom, 29 févr. 2016, n° 15/02721. - CA Nancy, 25 févr. 2016, n° 15/00243. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 23 févr. 2016, n° 15/01978. - CA Poitiers, 24 févr. 2015, n° 14/01916. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 1^{er} juill. 2014, n° 406, 13/03774 (Appel de TGI Saintes, 26 avr. 2013). - CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 8 avr. 2014, n° 13/00719 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 17 janv. 2013 n° 11/01615). - CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, n° 12/00349, Juris-Data n° 2013-003509 (Appel de TI Bourges, 25 janv. 2012)

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 25 janv. 2017, pourvoi n° 15-27728 (Cassation partielle de CA Caen, 13 oct. 2015). - Cass. civ. 2, 1^{er} déc. 2016, n° 15-21777 (Cassation de CA Rouen, 11 mai 2015). - CA Versailles (16^e ch.), 1^{er} déc. 2016, n° 16/03143. - Cass. civ. 1, 30 nov. 2016, n° 15-25653 (Cassation de CA Nîmes, 2 juill. 2015). - Cass. civ. 1, 16 nov. 2016, pourvoi n° 15-22140 (Cassation partielle de CA Agen, 4 mai 2015). - Cass. civ. 1, 16 nov. 2016, pourvoi n° 15-26213 (Rejet du pourvoi c/ CA Colmar, 4 sept. 2015) (substitution du motif de pur droit). - Cass. civ. 1, 28 sept. 2016, pourvoi n° 15-19346 (Rejet du pourvoi c/ CA Bourges, 10 avr. 2014). - Cass. civ. 1, 28 sept. 2016, n° 15-18651 (Cassation partielle de CA Metz, 26 mars 2015). - Cass. civ. 1, 13 juill. 2016, n° 15-15261 (Cassation de CA Montpellier, 22 janv. 2015). - Cass. civ. 1, 29 juin 2016, n° 15-19803 (Cassation de CA Douai, 20 nov. 2014). - Cass. civ. 1, 1^{er} juin 2016, n° 15-18892 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers, 7 janv. 2014). - CA Rennes, 27 mai 2016, n° 15/01677.

⁹⁶⁰ CA Angers, 10 mai 2016, n° 14/00261. - CA Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 13/02359. - CA Riom, 29 févr. 2016, n° 15/02721. - CA Nancy, 25 févr. 2016, n° 15/00243. - CA Douai, 4 févr. 2016, n° 15/02259.

Le capital restant dû après la dernière échéance échue avant l'application de cette déchéance, devient exigible à la date d'application de la déchéance, qui constitue le point de départ de la prescription de l'action en paiement ou en recouvrement de ce capital : CA Poitiers, 30 juin 2015, n° 15/00115

⁹⁶¹ Cass. civ. 1, 11 févr. 2016, pourvoi n° 14-28.383 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 12 sept. 2014), Publié au Bull. ; pourvoi n° 14-22.938 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 27 mai 2014), Publié au Bull. ; pourvoi n° 14-27.143 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 3 oct. 2014), Publié au Bull. ; pourvoi n° 14-29.539 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 30 oct. 2014), Publié au Bull.

⁹⁶² CA Dijon, 13 sept. 2016, n° 16/00338. - CA Dijon, 16 juin 2016, n° 14/00627.

d'appel de Caen⁹⁶³ et Orléans⁹⁶⁴, qui refusent le principe de la division de la prescription au motif que cela aurait pour effet de différer le point de départ de la seule volonté du créancier, alors que le délai biennal est d'ordre public. Ce mouvement peut être rattaché au refus de fractionner les effets de l'interruption causée par la reconnaissance partielle par le débiteur des droits du créancier⁹⁶⁵. La possibilité pour les parties de s'accorder sur le point de départ pourrait quant à elle être remise en cause du fait du principe rappelé par la Cour de cassation et de la nature du délai⁹⁶⁶.

265. A l'instar des arguments utilisés pour défendre la thèse de la déchéance du terme, le refus de considérer la première échéance impayée non régularisée comme l'unique point de départ de la prescription biennale des dettes payables par termes successifs s'explique par la volonté de ne pas soumettre le débiteur consommateur à la volonté unilatérale du créancier professionnel⁹⁶⁷. L'interprétation des articles 2224, 2233 C. civ. et L. 218-2 C. consom. est donc faite en faveur du consommateur : « la déchéance du terme, qui est un fait juridique, entraînant des conséquences non négligeables pour le débiteur, autorise le créancier à invoquer les manquements contractuels de celui-ci, notamment des impayés, pour exiger, de lui, avant le terme contractuel, les sommes dues en leur globalité, privant ainsi le débiteur de la possibilité de rembourser progressivement ses dettes »⁹⁶⁸. Mais il est aussi possible d'en faire une lecture favorable envers le professionnel en ce qui concerne le traitement du capital dont le solde est exigé par la déchéance du terme : privé des échéances non réclamées, le professionnel ne pourrait être privé de sa créance en capital au regard de l'ancien article 1134 C. civ., devenu 1103 et 1104, des articles 4 et 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et de

⁹⁶³ CA Caen, 10 févr. 2015, n° 14/03734. - CA Caen, 10 févr. 2015, n° 14/03733 ; V. aussi CA Caen, 10 févr. 2015, n° 14/03732.

⁹⁶⁴ CA Orléans, 22 janv. 2015, n° 14/00733.

⁹⁶⁵ La reconnaissance même partielle entraînant l'interruption pour la totalité de la créance : CA Lyon (8^e ch.), 7 févr. 2017, n° 15/037026. - CA Lyon, 4 juin 2015, n° 15/01463.

⁹⁶⁶ « Le jugement indique que « les parties s'accordent pour fixer le point de départ de la prescription au 17 sept. 2008 » mais en invoquant la dernière jurisprudence de la Cour de Cassation distinguant dorénavant le point de départ de la prescription selon que l'action concerne les mensualités impayées ou le capital restant dû, rien n'est moins sûr », considère la CA Nîmes, 12 mai 2016, n° 15/02291.

⁹⁶⁷ CA Poitiers, 24 févr. 2015, n° 14/01916.

⁹⁶⁸ CA Chambéry, 8 sept. 2015, n° 15/00851.

l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁹⁶⁹.

266. Une précision doit encore être apportée. Concernant le point de départ de la prescription des échéances successives fixé au premier impayé, la notion de défaut de *régularisation* n'est pas toujours employée par les magistrats. Mais de la même manière que le délai biennal de forclusion de l'article R. 312-35 C. consom. applicable aux crédits à la consommation, le délai biennal de prescription prévu par l'article L. 218-2 commence à courir à compter du premier incident de paiement non régularisé ayant entraîné la déchéance du terme, toute autre solution revenant à laisser le point de départ du délai à l'initiative du prêteur qui pourrait le différer en retardant l'envoi de la lettre prononçant la déchéance du terme. Si l'absence de régularisation permet de fixer le point de départ à la déchéance du terme donnant naissance à la procédure de recouvrement et rendant exigible le solde du prêt⁹⁷⁰, la date du premier incident de paiement non régularisé est calculée en tenant compte de l'ensemble des versements réalisés jusqu'au prononcé de la déchéance du terme et régularisant les paiements⁹⁷¹. En ce qui concerne les crédits immobiliers soumis à l'article L. 218-2 C. consom., tant la régularisation des échéances impayées qu'un plan de surendettement sont admis comme mode de report du point de départ de la prescription présomptive dès lors que n'a pas encore été prononcée la déchéance du terme⁹⁷². La déchéance du terme, en précipitant la date d'exigibilité de l'ensemble des sommes qui étaient dues, empêche d'invoquer tout rééchelonnement⁹⁷³ ou toute régularisation postérieurs à son prononcé⁹⁷⁴, sauf pour le créancier à renoncer à se

⁹⁶⁹ C'est l'argumentaire développé par le prêteur professionnel dans l'une des affaires jugées par la Cour de cassation en 2016 (Cass. civ. 1, 11 févr. 2016, pourvoi n° 14-27143 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 3 oct. 2014), Publié au Bull.

⁹⁷⁰ CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 2 déc. 2011, Rôle n° 11/1047, 10/00911 (Appel de TGI Saint-Dominique de la Réunion, 29 avr. 2010, Rôle n° 09/2746).

⁹⁷¹ CA Caen (ch. civ. et com. 2), 19 déc. 2013, Rôle n° 12/00642 (Appel de TGI Argentan, 27 oct. 2011, Rôle n° 11/00843). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 16 mai 2013, Rôle n° 12/03643 (Appel de TGI Senlis, 17 juill. 2012). - CA Versailles (ch. 16), 28 fév. 2013, Rôle n° 12/03158. - CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. A), 29 mars 2012, Infirmité, Rôle n° 11/03396, Juris-Data n° 2012-030081 (Appel de TI Privas, 9 juin 2011).

⁹⁷² CA Poitiers (ch. civ. 2), 26 fév. 2013, Rôle n° 90, 12/0224 (Appel de TI Poitiers, 6 avr. 2012. - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 2 déc. 2011, Rôle n° 11/1047, 10/00911, (Appel de TGI, 29 avr. 2010, Rôle n° 09/2746).

⁹⁷³ Cass. civ. 1, 26 janv. 1999, Bull. n° 31.

⁹⁷⁴ Cass. civ. 1, 4 févr. 2003, pourvoi n° 99-11.925 (Cassation partielle de CA Rouen, 16 déc. 1998), Bull. n° 42 p. 33.

prévaloir du bénéfice de la déchéance⁹⁷⁵. Elle évite ce faisant les mauvaises pratiques d'affectation par le créancier des versements à d'anciens impayés, et fait courir, en cas de stipulation d'une déchéance automatique, le délai plus tôt au profit du consommateur⁹⁷⁶.

267. Si le juge ne peut en principe prononcer des délais de grâce dans le cadre d'un contrat résolu en droit commun, l'article 1244-1 C. civ. s'accordant mal avec l'idée d'extinction du contrat⁹⁷⁷, il est autorisé par l'article L. 314-20 C. consom.⁹⁷⁸ à suspendre l'exigibilité des obligations du débiteur et déterminer les sommes exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme initial⁹⁷⁹. Il ne faut là encore pas confondre terme extinctif et terme suspensif : le remboursement immédiat ne couvre pas la totalité du remboursement attendu du prêt, mais seulement la somme impayée composée du capital restant dû, des intérêts de retard, pénalités de retard et frais taxables issus de la défaillance du débiteur⁹⁸⁰, et des intérêts rémunérateurs qui ont effectivement été échus à l'exception de ceux non encore échus qui perdent à l'arrêt du contrat leur raison d'être⁹⁸¹. Un contrat de prêt et le contrat d'assurance décès, incapacité de travail, invalidité qui le garantit ne

⁹⁷⁵ CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 10 mars 2014, Rôle n° 142, 13/06116 (Appel de TGI Toulouse, 21 nov. 2013).

⁹⁷⁶ Le report de la date de déchéance du terme du courrier rendant exigible les échéances due, à la première échéance impayée suite à une régularisation par le paiement des soldes en retard grâce à la vente de l'immeuble, ne peut être exercé à la guise du créancier : CA Angers (ch. 1, sect. A), 13 sept. 2011, Rôle n° 10/02389 (Appel de TGI Laval, 1^{er} sept. 2010, Rôle n° 10/00139).

⁹⁷⁷ Cass. civ. 3, 4 juin 1986 ; RTD civ. 1987, p. 318, obs. J. MESTRE.

Certains considèrent néanmoins que la suspension d'exigibilité s'applique également aux effets des clauses résolutoires, Cass. civ. 2, 13 juill. 2005, pourvoi n° 03-18.293 (Cassation de CA Orléans, 20 mai 2003), Juris-Data n° 02 94 61, Bull. civ. II, n° 205 p. 181.

V. aussi CA Paris, 29 juill. 1893 ; DP 1894, 2, p. 437.

⁹⁷⁸ Qui vise par ailleurs l'article 1244-1 C. civ.

⁹⁷⁹ CA Amiens, 2 mars 1998 ; Gaz. Pal. 1999, 2, jurispr. p. 502.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 7 janv. 1997, pourvoi n° 94-20.248 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 8 sept. 1994), Bull. 1997 I n° 9 p. 6 ; Contrats, conc. consom. 1997, comm. 53, obs. G. RAYMOND.

Mais *contra* CA Paris, 12 oct. 1994 ; D. 1995, inf. rap. p. 36.

⁹⁸⁰ C'est-à-dire majoritairement les coûts engendrés par les frais de justice et de l'article 700 CPC.

⁹⁸¹ Cass. civ. 1, 12 nov. 1987, pourvoi n° 84-11.867 (Cassation partielle sans renvoi de CA Douai, 13 janv. 1983), Bull. civ. I, n° 289 p. 208 ; JCP G 1988, IV, p. 23. - CA Nîmes, 19 fév. 1987 ; Gaz. Pal. 1987, II, jurispr. p. 506.

sont pas éteints du fait de l'exigibilité des fractions de la dette, sauf si les parties ont manifesté une intention contraire dans leur convention⁹⁸².

268. Or l'exécution immédiate et systématique n'est pas toujours le choix du créancier, qui, en cas de défaillance dans le remboursement des échéances contractuelles, dispose de trois possibilités : soit prononcer la déchéance du terme et exiger le paiement du solde, soit exiger le seul paiement des échéances arriérées, soit reporter les échéances⁹⁸³. Indépendamment de la stipulation d'une clause résolutoire, les articles L. et R. 312-22 C. consom. offrent par ailleurs au prêteur la possibilité de demander l'exigibilité immédiate ou la poursuite renégociée du contrat accompagnée du report des échéances impayées⁹⁸⁴. Mais si le prêteur a préféré prononcer la déchéance du terme avant toute tentative de régularisation, ou si la clause de déchéance était couplée à la résiliation automatique du crédit, il lui est interdit de choisir les échéances sur lesquelles il fondera sa demande afin de l'empêcher de modifier artificiellement le point de départ des délais d'actions.⁹⁸⁵ Il a ainsi été jugé qu'un établissement de crédit ne pouvait inscrire en compte courant le montant d'un prêt à la consommation de manière à le rendre constamment débiteur en y prélevant les mensualités⁹⁸⁶, ou faire abstraction de la déchéance du terme pour reporter à sa guise la date du premier impayé qui est condamnée⁹⁸⁷.

⁹⁸² Cass. civ. 1, 18 janv. 2000, pourvoi n° 97-17.847 (Cassation de CA Nancy, 14 janv. 1997), Bull. 2000 I n° 10 p. 6 ; Defrénois 2000, art. 37188, n° 47, obs. D. MAZEAUD.

⁹⁸³ TI Paris 12^{ème}, 8 mars 2001, Rôle n° 99.498.

⁹⁸⁴ Lui permettant dans ce cas de majorer de trois points au maximum le taux d'intérêt de la période ue jusqu'à la reprise normale des échéances.

⁹⁸⁵ En oubliant les dettes anciennes, ou en les régularisant sans l'avis du débiteur : Cass. civ. 1, 4 févr. 2003, n° 99-11.925 (Cassation partielle de CA Rouen, 16 déc. 1998), Bull. civ. I, n° 42 p. 33. - Cass. civ. 1, 7 févr. 1995, n° 93-12.080 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 20 oct. 1992), Bull. civ. I, n° 77 p. 55. - Cass. civ. 1, 23 juin 1993, n° 91-18.527 (Rejet du pourvoi c/ CA Agen, 11 juin 1991), Bull. civ. I, n° 231 p. 160.

⁹⁸⁶ Cass. civ. 1, 22 janv. 2009, n° 06-15.370 (Cassation de CA Caen, 2 juin 2005), Bull. civ. I, n° 10). - Cass. civ. 1, 3 juill. 2008, pourvoi n° 07-13.923, Juris-Data n° 2008-044681 (Cassation de TI Paris 16^{ème} 14 mars 2006). - CA Rennes, 24 oct. 1991 ; JCP N 1992, II, p. 167.

⁹⁸⁷ Le créancier qui a prononcé par courrier la déchéance du terme puis s'en est prévalu pour vendre l'immeuble sur saisie immobilière ne peut prétendre reporter à une date postérieure à la vente le premier impayé motif pris de ce que le prix d'adjudication lui aurait permis de solder les échéances en retard de juill. 1997 à août 2000 : CA Angers (ch. 1, sect. A), 13 sept. 2011, Rôle n° 10/02389 (Appel de TGI Laval, 1^{er} sept. 2010, Rôle n° 10/00139).

γ) *Critiques*

269. Point de départ objectif. La fixation du point de départ objectif des délais d'action du professionnel au jour du terme n'est pas uniforme. Lorsque le terme se réalise naturellement, elle repose selon la nature du contrat soit sur la date de l'échéance initialement prévue, soit sur la date du premier impayé non régularisé ; lorsque le terme est provoqué par une mesure de déchéance, on retrouve cette répartition en dépit de la stipulation de l'exigibilité immédiate. L'absence d'harmonisation engendre des confusions entre les obligations soumises à la forclusion biennale et celles relevant de la prescription biennale.

270. On peut ensuite s'interroger sur l'opportunité de conserver comme repère la date de l'inexécution à l'échéance prévue. Trois dates sont envisageables en droit positif pour déterminer le point de départ de la forclusion des actions en paiement de crédit à la consommation : le jour de l'inexécution, le jour de la résiliation, ou le jour où le professionnel, ayant eu connaissance de la mauvaise exécution, se manifeste auprès du consommateur. La sanction d'une inexécution ne peut s'apprécier qu'au jour de la prestation ou de la date à laquelle elle était censée se produire, la résiliation constituant la prise d'acte de la rupture du lien contractuel à l'instar de la clôture du compte bancaire. Quant à la connaissance de la mauvaise exécution par le créancier professionnel, elle peut être fixée au même jour du fait de sa qualité de sachant.

271. Le choix du premier incident de paiement non régularisé, c'est-à-dire de l'inexécution, est expressément motivé par la protection du consommateur et repose sur le fait que les sommes à rembourser, importantes, ont été intégralement mises à sa disposition lors du transfert de fonds. Mais il peut en réalité se montrer particulièrement sévère pour la partie faible lorsque le professionnel, procédant à une réaffectation des versements pour régulariser des impayés, reporte artificiellement l'impayé à une date plus récente. Le choix du terme naturel ou forcé, dans les hypothèses de découverts en compte, notamment, présente le même danger de manipulation par le créancier des points de départ des délais d'action, celui-ci pouvant retarder la décision de clôture du compte pour cultiver les intérêts de retard de la dette.⁹⁸⁸

⁹⁸⁸ P. FLORES et G. BIARDEAUD, *La protection du consommateur : une notion menacée*, D. aff., 2000, 191. - J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 6^{ème} éd. Dalloz, n° 75.

S. PIEDELIÈVRE objecte à ce sujet que les règles de la responsabilité civile sont d'un secours suffisant pour châtier le prêteur qui a retardé de façon fautive la date d'exigibilité du solde (*Crédit à la consommation : le point de départ du délai de forclusion de l'article L. 311-37*, Gaz. Pal. 2003, doct., p. 3628 et s., n° 14).

272. On peut malgré tout se demander s'il ne vaudrait pas mieux se référer uniquement à la déchéance du terme, afin d'entraver les reports artificiels opérés par la pratique bancaire. Mais le point de départ pourrait aussi être constitué un peu en amont par la manifestation de volonté du créancier de recouvrer les fonds. La Cour d'appel de Versailles avait jugé en ce sens dans le cas d'une assignation intervenue moins de deux années après une sommation de payer, mais plus de deux ans après la mise en demeure valant déchéance du terme, en décidant que le point de départ du délai de forclusion devait être fixé à la date de la mise en demeure à laquelle se référerait expressément à la sommation de payer⁹⁸⁹. La référence au jour où le créancier a provoqué la déchéance du terme (soit directement par un acte, soit indirectement par une clause de déchéance automatique), observée dans certaines des décisions précitées, pourrait manifester un glissement du jour de la défaillance du débiteur à celui où le créancier a entendu réclamer le paiement. Cette solution pourrait se révéler plus adaptée au déséquilibre de la relation contractuelle entre le consommateur et le professionnel. Elle aurait cependant pour effet de retarder le départ de la prescription ou de la forclusion au jour de la manifestation de volonté du créancier, ce qui pose la question de sa maîtrise des délais, et de libérer plus tardivement le consommateur de ses obligations. Elle ouvrirait aussi la voie aux résiliations précoces par des professionnels du crédit qui préfèrent récupérer un peu, mais très vite, plutôt que pas du tout. En fin de compte, quel que soit le point de départ, le consommateur est contraint de rembourser immédiatement la totalité empruntée et certaines indemnités⁹⁹⁰, alors que s'il a recouru au crédit, c'est justement parce qu'il n'avait pas les fonds nécessaires à l'opération projetée !

273. En raison de ces critiques, la date du constat de l'inexécution du fait du débiteur apparaît encore comme le compromis le moins pénalisant dans la mesure où celle-ci ne dépend pas totalement du professionnel, mais d'un « critère objectif, indépendant du pouvoir des deux parties »⁹⁹¹. Ce critère permet notamment de contrer les remboursements de frais artificiels ayant fait reculer la situation d'endettement en privant ceux-ci d'incidence sur la date de la

⁹⁸⁹ CA Versailles (1^{ère} ch., sect. B), 25 sept. 1998, Bull. Inf. C. cass. 15 avr. 1999, p. 42.

⁹⁹⁰ Fixée aux articles L. 311-30 et D. 311-11 C. consom. à 8% au maximum du capital restant dû à la date de la défaillance.

⁹⁹¹ S. PIEDELIÈVRE, *Crédit à la consommation : le point de départ du délai de forclusion de l'article L. 311-37*, Gaz. Pal. 2003, doct., p. 3628 et s., n° 19.

première échéance impayée⁹⁹², les paiements postérieurs à la déchéance du terme ne régularisant par ailleurs pas les échéances impayées⁹⁹³.

274. Mise en œuvre de la déchéance du terme. Concernant la mise en œuvre de la déchéance du terme par le créancier, un certain formalisme peut être exigé : signification d'une ordonnance d'injonction de payer⁹⁹⁴, commandement de payer valant saisie immobilière⁹⁹⁵, courrier de notification⁹⁹⁶, mise en demeure restée sans effets⁹⁹⁷ ou non réclamée par les débiteurs⁹⁹⁸, ou lettre recommandée avec accusé de réception intitulée « exigibilité du prêt n° » et mentionnant expressément les échéances impayées tout en avisant du recouvrement judiciaire à défaut de paiement⁹⁹⁹. L'inexécution des prévisions d'un plan conventionnel échelonnant les paiements adopté sur les suggestions de la Commission de surendettement par le débiteur fonde également le créancier à constater, quinze jours après mise en demeure infructueuse d'avoir à exécuter ses obligations, la déchéance du terme et l'exigibilité immédiate des sommes dues¹⁰⁰⁰.

⁹⁹² CA Agen (ch. civ. 1), 20 juin 2012, Rôle n° 11/01676, 771-12 (Appel de TI Auch, 5 sept. 2011) : découvert datant de 2008, comblé par les remboursements épars jusqu'en juill. 2010.

⁹⁹³ CA Dijon, 17 déc. 2015, n° 13/00975. - CA Grenoble, 16 juin 2015, n° 15/01055. - CA Versailles (ch. 16), 28 févr. 2013, n° 12/03158.

⁹⁹⁴ CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, Rôle n° 12/00349, Juris-Data n° 2013-003509 (Appel de TI Bourges, 25 janv. 2012).

⁹⁹⁵ CA Amiens (ch. civ. 1), 27 mars 2014, Rôle n° 13/6904, 13/06861 (Appel de TGI Saint-Quentin, 14 nov. 2013).

⁹⁹⁶ CA Nîmes (ch. civ. 1), 19 juin 2014, Rôle n° 13/02042 (Appel de TGI Nîmes, 18 avr. 2013, Rôle n° 11/02250). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 12 juin 2014, Rôle n° 13/01847 (Appel de TGI Carpentras, 3 avr. 2013, Rôle n° 11/00351). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 5 juin 2014, Rôle n° 13/01735 (Appel de TGI Carpentras, 20 mars 2013, Rôle n° 13/00350). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 13 sept. 2011, Rôle n° 10/02389 (Appel de TGI Laval, 1^{er} sept. 2010, Rôle n° 10/00139).

⁹⁹⁷ CA Bordeaux (ch. civ. 5), 14 sept. 2011, n° 11/4474, Rôle n° 11/4885 (Appel de TGI Libourne, 29 avr. 2011, Rôle n° 11/00263).

⁹⁹⁸ CA Angers, 10 mai 2016, n° 14/00261.

⁹⁹⁹ CA Basse-Terre (ch. civ. 1), 14 oct. 2013, Rôle n° 12/01622 (Appel de TGI Pointe-à-Pitre, 31 mai 2012, Rôle n° 10/00833). - CA Metz (ch. 3), 30 juill. 2014, Rôle n° 14/00462, 13/00022, Juris-Data n° 2014-018059 (Appel de TI Metz, 20 déc. 2012). - CA Versailles (ch. 16), 13 mars 2014, Rôle n° 13/08219 (Appel de TGI Pontoise, 3 oct. 2013 n° 12/00273). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 13 juin 2013, Rôle n° 12/00697, Juris-Data n° 2013-020670 (Appel de TGI Nîmes, 6 janv. 2012). - CA Basse-Terre (ch. civ. 2), 27 févr. 2012, Rôle n° 173, 11/01037 (Appel de TGI Basse-Terre, 28 juin 2011, Rôle n° 11/00002). - CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 2 déc. 2011, Rôle n° 11/1047, 10/00911 (Appel de TGI, 29 avr. 2010 n° 09/2746). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 25 nov. 2011, Rôle n° 11/03164 (Appel de TGI Les Sables-D'olonne, 8 juin 2011).

¹⁰⁰⁰ Cass. civ. 2, 23 sept. 2004, pourvoi n° 02-13.856 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 7 févr. 2002), Bull. civ. II, n° 430 p. 364 ; RD bancaire et fin. 2005, n° 2, p. 34.

Le délai de report ou de rééchelonnement consécutif à la déchéance du terme de l'emprunt peut atteindre conformément à l'ancien art. L. 331-7 C. consom. la moitié de la durée qui restait à courir avant la déchéance, ce délai fût-il de cinq ou huit ans¹⁰⁰¹. L'inscription au FCIP ne vaut pas, en revanche, déchéance du terme¹⁰⁰².

275. La stipulation d'une clause de déchéance du terme à la première échéance impayée, ou clause d'exigibilité anticipée, peut cependant dispenser le créancier de tout formalisme en rendant exigibles de plein droit les sommes dues au premier incident de paiement, le juge ne disposant d'aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de la mesure. De telles clauses peuvent être qualifiées d'abusives au sens des articles L. 132-1, R. 132-1 et R. 132-2 C. consom. (devenus L. 212-1, R. 212-1 et R. 212-2 C. consom. après l'ordonnance du 10 février 2016), dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

276. Le déséquilibre peut, dans un premier temps, résulter des conditions de mise en œuvre de la déchéance anticipée. Une clause de déchéance automatique peut ainsi prévoir que l'exigibilité anticipée aura lieu dans des cas spécifiques, immédiatement et de plein droit¹⁰⁰³, sauf décision contraire de la banque, laquelle n'aurait pas à faire prononcer en justice la déchéance du terme qui lui demeurerait acquise nonobstant tous paiements ou régularisations postérieurs à l'exigibilité obtenue de plein droit¹⁰⁰⁴. Sur la question de la mise en demeure préalable à la déchéance automatique, toutefois, la jurisprudence a évolué. La première chambre civile de la Cour de cassation considérait en effet à la fin des années 1990 que l'ancien article L. 311-30 C. com., devenu L. 311-24, n'interdisait pas les clauses prévoyant la résiliation automatique du contrat de crédit à la consommation sans mise en demeure préalable, la sanction

Sauf, pour le débiteur, à demander à nouveau au juge la suspension des poursuites si le défaut d'inexécution trouve sa source dans un fait nouveau personnel ou professionnel aggravant sa situation : Cass. civ. 1, 7 mars 1995, n° 94-04.030 (Rejet du pourvoi c/ TI Orléans, 31 déc. 1993), Bull. civ. I, n° 118 p. 85.

¹⁰⁰¹ Mentions des lois n° 98-46 du 23 janv. 1998 (art. 6) et n° 98-657 du 29 juill. 1998 (art. 92) supprimées par l'article 68 de la loi n° 2013-672 du 26 juill. 2013.

¹⁰⁰² CA Pau (ch. 2, sect. 1), 11 oct. 2013, Rôle n° 13/3797, 12/02990 (Appel de TGI Dax, 6 juill. 2012).

¹⁰⁰³ Cass. civ. 1, 15 oct. 2014, pourvoi n° 13-21.553 (Rejet du pourvoi c/ CA Saint-Dominique de la Réunion, 21 mai 2013).

¹⁰⁰⁴ CA Versailles (ch. 16), 28 févr. 2013, Rôle n° 12/03158.

étant facultative pour le créancier bien que d'ordre public¹⁰⁰⁵. Le TGI de Lyon était allé plus loin en considérant que la clause stipulant que les sommes dues seraient de plein droit et immédiatement exigibles, si bon semble à la banque, sans formalités ni mise en demeure en cas de liquidation judiciaire de l'emprunteur n'était pas abusive, mais favorable au consommateur dans la mesure où la banque se réservait la possibilité de ne pas opposer la déchéance du terme, au lieu de l'exiger de plein droit¹⁰⁰⁶.

277. La Cour de cassation est revenue sur sa position en 2015 en décidant que « si le contrat de prêt d'une somme d'argent peut prévoir que la défaillance de l'emprunteur non commerçant entraînera la déchéance du terme, celle-ci ne peut, sauf disposition expresse et non équivoque, être déclarée acquise au créancier sans la délivrance d'une mise en demeure restée sans effet, précisant le délai dont dispose le débiteur pour y faire obstacle »¹⁰⁰⁷. Un avis de la Commission des clauses abusives était allé dans ce sens en 2005, considérant que la clause qui prévoit la résiliation de plein droit du crédit, sans mise en demeure préalable, soit pour des motifs tenant à l'exécution du contrat, soit pour des raisons extérieures à l'exécution de celui-ci, confère au créancier professionnel une prérogative qui déséquilibre les droits et obligations des parties au détriment de l'emprunteur consommateur¹⁰⁰⁸. Pour la Cour de cassation, la clause de déchéance du terme n'est pas une dispense tacite de mise en demeure. La dispense ne serait reconnue que

¹⁰⁰⁵ Cass. civ. 1, 7 juill. 1998, pourvoi n° 96-16.161 (Cassation partielle de CA de Rennes, 23 fév. 1996), Bull. 1998 I n° 241 p. 168 ; D. aff. 1998 p. à 1527 obs. V. AVENA-ROBARDET.

La réclamation du capital restant dû suffisait à prononcer la déchéance du terme, peu important que cette demande n'ait pas été formée par lettre recommandée avec avis de réception (CA Lyon, 25 juin 2015, n° 14/00498).

¹⁰⁰⁶ TGI Lyon (4^{ème} ch.), 16 avr. 2012, R.G n° 10/15611.

¹⁰⁰⁷ Cass. civ. 1, 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15655 (Cassation de CA Pau, 13 févr. 2014 ; Renvoi devant la cour d'Appel de Bordeaux), Publié au Bull. ; Y.-M. LAITHIER, *La validité réaffirmée de la dispense conventionnelle de mise en demeure du débiteur*, RDC déc. 2015, p. 836.

V. dans le même sens CA Montpellier (1^{ère} ch.), 15 déc. 2016, n° 16/02892.

Comp. avec TI Grenoble, 20 juin 2013, RG n° 11-12-001808, pour lequel la clause d'un contrat de crédit renouvelable permettant au prêteur de prononcer la déchéance du terme pour défaillance de l'emprunteur sans rappeler l'alerte prévue par l'article L. 311-22-2 C. consom. (devenu L. 312-36) n'est pas illicite.

¹⁰⁰⁸ Commission des clauses abusives, Avis n° 05-02 du 24 févr. 2005, Compte personnel (clause de résiliation). Avis suivi par TI Bourgneuf, 10 août 2005, RG n° 11-04-00001. L'avis relevait également que la clause de résiliation avec information préalable était abusive, en ce qu'elle pouvait jouer soit pour des faits étrangers à l'exécution du contrat de crédit, soit pour des manquements pouvant se rapporter à des informations sans incidence sur l'appréciation du risque de défaillance de l'emprunteur.

si la prévision de la déchéance s'accompagne expressément d'une résiliation de plein droit¹⁰⁰⁹ ou d'une clause pénale¹⁰¹⁰. La mise en demeure préalable de rembourser les échéances conditionne donc le constat de la déchéance du terme : à défaut de mise en demeure préalable, le prononcé de la déchéance par le prêteur présenterait un caractère abusif¹⁰¹¹. Si la solution est présentée comme favorable au consommateur, elle semble cependant incomplète : dans le cas des dettes payables à termes successifs, elle permet effectivement d'opposer la prescription des fractions impayées échues, mais l'annulation de la déchéance pour défaut de forme n'a en pratique pas d'effet sur le terme initialement stipulé, qui demeure valable pour le paiement du capital¹⁰¹².

278. Le déséquilibre peut également intervenir dans les effets de la déchéance anticipée. Est irréfragablement réputée abusive la clause qui contraint le consommateur à exécuter ses obligations de paiement alors que, réciproquement, le professionnel n'a pas exécuté ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un

¹⁰⁰⁹ En lui permettant de « faire jouer la prescription bancaire de deux ans » : A. BEM, *Déchéance de crédit pour défaillance conditionnée à l'envoi d'une mise en demeure particulière*, <http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/decheance-credit-pour-defaillance-conditionnee-18402.htm#.WOeTefmLSUk>, 3 août 2015.

¹⁰¹⁰ Cass. civ. 3, 9 juin 1999, pourvoi n° 97-20.977 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 18 sept. 1997), Bull. 1999 III n° 131 p. 90. - Cass. civ. 3, 7 mars 1969.

¹⁰¹¹ TGI Paris (4^{ème} ch. 1^{ère} sect.), 15 sept. 2009, RG n° 07/12483, déclarant abusive la clause d'un contrat de fourniture d'accès à internet stipulant que « le non-paiement d'une facture par le client à l'échéance prévue entraînera, quinze (15) jours après l'envoi d'une lettre de relance au client demeurée sans réponse justifiée de sa part, la déchéance de tous les termes des créances de la société sur le client et leur exigibilité immédiate ». Une simple lettre de relance, contrairement à une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception, ne saurait rendre immédiatement exigibles les créances sans preuve que le client ait effectivement reçu le rappel de paiement.

Comp. avec les articles L. 113-3 et R. 113-1 du Code des assurances relatifs à la suspension et résiliation de la garantie empêchant la stipulation de dispense de mise en demeure.

La question de la déchéance du terme sans mise en demeure préalable, portée devant la CJUE, n'a pas encore reçu de réponse, l'affaire s'étant vue refuser le bénéfice de la procédure accélérée (CJUE, Ordonnance 16 mars 2017, C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA, anciennement NCG Banco SA contre Alberto García Salamanca Santos).

Il faut également noter, en droit interne, que la stipulation de la clause de déchéance automatique sans mise en demeure préalable ne devrait pas être admise, même si elle est rédigé au conditionnel, contrairement à ce que soutient la CA Paris (CA Paris, 7 avr. 2016, n° 15/23325).

¹⁰¹² CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, n° 12/00349, Juris-Data n°2013-003509 (Appel de TI Bourges, 25 janv. 2012).

La déchéance automatique, à l'inverse, permettait au consommateur d'opposer la prescription en cas d'inaction de la banque pendant deux ans. Il incombait donc à la banque de signifier qu'elle ne souhaitait pas se prévaloir de la déchéance.

service¹⁰¹³, qui reconnaît au seul professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat lors du constat de la déchéance¹⁰¹⁴, ou qui impose au consommateur la charge d'une preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement au professionnel, concernant par exemple la cause de la déchéance¹⁰¹⁵. Est présumé simplement abusive la clause qui reconnaît au seul professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable¹⁰¹⁶, qui soumet la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel¹⁰¹⁷, ou qui limite indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur¹⁰¹⁸. Les causes de déchéance du terme et leurs effets doivent par conséquent faire l'objet d'une attention particulière lorsqu'elles définissent le comportement fautif du débiteur consommateur¹⁰¹⁹ au travers du défaut de respect d'un formalisme particulier, refus de suivre l'ordre ou les montants de l'échéancier, inexactitude importante dans ses déclarations¹⁰²⁰, influence d'un événement de sa vie personnelle (démission, licenciement, divorce, accident). Est abusif le fait pour le créancier professionnel de se réserver discrétionnairement le droit de provoquer la déchéance à son bon vouloir, même s'il est de bonne foi, qu'il a agi en se conformant aux exigences attendues d'un

¹⁰¹³ Art. R. 132-1-5° C. consom. ancien.

¹⁰¹⁴ Art. R. 132-1-8° C. consom. ancien.

¹⁰¹⁵ Art. R. 132-1-12° C. consom. ancien.

¹⁰¹⁶ Art. R. 132-2-4° C. consom. ancien.

¹⁰¹⁷ Art. R. 132-2-8° C. consom. ancien.

¹⁰¹⁸ Art. R. 132-2-9° C. consom. ancien.

¹⁰¹⁹ En raison du caractère abusif du procédé consistant à apprécier potestativement une situation subjective (Cass. civ. 1, 24 mars 1984, Bull. civ. I, n° 112).

¹⁰²⁰ La Recommandation n° 04-03 de la Commission des clauses abusives relative aux contrats de prêt immobilier (Comm. clauses abusives, recomm. n° 2004-3, BOCCRF, 30 sept. 2004, p. 629) considère en son 9^{ème} point comme abusive la clause ayant pour objet ou pour effet de « laisser croire que le prêteur peut prononcer la déchéance du terme en cas d'inobservation d'une quelconque obligation ou en cas de déclaration fautive ou inexacte relative à une demande de renseignements non essentiels à la conclusion du contrat, et sans que le consommateur puisse recourir au juge pour contester le bien-fondé de cette déchéance ».

V. aussi TI Grenoble, 20 juin 2013, RG n° 11-12-001808 : la clause d'un contrat de crédit renouvelable selon laquelle le contrat peut être résilié avec déchéance du terme en cas d'incident de paiement caractérisé, fautive déclaration portant sur une information substantielle sur la situation personnelle du débiteur ayant conduit le Prêteur à accorder le crédit, usage frauduleux du moyen de paiement mis à votre disposition est abusive en raison de son caractère général qui permet la résiliation du contrat par le prêteur sans réserver le fait de la banque ou de ses préposés, ni les cas prévus par le code monétaire et financier dans ses articles L. 133-15 et suivants et notamment l'article L. 133-19, a pour effet de laisser croire au consommateur que, quelle que soit l'origine de l'emploi frauduleux du moyen de paiement, y compris s'il n'est pas de son fait, le contrat pourra être résilié.

créancier raisonnable¹⁰²¹, ou qu'il a patienté un certain temps à la suite des dates d'exécution initialement prévues sur les bons de commande (art. L. 121-17, anciennement 114-1 C. consom.). Les causes de déchéances du terme liées à la tenue du compte servant à rembourser le prêt sont également susceptibles de déséquilibrer les rapports contractuels : pour la Commission des clauses abusives, est abusive la clause de déchéance du terme liée au versement par le débiteur de ses revenus sur un autre compte que celui imposé par l'établissement prêteur alors même que les remboursements étaient ponctuels et qu'aucune contrepartie individualisée n'existait au profit de l'emprunteur quant au fait de se contenter du même compte¹⁰²².

279. Les clauses de déchéance par contagion ou de défaut croisé des contrats de financement sanctionnent le débiteur qui n'a pas exécuté une obligation hors de la sphère contractuelle mais jugée indispensable par le créancier (exigibilité anticipée d'un concours financier consenti par une autre banque, défaut de souscription d'une garantie de paiement accessoire...). Intruses dans l'effet relatif des conventions, ces hypothèses créant un déséquilibre significatif des droits et obligations des parties ne sont pas admissibles en droit de la consommation.¹⁰²³ Est abusive la clause qui, dans un contrat de prêt, prévoit que le non-paiement des sommes exigibles concernant quelque dette que ce soit de l'emprunteur à l'égard du prêteur, y compris en cas de déchéance du terme¹⁰²⁴. L'ancien article 1188 C. civ. (devenu

¹⁰²¹ Comme c'est le cas en matière de sûretés de droit américain (*Uniform Commercial Trade*, art. 9).

¹⁰²² Recomm. n° 04-03 de la Commission des clauses abusives relative aux contrats de prêt immobilier, point n° 7. V. aussi TI Roubaix, 28 avr. 2003, RG n° 11-02-001641.

L'ordonnance n° 2017-1090 du 1^{er} juin 2017 relative aux offres de prêt immobilier conditionnées à la domiciliation des salaires ou revenus assimilés de l'emprunteur sur un compte de paiement a introduit dans le Code de la consommation un article L. 313-25-1 prévoyant les conditions de validité des clauses de domiciliation bancaire. De telles clauses sont valables dès lors que le prêteur fait bénéficier l'emprunteur d'un avantage individualisé (la contrepartie pouvant s'entendre comme un taux préférentiel ou des frais de gestion réduits), et que l'obligation de domiciliation se limite à une durée maximale prévue par décret (de dix ans).

¹⁰²³ Cass. civ. 1, 27 nov. 2008, pourvoi n° 07-15.226 (Cassation partielle sans renvoi de CA Paris, 9 mars 2007), Bull. civ. I, n° 175 ; RTD civ. 2009, p. 116, obs. B. FAGES. - Cass. civ. 1, 1^{er} fév. 2005, pourvoi n° 01-16.733 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 21 sept. 2001), Bull. 2005, I, n° 60 p. 5.

TI Roubaix, 15 avr. 2004, RG n° 11-03-001633.

¹⁰²⁴ CA Amiens, 3 nov. 2011, Juris-Data n° 2011-030084 ; Contrats, conc. consom. 2012, comm.106, obs. G. RAYMOND.

V. aussi TI Niort, 23 sept. 1998, RG n° 11-98-000709 : caractère abusif de la clause qui prévoit la résiliation de l'ouverture de crédit en cas de « dégradation importante et permanente de la situation de l'emprunteur notamment en cas d'impayés, d'interdiction bancaire ou inscription dans les fichiers tenus par la Banque de France, révélant des difficultés de paiement », du fait de sa très grande généralité qui aggrave manifestement la situation de

1305-4), qui dispose que « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier », ne se référerait quant à lui qu'au contrat en cause¹⁰²⁵, peu important la négligence ou la bonne foi du débiteur et tant que le créancier n'a pas lui-même diminué la sûreté¹⁰²⁶.

280. Au regard du droit de l'Union européenne, enfin, le caractère abusif des clauses d'exigibilité anticipée se déduit de quatre critères : le juge doit examiner « si la faculté laissée au professionnel de déclarer exigible la totalité du prêt dépend de l'inexécution par le consommateur d'une obligation qui présente un caractère essentiel dans le cadre du rapport contractuel en cause, si cette faculté est prévue pour les cas dans lesquels une telle inexécution revêt un caractère suffisamment grave au regard de la durée et du montant du prêt, si ladite faculté déroge aux règles de droit commun applicables en la matière en l'absence de dispositions contractuelles spécifiques et si le droit national confère au consommateur des moyens adéquats et efficaces lui permettant, lorsque celui-ci est soumis à l'application d'une telle clause, de remédier aux effets de l'exigibilité du prêt »¹⁰²⁷, afin de déterminer si la clause de déchéance place effectivement le consommateur dans une situation moins favorable¹⁰²⁸.

281. Il faut retenir de l'ensemble de ces éléments que, lorsque l'échéance du terme est provoquée, une mise en demeure de régulariser la situation est indispensable. La clause d'exigibilité automatique de la totalité de la dette au jour de l'échéance s'inscrivant parmi les

l'emprunteur par rapport au modèle-type n° 1 en permettant au prêteur de se saisir de la moindre difficulté financière de l'emprunteur, fût-elle étrangère à l'exécution du prêt objet de l'offre préalable, voire même à l'ensemble des relations soumises entre les deux parties, alors que le prêt est honoré.

V. aussi TI Roubaix, 8 janv. 2004, RG n° 11-03-000681.

¹⁰²⁵ Cass. civ. 1, 9 mai 1994, pourvoi n° 92-15.063 (Cassation partielle de CA Paris, 5 mars 1992), Bull. civ. I, n° 171 p. 127 ; RTD civ. 1995, p. 110, obs. J. MESTRE.

¹⁰²⁶ Req. 24 juill. 1878, DP 1879. 1. 336.

¹⁰²⁷ CJUE, 26 janv. 2017, C-421/14, Banco Primus SA contre Jesús Gutiérrez García, point 66. V. Conclusions de l'avocat général M. Maciej SZPUNAR présentées le 2 févr. 2016 dans l'affaire C-421/14, Banco Primus SA contre Jesús Gutiérrez García, n° 66.

V. aussi CJUE, 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, points 46 et 73. V. Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott présentées le 8 nov. 2012, Affaire C-415/11, Mohamed Aziz contre Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), points 70 à 80.

Et Ordonnance Banco Popular Español et Banco de Valencia, C-537/12 et C-116/13, EU:C:2013:759, point 41.

¹⁰²⁸ La position de la CJUE diffère de celle défendue par la Cour de cassation dans sa décision du 3 juin 2015, cette dernière réservant l'hypothèse de clauses de dispense de mise en demeure expresses contraires et non équivoques là où il s'agit avant tout de déterminer si de telles clauses sont abusives.

clauses abusives, le point de départ du délai doit être fixé, contrairement à l'échéance naturelle du terme, au jour prévu dans la mise en demeure de régulariser. Ceci s'explique par le fait que l'échéance provoquée est une modification du terme. Le gain de temps au profit du prêteur professionnel reste minime, le délai de régularisation étant en général d'une quinzaine de jours et la prescription de chaque échéance restant indépendante.

282. Entre la forclusion et la prescription biennale, la convergence des dates faisant courir les délais n'est pas totale. Elle apparaît dans le contentieux et surtout dans la pratique bancaire des stipulations de déchéance du terme au premier impayé non régularisé. Pour les prestations non financières, il reste un autre cas de figure recourant au mécanisme du terme suspensif dans le cadre de l'action en paiement du professionnel.

b) Point de départ en matière de ventes ou de prestations de services non financiers

283. Dans les contrats de vente ou de prestation de services sans exécution successive le terme suspensif peut également correspondre à l'échéance unique marquant la date de l'exécution de son obligation caractéristique par le professionnel.¹⁰²⁹ L'obligation de payer le prix ou de livrer la chose, dans le contrat de vente, se forme de façon instantanée *solo consensu*, par le simple échange des consentements concordants du vendeur et de l'acheteur sur les éléments essentiels de l'opération. L'exécution est également immédiate, à moins que les parties n'aient souhaité séparer le moment de la naissance de l'obligation de celui de son exécution en reportant le paiement à une date ultérieure. C'est alors le mécanisme du terme suspensif de l'exigibilité de l'obligation qui est employé, soit pour accorder une faveur au débiteur sous la forme d'un crédit ou d'une facilité de paiement proposés par le créancier, soit pour prendre en compte les conditions matérielles d'exécution spécifique de l'objet contractuel, dont la disponibilité dépend de son élaboration progressive par le débiteur.

284. Pour certains contrats impliquant un échange temporaire de biens entre les parties, le terme suspensif relève d'une exigence légale, l'obligation de restitution du bien entre les mains du propriétaire n'étant exécutée qu'au terme convenu afin de laisser aux dépositaires, locataires, emprunteurs de prêt de consommation ou titulaires d'un compte courant le temps de les utiliser utilement. C'est ainsi que « dans les relations entre professionnels et consommateurs, le

¹⁰²⁹ P. MOUSSERON, *Technique contractuelle, précit.*, p. 226, n° 528.

législateur subordonne, de plus en plus fréquemment, l'exigibilité de l'obligation à l'exécution par l'autre partie de son propre engagement (...) ou à l'exécution par un tiers d'une prestation (...) ou encore à l'écoulement du délai de réflexion appelé pour la formation même de l'accord »¹⁰³⁰. L'acheteur paie le prix de la vente lorsque le vendeur livre la chose, prévoient ainsi les articles 1610 et 1651 C. civ. Pour les crédits affectés, l'article L. 312-31 C. consom. rappelle que les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation.

285. Un délai de rétractation vient parfois renforcer le terme suspensif initial en instaurant une période de carence durant laquelle aucune exécution ne peut avoir lieu¹⁰³¹. Tout paiement direct ou indirect de nature à influencer le consommateur en le contraignant à rester lié, à quelque titre et sous quelque forme que ce soit¹⁰³², est interdit à peine de nullité avant l'expiration d'un délai en matière de démarchage à domicile portant sur l'achat, la vente, la location de biens et services¹⁰³³, en matière d'enseignement privé par correspondance (art. L. 444-8 C. éduc.), de contrat de formation professionnelle (art. L. 6353-5 C. trav.), de construction, acquisition d'un logement, vente d'immeuble à construire, location-accession à la propriété immobilière¹⁰³⁴, de *time share* (art. L. 224-69 C. consom.), de crédit à la consommation (art. L. 312-25 C. consom.), crédit affecté (art. L. 312-50 C. consom.), crédit immobilier (art. L. 313-35 et L. 313-39 C. consom.), prêt viager hypothécaire (art. L. 315-11

¹⁰³⁰ P. MOUSSERON, *Technique contractuelle, précit.*, p. 227, n° 530.

¹⁰³¹ Bien que certains le dissocient fermement de la notion de terme (L. LAWSON-BODY, *Réflexions sur la distinction entre le terme extinctif et le terme suspensif*, LPA, 23 août 2002 n° 169, p. 3, n° 4 et s.), le délai de rétractation est un laps de temps durant lequel le contrat en gestation voit son exécution suspendue en raison de la grande importance de ses enjeux financiers, et auquel il est impossible de renoncer.

La durée de la suspension est toujours déterminée et courte, marquée par un terme dit suspensif qui n'éteint pas les obligations en cause (L. GRYNBAUM et F. LEPLAT, *Ordonnance « services financiers à distances ». - De la relativité du Code de la consommation comme code... pilote*, JCP G n° 50, 14 déc. 2005, I 193). Le délai commence à courir à compter de l'exécution par le professionnel de son obligation d'information (art. L. 121-20-12-1 C. consom.) sans pouvoir être reconduit en cas de jours fériés ou chômés, à l'inverse des délais de prescription dont l'essence est l'exécution de l'obligation. L'obligation est formée et existe, mais ne peut connaître d'exécution que passé un certain temps.

¹⁰³² Y compris la signature d'une autorisation de prélèvement bancaire pourtant fréquemment demandée par les démarcheurs, ou d'un ordre de virement permanent (Cass. Crim., 10 janv. 2012, pourvoi n° 11-86.985 (Cassation partielle sans renvoi de CA Nancy, 25 mars 2010), Bull. criminel 2012, n° 6.

¹⁰³³ Art. L. 121-24, L. 121-25 et L. 121-26 C. consom., à l'exception des ventes de méthodes ou matériels d'apprentissage des langues (art. L. 121-23 C. consom.), des contrats de souscription d'abonnement à une publication quotidienne (Loi du 1^{er} fév. 1995) et des hypothèses de démarchage par téléphone (L. 131-27 C. consom.).

¹⁰³⁴ Art. L. 271-1 et L. 271-2 CCH. Sauf si l'acte est un avant-contrat conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat et le paiement effectué entre les mains d'un professionnel disposant d'une garantie financière.

C. consom.), de courtage matrimonial¹⁰³⁵, et de contrat préparant une opération de chirurgie esthétique (art. D. 6322-30 C. santé publ.).

286. C'est parce que l'exécution de l'obligation du consommateur est retardée par l'obligation du professionnel d'effectuer sa prestation en premier, et parfois par l'exigence d'un délai de rétractation, que le point de départ de l'action en paiement du second est fixé au jour de son exécution¹⁰³⁶. Le point de départ ne saurait être antérieur à la date de conclusion de l'accord entre les parties¹⁰³⁷ ou à la date de signature des devis engageant les parties dans un lien contractuel permettant la fourniture de biens ou de services¹⁰³⁸. En application de ce principe, la prescription biennale des actions en paiement soumises à l'article L. 218-2 C. consom. commence à courir au terme naturel rendant le paiement exigible :

- en cas d'exécution d'une prestation unique ou de livraison unique de biens, le délai court à compter de la fin d'exécution par le professionnel, soit au jour de la fourniture de la prestation : livraison des marchandises¹⁰³⁹, fourniture d'eau¹⁰⁴⁰, reprise d'un animal mis en pension¹⁰⁴¹, honoraires d'architectes¹⁰⁴² ;
- lorsque plusieurs prestations sont successivement fournies, ou que la prestation ne s'exécute pas en une seule fois, le point de départ est le jour de facturation¹⁰⁴³, ce qui renvoie

¹⁰³⁵ Art. 6 II alinéa 1 de la Loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales et Décret n° 90-422 du 16 mai 1990 portant application, en ce qui concerne les offres de rencontres en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable, de la loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales. Devenus art. L. 224-90 à -95 C. consom.

¹⁰³⁶ Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 3^{ème} éd., 1989, n° 503. D'aucun considèrent qu'est abusive la clause de paiement du prix par le consommateur avant la livraison.

¹⁰³⁷ CA Toulouse, 8 févr. 2016, n° 14/05594. - CA Limoges (ch. civ.) 18 nov. 2010, Rôle n° 09/01582 (Appel de TGI Limoges, 19 nov. 2009).

¹⁰³⁸ CA Agen (ch. civ. 1), 8 juin 2010, Rôle n° 09/00421, 603/10 (Appel de TI Marmande, 19 févr. 2009).

¹⁰³⁹ CA Paris, 2 juin 2016, n° 14/22237. - CA Nîmes (ch. civ. 1), 12 déc. 2013, n° 12/05397 (Appel de TGI Avignon, 12 nov. 2012).

¹⁰⁴⁰ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 29 sept. 2011, Confirmation, Rôle n° 10/12574, Juris-Data n° 2011-020272 (Appel de TI Paris, 20 mai 2010, Rôle n° 1109000926).

¹⁰⁴¹ CA Angers (ch. 1, sect. A), 6 déc. 2011, n° 11/00030 (Appel de TI Laval, 16 nov. 2010 n° 10/00689).

¹⁰⁴² CA Bastia (ch. civ. B), 27 nov. 2013, n° 12/00877 (Appel de TGI Ajaccio, 8 nov. 2012 n° 10/01339).

¹⁰⁴³ CA Poitiers, 9 oct. 2015, n° 14/02007.

tant à l'émission simple de la facture¹⁰⁴⁴ qu'à la date à laquelle le paiement de celle-ci est devenu exigible en application des conditions générales de vente de la société¹⁰⁴⁵. Cette facturation correspond souvent en pratique au jour d'exécution de la dernière prestation par le professionnel marquant l'exécution finale. Il s'agira par exemple du jour de l'établissement du procès-verbal de réception des travaux¹⁰⁴⁶ qui rendra la somme exigible, l'achèvement des travaux correspondant à la notion de fourniture de biens et services de l'article L. 218-2 C. consom. La facture constatant la fin d'un mandat marquera également le point de départ de la prescription¹⁰⁴⁷. Si le professionnel poursuit l'exécution de la prestation après l'envoi de la facture, toutefois, le point de départ sera fixé au jour de la toute dernière prestation effectuée. Tel est le cas lorsqu'il y a poursuite de l'instruction d'un

¹⁰⁴⁴ Tirage de la facture : CA Lyon (8^e ch.), 7 févr. 2017, n° 15/03702. - CA Chambéry (1^{ère} ch.), 24 janv. 2017, n° 15/00456. - CA Colmar (ch. 3 a), 23 janv. 2017, n° 15/05874. - CA Bastia (ch. civ.), 30 nov. 2016, n° 15/00419. - CA Dijon, 20 sept. 2016, n° 11/01650. - CA Toulouse, 22 août 2016, n° 15/02543. - CA Aix-en-Provence, 26 mai 2016, n° 15/02820. - CA Grenoble, 6 avr. 2016, n° 14/02013. - CA Limoges, 4 avr. 2016, n° 15/00457. - CA Dijon, 17 mars 2016, n° 13/01939. - CA Dijon, 12 nov. 2015, n° 14/00079. - CA Pau, 11 juin 2015, n° 15/02388. - CA Montpellier (ch. 1, sect. A O), 6 févr. 2014, Infirmité, Rôle n° 13/05473, Juris-Data n° 2014-013146 (Appel de TGI Montpellier, 4 juill. 2013, Rôle n° 13/30608). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 27 nov. 2012, Rôle n° 11/05471 (Appel de TI Privas, 20 oct. 2011).

Cass. civ. 1, 3 juin 2015, pourvoi n° 14-10908 (Cassation partielle de CA Nîmes, 27 nov. 2012), Publié au Bull.

Demande de taxation des honoraires émanant de la cliente saisissant le bâtonnier : CA Douai, Ordonnance de taxe, 4 mars 2014, Rôle n° 13/01518.

Mais *contra* : En matière de paiement d'honoraires, le point de départ de la prescription doit être fixé non pas à la date de la facture comme le prétendent à tort les architectes mais à celle de l'accomplissement des prestations rendant les honoraires exigibles : CA Bastia (ch. civ. B), 27 nov. 2013, Rôle n° 12/00877 (Appel de TGI Ajaccio, 8 nov. 2012, Rôle n° 10/01339).

¹⁰⁴⁵ Par ex. trente jours après l'établissement de la facture : CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 29 mai 2013, Rôle n° 12/00754 (Appel de TI Vesoul, 16 mars 2012, Rôle n° 11-11-508).

En cas de compte entre les parties, le point de départ sera la dernière opération du compte (CA Bordeaux, 25 mai 2016, n° 14/05572).

¹⁰⁴⁶ CA Aix-en-Provence, 17 déc. 2015, n° 13/20898. - CA Paris, 19 nov. 2015, n° 14/05795. - CA Toulouse, 21 oct. 2015, n° 14/04337. - CA Bordeaux, 14 oct. 2015, n° 12/00611. - CA Colmar, 15 juin 2015, n° 14/01836. - CA Toulouse, 5 mai 2015, n° 14/05182. - CA Chambéry, 30 avr. 2015, n° 14/01091. - CA Colmar, 12 janv. 2015, n° 13/05474. - CA Bourges (ch. civ.), 14 mars 2013, Rôle n° 12/00876 (Appel de TGI Châteauroux, 17 avr. 2012). - CA Orléans (ch. civ.), 11 mars 2013, Rôle n° 12/01565 (Appel de TI Orléans, 30 mars 2012).

Contra : CA Nîmes (ch. civ. 1), 12 déc. 2013, Rôle n° 12/05397 (Appel de TGI Avignon, 12 nov. 2012) : s'agissant de la fourniture de biens et marchandises, le point de départ du délai de prescription de l'action du fournisseur ou du marchand est la date de leur livraison et non de leur facturation ultérieure.

¹⁰⁴⁷ Mandat donné à un agent immobilier : CA Besançon, 23 mars 2016, n° 15/01327.

dossier d'expertise¹⁰⁴⁸, d'échange de courriers et démarches effectués par l'avocat¹⁰⁴⁹ ou travaux de reprise¹⁰⁵⁰.

287. Critiques. La « relation quasi-exclusive entre exigibilité et échéance » a fait l'objet de reproches justifiés fondés sur les insuffisances d'une conception purement temporelle du terme¹⁰⁵¹. Pour J.-C. Boulay, la réalisation du terme à l'échéance ne rend pas systématiquement exigible l'obligation¹⁰⁵² : le débiteur peut se libérer avant le terme si celui est stipulé dans son intérêt ou dans l'intérêt commun¹⁰⁵³, et le terme peut lui-même être repoussé à une date ultérieure d'un commun accord, ou sur décision judiciaire accordant des délais de grâce (art. 1244-1 C. civ., devenu 1343-5) ou validant un plan de rétablissement.¹⁰⁵⁴ Déplorant l'atteinte à la loi contractuelle issue de la possibilité pour le consommateur de renoncer de manière unilatérale au bénéfice du terme convenu, l'auteur se détache de la conception temporelle du terme pour considérer l'exigibilité comme la caractéristique des obligations dont le créancier peut requérir l'exécution forcée sans être lui-même contraint de ménager le débiteur au moyen de démarches préparatoires destinées à lui donner une chance de régulariser ses dettes.

288. En droit commun et en droit de la consommation, l'exigibilité semble effectivement glisser de la date de l'échéance unique, c'est-à-dire du jour où le professionnel s'est exécuté, au jour de la demande de paiement matérialisée par la présentation de la facture. La notion de terme n'est pourtant pas détachée de celle d'exigibilité. Là où l'ancien article 1139 (devenu

¹⁰⁴⁸ CA Poitiers (ch. civ. 1), 19 sept. 2014, n° 13/02055 (Appel de TGI Niort, 18 mars 2013).

¹⁰⁴⁹ Dernier courrier sollicitant la transmission de pièces par l'avocat postulant : CA Aix-en-Provence, opp. taxes, 6 déc. 2016, n° 15/10309. - CA Aix-en-Provence, 15 oct. 2015, n° 15/15616. - CA Versailles, 27 mars 2013, n° 11/09330.

Jusqu'à l'ordonnance de clôture : CA Amiens, taxes, 17 janv. 2017, n° 16/04217. - CA Amiens, 5 juill. 2016, n° 15/05494. - CA Amiens, 5 juill. 2016, n° 15/05494. - CA Nîmes, 10 déc. 2015, n° 15/04009.

Cass. civ. 2, 8 déc. 2016, n° 15-27844 (Cassation de CA Paris, 29 sept. 2015). - Cass. civ. 2, 10 déc. 2015, n° 14-25892 (Cassation partielle de CA Versailles, 27 août 2014), Publié au Bull.

¹⁰⁵⁰ CA Colmar, 12 janv. 2015, n° 13/05474.

¹⁰⁵¹ J.-Ch. BOULAY, *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance*, RTD Com. 1990 p. 339, nota. n° 3.

¹⁰⁵² Cass. civ. 1, 21 juin 1988, pourvoi n° 86-19.658 (Cassation de CA Nîmes, 6 oct. 1986), Bull. civ. I, n° 200 p. 140.

¹⁰⁵³ D'un commun accord des parties.

¹⁰⁵⁴ Au reste, une très ancienne décision du Tribunal civil de Tulle avait posé le principe que l'exigibilité ne se produisait qu'au lendemain de l'arrivée de l'échéance (T. civ. Tulle, 15 févr. 1898 ; DP 1898. 2. 176).

1344) C. civ. envisage une équivalence entre la mise en demeure par sommation ou interpellation et celle résultant de l'effet de la convention, la pratique a généré un certain formalisme transformant la mise en demeure, acte de conservation et non d'exécution¹⁰⁵⁵, en quasi-acte d'exécution. Devenue un « terme après le terme »¹⁰⁵⁶, la mise en demeure marque dans certaines hypothèses le point de départ de la prescription, faussant par ailleurs sa perception par les justiciables et entraînant la confusion entre mise en demeure et lettre recommandée avec accusé de réception. La portée de cette métamorphose peut être relativisée en raison de la stipulation, dans les contrats de consommation, de clauses portant que la seule échéance du terme, sans interpellation du créancier, mettra le débiteur en demeure (art. 1139 C. civ.). Mais le besoin de se ménager une preuve des démarches accomplies en vue du recouvrement justifie, en partie, la persistance du recours à la mise en demeure. En droit des assurances, par exemple, le terme ouvre un nouveau délai de trente jours à la fin duquel une mise en demeure pourra être envoyée à l'assuré, la résiliation ne pouvant prendre effet qu'au bout de dix jours à compter de la notification (art. L. 113-3 C. assur.).

289. L'objectivité du point de départ des délais d'action se détermine principalement, en droit de la consommation, par rapport à la date du terme. Les délais pour agir courant à compter de cette date sont quant à eux soumis aux règles de computation de droit commun.

§ 2 - Computation générale des délais

290. Le point de départ des délais de prescription et forclusion, déterminé selon l'obligation en cause, ouvre une période de deux ans au cours de laquelle le créancier peut exiger l'exécution. Avant d'établir les incidents de nature à bouleverser le cours des délais, il est nécessaire d'évoquer les règles de décompte de la période de référence qui, bien que semblables aux règles de droit commun, illustrent la désépécification de la forclusion au profit de la prescription.

291. Exclusion du *dies a quo*. Selon l'article 2228 du Code civil, la prescription se compte par jours, et non par heures. Opérer un décompte des premières heures suivant la signature de

¹⁰⁵⁵ Cass. civ. 3, 31 oct. 2007, pourvoi n° 06-18.338 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 13 avr. 2006), Bull. civ. 2007, III, n° 187 ; D. 2007. 2873.

V. D. ALLIX, *Réflexions sur la mise en demeure*, JCP 1977. I. 2844.

¹⁰⁵⁶ J.-Ch. BOULAY, *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance*, RTD Com. 1990 p. 339, nota. n° 45.

l'acte ou la création de l'obligation s'avérerait en effet trop complexe et sujet à contentieux¹⁰⁵⁷. L'approche la plus sûre pour comptabiliser les délais consiste à exclure du calcul le *dies a quo* pour faire courir le délai au lendemain à 00 heures¹⁰⁵⁸ : « lorsque le délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas » (art. 641 al. 1 CPC).

292. Pour la prescription, la forclusion et les délais de recours judiciaires ou administratifs, la base périodique est le calendrier grégorien adopté le 15 octobre 1582 qui alterne les mois de trente et trente-et-un jour, à l'exception de celui de février plus court d'un à deux jours.¹⁰⁵⁹ Seule la trame du calendrier grégorien est cependant empruntée, la durée inégale des douze mois de l'année n'étant pas comprise. On opère de quantième à quantième en suivant l'ordre et le rang numérique du jour concerné dans le mois courant, incluant les jours bissextiles, fériés et chômés. Il arrive malgré tout que le décompte par les juridictions soit erroné, notamment du fait du maniement des dispositions transitoires ayant donné naissance à la prescription présomptive biennale. L'entrée en vigueur d'une loi nouvelle se faisant en principe au lendemain de la publication du texte au Journal Officiel, la loi du 17 juin 2008 est entrée en vigueur au 18 juin ; le *dies a quo* générateur de l'événement n'étant pas retenu dans le calcul du délai, il faut se positionner au 19 à 00 heure pour commencer à compter le flot du temps¹⁰⁶⁰, bien que quelques décisions le télescopent à la date du 18 juin¹⁰⁶¹.

293. Inclusion du *dies a quem*. La prescription est acquise, pour l'article 2229 C. civ., lorsque le dernier jour du terme est accompli. Elle prend fin au jour portant le même quantième que le jour de l'événement générateur, le débiteur conservant l'occasion de s'exécuter au cours

¹⁰⁵⁷ Il pourrait suffire de prendre note dans l'acte de l'heure de signature, mais cela serait surtout une contestation supplémentaire en cas de litige, surtout si le formulaire est généré par le professionnel.

¹⁰⁵⁸ Cass. com., 27 mars 2007, pourvoi n° 05-21.326, Juris-Data n° 2007-038258 (Cassation de T. com. Orléans, 7 sept. 2005) ; Rev. transp. 2007, comm. 158, obs. O. STAES. - Cass. com., 3 juin 1997 ; RJDA 1997, n° 1202, p. 827.

¹⁰⁵⁹ Calendrier également employé par les principes Unidroit (p. 364, n° 11) et par la Convention des nations unies (art. 1 (3) (h)).

¹⁰⁶⁰ CA Caen (ch. civ. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 12/00330 (Appel de TGI Lisieux, 26 janv. 2012). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 3 nov. 2011, Rôle n° 2011/665, 11/01422 (Appel de TGI Marseille, 5 oct. 2010, Rôle n° 09/293).

¹⁰⁶¹ CA Poitiers (ch. civ. 1), 25 nov. 2011, Rôle n° 11/03164 (Appel de TGI Les Sables-D'olonne, 8 juin 2011).

de cette dernière journée, sa prestation pouvant avoir lieu jusqu'à 24 heures, soit minuit¹⁰⁶². En l'absence de quantième identique (puisque les mois d'avril, juin, septembre et novembre ne comptent que trente jours, contrairement aux mois de janvier, mars, mai, juillet, août, octobre et décembre qui en dénombrent trente-et-un et au mois de février vingt-huit ou vingt-neuf), on se reportera simplement au dernier jour du mois.

294. Que décider lorsque le délai expire au cours d'une période non travaillée ? La position du droit positif est celle de l'article 642 CPC, dont il serait souhaitable que les dispositions soient intégrées au sein du Code civil en raison de leur généralité¹⁰⁶³ : le délai expirant un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable¹⁰⁶⁴. Pour achever de compliquer une science déjà sophistiquée, les juridictions distinguent entre les délais de procédure, de prescription et de forclusion, en se fondant soit sur l'utilité de la procédure, soit sur la finalité de la prescription, soit sur le caractère immuable de la préfixion. Les délais non procéduraux n'étant pas destinés à permettre à leur titulaire d'accomplir un acte

¹⁰⁶² Comp. avec l'art. 28-1° de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises de New York : « 1. Le délai de prescription est calculé de manière à expirer à minuit le jour dont la date correspond à celle à laquelle le délai a commencé à courir. À défaut de date correspondante, le délai de prescription expire à minuit le dernier jour du dernier mois du terme. »

¹⁰⁶³ Désir notamment manifesté par M. MIGNOT, J.-Cl. Code civil, Art. 2228 à 2232, Fasc. unique : Prescription extinctive. - Mode de calcul, n° 6 (15 mars 2009).

¹⁰⁶⁴ Cass. com., 10 janv. 2006, pourvoi n° 04-10.482, Juris-Data n° 2006-031574 (Cassation partielle sans renvoi de CA Angers, 14 oct. 2003), Bull. civ. 2006, IV, n° 5, p. 4 ; Act. proc. coll. 2006, comm. 31, obs. Th. Le BARS ; JCP G 2006, I, 139, n° 6, obs. R. CABRILLAC et Ph. PÉTEL ; JCP E 2006, 1625, note J.-P. LEGROS ; Defrénois 2006, art. 38407, n° 4. p. 934, note D. GIBIRILA.

Comp. avec l'art. 29 de la Convention en matière de vente internationale de marchandises de New York : « Si le dernier jour du délai de prescription est un jour férié ou tout autre jour de vacances judiciaires mettant obstacle à ce que la procédure soit entamée dans la juridiction où le créancier engage une procédure judiciaire ou revendique un droit comme prévu aux articles 13, 14 ou 15, le délai de prescription est prolongé de façon à englober le premier jour utile qui suit ledit jour férié ou jour de vacances judiciaires. »

ou d'effectuer une formalité, l'achèvement de la prescription¹⁰⁶⁵ ou préfixion¹⁰⁶⁶ un jour chômé ou férié a été jugé admissible¹⁰⁶⁷.

295. Mais la diversité des délais de forclusion et leurs similitudes avec les délais de procédure ont également conduit à reconnaître la prorogation au premier jour ouvrable suivant, en application d'une règle de portée générale applicable à tous les délais¹⁰⁶⁸ (délais-congés¹⁰⁶⁹, délais de déclaration de créance¹⁰⁷⁰, délais de contestation d'une décision d'assemblée générale de copropriétaires¹⁰⁷¹, délais de contestation pour une SAFER de la vente d'une parcelle¹⁰⁷²) parfois sans se référer aux articles du Code civil.¹⁰⁷³

296. Pour le droit de la consommation, la solution, conforme en tout point au droit commun, avait été directement apportée par la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 codifiant l'article L. 311-

¹⁰⁶⁵ CA Caen, 12 janv. 1842 ; S. 1842, 2, p. 530.

¹⁰⁶⁶ Ex. pour l'article L. 242-1 C. assur. relatif au délai de soixante jours accordé à l'assureur pour notifier sa décision à la suite d'un sinistre mettant en jeu l'assurance de dommage-ouvrage : Cass. com., 18 févr. 2004, Bull. civ. 2004, III, n° 29 ; D. 2004, somm. p. 1206, obs. P. JULIEN ; D. 2005, pan. p. 1317, obs. H. GROUDEL ; RDI 2004, p. 151, obs. G. LEGUAY.

Pour une déclaration de créance lors d'une procédure collective : Cass. com., 17 févr. 1998, pourvoi n° 95-18.686, Juris-Data n° 1998-000663 (Cassation partielle de CA Douai, 11 mai 1995), Bull. Civ. 1998, IV, n° 76, p. 59 ; D. 1998, jurispr. p. 381, note M. PASTUREL ; JCP G 1998, I, 167, n° 10, obs. Ph. PÉTEL ; Proc. 1998, comm. 91, obs. H. CROZE ; D. Aff. 1998, p. 429 ; RTD com. 1998, p. 939, obs. A.-L. MARTIN-SERF.

Pour l'action en nullité d'un bail à ferme rural : Cass. civ. 3, 4 mars 1970, pourvoi n° 68-14.336 (Cassation de CA Toulouse, 7 nov. 1968), Bull. civ. III n. 164 p. 121.

¹⁰⁶⁷ Cela s'explique également par la possibilité pour le débiteur, avec les moyens technologiques actuels, d'effectuer un paiement à n'importe quel moment par virement depuis son espace personnel bancaire.

¹⁰⁶⁸ N. LESOURD, J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, V° Prescription extinctive, Fasc. unique : Prescription extinctive, p. 23 n° 55 (1^{er} sept. 2008).

¹⁰⁶⁹ Cass. civ. 3, 21 déc. 1987, pourvoi n° 85-10.794, Juris-Data n° 1987-002142 (Cassation de CA Amiens, 31 oct. 1984), Bull. civ. 1987, III, n° 216, p. 127.

¹⁰⁷⁰ CA Nancy (ch. com. 2), 5 avr. 2000, Rôle n° 98/01593, Juris-Data n° 2000-180461.

¹⁰⁷¹ Cass. civ. 3, 26 mars 1997, pourvoi n° 94-21.498, Juris-Data n° 1997-001378 (Cassation partielle de CA Paris, 12 sept. 1994 - renvoi Versailles), Bull. 1997 III n° 73 p. 48.

Contra : CA Paris (ch. 23 sect. A), 12 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-022375 (Appel de TGI Paris (ch. 8 sect. 2), 2 déc. 1992).

¹⁰⁷² Cass. civ. 3, 21 déc. 1987, pourvoi n° 85-17.293, Juris-Data n° 1987-002141 (Cassation de CA Montpellier, 28 mars 1985), Bull. Civ. 1987, III, n° 215, p. 127 ; JCP G 1988, II, 21012, note J. PRÉVAULT ; RTD civ. 1988, n° 1, p. 392, obs. R. PERROT.

¹⁰⁷³ Ex. pour le délai de paiement de la prime par l'assuré à l'assureur : Cass. civ. 1, 22 janv. 2002, pourvoi n° 99-10.445 (Cassation de CA Nîmes, 10 nov. 1998), Bull. civ. 2002, I, n° 17, p. 13 ; RGAT 2002, p. 391, note M. BRUSCHI.

19 ancien qui disposait que « Les délais, fixés au présent chapitre [crédit à la consommation], qui expireraient normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant. » Cet article a disparu lors la promulgation de la loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation¹⁰⁷⁴ pour se retrouver relégué à l'article R. 311-7, troquant sa valeur législative contre une force réglementaire plus fragile. La mention de la prorogation du délai au premier jour ouvrable suivant son extinction un samedi, dimanche, jour férié ou chômé s'attache à présent au modèle-type de bordereau de rétractation accompagnant l'offre de crédit et non plus à l'ensemble des délais visés au chapitre I relatif au crédit à la consommation. Son absence ne permettant pas à l'emprunteur de connaître les conditions de computation des délais, ni de prorogation¹⁰⁷⁵ n'entraîne que la déchéance du droit aux intérêts pour le prêteur, le formalisme d'ordre public n'imposant pas la démonstration d'un préjudice de l'emprunteur pour être sanctionné¹⁰⁷⁶.

297. La règle est rappelée à l'article L. 221-18 C. consom. pour la computation du délai de rétractation de quatorze jours employé dans les ventes à distance et le démarchage à domicile.¹⁰⁷⁷ La prorogation au premier jour ouvrable suivant, dans ce cas, est expressément exclue lorsque le démarchage a été effectué par téléphone ou tout moyen assimilé... l'ancien article L. 121-25 al. 3 renvoyant à l'ancien article L. 121-27, qui renvoyait lui-même à l'article L. 121-20, lequel autorisait la prorogation du délai expiré un samedi, dimanche, jour férié ou chômé. L'article L. 121-69 C. consom. relatif au délai de rétractation des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produit de vacances à long terme, de revente et de contrat d'échange, était formulé dans les mêmes termes : « Les délais prévus par les articles L. 121-69, L. 121-70 et L. 121-71 qui expireraient un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

¹⁰⁷⁴ Loi n° 2010-737 du 1^{er} juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

¹⁰⁷⁵ CA Metz (ch. 3), 4 oct. 2012, Infirmerie partielle, Rôle n° 11/00693, 12/00641, Juris-Data n° 2012-030973 (Appel de TI Sarreguemines, 25 nov. 2010, Rôle n° 11-09-7).

¹⁰⁷⁶ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 23 sept. 2013, Confirmation partielle, Rôle n° 13/0627, 12/03891, Juris-Data n° 2013-021822 (Appel de TI Strasbourg, 21 juin 2012). - CA Riom (ch. com., 21 déc. 2011, Infirmerie partielle, Rôle n° 11/00685, Juris-Data n° 2011-032464).

¹⁰⁷⁷ « Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ». La codification vient cette fois-ci de l'Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation.

Aucune référence n'est faite aux articles, pourtant fondamentaux, L. 137-1 et L. 218-2. Cela n'est en soi pas si inquiétant, puisque le droit commun demeure applicable et qu'il concorde avec le droit spécial. Il s'agit seulement d'une preuve du manque de suivi législatif dans la codification.

298. Présumée acquise de façon irréfragable au jour de l'exigibilité de l'obligation, la connaissance de ses droits par le créancier marque ainsi le premier jour du cours des délais pour agir en paiement. Le dernier jour est quant à lui reporté à la première date ouvrable suivante, ce qui octroie au professionnel une courte période supplémentaire pour réclamer l'exécution du débiteur.

299. Combinées à la possibilité d'influencer le cours des délais en les interrompant ou en les suspendant, les règles de computation du paiement se montrent en réalité assez favorables au créancier.

Sous-section 2 – Interruption et suspension des courtes prescriptions consuméristes

300. Qui prend conscience de ses droits prend conscience que ceux-ci sont également limités dans le temps¹⁰⁷⁸. Entre les points de départ et de clôture des délais, qui marquent la durée d'exigibilité de l'obligation, des événements sont cependant susceptibles d'intervenir. De nature matérielle ou juridique, inhérents aux parties ou extérieurs à elles, ces incidents affectent la nature et la durée des délais en interrompant (§ 1) ou en suspendant leur cours (§ 2).

§ 1 – Interruption des délais d'action en paiement du Code de la consommation

301. Trouvant son origine dans une manifestation de volonté, l'interruption est provoquée soit par l'action du professionnel titulaire d'une créance, soit par l'aveu de son inexécution par le débiteur. L'influence de la volonté des parties sur le temps de la créance n'est néanmoins pas la même selon que le délai d'action corresponde à un délai de prescription, à un délai de

¹⁰⁷⁸ M. MIGNOT, J.-Cl. Civil Code, Art. 2228 à 2232, Fasc. unique : Prescription extinctive. - Mode de calcul, n° 11 (15 mars 2009).

forclusion, ou à un mécanisme présomptif (A). L'interruption du délai de prescription accorde dès lors au créancier une nouvelle période entière pour agir en paiement contre le débiteur (B).

A - Causes d'interruption des courtes prescriptions consuméristes

302. Plusieurs délais étant susceptibles de s'appliquer à l'action en paiement du professionnel selon l'objet de l'obligation en cause, il ne peut être fait état de la prescription de l'article L. 218-2 C. consom. sans mentionner la forclusion de l'article R. 312-35 du même code. Fondamentalement différents dans leur essence, ces deux délais supposent l'application de régimes distincts.

303. Mais les frontières des différents délais d'action ne sont pas étanches. La qualification d'un délai n'est pas immuable. De nombreux délais viennent au Droit sans que leur nature ait été préalablement précisée par le Législateur, leur qualification et leur régime évoluant en fonction de la pratique, de la jurisprudence ou de motivations politiques et économiques.¹⁰⁷⁹ L'ancien bref délai de l'action en garantie des vices cachés de l'art. 1648 C. civ. fut ainsi qualifié tour à tour de prescription, de prescription présomptive¹⁰⁸⁰ et de forclusion¹⁰⁸¹, à l'instar de la période triennale de l'article L. 141-2 C. com. alternant entre forclusion et prescription¹⁰⁸², ou encore du délai décennal de l'article 1792 C. civ.¹⁰⁸³ La Cour de cassation, afin d'éviter

¹⁰⁷⁹ Quand les notions ne sont pas simplement employées comme synonymes dans la même phrase.

Au sujet de l'article 1642-1 C. civ. : « La prescription de l'action est par conséquent acquise dès lors que suite à une première action en référé, intervenue dans le temps du délai, une ordonnance a été rendue, qui a fait courir un nouveau délai de forclusion égal à celui interrompu, lequel n'a cependant pas à nouveau été interrompu, l'assignation n'étant intervenue que plus d'un an après l'ordonnance » : CA Rennes (ch. 4), 22 mars 2007, Rôle n° 05/06130, Juris-Data n° 2007-335150 (Appel de TGI Nantes, 3 mai 2005).

¹⁰⁸⁰ M. BRUSCHI, Bref délai pour agir en garantie des vices cachés : la Cour de cassation donne du temps au temps, D. 1998 p. 409 ; J. HUET, Garantie légale contre les vices cachés, régime de la garantie, parties à la garantie, action en garantie et bref délai, J.-Cl. Civil, Fasc. 40, art. 1641 à 1649, n° 8.

¹⁰⁸¹ CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 24 janv. 2012, Rôle n° 2012/24, 09/06290 (Appel de T. com. Toulouse, 5 nov. 2009, Rôle n° 2008J01391). - CA Rennes (ch. 1, sect. B), 15 mai 2009, Infirmité, Rôle n° 08/03696, Juris-Data n° 2009-005892 (Appel de TI Quimper, 15 avr. 2008).

¹⁰⁸² Prescription : Cass. Civ. 3, 5 sept. 2012, pourvoi n° 11-19.200, 904, Juris-Data n° 2012-019547 (Cassation partielle de CA Reims (ch. civ., sect. 1, 28 mars 2011, Rôle n° 10/03172 - renvoi Reims), Bull. 2012, III, n° 110.

Forclusion : CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. B), 12 avr. 2012, Rôle n° 10/03700 (Appel de T. com. Avignon, 4 juin 2010).

¹⁰⁸³ Prescription : Cass. civ. 3, 21 sept. 2011, pourvoi n° 10-20.543, 1052, Juris-Data n° 2011-019515 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles ch. 4, 10 mai 2010), Bull. 2012, III, n° 110.

d'employer la notion d'interprétation stricte de forclusion, préféra à une époque se référer à une prescription insusceptible de suspension et d'interruption.¹⁰⁸⁴

304. Le régime d'un délai ne dépend pas ensuite de sa qualification. Certains délais faisant pourtant l'objet d'une qualification législative expresse (action en paiement des professionnels à l'encontre des consommateurs (art. L. 218-2 C. consom.), action en défaut de conformité du consommateur (art. L. 217-12 C. consom.), obligations nées à l'occasion de leur commerce par les commerçants (art. L. 110-4 C. com.), actions pour avaries, pertes ou retards contre le voiturier (art. L. 133-6 C. com.), actions dérivant d'un contrat d'assurance (art. L. 114-1 C. assur.), forclusion des actions en paiement du crédit à la consommation (art. R. 312-35 C. consom.)) relèvent d'un régime non conforme à leur qualification. Expressément désigné par l'article 1648 al. 2 C. civ. comme un délai de forclusion, le délai annuel de garantie des vices ou défauts de conformité apparents est majoritairement traité comme tel¹⁰⁸⁵, mais parfois soumis aux règles plus favorables de la prescription de droit commun¹⁰⁸⁶ ; la prescription des actions mentionnées à l'article L. 133-6 C. com.¹⁰⁸⁷ ainsi que celle des actions en fixation de l'indemnité d'éviction des baux commerciaux¹⁰⁸⁸ sont considérées, à l'occasion, comme une forclusion¹⁰⁸⁹.

305. L'intégration de la prescription biennale au Code de la consommation pose donc nécessairement la question de l'existence d'un « tronc commun » entre les délais d'action. Sans

Forclusion : Cass. civ. 3, 2 mars 2011, pourvoi n° 10-30.295, Juris-Data n° 2011-002796 (Cassation partielle de CA Paris (pôle 4, ch. 5), 18 nov. 2009 - renvoi Paris).

Délai d'épreuve (pour l'apparition des vices cachés) : Cass. civ. 3, 15 févr. 1989, pourvoi n° 87-17322 (Rejet de CA Aix-en-Provence, 4 mai 1987), Bull. civ. III, n° 36 p. 20. V. aussi Cass. civ. 3, 18 janv. 2006, Bull. civ. III, n° 17 ; R. p. 324 ; D. IR 2006.322 ; Defrénois 2006.1503, obs. PERINET-MARQUET.

¹⁰⁸⁴ Cass. Civ 1, 9 déc. 1989, Bull. civ. I, n° 293 ; D. 1988 jurisp., p. 84, note PAIRE.

¹⁰⁸⁵ CA Versailles (ch. 4), 11 mars 2013, Infirmerie, Rôle n° 10/09498, Juris-Data n° 2013-005149 (Appel de TGI Nanterre (ch. 7), 16 nov. 2010, Rôle n° 03/05739). - CA Orléans, 3 déc. 2012, Rôle n° 11/03782 (Appel de TGI Orléans, 8 nov. 2011). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 8 sept. 2011, Rôle n° 596/11, 09/03869 (Appel de TGI Mulhouse, 30 juin 2009).

¹⁰⁸⁶ CA Angers (ch. civ. A), 29 janv. 2013, Rôle n° 11/01771 (Appel de TGI Le Mans, 17 mai 2011, Rôle n° 08/01554).

¹⁰⁸⁷ CA Lyon (ch. civ. 3, sect. B), 6 mars 2008, n° 07/03169, Juris-Data n° 2008-366816 (Appel de T.com. Lyon, 30 janv. 2007).

¹⁰⁸⁸ Forclusion : CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 19 juill. 2013, Rôle n° 2013/ 410, 12/02455 (Appel de TGI Nice, 5 janv. 2012, Rôle n° 09/00489).

¹⁰⁸⁹ Il s'agit parfois, pour les juges, de déroger de façon ponctuelle à une règle dont l'application stricte aurait pu s'avérer trop pénalisante pour l'une des parties. Dans d'autres cas, ces glissements résultent d'erreur de jugement.

être totale, la convergence des causes d'interruption de la prescription, y compris présomptive, et de la forclusion est importante (1°), bien que des spécificités propres à chaque régime subsiste, en particulier en matière de reconnaissance de l'impayé (2°)¹⁰⁹⁰.

1° Les causes d'interruption communes à la prescription et la forclusion biennales

306. Le cadre général des causes d'interruption des délais de prescription se trouve dans les articles 2240 à 2246 du Code civil, modifiés par la réforme du 17 juin 2008¹⁰⁹¹. Certaines de ces règles trouvent également à s'appliquer aux délais de forclusion à la condition, posée par l'article 2220 C. civ., que l'extension soit expressément prévue par une disposition légale¹⁰⁹². Sont dès lors communes aux deux types de délais les causes d'interruption nées de la manifestation de volonté du créancier d'obtenir l'exécution de la prestation promise.

307. Recherchant à exécuter une créance et non à établir l'existence du droit qui en constitue le fondement, les actes interruptifs requièrent l'intervention indispensable d'un magistrat ou d'un huissier de justice pour éviter que le créancier dispose, seul, de l'entière maîtrise des délais et les interrompe à sa seule discrétion (a). On retrouve également parmi ces actes les hypothèses d'intervention modifiant les modalités de la dette (b).

a) Causes d'interruption liées à la volonté d'exécution du créancier

308. Dans leur formulation antérieure à la loi du 17 juin 2008, les articles 2244 et 2247 C. civ. retenaient comme causes interruptives de la prescription, la citation en justice même en référé, le commandement et la saisie signifiés au débiteur. En cas de nullité pour défaut de forme de l'assignation, de désistement ou de péremption d'instance, ou encore de rejet de la demande, l'interruption était considérée comme non-venue¹⁰⁹³.

¹⁰⁹⁰ Les causes d'interruption résultant de la convention seront étudiées au Titre II de cette Partie.

¹⁰⁹¹ Il faut noter que les motifs des décisions du fond n'ont pas été modifiés en profondeur depuis et conservent souvent la formulation de la loi ancienne : « Considérant que la prescription ainsi que le délai pour agir sont interrompus par une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire... » (CA Versailles (14^{ème} ch.), 6 mai 2009, Rôle n° 08/04677).

¹⁰⁹² Par ces articles, le législateur a tranché en faveur de l'assimilation des deux types de délais, s'opposant à la résistance de certains cours d'appel partisans d'une forclusion non susceptible d'interruption.

¹⁰⁹³ Ancien art. 2244 C. civ. : « Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir ».

309. La réforme de 2008 a procédé à une restructuration des causes d'interruption, en soumettant expressément le délai de forclusion aux causes interruptives de délais¹⁰⁹⁴, puis en réorganisant ces dernières de manière à intégrer les apports jurisprudentiels : interrompent le cours du temps la demande en justice du créancier y compris formée devant une juridiction incompétente ou annulée pour vice de procédure (a.2), ainsi que les mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution et les actes d'exécution forcée (a.1) ; sont non-avenues les interruptions suivies de rejets de demandes, désistements et péremptions d'instance.

a.1) Mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution et actes d'exécution forcée

310. Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du Code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée. Ces actes renvoient aux mesures d'urgence prises pour la sauvegarde d'un droit ou d'une chose, notamment aux saisies conservatoires (art. L. 521-1 à L. 523-2 CPC) et sûretés judiciaires (art. L. 531-1 à L. 533-1 CPC) lorsque le recouvrement d'une créance risque d'être compromis¹⁰⁹⁵, mais aussi aux actes ayant pour objet de contraindre un débiteur à exécuter les obligations constatées dans une convention ou un jugement - saisie-attribution

Ancien art. 2246 C. civ. : « La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription ».

Ancien art. 2247 C. civ. : « Si l'assignation est nulle par défaut de forme, Si le demandeur se désiste de sa demande, S'il laisse périmer l'instance, Ou si sa demande est rejetée, L'interruption est regardée comme non avenue ».

Comp. avec les articles actuels :

Art. 2241 C. civ. : « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure ».

Art. 2243 C. civ. : « L'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée. »

Art. 2244 C. civ. : « Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée ».

¹⁰⁹⁴ La mention des « délais pour agir » ne se trouvait pas dans le texte de 1804, elle a été rajoutée par la Loi n° 85-677 du 5 juill. 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, avant d'être remplacée par le terme « délai de forclusion ».

¹⁰⁹⁵ Vocabulaire juridique Gérard CORNU, op. cit., V° Mesure conservatoire, p. 587.

dans les créances de sommes d'argent (art. L. 211-1 à L. 211-5 CPC), saisie-vente de biens meubles corporels (art. L. 221-1 à L. 223-2 CPC) et saisie immobilières (art. L. 311-1 à L. 334-1 CPC).

311. Recouvrement. Sont notamment concernées les mises en demeure adressées par lettre recommandée à l'assuré en ce qui concerne le règlement de l'indemnité dans les termes de l'article L. 114-1 C. assur., à l'exclusion de toute autre forme¹⁰⁹⁶. La question du caractère interruptif de la mise en demeure reste controversée dans les autres domaines. La nouvelle formulation de l'article 2244 C. civ. semble en effet remettre en cause la jurisprudence extrêmement souple de la Cour de cassation qui admettait le caractère interruptif des mises en demeure envoyées par les organismes de la sécurité sociale poursuivant le recouvrement de sommes indûment versées aux allocataires par voie recommandée¹⁰⁹⁷ ou par lettre simple¹⁰⁹⁸. On trouve néanmoins deux décisions relatives à l'interruption de la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom., rendues par la Cour d'appel de Versailles au sujet d'une demande d'honoraires envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception¹⁰⁹⁹, dont on peut se demander s'il ne s'agit pas en réalité d'une interprétation extensive de la référence, à l'article 175 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, de la saisine du bâtonnier en cas de contestation des honoraires par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé.

312. Les mises en demeure et factures envoyées en lettre simple sont en revanche dépourvues d'effet¹¹⁰⁰. Ne constituant pas une formalité préalable obligatoire à une mesure

¹⁰⁹⁶ CA Nîmes, 21 juin 2005, n° 03/04031, Juris-Data n° 2005-283300 (absence de caractère interruptif d'une lettre dont il n'était pas justifié qu'elle ait été envoyée par LRAR, en dépit de la preuve de sa réception sous la forme d'une réponse de l'assureur).

Sont aussi exclues les lettres simples (CA Versailles, 3 mars 1989, Juris-Data n° 1989-040764).

¹⁰⁹⁷ Cass. civ. 2, 22 nov. 2005, pourvoi n° 04-30583, Juris-Data n° 2005-030843, Bull. civ. 2005, II, n° 301. - Cass. soc., 31 mai 1972, Bull. civ. 1972, V, n° 392.

¹⁰⁹⁸ Cass. soc., 9 oct. 1985, Bull. civ. 1985, V, n° 452.

¹⁰⁹⁹ CA Versailles, 27 août 2014, n° 13/04143. - CA Versailles, 27 nov. 2013, n° 12/06798. - CA Versailles (ch. 16), 9 juin 2011, n° 10/04918 (Appel de TGI Nanterre, 27 mai 2010, n° 10/1260).

¹¹⁰⁰ CA Lyon (ch. 8), 1^{er} juill. 2014, n° 12/07352 (Appel de TGI Lyon, 9 oct. 2012, n° 10/15272). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 18 mars 2014, n° 12/08294 (Appel de TI Vanves, 11 oct. 2012). - CA Versailles, 25 sept. 2013, n° 12/03503. - CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 29 avr. 2013, n° 293/13, 12/02985 (Appel de TI Sélestat, 4 juin 2012).

Mais *contra* : CA Bordeaux, 5 août 2015, n° 15/02575.

d'exécution forcée, les sommations d'huissier sont également exclues des mesures conservatoires¹¹⁰¹.

313. Hypothèques judiciaires. Sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution, les inscriptions provisoires d'hypothèques et de nantissements étaient dépourvues d'effet interruptif faute d'être assimilables à des saisies¹¹⁰². L'interruption de la prescription d'une créance était dans ce cas rattachée à la notification au débiteur d'une mesure conservatoire (par exemple la dénonciation d'une inscription d'hypothèque provisoire)¹¹⁰³. Si le recouvrement en justice des créances est incontestablement un acte d'exécution forcée¹¹⁰⁴, l'inscription d'une hypothèque judiciaire sur un bien immobilier relève des mesures conservatoires et constitue, dans tous les cas, un commencement d'exécution¹¹⁰⁵. Les Cours d'appel de Paris¹¹⁰⁶, Nancy¹¹⁰⁷, Rennes¹¹⁰⁸ et Montpellier¹¹⁰⁹, reconnaissent en ce sens valeur interruptive de prescription à l'inscription provisoire, puis définitive, de l'hypothèque judiciaire.

Deux autres décisions visent l'effet interruptif d'une mise en demeure par LRAR dans le cadre de la prescription biennale (CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, n° 12/00349, Juris-Data n°2013-003509, et CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 8 sept. 2010, Confirmation, Rôle n° 09/02915, Juris-Data n° 2010-016826 (Appel de TGI Vesoul, 27 oct. 2009, n° 09/00073, affirmant que la mise en demeure de payer des couvreurs à l'encontre des maîtres d'ouvrage par LRAR a interrompu la prescription). Elles sont toutefois difficilement exploitables du fait de leur laconisme.

¹¹⁰¹ La sommation, simple mise en demeure formée par acte d'huissier ne constitue pas une formalité préalable obligatoire à une mesure d'exécution forcée, et ne se rattache pas directement à une mesure d'exécution forcée : CA Pau, 29 sept. 2015, n° 15/03616.

¹¹⁰² Cass. civ. 2, 16 déc. 2010, pourvoi n° 09-70735, Juris-Data n° 2010-023877, Bull. civ. II, 2010, n° 211.

Dans ce sens : CA Nîmes (1^{ère} ch. a), 9 avr. 2015, n° 14/03624 (prescription non interrompue dans l'hypothèse où l'hypothèque judiciaire provisoire aurait fait l'objet d'une décision définitive de mainlevée, que l'inscription ait été radiée ou non.

¹¹⁰³ Cass. civ. 2, 19 juin 2009, pourvoi n° 08-15200 (Cassation de CA 29 novembre 2007), Juris-Data n° 2009-048636, Bull. civ. II, 2009, n° 168.

¹¹⁰⁴ CA Versailles (ch. 16), 7 nov. 2013, n° 12/06366, 13/628 (Appel de TI Versailles, 12 juill. 2012 n° 11 11 427).

¹¹⁰⁵ Cass. civ. 3, 9 mars 2017, pourvoi n° 16-11728 (Cassation de CA Paris, du 3 déc. 2015), Publié au Bull.

¹¹⁰⁶ CA Paris, 4 févr. 2016, n° 15/04925 (caractère interruptif de l'inscription ayant donné lieu à publicité définitive, et dénonciation au débiteur qui ne l'a pas contestée).

¹¹⁰⁷ CA Nancy, 6 févr. 2017, n° 16/01996 (caractère interruptif de l'inscription d'hypothèque conservatoire puis par l'inscription de l'hypothèque définitive).

¹¹⁰⁸ CA Rennes, 6 oct. 2015, n° 15/00181.

¹¹⁰⁹ CA Montpellier, 30 sept. 2015, n° 13/06201.

314. Commandement de payer valant saisie. Rédigé par un huissier de justice à la demande du créancier, le commandement de payer précède une saisie de caractère exécutoire en mettant en demeure le débiteur d'exécuter les obligations résultant du titre en vertu duquel il est signifié¹¹¹⁰. A l'instar de la saisie, y compris lorsqu'elle est conservatoire¹¹¹¹, le commandement est interruptif de prescription¹¹¹². Il se décline en plusieurs branches selon qu'il vise à obtenir un paiement¹¹¹³ ou la saisie-vente d'un bien. L'article 2244 C. civ. dans sa rédaction de 2008 se référait aux actes d'exécution forcée, ce qui a parfois amené à exclure les commandements préparatoires à la saisie elle-même tels les commandements de saisie-vente ou saisie-appréhension¹¹¹⁴, pour ne retenir que les commandements en matière immobilière valant expressément saisie¹¹¹⁵. L'ajout de l'expression « mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution » à l'article 2244 C. civ. par l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011, renvoyant aux saisies conservatoires et sûretés judiciaires, fait disparaître cette distinction. Bien que l'article 2244 C. civ. ne l'envisage pas parmi les actes d'exécution forcée, le commandement aux fins de saisie-vente engage la procédure d'exécution, même s'il n'est suivi d'aucun acte d'exécution¹¹¹⁶, car il montre la volonté expresse du créancier de recouvrer la créance¹¹¹⁷. Le commandement aux fins de saisie immobilière annulé pour vice de procédure conserve-t-il en revanche, par analogie avec la solution donnée par l'article 2241 al. 2 C. civ., effet interruptif ? La jurisprudence actuelle le refuse majoritairement. Pour la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, viole les articles 2240 et 2241 du

¹¹¹⁰ Vocabulaire juridique G. CORNU, précit., p. 174, V° Commandement.

Art. L. 311-1 et s. CPC.

¹¹¹¹ Art. L. 74 de la loi du 9 juill. 1991.

¹¹¹² CA Aix-en-Provence, 8 janv. 2016, n° 15/20015. - CA Nîmes, 8 oct. 2015, n° 14/00057. - CA Besançon, 13 janv. 2015, n° 13/01739.

¹¹¹³ CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 22 oct. 2010, Rôle n° 2010/442, 10/14032 (Appel de TGI Nice, 3 juin 2010, Rôle n° 10/99).

¹¹¹⁴ J.-J. TAISNEB, *J.-Cl. Civil, Prescription – Interruption de la prescription* (16 oct. 2013 ; mise à jour 17 mars 2014), n° 100.

¹¹¹⁵ Pour une illustration, CA Chambéry (ch. 2), 16 juin 2011, Confirmation, Rôle n° 09/02788, Juris-Data n° 2011-015537 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 15 déc. 2009, Rôle n° 09/1157).

¹¹¹⁶ CA Rennes, 6 nov. 2015, n° 14/07874 (rendue au visa de l'art. R. 221-5 CPC). - CA Bastia, 12 août 2015, n° 13/01005.

¹¹¹⁷ CA Douai, 19 mai 2016, n° 15/07361.

V. aussi la référence à « l'effet interruptif de prescription du commandement » mentionné à l'art. R. 221-5 CPC.

Code civil et l'article L. 218-2 C. consom. la cour d'appel qui, après avoir relevé que le délai de prescription n'avait pas été interrompu par une assignation à comparaître annulée suite à l'annulation du commandement valant saisie immobilière, retient l'effet interruptif d'une reconnaissance de dette contenue dans des conclusions ultérieures du débiteur saisi : la reconnaissance contenue dans des conclusions annulées en conséquence de l'annulation du commandement ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de prescription¹¹¹⁸.

315. Tout acte ayant valeur de commandement est de nature à interrompre les délais de prescription et de forclusion. Tel est le cas de l'acte intitulé « signification d'ordonnance et sommation » qui équivaut en réalité au commandement au sens de l'article 2244 C. civ. même s'il n'en a pas la forme, car il en poursuit le but et en produit les effets¹¹¹⁹. En matière de forclusion, il faut signaler que le caractère interruptif du commandement de payer adressé par un crédit municipal n'est maintenu qu'à la condition que titres exécutoires et notifications soient intervenus à l'intérieur du délai de deux ans¹¹²⁰.

¹¹¹⁸ Cass. civ. 2, 19 févr. 2015, pourvoi n° 14-10622 (Cassation sans renvoi de CA Aix-en-Provence, 25 oct. 2013), Publié au Bull. civ. II, 2015, n° 40.

V. aussi CA Poitiers : Le commandement de payer dont la nullité a été prononcée par une décision judiciaire ayant acquis force de chose jugée est réputé n'avoir jamais existé puisqu'il a été délivré sur la base d'un titre exécutoire signifié le jour de sa délivrance sans respect du délai de huit jours prévu par l'art. 877 C. civ., et ne peut produire aucun effet interruptif ou suspensif de prescription ou de forclusion (CA Poitiers, 17 nov. 2015, n° 15/01625).

Et CA Pau, 19 févr. 2015, n° 15/00692.

Cette solution n'est pas suivie par la CA Rennes, qui semble privilégier la protection du créancier contre les erreurs commises dans le cadre de la procédure : Le désistement de l'instance en saisie-vente immobilière ne rend pas non avenue l'interruption, à défaut d'annulation de celui-ci : CA Rennes, 27 mars 2015, n° 14/01068.

V. aussi CA Rennes, 9 sept. 2016, n° 13/04159.

¹¹¹⁹ CA Orléans (ch. civ. sect. 2), 23 oct. 1990, Juris-Data n° 990-049413 (Appel de TI Blois, 14 déc. 1988).

Mais *Contra* concernant la sommation : Cass. civ. 1, 10 déc. 1991, pourvoi n° 90-12.834, Juris-Data n° 1991-003155 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 29 nov. 1989), Bull. 1991 I n° 348 p. 227.

Dans le même sens : CA Limoges (ch. civ.), 29 janv. 2013, Rôle n° 12/00044 (Appel de TI Guéret, 15 déc. 2011). - CA Chambéry (ch. civ.), 19 sept. 1991, Juris-Data n° 1991-048941 (Appel de TI Annecy, 17 avr. 1989).

La Cour tenant ce raisonnement exclut la sommation de payer sous couvert d'une position intermédiaire entre l'équipollence de la forclusion et de la prescription, et le refus massif de toute interruption.

Il faut également souligner une décision de Cassation de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation du 6 mars 1996, pourvoi n° 94-13212 (Bull. 1996 III n° 64 p. 43, rendue contre une décision de la CA Douai du 15 janv. 1993) distinguant si la sommation de payer est délivrée en vertu d'un titre exécutoire, auquel cas elle est interruptive de prescription, et celle qui ne repose pas sur un tel titre et n'est ainsi pas interruptive.

¹¹²⁰ CA Grenoble (ch. civ. 1), 27 fév. 2007, Rôle n° 05/00779, Juris-Data n° 2007-338996 (Décisions Antérieures : Cass. civ. 1, 1^{er} fév. 2005 ; CA Chambéry (ch. civ. 2), 18 fév. 2003 ; TI Albertville, 11 mai 2000, Rôle n° 11-99-0056).

316. La nature présomptive de la prescription de l'article L. 218-2 C. consom. fait-elle obstacle à l'effet interruptif du commandement de payer ? Le mécanisme présomptif de paiement repris par le Code de la consommation constitue avant tout une règle probatoire qui ne porte pas atteinte au régime extinctif de droit commun, le renversement de la présomption par le créancier interrompant de lui-même le délai. Le commandement aux fins de saisie-vente correspond en outre à une voie directe d'exécution forcée dont le choix appartient au créancier¹¹²¹. Le commandement de saisie immobilière délivré par la banque après mise en demeure du débiteur restée infructueuse interrompt donc la prescription biennale¹¹²², dès lors qu'il est régulièrement signifié au débiteur par voie extrajudiciaire.¹¹²³

317. L'hypothèse de la caducité du commandement pose une problématique particulière. Pour la Cour d'appel de Lyon, la caducité ne remet pas en cause l'interruption du délai biennal : il n'existe en effet pas, pour les actes d'exécution forcée, de dispositions comparables à celles de l'article 2243 C. civ. relatives au désistement par le débiteur de son action en justice, de la péremption de l'instance ou du rejet définitif de sa demande ayant pour conséquence de rendre l'interruption non-avenue. L'interruption provoquée par un acte d'exécution forcée par la suite déclaré caduc est par conséquent maintenue, que le commandement aux fins de saisie immobilière n'ait pas été publié, ou que la procédure de saisie immobilière n'ait pas été menée à son terme.¹¹²⁴ Le défaut de signification de la saisie au débiteur pourrait, en revanche, rendre

¹¹²¹ CA Rennes (ch. 2), 27 oct. 2011, Rôle n° 560, 10/06988. - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 22 oct. 2010, Rôle n° 2010/442, 10/14032 (Appel de TGI Nice, 3 juin 2010, Rôle n° 10/99).

Mais *contra* : CA Rennes (ch. 2), 14 févr. 2014, Rôle n° 67, 11/00981 (pour un commandement aux fins de saisie-vente et une inscription d'hypothèque judiciaire).

¹¹²² CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 17 oct. 2014, Rôle n° 2014/659, 14/14052 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 7 juill. 2014, Rôle n° 13/06430). - CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 30 juin 2014, Rôle n° 14/0564, 13/00791 (Appel de TI Mulhouse, 24 janv. 2013). - CA Nîmes (ch. civ. 1 A), 20 févr. 2014, Rôle n° 13/02453 (Appel de TGI Ales, 7 mai 2013). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 7 janv. 2014, Rôle n° 24, 13/02189 (Appel de TGI Niort, 13 mai 2013). - CA Chambéry (ch. 2), 16 mai 2013, Rôle n° 13/00007 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 16 nov. 2012, Rôle n° 12/00007).

Dans le même sens que Cass. civ. 2, 25 sept. 2014, pourvoi n° 13-19.935, 1478, Juris-Data n° 2014-021797 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre, 29 avr. 2013).

¹¹²³ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 15 oct. 2014, Rôle n° 12/06127 (Appel de TGI Béziers, 11 juin 2012, Rôle n° 12/00537).

¹¹²⁴ CA Lyon (ch. 6), 29 nov. 2012, Rôle n° 12/05250 (Appel de TGI Saint Étienne, 25 mai 2012, Rôle n° 12/15).

la mesure d'exécution caduque et lui ôter tout effet interruptif de la prescription.¹¹²⁵ Mais pour les Cours d'appel d'Aix-en-Provence¹¹²⁶, Paris¹¹²⁷ et Versailles¹¹²⁸, la rétroactivité de la caducité prive l'acte de tous ses effets, y compris interruptifs de prescription ; seuls demeurent les effets interruptifs consécutifs à un commandement non exécuté et périmé. L'acte d'exécution forcée manifestant expressément la volonté du créancier de poursuivre le recouvrement de sa créance, le maintien des effets interruptifs semble la réponse la plus conforme au droit commun. Il n'y aurait pas de logique à conserver les effets d'un acte originellement invalide¹¹²⁹ mais non ceux d'un acte valide, bien qu'inexécuté. Vis-à-vis du droit de la consommation, à l'inverse, la position adoptée par la Cour d'appel de Paris se montre plus protectrice du consommateur en faisant perdre au professionnel, réputé avoir la connaissance et la maîtrise des moyens d'exécution, le bénéfice d'une mesure d'interruption non exécutée.

318. En dehors des commandements de payer, sont également comprises parmi les actes d'exécution forcée en application de l'article 2244 C. civ., la requête en saisie des rémunérations¹¹³⁰, la déclaration de créance et la saisie-attribution litigieuse jusqu'à l'issue de

L'absence de prorogation des effets d'un commandement n'est en revanche pas sanctionnée par la caducité mais par la péremption, et est sans incidence sur l'effet interruptif du délai de prescription attaché à la délivrance du commandement (CA Grenoble, 30 juin 2015, n° 15/01701).

¹¹²⁵ CA Paris (pôle 4, ch. 8), 16 oct. 2014, Rôle n° 14/07324 (Appel de TGI Bobigny, 4 mars 2014, Rôle n° 13/01541).

¹¹²⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 27 juin 2014, Rôle n° 2014/502, 14/05695 (Appel de TGI Marseille, 25 févr. 2014, Rôle n° 13/00181). - CA Dijon (ch. civ. 1), 30 juill. 2013, Rôle n° 12/01489 (Appel de TGI Dijon, 27 juill. 2012, Rôle n° 12/17).

A noter que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation ne maintient pas, contrairement à la CA Aix-en-Provence, les effets d'un commandement périmé : Cass. civ. 2, 25 sept. 2014, pourvoi n° 13-19.935, Juris-Data n° 2014-021797 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre, 29 avr. 2013).

¹¹²⁷ CA Paris, 23 juin 2016, n° 16/02207.

¹¹²⁸ CA Versailles, 24 sept. 2015, n° 14/01743.

¹¹²⁹ Le commandement non périmé faute de publication mais expressément déclaré nul ne peut avoir d'effet interruptif : CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 25 oct. 2013, Rôle n° 2013/514, 13/13453 (Appel de TGI Tarascon, 25 avr. 2013, Rôle n° 12/00059).

¹¹³⁰ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 9 janv. 2014, Rôle n° 12/02106 (Appel de TI Nogent-sur-Marne, 5 janv. 2012, Rôle n° 11-11-966).

Mais *contra* : CA Douai (ch. 8, sect. 3), 7 nov. 2013, Confirmation, Rôle n° 12/07128, Juris-Data n° 2013-027734 (Appel de TI Douai, 29 août 2012).

l'instance en contestation.¹¹³¹ L'inscription du privilège du prêteur de deniers, à condition que la prescription ait commencé à courir, interrompt les délais.¹¹³²

319. Injonctions. L'injonction correspond à un ordre donné par le juge aux parties dans une cause dont il est saisi, sous les sanctions déterminées par la loi. La requête en injonction de payer formée par le créancier est dépourvue, à elle seule, d'effet interruptif : le dépôt de la requête, unilatéral et non contradictoire, n'est pas porté à la connaissance du débiteur et ne peut être assimilé à une demande en justice au sens de l'article 2241 C. civ.¹¹³³, l'ensemble des actes d'interruption figurant sur la liste limitative établie par le régime général du Code civil¹¹³⁴. Ce n'est donc qu'une fois signifiée de façon régulière au regard des dispositions des articles 655, 658 et 1413 du Code de procédure civile¹¹³⁵ au débiteur que l'ordonnance d'injonction de payer revêt forme contradictoire et vaut citation en justice au sens de l'article 2244 C. civ.¹¹³⁶ interruptive de délai¹¹³⁷. Peu importe à cet égard que la signification n'ait pas été faite à personne

¹¹³¹ CA Versailles (ch. 16), 12 déc. 2013, Rôle n° 12/07632 (Appel de TGI Pontoise, 15 oct. 2012, Rôle n° 12/05430). - CA Nîmes, 13 sept. 2013, Rôle n° 13/00086.

¹¹³² CA Limoges (ch. civ.), 14 oct. 2014, Rôle n° 14/00934 (Appel de TGI Brive-la-Gaillarde, 1^{er} juill. 2014).

¹¹³³ CA Limoges (ch. civ.), 29 janv. 2013, Rôle n° 12/00044 (Appel de TI Guéret, 15 déc. 2011). - CA Paris (ch. 8, sect. D), 22 janv. 1998, Rôle n° 96/82258, Juris-Data n° 1998-021830 (Appel de TI Bobigny, 30 janv. 1996) : le dépôt d'une requête en injonction de payer n'étant pas une demande en justice au sens de l'article 2244 du code civil. - CA Paris (ch. 8 sect. D), 27 mai 1997, Juris-Data n° 1997-021804 (Appel de TI Paris 18^{ème} 15 fév. 1996. - CA Toulouse (ch. 3), 5 juill. 1993, Juris-Data n° 1993-048247 (Appel de TI Toulouse, 7 mai 1987). - CA Paris (8^{ème} ch. A), 27 janv. 1988 ; D. 1988, IR p. 57.

Voir aussi Cass. civ. 1, 22 oct. 1996, pourvoi n° 93-20.602 ; Contrats, conc. consom. 17, n° 14. - Cass. civ. 1, 3 oct. 1995, Bull. civ. I, n° 343. - CA Lyon (ch. 1), 7 avr. 1994, Juris-Data n° 1994-041811 (Appel de TI Villeurbanne, 3 sept. 1992).

¹¹³⁴ CA Rennes (ch. 1 sect. C), 16 sept. 1993, Juris-Data n° 1993-049516 (Appel de TI Rennes, 9 avr. 1992).

¹¹³⁵ CA Besançon (ch. civ. 2), 10 nov. 2010, Rôle n° 09/02332 (Appel de TI Montbéliard, 20 juin 2006, Rôle n° 11-05-728). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 16 mai 2007, Rôle n° 2007/ 247, 05/07443 (Appel de TI Martigues, 25 janv. 2005, Rôle n° 04/348). - CA Paris (ch. 8 sect. B), 28 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-024158 (Appel de TI Saint Maur des Fosses, 9 janv. 1995).

¹¹³⁶ CA Pau (ch. 2, sect. 1), 28 fév. 2012, Rôle n° 11/01608, 12/ 988 (Appel de TI Mont-de-Marsan, 1^{er} mars 2011). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 24 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 10/00003, Juris-Data n° 2011-024292 (Appel de TI Saint-Marcellin, 13 oct. 2009, Rôle n° 11-09-0112).

¹¹³⁷ S. PIEDELIEVRE, chron. sous Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-18.095 - F - D (Cassation partielle de TI Poissy, 18 déc. 2007) ; Gaz. Pal., 11 fév. 2010 n° 42, p. 19.

Pour quelques illustrations : CA Nouméa (ch. civ.), 3 nov. 2016, n° 15/00414. - CA Limoges, 4 avr. 2016, n° 15/00457. - CA Versailles, 24 nov. 2015, n° 15/00529. - CA Aix-en-Provence, 5 mars 2015, n° 14/05665. - CA Colmar, 12 janv. 2015, n° 13/05474. - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 31 janv. 2013, Confirmation, Rôle n° 11/14267, Juris-Data n° 2013-005217 (Appel de TI Melun, 3 mai 2011, Rôle n° 1110000376). - CA Lyon (ch. 6), 15 nov. 2012, Confirmation, Rôle n° 10/05037, Juris-Data n° 2012-031936 (Appel de TI Nantua, 3 juin 2010, Rôle n° 1109000611). - CA Pau (ch. 2, sect. 1), 25 août 2011, Rôle n° 10/02662, 3568/11 (Appel de TI Pau, 1^{er} avr. 2010). - CA Angers (ch. com.), 9 nov. 2010, Rôle n° 09/01728 (Appel de TI Le Mans, 27 mai 2009, Rôle

ou qu'elle ait été remise au fils de l'emprunteur signifié¹¹³⁸. Pour Gilles Taormina, l'effet interruptif devrait être constaté soit lorsque le créancier demande l'apposition de la formule exécutoire marquant la condamnation du débiteur¹¹³⁹, soit lorsque le débiteur forme opposition à l'ordonnance d'injonction. La jurisprudence majoritaire actuelle semble maintenir l'effet interruptif à compter de la signification formelle de l'ordonnance, bien que quelques juridictions omettent toute précision relative à la signification¹¹⁴⁰.

320. Une signification irrégulière¹¹⁴¹, nulle¹¹⁴² ou tardive¹¹⁴³ de l'ordonnance d'injonction prive en revanche celle-ci de tout effet interruptif¹¹⁴⁴. L'unique planche de salut du créancier est alors, comme le rappelle le juge Chambérien, d'assigner son débiteur dans les délais en renonçant à la procédure d'injonction¹¹⁴⁵. « Il en va au moins de même au sens des dispositions

n° 08/00725). - CA Reims (ch. civ. 1 sect.), 23 janv. 2008, Rôle n° 05/01867, Juris-Data n° 2008-360270 (Appel de TI Tarascon, 6 janv. 2005). - CA Paris ch. 8, sect. D, 2 avr. 1998, Rôle n° 96/86375, Juris-Data n° 1998-020812 (Appel de TI Juvisy sur Orge, 11 avr. 1996). - CA Rouen (ch. civ. 1), 8 janv. 1997, Juris-Data n° 1997-040262 (Appel de TI Andelys, 25 juill. 1995). - CA Nancy (ch. 2), 13 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-047016 (Appel de TGI Nancy, 6 août 1993).

Contra : TI Saint-Dominique, 10 oct. 1986, pour qui il est douteux qu'une injonction de payer « vaudrait saisine ».

¹¹³⁸ Respect. CA Riom (ch. com.), 3 mars 2010, Rôle n° 09/00882 (Appel de TI Clermont-Ferrand, 11 mars 2009). - CA Bourges (ch. civ.), 3 janv. 2006, Rôle n° 05/00866, Juris-Data n° 2006-295354 (Appel de TI Nevers, 17 mars 2005).

¹¹³⁹ G. TAORMINA, *op. cit.*, p. 212 n° 733. Il est possible de rattacher ce postulat à la décision du TI de Privas en date du 7 sept. 1993, Juris-Data n° 1993-050322, pour laquelle seule une opposition à l'ordonnance, qui a pour effet de saisir le tribunal de la demande initiale du créancier et de l'ensemble du litige, est de nature à tenir en échec un délai de forclusion.

¹¹⁴⁰ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 21 mars 2011, Confirmation, Rôle n° 11/0234, 10/05363, Juris-Data n° 2011-004779 (Appel de TI Illkirch-Graffenstaden, 5 mai 2010). - CA Grenoble (ch. urg.), 14 mars 1995, Juris-Data n° 1995-040669 (Appel de TI Grenoble, 12 janv. 1994).

¹¹⁴¹ CA Reims (ch. civ., sect. 2), 25 fév. 1999, Rôle n° 97/00916, Juris-Data n° 1999-042192 (Appel de TI Charleville Mézières, 24 fév. 1997).

¹¹⁴² La nullité de la requête a pour conséquence d'affecter toute la procédure subséquente ; il en résulte notamment que la forclusion de l'article L. 311-37 du Code de la consommation est encourue : CA Paris (ch. 8, sect. A), 26 mars 2009, Juris-Data n° 2009-376543 (Appel de TI Paris, 15 mai 2007) : requête en injonction de payer signée par une salariée de la personne morale créancière nulle pour irrégularité de fond, dès lors que la preuve n'est pas rapportée de sa capacité à déposer une requête au nom de son employeur.

¹¹⁴³ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 28 août 2012, Rôle n° 381/12, 11/00464 (Appel de TI Foix, 3 déc. 2010, Rôle n° 10/000146).

¹¹⁴⁴ La signification d'une ordonnance rendue par un tribunal incompétent était avant la réforme une autre cause d'irrégularité : Cass. civ. 1, 22 oct. 1996, pourvoi n° 93-20.602, Juris-Data n° 1996-003963 (Rejet du pourvoi c/ CA Dijon, 9 sept. 1993), Bull. 1996 I n° 363 p. 254.

¹¹⁴⁵ CA Chambéry (ch. civ.), 8 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-056400 (Appel de TI Chambéry, 25 oct. 1994).

de l'[ancien]article L. 311-37 alinéa 1 du code de la consommation »¹¹⁴⁶, l'absence de comparution du prêteur à l'audience fixée sur opposition empêche l'interruption du « délai de prescription » de l'article 27 de la loi du 10 janvier 1978¹¹⁴⁷.

321. Si les illustrations relatives au délai de forclusion de l'article R. 312-35 C. consom. sont particulièrement riches en raison du caractère bref et définitif du délai pour agir, celles relatives à la prescription biennale sont beaucoup moins nombreuses bien que les solutions soient identiques. La signification de l'ordonnance d'injonction de payer, transformant la requête en procédure contradictoire¹¹⁴⁸, interrompt le délai de prescription¹¹⁴⁹.

a.2) Demande en justice du créancier

322. Citation en justice. La citation en justice fait partie, avec le commandement et la saisie, des causes historiques d'interruption de la prescription codifiées en 1804. Également dénommée assignation, la citation est l'acte d'huissier invitant l'adversaire du demandeur à comparaître dans un certain délai devant le tribunal appelé à trancher le litige qui les oppose¹¹⁵⁰. Par sa nature judiciaire exclusive de toute autre procédure¹¹⁵¹ ou de tout caractère exécutoire des titres détenus¹¹⁵², la citation en justice interrompt les délais des prescriptions civiles et

¹¹⁴⁶ G. TAORMINA, *Théorie et pratique du droit de la consommation, aspects généraux et contrats spéciaux*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2004, p. 211 n° 733.

¹¹⁴⁷ CA Chambéry (ch. civ.), 21 fév. 1995, Juris-Data n° 1995-040130 (Appel de TGI Thonon les bains, 16 mars 1993).

¹¹⁴⁸ CA Metz (ch. 3), 15 nov. 2012, n° 10/04304, 12/00862 (Appel de TI Metz, 4 oct. 2010, Rôle n° 09/2161 11).

¹¹⁴⁹ CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 4 avr. 2014, Rôle n° 14/333, 13/00771 (Appel de TI Saint-Dominique, 4 mars 2013). - CA Bourges (ch. civ.), 31 janv. 2013, Réformation, Rôle n° 12/00349, Juris-Data n° 2013-003509 (Appel de TI Bourges, 25 janv. 2012).

V. aussi CA Nancy (ch. civ. 2), 20 mars 2014, Rôle n° 730/14, 13/00559 (Appel de TI Epinal, 13 déc. 2012, Rôle n° 11.12.167), appliquant de manière erronée les délais de droit commun et non ceux du droit de la consommation.

¹¹⁵⁰ *Vocabulaire juridique CORNU*, précit., p. 80, V° Assignation.

Le dépôt de conclusions devant une juridiction y est assimilé : CA Bourges, 28 juill. 2016, n° 15/01638.

¹¹⁵¹ N'équivaut pas à une demande en justice, qui seule peut interrompre le délai de forclusion, la déclaration d'une créance au notaire chargé de la succession : CA Poitiers (ch. civ. 2), 23 sept. 2008, Infirmerie, Rôle n° 07/01219, Juris-Data n° 2008-007777 (Appel de TI Marennes, 15 mars 2007).

¹¹⁵² CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 31 mai 2012, Confirmation, Rôle n° 11/02339 (Appel de TGI Beauvais, 28 mars 2011).

commerciales¹¹⁵³, les délais de forclusion¹¹⁵⁴, et les délais reposant sur la prescription présumptive biennale¹¹⁵⁵. L'interruption produit ses effets sur la totalité des points en litige « jusqu'à ce que la décision mettant fin à l'instance soit devenue définitive, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration du délai de pourvoi contre l'arrêt »¹¹⁵⁶ ou jusqu'au « moment où l'arrêt de la cour d'appel est devenu irrévocable par l'arrêt de rejet du pourvoi en cassation »¹¹⁵⁷. Les particularités susceptibles d'affecter le cours de la procédure ont toutefois amené le Législateur à entériner les avancées jurisprudentielles, modifiant et précisant son régime à trois reprises, par la loi n° 85-677 du 5 juill. 1985 qui étendit son champ d'application aux citations en référé ainsi qu'aux délais pour agir, par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 qui remplaça la mention des délais pour agir par le terme de « forclusion » et enfin par la loi n° 211-1895 du 19 décembre 2011 validant les mesures conservatoires comme mode d'interruption.

323. Le choix de la procédure et la composition du tribunal sont dépourvus d'incidence sur l'effet interruptif de la demande en justice. « En l'état de la jurisprudence sur l'application aux prêts immobiliers de l'article L. 218-2 du code de la consommation », le créancier a tout intérêt à provoquer l'interruption de la prescription biennale, fût-ce en référé¹¹⁵⁸, pour sauvegarder des

¹¹⁵³ CA Douai (ch. 8, sect. 1), 3 juill. 2014, Rôle n° 13/05663 (Appel de TGI Béthune, 14 mai 2013, Rôle n° 11/00670). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 mai 2012, Rôle n° 353, 11/04399 (Appel de TGI La Roche-sur-Yon, 16 sept. 2011).

¹¹⁵⁴ Le délai de deux ans prévu par l'article L. 311-37 C. consom. est un délai de forclusion qui ne peut être interrompu que par une assignation : CA Paris (ch. 8 sect. D), 28 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-024273 (Appel de TI Corbeil Essonne, 8 sept. 1995). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A, 18 mars 2011, Rôle n° 2011/ 145, 10/14580 (Appel de TI Aix-en-Provence, 2 juill. 2010, Rôle n° 11-09-1429). - CA Orléans, 13 janv. 2011, Rôle n° 10/01816 (Appel de TGI Tours, 20 avr. 2010). - TI Privas, 17 mai 1994, Juris-Data n° 1994-044307 (Appel de TI Privas Formation des référés, 12 août 1993). - CA Angers (ch. 1, 25 juin 1991, Juris-Data n° 1991-047884 (Appel de TI Mans, 12 janv. 1990).

¹¹⁵⁵ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 30 juin 2014, Rôle n° 14/0532, 13/01313 (Appel de TI Sélestat, 16 avr. 2012). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 5 juill. 2013, Rôle n° 2013/380, 13/08289 (Appel de TGI Toulon, 28 mars 2013 n° 12/00024). - CA Amiens (ch. civ. 1), 14 nov. 2013, Confirmation, Rôle n° 13/03516, Juris-Data n° 2013-030265 (Appel de TGI Compiègne, 18 juin 2013). - CA Agen (ch. civ. 1), 15 avr. 2013, Rôle n° 12/00948, 357-13 (Appel de TGI Cahors, 16 déc. 2011). - CA Rennes (ch. 2), 25 oct. 2012, Rôle n° 475, 10/06510. - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 31 mai 2012, Confirmation, Rôle n° 11/02339 (Appel de TGI Beauvais, 28 mars 2011). - CA Limoges (ch. civ.), 10 nov. 2011, n° 11/00732 (Appel de TGI Limoges, 24 mai 2011).

Pour une interprétation correcte (de la durée du délai et du caractère interruptif de l'assignation) par les pairs sur un forum : <http://forum-juridique.net-iris.fr/monde-de-justice/263530-interruption-prescription.html>

¹¹⁵⁶ CA Angers (ch. civ. A), 1^{er} juill. 2014, Rôle n° 14/00646 (Appel de TGI Le Mans, 4 févr. 2014, Rôle n° 13/00101). - CA Douai (ch. 8, sect. 3), 30 juin 2011, Confirmation, Rôle n° 11/01396, Juris-Data n° 2011-016469 (Appel de TGI Lille, 16 févr. 2011, Rôle n° 10/00176).

¹¹⁵⁷ CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 31 mai 2012, Confirmation, n° 11/02339 (Appel de TGI Beauvais, 28 mars 2011).

¹¹⁵⁸ CA Rennes (ch. 2), 17 janv. 2014, n° 30, 13/01596. - CA Rennes (ch. 2, 29 nov. 2013, Rôle n° 413, 11/00184. - CA Rennes (ch. 2), 4 oct. 2013, Infirmerie, Rôle n° 326, 12/04114, Juris-Data n° 2013-023715 (Appel de TGI

droits qu'il ne peut faire valoir qu'un court laps de temps, ou diligenter une expertise¹¹⁵⁹. La prescription est alors interrompue jusqu'au prononcé de l'ordonnance de référé¹¹⁶⁰. Le caractère interruptif du référé n'a été reconnu en matière de délais de forclusion qu'avec la réforme de 2008¹¹⁶¹.

La saisine du juge de l'exécution aux fins d'orientation de la procédure de saisie immobilière, en revanche, n'est pas interruptive de prescription, son objet étant différent de celui de l'instance elle-même¹¹⁶².

324. Toujours en matière de forclusion, le traitement de l'incompétence de la juridiction saisie a fini par s'aligner sur celui de l'ancien article 2246, devenu avec la réforme l'article 2241 C. civ. La Cour d'appel de Toulouse, bien avant d'adopter la doctrine stricte qui est aujourd'hui la sienne en refusant toute interruption des délais préfix, avait dans les années 1990 rendu une série de décisions au visa de l'article 2246 C. civ., « texte de portée générale » non limité à la prescription et s'appliquant également au délai de forclusion prévu par l'ancien article L. 311-37 C. cons¹¹⁶³. Elle avait suscité une levée de boucliers de la part des autres juridictions pour lesquelles le délai ne pouvait être interrompu par la saisine par le créancier d'une juridiction incompétente¹¹⁶⁴ ; certaines d'entre elles avaient néanmoins adopté une attitude

Vannes, 31 mai 2012). - CA Rennes (ch. 2), 6 juin 2013, Rôle n° 220, 12/05475. - CA Rennes (ch. 2), 25 oct. 2012, Rôle n° 474, 10/06302.

V. aussi CA Paris (pôle 4, ch. 8), 17 oct. 2013, Rôle n° 13/09981 (Appel de TGI Meaux, 6 déc. 2012 n° 12/36). - CA Paris (pôle 1, ch. 3), 25 juin 2013, Rôle n° 12/22149 (Appel de TGI Paris, 13 nov. 2012, Rôle n° 12/56610).

¹¹⁵⁹ Par ex. aux fins de mesure de la surface habitable de l'appartement vendu, CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 21 févr. 2007, Rôle n° 2B05/01381, Juris-Data n° 2007-344440 (Appel de TGI Strasbourg, 31 janv. 2005).

¹¹⁶⁰ CA Angers (ch. 1, sect. A), 6 déc. 2011, Rôle n° 11/00030 (Appel de TI Laval, 16 nov. 2010, Rôle n° 10/00689).

¹¹⁶¹ CA Grenoble (ch. civ. 1), 24 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 10/00003, Juris-Data n° 2011-024292 (Appel de TI Saint-Marcellin, 13 oct. 2009, Rôle n° 11-09-0112).

Contra : CA Colmar (ch. civ. 3), 12 fév. 1996, Juris-Data n° 1996-042692 (Appel de TI Schiltigheim, 6 déc. 1994). - CA Bordeaux (ch. 1, sect. A), 5 avr. 1994, Juris-Data n° 1994-053779 (Décisions Antérieures : Cass. 6 juin 1990 ; CA Agen, 3 fév. 1988 ; TI Agen, 2 déc. 1986) : La citation en justice en référé opérée par la caution n'a eu aucun caractère interruptif.

¹¹⁶² CA Pau, 19 févr. 2015, n° 15/00692.

¹¹⁶³ CA Toulouse (ch. civ. 3), 10 sept. 1996, Juris-Data n° 1996-045203 (Appel de TI Castres, 17 janv. 1995). - CA Toulouse (ch. 3), 10 sept. 1996, Juris-Data n° 1996-046765 (Appel de T. com. Castres, 17 janv. 1995). - CA Toulouse (ch. 3), 9 avr. 1996, Juris-Data n° 1996-043286 (Appel de TI Toulouse, 28 sept. 1994). - CA Toulouse (ch. 3), 9 avr. 1996, Juris-Data n° 1996-048794 (Appel de TI, 28 sept. 1994).

¹¹⁶⁴ CA Bordeaux (ch. 1), 19 avr. 2005, Rôle n° 01/03159, Juris-Data n° 2005-283345 (Appel de TGI Bordeaux, 7 mai 2001). - CA Versailles (ch. 1 sect. 2), 7 nov. 1997, Juris-Data n° 1997-057341 (Appel de TGI Versailles,

médiane en reconnaissant l'interruption par l'assignation présentée devant la juridiction compétente dans le délai de deux ans à compter de la décision de renvoi du tribunal incompetent¹¹⁶⁵.

325. L'application de l'ancien article 2246 C. civ. à la forclusion biennale fut finalement reconnue dans un arrêt de chambre mixte de la Cour de cassation du 24 novembre 2006 affirmant la recevabilité de l'interruption d'une demande formée auprès d'un juge incompetent pour tous les délais pour agir et tous les cas d'incompétence¹¹⁶⁶. Codifiée à l'alinéa second de l'article 2241 C. civ., la règle protège le créancier¹¹⁶⁷ des hésitations d'aiguillage juridictionnel susceptibles de lui faire perdre un temps précieux voire de lui coûter son recours. Elle est depuis scrupuleusement suivie par les juges du fond¹¹⁶⁸, le contentieux semblant s'être déplacé sur le moment d'efficacité de l'interruption situé à la réalisation de l'assignation dans le délai de quinze jours de l'article 838 CPC, indépendamment de la date de son enrôlement qui n'est qu'une formalité administrative¹¹⁶⁹.

9 avr. 1993). - CA Versailles (ch. 1 sect. 2), 7 nov. 1997, Juris-Data n° 1997-048381 (Appel de TI Versailles, 27 oct. 1993). - CA Bourges (ch. 1), 8 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-043846 (Appel de TI Bourges, 15 mai 1995).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 23 juin 1998, pourvoi n° 96-21.544, Juris-Data n° 1998-003062 (Cassation sans renvoi de CA Toulouse (ch. civ. 3 sect.), 10 sept. 1996).

¹¹⁶⁵ CA Paris (ch. 8, sect. A), 27 avr. 2006, Rôle n° 04/18398, Juris-Data n° 2006-307311 (Appel de TI Paris, 25 mai 2004, Rôle n° 04/000234).

¹¹⁶⁶ Cass. ch. mixte, 24 nov. 2006, pourvoi n° 04-18.610, Juris-Data n° 2006-036120 ; JCP G 2007, *infra*, II, 10058, note I. PETEL-TEYSSIE ; D. 2006, IR p. 3012.

¹¹⁶⁷ Et son conseil, qui n'était parfois pas plus avancé, comme le remarquait malicieusement H. CROZE dans sa note ss Cass. civ. 1, 10 déc. 1996 ; Procédures 1997, comm. 57, JCP G n° 14, 4 avr. 2007, I 139.

¹¹⁶⁸ CA Aix-en-Provence (ch. 11 B), 9 sept. 2010, Rôle n° 2010/382, n° rôle 08/23338 (Appel de TI Marseille, 13 nov. 2008 n° 08/257). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 29 juin 2010, Rôle n° 09/06938 (Appel de TI Boulogne-Billancourt, 25 fév. 2009, Rôle n° 11 07-1029). - CA Paris (ch. 8, sect. A), 9 oct. 2008, Infirmary, Rôle n° 06/22652, Juris-Data n° 2008-006898 (Appel de TI Aubervilliers, 28 nov. 2006, Rôle n° 1105001282). - CA Reims (ch. civ. 1 sect.), 23 janv. 2008, Rôle n° 05/01867, Juris-Data n° 2008-360270 (Appel de TI Tarascon, 6 janv. 2005).

Et par la Cour de cassation : Cass. civ. 1, 9 juill. 2009, pourvoi n° 08-16.847, Juris-Data n° 2009-049066 (Cassation de CA Chambéry (ch. civ. 2, 27 mai 2008 - renvoi Grenoble), Bull. 2009, I, n° 174.

¹¹⁶⁹ CA Paris pôle 4 (ch. 9), 22 sept. 2010, Infirmary, Rôle n° 08/11500, Juris-Data n° 2010-020058 (Appel de TI Joigny, 9 mai 2007, Rôle n° 1107000036). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 21 oct. 2008, Rôle n° 07/05653 (Appel de TI Boulogne-Billancourt, 7 mars 2007, Rôle n° 1106000653). - CA Orléans (ch. com.), 8 juill. 1999, Rôle n° 98/02425, Juris-Data n° 1999-044550 (Appel de TI Tours, 22 mai 1998). - CA Dou (ch. civ. 8, 22 déc. 1994, Juris-Data n° 1994-052145 (Appel de TGI Avesnes sur Helpe, 14 janv. 1993).

Contra : CA Besançon (ch. civ. 1), 8 déc. 1994, Juris-Data n° 1994-050995 (Appel de TI Belfort, 17 juin 1993).

326. Restent exclues des causes interruptives de délais, aux termes de l'article 2243 C. civ., les demandes devenues non-avenues du fait du désistement du demandeur, de la péremption de l'instance ou du rejet définitif de la demande¹¹⁷⁰. De vocation générale, l'article s'applique aussi bien à la prescription présomptive¹¹⁷¹ qu'à la forclusion biennale, pour laquelle a été reconnu que le désistement même implicite de la demande en paiement d'une banque sans plus former de prétentions rendait la citation non-avenue et l'action forclosée¹¹⁷². C'est bien sûr le désistement pur et simple qui est ici visé, entraînant l'extinction du lien juridique d'instance ainsi que la disparition des actes de la procédure, et non celui motivé par l'incompétence de la juridiction dont les effets interruptifs attachés à la citation demeurent acquis¹¹⁷³. La saisie-attribution immobilière, acte d'exécution forcée, rend pareillement l'interruption non avenue lorsque la mesure d'exécution a été définitivement invalidée ou levée¹¹⁷⁴.

327. L'annulation de l'assignation pour défaut de forme, rendant l'interruption des délais non-avenue selon l'ancien article 2247 C. civ., a été supprimée par la loi du 17 juin 2008. L'effet interruptif de tout acte de saisine d'une juridiction perdue en dépit de son annulation pour vice de procédure afin de protéger le demandeur¹¹⁷⁵. À l'instar des interrogations des juges sur le maintien des effets interruptifs du commandement de payer caduc ou nul, il n'est pas certain que la règle, favorable au demandeur, ait été rédigée par le Législateur avec spécifiquement à l'esprit un professionnel créancier. Le refus de l'effet interruptif serait au contraire une sanction

¹¹⁷⁰ Cass. civ. 2, 2 juin 2016, n° 15-19618 (Cassation de CA Nîmes, 9 avr. 2015), Publié au Bull. (Moyen relevé d'office, après avis donné en application de l'article 1015 du code de procédure civile, visa de l'art. 2243 C. civ. et de l'art. 5 CPC).

¹¹⁷¹ Pour un désistement : CA Orléans (ch. civ.), 11 mars 2013, Rôle n° 12/01565 (Appel de TI Orléans, 30 mars 2012).

¹¹⁷² CA Pau (ch. 2, sect. 1), 28 fév. 2012, Rôle n° 11/01608, 12/ 988 (Appel de TI Mont-de-Marsan, 1^{er} mars 2011). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 11 oct. 2004, Rôle n° 03/01565, Juris-Data n° 2004-266905 (Appel de TI Mamers, 27 mai 2003).

¹¹⁷³ Cass. soc., 9 juill. 2008, pourvoi n° 07-60.468 (Cassation sans renvoi de TI Mende, Formation des élections professionnelles, 6 déc. 2007), Bull. civ. 2008, V, n° 158.

¹¹⁷⁴ CA Paris (pôle 1, ch. 5), 23 mai 2013, Rôle n° 13/05108 (Appel de TGI Bobigny, 9 janv. 2013, Rôle n° 12/08348).

¹¹⁷⁵ Art. 2241 al. 2 C. civ.

V. CA Caen (ch. civ. et com. 2), 26 août 2014, Rôle n° 13/01327 (Appel de TGI Lisieux, 10 avr. 2013, Rôle n° 12/01381). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 25 oct. 2013, Rôle n° 2013/514, 13/13453 (Appel de TGI Tarascon, 25 avr. 2013, Rôle n° 12/00059).

du professionnel non diligent conforme à l'esprit du droit de la consommation¹¹⁷⁶. Il appartient dans tous les cas au juge de rechercher si la nullité de l'assignation ne résulte pas d'un vice de procédure de nature à maintenir l'interruption¹¹⁷⁷, par exemple lorsque le jugement, réputé contradictoire mais non notifié dans les six mois à l'emprunteur à la consommation, était repris par une assignation réitérant la citation initiale¹¹⁷⁸.

328. Demandes reconventionnelles. Les demandes reconventionnelles équivalent à une action en justice et doivent se voir appliquer le même régime¹¹⁷⁹. Déposées à une audience par la partie présente ou représentée, elles disposent du même effet interruptif des délais dès lors que celle-là a comparu à l'audience de plaidoirie ultérieure en les reprenant oralement¹¹⁸⁰. Mais en cas de rejet de la demande de remboursement de l'emprunteur consécutive à l'annulation du contrat de crédit, elles sont considérées comme non-avenues et perdent leur effet¹¹⁸¹.

329. Déclaration de créance à une procédure collective. Le délai de forclusion biennale est également interrompu « par une citation en justice, assimilable à la production d'une créance dans une procédure collective, laquelle équivaut à une demande en paiement »¹¹⁸²

¹¹⁷⁶ On pourrait interpréter en ce sens une décision de la CA Basse-Terre refusant effet interruptif ou suspensif à l'assignation délivrée par un prêteur professionnel à une adresse erronée, le débiteur n'ayant pu avoir connaissance de l'acte ni constituer avocat pour se défendre (CA Basse-Terre, 19 sept. 2016, n° 16/00204). La citation doit en effet être signifiée par le créancier au débiteur lui-même (CA Douai, 31 mars 2016, n° 15/04661).

¹¹⁷⁷ Cass. civ. 1, 25 nov. 2010 (Cassation de TI Lyon, 12 janv. 2009, Rôle n° 11/08002458 - renvoi Lyon), Rôle n° 1080, 09-69.124, Juris-Data n° 2010-022125 (double visa de l'article 2241 C. civ. et L. 311-37 C. consom.).

¹¹⁷⁸ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 3 juill. 2012, Infirmary, Rôle n° 10/05286, 10/5305, Juris-Data n° 2012-017406 (Appel de TI Pontoise, 17 mars 2009, Rôle n° 11-08-797).

¹¹⁷⁹ CA Douai (ch. 1, sect. 2), 6 août 2014, Rôle n° 13/02608 (Appel de TI Lille, 22 mars 2013, Rôle n° 11-003915). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 3 juill. 2007, Rôle n° 06/02226, Juris-Data n° 2007-339183 (Appel de TI Castres, 11 avr. 2006).

¹¹⁸⁰ Cass. civ. 1, 13 nov. 2008, pourvoi n° 06-21.745 (Rejet du pourvoi c/ CA Rouen, 10 oct. 2006), Publié au Bull., Juris-Data n° 2008-045779.

On note une interprétation différente par la CA Grenoble soutenant l'idée (erronée) que la demande reconventionnelle ne serait pas équivalente à la citation en justice : ayant pour « seule volonté d'interrompre le délai de prescription, la société se devait non pas de présenter une demande reconventionnelle en paiement, seulement destinée selon ses propres écritures à interrompre le délai de prescription, mais d'engager une mesure conservatoire ou une mesure d'exécution forcée » (CA Grenoble, 24 nov. 2015, n° 14/05367. - CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05358. - CA Grenoble, 17 nov. 2015, n° 14/05359. - CA Grenoble, 10 nov. 2015, n° 14/05356).

¹¹⁸¹ Cass. civ. 1, 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14.153 (Cassation sans renvoi de CA Douai (ch. civ. 8), 12 sept. 1996).

¹¹⁸² CA Bordeaux, 22 juill. 2016, n° 13/04158. - CA Douai, 8 oct. 2015, n° 14/07115. - CA Versailles, 2 juill. 2015, n° 14/04980. - CA Lyon, 21 mai 2015, n° 13/05854. - CA Bourges (ch. civ.), 10 juill. 2014, Rôle n° 13/01879 (Appel de TGI Nevers, 3 déc. 2013). - CA Bourges (ch. civ.), 12 juin 2014, n° 13/01699 (Appel de

conformément à l'article 2241 C. civ.¹¹⁸³. L'effet interruptif se prolonge jusqu'au jour de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire¹¹⁸⁴. L'initiative du créancier est récompensée, à condition de respecter les formes requises, à savoir demander l'admission de sa créance sans se contenter, pour le débiteur, de déclarer les éléments d'actif et de passif de son patrimoine¹¹⁸⁵.

b) Causes d'interruption réaménageant les modalités de la dette

330. Réaménagement ou rééchelonnement de la dette. Les causes d'interruption des délais d'action ne sont pas uniquement contentieuses, il faut également tenir compte des adaptations éventuelles de la dette. Si la durée de prescription ne peut être modifiée en droit de la consommation, un réaménagement de la dette est toujours envisageable entre les parties ou devant la commission de surendettement.

331. Le second alinéa de l'article R. 312-35 C. consom. prévoit en effet que « lorsque les modalités de règlement des échéances impayées ont fait l'objet d'un réaménagement ou d'un rééchelonnement, le point de départ du délai de forclusion est le premier incident non régularisé intervenu après le premier aménagement ou rééchelonnement conclu entre les intéressés ou après adoption du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 732-1 ou après décision de la commission imposant les mesures prévues à l'article L. 733-1 ou la décision du juge de l'exécution homologuant les mesures prévues à l'article L. 733-7 ». Instauré par la loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit et modifié par la loi du 31 décembre 1989, ce report

TGI Nevers, 29 oct. 2013). - CA Versailles (ch. 16), 13 mars 2014, n° 13/08219 (Appel de TGI Pontoise, 3 oct. 2013 n° 12/00273). - CA Nancy (ch. civ. 2), 24 nov. 2011, Rôle n° 07/01785 (Appel de TI Bar-Le-Duc, 29 juin 2007, Rôle n° 78/2007). - CA Paris (pôle 1, ch. 4), 29 janv. 2010, n° 09/12374 (Appel de TGI Créteil, 14 avr. 2009 n° 09/34).

¹¹⁸³ CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 14 déc. 2012, Rôle n° 2012/ 626, 12/02000 (Appel de TI Aubagne, 26 août 2011, Rôle n° 11-11-0002).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 23 mars 1999, pourvoi n° 97-04.162, Juris-Data n° 1999-001246 (Rejet du pourvoi c/ CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 20 déc. 1996), Bull. 1999 I n° 109 p. 72. - Cass. civ. 1, 4 juin 1996, pourvoi n° 94-04.113 (Cassation de CA Douai (ch. 8), 17 mars 1994).

Contra : CA Metz (ch. civ.), 8 juill. 1993, Juris-Data n° 1993-043955 (Appel de TI Sarrebourg, 16 déc. 1991).

¹¹⁸⁴ CA Reims, 29 avr. 2016, n° 15/01941.

¹¹⁸⁵ CA Lyon (ch. 6), 4 oct. 2012, Confirmation, Rôle n° 11/00132, Juris-Data n° 2012-023177 (Appel de TI Roanne, 30 nov. 2010, Rôle n° 11.10.133).

du point de départ de la forclusion est en réalité une cause légale d'interruption du délai biennal qui offre la possibilité de revoir les modalités de la créance à des conditions accessibles pour le débiteur et admissibles pour le créancier. Pour les partisans de l'intangibilité du délai préfix, cet article constitue la seule exception de nature à interrompre le délai de forclusion de l'action en paiement du prêteur¹¹⁸⁶. Favorable au créancier prêteur professionnel qui évite ainsi la déchéance, le report interrompt le délai jusqu'au premier incident non régularisé survenu après la validation de l'accord¹¹⁸⁷.

332. Pour la Cour d'appel de Paris, le terme de réaménagement au sens de la loi du 31 décembre 1989 ne peut s'entendre que d'un accord intervenant à la suite de la défaillance d'un débiteur pour régler toutes les conséquences de cette défaillance quant à la poursuite du contrat¹¹⁸⁸. Bouleversant les prévisions initiales et obligatoires du contrat, le réaménagement ou rééchelonnement des dettes ne peut intervenir que par une convention répondant à des impératifs précis. Ne saurait prétendre démontrer l'existence d'une réelle convention de réaménagement ou de rééchelonnement de la dette ni le fait que le débiteur ait à diverses reprises adressé des courriers à l'organisme prêteur en lui proposant des paiements différés et en le remerciant de sa compréhension, un tel procédé ne matérialisant pas l'accord des parties¹¹⁸⁹, ni l'offre d'augmentation constituant un avenant à partir duquel court le délai de forclusion, conformément au contrat de prêt initial signé par les parties et prévoyant la possibilité d'une augmentation du capital attribuée à l'initiative soit du prêteur, soit des

¹¹⁸⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 11 B), 21 janv. 2010, Rôle n° 2010/43, 08/23343 (Appel de TI Cannes, 10 sept. 2008, Rôle n° 11/07/623). - CA Paris (ch. 8 sect. B), 2 mai 1997, Juris-Data n° 1997-021926 (Appel de TI Coulommiers, 21 fév. 1995). - CA Douai (ch. civ. 8), 15 déc. 1994, Juris-Data n° 1994-052146 (Appel de TI Roubaix, 19 nov. 1992). - CA Toulouse (ch. 3), 29 janv. 1991, Juris-Data n° 1991-040991 (Appel de TI Toulouse, 21 mars 1989).

La solution était aussi valable pour la contestation de la régularité de l'offre jusqu'en 2001 - position critiquable au regard de la jurisprudence ultérieure réservant le délai de prescription de droit commun pour la contestation de la régularité de l'offre par l'emprunteur, n'étant pas une action en paiement mais une action cherchant à démontrer l'existence de vices.

¹¹⁸⁷ CA Poitiers (ch. civ. 2), 22 juin 2004, Rôle n° 03/02090, Juris-Data n° 2004-244649 (Appel de TI Niort, 18 juin 2003). - TI Périgueux, 30 août 1996, Juris-Data n° 1996-044452).

¹¹⁸⁸ CA Paris (ch. 8 sect. A), 27 nov. 1991, Juris-Data n° 1991-024284 (Appel de TI Noisy le Sec, 15 mai 1990) : tel n'est pas le cas de l'accord portant sur la réduction des mensualités sans qu'ait été indiqué sur quelle durée supplémentaire le règlement de la créance subsidiaire pouvait être effectué (l'interruption ne pouvait donc être invoquée en l'espèce).

¹¹⁸⁹ CA Rennes (ch. 1), 24 mars 1993, Juris-Data n° 1993-046936 (Appel de TI Vannes, 20 déc. 1989).

emprunteurs et, en cas d'acceptation de la nouvelle offre de crédit, sa substitution à la précédente¹¹⁹⁰.

333. Pour caractériser l'interruption de la forclusion consécutive au réaménagement d'une dette au sens de l'article R. 312-35 C. consom., il est indispensable de produire les éléments nécessaires à la conclusion d'une convention, notamment la mention de la dette initiale et des conditions du réaménagement¹¹⁹¹, la signature manifestant l'accord des parties sur l'idée d'un réaménagement ou rééchelonnement, ainsi que le montant des échéances¹¹⁹². Le simple accord autorisant provisoirement les emprunteurs à ne verser que la moitié des mensualités courantes ne peut être qualifié de rééchelonnement¹¹⁹³ en l'absence de plan d'amortissement prévoyant les échéances futures ou d'indication de la durée supplémentaire de règlement de la créance subsidiaire¹¹⁹⁴ ou de protocole d'accord régularisé¹¹⁹⁵. De même, des versements effectués ultérieurement par l'emprunteur ne suffisent pas à qualifier un accord tacite à renonciation à forclusion ou un accord exprès de reconsidération de la dette¹¹⁹⁶.

334. Dans le cas du surendettement, et du fait de la suspension provisoire des poursuites individuelles par le juge de l'exécution ou du prononcé de moratoires¹¹⁹⁷ accompagnant le plan de redressement, la prescription ne court pas au sens de l'article 2234 C. civ.¹¹⁹⁸ ; le délai de forclusion est également interrompu.¹¹⁹⁹ Seuls les points sur lesquels se sont accordées les

¹¹⁹⁰ CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 4 janv. 2011, Confirmation partielle, Rôle n° 09/03686, Juris-Data n° 2011-019504 (Appel de TI Saint-Quentin, 24 juill. 2009).

¹¹⁹¹ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 24 juin 2010, Rôle n° 08/13239 (Appel de TI Charenton-le-Pont, 29 avr. 2008, Rôle n° 1107000807).

¹¹⁹² CA Paris (ch. 8 sect. A), 5 oct. 1993, Juris-Data n° 1993-023742 (Appel de TI Paris 9E, 7 avr. 1992).

Solution transposable aux plans amiables de remboursement : le protocole d'accord non signé par le requérant est dépourvu d'effet interruptif, CA Riom (ch. com.), 22 nov. 2006, n° 05/03171 (Appel de TI Yssingaux, 29 nov. 2005).

¹¹⁹³ CA Rennes (ch. 1), 7 juill. 1993, Juris-Data n° 1993-047100 (Appel de TI Dinan, 29 nov. 1990).

¹¹⁹⁴ CA Paris (ch. 8 sect. A), 27 nov. 1991, Juris-Data n° 1991-024284 (Appel de TI Noisy le sec, 15 mai 1990).

¹¹⁹⁵ CA Nîmes, 12 mai 2016, n° 15/02291.

¹¹⁹⁶ CA Toulouse (ch. 3), 14 sept. 1992, Juris-Data n° 1992-045569 (Appel de TI Muret, 3 juill. 1987).

¹¹⁹⁷ CA Riom (ch. com.), 18 mai 2011, Rôle n° 10/01449 (Appel de TI Clermont-Ferrand, 20 avr. 2010).

¹¹⁹⁸ CA Lyon, 16 avr. 2013, Rôle n° 12/02133 (Appel de TASS Saint Etienne, 30 janv. 2012, Rôle n° 20100475).

¹¹⁹⁹ CA Lyon (ch. 6), 4 oct. 2012, Confirmation, Rôle n° 11/00132, Juris-Data n° 2012-023177 (Appel de TI Roanne, 30 nov. 2010, Rôle n° 11.10.133).

parties, à l'exclusion des créances dont le paiement au moins partiel n'était pas prévu par le jugement arrêtant le plan¹²⁰⁰, bénéficieront de l'interruption des délais.

335. Saisines de la commission de surendettement. Est également interruptive de prescription, et assimilée aux saisines judiciaires, la saisine de la Commission de surendettement par le débiteur aux fins d'élaboration de mesures recommandées pour le traitement de sa situation, la demande du débiteur interrompant la prescription et les délais pour agir. L'ancien article L. 331-7 C. consom. prévoyait en effet que « la demande du débiteur formée en application du premier alinéa [de l'article visé, concernant le rééchelonnement des paiements] interrompt la prescription et les délais pour agir »¹²⁰¹. La loi du 9 décembre 2016 a scindé l'article en deux. Les mesures imposées par la commission sont à présent énumérées à l'art. L. 733-1 C. consom. L'art. L. 721-5 prévoit quant à lui que « La demande du débiteur formée en application du premier alinéa de l'article L. 733-1 interrompt la prescription et les délais pour agir ». On a pu émettre, avant la consécration législative de cette solution, des réserves à l'égard de cette équivalence forcée entre saisine d'une juridiction et saisine d'un organe dépourvu de compétence judiciaire. Certaines juridictions l'ont justifiée par le souci de protéger les droits des créanciers, « l'interruption de leurs délais d'action permettant aux parties

¹²⁰⁰ CA Grenoble (ch. urg.), 31 mars 1992, Juris-Data n° 1992-049513 (Appel de TI Grenoble, 3 juin 1991).

¹²⁰¹ Ancien art. L. 331-7 C. consom. : « En cas d'échec de sa mission de conciliation, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, imposer tout ou partie des mesures suivantes :

1° Rééchelonner le paiement des dettes de toute nature, y compris, le cas échéant, en différant le paiement d'une partie d'entre elles, sans que le délai de report ou de rééchelonnement puisse excéder sept ans ou la moitié de la durée de remboursement restant à courir des emprunts en cours ; en cas de déchéance du terme, le délai de report ou de rééchelonnement peut atteindre la moitié de la durée qui restait à courir avant la déchéance ; [...]

La demande du débiteur formée en application du premier alinéa interrompt la prescription et les délais pour agir ».

Pour une interprétation correcte par les pairs sur un forum : <http://forum-juridique.net-iris.fr/finances-fiscalite-assurance/299191-forclusion-depot-de-dossier-de-surendettement.html> ; <http://forum-juridique.net-iris.fr/monde-de-justice/263530-interruption-prescription.html>

V. Cass. civ. 1, 18 fév. 2009, pourvoi n° 08-11.253 et n° 08-11.254 (Rejet du pourvoi c/ CA Bastia, 4 avr. 2007). - Cass. civ. 1, 19 mai 1999, pourvoi n° 97-04.127 (Cassation de CA Nancy, 16 juin 1997), Bull. 1999 I n° 169 p. 112.

Dans le même sens : CA Caen, 18 juin 2015, n° 14/00060. - CA Lyon (ch. 6), 4 oct. 2012, Confirmation, Rôle n° 11/00132, Juris-Data n° 2012-023177 (Appel de TI Roanne, 30 nov. 2010, Rôle n° 11.10.133). - CA Angers (ch. com., 3 juill. 2012, Rôle n° 11/00060 (Appel de TI Saumur, 11 oct. 2010, Rôle n° 09/00209). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 29 mai 2012, Infirmité, Rôle n° 11/00153, Juris-Data n° 2012-013092 (Appel de TI Gap, 2 nov. 2010, Rôle n° 11-10-0465).

L'existence d'une procédure de surendettement n'est toutefois pas à elle seule de nature à emporter en elle-même interruption du délai de prescription (CA Rouen (ch. prox.), 2 févr. 2017, n° 16/02610).

de se retrouver dans la situation initiale si le Juge de l'Exécution ne donne pas force exécutoire aux recommandations ou n'applique pas ces recommandations après contestation ». ¹²⁰² Il s'agit en effet de maintenir une forme d'équilibre entre les parties en compensant la possibilité offerte au particulier d'aménager le paiement de ses dettes par l'effet interruptif de la mesure, afin que le créancier ne se trouve pas privé de ses droits par l'épuisement du délai. Elles accordaient davantage d'intérêt à l'effet interruptif des plans conventionnels de redressement ou surendettement ¹²⁰³ requis par le débiteur, porteurs du sceau judiciaire et du visa de la dette en cause ¹²⁰⁴. Cela s'explique en partie par le fait que l'acte de saisine porte reconnaissance des droits du créancier ¹²⁰⁵, l'aveu n'étant soumis à aucune condition de forme dès lors qu'il est certain et dépourvu d'équivoque. Cette cause d'interruption s'inscrit donc davantage dans la lignée de l'interruption du fait du débiteur que dans l'équivalence d'une saisine judiciaire. La modification de l'article L. 721-5 C. consom. par la loi du 21 février 2017 ¹²⁰⁶ va en ce sens puisqu'après avoir brièvement semblé « ouvrir » l'effet interruptif à l'ensemble des dispositions de l'article L. 721-1 concernant la saisine de la commission d'une demande tendant au traitement de la situation de surendettement du débiteur ¹²⁰⁷, elle a rétabli la limitation de l'effet

¹²⁰² CA Grenoble (ch. urg.), 15 janv. 2008, Rôle n° 07/01127 (Appel de TI Grenoble, 6 mars 2007, Rôle n° 11-06-1203).

¹²⁰³ CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. A), 12 juin 2012, Rôle n° 11/01158 (Appel de TI Aubenas, 1^{er} fév. 2011). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 26 mars 2009, Rôle n° 08/00717 (Appel de TI Amiens, 7 janv. 2008). - CA Metz (ch. urg.), 18 nov. 2008, Réformation, Rôle n° 05/02027, Juris-Data n° 2008-007364 (Appel de TI Metz, 25 nov. 2004). - CA Angers (ch. com.), 25 oct. 2005, Rôle n° 04/02591, Juris-Data n° 2005-289581 (Appel de TI Cholet, 3 sept. 2004).

¹²⁰⁴ On peut toutefois noter la position *contra legem* de la CA Pau qui a considéré que seuls le plan conventionnel de redressement judiciaire civil, la décision de la commission de surendettement sur les mesures de redressement, ou la décision du juge homologuant les recommandations de la commission avaient un effet interruptif, et non la simple saisine de la commission pendant la phase amiable (CA Pau, 12 sept. 2016, n° 16/03339).

¹²⁰⁵ CA Chambéry, 2 juin 2016, n° 16/00222. V. aussi CA Douai, 19 mai 2016, n° 15/07361.

V. aussi Cass. civ. 2, 4 juin 2015, n° 14-16041 (Cassation de CA Douai, 6 févr. 2014).

Mais le recours formé par un créancier contre la décision par laquelle une commission de surendettement déclare un débiteur recevable en sa demande de traitement de sa situation financière ne constitue pas, au regard de son objet, une demande en justice de nature à interrompre le délai de prescription en application de l'article 2241 du code civil (Cass. civ. 2, 17 mars 2016, pourvoi n° 14-24986 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 3 juill. 2014), Publié au Bull.

¹²⁰⁶ Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.

¹²⁰⁷ La version en vigueur du 1^{er} juill. 2016 au 23 févr. 2017 disposait : « La demande du débiteur formée en application des dispositions de l'article L. 721-1 interrompt la prescription et les délais pour agir. »

interruptif aux hypothèses du 1° de l'article L. 733-1. visant le rééchelonnement du paiement des dettes.

336. Dans l'hypothèse de plusieurs saisines de la commission, enfin, seule la dernière en date constitue le point de départ¹²⁰⁸.

2° - Les causes d'interruption spécifiques à chaque délai

337. Aux termes de l'ancien article 2250 C. civ., la prescription de droit commun était interrompue par la reconnaissance, par le débiteur, des droits du créancier. Pour la prescription présomptive de l'ancien article 2272 al. 4, le renversement de la présomption de paiement par l'aveu du débiteur produisait un effet similaire. La loi du 17 juin 2008, en réorganisant la structure des causes d'interruption de la prescription pour faire de la reconnaissance du débiteur la première cause d'interruption des délais, devant la demande en justice du créancier, a maintenu le fond de ces dispositions. L'aveu, la reconnaissance (a) et le serment (b) conservent un effet interruptif dans la prescription biennale. En matière de forclusion, les juridictions sont au contraire très partagées sur l'interruption du délai du fait du débiteur (c).

a) Interruption du délai de prescription biennale par l'aveu du débiteur

338. Interruption de la prescription biennale par l'aveu du débiteur. « Les courtes prescriptions de l'article 2272 C. civ., reposant sur une présomption de paiement, doivent être écartées lorsqu'il résulte de l'aveu du débiteur qu'il n'a pas acquitté sa dette. »¹²⁰⁹ Fondées sur l'idée de présomption de paiement de la dette, les prescriptions présomptives laissent supposer que l'inaction du créancier tient à sa satisfaction par le débiteur : le renversement de la présomption par l'aveu de l'absence de paiement, la reconnaissance de l'existence de la dette ou le refus de prêter serment par le débiteur¹²¹⁰, interrompent le délai.

¹²⁰⁸ CA Toulouse, 3 oct. 2016, n° 16/00847.

¹²⁰⁹ Cass. civ. 1, 9 janv. 1967, pourvoi n° 65-11.067, Bull. civ. 1967, I, n° 11. - Cass. req., 7 juill. 1910 ; S. 1911, 1, p. 103. - Cass. req., 31 juill. 1899 ; S. 1899, 1, p. 521. - Cass. civ., 16 juin 1896 ; S. 1896, 1, p. 400. - Cass. civ., 31 oct. 1894 ; S. 1895, 1, p. 29. - Cass. civ., 31 janv. 1894 ; S. 1896, 1, p. 20.

¹²¹⁰ La jurisprudence a très tôt, dès le XIX^{ème} siècle, étendu les effets du serment à l'aveu, « dans la mesure où celui-là tend à provoquer celui-ci » : Ph. CASSON, *J.-Cl. Code civil, Art. 1354 à 1356, Fasc. 10 : Contrats et obligations – Aveu. – Conditions* (23 nov. 2009, n° 37).

339. L'aveu, que l'ancien droit connaissait sous le terme de confession¹²¹¹, a été défini comme « la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai, et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques »¹²¹². Faisant pleine foi contre celui qui l'a fait et invocable non seulement dans l'instance où il a été fait, mais encore dans les instances ultérieures¹²¹³, il n'est soumis à aucune condition de forme particulière, la reconnaissance pouvant s'induire tacitement de tous les faits impliquant l'aveu de l'existence du droit du créancier, dès lors qu'elle soit claire¹²¹⁴. Elle s'exprime surtout sous forme extrajudiciaire : lettre simple¹²¹⁵, lettre recommandée avec accusé de réception¹²¹⁶, courriel¹²¹⁷, questionnaire¹²¹⁸, réponse à une sommation interpellative d'un huissier¹²¹⁹, déclaration faite devant un expert¹²²⁰, conclusions¹²²¹, ou, plus simplement, par le

¹²¹¹ R.-J. POTHIER, *Œuvres de Pothier*, Tome deuxième, 2e éd., Cosse et Marchal : Plon 1861, n° 830, par Bugnet.

Ph.-A. MERLIN, *Recueil alphabétique de questions de droit*, Tome deuxième, 4e éd., Garnery, M DCCC XXVII, V° Confession ; *Répertoire de jurisprudence*, Tome troisième, Garnery, M DCCC XXVII, V° Confession.

¹²¹² Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU, *Droit civil français*, T. XII, 6^{ème} éd., Librairies techniques, 1958, § 751, p. 91, par P. Esmein.

¹²¹³ Cass. req., 16 mars 1868 ; S. 1868, 1, p. 400 ; DP 1872, 1, p. 137.

¹²¹⁴ CA Poitiers (ch. civ. 3), 9 juill. 2014, n° 287, 13/01791 (Appel de TGI La Rochelle, 5 mars 2013).

¹²¹⁵ CA Versailles, 29 sept. 2016, n° 15/01641. - CA Orléans, 22 oct. 2015, n° 15/01457. - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 23 janv. 2014, n° 13/05306 (Appel de TGI Narbonne, 24 juin 2013 n° 13/00002).

¹²¹⁶ CA Montpellier, 31 mars 2016, n° 15/03519.

¹²¹⁷ CA Nancy, 25 févr. 2016, n° 15/00243. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 20 nov. 2015, n° 15/00920. - CA Dijon, 21 avr. 2015, n° 13/01365.

V. aussi Cass. civ. 1, 11 janv. 2017, n° 15-28470 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 15 oct. 2015).

¹²¹⁸ Questionnaire rempli et signé par le débiteur destiné à l'examen des difficultés de paiement : CA Rouen, 3 août 2016, n° 16/02642.

¹²¹⁹ Cass. civ. 1, 4 juill. 1962, pourvoi n° 58-12.404, Bull. civ. 1962, I, n° 342.

V. aussi CA Bordeaux, 6 janv. 2016, n° 14/06071.

Le courrier adressé par le débiteur au médiateur de l'établissement bancaire ne vaut pas reconnaissance de dette, dès lors qu'il n'était pas adressé au créancier mais au médiateur : CA Pau (1^{ère} ch.), 12 janv. 2017, n° 16/01511.

¹²²⁰ Cass. civ. 3, 29 mai 1973, pourvoi n° 72-11.625, Juris-Data n° 1973-000371 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes (ch. 8, 3 févr. 1972), Bull. civ. 1973, III, n° 371).

¹²²¹ CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 25 oct. 2013, n° 2013/514, Rôle n° 13/13453 (Appel de TGI Tarascon, 25 avr. 2013 n° 12/00059).

comportement ou l'attitude du débiteur lorsqu'il est implicite.¹²²² L'aveu émane du débiteur, ou de son mandataire¹²²³, le témoignage d'un tiers n'étant en principe pas recevable¹²²⁴ sauf s'il est obtenu en justice¹²²⁵.

340. Devant les juridictions, l'aveu envisagé par l'ancien article 2272 al. 4 C. civ. connaissait plusieurs formes, d'intensité variables, reprises par les décisions fondées sur la prescription biennale du Code de la consommation : l'aveu révélé par une contestation de la dette, l'aveu déduit de l'attitude du débiteur, et l'aveu issu de la reconnaissance de l'inexécution¹²²⁶.

¹²²² J. GHESTIN, M. BILLIAU, G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, LGDJ 2005, n° 1142 ss.

¹²²³ La prescription biennale de l'article 2272 al. 4 C. civ. est interrompue par la reconnaissance de la dette par la mère du débiteur, mandataire, et court à compter de la dernière facture, l'ensemble des factures concernant une même opération : Cass. civ. 1, 14 janv. 1992, pourvoi n° 90-10.207, arrêt n° 98 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse (2^{ème} ch.), 12 oct. 1989).

V. aussi CA Nîmes, 21 janv. 2016, n° 15/03754. - CA Lyon, 4 juin 2015, n° 15/01463.

¹²²⁴ La déclaration d'un tiers ne vaut pas aveu : Cass. soc., 4 déc. 1958, pourvoi n° 57-12.428, Bull. civ. 1958, IV, n° 1281. - Cass. civ., 25 janv. 1967, pourvoi n° 64-14.310, Bull. civ. 1967, I, n° 35), mais pourra être retenue comme témoignage (Cass. civ. 2, 27 oct. 1976 ; D. 1977, IR p. 25), c'est-à-dire comme "déclaration d'un tiers officiellement reçue, soit oralement, par voie d'enquête, pour éclairer le juge sur les faits litigieux" (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, par l'association H. Capitant, 7e éd : PUF 1998, V° Témoignage ; *J.-Cl. Code civil, Art. 1354 à 1356* (23 nov. 2009), Fasc. 10 : Contrats et obligations - Aveu - Conditions, Ph. CASSON, n° 12).

La présomption de paiement, sur laquelle reposant les courtes prescriptions, ne peut être détruite que par l'aveu exprès ou tacite du débiteur lui-même, et non par les déclarations d'un tiers, lesquelles constituent un simple témoignage, Cass. civ. 1, 23 oct. 1990, pourvoi n° 89-14.141, arrêt n° 1264 (Cassation de TI Toulouse, 29 nov. 1988). Y compris pour l'avocat d'une des parties (CA Grenoble, 6 avr. 2016, n° 14/02013).

¹²²⁵ C'est par une appréciation souveraine de la portée des témoignages recueillis au cours de l'enquête ordonnée par une précédente décision que le TI a décidé que le créancier est bien toujours créancier des débiteurs et que partant le moyen de prescription biennale invoqué par ceux-ci doit être rejeté, Cass. civ. 1, 9 fév. 1971, pourvoi n° 69-11.688, arrêt n° 105 (Rejet).

¹²²⁶ La reconnaissance n'est soumise à aucune condition de forme et peut s'induire tacitement de tous faits impliquant l'aveu de l'existence des droits du créancier dès lors qu'elle est claire (CA Nîmes, 5 nov. 2015, n° 15/01972. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 10 avr. 2015, n° 15/00273. - CA Poitiers (ch. civ. 3), 9 juill. 2014, n° 287, 13/01791 (Appel de TGI La Rochelle, 5 mars 2013)) et dépourvue d'ambiguïté (CA Fort-de-France, 15 déc. 2015, n° 14/00729. - CA Pau, 29 sept. 2015, n° 15/03616).

341. Constitue en principe un aveu le fait pour le débiteur de contester l'existence¹²²⁷, le bien-fondé¹²²⁸ ou le montant de la dette¹²²⁹. L'hypothèse est fréquemment celle du consommateur qui, ayant constaté un montant ahurissant sur ses factures à la suite d'un incident mécanographique lié à son fournisseur d'énergie¹²³⁰, d'accès à internet ou à son banquier, refuse de s'exécuter lors de la relance du professionnel en protestant par écrit contre les sommes demandées. Dans le contentieux des frais d'avocat, l'aveu résulte de la demande de vérification de l'état des frais au moyen d'un certificat gageant que les sommes demandées ne sont ni démesurées, ni arbitrairement fixées¹²³¹. La présomption de paiement doit être écartée dès lors que le défendeur reconnaît n'avoir pas réglé les sommes qui lui sont réclamées¹²³², y compris lorsqu'il affirme que le paiement incombe en réalité à un tiers¹²³³.

¹²²⁷ CA Nancy (ch. civ. 2), 13 oct. 2011, Rôle n° 09/02195 (Appel de TI Epinal, 23 juill. 2009, Rôle n° 1109000138) : art. L. 137-2 C. consom.

V. aussi CA Versailles (14^{ème} ch.), 17 nov. 2010, Rôle n° 09/08167.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, Formation restreinte, 2 mars 2004, pourvoi n° 01-14.596, arrêt n° 351 (Cassation de CA Paris (5^{ème} ch. sect. B), 17 mai 2001) : art. 2272 C. civ.

¹²²⁸ Le professionnel qui se réveille au bout de deux ans ne peut plus demander un nouveau paiement : CA Versailles (ch. 14), 17 nov. 2010, Rôle n° 09/08167 (Appel de TI Mantes la jolie, 28 août 2009, Rôle n° 11-09-174). - CA Aix-en-Provence (11^{ème} ch. B), Rôle n° 05/21426, 14/02/2008.

¹²²⁹ CA Paris (pôle 4, ch. 5), 18 juin 2014, Rôle n° 12/14483 (Appel de TGI Meaux, 5 avr. 2012, Rôle n° 10/03170). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 29 sept. 2011, Confirmation, Rôle n° 10/12574, Juris-Data n° 2011-020272 (Appel de TI Paris, 20 mai 2010, Rôle n° 1109000926).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 12 juill. 2012, pourvoi n° 11-16.445, arrêt n° 952 (Cassation de CA Bastia, 2 févr. 2011).

¹²³⁰ Cass. Civ 1, 8 janv. 1991, pourvoi n° 88-20.401 (Cassation de CA Reims, 11 oct. 1988), Bull. civ. I, n° 13, p. 8 ; D. 1991.IR. 47 ; RTD civ. 1991. 744, obs. J. MESTRE ; *Conditions d'application des prescriptions abrégées de l'art. 2272 C. civ.*, D. 1991 p. 47. - Civ. 2, 13 nov. 1974, Bull. civ. II, n° 296, p. 245. - Civ. 1, 9 janv. 1967, Bull. civ. I, n° 11, p. 8.

¹²³¹ CA Aix-en-Provence, 21 sept. 2010, Rôle n° 09/23062. - CA Paris (1^{ère} ch.), 22 juill. 2010, Rôle n° 06/19808. - CA Paris, 26 avr. 1993, Rôle n° 93/3503.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 3 janv. 1996, pourvoi n° 93-17.430 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 24 mai 1993), Bull. civ. 1996 I n° 8 p. 6 ; D. 1996 p. 49.

¹²³² CA Caen (ch. civ. et com. 2), 4 oct. 2012, Rôle n° 10/03411 (Appel de TI Cherbourg, 7 oct. 2010, Rôle n° 10-0340 (art. L. 137-2 C. consom.)). - CA Nancy (2^{ème} ch. civ.), 13 oct. 2011, Rôle n° 09/02195.

Dans le même sens que Cass. civ. 2, 21 déc. 2006, pourvoi n° 05-20.613, Juris-Data n° 2006-036611 (Cassation de CA Paris, 12 sept. 2005), Bull. civ. 2006, II, n° 371 p. 343. - Cass. civ. 1, 3 janv. 1996, pourvoi n° 93-17.430, Juris-Data n° 1996-000026 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 24 mai 1993), Bull. civ. 1996, I n° 8 p. 6.

¹²³³ CA Versailles, 4 mai 2003.

342. Le défaut de paiement peut aussi se déduire des propos et de l'attitude du débiteur. Le paiement d'intérêts laisse par exemple supposer l'existence d'un capital qui n'a pas encore fait l'objet d'un remboursement¹²³⁴, les règlements tardifs¹²³⁵ ou partiels¹²³⁶ indiquent quant à eux l'existence d'une dette plus importante. Le paiement d'un acompte, paiement partiel, interrompt la prescription pour la totalité de la créance¹²³⁷, de même, l'engagement pris par l'emprunteur de reprendre les versements, accepté par la banque¹²³⁸ ou la réclamation d'un geste commercial¹²³⁹. L'attitude du créancier s'avère toutefois déterminante en la matière dans la mesure où l'affectation des sommes versées à une autre dette prive l'acte de tout effet

¹²³⁴ Cass. civ. 1, 23 févr. 1994, pourvoi n° 91-22.347 (Cassation de TI Bellac, 26 sept. 1991).

V. aussi CA Nîmes, 10 mars 2016, n° 15/01188. - CA Nîmes, 8 oct. 2015, n° 14/00057.

Solution identique pour une facture de fourniture de gaz naturel : CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 14 nov. 2012, Rôle n° 11/07959 (Appel de TGI Montpellier, 13 oct. 2011, Rôle n° 09/01510).

¹²³⁵ CA Bourges (ch. civ.), 5 déc. 2013, Rôle n° 13/00763 (Appel de TGI Nevers, 30 avr. 2013). - CA Lyon (ch. 6), 24 oct. 2012, Rôle n° 11/05241 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 16 juin 2011, Rôle n° 2010/3275). - CA Dijon (ch. civ. 1), 23 oct. 2012, Rôle n° 12/01028 (Appel de TGI Dijon, 30 mai 2012, Rôle n° 11/65). - CA Nancy (ch. civ. 2), 17 oct. 2013, Réformation, Rôle n° 2000/13, 12/02935, Juris-Data n° 2013-025257 (Appel de TI Nancy, 2 oct. 2012, Rôle n° 11102924). - CA Limoges (ch. civ.), 10 nov. 2011, Rôle n° 11/00732 (Appel de TGI Limoges, 24 mai 2011).

¹²³⁶ CA Orléans (ch. civ.), 16 janv. 2017, n° 15/00628. - CA Douai (ch. 8 sect. 1), 8 sept. 2016, n° 15/06657. - CA Douai, 4 févr. 2016, n° 15/02259. - CA Douai, 21 janv. 2016, n° 15/02104. - CA Fort-de-France, 12 janv. 2016, n° 15/00127. - CA Saint-Dominique de la Réunion, 20 oct. 2015, n° 15/00799. - CA Douai, 5 févr. 2015, n° 14/03180. - CA Douai, 15 janv. 2015, n° 14/01930. - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 18 sept. 2014, Rôle n° 12/21138 (Appel de TI Nogent-sur-Marne, 24 mai 2012, Rôle n° 11-11-001099). - CA Chambéry (ch. 2), 10 juill. 2014, Rôle n° 14/00781 (Appel de TGI Chambéry, 25 févr. 2014, Rôle n° 2013/00022). - CA Paris (pôle 4, ch. 8), 6 mars 2014, Rôle n° 13/20665 (Appel de TGI Paris, 17 oct. 2013, Rôle n° 13/00319). - CA Paris (pôle 4, ch. 8), 13 févr. 2014, Rôle n° 13/20380, 13/20431 (Appel de TGI Créteil, 26 sept. 2013, Rôle n° 13/00027). - CA Chambéry (ch. 2), 30 janv. 2014, Rôle n° 13/00321 (Appel de TGI Albertville, 12 févr. 2013, Rôle n° 12/01441). - CA Paris (pôle 5, ch. 6), 5 déc. 2013, Rôle n° 12/09820 (Appel de TGI Evry, 17 févr. 2012, Rôle n° 10/05184). - CA Bourges (ch. civ.), 27 juin 2013, Rôle n° 13/00489, 13/00602 (Appel de TGI Nevers, 4 déc. 2012). - CA Pau (ch. 1), 15 déc. 2011, Rôle n° 10/05060, 11/ 5658 (Appel de TI Bayonne, 10 nov. 2010).

Cass. Civ 1, 25 janv. 2017, n° 15-26134 (Cassation de CA Agen, 2 sept. 2015).

¹²³⁷ CA Nîmes (ch. civ. 1), 21 nov. 2013, Rôle n° 13/02571 (Appel de TI Nîmes, 4 mars 2013). - CA Besançon (ch. civ. 1, sect. A), 29 mai 2013, Rôle n° 12/00754 (Appel de TI Vesoul, 16 mars 2012, Rôle n° 11-11-508).

Contra : Le versement d'un acompte lors de la formation du contrat marque l'engagement irrévocable, mais n'est pas une reconnaissance de dette, d'autant qu'elle est antérieure à l'émission des factures : CA Douai (ch. 1, sect. 2), 28 juin 2013, Rôle n° 12/01625 (Appel de TGI Saint-Omer, 24 févr. 2012, Rôle n° 11/01236).

Relevons à titre de comparaison que le paiement d'une provision ou d'une avance, antérieur au point de départ de la prescription, n'est pas une reconnaissance de la dette (CA Paris (1^{ère} ch.), 26 mai 2008, Rôle n° 07/18913).

¹²³⁸ CA Orléans, 22 oct. 2015, n° 15/01457.

Ou la sollicitation du report des échéances de prêt : CA Saint-Dominique de la Réunion, 20 nov. 2015, n° 15/00920. - CA Rennes, 3 mars 2015, n° 14/06978. - CA Montpellier, 29 janv. 2015, n° 14/03269.

¹²³⁹ CA Rennes, 24 févr. 2015, n° 14/06897.

interruptif¹²⁴⁰. Son accord donné à l'inscription d'une hypothèque conventionnelle n'équivaut par ailleurs pas à une reconnaissance de dette¹²⁴¹.

343. Dans la correspondance entre les parties, les courriers remerciant le créancier de sa compréhension à l'égard du débiteur¹²⁴² et ceux s'étonnant de la tardiveté de la demande en paiement¹²⁴³ sont une preuve de l'existence de la dette et de son défaut de paiement¹²⁴⁴.

344. L'aveu transparait encore lorsque le consommateur tente de justifier son refus de paiement par la critique de la qualité de la prestation du professionnel¹²⁴⁵ ou de la conformité du bien livré par rapport à la commande¹²⁴⁶. Certaines stratégies du débiteur révèlent l'inexécution de ses obligations : c'est le cas d'une demande de compensation¹²⁴⁷, d'une demande d'annulation pour dol¹²⁴⁸, de la requête de moratoire¹²⁴⁹ ou de dégrèvement¹²⁵⁰. Ces techniques comportent le risque de renverser la présomption de paiement au détriment du débiteur et ne

¹²⁴⁰ CA Versailles (ch. 16), 11 sept. 2014, Rôle n° 13/04612 (Appel de TGI Versailles sect., 22 mai 2013, Rôle n° 12/00033). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 9 janv. 2014, Rôle n° 13/06384 (Appel de TGI Béziers, 23 juill. 2013, Rôle n° 1200115). - CA Nîmes (ch. com. 2, sect. B), 17 oct. 2013, Rôle n° 12/02732 (Appel de T. com. Nîmes, 13 juin 2012).

¹²⁴¹ CA Toulouse, 5 mars 2015, n° 14/06688.

¹²⁴² Cass. civ. 2, 13 nov. 1974, pourvoi n° 73-12.977 (Rejet), Bull. civ. II, n° 296 p. 245 (Appel de TI Caen, 5 déc. 1972).

Courrier sollicitant la remise d'intérêts et pénalités : CA Bourges (ch. civ.), 10 juill. 2014, Rôle n° 13/01879 (Appel de TGI Nevers, 3 déc. 2013).

Courrier sollicitant le bénéfice d'un nouveau délai : CA Reims, 4 sept. 2015, n° 14/02211.

Courrier sollicitant la reprise du paiement des mensualités : Cass. civ. 1, 3 juin 2015, n° 14-19572 (Rejet du pourvoi c/ CA Metz, 16 avr. 2014).

¹²⁴³ CA Aix-en-Provence, 20 avr. 2010, Rôle n° 09/08920.

¹²⁴⁴ CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. A), 17 mai 2011, Rôle n° 10/08601. - CA Paris (1^{ère} ch.), 26 fév. 2007, Rôle n° 06/21387. - CA Paris (1^{ère} ch.), 26 fév. 2007, Rôle n° 07/00146.

¹²⁴⁵ CA Bastia (ch. civ.), 17 déc. 2008 (produit visé : eau). - CA d'Aix-en-Provence (11^{ème} ch. B), 22 mai 2008, Rôle n° 06/08956.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 19 mai 1987, pourvoi n° 85-16.923, Rôle n° 581.

¹²⁴⁶ Cass. civ. 1, 11 fév. 1997, pourvoi n° 95-12.687, arrêt n° 283 (Cassation de TI Sens, 16 nov. 1994).

¹²⁴⁷ CA Versailles, (4^{ème} ch.), 15 janv. 2007, Rôle n° 05/05728.

¹²⁴⁸ CA Paris (1^{ère} ch. sect. B), 1 mars 1996, Rôle n° 94-27455.

¹²⁴⁹ CA Lyon (1^{ère} ch. sect. B), 2 oct. 1986, Rôle n° 3089-85.

¹²⁵⁰ CA Toulouse (3^{ème} ch.), 22 mai 2007, Rôle n° 06/01482.

sont pas toujours payantes : opposer au créancier à titre principal la prescription et à titre subsidiaire le caractère injustifié de la demande est généralement considéré comme un aveu¹²⁵¹. De façon plus large, toute affirmation du débiteur prétendant qu'il a toujours payé tout en soutenant que la preuve n'est pas rapportée par les factures écarte la présomption de paiement au profit du créancier, celles-ci correspondant bel et bien aux prestations commandées et exécutées¹²⁵².

345. La reconnaissance du défaut de paiement représente l'intensité la plus élevée des actes interruptifs des délais émanant du débiteur¹²⁵³. Il faut, mais il suffit, d'obtenir la reconnaissance expresse par le débiteur qu'il n'a pas versé les sommes attendues. Il pourra s'agir de sa confirmation qu'il a effectivement assisté en présentiel aux formations dispensées et validées par la CCI, permettant de déduire que l'organisme formateur est le seul à avoir exécuté ses obligations¹²⁵⁴, ou des déclarations de l'intéressé admettant ne pas s'être acquitté de la dette¹²⁵⁵. L'illustration la plus connue est celle de ce vendeur de lithographies qui avait contracté avec un particulier non-marchand sans parvenir à se faire verser le prix de la vente : l'acquéreur reconnaissait avoir commandé le bien, l'avoir reçu, ne pas l'avoir renvoyé dans le délai de dix jours accordé à cette fin, et au final ne pas l'avoir payé, plusieurs années après. Sa désinvolture l'avait perdu, la présomption de paiement ayant été écartée au profit du vendeur¹²⁵⁶.

¹²⁵¹ Cass. civ. 2, 21 déc. 2006, pourvoi n° 05-20.613, arrêt n° 2148 (Cassation de CA Paris, 12 sept. 2005), Bull. civ. 2006 II n° 371 p. 343.

Contra : CA Paris (1^{ère} ch.), 10 déc. 2007, Rôle n° 07/14818 : Si la courte prescription de l'article 2273 du Code civil repose sur une présomption légale de paiement qui peut être détruite par l'aveu ou la reconnaissance du débiteur qu'il n'a pas réglé sa dette, le seul fait d'opposer la prescription ne révèle pas l'absence de paiement de la créance.

Il ne fait pas présumer non plus le paiement : Cass. civ. 1, 19 nov. 1991, pourvoi n° 89-12.975, arrêt n° 1524 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 30 mars 1988).

¹²⁵² CA Rouen (1^{ère} ch.), 28 nov. 2007, Rôle n° 06/02708.

¹²⁵³ Reconnaissance de la créance du solde : CA Versailles, 29 sept. 2016, n° 15/01641.

¹²⁵⁴ CA Paris (pôle 4 ch. 9), 30 juin 2011, Rôle n° 09/16798.

¹²⁵⁵ Fourniture d'eau : CA Paris (pôle 4 ch. 9), 29 sept. 2011, Rôle n° 10/12574.

Prêt immobilier : CA Douai, 15 oct. 2015, n° 15/02644 (courrier dactylographié non daté et non signé, faisant juste apparaître en qualité d'expéditeur 'Z A' et en fin de courrier la mention dactylographiée 'Z W.', adressé au 'CREDIT IMMOBILIER DE FRANCE à l'attention de Madame C', courrier sur lequel était apposé un cachet mentionnant « RECU Le 02 AOUT 2012 », mentionnant le rachat de crédit). V. aussi Cass. civ. 1, 11 janv. 2017, pourvoi n° 15-28470 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 15 oct. 2015).

¹²⁵⁶ Cass. civ. 1, 21 juin 1989, pourvoi n° 87-12.507 (Cassation partielle de TI Rochefort-sur-Mer, 3 févr. 1986), Bull. civ. I, n° 251 p. 167.

346. La reconnaissance du défaut de paiement est-elle pour autant une reconnaissance de dette pure et simple ? En édictant de courtes prescriptions présomptives, le législateur du Code civil avait entendu dissocier le renversement de la présomption de paiement par l'aveu, de la reconnaissance fondée sur un titre. Les notions sont en effet exclusives l'une de l'autre. On peut s'en convaincre en rapprochant la présomption de paiement de la présomption de libération par remise du titre prévue à l'article 1342-9 C. civ., dont elle constitue l'exact reflet : là où le créancier, dans le second cas, confie volontairement au débiteur le titre sous seing privé qui le liait à lui et est présumé avoir eu l'intention de le libérer du rapport d'obligation, le débiteur dans le premier cas remet entre les mains de son créancier un « titre » qui l'engage et empêche la prescription de courir. C'était pour Troplong la raison même de l'existence des prescriptions abrégées des articles 2271 et s. C. civ. : « Il suit de là qu'aucune des prescriptions dont nous avons vu la nomenclature (...) n'aurait lieu si les parties avaient traité par écrit. Car la présomption de paiement sur laquelle elle repose n'est admissible qu'autant que l'action personnelle qu'elles tentent à combattre n'est fondée sur aucun titre »¹²⁵⁷. La raison d'être historique de la prescription présomptive est l'absence de titre. Dès lors, la production d'un titre tangible émanant du débiteur et portant reconnaissance de dette prive la prescription abrégée de toute utilité.

347. La reconnaissance du défaut d'exécution se distinguerait encore de la reconnaissance de dette par sa forme. L'ancien article 2274 C. civ. faisait cesser les prescriptions abrégées en cas de « compte arrêté, cédula ou obligation, ou citation en justice non périmée ». Inspirées à la fois de l'article 127 de la Coutume de Paris et l'article 9 de l'ordonnance de 1673, les cédules sont entendues comme les actes ou promesses de payer sous seing privé, et les obligations comme les actes passés devant notaires ainsi que les reconnaissances authentiques. Le compte arrêté, quant à lui, correspond à une reconnaissance du débiteur portée sur le registre du créancier. On y a vu des aveux ; il s'agit en réalité de titres. Pour la jurisprudence, ces termes impliquaient une reconnaissance écrite et chiffrée de la dette¹²⁵⁸. Le débiteur qui n'avait, dans

V. aussi Cass. civ. 1, 13 avr. 1999, pourvoi n° 97-13.778 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (5^{ème} ch. sect. A), 12 févr. 1997).

¹²⁵⁷ R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841, p. 481, n° 989.

¹²⁵⁸ CA Poitiers (ch. civ. 2), 7 janv. 2014, Rôle n° 18, 13/01137 (Appel de TGI Niort, 4 mars 2013) : absence d'une référence claire et explicite à des sommes dues au titre du prêt relais. - Cass. soc. 13 déc. 1945 ; D. 1946.137. -

sa lettre, indiqué aucun élément chiffré du solde de la dette et se bornait à solliciter l'envoi d'un décompte des honoraires ne fournissait pas un titre à son créancier, mais un aveu. Le bon de commande signé par le client du garagiste portant mention du prix du véhicule et du montant de l'acompte versé était un titre¹²⁵⁹, mais pas la correspondance du débiteur non chiffrées se bornant à solliciter l'envoi d'un décompte des honoraires¹²⁶⁰, ou l'offre partielle d'indemnité portant seulement reconnaissance du principe de la responsabilité¹²⁶¹. La cohérence est maintenue pour la prescription présomptive de l'article L. 218-2 C. consom. qui refuse de considérer comme titre la contestation par le débiteur de sa facture à défaut de contenir une estimation chiffrée de ce qu'il pense devoir.

348. La portée de l'aveu sur la prescription avait brièvement fait hésiter les juridictions, les conduisant à la conclusion qu'un aveu produit par un document incomplet interrompait le délai sur le fondement de l'ancien article 2274 C. civ. et non sur celui de l'interruption ordinaire de l'ancien article 2248 C. civ.¹²⁶², avant d'appliquer concurremment les deux causes d'interruption¹²⁶³. Si l'acte constituait une reconnaissance chiffrée des droits du créancier par le débiteur, l'interruption de droit commun intervenait¹²⁶⁴, et faisait courir un délai de même durée

Civ. 5 mai 1914 ; DP 1917. 1. 105. - Civ. 7 mai 1906 ; S. 1906. 1. 513, note TISSIER. - Civ. 23 janv. 1895 ; DP 1895. 1. 398. - Req. 14 juill. 1875 ; DP 1876. 1. 439.

¹²⁵⁹ Cass. civ. 1, 15 janv. 1991, pourvoi n° 88-15.286 (Rejet du pourvoi c/ CA Colmar 22 avr. 1988), Bull. 1991 I n° 17 p. 11 : « attendu que les courtes prescriptions édictées par les articles 2271, 2272 et 2273 du code civil reposent sur une présomption de paiement et visent les dettes que l'on n'a pas coutume de constater par un titre ; qu'au contraire, quand un titre émané du débiteur porte reconnaissance de la dette, on est en présence d'une dette ordinaire impayée, qui échappe à ces prescriptions ».

¹²⁶⁰ Le fait pour le patient de demander par lettre au chirurgien-dentiste l'envoi d'un décompte de ses honoraires, sans se référer un élément chiffré du montant de la dette, n'est pas susceptible d'entraîner l'interversion (Cass. civ. 1, 5 févr. 1991, pourvoi n° 89-14.738 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 21 nov. 1988), Bull. 1991 I n° 52 p. 33 ; Gaz. Pal. 10-11 juill. 1991, p. 172).

¹²⁶¹ Cass. com., 5 janv. 1999, pourvoi n° 97-10.287 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 5e ch. sect. A, 20 nov. 1996) ; Resp. civ. et assur. 1999, n° 76.

¹²⁶² Les deux systèmes s'excluant l'un l'autre : Req. 14 juill. 1875 ; DP 1876. 1. 439. - Civ. 31 janv. 1894 ; DP 1894. 1. 453. - 23 janv. 1895 ; DP 1895. 1. 398.

¹²⁶³ Paris, 6 nov. 1907 ; DP 1911. 2. 64. - T. civ. Belfort, 25 nov. 1909, ss. Cass. civ. 1^{er} juin 1910 ; DP 1910. 1. 297.

¹²⁶⁴ CA Rouen (ch. prox.), 29 mai 2008, Rôle n° 07/02488. - Cass. com. 12 févr. 1979, Bull. civ. IV, n° 60. - Req. 28 avr. 1936 ; DH 1936. 281.

V. A. HONTEBEYRIE, *Répertoire de droit immobilier, Prescription extinctive*, mars 2011 (mise à jour : janv. 2013).

Ch. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français, t. 9*, par LAGARDE et PERROT, 2ème éd., Paris Ransseau et Cie, 1951, n° 1130 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil, t. 2*, refondu par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Dalloz 1957, n° 1625 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité*

que la prescription interrompue¹²⁶⁵. Si l'acte consistait en un compte arrêté, une cédule, une obligation, ou une citation en justice non périmée, l'interruption se doublait d'une interversion des délais propre aux prescriptions présomptives, faisant courir le délai de droit commun et non le délai abrégé.

349. Aujourd'hui, les décisions relevant de la prescription biennale semblent rendues sous le visa commun des articles 2240 C. civ. et L. 218-2 C. consom.¹²⁶⁶, donnant en pratique à l'aveu et à la reconnaissance de dette les mêmes effets interruptifs, que le créancier soit en possession d'une reconnaissance de dette valant titre¹²⁶⁷, ou que le débiteur ait par son aveu renversé la présomption de paiement¹²⁶⁸. Cela est renforcé par la formulation des motifs de décisions relatives à la prescription de droit commun, selon lesquels la prescription peut être interrompue par le débiteur qui reconnaît sa dette expressément ou tacitement, aucune condition de forme

pratique de droit civil français, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 2ème éd., 1954, n° 759 (contra).

¹²⁶⁵ Cass. com., 3 déc. 1996, pourvoi n° 94-19.754 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 8 déc. 1993), Bull. civ. 1996 IV n° 306 p. 260 ; D. 1997, Somm. p. 180, obs. Ph. DELEBECQUE. - Cass. civ. 1, 5 févr 1991, Bull. civ. I, n° 51. - Cass. Req., 28 avr. 1936 ; DH 1936, p. 281.

¹²⁶⁶ CA Metz, 21 nov. 2012, Confirmation, Rôle n° 12/00509, CH 10/02854, Juris-Data n° 2012-031872 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Sarreguemines, 30 juill. 2010). - CA Dijon (ch. civ. 1), 23 oct. 2012, Rôle n° 12/01028 (Appel de TGI Dijon, 30 mai 2012 n° 11/65). - CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, Rôle n° 10/01467 (T. com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010). - CA Pau (ch. 1), 15 déc. 2011, Rôle n° 10/05060, 11/ 5658 (Appel de TI Bayonne, 10 nov. 2010) : « qu'en application des dispositions de l'article 2240 du code civil qui prévoit que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrit, interrompt le délai de prescription, il y a lieu de dire que l'action de la SARL A. à l'encontre de Mme D. est recevable comme ne faisant pas l'objet de la prescription de deux ans prévue par l'article L. 137-2 du code de la consommation ».

V. aussi CA Caen (ch. civ. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 12/00330 (Appel de TGI Lisieux, 26 janv. 2012). - CA Rennes (ch. 2), 30 mars 2012, Rôle n° 198, 11/08029. - CA Rennes (ch. 2), 30 mars 2012, Rôle n° 198, 11/08029.

¹²⁶⁷ Visa de l'article 2240 C. civ. : CA Lyon (8^e ch.), 7 févr. 2017, n° 15/03702. - CA Pau (2^e ch. sect. 1), 26 janv. 2017, n° 15/01844. - CA Rennes, 6 sept. 2016, n° 15/08360. - CA Poitiers, 15 mars 2016, n° 15/03405. - CA Paris (pôle 4 ch. 8), 10 mars 2016, n° 15/21821. - CA Chambéry, 29 oct. 2015, n° 14/01790. - CA Rennes, 3 mars 2015, n° 14/06978.

Qualification de « reconnaissance » : CA Chambéry, 6 oct. 2016, n° 16/00222. - CA Poitiers, 13 sept. 2016, n° 16/00394. - CA Rouen, 7 juill. 2016, n° 16/00950. - CA Paris, 23 juin 2016, n° 16/02207. - CA Poitiers, 15 déc. 2015, n° 15/02551. - CA Nîmes, 19 nov. 2015, n° 15/02621. - CA Chambéry, 8 sept. 2015, n° 15/00851.

¹²⁶⁸ CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 23 janv. 2014, Rôle n° 13/05306 (Appel de TGI Narbonne, 24 juin 2013, Rôle n° 13/00002). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 25 oct. 2013, Rôle n° 2013/514, 13/13453 (Appel de TGI Tarascon, 25 avr. 2013, Rôle n° 12/00059). - CA Versailles (ch. 14), 4 déc. 2013, Rôle n° 13/00923 (Appel de TGI Versailles, 24 janv. 2013, Rôle n° 12/01452).

n'étant exigée, la reconnaissance pouvant s'induire tacitement de tous les faits impliquant l'aveu de l'existence du droit du créancier, dès lors qu'elle est claire¹²⁶⁹.

350. La reconnaissance du défaut de paiement ôte au débiteur le bénéfice de la présomption de paiement dans la mesure où elle manifeste une vérité contraire à ce qui est prétendu, écartant la nécessité de lui déférer le serment judiciaire¹²⁷⁰. Ce régime est beaucoup plus favorable au créancier ayant exécuté la prestation caractéristique du contrat car il échappe aux risques éventuels d'un serment déloyal. Cette faveur se manifeste encore par le fait qu'en matière de prescriptions présumptives il appartient au juge de rechercher systématiquement l'aveu du défaut de paiement au travers des correspondances écrites échangées entre les parties avant de déclarer prescrite l'action en paiement¹²⁷¹. La date de l'aveu peut à ce titre poser problème lorsque celui-ci est postérieur à l'extinction de la prescription : au-delà du fait qu'il reconnaît la dette et le défaut de paiement, il est également susceptible de constituer une renonciation à une prescription acquise dans les termes de l'article 2250 C. civ. Cette renonciation doit toutefois être mise en perspective. Il n'est pas certain que le débiteur ait conscience de l'acquisition de la prescription, alors que la renonciation tacite résulte selon l'article 2251 al. 2 C. civ. de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription.

351. De l'ensemble de ces éléments on peut conclure que pour continuer à bénéficier de la présomption de paiement, le débiteur ne doit pas contester le montant réclamé, son bien-fondé, sa validité¹²⁷², ou affirmer qu'il ignorait devoir la somme. Il doit au contraire soutenir qu'il a

¹²⁶⁹ Pour des illustrations employant à la fois le terme d'aveu et de reconnaissance de dette : CA Poitiers (ch. civ. 3), 9 juill. 2014, Rôle n° 287, 13/01791 (Appel de TGI La Rochelle, 5 mars 2013). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 21 janv. 2014, Rôle n° 2014/ 51, 12/13006 (Appel de TI Salon-De-Provence, 8 juin 2012 n° 11-12-0000). - CA Grenoble (ch. 2), 15 oct. 2013, n° 13/02963 (Appel de TGI Valence, 23 mai 2013, Rôle n° 11/00082). - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 19 sept. 2013, Rôle n° 12/03096 (Appel de TI Bordeaux, 27 mars 2012, Rôle n° 12-000362). - CA Rennes (ch. 2), 30 mars 2012, Rôle n° 198, 11/08029.

¹²⁷⁰ CA Rennes (1^{ère} ch. B), 16 sept. 2010, Rôle n° 09/02266.

La présomption prescriptive étant de nature légale, elle prime par ailleurs sur les présomptions contraires tirées des faits et circonstances de la cause : Cass. civ., sect. Com., 5 janv. 1960, pourvoi n° 57-10.302, arrêt n° 12 (Cassation).

¹²⁷¹ Cass. com. 24 févr. 1982, pourvoi n° 80-15.079 (Rejet) du pourvoi c/ CA Paris (ch. 5 A), 11 juin 1980), Bull. civ. IV, n° 75.

¹²⁷² Cass. civ. 2, 8 avr. 1992, pourvoi n° 90-20.893, arrêt n° 353 (Rejet du pourvoi c/ TI Saint-Nazaire, 9 sept. 1990), Bull. 1992 II n° 119 p. 59.

payé même partiellement¹²⁷³, voire se contenter de demander des renseignements sur la requête du créancier sans se prononcer sur l'état de sa dette¹²⁷⁴.

352. L'opposition entre titre soumis à la prescription de droit commun et absence de titre soumise à la prescription présomptive de paiement est également remise en question par le droit de la consommation. Les opérations de faible montant, pour lesquelles il est coutume de recourir aux devis, factures, *listings*, courriers indicatifs ou accord oraux périodiques, sont le domaine privilégié de la prescription présomptive. Mais le droit de la consommation, fondé sur l'inégalité physique, intellectuelle et économique du consommateur, obéit à une dynamique générale requérant une quantité toujours plus importante d'informations complexes, chiffrées et détaillées, devant être visées par le consommateur. Il participe à l'élaboration de titres qui, à en suivre la logique des courtes prescriptions, ne devraient être soumis qu'à la prescription de droit commun et certainement pas à la présomption de paiement¹²⁷⁵. C'est ainsi que la Cour de cassation valide l'application de l'article L. 218-2 C. consom. au crédit immobilier, matière formaliste et informative par excellence. L'importance de la distinction entre le titre et la présomption de paiement se trouve donc vidée de sa justification première, le mécanisme de la prescription présomptive étant employé comme règle de principe dans un domaine inédit de l'obligation. La cause évidente en est l'inspiration par le Code de la consommation de l'ancienne prescription présomptive de l'article 2272 al. 4 C. civ., mais il est plus probable qu'elle tienne, de manière moins perceptible, à l'ajout d'un mode probatoire favorable au consommateur et destiné à contourner l'impossibilité de se constituer un titre à soi-même. C'est la pertinence même de la présomption de paiement qui doit être revue. Et c'est peut-être le chemin indirectement emprunté par la première Chambre civile de la Cour de cassation sur le fondement de la reconnaissance, et non de la présomption de paiement, lorsqu'elle considère, dans une décision inédite du 3 novembre 2016, que ne constituait pas une reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait, la lettre du consommateur de gaz contestant le principe et le montant des factures réclamées¹²⁷⁶. La position est très favorable

¹²⁷³ Cass. civ. 1, 17 janv. 1995, Bull. civ. I, n° 38, p. 26.

¹²⁷⁴ CA Lyon (ch. 6), 24 oct. 2012, Rôle n° 11/05241 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 16 juin 2011, Rôle n° 2010/3275).

¹²⁷⁵ La qualification de titre peut être discutée dans la mesure où les factures émanent, unilatéralement, du créancier. Il s'agit en réalité d'un problème plus général portant sur l'unilatéralisme des conventions de preuve en droit de la consommation.

¹²⁷⁶ Cass. civ. 1, 3 nov. 2016, n° 15-23419 (Cassation sans renvoi de CA Versailles, 18 mars 2014).

pour les parties vulnérables, puisqu'elle prive de ses effets l'une des causes les plus courantes d'interruption des délais au profit du professionnel créancier. Reste à savoir si elle s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence constante. On peut rapprocher la solution de celles avancées en matière de pourparlers transactionnels par la Cour d'appel de Rouen, qui considère que ceux-ci ne sont pas constitutifs d'une reconnaissance de responsabilité interruptive du délai biennal¹²⁷⁷.

353. Absence d'interruption de la forclusion biennale par l'aveu du débiteur. Le caractère interruptif de l'aveu ou de la reconnaissance est très discuté en matière de forclusion, et représente un obstacle à la convergence des régimes de la prescription et de la forclusion.

354. Les manifestations de volonté du débiteur n'interrompent pas, en principe, les délais de forclusion, qui sont des délais d'ordre public. Les décisions rendues dans les années 1990 expliquaient cette position par la nature préfixe du délai de forclusion, interprétée par la loi du 23 juin 1989¹²⁷⁸. La rigueur de la solution a été maintenue par la loi : l'article 2240 C. civ. n'admet l'interruption du fait de la reconnaissance du débiteur que dans le cas des délais de prescription¹²⁷⁹, aucun texte n'en permettant l'extension aux délais pour agir¹²⁸⁰. De manière plus générale, le Code civil n'autorise l'interruption de la forclusion que si le créancier en est à l'origine dans le cadre d'une action en justice, d'une mesure conservatoire ou d'une saisine de la commission de surendettement.

355. Jusqu'à la réforme du droit de la prescription, le délai de forclusion était considéré comme un délai préfix non susceptible de suspension ou d'interruption, la reconnaissance de la dette par les débiteurs étant sans incidence sur le cours du délai¹²⁸¹, et l'interdiction englobant

¹²⁷⁷ CA Rouen, 17 déc. 2015, n° 15/02059.

¹²⁷⁸ CA Chambéry (ch. civ.), 19 sept. 1991, Juris-Data n° 1991-048941 (Appel de TI Annecy, 17 avr. 1989). - CA Aix en Provence (ch. 11), 29 janv. 1990, Juris-Data n° 1990-049441 (Appel de TI Martignes, 23 sept. 1987).

¹²⁷⁹ Art. 2240 C. civ. : la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.

Pour une interprétation de la règle par les pairs sur un forum : <http://forum-juridique.net-iris.fr/monde-de-justice/18183-prescription.html>

¹²⁸⁰ CA Reims (ch. civ. sect. 2), 31 mai 1990, Juris-Data n° 1990-045118 (Appel de TI Sedan, 15 mai 1986).

¹²⁸¹ CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 24 févr. 2012, Rôle n° 2012/ 121, 10/00094 (Appel de TI Toulon, 26 nov. 2009, Rôle n° 08/1989). - CA Rennes (ch. 1 B), 5 nov. 2010, Rôle n° 627, 09/06471. - CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 7 déc. 2009, Rôle n° 3 A 08/00177, 09/1304 (Appel de TI Sarre union, 23 nov. 2007). - CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 7 déc. 2009, Rôle n° 3 A 08/00178, 09/1308 (Appel de TI Sarre union, 23 nov. 2007). - CA

les demandes visant à pouvoir poursuivre le remboursement du prêt¹²⁸². Fondé sur des raisons d'ordre public et non sur une présomption de paiement¹²⁸³, le délai est ici destiné à protéger la partie en position de faiblesse en enfermant l'action du créancier dans une période courte, intangible et insusceptible de prolongation du fait du débiteur. Il est alors inutile de chercher à déférer le serment judiciaire au débiteur¹²⁸⁴. L'aveu ne peut lui non plus écarter les délais libératoires.¹²⁸⁵ Violo par conséquent l'ancien article L. 311-37 C. consom. ancien la Cour qui retient comme cause d'interruption du délai le courrier du débiteur qui reconnaît devoir le solde impayé du prêt en se référant à l'ancien article 2248 C. civ¹²⁸⁶, ou qui demanderait soit à poursuivre le remboursement du prêt¹²⁸⁷, soit à régulariser ses impayés¹²⁸⁸.

Pau (ch. 2, sect. 1), 24 juill. 2007, Rôle n° 05/04003, Juris-Data n° 2007-344389 (Appel de TI Mont de Marsan, 8 nov. 2005). - CA Paris (ch. 8 sect. D), 28 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-024273 (Appel de TI Corbeil Essonne, 8 sept. 1995). - CA Nîmes (ch. 12), 14 déc. 1993, Juris-Data n° 1993-030638 (Appel de TI Orange, 15 déc. 1992). - CA Chambéry (ch. civ.), 19 sept. 1991, Juris-Data n° 1991-048941 (Appel de TI Annecy, 17 avr. 1989). - CA Bourges (ch. 1), 3 juin 1991, Juris-Data n° 1991-047117 (Appel de T. com. Bourges, 15 mai 1990). - CA Reims (ch. civ. sect. 2), 31 mai 1990, Juris-Data n° 1990-045118 (Appel de TI Sedan, 15 mai 1986). - CA Toulouse (ch. 3), 14 mai 1991, Juris-Data n° 1991-042515 (Appel de TI Toulouse, 17 juin 1987).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 18 déc. 1997, pourvoi n° 96-10.521, Juris-Data n° 1997-005398 (Cassation de CA Lyon (ch. 6), 16 nov. 1994 - renvoi Lyon). - Cass. civ. 1, 13 nov. 1996, pourvoi n° 95-04.053, Juris-Data n° 1996-004356 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes (1^{ère} ch. sect. B), 4 janv. 1995). - Cass. civ. 1, 17 juill. 1996, pourvoi n° 94-13.875, Juris-Data n° 1996-003234 (Cassation partielle de CA Orléans, 29 oct. 1991 - renvoi Bourges), Bull. civ. 1996 I n° 329 p. 229.

¹²⁸² CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 1, 9 avr. 2013, Rôle n° 220/13, 11/04522 (Appel de TI Muret, 24 juin 2011, Rôle n° 11/00282).

¹²⁸³ CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 24 fév. 2012, Rôle n° 2012/ 121, 10/00094 (Appel de TI Toulon, 26 nov. 2009 n° 08/1989). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 12 juin 2012, Confirmation partielle, Rôle n° 315/12, 10/06500, Juris-Data n° 2012-016419 (Appel de TI Saint-Gaudens, 24 août 2010, Rôle n° 09/152). - CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 7 déc. 2009, Rôle n° 3 A 08/00177, 09/1304 (Appel de TI Sarre union, 23 nov. 2007). - CA Paris (ch. 8 sect. D), 28 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-024273 (Appel de TI Corbeil Essonne, 8 sept. 1995). - CA Toulouse (ch. 3), 14 mai 1991, Juris-Data n° 1991-042515 (Appel de TI Toulouse, 17 juin 1987).

¹²⁸⁴ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 12 juin 2012, Confirmation partielle, Rôle n° 315/12, 10/06500, Juris-Data n° 2012-016419 (Appel de TI Saint-Gaudens du 24 août 2010, Rôle n° 09/152).

¹²⁸⁵ Ni dans la forclusion (CA Toulouse (3^{ème} ch. sect. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 10/06500), ni dans la prescription extinctive libératoire de droit commun ou de droit des assurances (Cass. civ. 1, 6 juin 1979, Bull. civ. I, n° 162).

¹²⁸⁶ Cass. civ. 1, 18 déc. 1997, pourvoi n° 96-10.521, Juris-Data n° 1997-005398 (Cassation de CA Lyon (ch. 6), 16 nov. 1994 - renvoi Lyon).

¹²⁸⁷ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 9 avr. 2013, Rôle n° 220/13, 11/04522 (Appel de TI Muret, 24 juin 2011, Rôle n° 11/00282).

¹²⁸⁸ CA Rennes (ch. 1 B), 5 nov. 2010, Rôle n° 627, 09/06471. - CA Pau (ch. 2, sect. 1), 24 juill. 2007, Rôle n° 05/04003, Juris-Data n° 2007-344389 (Appel de TI Mont de Marsan, 8 nov. 2005).

Cass. civ. 1, 17 juill. 1996, pourvoi n° 94-13.875, Juris-Data n° 1996-003234 (Cassation partielle de CA Orléans, 29 oct. 1991 - renvoi Bourges), Bull. civ. 1996 I n° 329 p. 229.

356. Il faut malgré tout signaler de rares décisions du fond, antérieures à la réforme, ayant adapté le régime de la forclusion à celui de la prescription de droit commun, soit en transposant le caractère interruptif de la reconnaissance des droits du créancier par le débiteur¹²⁸⁹, soit en appliquant les mécanismes de la prescription pour les litiges antérieurs à la loi du 23 juin 1989 venue mettre fin à la controverse relative à la nature du délai biennal. Pour la Cour d'appel de Montpellier, le paiement des loyers équivalait à une reconnaissance de dette interruptive du délai de « prescription »¹²⁹⁰. Les actes de reconnaissance validés par ces décisions ne présentaient guère de différence avec ceux visés par la prescription : poursuite des paiements équivalant à une reconnaissance de dette¹²⁹¹, paiement partiel¹²⁹², versement d'acompte¹²⁹³, accord de restitution d'un bien¹²⁹⁴, reconnaissance expresse résultant d'un protocole¹²⁹⁵...

b) Interruption du délai de prescription biennale par le serment¹²⁹⁶

357. Le créancier et le juge peuvent déférer au débiteur un serment judiciaire dont les modalités sont prévues aux articles 1384 et suivants du Code civil¹²⁹⁷. Originaire de Rome¹²⁹⁸,

¹²⁸⁹ Visant les articles 2242 et s. C. civ., CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 22 mai 2007, Rôle n° 06/01215 (Appel de TI Levallois-Perret, 2 fév. 2006, Rôle n° 05/158).

Paiement partiel s'analysant comme une reconnaissance de dette par l'emprunteur interrompant la forclusion : CA Orléans (ch. civ. sect. 2), 12 nov. 1991, Juris-Data n° 1991-051074 (Appel de TI Blois, 28 juin 1989).

Pour une interprétation en ce sens par les pairs sur un forum : <http://forum-juridique.net-iris.fr/monde-de-justice/59335-prescription-forclusion.html>

Versement d'acomptes, reconnaissance de la dette et saisie-revendication constituant autant d'actes interruptifs : CA Montpellier (ch. 1), 6 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-034201 (Appel de TI Sète, 27 nov. 1985).

¹²⁹⁰ CA Montpellier (ch. 1), 30 juin 1992, Juris-Data n° 1992-034516 (Appel de TI Montpellier, 2 nov. 1988).

¹²⁹¹ CA Montpellier (ch. 1), 30 juin 1992, Juris-Data n° 1992-034516 (Appel de TI Montpellier, 2 nov. 1988).

¹²⁹² CA Orléans (ch. civ. sect. 2), 12 nov. 1991, Juris-Data n° 1991-051074 (Appel de TI Blois, 28 juin 1989).

¹²⁹³ CA Montpellier (ch. 1), 6 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-034201 (Appel de TI Sète, 27 nov. 1985).

¹²⁹⁴ CA Orleans (ch. civ. sect. 2), 30 juin 1992, Juris-Data n° 1992-047287 (Appel de TI Blois, 28 juin 1989).

¹²⁹⁵ CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 15 mars 2013, Rôle n° 2013/156, 11/13541 (Appel de TGI Grasse, 12 juill. 2011, Rôle n° 11/00136).

¹²⁹⁶ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et Fr. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. I, éd. Montchrestien, 1999, n° 382 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VII, Obligations, 2^{ème} partie, avec le concours de P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE : Paris 1931, n° 1544 s., p. 883 s.

¹²⁹⁷ Art. 1385 à 1385-1 pour le serment supplétif, et 1386 à 1386-1 pour le serment décisoire. Art. 317 et s. CPC.

¹²⁹⁸ Serments in jure et in judicio.

le serment est un mécanisme ancien présent dans l'Édit pour le commerce des négociants et marchands, tant en cours ou en détail, de Saint-Germain-en-Laye¹²⁹⁹, dans les Conférences des ordonnances de Louis XIV¹³⁰⁰, l'article 265 de la coutume d'Orléans imposant la nécessité de prêter le serment¹³⁰¹, et enfin dans l'ancien article 2275 C. civ. consacré aux prescriptions particulières de courte durée qui autorisait le créancier à déférer au débiteur opposant la prescription le serment sur la question de savoir si la chose avait été réellement payée¹³⁰².

358. Il s'agit avant tout d'un mécanisme probatoire chargé de compenser l'absence d'autres preuves. En ce sens, et bien qu'il s'applique à la prescription civile de droit commun et à quelques prescriptions commerciales¹³⁰³, la nature probatoire du serment concerne en pratique quasi-exclusivement les courtes prescriptions présomptives dépourvues de titres¹³⁰⁴ : il n'existe, ni en matière commerciale¹³⁰⁵, ni pour la forclusion biennale¹³⁰⁶, de disposition légale susceptible de contraindre le débiteur à jurer qu'il est libéré. Ces deux types de délais sont tous deux extinctifs et ne reposent pas sur une présomption de paiement.

¹²⁹⁹ De mars 1673 (art. 10 du Titre I). Il dispose que les marchands et ouvriers pouvaient espérer le serment à ceux auxquels la fourniture avait été faite, les assigner et les faire interroger.

¹³⁰⁰ Ph. BORNIER, *Conférence des ordonnances de L. Xiv... avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrêts, Tome 2*, à Paris, M.DCC.LX, p. 370. La prescription, relevait-on, n'était en ce cas qu'une présomption de paiement. V. aussi J.-L. MOURALIS, *Répertoire de droit civil, Preuve (2° règles de preuve)* - janv. 2011 (dernière mise à jour : janv. 2013) : « 527. En troisième lieu, on ne peut pas, pour des raisons d'ordre public, déférer le serment décisoire pour combattre l'autorité de la chose jugée ou les effets de la prescription, à condition que celle-ci ne soit pas fondée sur une présomption de paiement (Req. 22 août 1822, S. 1823. 1. 66. - 1^{er} mai 1849, S. 1849. 1. 699. - Cass. soc. 9 févr. 1972, Bull. civ. V, n° 120. - Ch. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. 9, par PERROT, n° 1325. - M. PLANIOL et G. RIPERT, t. 7, par Maurice GABOLDE, n° 1576. - Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU, t. 12, par P. ESMEIN, § 753, p. 115). »

¹³⁰¹ « Faute de quoi le défendeur [était] tenu de payer nonobstant la prescription ».

¹³⁰² Cass. civ. 14 mars 1951, D. 1951.332.

¹³⁰³ Par exemple à celle de l'art. 179 al. 6 ancien C. com.

Cass. com., 30 avr. 1974, pourvoi n° 73-10.463, arrêt n° 310 (Rejet du pourvoi c/ CA Reims (ch. réunies), 30 oct. 1972), Bull. com. n° 139 p. 110.

¹³⁰⁴ Code de Procédure Civile Commenté - Code de Procédure Civile - Livre premier : Dispositions communes à toutes les juridictions - Titre VII : L'administration judiciaire de la preuve - Sous-titre IV : Le serment judiciaire, Art. 317 CPC.

¹³⁰⁵ V. Th. DUBAELE, *Répertoire de droit commercial, Prescription* - juin 2001 (dernière mise à jour : janv. 2012), n° 33.

Exception faite de l'ancien article 159 C. com. reposant sur une présomption.

¹³⁰⁶ Le caractère d'ordre public de la mesure peut empêcher de revenir sur une prescription non fondée sur une présomption de paiement. V. R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, t. IX, par R. Perrot, n° 1325

359. Preuve imparfaite venant compléter les autres preuves imparfaites déjà réunies en l'affaire (serment supplétoire) ou preuve parfaite se suffisant à elle-même (serment décisoire), le serment élimine le conflit « par l'anéantissement d'un des adversaires »¹³⁰⁷. Les conditions requises pour la mise en œuvre du serment tiennent principalement à l'établissement d'un fait, le paiement¹³⁰⁸, et non d'une règle juridique qui relève de la seule compétence de la juridiction. Il appartient en outre au juge de décider de l'opportunité du serment dans le cas où les documents du procès démentiraient les faits allégués par le créancier requérant le serment¹³⁰⁹, et dans le cas où le créancier ferait du serment une manœuvre dilatoire ou abusive. Si le débiteur oppose au créancier l'absence de paiement, particulièrement en matière de courte prescription¹³¹⁰, ce dernier seul titulaire de la prérogative peut lui déférer le serment « sur la question de savoir si la chose a été réellement payée »¹³¹¹. En jurant que la chose a été réellement payée, ou qu'il ne doit rien, le débiteur gagne le procès et se trouve libéré de la dette ; en refusant de prêter serment, il se condamne ; par un jeu de retour à l'envoyeur, il a aussi la possibilité de référer lui-même le serment au créancier. Le juge ne pourra ni s'opposer au serment déféré¹³¹², ni recourir au serment déféré d'office¹³¹³, mais tirera toutes les conséquences du jurement, ou de son refus¹³¹⁴.

360. L'interruption de la prescription est un effet secondaire du serment, amené par le renversement de la présomption de paiement. L'exigence en droit de la consommation d'un formalisme contractuel à titre de validité ou de déchéance diminue cependant sensiblement les cas de recours au serment, les dispositions d'ordre public imposant fortement la préconstitution

¹³⁰⁷ A. MOURRE, *Réflexions sur le serment décisoire*, Gaz. Pal. 1994, I, doct. p. 800.

¹³⁰⁸ Le terme est ici pris en son sens le plus large sans renvoyer à la controverse relative à la nature du paiement, acte ou fait juridique.

¹³⁰⁹ Cass. soc., 6 juill. 1964, Bull. civ. 1964, IV, n° 600. - Cass. req., 18 oct. 1909 ; DP 1910, I, p. 207 ; S. 1910, I, p. 212. - Cass. req., 31 oct. 1893 ; DP 1894, I, p. 108.

¹³¹⁰ Code de Procédure Civile Commenté - Code de Procédure Civile - Livre premier : Dispositions communes à toutes les juridictions - Titre VII : L'administration judiciaire de la preuve - Sous-titre IV : Le serment judiciaire.

¹³¹¹ Cass. soc. 9 févr. 1977, pourvoi n° 76-40.103 (Rejet du pourvoi c/ CA Orléans (ch. soc.), 4 avr. 1974), Bull. civ. V, n° 92.

¹³¹² Cass. soc. 10 juill. 1959 ; D. 1959, somm. 100.

¹³¹³ Cass. req. 9 janv. 1861 ; DP 1861.1.375.

¹³¹⁴ La question de la date du serment peut se poser dans les mêmes termes que l'aveu (cf *supra*).

d'un titre bien que les professionnels ne soient pas toujours à même de fournir les documents originaux. Le contentieux est pour l'instant inexistant sur le sujet, très certainement concentré sur les difficultés d'unilatéralité de la preuve plutôt que sur celles du serment judiciaire.

c) Interruption du délai de forclusion par la régularisation

361. La régularisation des échéances impayées constitue-t-elle une forme de reconnaissance de dette ? Si le point de départ du délai de forclusion se trouve en général fixé à la date de la première échéance non régularisée, il est possible de le repousser ultérieurement, indépendamment de tout rééchelonnement, par la régularisation des sommes dues. Le paiement qui régularise une dette dans les délais a pour conséquence d'effacer la défaillance du débiteur et de repousser le point de départ jusqu'à la date du prochain impayé non régularisé, et non à la date de la régularisation. La forclusion s'aligne ainsi sur le régime de la prescription biennale qui admet par exemple que le délai de prescription biennal des prêts modulables commence à courir à la date de chacune des échéances non régularisées¹³¹⁵. Le compte courant fonctionnant en position débitrice sans que la convention de compte mentionne expressément une autorisation de découvert voit, de même, le point de départ de la forclusion reculer chaque fois qu'une régularisation est faite quant à son solde¹³¹⁶. De façon plus incidente, la forclusion s'aligne également sur les quelques juridictions du fond qui tenaient pour une prescription, avant la loi du 23 juin 1989, le délai institué par la loi du 10 janvier 1978¹³¹⁷. La régularisation s'attache donc à l'extinction de la créance, et non à l'interruption du délai, dans la mesure où la créance exigible a disparu du fait du paiement et où un nouveau délai courra à compter des défaillances futures.

B - Effets de l'interruption sur l'obligation

¹³¹⁵ CA Caen (ch. civ. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 12/00330 (Appel de TGI Lisieux, 26 janv. 2012).

¹³¹⁶ CA Douai (ch. 8, sect. 1), 16 mai 2013, Rôle n° 12/05542 (Appel de TI Dunkerque, 29 juin 2012, Rôle n° 11/001095).

La restauration du découvert autorisé est, également, une cause d'interruption du délai : CA Paris (pôle 4, ch. 9), 17 fév. 2011, Rôle n° 09/17097 (Appel de TI Le Raincy, 11 mai 2009, Rôle n° 1108001621).

¹³¹⁷ Cass. civ. 1, 17 juill. 1996, pourvoi n° 94-13.875, Juris-Data n° 1996-003234 (Cassation partielle de CA Orléans, 29 oct. 1991 - renvoi Bourges), Bull. civ. 1996 I n° 329 p. 229.

362. La créance a une origine et une fin : son origine est marquée par la date de son exigibilité, sa fin par le terme définissant l'issue de la période au cours de laquelle le créancier pouvait recourir utilement à l'exécution forcée à l'encontre du débiteur. Entre ces deux termes, des événements peuvent venir interrompre les délais de prescription comme de forclusion. Les effets de l'interruption sont prévus à l'article 2231 C. civ., qui rappelle que « l'interruption efface le délai de prescription acquis » (1°) et « fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien » (2°).

1° Renouveau du délai

363. Un délai nouveau vient effacer celui qui avait déjà commencé à courir (a). Selon le type de cause interruptive, l'étendue de l'anéantissement du premier délai sera plus ou moins large (b).

a) Effacement de l'ancien délai écoulé

364. L'interruption est l'altération du cours du temps par un événement venant contredire l'apparence d'exécution de l'obligation. Par le créancier manifestant sa volonté d'être payé, ou le débiteur réclamant des délais pour faire face aux échéances, l'interruption génère un nouveau délai au profit du créancier qui repousse d'autant le terme de l'obligation. Elle ôte « toute sa valeur au délai déjà couru »¹³¹⁸.

365. La durée de l'effet interruptif dépend principalement de l'événement venu perturber le délai. Certaines interruptions sont instantanées car liées à l'acte qui les porte¹³¹⁹ : les commandements de payer, actes de poursuite et reconnaissances du défaut de paiement¹³²⁰ produisent une « remise à plat » des compteurs, effaçant le délai qui avait jusque-là couru et le faisant redémarrer à compter du lendemain, zéro heure. D'autres, à mi-chemin entre interruption

¹³¹⁸ A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *Rép. Civ. Dalloz, V° Prescription extinctive*, p. 30, n° 486.

¹³¹⁹ Cass. civ. 1, 8 nov. 1988, pourvoi n° 87-13428 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 21 janv. 1987), Bull. civ. I, n° 307 p. 209 ; D. 1988, IR p. 273.

¹³²⁰ De même, en droit des assurances, que la mise en demeure de payer et la désignation d'experts à la suite d'un sinistre.

et suspension¹³²¹ ouvrent une véritable période de contestation de la situation de fait par les voies de droit : à la différence des causes instantanées, la durée de l'interruption se prolonge jusqu'au prononcé d'une solution définitive. L'article 2242 C. civ. dispose en effet que l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance. Sont ici visées les citations en justice, saisies conservatoires et constitutions de partie civile, dont seul l'épuisement des procédures marque le point de départ du nouveau délai. Dans le cas d'un commandement à fins de saisie immobilière, l'effet interruptif se poursuit ainsi jusqu'à l'abandon de la procédure d'exécution forcée immobilière ou la clôture des opérations d'exécution forcée immobilière¹³²². Dans ce cas, la durée totale des délais comprendra le délai initial interrompu, la période de suspension procédurale, et le nouveau délai identique au délai initial, favorisant particulièrement le créancier qui aura pris le risque de voir sa demande rejetée par le juge.

b) Absence de limitation du nombre d'interruptions consécutives

366. Il n'y a en théorie aucune limite au nombre de renouvellements des délais de prescription et de forclusion à la suite d'une interruption, à l'exclusion du délai butoir prévu par la loi¹³²³. Dès lors que le défaut de paiement du débiteur est établi, le lien de droit est réaffirmé et l'exécution des obligations peut être réclamée au cours des nouveaux délais subséquents - l'objectif étant d'obtenir rapidement le paiement et non de forcer le débiteur à rester dans un rapport de droit inexécuté composé de plusieurs périodes faisant courir des intérêts moratoires. Les illustrations jurisprudentielles sur ce renouvellement indéfini demeurent rares, ainsi que le relève Alexis Collin¹³²⁴ en citant une décision de la Cour de Montpellier en date du 5 mars 1887. La limite de vingt ans posée par l'article 2232 C. civ. indique néanmoins la possibilité de renouveler au moins jusqu'à dix reprises les délais biennaux à compter de la date de naissance du droit.

¹³²¹ Si la date de reprise de la prescription ou de la forclusion est connue, la nature du sursis n'est pas certaine et est parfois ramenée à une suspension. V. par ex. Ph. MALAURIE dans l'avant-projet de réforme de la prescription (exposé des motifs n° 10, p. 234, Defrénois 2006).

¹³²² Cass. civ. 2, 10 nov. 2016, pourvoi n° 15-22048 (Rejet du pourvoi c/ CA Colmar, 29 mai 2015).

¹³²³ Qui sera évoqué *infra*, dans une autre perspective : le délai-butoir constitue une limite dans le temps, et non dans la fréquence des renouvellements évoquée ici.

¹³²⁴ J. A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 342, n° 467. V. aussi S. 1888, 2, p. 161, note VILLEY.

367. Pour le délai de forclusion d'ordre public, en revanche, il est possible de se demander si l'article R. 312-35 C. consom. ne pourrait se voir appliquer les critiques formulées par certains pénalistes¹³²⁵ au sujet de l'action publique, consistant à interpréter littéralement l'article 7 du Code de procédure pénale en ne voyant dans la mention de « l'intervalle »¹³²⁶ qu'une durée à renouvellement unique. La contravention à la règle d'ordre public serait telle qu'à l'instar du Ministère public, le créancier désireux d'interrompre le délai n'aurait qu'une seule occasion de le renouveler. Bien que les juridictions n'aient pas été amenées à trancher la question directement, les décisions qui admettent d'autres motifs d'altération de la forclusion en dehors de l'exception légale du rééchelonnement des dettes relèvent bien plusieurs actes d'interruption successifs¹³²⁷. Il semble donc qu'à l'instar de la prescription, l'effet interruptif du délai de forclusion ne soit pas limité à un seul renouvellement. Se pose dans tous les cas la question de la justification de cette solution au regard du droit de la consommation, l'intérêt du consommateur débiteur étant principalement d'éteindre rapidement des délais soumis à des causes très limitées d'extension.

2° Renouvellement d'un délai de même durée que le précédent

368. Le délai renouvelé possède les mêmes caractéristiques que l'ancien quant à sa nature, sa durée ou son régime¹³²⁸. Pour parvenir à cette solution, l'interversion des prescriptions, voulue par le caractère présomptif de la prescription biennale, a dû être supprimée en 2008 (a) ; le renouvellement ne s'est ensuite appliqué au délai biennal de forclusion qu'à compter du moment où le délai n'a plus été considéré comme insusceptible d'interruption (b). Un délai-butoir vient enfin plafonner la durée des délais (c).

¹³²⁵ G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, tome 2, 2^{ème} éd. Paris, Rousseau, 1949, p. 1020, n° 700 ; B. BOULOC, G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd. 2007, p. 186, n° 219.

L'un des arguments repose sur d'anciennes législations prévoyant un simple doublement du délai (Code pénal de 1791 et de brumaire an IV).

¹³²⁶ « L'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans l'intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ».

¹³²⁷ CA Pau (ch. 1), 14 déc. 1989, Juris-Data n° 1989-047039 (Appel de TI Biarritz, 28 fév. 1989) : sommation de payer, puis assignation.

¹³²⁸ Cass. ch. mixte, 12 avr. 2002, pourvoi n° 00-16523 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 29 mars 2000), Bull. 2002 mixt. n° 3 p. 6 ; D. 2002 p. 2433, note C. AUBERT de VINCELLES ; JCP 2002, II, 10 100, note M. BILLIAU.

a) Renouvellement du délai de prescription présomptive

369. Les prescriptions présomptives de paiement étaient autrefois soumises à la règle de l'interversion des délais lorsque le défaut d'exécution était établi par un titre indiscutable. Le mécanisme de l'interversion favorisait les créanciers titulaires de créances périodiques pour lesquelles il n'était pas d'usage d'en constituer un titre¹³²⁹ : en avouant le défaut de paiement, le débiteur renversait la présomption de paiement et fournissait un titre à son créancier. L'interversion des prescriptions avait ainsi « pour effet de convertir une prescription particulière en prescription trentenaire de droit commun dès lors que la créance particulière [était] reconnue par un titre »¹³³⁰ ou par un jugement. La prescription abrégée se voyait substituer le délai, cinq à quinze fois plus long, de droit commun commercial¹³³¹ ou civil¹³³². Il était cependant nécessaire que l'aveu fût chiffré et suffisamment circonstancié, ou que le débiteur renonçât, y compris après l'épuisement de la période pour prescrire, à opposer la prescription au créancier¹³³³.

370. Véritable régime dérogatoire relatif à l'interruption de la prescription¹³³⁴, la technique de l'interversion de la prescription est essentiellement prétorienne¹³³⁵. Certains auteurs,

¹³²⁹ *Rép. civ. Dalloz*, V° *Prescription extinctive*, mars 2002, par A.-M. SOHM-BOURGEOIS, n° 300 s.

¹³³⁰ P. GUIOMARD, obs. s. Ass. plén. 12 janv. 2007, pourvoi n° 05-11816 (Cassation sans renvoi de CA Chambéry, 7 sept. 2004), Bull. 2007 Assemblée plénière n° 1 p. 1 ; D. 2007. AJ. 367.

¹³³¹ Cass. com., 12 janv. 1988, pourvoi n° 86-16.861 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 4 juin 1986), Bull. civ. IV, n° 29, p. 20 ; RTD Com. 1990, p. 680, obs. J. HEMARD et B. BOULOC, D. 1989, p. 23, note J.-P. EGROS (transport terrestre : substitution à la prescription annale de la prescription décennale de l'article L. 110-4, I du code de commerce).

¹³³² A. VIANDIER, *Les modes d'interversion des prescriptions libératoires*, SJ/G., I, Doctrine, 1978, n° 2885 : « Très logiquement, puisqu'elles reposaient sur une présomption de paiement, la brièveté de leur cours laissait place à la prescription trentenaire dès lors qu'une reconnaissance précise et péremptoire démontrait que ce paiement n'était jamais intervenu. »

¹³³³ J. GHESTIN *et alii.*, *Le régime des créances des dettes*, p. 1241 n° 1215 : la renonciation à opposer la prescription par le débiteur s'apparente à une reconnaissance du droit du créancier et détruit la présomption de paiement. « Aussi, serait-il rationnel d'opter en faveur d'une durée trentenaire ou décennale selon la nature de la dette », conclut l'auteur, bien qu'il ne puisse y avoir intervention en raison de l'acquisition du délai, et qu'il ne précise pas si la prescription de droit commun courait depuis l'origine.

¹³³⁴ B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANÇOIS, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 23 oct. 2008.

¹³³⁵ J.-Fr. KRIEGK, *La réforme de la prescription des obligations*, RLDC 2009, n° 58 Supplément du 03/2009, Panorama 2008, Contrat, citant Cass. civ., 23 juill. 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, p. 523.

confondant interruption et interversion, désignaient la seconde comme un effet de la première, à l'instar de MM Baudry-Lacantinerie et Tissier qui présentaient le mécanisme comme une restriction importante de la règle du renouvellement à l'identique de la prescription¹³³⁶, mais aussi de Planiol qui le distinguait des effets normaux de l'interruption¹³³⁷. D'autres auteurs considéraient à l'inverse l'interversion comme une institution autonome de l'interruption - J. François définissait par exemple l'interversion comme la substitution d'une prescription de droit commun à une prescription interrompue plus courte¹³³⁸, suivi en cela par l'ouvrage de MM Ghestin, Billiau et Loiseau¹³³⁹. Le choix terminologique n'était lui-même pas exempt de critique¹³⁴⁰. Dans l'interversion se trouve, comme dans la révolution, l'idée du renversement d'un ordre primitif par l'échange de ses éléments : il s'agissait surtout d'une modification de la durée de prescription, parfois confondue avec le mécanisme de succession des prescriptions propre à l'exécution des jugements¹³⁴¹.

371. Le traitement du renversement de la présomption de paiement ne fut par ailleurs jamais unanime puisque la nature du nouveau délai fut âprement discutée entre juridictions et auteurs. Les partisans des Anciens, majoritaires, soutenaient que le nouveau délai qui s'ouvrirait devait être celui de droit commun, à l'exception de Troplong pour qui les sommes payables à des termes périodiques d'un an ou au-dessous devaient être soumises au droit commun spécial de cinq ans¹³⁴². En dépit de plusieurs décisions de la Cour de cassation venant consacrer un nouveau délai de même durée que celui qui avait été interrompu par le renversement de la

¹³³⁶ *De la prescription*, 3^{ème} éd., précité, n° 551, p. 409.

¹³³⁷ *Tome sept*, 2^{ème} édition, précité, n° 1370, p. 781-2.

¹³³⁸ *Tome quatre* (1^{ère} édition, précité, n° 172, p. 142.

¹³³⁹ *Le régime des créances et des dettes*, précité, p. 1993, n° 1195.

¹³⁴⁰ A. VIANDIER, *Les modes d'interversion de prescription libératoire*, JCP 1978, I, 2885.

¹³⁴¹ Trente ans, à présent dix.

¹³⁴² R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841, p. 482, n° 991, citant Ferrière, sur *Paris*, art. 127, glose 2, n. I., Brodeau, sur *Paris*, art. 126, n. 3, Delvincourt, t. 2, p. 613. Pour le premier, si un contrat passé devant notaire entre un père de famille et un maître des sciences et arts pour des leçons durant cinq ans à tant par mois ne relève pas du délai présomptif de six mois, il est en revanche soumis à la courte prescription de cinq ans des créances à terme qui en constitue le droit commun.

présomption¹³⁴³, la position des Anciens prévalut, car ses mécanismes étaient connus, compréhensibles, et parce qu'il était intellectuellement possible de faire abstraction du court délai écoulé antérieurement à l'aveu¹³⁴⁴. Le cumul des effets interruptifs et interservifs était donc entendu jusqu'à la réforme du droit de la prescription de 2008.

372. Animée par des objectifs contradictoires (« l'incroyable *favor debitoris* »¹³⁴⁵ de la jurisprudence, l'expansion du consumérisme et la recherche d'un nouvel attrait du droit français pour les investisseurs étrangers), la loi du 17 juin 2008 a supprimé les prescriptions présomptives et réduit le délai de prescription de droit commun, ôtant presque tout intérêt aux hésitations doctrinales¹³⁴⁶. La prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. implique-t-elle encore l'interversion des délais ?

373. Trois positions peuvent être adoptées au sujet de la prescription présomptive de paiement consumériste.

374. La première consiste à soutenir qu'en dépit de la disparition des textes, l'esprit des prescriptions abrégées subsiste et conserve le double effet interruptif et interservif, le délai de droit commun civil ou commercial, tous deux de cinq années¹³⁴⁷, étant substitué au délai biennal. Les causes classiques d'interruption que sont la reconnaissance du droit du créancier et la demande en justice sont rattachées aux comptes arrêtés, cédules et obligations qui renversaient la présomption de paiement. « La différence essentielle », note Éric Agostini¹³⁴⁸, « est que les courtes prescriptions ayant disparu, on n'ajoutera plus le délai trentenaire aux délais

¹³⁴³ Cass. req., 28 avr. 1936 ; DH 1936, p. 281. V. aussi Cass. civ. 1, 5 févr 1991, pourvoi n° 88-13.134 (Cassation de CA Dijon, 22 janv. 1988), Bull. civ. I, n° 51. - Cass. com., 3 déc. 1996, pourvoi n° 94-19.754 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 8 déc. 1993), Bull. civ. IV, n° 306 p. 260 ; D. 1997, Somm. p. 180, obs. Ph. DELEBECQUE.

¹³⁴⁴ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Tome 7*, 2^{ème} éd., par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, *précité*, n° 1371, p. 785.

En agissant juste avant la date d'expiration du délai, le créancier avait au pire gagné, dans le cas de l'ancien article 2272 al. 4 C. civ., deux années en plus du délai de droit commun.

¹³⁴⁵ G. PIGNARRE, *Novation d'une créance salariale en reconnaissance de dette : quand l'application de la règle juridique transpire l'équité*, RDT 2009 p. 318, n° 1, note s. Cass. soc. 21 janv. 2009, pourvoi n° 07-42.172 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 1^{er} mars 2007).

¹³⁴⁶ À l'exception des prescriptions présomptives chassées du Code civil mais intégrées à des textes de lois non codifiés, notamment en droit commercial.

¹³⁴⁷ Répertoire de droit commercial, V° *Prescription*, Th. DUBAELE, juin 2001 (mise à jour : janv. 2012), n° 77.

¹³⁴⁸ É. AGOSTINI, *Interversion des prescriptions et réforme de la prescription*, D. 2010 p. 2465.

antérieurs de six mois, un an ou deux ans, mais on ajoutera cinq ans si l'événement interruptif est intervenu dans les cinq ans. Ainsi, sauf les délais, le mécanisme n'a pas changé. » Les motifs du Législateur, du Rapport Catala et du groupe de travail de la Cour de cassation sur ce dernier sont d'une grande clarté : l'interversion a disparu du Code civil¹³⁴⁹. Cette solution ne peut donc être retenue. Mais l'interversion demeure pour l'*actio judicati* destinée à mettre en exécution un jugement, « étrangère à l'ancien article 2274 du code civil et à la prétendue interversion des prescriptions », qui « n'est finalement concernée par la réforme de 2008 qu'au titre de la réduction du délai. »¹³⁵⁰

375. La deuxième prend acte de la suppression de l'interversion des délais civils mais maintient l'effet interruptif et interversif de la prescription présomptive déplacée au sein du Code de la consommation. Selon cette approche, la théorie des Anciens reste applicable, seules les courtes prescriptions du Code civil ayant été abrogées par la loi du 17 juin 2008. L'interversion n'a par ailleurs été permise que s'il y avait présomption de paiement et absence de titre, que l'on se trouve en matière civile ou cambiaire¹³⁵¹. Le délai de prescription renouvelé serait celui de droit commun ou de droit commercial de cinq ans fondé sur le nouveau titre obtenu constituant une créance ordinaire¹³⁵². Pour J. Martin, « L'interversion resterait possible

¹³⁴⁹ V. LASSERRE-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, RDC 2008. 1457.

¹³⁵⁰ É. AGOSTINI, *précit.*, p. 2465.

L'art. L. 111-4 C. pr. civ. énonce que « L'exécution des titres exécutoires mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 111-3 ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long.

Le délai mentionné à l'article 2232 du code civil n'est pas applicable dans le cas prévu au premier alinéa ».

¹³⁵¹ Le créancier peut renverser la présomption de paiement en déférant le serment de ne plus rien devoir à son débiteur (art. L. 511-78 C. com.), ou en bénéficiant de son aveu (Cass. Ass. Plén. 29 mai 2009, pourvoi n° 07-20.913 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 26 sept. 2007), Bull. 2009, Assemblée plénière, n° 6.

« Ces solutions sont-elles devenues caduques après la réforme ayant fait table rase des prescriptions présomptives ? Une réponse négative s'impose : dans la mesure où le droit de la prescription cambiaire résulte directement d'un texte spécial (C. com., art. L. 511-78), il n'enregistre pas les bouleversements du droit commun. dérogeant au Code civil, le droit commercial continuera d'afficher des prescriptions présomptives, avec le régime exorbitant qui s'y attache. » (B. GRIMONPREZ, *Le nouveau visage de la prescription en droit des affaires*, RLDA, 2009, 43, Perspectives, étude).

¹³⁵² Lamy Assurances - 2013, Partie 1 - Le contrat d'assurance, Titre 2 - Régime général du contrat d'assurance, Sous-titre 4 - Le contentieux, Chapitre 1 - La prescription, Section 2 - Nature de la prescription biennale, 1025 - Fondement : l'ordre public : « Ce type de prescription présente divers traits particuliers, notamment celui d'obéir au régime de l'interversion de la prescription : si ce délai est interrompu, un nouveau délai commence immédiatement à courir, mais il s'agit alors du délai de droit commun, anciennement de trente ans et aujourd'hui de cinq ans ».

lorsqu'une créance est soumise à une prescription inférieure à cinq années, si elle est présumptive ou probatoire »¹³⁵³. Mais une telle conception reviendrait à priver d'effets les articles 2231 C. civ. et L. 218-2 C. consom. L'interversion, on l'a dit, a été supprimée dans les prescriptions abrégées du Code civil : il est logique que le « successeur » de l'article 2272 al. 4 C. civ. se voie appliquer le même régime. Par l'application combinée de l'article 2231 C. civ. qui prévoit qu'un nouveau délai de même durée que l'ancien court à compter de l'interruption, et de l'article L. 218-2 C. consom. qui fixe à deux années le délai de prescription de l'action des professionnels contre les consommateurs, le délai renouvelé est toujours d'une durée de deux ans. Il ne peut dès lors y avoir interversion des prescriptions en matière civile et consumériste. C'est cette approche que défend la Cour de cassation depuis la fin des années 2000 lorsqu'elle tente de contenir les effets de l'interversion, en montrant « des réticences à mettre en œuvre le principe de l'interversion de la prescription, par exemple dans le cas des actions dérivant des contrats d'assurance soumises à la prescription biennale »¹³⁵⁴, puis en réduisant l'amplitude du délai en raison de la nature de la créance payable à terme périodique¹³⁵⁵.

376. Une troisième affirmation pouvait être envisagée sur le fondement de la suppression concomitante de l'interversion et de la présomption de paiement, la lettre de l'article L. 218-2 C. consom. ne mentionnant aucune présomption. L'interversion n'était en effet admise qu'en présence d'une créance présumée payée, ou dans le cas inverse si « la reconnaissance de dette, interruptive de prescription, emport[ait] novation de l'obligation préexistante »¹³⁵⁶, créant par

¹³⁵³ J. MARTIN, *Le juge administratif et l'interversion de prescription en matière de garantie des vices cachés*, AJDA 2011 p. 1628.

V. aussi A. HONTEBEYRIE, *Prescription extinctive*, *Rép. civ.*, mars 2011, n° 480 et 481.

¹³⁵⁴ J.-Fr. KRIEGK, *La réforme de la prescription des obligations*, RLDC 2009, n°58, Supplément du 03/2009, Panorama 2008, Contrat, au sujet de Cass. civ. 1, 3 févr. 1998, pourvoi n° 95-20.844, Bull. civ. I, n° 45).

¹³⁵⁵ « Si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à terme périodique, il ne peut obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande » : Cass. Ass. Plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 26 juin 2003), Bull. civ. Ass. plén., n° 6 p. 15.

Une décision de la chambre mixte a également rappelé que « la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance et la circonstance que celle-ci soit constatée par un acte authentique n'a pas pour effet de modifier sa durée », Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon, 7 mai 2003), Bull. 2006 mixt. n° 3 p. 11.

¹³⁵⁶ X. DELPECH, *Interversion de prescription en matière de contrat de transport*, note s. Cass. com., 27 mai 2008, FS-P+B, pourvoi n° 07-13.565 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 16 nov. 2006), Bull. 2008, IV, n° 108 ; D. actu. 9 juin 2008.

exemple une obligation distincte de réparation¹³⁵⁷. En l'absence de présomption de paiement, il ne peut y avoir interversion. La motivation des décisions de justice démontre, par les références au mécanisme de la présomption de paiement, que cette voie n'a pas été suivie¹³⁵⁸.

377. C'est la deuxième position qui a été suivie en droit positif. Le délai biennal, « ainsi que le précise l'article 2231 du Code civil, (...) se trouve effacé et commence à courir un nouveau délai de même durée que l'ancien »¹³⁵⁹.

b) Renouveau du délai de forclusion

378. En dehors des hypothèses de novation, la question de l'interversion ne se pose pas dans le cas des prescriptions non fondées sur une présomption. L'interruption de la prescription biennale du droit des assurances, prescription d'intérêt général fondée sur des raisons d'ordre public, fait courir une nouvelle prescription de même nature et non la prescription de droit commun¹³⁶⁰. « A la date de l'acte interruptif, prend son cours une prescription dont la durée est identique à celle qui a subi l'interruption »¹³⁶¹.

V. aussi Cass. Civ 1, 10 mai 2000, n° 98-12.720 (n° 810 FS-P). - Cass. com., 3 déc. 1996, Bull. civ. IV, n° 306 ; D. 1997, Somm. p. 180, obs. Ph. DELEBECQUE. - Cass. com., 26 févr. 1991 ; D. 1992, Somm. p. 80, obs. M. RÈMOND-GOUILLOUD. - Cass. com., 27 avr. 1979 ; Bull. transp. 1979, p. 340. - com. 5 juin 1955 ; Gaz. Pal. 1955. 2. 48 ; RTD civ. 1955. 672, obs. H. et L. MAZEAUD.

¹³⁵⁷ Rép. Dalloz, V° *Prescription extinctive* - A. HONTEBEYRIE, mars 2011 (mise à jour : janv. 2013).

¹³⁵⁸ Bien que certains aient annoncé la caducité de l'interversion des prescriptions pour cette catégorie de créances sans titre (Ph. LE TOURNEAU, A. GUIDICELLI, M. POUMARÈDE, *Dalloz Action*, 1. *Action du créancier* - 2010, n° 2276).

¹³⁵⁹ CA Rouen, 7 juill. 2016, n° 15/02883.

¹³⁶⁰ CA Amiens (1^{ère} ch.), 29 nov. 2007, Rôle n° 05/03073. - CA Amiens (1^{ère} ch.), 6 sept. 2007, Rôle n° 07/00925.

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 25 juin 1991, pourvoi n° 89-19.897, arrêt n° 1013 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 29 juin 1989).

¹³⁶¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Tome 7*, 2^{ème} éd. par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, *précité*, n° 1369, p. 781.

J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et É. SAVAUX, *Volume 3*, 3^{ème} éd. *précité*, n° 494, p. 337.

Lamy Assurances - 2013, Partie 1 - Le contrat d'assurance, Titre 2 - Régime général du contrat d'assurance, Sous-titre 4 - Le contentieux, Chapitre 1 - La prescription, Section 4 - Mécanisme de la prescription biennale, Sous-section 3 - Interruption de la prescription, § 2 - Effets de l'interruption, A. - Durée de l'interruption, 1o - Principe : départ d'une nouvelle prescription, b) - Durée de la nouvelle prescription, 1177 - Non-interversion de la prescription.

379. En matière de forclusion, il a un temps été jugé que le délai, contrairement à la prescription, était insusceptible d'interruption¹³⁶². Le caractère intangible du délai d'ordre public a progressivement été remis en cause par les juridictions du fond au cours des vingt dernières années, d'abord pour les assignations, puis les saisies, la saisine de la Commission de surendettement, et la reconnaissance des droits du créancier par le débiteur¹³⁶³. Ce n'est qu'à compter de la reconnaissance par les juridictions de la possibilité d'interrompre ou de suspendre le délai d'ordre public qu'a été évoquée l'interversion. Non visée par le texte de l'article 2231 C. civ. qui ne mentionne que la prescription (« L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien »), la forclusion se voit appliquer un renouvellement d'un délai d'une « durée identique »¹³⁶⁴ de deux années qui court à compter de l'interruption¹³⁶⁵.

380. Il faut cependant nuancer l'extension du régime de la prescription à celui de la forclusion pour deux raisons. Dans un premier temps, le Législateur n'a pas expressément associé les délais de prescription et de forclusion dans l'ensemble des articles relatifs à la prescription au Chapitre III du Titre XX du Code civil, consacré au cours de la prescription extinctive. Si les articles 2241 et 2244 C. civ. portant sur l'interruption suite à la demande en

¹³⁶² CA Paris (ch. 8 sect. A), 13 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-023153 (Appel de TI Juvisy sur Orge, 11 juin 1992).

V. aussi CA Toulouse (ch. civ. 3), 2 avr. 1996, Juris-Data n° 1996-045161 (Appel de TI Montauban, 11 janv. 1995). - CA Chambéry (ch. civ.), 19 sept. 1991, Juris-Data n° 1991-048941 (Appel de TI Annecy, 17 avr. 1989).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 23 juin 1992, pourvoi n° 90-22.015 (Cassation de CA Montpellier, 27 sept. 1989). - Cass. civ. 1, 10 déc. 1991, pourvoi n° 90-12.834, Juris-Data n° 1991-003155 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix en Provence, 29 nov. 1989), Bull. 1991 I n° 348 p. 227.

¹³⁶³ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 3 juill. 2012, Infirmation, Rôle n° 10/05286, 10/5305. - CA Angers (ch. com.), 3 juill. 2012, Rôle n° 11/00060 (Appel de TI Saumur, 11 oct. 2010, Rôle n° 09/00209). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 16 fév. 2012, Rôle n° 10/16664 (Appel de TI Paris, 27 mai 2010, Rôle n° 1110000007). - CA Nancy (ch. civ. 2), 24 nov. 2011, Rôle n° 07/01785 (Appel de TI Bar-Le-Duc, 29 juin 2007, Rôle n° 78/2007, 78/2007, 11-06-000250). - CA Douai (ch. 8, sect. 1), 5 mai 2011, Rôle n° 10/01319 (Appel de TI Hazebrouck, 27 nov. 2009, Rôle n° 09-000234). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 22 mai 2007, Rôle n° 06/01215 (Appel de TI Levallois-Perret, 2 fév. 2006, Rôle n° 05/158). - CA Montpellier (ch. 1), 30 juin 1992, Juris-Data n° 1992-034516 (Appel de TI Montpellier, 2 nov. 1988). - CA Rouen (ch. civ. 1), 17 juin 1992, Juris-Data n° 1992-047854 (Appel de TI Louviers, 6 juin 1991). - CA Orléans (ch. civ. sect. 2), 12 nov. 1991, Juris-Data n° 1991-051074 (Appel de TI Blois, 28 juin 1989). - CA Pau (ch. 1), 14 août 1986, Juris-Data n° 1986-046081 (Appel de TGI Bayonne, 27 mars 1985).

¹³⁶⁴ CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 4 oct. 2007, Rôle n° 06/01394, 06/02384 (Appel de TI Vervins, 15 fév. 2006). - CA Douai (ch. 8), 17 janv. 1991, Juris-Data n° 1991-051194 (Appel de TI Dunkerque, 21 mars 1990).

¹³⁶⁵ CA Poitiers (ch. civ. 2), 30 nov. 2010, Rôle n° 09/02828 (Appel de TI Saintes, 6 juill. 2009). Décision en partie incorrecte, le délai biennal courant à compter « de la fin de la suspension ». - CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 4 oct. 2007, Rôle n° 06/01394, 06/02384 (Appel de TI Vervins, 15 fév. 2006).

justice ou à un acte d'exécution forcée concernant prescription et forclusion¹³⁶⁶, les causes d'interruption émanant du débiteur, telle la reconnaissance du droit du créancier, ne font pas partie des dispositions communes. Dans un deuxième temps, la position des juridictions sur le caractère interruptif de la reconnaissance du débiteur n'est pas uniforme, et de nombreux tribunaux refusent encore de lui faire produire des effets.

c) Le délai butoir, limite au renouvellement des délais

381. Une limite au renouvellement des délais consécutif à l'interruption a été instaurée par le Législateur à l'article 2232 C. civ., sous la forme d'un délai butoir. Le système du butoir répond avant tout à une exigence d'attractivité économique¹³⁶⁷ qui a séduit davantage de partisans¹³⁶⁸ que d'opposants¹³⁶⁹. Présent en droit interne¹³⁷⁰, il a été accusé de n'être conforme ni à la Constitution en ce qu'il méconnaîtrait le principe prétorien selon lequel la prescription ne peut être opposée à celui qui se trouve dans l'impossibilité d'agir¹³⁷¹, ni à la Convention de

¹³⁶⁶ Ainsi que l'article 2222 C. civ. sur les dispositions transitoires.

¹³⁶⁷ S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160, n° 46.

¹³⁶⁸ Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU par E. BARTIN, *Droit civil français*, 6^{ème} éd., Tome IV, Lib. Techniques, 1942, § 339, p. 411 et note 42 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, tome I, L'acte juridique, 12^{ème} éd., Sirey, 2006, n° 355 ; E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations publiée par H. Desbois et J. Gaudemet*, réimpression de l'édition publiée en 1937, Sirey, Paris, 1965, p. 183-184 ; J. MESTRE et B. FAGÈS, *RTD civ.* 2006, no 19, p. 321 ; P. JOURDAIN, *JCP G*, 2002, II, 10021 ; *Jur. gén.*, tome 33, V. Obligations, n° 2951 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, tome I, Les sources*, 2^e éd., 1988, Sirey, n° 232 ; H., L. et J. MAZEAUD par Fr. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les obligations, Théorie générale, tome II*, 1^{er} vol., 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998, p. 329, Lectures I ; Y. PICOD, *Rép. civil Dalloz*, V. Nullité, n° 73 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., tome VI, Les obligations (1^{ère} partie, par P. Esmein, 1952, LGDJ, n° 319 ; Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2005, n° 415 ; G. VINEY, *JCP G*, 2003, I, 152, n° 54.

¹³⁶⁹ Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, n° 96 ; Rapport d'information du Sénat no 338, réalisé par J.-J. HYEST, H. PORTELLI et R. YUNG, p. 97 (citant A. BÉNABENT).

¹³⁷⁰ Le droit interne prévoit également des délais de cette espèce en droit patrimonial de la famille : c'est le cas de l'article 215 C. civ. n'autorisant l'action en nullité d'un époux contre son conjoint qui a disposé du logement familial et des meubles le garnissant que dans le délai d'un an à compter de la dissolution du régime matrimonial, ou encore dans une moindre mesure de l'article 921 C. civ. laissant dix ans compter du décès pour l'action en réduction intentée par un héritier contre une libéralité portant atteinte à sa réserve. D'autres délais sont de nature contestées, comme celui, décennal, prévu pour la responsabilité des constructeurs qui serait préfix et non de prescription.

¹³⁷¹ Rapp. C. cass. sur avant-projet Catala, 15 juin 2007, n° 96.

V. Conseil constitutionnel 13 déc. 1985, SC n° 85-198.

Sauvegarde des Droits de l'Homme dans le premier paragraphe de son article 6 et à son premier Protocole additionnel, article premier, garantissant respectivement le droit à l'accès au juge et le droit au respect des biens.

382. Prenant en considération les mécanismes du report du point de départ, de l'interruption et de la suspension de la prescription, l'article prévoit que le délai de la prescription extinctive ne peut être porté au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. La lecture du texte ne fait apparaître aucune référence à la forclusion et aucun renvoi à l'article L. 218-2 C. consom.

383. La mesure, inspirée de la technique du double délai en droit européen¹³⁷², semble avoir pour objectif d'éclaircir le contentieux qui étouffe les tribunaux en présentant une exception au renouvellement infini des délais de prescription. Les difficultés qu'elle pose sont en contrepartie nombreuses, à commencer par sa compatibilité avec le point de départ flottant qu'il était censé compenser¹³⁷³. Bien qu'il « neutralise »¹³⁷⁴ certains effets de l'interruption au-delà des vingt années maximales, le délai butoir n'est expressément pas applicable, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 2232 C. civ., à sept cas de figure : aux actions réelles immobilières (art. 2227 C. civ.) et actions relatives à l'état des personnes, aux actions en responsabilité nées à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel (art. 2226 C. civ.), aux créances entre époux ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité (art. 2236 C. civ.), aux actions relatives aux créances conditionnelles, à terme ou de garantie jusqu'à ce que l'événement ne se réalise¹³⁷⁵, et aux causes d'interruption de la prescription fondées sur une demande en justice, une mesure d'exécution forcée ou une mesure conservatoire (art. 2241 et 2244 C. civ.).

384. Sont en revanche soumises à la limite vingtenaire les causes d'interruption non rattachées aux mesures d'exécution forcée et les causes d'interruption judiciaires, c'est-à-dire la

¹³⁷² On songe par exemple au délai butoir de dix ans de l'article 1386-16 C. civ. concernant l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, mais aussi plus largement aux Principes Unidroit (art. 10-2 2°) et aux Principes européens du droit des contrats (art. 14:301 et s.).

¹³⁷³ E. BLESSIG, *Rapport n° 847*, AN, p. 16.

¹³⁷⁴ M. MIGNOT, *Le délai butoir*, Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008, *Gaz. Pal.*, 26 fév. 2009 n° 57, p. 2, nota. n° 13

¹³⁷⁵ Art. 2233 C. civ. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un véritable report du point de départ du délai de prescription, mais du véritable point de départ ancré à l'exigibilité de l'obligation.

reconnaissance par le débiteur du droit de son créancier, et de manière plus générale les créances conditionnelles ou à terme dont l'événement s'est réalisé¹³⁷⁶. La loi ne précise pas comment régler le conflit lorsqu'il y a à la fois interruption par reconnaissance puis par action en justice : faut-il considérer que la présence d'une cause d'interruption soumise au délai butoir de vingt ans empêche toute prorogation ultérieure, ou plus vraisemblablement que le régime applicable est fonction de la dernière cause d'interruption en date ?

385. Le renouvellement des délais est ainsi illimité lorsque l'interruption trouve sa cause dans l'action du créancier, notamment pour les créances dont le terme ne s'est pas encore réalisé, et dans la saisine de la Commission de surendettement¹³⁷⁷. La computation de la mise en œuvre du délai butoir paraît néanmoins aboutir à un résultat très éloigné de la computation de droit positif liée aux interruptions. Chargé de réduire la durée des procédures en restreignant l'extension maximale des délais en cas d'interruption, le délai butoir marque la date précise du vingtième anniversaire de la créance. Ce faisant, ce n'est pas la durée utile de prescription qui se trouve soumise au délai de vingt ans : c'est le délai calendaire, comprenant les périodes durant lesquelles il y a eu interruption. Y sont comptabilisées la durée écoulée avant l'interruption de la prescription, de même que le nouveau délai consécutif à l'interruption, ce qui contrevient aux principes généraux de computation. Les règles d'aménagement des délais se trouvent par conséquent réduites à une addition arithmétique de vingt années.

386. Le renouvellement des délais ne peut en revanche excéder vingt ans si l'interruption des délais est du fait du débiteur, l'aveu du défaut de paiement étant privé d'effet interruptif passé ce délai. Il y a ici une forme de moralisation économique recherchée par le Législateur : les causes interruptives de prescription exclues du champ d'application de l'article 2232 C. civ. mettent en œuvre l'intervention d'un juge (demande en justice, acte conservatoire) ou le recours à la force publique (exécution forcée), favorisant le créancier diligent en lui

¹³⁷⁶ Sachant que dans chacun de ces cas, le délai de vingt ans ne courra, selon l'article 2233 C. civ., qu'à compter de la réalisation de la condition, à l'éviction de la garantie et à l'arrivée du terme, le point de départ du délai se situant à la date de l'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance (CA Poitiers (ch. civ. 2), 7 janv. 2014, n° 18, 13/01137 (Appel de TGI Niort, 4 mars 2013)).

¹³⁷⁷ Ce qui constituerait par ailleurs une anomalie : la saisine de la commission de surendettement peut se rattacher à la reconnaissance par le débiteur des droits du créancier ou au réaménagement des modalités de la dette, causes d'interruption du délai. Or, la saisine de la commission a avant tout pour finalité la protection du consommateur. Autoriser le renouvellement illimité du délai dans ce cas précis va à l'encontre de l'objectif de la mesure : il serait plutôt de l'intérêt du consommateur endetté de pouvoir revendiquer l'existence du délai butoir. L'assimilation de la saisine de la commission à la saisine d'une juridiction conviendrait davantage sur ce point.

permettant de poursuivre indéfiniment son débiteur. La reconnaissance du défaut de paiement par le débiteur ne doit au contraire pas le pénaliser au-delà de vingt ans, pour lui éviter d'être engagé à l'infini pour le principal de la dette et ses intérêts.

387. Une telle posture est difficilement concevable en droit de la consommation. Si elle donne au consommateur le « droit » de ne pas s'incriminer lui-même, en refusant tout effet à sa reconnaissance des droits du créancier au-delà du délai-butoir, elle est surtout favorable au professionnel, dont les actions en justice et les mesures d'exécution forcée ne sont pas soumises au plafond de vingt ans. La faculté qui lui est ainsi conférée lui accorde une certaine maîtrise des délais accentuant le déséquilibre de la relation consumériste. N'autoriser qu'un renouvellement de délai par dette du fait du professionnel créancier corrigerait, peut-être, l'inégalité générée par la distinction.

388. On a également reproché au système du délai butoir de perpétuer l'existence des préfixions, quand les réformistes du Projet Catala œuvraient à leur disparition. Mais le délai butoir est lui-même un délai préfix : s'il apparaît « qu'un droit ne doit pas se maintenir plus d'un certain temps après sa naissance, sans aucune considération pour les contradictions de fait dont il pourrait faire l'objet, ce n'est pas à la prescription de remplir cet objectif. (...) Pour atteindre l'objectif distinct qui est d'attribuer à un droit une durée d'existence prédéfinie, il faut avoir recours à la préfixion, dont c'est exactement le rôle »¹³⁷⁸. Le délai de forclusion est-il pour autant soumis lui aussi au mécanisme du butoir ?

389. L'article 2220 C. civ. dispose que les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le Titre XX relatif à la prescription extinctive. Une application stricte de la lettre de l'article 2232 C. civ., dépourvu de référence à la forclusion, conduit à exclure le délai butoir en matière de forclusion des actions en paiement des prêteurs professionnels, alors que la loi et la jurisprudence leur accordent en matière de prêt immobilier le renouvellement du délai à l'infini. Mais on peut envisager d'appliquer l'esprit du délai butoir à la forclusion en conférant une portée non prévue aux textes, le délai butoir s'appliquant alors dans les mêmes conditions à cette « quasi-prescription »¹³⁷⁹.

¹³⁷⁸ A. COLLIN, *thèse précit.* p. 343, n° 467.

¹³⁷⁹ Ph. MALAURIE, *Libres propos, La réforme de la prescription civile (suite)*, LPA 22 fév. 2008 n° 39, p. 3, n° 3.

390. En l'absence de prise de position par la jurisprudence sur le sujet¹³⁸⁰, la logique recommanderait eu égard à la nature d'ordre public de la forclusion de soumettre celle-ci, à l'instar de la prescription, au délai butoir. L'interruption des délais par tout acte d'exécution forcée ou action en justice échappant au plafonnement en vertu de l'article 2232 C. civ., l'application du délai-butoir à la forclusion autoriserait malgré tout le professionnel créancier à interrompre sans limite le délai par tout, position allant à l'encontre de la fonction de la forclusion conçue comme la sanction de l'inaction du créancier au travers d'un délai court. Le refus de soumettre la forclusion au délai-butoir permettrait également au créancier professionnel de poursuivre sans limitation le débiteur. Les deux hypothèses présentent autant de risques pour le consommateur en termes d'économie judiciaire. Il faudrait dès lors soit supprimer le délai butoir, soit y soumettre l'action du professionnel.

391. La technique du délai butoir, et plus largement la détermination des causes et des effets d'interruption des délais, rendent nécessaire une réflexion d'ensemble sur les délais extinctifs, particulièrement quand le consommateur agit en qualité de débiteur. L'existence du délai-butoir dans le cas de la reconnaissance par le consommateur des droits du créancier ne suffit en effet pas à protéger celui-ci du renouvellement des délais rendu possible par l'importance des causes d'interruption. Une telle réflexion doit être également menée dans les hypothèses de suspension des délais d'action.

§ 2 - Suspension des délais biennaux du Code de la consommation

392. La suspension est le « mécanisme qui permet de prendre en compte, dans le cadre de l'application de la prescription, l'impossibilité d'agir dans laquelle peut se trouver le titulaire du droit contredit »¹³⁸¹. Évoquer la suspension des délais, c'est évoquer les incidents susceptibles de s'opposer momentanément à l'action en paiement du créancier, tous liés à l'impossibilité d'agir due à un empêchement absolu, irrésistible et imprévisible. La suspension des délais est également la conséquence de l'impossibilité d'agir : pour celui qui ne peut agir, mais souhaite sauvegarder son droit, les délais ne courent pas ; pour celui qui peut agir, mais s'en abstient par

¹³⁸⁰ En sept. 2013, sur une interrogation formulée comme suit sur Juris-Data : TEXTE-INTEGRAL(2232 S/7 civil) and TEXTE-INTEGRAL(crédit OU prêt)) et JURIDICTION(Cour d'appel OU Cour de cassation OU tribunal d'instance OU Tribunal de grande instance), aucune des 13 décisions relevées ne traitait ce point.

¹³⁸¹ A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 358, n° 377.

incurie ou négligence, les délais continuent de courir. Il est donc nécessaire, pour l'envisager, d'étudier successivement ses causes (A), puis ses effets (B).

A - Causes de suspension

393. L'article 2251 C. civ., dans sa rédaction de 1804, énonçait que la prescription courait contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. Mesure de protection des intérêts du créancier, la suspension des délais n'était elle-même qu'exceptionnelle, en réaction aux abus issus des inventions prétorienne de l'Ancien droit. C'est en interprétant l'article pour en extraire à nouveau l'hypothèse de l'impossibilité d'agir résultant de la force majeure que la jurisprudence¹³⁸² a incité le Législateur à la consacrer à l'article 2234 C. civ. codifié par la loi du 17 juin 2008 : « 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 convention¹³⁸³ ou de la force majeure ». La suspension des délais intervient aujourd'hui *a priori*, au profit de certaines personnes *ès qualités*, et *a posteriori* pour les hypothèses relevant de la force majeure que l'interprétation de l'ancien article 2251 C. civ., non limitatif, avait admises¹³⁸⁴.

394. L'impossibilité d'agir à l'origine de la suspension tient dans un premier temps aux qualités personnelles du créancier du droit contesté, dont l'inaction est excusée par plusieurs présomptions édictées par le Code civil et le Code de commerce (1°). Elle résulte ensuite des circonstances contextuelles de la créance entourant le professionnel et le consommateur (2°).

1° L'impossibilité d'agir tenant aux qualités personnelles

395. Le professionnel créancier du prix peut se trouver dans une situation de vulnérabilité qui, bien que marginale, présume son impossibilité d'agir en paiement contre le consommateur : la prescription ne court ainsi pas ou se trouve suspendue¹³⁸⁵ contre les mineurs non émancipés

¹³⁸² J. CARBONNIER, *La règle contra non valentem...*, Rev. crit. législ. et jurispr. 1937, p. 155 ; Droit civil, t. IV, n° 140.

¹³⁸³ L'impossibilité d'agir résultant de la convention sera étudiée au Titre I de la deuxième Partie.

¹³⁸⁴ Cass. Req., 23 fév. 1858 ; D. 1958, 1, p. 139.

¹³⁸⁵ La précision est peut-être une redondance prise par précaution, mais elle exprime l'idée que l'incapacité peut survenir « en cours de route » et ne pas être originelle.

et les majeurs sous tutelle jusqu'à la disparition de la cause d'incapacité à l'acquisition de la majorité ou au retrait de la mesure de protection.

396. Justifiée initialement par le risque de disparition des preuves, la suspension de la prescription s'applique en principe à tous les droits tant personnels que réels. Mais l'article 2235 C. civ. prévoit expressément l'exclusion du champ d'application de la suspension les actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts¹³⁸⁶. Par cette référence aux prestations, et non aux personnes, le Code refuse que la seule qualité personnelle des parties justifie la suspension de la prescription présomptive biennale, afin d'empêcher l'accumulation de dettes périodiques sur la tête du débiteur. Le professionnel créancier placé sous mesure de protection doit donc agir en paiement dans le délai de deux ans, à l'instar des autres créanciers.

397. On ne peut qu'approuver l'exclusion de la suspension pour deux séries de raisons touchant à la personne même du créancier. Le placement du majeur sous mesure de protection juridique de type tutelle ou curatelle est incompatible avec l'hypothèse de l'exercice d'une activité commerciale par l'intéressé ou son représentant légal¹³⁸⁷. Le mineur émancipé peut, depuis la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011, exercer une activité commerciale sur autorisation du juge des tutelles ou du président du tribunal de grande instance (art. L. 121-2 C. com.). Le mineur non émancipé peut quant à lui obtenir l'autorisation spéciale de ses représentants légaux de constituer une EIRL (entreprise individuelle à responsabilité limitée), une EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée) ou une SASU (société par actions simplifiée unipersonnelle) pour exercer une activité civile, libérale ou agricole, sauf à contourner l'interdiction d'exercer une activité commerciale en constituant une société commerciale pour la direction de laquelle il ne lui sera pas nécessaire d'avoir la capacité commerciale. La reconnaissance de la possibilité d'exercer une activité commerciale

V. aussi Loi 12, Code De praescript. longi temporis.

¹³⁸⁶ La suspension ne s'applique également pas à l'action en rescision pour lésion (art. 1676 C. civ.).

¹³⁸⁷ V. art. 467, 507 et 509 C. civ. et le décret n° 2008-1484 du 22 déc. 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil, Annexe 1, colonne 2, II, dont la lecture croisée permet de déduire que l'exercice de la profession commerciale n'est possible ni pour le majeur sous tutelle, ni pour celui sous curatelle.

et, plus largement, professionnelle, suppose ensuite des compétences particulières qui prévalent sur l'état de minorité.

398. Les qualités personnelles du créancier professionnel n'ont, on le voit, pas d'influence sur les causes de suspension. C'est principalement dans le contexte de la créance que l'impossibilité d'agir trouve à s'exprimer.

2° L'impossibilité d'agir tenant au contexte

399. A l'origine de la suspension se trouve l'action *de integrum restituo* qui permettait au préteur romain de relever un créancier de la prescription, si sa situation paraissait digne d'intérêt¹³⁸⁸. Reprise en droit canon pour contrecarrer le mécanisme de la prescription qui n'avait pas les faveurs des canonistes¹³⁸⁹, la formule, attribuée au Pape Lucius III, disposait que la prescription ne peut courir lorsque la situation s'avère particulièrement hostile au créancier et ne dépend pas de lui (*Tempore hostilitatis non currit praescriptio*). L'adage tel qu'il est à présent connu et présenté revient à Bartole, il repose sur l'idée générale qu'à l'impossible, nul n'est tenu. En réaction aux grandes disparités d'interprétation judiciaire sous l'Ancien Régime, le rédacteur du Code civil avait réduit l'impossibilité d'agir à quelques hypothèses légales, mais le principe fut réintroduit par les juridictions dès le XIX^{ème} siècle sous l'adage « la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention, soit de la force majeure »¹³⁹⁰ (*Contra non valentem agere non currit praescriptio*). Vaincu, le Législateur s'est incliné en 2008 dans un article 2234 C. civ. énonçant que « la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est

¹³⁸⁸ O. de GIRAY, *Causes de suspension et d'interruption en matière civile*, thèse Aix, 1882 ; BONIFACCY, *De la règle Contra non valentem agere non currit praescriptio*, thèse Aix 1901 ; Th. GRÉTÉRÉ, *L'adage Contra non valentem agere non currit praescriptio*, thèse Paris I, 1981.

¹³⁸⁹ La suspension de la prescription avait notamment pour finalité d'empêcher les débiteurs peu scrupuleux de profiter de leur péché.

Voir S. CATTELET, *Réflexions sur les sources de la prescription extinctive*, thèse Rouen, 2000, nota. p. 176.

¹³⁹⁰ Cass. civ. 1, 4 févr. 1986, pourvoi n° 84-15945 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai (ch. civ. 1), 2 mai 1984), Bull. civ. 1986, I, n° 16 p. 14 ; JCP G 1987, II, 20818, note L. BOYER. - Cass. com., 17 fév. 1964, Bull. Civ. III, n° 78. - Cass. civ., 22 déc. 1959 ; JCP 1960, II, 11494, note P.E. - CA Paris, 16 mars 1949 ; JCP 1949, II, 4960, note BECQU. - Cass. Req., 28 nov. 1938, DH 1939, p. 99. - Cass. civ., 11 déc. 1918 ; DP 1923, 1, 96, S. 1921, 1, p. 161, note MOREL. - Cass. Req., 21 mai 1900 ; DP 1900, 1, p. 422. - Cass. civ., 18 nov. 1884 ; DP 1885, 1, p. 101. - Cass. civ., 28 juin 1870 ; DP 1870, 1, p. 309, S. 1871, 1, p. 137. - Cass. Req., 24 mai 1857, DP 1857, 1, p. 290. - Cass. Req., 10 déc. 1856, DP 1856, 1, p. 304. - Cass. req., 22 juin 1853 ; S. 1855, 1, p. 511.

dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. » À l'inverse des cas de suspension liés à l'état des personnes, l'impossibilité d'agir doit cependant être démontrée par le créancier qui s'en prévaut, et la preuve de l'obstacle rencontré apportée de manière suffisamment convaincante par le créancier¹³⁹¹, la conviction du juge étant affaire de circonstances.

400. Trois hypothèses de suspension de la prescription liées au contexte de la créance doivent être envisagées : l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi (a), de la convention (b) et de la force majeure (c).

a) Impossibilité d'agir résultant de la loi

401. Deux catégories d'impossibilité d'agir peuvent résulter de la loi, selon que l'impossibilité provienne d'événements objectifs (a.1) ou subjectifs (a.2).

a.1) Impossibilité d'agir « prise en dehors de la personne »¹³⁹²

402. Il existe des impossibilités d'agir caractérisées par une situation si dramatique qu'il serait inéquitable de laisser courir les délais d'action. C'est notamment le cas des **moratoires** légaux ou généraux suspendant le cours des délais en réponse aux grandes catastrophes : seconde guerre mondiale¹³⁹³, guerre d'Algérie¹³⁹⁴, soulèvements populaires de mai 1968¹³⁹⁵,

¹³⁹¹ CA Montpellier, 13 déc. 2007, Rôle n° 06-59.06.

¹³⁹² Cass. Req., 23 fév. 1858 ; D. 1958, 1, p. 139.

¹³⁹³ Décret-loi du 2 nov. 1939, DP 1939, 4, p. 421. - Loi du 24 sept. 1940 étendant de la loi du 13-08-1940 a certains produits intéressant le ravitaillement de la métropole suspendant de façon générale les délais entre le 10 mai et le 31 oct. 1940 (JORF du 26 sept. 1940 p. 5162). - Loi du 29 oct. 1940 permettant au juge de prendre en considération la restriction des communications sur le territoire pour caractériser l'impossibilité d'agir de certains créanciers (DP 1940, p. 350).

On peut également citer la Loi du 6 brumaire An V suspendant de façon générale la prescription au profit des militaires employés dans les armées en temps de guerre, jusqu'à l'expiration d'un mois à compter de la publication de la paix générale (cinq mois si ceux-ci étaient stationnés en Europe, huit mois dans les colonies du Cap de Bonne Espérance, deux ans au-delà).

¹³⁹⁴ Loi n° 56-672 du 9 juill. 1956 instituant diverses mesures de protection envers certains militaires. - Ordonnance n° 62-706 du 29 juin 1962 portant suspension en Algérie des délais en matière civile et commerciale.

¹³⁹⁵ Loi n° 68-696 du 31 juill. 1968 relative aux forclusions encourues du fait des événements de mai et juin 1968, concernant les actes, formalités et inscriptions qui auraient dû être accomplis entre le 10 mai et le 1er juill. 1968.

grèves nationales¹³⁹⁶... mais aussi de législations spéciales plus récentes suspendant les poursuites engagées par leurs créanciers au bénéfice des Français rapatriés de territoires ayant accédé à l'indépendance et endettés, comme la loi n° 97-1269 du 30 décembre 1997 de finances pour 1998 (art. 100 et 101)¹³⁹⁷ sous réserve qu'elles soient conformes à la Constitution¹³⁹⁸. Le caractère législatif, *ad hoc* et temporaire de ces dispositions suspend les délais indépendamment de leur nature, y compris les délais de forclusion¹³⁹⁹.

403. Sous l'effet d'une **décision judiciaire portant moratoire au profit du débiteur**, le créancier se retrouve privé du droit d'exercer des poursuites en recouvrement durant une période maximale de deux ans, l'article 1244-1 C. civ. reportant le paiement des sommes dues si la situation du débiteur l'exige et si les besoins du créancier le permettent. Il n'est pas certain toutefois que la technique du moratoire relève de la suspension des délais pour agir dans la mesure où le juge peut prescrire un report autant qu'un rééchelonnement, les intérêts continuant de courir (al. 2). Tout au plus s'agirait-il d'un report partiel d'exigibilité dont se trouverait exclu le cas des dettes d'aliments, de nature périodique¹⁴⁰⁰. Il est toutefois jugé, lorsque le contrat est suspendu, qu'en application de l'article 2234 C. civ. l'ordonnance du juge d'instance rendue sur le fondement de l'article L. 313-12 du Code de la consommation et qui a suspendu les obligations de l'emprunteur est nécessairement une cause de suspension de la prescription¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁶ Loi n° 53-1244 du 17 déc. 1953 sur les forclusions encourues du fait des grèves du mois d'août 1953. - Loi n° 74-1115 du 27 déc. 1974 relative aux forclusions encourues durant la période d'interruption du service postal, ainsi qu'à la prorogation et à la suspension de divers délais.

¹³⁹⁷ CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 27 sept. 2010, Rôle n° 461, 10/03884 (Appel de TGI Toulouse, 1^{er} juill. 2010, Rôle n° 10/00088). - CA Montpellier (ch. 2), 23 fév. 2010, Rôle n° 09/00953 (appelle de Trib. com. Perpignan, 20 janv. 2009, Rôle n° 2001011335).

¹³⁹⁸ L'article 100 de cette loi a été abrogé par une décision du Conseil constitutionnel délivrée suite à une Question prioritaire de constitutionnalité jugeant disproportionnée et portant une atteinte excessive à l'équilibre des droits des parties dans les procédures la suspension des poursuites à l'égard des dettes autres que celles liées à l'accueil et à la réinstallation des rapatriés (Cons. constit., 27 janv. 2012, QPC n° 2011-213).

¹³⁹⁹ Cass. civ. 3, 4 nov. 1971, Bull. civ. 1971, III, n° 535 (au sujet de l'article 1792 C. civ.).

¹⁴⁰⁰ D'anciennes décisions de la Cour de cassation et de la CA Nancy reconnaissant la suspension conventionnelle temporaire de la prescription accordant un sursis au débiteur dans l'exécution de la totalité de ses obligations : Cass. req., 21 mai 1900 ; DP 1900, 1, p. 422. - Cass. req., 28 juin 1870 ; S. 1871, 1, p. 137. - Cass. req., 28 nov. 1865 ; DP 1867, 1, p. 225. - CA Nancy, 16 nov. 1889 ; S. 1891, 2, p. 161, note G. BOURCART.

¹⁴⁰¹ CA Rouen, 25 févr. 2016, n° 15/03545.

V. aussi CA Chambéry, 8 mars 2016, n° 14/02077. - CA Versailles, 7 janv. 2016, n° 13/07712.

404. En matière de crédit, la combinaison des articles 1244-1 C. civ. et L. 313-12 C. consom., à l'occasion d'un **moratoire obtenu par le biais d'un rééchelonnement ou d'un réaménagement de la dette**, aboutit à un plan conventionnel de redressement qui suspend l'exécution des obligations du débiteur durant toute la durée de celui-ci¹⁴⁰². Corrélativement à la suspension d'exigibilité de l'obligation, est suspendu le délai d'action afin de ne pas priver le créancier d'un recours¹⁴⁰³ : dès lors que le plan de redressement se trouve correctement exécuté, le délai de forclusion est suspendu pendant toute sa durée¹⁴⁰⁴ et jusqu'à la fin de la procédure quelle qu'en soit la cause, le plan devenant nécessairement caduc du fait de son exécution ou de son inexécution¹⁴⁰⁵. Mais si le délai de forclusion prévu à l'article R. 312-35 du code de la consommation peut être suspendu en cas d'impossibilité absolue d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, la seule demande de suspension des poursuites adressée aux créanciers par la Commission de surendettement, en dehors de toute intervention judiciaire, n'est pas un cas d'impossibilité d'agir susceptible de suspendre le délai de forclusion de l'article L. 311-37 ancien C. consom. Il est en effet toujours loisible aux créanciers d'obtenir un titre exécutoire pendant et après la procédure, dont l'exécution sera différée pendant la durée du plan¹⁴⁰⁶. Les conciliations menées par la Commission intervenant la plupart du temps sur saisine du débiteur et sous forme d'échanges de missives, il semble qu'aucune suspension ne puisse intervenir non plus par le biais de l'impossibilité d'agir résultant de la convention des parties¹⁴⁰⁷.

405. Peuvent être rattachées à la suspension les impossibilités d'agir objectives tenant à **la nature de la créance ou à ses modalités** (condition suspensive, créances à terme, créances de garantie), dont le délai de prescription ou de forclusion court à compter de la survenance de la condition, du terme ou de l'éviction. Ces dispositions sont du reste réunies dans une même

¹⁴⁰² CA Basse-Terre (ch. civ. 2, 27 fév. 2012, Rôle n° 173, 11/01037 (Appel de TGI Basse-Terre, 28 juin 2011, Rôle n° 11/00002) : La poursuite de l'exécution par le prêteur du titre constatant sa créance s'est trouvée empêchée par deux demandes de bénéfice de la procédure de surendettement des particuliers ; elle ne pouvait en outre intervenir qu'après échéance du terme prononcée par courrier recommandé avec AR rendant la créance exigible. - CA Pau (ch. 2, sect. 1), 25 juin 2009, Rôle n° 08/02274, 2968 / 09 (Appel de TI Pau, 13 mars 2008).

¹⁴⁰³ Situation à laquelle menaient les mesures d'expertises non suspensives de délais avant la réforme de 2008.

¹⁴⁰⁴ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 13 fév. 2013, Rôle n° 11/05397 (Appel de TI Béziers, 26 avr. 2011, Rôle n° 11-10-216).

¹⁴⁰⁵ CA Montpellier (ch. 1), 14 fév. 1996, Juris-Data n° 1996-034252 (Appel de TI Montpellier, 25 oct. 1993).

¹⁴⁰⁶ CA Lyon (ch. 6), 28 fév. 2013, Rôle n° 11/06633 (Appel de TI Lyon, 21 juin 2011, Rôle n° 11/000881). - CA Nancy, 27 sept. 1995, Juris-Data n° 1995-049224 (Appel de TI Nancy, 10 juin 1994).

¹⁴⁰⁷ *J.-Cl. Code civil, Art. 2233 à 2239, Fasc. unique : Prescription. - Suspension de la prescription*, J.-J. TAISNE (26 sept. 2009), n° 75.

section 2 intitulée commodément « des causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription », dont on ne sait trop s'il s'agit du report de la suspension, ou du report du seul point de départ. L'impossibilité d'agir, factuelle, étant ici liée aux particularités de la créance qui empêche toute action avant la réalisation de l'événement visé, il faut y voir un report du point de départ.

406. Les mesures d'instruction ou d'expertise présentées sur requête ou en référé avant tout procès et auxquelles il est fait droit suspendent le délai de prescription jusqu'au jour où la mesure a été exécutée (art. 2239 C. civ.)¹⁴⁰⁸. Issue du droit des assurances, la pratique avait fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité de l'article L. 114-2 C. assur. au droit à un recours juridictionnel, que la Cour de cassation avait refusé de faire suivre au Conseil Constitutionnel aux motifs que « l'article L. 114-2 du Code des assurances ne porte pas une atteinte substantielle au droit de l'assuré d'exercer un recours effectif devant une juridiction dès lors que l'intéressé a la possibilité d'interrompre la prescription notamment par l'envoi à l'assureur d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception »¹⁴⁰⁹. La formulation de l'article 2239 C. civ. apporte une nette amélioration au système des instructions dites *in futurum* de l'article 145 C. pr. civ. chargées de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, qui ne donnait pas de décision au fond et dont le caractère interruptif instantané ne concernait que l'ordonnance de désignation de l'expert¹⁴¹⁰.

407. En décidant que « la prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès » et que « le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à

¹⁴⁰⁸ CA Rennes, 30 avr. 2015, n° 12/02218.

V. aussi CA Bastia (ch. civ.), 30 nov. 2016, n° 15/00419 : « l'assignation en référé emporte non seulement un effet interruptif mais encore un effet suspensif, de telle sorte que le nouveau délai ne court qu'à compter du dépôt du rapport définitif de l'expert, la suspension étant, en l'espèce, nécessairement consécutive à une interruption. Le délai de prescription a recommencé à courir le 19 déc. 2009, date de dépôt du rapport d'expertise ».

¹⁴⁰⁹ Cass. civ. 2, 21 oct. 2010, pourvoi n° 10-15.319 (QPC incidente - non-lieu a renvoi au CC) ; Resp. civ. et assur. 2011, comm. 37, note H. GROUDEL.

¹⁴¹⁰ Il était également possible de stipuler conventionnellement la suspension le temps de l'expertise amiable : CA Rouen, 12 mai 2005, Rôle n° 03/04470, Juris-Data n° 2005-277886.

Le caractère interruptif de la demande en justice, même en référé, demeure en revanche et doit être concilié avec le caractère suspensif de la mesure d'instruction ou d'expertise.

compter du jour où la mesure a été exécutée », le point de départ marquant le redémarrage du délai est reporté non plus au jour même de la décision judiciaire accordant la mesure, mais au jour de la remise du rapport. Ce qui supprime le risque d'épuisement du délai de prescription au cours de la procédure lorsque l'instruction traîne en longueur¹⁴¹¹, le délai étant suspendu jusqu'à communication des conclusions d'expertises. Le délai de prescription recommence à courir, aux termes du second alinéa de l'article 2239 C. civ., pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée. Il est donc augmenté, dans le cas où les négociations s'avèreraient infructueuses, d'une durée minimale de six mois permettant de préparer un recours en justice. La Cour de cassation exclue toutefois les délais de forclusion de ce mécanisme¹⁴¹².

408. Mais la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 C. civ. n'est pas une pièce rapportée du droit des assurances : pour l'article L. 114-2 C. assur., il s'agit d'une cause d'interruption de la prescription biennale et non de suspension¹⁴¹³, ce qui a pour effet de faire courir un nouveau délai au lieu de le suspendre. D'aucuns déplorent malgré tout que l'instruction soit traitée comme une cause de suspension au lieu de s'aligner sur le droit des assurances¹⁴¹⁴.

a.2) Impossibilité d'agir liée à la conscience des parties

409. D'autres impossibilités d'agir résultent d'un événement relevant plus de **la conscience des parties** que d'une circonstance extérieure : le point de départ du cours de la prescription est alors fixé au jour où le titulaire du droit a eu connaissance de l'existence de ce dernier, ou au moment où il aurait dû avoir connaissance de son existence. Ce mécanisme, déjà employé pour les actions en sanction des obligations extracontractuelles, repose sur la compréhension

¹⁴¹¹ CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 14 mai 2009, Rôle n° 2009/249, 07/03318 (Appel de TGI Draguignan, 23 janv. 2007, Rôle n° 54).

¹⁴¹² Cass. civ. 3, 10 nov. 2016, n° 15-24289 (Cassation de CA Amiens, 28 mai 2015). - Cass. civ. 3, 3 juin 2015, n° 14-15796 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 13 févr. 2014).

¹⁴¹³ « Le cours de la prescription biennale n'est pas suspendu pendant la durée des opérations d'un expert désigné à l'amiable ou en référé » : Cass. civ. 1., 28 oct. 1997 ; RGDA 1997, p. 1027, obs. J. KULLMANN.

¹⁴¹⁴ A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 383, n° 504.

Mais on pourrait aussi souhaiter l'inverse : le droit des assurances pourrait s'aligner sur le droit commun et transformer l'instruction de l'article L. 114-2 C. Assur. en cause de suspension.

nécessairement subjective du créancier de l'instant à partir duquel il peut exiger l'exécution de l'obligation du débiteur¹⁴¹⁵.

410. Le point de départ flottant résulte, à notre sens, d'une impossibilité d'agir née d'une présomption légale d'ignorance. Il est en effet plus aisé de caractériser les éléments de la force majeure traditionnelle que de reconnaître l'ignorance de son propre droit – après tout, nul n'est censé ignorer la loi¹⁴¹⁶, encore moins les prérogatives volontairement créées par convention. Les juridictions ont longtemps alterné entre confirmation et infirmation de cette espèce d'impossibilité intérieure avant de s'ancrer sur le critère de l'ignorance, à la condition que celle-ci soit liée à une cause légitime¹⁴¹⁷. Pour T. Grétére, la suspension de prescription en raison de l'ignorance du titulaire du droit résulte d'une « impossibilité subjective objectivement absolue »¹⁴¹⁸ : le degré légitime d'ignorance susceptible de suspendre les délais doit se traduire par l'impossibilité totale d'agir en justice pour le créancier et présenter les caractères de la force majeure¹⁴¹⁹.

411. Dans le cadre de l'action en paiement du professionnel toutefois, la présomption légale d'ignorance est combattue par une autre présomption objective, à la fois légale et jurisprudentielle, de connaissance du point de départ au jour de l'inexécution de l'obligation ou

¹⁴¹⁵ Lorsqu'il s'agit de sanctionner le professionnel, la connaissance peut être réputée au jour de la conclusion du contrat.

L'article 2234 C. civ. ne s'embarrasse pas de telles réflexions puisqu'il prévoit les deux hypothèses : la prescription ne court pas (sous-entendu dès l'origine) ou est suspendue (en cours de route) contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir.

¹⁴¹⁶ D'où le fait que pour la loi du moins, l'ignorance n'est jamais légitime (Cass. soc., 27 nov. 1980, Bull. Civ. V, n° 866), d'autant moins à l'ère du web 2.0 et des plateformes participatives.

¹⁴¹⁷ Cass. soc., 6 oct. 1994, pourvoi n° 92-12.660 (Cassation de CA Versailles, 10 déc. 1991), Bull. civ. V, n° 263 p. 178. - Cass. civ. 1, 11 déc. 1990, pourvoi n° 89-14.631 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 17 oct. 1988), Bull. Civ. I, n° 284 p. 201 ; RTD Civ 1991, p. 537, obs. J. MESTRE. - Cass. civ.1, 4 fév. 1986, pourvoi n° 84-15.945 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai (ch. civ. 1), 2 mai 1984), Bull. Civ. I, n° 16 p. 14 ; JCP 1987, II, 20818, note L. BOYER. - Cass. soc., 26 avr. 1984, Bull. Civ. V, n° 159 ; RTD Civ 1985, p. 176, obs. J. MESTRE. - Cass. com., 7 avr. 1967, Bull. Civ. III, n° 125. - Req., 27 janv. 1941 ; S. 1941, p. 7. - Civ., 25 juin 1935 ; S. 1936, 1, p. 366, RGAT 1935, p. 1063.

¹⁴¹⁸ Th. GRÉTÉRÉ, *L'adage Contra non valentem agere no currit praescriptio*, *op. cit.*, p. 117, n° 66.

¹⁴¹⁹ CA Paris (pôle 6, ch. 5), 5 sept. 2013, Rôle n° 11/08085 (Appel de CPH Paris sect. com., 7 avr. 2011, Rôle n° 09/01926).

On peut aussi y voir un cas de report du point de départ au jour où l'ensemble des conditions concordantes seront réunies, à savoir contradiction du droit par le fait et connaissance de son existence par le titulaire du délai (J. LARGUIER, note sous CA Paris, 27 mars 1953 ; JCP II, 7701).

de son terme. Il est dès lors peu probable que soit retenue l'impossibilité d'agir du professionnel sur ce fondement.

b) La clause de suspension

412. Lorsqu'un désaccord se forme entre les parties, ou qu'un événement est susceptible de remettre en question la nature, l'exigibilité ou l'accomplissement de l'obligation, le créancier et le débiteur peuvent suspendre par convention les délais d'action. Il s'agira pour le créancier de s'engager à ne pas agir en justice, ou pour le débiteur d'utiliser ce laps de temps afin de parvenir à un arrangement. La suspension pourra également intervenir dans l'attente d'un événement ultérieur mais déterminant pour leurs affaires tel le compte rendu d'une expertise¹⁴²⁰ ou la résolution d'un litige connexe¹⁴²¹. Est une convention de suspension tacite la clause de direction du procès, par laquelle la prescription de l'action en garantie de l'assuré contre l'assureur est suspendue tant que le second dirige le procès intenté contre lui par la victime, l'assuré se trouvant dans l'impossibilité d'agir à l'encontre de son contractant dès lors qu'il organise sa défense¹⁴²².

413. À condition que l'accord soit formé postérieurement à la naissance de l'obligation, mais en cours de délai utile, et qu'il ne constitue pas une renonciation anticipée à la prescription

¹⁴²⁰ Cass. req., 28 nov. 1938 ; DH 1939, p. 99. Ou plus largement les résultats d'une enquête (Cass. Belgique, 4 oct. 1894 ; S. 1895, 4, p. 19).

¹⁴²¹ Cass. req., 22 juin 1853 ; S. 1855, 1, p. 511 ; DP 1853, 1, p. 302.

¹⁴²² CA Lyon (ch. 8, 16 nov. 2010, Infirmité, Rôle n° 09/04667, Juris-Data n° 2010-031090 (Appel de TGI Lyon (ch. 3), 30 juin 2009, Rôle n° 06/08821).

Dans le même sens que Cass. civ. 2, 8 sept. 2005, Rôle n° 04-15.889, Juris-Data n° 2005-029742 ; RGDA 2005, p. 1022, obs. M. BRUSCHI. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1991, pourvoi n° 88-18.420 (Cassation partielle de CA Paris, 12 juill. 1988) ; Resp. civ. et assur. 1991, comm. 395. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1991, pourvoi n° 88-17.530 (Cassation de CA Rennes, 31 mai 1988), Bull. civ. 1991, I, n° 222 p. 146. - Cass. civ. 1, 3 nov. 1988, pourvoi n° 86-19592 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 29 oct. 1986), Bull. civ. 1988 I n° 296 p. 203 ; RGAT 1989, p. 111, note R. BOUT.

Dans le même sens : CA Toulouse (ch. civ. 3), 19 déc. 1994, Juris-Data n° 1994-052041 (Appel de TGI Albi, 7 sept. 1993). - Cass. civ. 1, 2 juill. 1991, pourvoi n° 88-18.420 (Cassation partielle de CA Paris, 12 juill. 1988) ; Resp. civ. et assur. 1991, comm. 395. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1991, pourvoi n° 88-17.530 (Cassation de CA Rennes, 31 mai 1988), Bull. civ. 1991, I, n° 222 p. 146. - Cass. civ. 1, 3 nov. 1988, pourvoi n° 86-19592 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 29 oct. 1986), Bull. civ. 1988 I n° 296 p. 203 ; RGAT 1989, p. 111, note R. BOUT.

prohibée par l'ancien article 2220 C. civ.¹⁴²³, la validité de la clause de suspension est admise¹⁴²⁴ bien qu'elle ne soit ni extérieure, puisqu'émanant des parties, ni irrésistible puisqu'il est toujours possible d'aller porter la convention devant le juge, raison pour lesquelles il a parfois été recouru à la notion d'impossibilité morale.

b.1) Stipulation d'une clause de suspension

414. Pour la Cour de cassation, il est admis que l'accord des parties postérieur à la naissance de l'obligation, mais en cours de délai utile, suspend le délai d'action¹⁴²⁵ : le contrat est après tout la loi des parties et celles-ci peuvent fort bien décider la suspension des délais, le créancier consentant à ne pas agir en justice tandis que le débiteur promet d'utiliser ce laps de temps pour parvenir à un arrangement. Cette situation intervient principalement lorsqu'apparaît un désaccord entre créancier et débiteur, ou une cause susceptible de remettre en question la nature, l'exigibilité ou l'accomplissement de l'obligation. Peu désireuses de déclencher immédiatement la machine judiciaire, les parties peuvent alors convenir de suspendre le délai dans l'attente d'un événement ultérieur mais déterminant pour leurs affaires tel le compte rendu d'une expertise¹⁴²⁶ ou la résolution d'un litige connexe¹⁴²⁷. La clause de direction du procès, par laquelle la prescription de l'action en garantie de l'assuré contre l'assureur est suspendue tant que le second dirige le procès intenté contre lui par la victime, est une illustration de convention de suspension

¹⁴²³ Cass. soc., 31 oct. 2006, pourvoi n° 04-19.803 (Cassation de CA Rouen (ch. appels prio.), 14 sept. 2004). - Cass. com., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-21.156, Juris-Data n° 2005-027818 (Cassation de CA Rouen, 6 déc. 2001), Bull. civ. 2005, IV, n° 78. - Cass. civ. 1, 13 mars 1968, Bull. civ. 1968, I, n° 98 ; JCP G 1969, II, 15903, note M. PRIEUR ; Gaz. Pal. 1968, 1, p. 380 ; D. 1968, jurispr. p. 626. - Cass. req., 22 juin 1853 ; DP 1853, 1, p. 302.

¹⁴²⁴ Cass. civ. 1, 18 mars 1968, Bull. civ. I, n° 98. - Cass. com., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-21.156 (Cassation de CA Rouen, 6 déc. 2001), Bull. civ. IV, n° 75.

¹⁴²⁵ Cass. civ. 1, 18 mars 1968, Bull. civ. I, n° 98. - Cass. com., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-21.156, Bull. civ. IV, no75, précit.

¹⁴²⁶ Cass. req., 28 nov. 1938 ; DH 1939, p. 99. Ou plus largement les résultats d'une enquête (Cass. Belgique, 4 oct. 1894 ; S. 1895, 4, p. 19).

¹⁴²⁷ Cass. req., 22 juin 1853 ; S. 1855, 1, p. 511 ; DP 1853, 1, p. 302.

tacite : l'assuré est dans l'impossibilité d'agir à l'encontre de son contractant dès lors qu'il organise sa défense¹⁴²⁸.

415. En droit de la consommation, cependant, l'article L. 218-1 C. consom. dispose que par dérogation à l'article 2254 C. civ., les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. La stipulation d'une clause de suspension au profit du créancier agissant en qualité de professionnel pourrait se révéler illicite, voire abusive, en ce qu'elle ajouterait une nouvelle cause de suspension dont l'objet ou l'effet serait de prolonger la possibilité pour le créancier professionnel de poursuivre le consommateur, en entravant le cours naturel de la prescription.

b.2) Suspension née de la négociation

416. Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès, dit l'adage populaire. Les deux conduisent en tout état de cause à la résolution d'un litige : on aurait donc pu penser que toute négociation entretenue entre des parties au sujet d'un contentieux s'assimilerait à un procès et, à l'instar des mesures prises dans le cadre du traitement du surendettement, interromprait la prescription des obligations en cours. L'argument organique distinguant entre un tribunal et une structure non juridictionnelle telle qu'une institution administrative n'avait pas fait reculer les plus farouches défenseurs de l'ouverture des cas d'interruption. Ce n'est pourtant pas l'ensemble des négociations qui est visé, puisque l'article 2238 C. civ. qualifie expressément de cause de *suspension* de la prescription les recours à la **médiation** ou la **conciliation**¹⁴²⁹ : cette limitation s'inspire notamment des articles 10-6 et 10-7 des Principes Unidroit dont le Code civil opère une quasi reproduction¹⁴³⁰, mais aussi des décisions de chambre mixte du 14 février 2003 ayant

¹⁴²⁸ CA Lyon (ch. 8, 16 nov. 2010, Infirmité, Rôle n° 09/04667, Juris-Data n° 2010-031090 (Appel de TGI Lyon (ch. 3), 30 juin 2009, Rôle n° 06/08821). - CA Toulouse (ch. civ. 3), 19 déc. 1994, Juris-Data n° 1994-052041 (Appel de TGI Albi, 7 sept. 1993).

Dans le même sens que Cass. civ. 2, 8 sept. 2005, pourvoi n° 04-15.889, Juris-Data n° 2005-029742 (Cassation partielle de CA Lyon (1^{ère} ch. civ.), 29 avr. 2004) ; RGDA 2005, p. 1022, obs. M. BRUSCHI. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1991, *précit.* ; Resp. civ. et assur. 1991, comm. 395. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1991, Bull. civ. 1991, I, n° 222, *précit.* - Cass. civ. 1, 3 nov. 1988 ; RGAT 1989, p. 111, note R. BOUT.

¹⁴²⁹ J. KAYSER, La loi portant réforme de la prescription en matière civile et les modes alternatifs de résolution des conflits, JCP E 2008, no 1938.

¹⁴³⁰ Art. 10.6 Principes Unidroit (Suspension par les procédures arbitrales) : 1) Le délai de prescription est suspendu lorsque le créancier, en intentant une procédure arbitrale ou au cours d'une procédure arbitrale déjà

jugé que la stipulation d'une clause de conciliation ou de médiation préalable avant tout procès établissait une fin de non-recevoir conventionnelle suspendant la prescription pendant toute la durée de la tentative de règlement amiable du litige¹⁴³¹, et des positions du Sénat¹⁴³², du Parlement européen et du Conseil¹⁴³³. Ont été ajoutés aux côtés de la médiation et conciliation, par l'ordonnance du 10 février 2016, les conventions de procédure participative et la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances.

417. Le point de départ de la suspension pour conciliation ou médiation semble pour l'instant faire l'objet d'une stricte appréciation littérale des juridictions¹⁴³⁴ : ce n'est pas la saisine du président de la chambre départementale des notaires aux fins de nomination d'un conciliateur pour la mise en place d'une tentative de conciliation ou de médiation qui suspend le délai mais bien l'accord écrit des parties pour la mise en place de cette médiation ou conciliation¹⁴³⁵. Ou, à défaut d'écrit, la tenue de la première réunion de négociations¹⁴³⁶, constatée par un procès-verbal mentionnant sa date¹⁴³⁷. L'existence de discussions entre l'assureur et l'assuré relatives à un aspect du contrat et pouvant conduire à sa nullité ne traduit l'accord des parties de négocier

engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi du tribunal arbitral saisi, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur. En l'absence de règlement de la procédure arbitrale ou de dispositions déterminant la date exacte du début de la procédure arbitrale, cette procédure est réputée engagée à la date à laquelle le débiteur reçoit une requête en arbitrage. ; 2) La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision obligatoire ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.

Art. 10.7 (Règlements alternatifs des différends) : Les dispositions des articles 10.5 et 10.6 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux autres procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.

¹⁴³¹ Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, pourvoi n° 00-19.423 et 00-19.424 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 18 avr. 2000), Bull. ch. mixte, 2003, n° 1 p. 1 ; JCP E 2003, 707, note H. CROZE et P.-Y. GAUTIER ; D. 2003, p. 1386, note P. ANCEL et M. COTTIN ; RTD civ. 2003, p. 2480, obs. R. PERROT. - Cass. com., 1^{er} juin 2003, Bull. Civ. 2003, IV, n° 101 ; RTD civ. 2004, p. 136, obs. R. PERROT. - Cass. civ. 1, 27 janv. 2004, pourvoi n° 00-22.320 (Rejet du pourvoi c/ CA Rouen, 13 sept. 2000, Bull. civ. 2004, I, n° 23 p. 18).

¹⁴³² Pour un droit de la prescription moderne et cohérent, Les rapports du Sénat, n° 338, 2006-2007.

¹⁴³³ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, art. 8.

¹⁴³⁴ P. ANCEL, *La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, Gaz. Pal. 2008, doct. p. 2118 s.

¹⁴³⁵ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 7 fév. 2013, Rôle n° 2013/75, n° rôle : 12/05779 (Appel de TGI Draguignan, 5 mars 2012, Rôle n° 10/04633).

¹⁴³⁶ CA Paris (pôle 4, ch. 3), 8 déc. 2011, Réformation, Rôle n° 09/16961, Juris-Data n° 2011-027922 (Appel de TI, 16 juin 2009, Rôle n° 11-08-001033).

¹⁴³⁷ CA Lyon (ch. soc. A), 29 oct. 2012, Rôle n° 12/00366 (Appel de CPH Lyon, 5 janv. 2012, Rôle n° 10/02433).

ni ne suspend la courte prescription biennale¹⁴³⁸, en dépit des propositions faites par la Cour de cassation à sept reprises.¹⁴³⁹ Le point de départ, pour éviter toute controverse, est fixé au moment de la mise en exécution effective de la négociation.

418. La formulation de l'article 2238 C. civ.¹⁴⁴⁰ est également très imprécise, mentionnant la « médiation » et la « conciliation » sans expliciter s'il s'agit d'une dénomination générale ou d'une référence aux seules formes judiciaires¹⁴⁴¹. Les Cours d'appel d'Agen et d'Aix se manifestent ainsi en faveur d'une définition purement judiciaire et institutionnelle des négociations, exclusive des pourparlers menés entre les seules parties¹⁴⁴². La présence d'une tierce personne est indispensable au train des négociations à la condition que celle-ci ne présente pas de lien avec le professionnel, à l'instar du Médiateur de la banque¹⁴⁴³. La saisine du

¹⁴³⁸ CA Riom (ch. civ. 1), 27 mai 2010, Rôle n° 09/01008 (Appel de TGI Cusset, 16 mars 2009, Rôle n° 07/01416).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 14 fév. 1989, pourvoi n° 86-19.644, Juris-Data n° 1989-700403 (Rejet du pourvoi c/ CA Nancy, 10 sept. 1986), Bull. civ. 1989 I n° 76 p. 50.

¹⁴³⁹ Rapp. C. cass. 2008, Doc. fr. 2009. - Rapp. C. cass. 2007, Doc. fr. 2008. - Rapp. C. cass. 2002, Doc. fr. 2003. - Rapp. C. cass. 2001, Doc. fr. 2002. - Rapp. C. cass. 1997, Doc. fr. 1998. - Rapp. C. cass. 1996, Doc. fr. 1997 - Rapp. C. Cass. 1990, Doc. fr. 1991 (partie « suivi des suggestions de réforme dans le domaine civil »). Ces rapports préconisaient en outre d'étendre l'effet suspensif à la désignation d'un expert sur l'initiative unilatérale de l'assureur.

¹⁴⁴⁰ Art. 2238 C. civ. al. 1 : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative ou à compter de l'accord du débiteur constaté par l'huissier de justice pour participer à la procédure prévue à l'article L. 125-1 du code des procédures civiles d'exécution ».

¹⁴⁴¹ Bien que le rapport d'E. BLESSIG (*rapport AN n° 847*) semblait pencher en faveur de des formules judiciaires afin d'éviter les abus. Entre la difficulté de la preuve de pourparlers amiables et la rassurante stabilité d'une procédure institutionnalisée comme la saisie d'une commission de conciliation, il est facile d'opter pour la seconde. (CA Paris (pôle 4 (ch. 3, 12 janv. 2012, Rôle n° 09/16946 (Appel de TI, 16 juin 2009, Rôle n° 11-08-001032).

V. aussi CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 11 déc. 2012, Rôle n° 11/00990 (Appel de TGI Compiègne, 16 nov. 2010).

¹⁴⁴² CA Agen (ch. civ. 1, 17 sept. 2012, Confirmation, Rôle n° 11/02183, 968-12, Juris-Data n° 2012-032583 (Appel de TGI Auch, 16 nov. 2011). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 23 fév. 2012, n° 2012/ 104, 10/08676 (Appel de T. com. Marseille, 29 mars 2010, Rôle n° 2009F02042). - CA Colmar, 18 sept. 2003, Rôle n° 02/00936, Juris-Data n° 2003-236464). - CA Versailles (1^{ère} ch., 1^{ère} sect.), 11 mars 1993, Juris-Data n° 1993-043164. - Cass. civ. 1, 14 fév. 1989, pourvoi n° 86-19.644, Juris-Data n° 1989-700403 (Rejet du pourvoi c/ CA Nancy, 10 sept. 1986), Bull. civ. 1989 I n° 76 p. 50.

V. aussi, pour la saisine de la Commission départementale de conciliation des baux commerciaux : CA Bordeaux (ch. civ. 2), 7 avr. 2010, Rôle n° 08/06786, Juris-Data n° 2010-030261 (Appel de TGI Bordeaux, 1^{er} oct. 2008). - Cass. civ. 1, 13 nov. 1996 ; JCP G 1997, II, 22917, note B. BEIGNIER ; RGDA 1997, p. 140, obs. Fr. VINCENT. - Cass. civ. 1, 14 fév. 1989, Bull. Civ. I, n° 76 ; D., 1989, IR, p. 73.

Contra : Req., 28 nov. 1938, DH 1939, p. 99, Gaz. Pal. 1939, 1, p. 178.

¹⁴⁴³ De simples pourparlers ne sont pas de nature à entraîner la suspension de la prescription ; la médiation entreprise auprès du médiateur du Crédit Mutuel, et non pas d'un conciliateur de justice de sorte que les dispositions, invoquées par la banque, de l'article 5 du Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 n'étaient pas applicables,

Médiateur de la République, décidée unilatéralement par un administré formant une réclamation concernant le fonctionnement des administrations de l'état, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics ou de tout autre organisme investi d'une mission de service public, n'est pas non plus comprise dans le champ d'application de l'article 2238 C. civ.¹⁴⁴⁴. Mais l'on voit mal pourquoi le Législateur accorderait un effet spécifique à ces deux types de résolution amiable des litiges alors qu'ils sont, la plupart du temps, compris dans une procédure judiciaire elle-même suspensive de délais du fait de l'action en justice. Seule la mention textuelle du caractère postérieur (« après la survenance d'un litige ») pourrait militer en ce sens¹⁴⁴⁵.

419. Ainsi que le relève Soraya Amrani-Mekki, l'unique intérêt d'une telle disposition concernerait l'hypothèse des clauses de conciliation préalable à tout recours judiciaire¹⁴⁴⁶. La stipulation de clauses de conciliation ou de médiation préalable est en effet courante, particulièrement dans les conventions de prestations de services : elle permet de contractualiser la résolution d'un litige en imposant aux parties l'obligation de rechercher préalablement à toute action judiciaire une solution amiable, en saisissant un tiers ou en requérant l'avis d'un ordre professionnel. Pour prendre effet, ces clauses doivent respecter trois conditions de validité : être stipulées de façon claire et expresse dans la convention¹⁴⁴⁷, mentionner leur caractère préalable

a été engagée après l'expiration du délai de prescription décennale et n'était donc pas davantage de nature à suspendre le délai de prescription : CA Metz, 19 mars 2013, Rôle n° 13/00149, 12/02376.

¹⁴⁴⁴ CA Lyon, 22 juin 2010, Rôle n° 09/04800 (Appel de TASS Saint Étienne, 15 juin 2009, Rôle n° 2008/627).

¹⁴⁴⁵ CA Bordeaux (ch. civ. 2), 7 avr. 2010, Rôle n° 08/06786 (Appel de TGI Bordeaux, 1^{er} oct. 2008, Rôle n° 07/09050).

V. aussi P. MAISTRE du CHAMBON, *J.-Cl. Code civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 222 : Régime de la réparation. - Action en réparation. - Prescription*, n° 193 (5 fév. 2012), qui prône le caractère purement conventionnel exclusif de toute forme judiciaire des modes de règlement des litiges.

¹⁴⁴⁶ S. AMRANI-MEKKI, *Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008*, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160, n° 60 et 61. Au sujet de Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, *Juris-Data* n° 2003-017812, *Bull. civ.* 2003 (ch. mixte, n° 1, p. 1, précit. ; P. ANCEL et M. COTTIN, note D. 2003, p. 1386 ; obs. R. PERROT, *RTD civ.* 2003, p. 349 ; obs. L. CADIET et X. LAGARDE, *RDC* 2003, p. 182 et s.

V. aussi Ch. BOILLOT, *Quelle sanction procédurale pour les clauses de conciliation obligatoire ?* D. 2015. 298. - LASSERRE-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, *RDC* 2008, p. 1460.

¹⁴⁴⁷ Cass. civ. 1, 6 mai 2003, pourvoi n° 01-01-291 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 14 nov. 2000), *Bull.* 2003 I n° 108 p. 85.

et obligatoire¹⁴⁴⁸, et préciser leurs modalités de mise en œuvre¹⁴⁴⁹, notamment au sujet des effets sur les délais. La prescription se trouve alors suspendue jusqu'à l'issue de la mesure, notamment par l'échec des négociations. De telles clauses constituent « une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent »¹⁴⁵⁰, le non-respect de la stipulation rendant la demande en justice irrecevable, sauf si cette dernière est présentée en référé afin de solliciter une mesure d'instruction¹⁴⁵¹. La jurisprudence paraît avaliser ce point de vue dans le cas d'une clause intitulée « conciliation-médiation » prévoyant qu'« en cas de litige, les parties conviennent, préalablement à toute instance judiciaire, de soumettre leur différend à un conciliateur désigné qui sera missionné par le président de la chambre des notaires. Le président de la chambre pourra être saisi sans forme ni frais »¹⁴⁵². Solution identique pour une clause de conciliation préalable devant le bâtonnier dans le cas d'un contrat de collaboration¹⁴⁵³. Mais à l'occasion d'une clause de conciliation contenue dans un contrat d'architecte, la Cour d'appel de Toulouse, reprenant une ancienne motivation de celle de Grenoble¹⁴⁵⁴ et sans viser l'article 2238 C. civ., a précisé que la clause de conciliation instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le

¹⁴⁴⁸ Cass. civ. 3, 23 mai 2012, pourvoi n° 10-27.596 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 15 juin 2010).

¹⁴⁴⁹ Cass. Com, 23 avr. 2014, pourvoi n° 12-27.004 (Cassation de CA Paris, 20 juin 2012), Bull. 2014, IV, n° 76.

¹⁴⁵⁰ Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, pourvoi n° 00-19.423 et 00-19.424 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 18 avr. 2000), Bull. ch. mixte, 2003, n° 1 p. 1, précité ; N. GERBAY, *La clause de conciliation préalable : entre tensions contractuelles et personnelles*, Procédures, juill. 2015, p. 7.

Elle peut être invoquée à tout moment, y compris pour la première fois en appel (Cass. com., 22 févr. 2005, pourvoi n° 02-11519 (Cassation de CA Toulouse (3^{ème} ch., 1^{ère} sect.), 13 nov. 2001) ; JCP 2005. I. 183, obs. Clay ; 23 oct. 2012, n° 11-23.864, Dalloz jurispr.). Le juge n'a toutefois pas l'obligation de la relever d'office, du fait de sa forme conventionnelle (CA Paris, 7 mai 2009, n° 07/03543. - Cass. civ. 2, 28 févr. 2006, pourvoi n° 04-15.983 (Cassation de TI Aix-en-Provence, 5 janv. 2004), Bull. 2006, II, n° 56 p. 49 ; D. 2006. 810 ; AJDI 2006. 483).

¹⁴⁵¹ Le recours préalable à l'avis du conseil régional de l'ordre des architectes n'est pas applicable à l'action du maître de l'ouvrage fondée sur l'article 145 NC. pr. civ. afin de réunir des preuves et d'interrompre le délai, cette action étant provisoire et dépourvue au principal de l'autorité de la chose jugée (Cass. civ. 3, 28 mars 2007, pourvoi n° 06-13209 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 23 janv. 2006), Bull. 2007, III, n° 43, p. 37.

¹⁴⁵² CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 7 févr. 2013, Rôle n° 2013/75, 12/05779 (Appel de TGI Draguignan, 5 mars 2012, Rôle n° 10/04633). - Cass. civ. 3, 20 sept. 2011, pourvoi n° 10-20.990 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 11 mai 2010).

¹⁴⁵³ Cass. civ. 1, 27 janv. 2004, n° 00-22.320, Juris-Data n° 2004-021972 (Rejet), Bull. civ. 2004, I, n° 23 p. 18.

Mais il avait été jugé, dans les années 1980, que la prescription quinquennale des salaires était acquise contre un clerc de notaire sans que celui-ci puisse se prévaloir de la mise en œuvre de la procédure de conciliation prévue par la convention collective du notariat (CA Bordeaux (3^{ème} ch.), 16 juin 1983, Juris-Data n° 041541). Solution à présent caduque.

¹⁴⁵⁴ CA Grenoble (ch. com.), 31 janv. 2007, Rôle n° 03/03755 (Décisions Antérieures : Cass. 17 juin 2003 ; CA Lyon, 5 mars 1999 ; T. Com. Lyon, 23 mai 1997).

cours de la prescription, constitue bien une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent¹⁴⁵⁵.

420. Cette fin de non-recevoir ne peut par ailleurs plus être régularisée, contrairement aux fins de non-recevoir évoquées par l'art. 126 CPC¹⁴⁵⁶, depuis une décision de chambre mixte de la Cour de cassation du 12 décembre 2014 énonçant que la « situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance »¹⁴⁵⁷. Plus sévère envers le créancier, la règle correspond à la problématique du droit de la consommation lorsque celui-ci agit en qualité de professionnel : le défaut de respect de la clause de conciliation préalable permet au consommateur d'opposer la prescription, tandis que le refus de régularisation de la fin de non-recevoir tirée du défaut d'exécution de la clause de conciliation ou médiation préalable a pour conséquence de priver la saisine judiciaire de son effet interruptif, au détriment du créancier¹⁴⁵⁸. Elle est en revanche trop sévère lorsque c'est le consommateur qui se trouve en position de créancier : ne pouvant régulariser la procédure, il perd son recours. A ce titre, la sanction des articles 56 et 58 CPC¹⁴⁵⁹,

¹⁴⁵⁵ CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 11 mars 2013, Rôle n° 131, 12/00472 (Appel de TGI Toulouse, 14 nov. 2011, Rôle n° 11/00511).

¹⁴⁵⁶ La deuxième Chambre civile (Cass. civ. 2, 16 déc. 2010, pourvoi n° 09-71.575 (Cassation de CA Montpellier, 24 nov. 2009), Bull. 2010, II, n° 212 ; D. actu., 18 janv. 2011, obs. C. TAHRI ; RTD civ. 2011. 170, obs. R. PERROT) et la Chambre de commerce de la Cour de cassation (Cass. Com, 3 mai 2011, pourvoi n° 10-12.187 (Cassation partielle de CA Lyon, 15 déc. 2009)) considéraient auparavant que la mise en œuvre de la clause dans les formes requises, suivie de la réitération des demandes, suffisait à régulariser la fin de non-recevoir au regard de l'article 126 CPC.

Ce qui explique peut-être ce commentaire de S. AMRANI-MEKKI, *précit.*, concernant les clauses de conciliation préalable qui permettraient « d'éviter les effets de la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que la saisine du juge sans respect de la clause permet toutefois une suspension du délai de prescription, contrairement à l'ancien article 2247 du Code civil ».

¹⁴⁵⁷ Cass. ch. mixte, 12 déc. 2014, pourvoi n° 13-19.684 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 30 mai 2013), Bull. 2014, Chambre mixte n° 3. - Cass. civ. 2, 16 déc. 2010, pourvoi n° 09-71.575 (Cassation de CA Montpellier, 24 nov. 2009), Bull. 2010, II, n° 212.

V. M. KEBIR, *Clause de conciliation préalable : pas de régularisation possible en cours d'instance*, Note s. Cass. ch. mixte, 12 déc. 2014, P+B+R+I, n° 13-19.684, D. actu. 6 janv. 2015 (<http://www.dalloz-actualite.fr/printpdf/flash/clause-de-conciliation-prealable-pas-de-regularisation-possible-en-cours-d-instance>).

¹⁴⁵⁸ Il en va de même pour l'invalidation des clauses de conciliation préalable en matière de garanties légales des constructeurs, afin de ne pas retarder l'exercice de droits relevant de dispositions d'ordre public (Cass. civ. 3, 9 oct. 2007, pourvoi n° 06-16.404 (Cassation de CA Montpellier (1^{ère} ch. civ. sect. AO1), 18 avr. 2006)).

¹⁴⁵⁹ Imposant aux parties de justifier des diligences amiables antérieures à l'instance.

introduite par le décret du 11 mars 2015 et consistant en la possibilité pour le juge d'imposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation en cours d'instance, lui conviendrait mieux pour traiter de manière différenciée les parties.

421. Dans les contrats de consommation, les clauses de conciliation ou de médiation préalable posent en outre la problématique spécifique de l'abus. La commission des clauses abusives avait émis l'idée, dans deux recommandations¹⁴⁶⁰ et dans son rapport d'activité pour 2001, d'interdire les « clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer l'exercice par le non-professionnel ou le consommateur des actions en justice ou voies de recours contre le professionnel, notamment en imposant le préalable d'un recours amiable ou en stipulant un délai d'action plus court que celui de la prescription légalement applicable »¹⁴⁶¹. Sont à présent présumées abusives au sens des articles L. 212-1 et R. 212-2-10° C. consom., sauf preuve contraire apportée par le professionnel, les clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges. C'est avant tout le caractère exclusif de tout autre mode de règlement qui est abusif. La clause de conciliation ou de médiation préalable qui n'interdit pas tout recours ultérieur en justice n'est donc pas abusive et ne présente pas un déséquilibre significatif au détriment du consommateur – ainsi de la clause d'un contrat-type de syndic de copropriété prévoyant en cas de litige un préliminaire de conciliation¹⁴⁶².

422. Si le recours obligatoire à un mode de règlement alternatif du litige avant toute demande au fond et devant un organe semblant défendre les intérêts du professionnel, peut être perçu comme un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment

¹⁴⁶⁰ Recomm. du 30 janv. 1979 et du 23 mars 1990.

¹⁴⁶¹ Rapport 2001, NOR : ECOC0100146X, BOCCRF 30 mai 2002.

¹⁴⁶² Clause selon laquelle « en cas de litige pour l'exécution du présent contrat, les parties s'efforcent de trouver une solution amiable. A ce titre, le syndic accepte l'intervention d'associations d'usagers et des syndicats professionnels, par l'intermédiaire d'une commission de conciliation. Il en est de même pour les litiges qui viendraient à naître entre le syndic et un ou plusieurs copropriétaires. Toutefois, l'avis du conseil syndical sera requis pour cette commission de conciliation ; ladite commission n'émet qu'un avis qui peut ne pas satisfaire l'une ou l'autre des parties » (Cass. civ. 1, 1 févr. 2005, pourvoi n° 03-19692 (Cassation), Bull. 2005 I n° 64 p. 56 (Appel de CA Paris, 4 sept. 2003)).

du consommateur¹⁴⁶³, d'autres éléments peuvent laisser penser à l'existence d'un abus ou d'une entrave à agir en justice¹⁴⁶⁴. Les modalités de mise en œuvre de la conciliation ou médiation sont susceptibles d'être elles-mêmes d'être abusives, selon la partialité ou l'indépendance du tiers chargé de la mission, sa rémunération éventuelle par le professionnel, la durée et la longueur de la procédure extrajudiciaire, ou encore la clarté de présentation des informations utiles par le professionnel. L'influence de la directive 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation¹⁴⁶⁵, que certains avaient perçu comme annonçant la suppression des clauses abusives grises concernant les modes alternatifs de règlement des litiges¹⁴⁶⁶, doit donc être relativisée¹⁴⁶⁷. La solution proposée par le médiateur rappelle en effet la possibilité pour les parties de l'accepter ou de la refuser, mais aussi que la participation à une médiation des litiges de la consommation n'exclut pas la possibilité d'un recours devant une juridiction (art. R. 152-4, b, devenu R. 612-4). Les parties ne doivent pas être empêchées d'engager une action en justice en raison de l'expiration du délai de prescription au cours de la procédure de médiation¹⁴⁶⁸. La CEDH a par ailleurs relevé que ne constituait pas une entrave substantielle au droit d'accès direct au juge prévu à l'article 6 § 1 CEDH l'obligation légale de trouver une solution amiable préalable à une demande en justice sous peine d'irrecevabilité : « le processus amiable interrompt le cours de la prescription et, en cas de refus de transaction de la part du procureur, il est acquis que les requérants peuvent former une action en justice devant le tribunal compétent »¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶³ L. DUBRAY, *Maîtrise d'œuvre Contrats d'architecte : la portée des clauses de conciliation préalable*, Moniteur n° 5433 - Publié le 11/01/2008 (<http://www.lemoniteur.fr/articles/maitrise-d-oeuvre-contrats-d-architecte-la-portee-des-clauses-de-conciliation-prealable-106739>).

¹⁴⁶⁴ B. PONS, *Contrat de transaction - Solutions transactionnelles, Conciliation-Médiation-Procédure participative*, Dalloz Référence, 2014-2015, chapitre 312, clauses de conciliation-médiation, n° 312-71, p. 608.

¹⁴⁶⁵ Transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 (JORF n° 192 du 21 août, p. 14721) et le décret n° 2015-1378 du 30 oct. 2015 (JORF n° 253 du 31 oct., p. 20399).

¹⁴⁶⁶ S. LATASTE et A.-F. CASSASSOLLES, *Les clauses de conciliation préalables dans les contrats*, Gaz. Pal. 20 au 22 sept. 2015, n° 263 à 265, p. 3 et s., nota. p. 6 n° 47 (http://www.chatainassocies.com/wp-content/uploads/SL_AFCASSASSOLLES_clauses_conciliation_contrats_gazette_22_09_2015.pdf).

¹⁴⁶⁷ A. ALLAMELOU, *Transposition de la directive 2013/11/UE : quand médiation rime avec consommation*, 23 févr. 2016, Dalloz, Le droit en débat (http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/transposition-de-directive-201311ue-quand-mediation-rime-avec-consommation#.WPdsT_nyiUk).

Il faut aussi noter que la commission de la médiation de la consommation, créée par la loi n° 2010-737 du 1er juill. 2010, considère que le recours à la médiation de la consommation ne saurait, en aucun cas, constituer une condition préalable à un recours en justice (art. 4.5 du rapport d'activité pour l'année 2012).

¹⁴⁶⁸ Dir. 2013/11/UE, art. 12.

¹⁴⁶⁹ CEDH (sect 1), 26 mars 2015, n° 11239/11, Momcilovic/Croatie, nota. n° 52.

423. La cohérence générale est en revanche maintenue avec le régime de suspension des instructions *in futurum* concernant la fixation de la date de reprise de la prescription. Le délai recommence sa course, là encore pour une durée qui ne saurait être inférieure à six mois, à compter de l'achèvement de la procédure de négociations à l'initiative de l'une des parties, de l'ensemble des parties, ou du professionnel chargé de mener les pourparlers que l'issue ait été fructueuse ou non¹⁴⁷⁰. Aucune précision n'est apportée sur les modalités particulières de déclaration d'achèvement des négociations, et l'on peut envisager autant une prise d'acte écrite de la fin du processus que, par parallélisme des formes prévues par l'alinéa 1^{er} de l'article 2238 C. civ., la tenue de la dernière réunion de médiation ou de conciliation. Le critère de la négociation de bonne foi envisagé par Ph. Malaurie n'aurait pu suffire à déterminer avec suffisamment de précision la période de suspension¹⁴⁷¹.

424. Le recul jurisprudentiel est encore jeune sur cette cause de suspension et ne soulève pas un contentieux très fourni, encore moins en dehors de la prescription proprement dit. Il a toutefois été jugé, dans une décision un peu boiteuse, que l'interruption des délais pour former appel était conforme à la suspension pour négociations de l'article 2238 C. civ., laquelle s'étendait également aux délais de procédure¹⁴⁷². »

c) Impossibilité d'agir résultant de la force majeure

425. Placé dans l'impossibilité absolue de défendre son droit du fait d'événements qui lui sont imprévisibles et supérieurs¹⁴⁷³, le créancier voit sa volonté neutralisée par la force majeure¹⁴⁷⁴ : afin de ne pas le sanctionner inéquitablement pour des circonstances dont il n'est pas à l'origine, les délais pour agir sont considérés comme suspendus durant les événements

¹⁴⁷⁰ Et pourtant, les instructions ordonnées avant procès étaient, avant la réforme, des causes d'interruption de la prescription perdurant jusqu'au jour de l'ordonnance judiciaire de la mesure (Cass. civ. 2, 6 mars 1991, pourvoi n° 89-16.995 (Rejet), Bull. civ. 1991, II, n° 77 p. 42 ; RTD civ. 1991, p. 595, obs. R. PERROT) !

¹⁴⁷¹ L'article 2264 de l'Avant-Projet de réforme de la prescription en droit civil l'envisageait : V. Ph. MALAURIE, *Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil*, Defrénois 2006, p. 241.

¹⁴⁷² CA Pau (ch. 2, sect. 1), 16 déc. 2011, Rôle n° 5600/11, 11/01421 (Appel de TGI Pau, 30 mars 2011). - CA Pau ch. 1, 11 mai 2010, Rôle n° 09/01494, 2056/10 (Appel de TGI Pau, 25 mars 2009).

¹⁴⁷³ Cass. civ. 1, 27 janv. 1958, Bull. Civ., 1958, 1, p. 45, n° 56.

¹⁴⁷⁴ Application à la prescription annale de l'art. L. 133-6 C. com. : Cass. com., 17 févr. 1964, Bull. civ. 1964, III, n° 78.

relevant de la force majeure. L'impossibilité d'agir résultant de la force majeure est l'une des plus anciennes causes de suspension de la prescription, dont l'expression la plus féconde se trouve dans les délais abrégés. Pour les courtes prescriptions fondées sur une présomption simple de paiement et encadrées par la règle de l'interversion interruptive des prescriptions, la suspension pour force majeure permettait en effet de prolonger le temps de poursuite du débiteur en contournant l'exclusion de suspension du fait de l'incapacité des créanciers mineurs¹⁴⁷⁵. Là où les courtes prescriptions commerciales relatives aux lettres de change et chèques couraient contre le mineur ou le majeur sous tutelle en raison de la présomption de paiement qui les fonde¹⁴⁷⁶, le principe *Contra non valentem agere non currit praescriptio*, dans un souci d'équité, suspend le délai en cas de force majeure¹⁴⁷⁷.

426. Exception à l'ensemble des délais même « préfix qui [ne sont] susceptibles ni d'interruption ni de suspension sauf cas de force majeure »¹⁴⁷⁸, l'adage *Contra non valentem...* n'est pas lié à la nature de la règle, « il constitue au contraire le fondement prétorien d'une dérogation à ces règles, permettant d'apporter à des circonstances exceptionnelles un remède exceptionnel »¹⁴⁷⁹. C'est la raison pour laquelle il trouve application à la fois auprès des délais procéduraux d'appel¹⁴⁸⁰, des délais administratifs du Code de la Sécurité sociale¹⁴⁸¹, de certains

¹⁴⁷⁵ Les articles 2277 et 2278 C. civ. laissaient courir la prescription à l'égard des dettes périodiques indépendamment de la qualité des créanciers.

CA Paris (6ème ch., sect. B), 29 nov. 1984, Juris-Data n° 1984-027920. - CA Chambéry, 28 févr. 1873 ; DP 1873, 2, p. 153.

Cass. civ., 5 juill. 1858 ; DP 1858, 1, p. 413.

¹⁴⁷⁶ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 2, 17e éd. 2004 par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, n° 2107.

¹⁴⁷⁷ Est tenue de vérifier l'existence d'une cause d'interruption ou de suspension la Cour à qui l'on soumet un litige sur le fondement de l'article L. 137-2 C. consom. : CA Orléans (ch. civ.), 11 mars 2013, Rôle n° 12/01565 (Appel de TI Orléans, 30 mars 2012).

¹⁴⁷⁸ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 14 fév. 2006, Rôle n° 05/03511 (Appel de TI Boulogne-Billancourt, 2 juill. 2003, Rôle n° 03/350).

¹⁴⁷⁹ D. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, Paris, Economica, 1986, n° 199.

¹⁴⁸⁰ Cass. civ. 1, 6 oct. 1993, pourvoi n° 91-12.996 (Rejet du pourvoi c/ CA Bastia, 10 janv. 1991).

¹⁴⁸¹ Cass. civ. 2., 10 févr. 1966 ; D. 1967, p. 315, note PRÉVAULT. - Cass. soc., 13 févr. 1964 ; Dr. soc. 1964, p. 599, obs. P. VOIRIN.

délais de droit civil¹⁴⁸², et en particulier des délais abrégés du droit de la consommation.¹⁴⁸³ Tous les délais d'action n'admettent cependant pas l'application de l'exception de l'impossibilité d'agir pour force majeure, à l'image des actions en paiement des prestations d'assurance maladie et de maternité qui demeurent des délais administratifs de forclusion et de déchéance insusceptibles de suspension¹⁴⁸⁴, tout comme certains délais liés à l'état des personnes¹⁴⁸⁵. La qualité de la règle ne s'inférant pas du nombre de situations régies par elle mais de son adéquation à celles-ci, il est difficile d'extraire d'applications isolées une dynamique de régime général applicable à l'ensemble des délais pour agir. L'exclusion assez maladroite des délais de forclusion par l'article 2220 C. civ. du Titre XX relatifs à la prescription extinctive, en 2008, est venue poser directement la question de la réception de l'impossibilité d'agir pour force majeure par la forclusion biennale des actions en paiement de crédits à la consommation. Il est malgré tout probable que la suspension causée par une impossibilité d'agir liée à la force majeure ne

¹⁴⁸² Délai décennal de l'art. 1792 C. civ. : Cass. civ. 3, 4 nov. 1971, suspension fondée sur l'article 3 de la loi du 31 déc. 1968 n° 69-1250 (JO 3 janv. 1969) relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et établissements publics). Selon l'article 3 de cette loi : "La prescription ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement".

Délai semestriel de l'article 42 de la loi du 1^{er} juin 1924 pour réitérer par acte authentique les ventes de droit local intervenues par acte sous seing privé. : Si le délai de 6 mois prévu par l'article 42 de la loi du 1^{er} juin 1924 pour réitérer par acte authentique les ventes intervenues par acte sous seing privé est un délai préfix, insusceptible d'interruption ou de suspension, il est également admis que l'on ne peut prescrire contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir. Or, l'acquéreur soutient à juste titre avoir été dans l'impossibilité d'agir dans la mesure où l'administration avait fait usage de son droit de préemption, ce qui le privait de tout droit sur le bien et donc lui retirait toute possibilité d'agir en vue d'obtenir la réitération de l'acte par acte authentique : CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 20 janv. 2012, Confirmation, Rôle n° 63/2012, 10/01738, Juris-Data n° 2012-000889 (Appel de TGI Saverne, 2 oct. 2009).

¹⁴⁸³ Pour l'admission du principe, V. par ex. CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 10 fév. 2009, Rôle n° 07/09288 (Appel de TI Châteaudun, 13 nov. 2007, Rôle n° 07/103). - CA Versailles ch. 1, sect. 2, 10 fév. 2009, Rôle n° 07/09367 (Appel de TI Versailles, 15 nov. 2007, Rôle n° 1107000853). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 2 déc. 2008, Rôle n° 07/08481 (Appel de TI Montmorency, 19 oct. 2007, Rôle n° 1106000532). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 18 nov. 2008, Rôle n° 07/06314 (Appel de TI Montmorency, 29 juin 2007, Rôle n° 07/000244). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 13 nov. 2008, Rôle n° 08/05465 (Appel de TI Versailles, 21 mai 2007, Rôle n° 07/523). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 6 nov. 2008, Rôle n° 07/05914 (Appel de TI Poissy, 27 avr. 2007, Rôle n° 07/234).

V. aussi Cass. soc., 10 févr. 1966 ; D. 1967, jurispr. p. 316.

¹⁴⁸⁴ Cass. soc., 5 mai 1977, Bull. civ. 1977, V, n° 303. - CA Paris, 8e ch., sect. B, 13 janv. 1988, Juris-Data n° 1988-020916.

¹⁴⁸⁵ Le délai de 10 ans est un délai préfix non susceptible d'interruption ou de suspension. Il court à l'égard de l'enfant de 18 ans à 28 ans, même si l'action en recherche de paternité est exercée parallèlement avec une action en contestation d'une filiation précédemment établie : CA Lyon (ch. 2 B), 15 janv. 2013, Confirmation, Rôle n° 11/01090, Juris-Data n° 2013-000383 (Appel de TGI Lyon (ch. 1, sect. 2), 13 janv. 2011, Rôle n° 2009/15058).

puisse être invoquée dans la forclusion biennale compte tenu de l'existence d'un édifice jurisprudentiel cohérent¹⁴⁸⁶.

427. L'impossibilité d'agir pour cause de force majeure joue dans des circonstances extérieures au créancier (c.1), l'empêchant de manière absolue (c.2) et définitive (c.3) de former une action contre le débiteur.

c.1) L'impossibilité d'agir concerne tout obstacle non imputable à celui contre qui court le délai

428. Tous les obstacles susceptibles d'entraîner la suspension des délais ne sont pas invocables par le professionnel agissant en paiement. Présumé irréfragablement en position de supériorité intellectuelle, juridique, technique et économique, le professionnel ne peut en principe se prévaloir des empêchements qui lui sont directement ou indirectement imputables.

429. *Obstacles judiciaires et procéduraux.* La solution d'une procédure en cours étant susceptible d'avoir une incidence sur un litige parallèle, de créer un cas de connexité ou de produire un risque de contradictions des jugements, le traitement d'une situation litigieuse antérieure à l'action en paiement peut être considéré comme un cas de force majeure empêchant toute action du créancier jusqu'au règlement de la contestation, à certaines conditions. L'ouverture à son encontre d'une instance pénale ne dispense ainsi pas le créancier de poursuivre en paiement son débiteur¹⁴⁸⁷. Un lien suffisant doit exister entre les deux affaires pour autoriser la suspension des délais d'action, la Cour de cassation censurant pour défaut de base légale les motivations des décisions retenant l'impossibilité d'agir sans caractériser en quoi le cours d'une procédure aurait constitué un obstacle pour le créancier¹⁴⁸⁸.

¹⁴⁸⁶ Sur le plan procédural, la possibilité d'obtenir un relevé de forclusion d'une décision de justice, pour des arguments de droit autres que l'expiration du délai à faire valoir une fois l'affaire relancée au fond, est une forme de prise en compte de l'impossibilité d'agir.

¹⁴⁸⁷ CA Nancy, 1^{er} juin 2004, Rôle n° 00/03016, Juris-Data n° 2004-292948.

Cass. civ. 1, 12 mars 2002, pourvoi n° 99-13.021, Juris-Data n° 2002-013566 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. B), 14 janv. 1999).

¹⁴⁸⁸ Cass. civ. 2, 19 févr. 2004, pourvoi n° 01-01.038 (Cassation de CA Rennes, 18 oct. 2000), Bull. civ. 2004, II, n° 67 p. 56 : procédure pénale qui ne constitue pas un obstacle pour l'assuré. - Cass. civ. 1, 4 avr. 1984, pourvoi n° 82-15.733, Juris-Data n° 1984-701009 (Cassation de CA Paris (ch. 4 B), 8 juill. 1982), Bull. civ. 1984 I n° 128 : procédure dirigée contre la Sécurité sociale.

430. En matière judiciaire, l'interchangeabilité des juridictions est un motif de refus de suspension des délais, notamment lorsque l'illégalité d'une décision contestée peut être soulevée aussi bien devant une juridiction administrative que civile¹⁴⁸⁹. La suspension est également écartée en cas de sursis à statuer dans l'attente d'une solution au litige – par exemple, dans le cas d'un sursis réclamé par le prestataire d'un contrat de crédit affecté accessoire à la fourniture d'une véranda litigieuse, tenu dans l'ignorance de l'état d'achèvement des travaux et mis à l'écart du protocole d'accord intervenu entre l'emprunteur et le fournisseur sur les malfaçons¹⁴⁹⁰.

431. Ont en revanche été reconnues comme causes de suspension démontrant l'impossibilité d'agir du créancier la contestation de l'exigibilité d'un prêt notarié, condition légale nécessaire à la validité d'une procédure de recouvrement forcé menée par le banquier¹⁴⁹¹ et l'issue d'une action paulienne¹⁴⁹². La prescription se trouve de fait suspendue par l'assignation, l'établissement de crédit créancier ne pouvant demander avant celle-ci l'homologation d'un protocole d'accord dont il n'a pu avoir connaissance qu'au moment où l'emprunteur l'a versé aux débats, et qu'il n'a donc pu contresigner¹⁴⁹³. L'appréciation de l'impossibilité d'agir caractérisant la force majeure repose principalement sur la possibilité pour le créancier d'interrompre en parallèle et par ses propres moyens la prescription : la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi relevé, dans une décision de 2016, que ne constituait pas un cas de force majeure suspensif de la prescription l'instance qui n'empêchait pas le créancier de délivrer un acte interruptif, tel un commandement de payer fondé sur un titre exécutoire¹⁴⁹⁴.

432. En matière extra-judiciaire, l'impossibilité d'agir du créancier doit être particulièrement formalisée pour pouvoir s'opposer à la prescription. Tel est le cas de la mise

¹⁴⁸⁹ Cass. soc., 19 déc. 2007, pourvoi n° 06-10.771 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 25 nov. 2005) : il n'est pas indispensable que l'intéressé attende l'issue d'un recours en annulation porté devant une juridiction administrative quand il peut tout aussi bien invoquer l'illégalité de la décision contestée devant le juge saisi.

¹⁴⁹⁰ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 12 déc. 2012, Rôle n° 12/05794 (Appel de T. com. Montpellier, 7 mai 2012, Rôle n° 11-01.2950).

Mais *contra*, pour l'octroi d'un sursis par le juge : Cass. civ. 2, 22 déc. 1965, Bull. civ. 1965, II, n° 1088.

¹⁴⁹¹ CA Saint-Dominique de la Réunion (ch. civ.), 2 déc. 2011, Rôle n° 11/1047, 10/00911 (Appel de TGI, 29 avr. 2010, Rôle n° 09/2746).

¹⁴⁹² Cass. civ. 2, 21 mars 2013, pourvoi n° 11-21.495, Juris-Data n° 2013-007007 (Cassation partielle de CA Reims, 10 mai 2011 - renvoi Nancy).

¹⁴⁹³ CA Montpellier, 15 juin 2016, n° 13/04532.

¹⁴⁹⁴ Cass. civ. 2, 18 févr. 2016, n° 14-29975 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 23 oct. 2014).

en œuvre d'un dispositif législatif de désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée¹⁴⁹⁵, mais non celui de l'examen, par la commission de surendettement, de la recevabilité de la demande formée par le débiteur¹⁴⁹⁶.

433. *Obstacles liés à la connaissance du droit et de sa portée.* L'ignorance de ses droits ou de leur portée n'est jamais légitime pour le professionnel qui actionne son débiteur en paiement compte tenu de sa position de supériorité économique, technique et juridique¹⁴⁹⁷. La tolérance de la Cour de cassation est par conséquent quasi-inexistante pour les réactions tardives des organismes professionnels¹⁴⁹⁸, à l'instar de la Sécurité sociale tenue d'immatriculer d'office ses assujettis plutôt que d'attendre qu'ils déclarent leurs activités¹⁴⁹⁹. Sa propre erreur ne justifie pas l'absence de poursuites en paiement dès lors qu'elle était décelable par un simple examen, même visuel¹⁵⁰⁰.

434. *Obstacles imputables au débiteur.* L'impossibilité d'agir du professionnel n'est au final réellement caractérisée que si l'obstacle est imputable au débiteur à l'origine de l'événement. Son entrave aux poursuites du professionnel créancier peut prendre plusieurs formes :

- il peut s'agir dans un premier temps d'un refus de lui fournir les documents et informations nécessaires aux poursuites : refus de restituer le véhicule dans le cadre d'une action en paiement¹⁵⁰¹, choix de vendre à un tiers un bien affecté d'un pacte de

¹⁴⁹⁵ Art. 100 de la loi du 30 déc. 1997, 76 de la loi du 2 juill. 1998 et 25 de la loi du 30 déc. 1998 : CA Agen (ch. civ. 1), 7 mars 2011, Rôle n° 10/01992, 257/11.

¹⁴⁹⁶ Cass. civ. 2, 17 mars 2016, n° 14-24986 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 3 juill. 2014), Publié au Bull.

¹⁴⁹⁷ L'existence de TPE et PME dont la structure repose intégralement sur une seule personne (autoentrepreneur ou artisan) doit faire relativiser cette position de supériorité.

¹⁴⁹⁸ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 2 déc. 2008, Rôle n° 07/08481 (Appel de TI Montmorency, 19 oct. 2007, Rôle n° 1106000532).

¹⁴⁹⁹ Cass. civ. 2, 10 déc. 1965, Bull. civ. 1965, II, n° 1019.

¹⁵⁰⁰ La prescription de l'action en régularisation d'impayés n'est pas suspendue pour force majeure quand l'erreur des nouveaux compteurs d'eau, installés chez des locataires présents dans les lieux depuis une vingtaine d'années, était décelable pour l'OPH : CA Paris (pôle 4, ch. 3), 28 mars 2013, Rôle n° 10/15187 (Appel de TI Paris, 20 mai 2010, Rôle n° 11-10-000124).

Ce point est susceptible d'intéresser tous les cas d'incidents mécanographiques.

¹⁵⁰¹ CA Grenoble (2^{ème} ch. civ.), 15 mai 2012, Rôle n° 10/01584.

préférence¹⁵⁰²... La réticence peut s'étendre à la fourniture de renseignements inadéquats¹⁵⁰³ ou tardifs¹⁵⁰⁴ ;

- l'attitude déloyale du débiteur peut ensuite empêcher tout recouvrement, soit parce qu'il multiplie les réclamations pour entraver la procédure, soit parce qu'il forme des demandes successives de sursis de paiement¹⁵⁰⁵. S'y rajoutent les manœuvres de dissuasion touchant au dol¹⁵⁰⁶ ou à la fraude¹⁵⁰⁷, les déménagements sans communication au créancier de la nouvelle adresse¹⁵⁰⁸ et l'escamotage du titre de la créance¹⁵⁰⁹.

435. À défaut de rapporter la preuve d'une cause recevable d'impossibilité d'agir, souvent focalisée dans le contentieux des délais de prescription ou de forclusion sur les coordonnées introuvables du débiteur, l'unique recours du professionnel créancier se trouve dans

¹⁵⁰² Cass. civ. 1, 22 déc. 1959 ; JCP G 1960, II, 11494, note P. E. La question de la faute du promettant est par ailleurs accommodable à toutes les sauces en matière de pactes de préférence.

¹⁵⁰³ Cass. soc., 24 mars 1960, Bull. civ. 1960, IV, n° 319 (courrier de la Caisse régionale indiquant à la veuve d'un accidenté du travail que son dossier était soumis à la commission d'attribution des rentes, empêchant celle-ci de saisir la Commission de première instance de sécurité sociale dans les délais).

¹⁵⁰⁴ Les manœuvres déployées par le débiteur pour dissuader le créancier d'agir (communication des pièces uniquement en référé...) interrompent la prescription : CA Paris (pôle 5, ch. 9), 30 mai 2013, Rôle n° 12/03389 (Appel de T. com. Paris (ch. 13), 13 fév. 2012, Rôle n° 2010005342).

¹⁵⁰⁵ Cass. com., 31 janv. 2006, pourvoi n° 03-16.777, Juris-Data n° 2006-031931 (Cassation de CA Versailles, 27 mai 2003), Bull. 2006 IV n° 24 p. 26 : impossibilité pour le comptable public de recouvrer la taxe contestée à compter de la demande de sursis, bien que celle-ci ne soit assortie d'aucune offre de garanties).

¹⁵⁰⁶ Souvent en matière d'assurances : CA Rennes, 11 janv. 2006, Rôle n° 04/00965, Juris-Data n° 04-304243. - CA Rouen, 11 avr. 2006, Rôle n° 04/04230, Juris-Data n° 2006-302291. - Cass. civ. 1, 28 oct. 1991, Bull. civ. 1991, I, n° 282.

¹⁵⁰⁷ CA Douai (ch. 2, sect. 1), 20 juin 2013, Rôle n° 12/03492 (Appel de TGI Boulogne-Sur-Mer, 15 mai 2012, Rôle n° 10:03632). - CA Reims (ch. civ.), 10 mai 2011, Rôle n° 34, 10/01925 (Appel de TGI, 6 juill. 2010 (fraude paulienne)). - CA Montpellier (ch. correct. 3), 25 oct. 2000, Rôle n° 99/01128-BA/PB, C, Juris-Data n° 2000-130262 (Appel de TGI Carcassonne, 2 juin 1999 (fausses attestations d'avancement des travaux pour faire débloquent les fonds)).

¹⁵⁰⁸ CA Nîmes, 11 mars 1997, Juris-Data n° 1997-030046. - CA Bourges, 20 fév. 1984, Juris-Data n° 1984-040336.

A condition de ne pas s'en vanter sur les réseaux sociaux en oubliant de régler ses paramètres de confidentialité...

¹⁵⁰⁹ CA Paris, 5 mai 1978 ; DMF 1978, p. 716.

Dans le même sens que Cass. com., 3 mai 1976 ; JCP G 1977, II, 18573, note R. RODIÈRE. - Cass. civ., 5 juill. 1858 ; DP 1858, 1, p. 413. - Cass. req., 3 janv. 1832 ; S. 1832, 1, p. 352.

l'interruption préventive afin de conserver ses droits jusqu'à ce que le litige soit tranché au fond¹⁵¹⁰.

c.2) L'impossibilité d'agir générale doit être absolue

436. En énonçant 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, l'article 2234 C. civ. ne fait aucune référence expresse au caractère absolu de l'empêchement. Mais parce que l'impossibilité d'agir naît de la force majeure, elle possède ses caractéristiques d'imprévisibilité et d'irrésistibilité¹⁵¹¹. L'impossibilité d'agir correspond à l'obstacle insurmontable¹⁵¹², indémontable, invincible¹⁵¹³ et infranchissable qui excède les capacités des parties et les moyens juridiques mis à leur disposition par la loi. Elle exclut toute possibilité pour le créancier de défendre ses droits¹⁵¹⁴ y compris sous la forme d'un sursis à statuer¹⁵¹⁵. En ce sens, toute réaction du créancier à un stade antérieur de la procédure, qu'il s'agisse du recours à un conseil¹⁵¹⁶ ou d'actions radiées par la suite, disqualifie l'impossibilité d'agir¹⁵¹⁷.

¹⁵¹⁰ Cass. civ. 2, 12 juill. 2007, pourvoi n° 06-20548, Juris-Data n° 2007-040213 (Rejet du pourvoi c/ CA Limoges, 7 juill. 2006), Bull. 2007, II, n° 208 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 293.

¹⁵¹¹ Th. GRÉTÉRÉ, *L'adage Contra non valentem agere non currit praescriptio*, *op. cit.*, p. 117, n° 66 et s.

¹⁵¹² CA Poitiers (ch. civ. 1), 11 mai 2012, Rôle n° 10/02978 (Appel de TI Saintes, 12 juill. 2010).

V. aussi Cass. civ., 13 fév. 1979, D. 1983, IR, p. 181, obs. C. J. BERR et H. GROUDEL.

¹⁵¹³ CA Colmar (ch. soc., sect. SB), 28 mai 2009, Rôle n° 695/09, 4 SB 09/00447 (Appel de TASS Bas Rhin, 5 nov. 2008).

¹⁵¹⁴ Demande de titre exécutoire ou de mainlevée d'une saisie-attribution : CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 5 juill. 2011, Rôle n° 337, 10/00309 (Appel de TI Toulouse, 16 nov. 2006, Rôle n° 06/1910).

Incendie ne mettant pas le créancier dans l'impossibilité d'agir : CA Versailles, 24 sept. 2015, n° 14/01743.

Hospitalisations fréquentes mais d'une durée courte ne constituant pas un cas de force majeure pour le créancier : CA Limoges, 4 avr. 2016, n° 15/00457.

¹⁵¹⁵ CA Versailles (ch. 4), 17 juin 2013, Confirmation, Rôle n° 11/08994, Juris-Data n° 2013-012864 (Appel de TGI Nanterre (ch. 7), 26 avr. 2011, Rôle n° 09/03173).

¹⁵¹⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 10), 18 fév. 2009, rôle n° 08/07390 (Appel de TGI Marseille, 3 avr. 2007 n° 06/05517).

¹⁵¹⁷ CA Angers (ch. 1 B), 13 avr. 2011, Confirmation, n° 10/01480, Juris-Data n° 2011-006779 (Appel de TGI Angers, 9 mars 2010, Rôle n° 07/03048).

437. Employé par les juges du XIX^{ème} siècle pour décrire l'intensité avec laquelle le créancier se trouvait entravé pour assurer la défense légitime de ses droits¹⁵¹⁸, le qualificatif « absolue » est repris de manière modérée par les juridictions actuelles qui en font une appréciation souveraine¹⁵¹⁹. Bien qu'absente du texte légal, la notion d'impossibilité absolue reste soumise au contrôle de la motivation pour défaut de base légale de la Cour de cassation¹⁵²⁰. Il est malgré tout peu probable que « ce qui n'était qu'une faveur » dégénère en un « véritable droit » à l'admission de l'impossibilité d'agir¹⁵²¹. La consultation des décisions sélectionnées pour leur pertinence par Juris-Data et le Mégacode civil montre, pour les causes invoquées par les créanciers agissant en qualité de professionnels, une application mesurée et uniforme du caractère absolu de l'impossibilité d'agir.

c.3) L'impossibilité d'agir doit encore être définitive et irrémédiable

438. Le caractère exceptionnel de la suspension exprime l'irrépressibilité et l'irrémédiabilité de la force majeure. Celui qui veut invoquer à son profit la suspension doit démontrer deux points.

439. Il doit dans un premier temps prouver que la cause de suspension n'est pas temporaire. L'impossibilité d'agir qui prive momentanément le créancier de ses droits n'est pas recevable, la disparition de la cause d'impossibilité d'agir à l'intérieur des délais levant l'obstacle pour accorder aux parties un laps de temps utile pour agir¹⁵²². Seule l'impossibilité d'agir permanente

¹⁵¹⁸ Cass. req., 21 mai 1900 ; DP 1900, 1, p. 422. - CA Nîmes, 18 nov. 1892 ; DP 1893, 2, p. 150. - Cass. civ., 20 janv. 1880 ; DP 1880, 1, p. 65. - Cass. req., 10 déc. 1855 ; DP 1856, 1, p. 304. - Cass. req., 24 mai 1857 ; DP 1857, 1, p. 290.

¹⁵¹⁹ CA Pau (ch. 1), 2 août 2013, Confirmation, Rôle n° 12/03335, 13/ 3178, Juris-Data n° 2013-018713 (Appel de TGI Mont-de-Marsan, 12 sept. 2012). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 A), 18 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 10/04638, Juris-Data n° 2011-033286 (Appel de TGI Toulon, 21 janv. 2010, Rôle n° 07/02832). - CA Paris, 16 mars 1949 ; JCP G 1949, II, 4960, note E. BECQUÉ.

Dans le même sens que Cass. civ.2, 18 fév. 2010, pourvoi n° 08-21.355 (Cassation de TASS Pointe à Pitre, 15 avr. 2008). - Cass. com., 2 mars 1999, pourvoi n° 96-19.253 (Rejet du pourvoi c/ CA Agen ch. 1, 17 juin 1996). - Cass. req., 28 nov. 1938 ; DH 1939, p. 99.

¹⁵²⁰ Cass. soc., 6 juin 1996, pourvoi n° 94-14.342, Juris-Data n° 1996-002419 (Cassation de TASS Quimper, 10 janv. 1994 - renvoi Brest). - Cass. req., 28 juin 1870 ; DP 1870, 1, p. 309.

¹⁵²¹ BRENNER et LÉCUYER, *art. précit.*, n° 61.

¹⁵²² Cass. Cass. com., 11 janv. 1994, pourvoi n° 92-10241 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 26 sept. 1991), Bull. civ. 1994, IV, n° 22 p. 18 ; Contrats, conc. consom. 1994, comm. 68, obs. L. LEVENEUR ; RTD civ. 1995, obs. J. MESTRE.

qui ne peut être levée pendant le cours du délai initial, voire qui perdure au-delà du terme, peut être considérée comme définitive. Employé à l'origine pour la suspension résultant de la loi¹⁵²³, le raisonnement a été transféré sans difficulté aux autres cas provenant de la force majeure.

440. Il lui faut dans un second temps démontrer que l'événement rendant toute action impossible s'est présenté *in extremis*, sur la fin du délai. Bien que le système de la prescription et de la forclusion repose historiquement sur la sanction du créancier négligent, il est permis au créancier de faire valoir ses droits en le faisant bénéficier d'une présomption qu'il aurait pu vouloir de bonne foi mettre en œuvre le recouvrement s'il n'avait été soumis à un obstacle relevant de la force majeure. Appréciant strictement la règle, la doctrine en refusait autrefois l'application lorsque l'obstacle invoqué survenait au tout début du délai, pour ne retenir que les événements venus surprendre le créancier dans les derniers instants de la créance¹⁵²⁴. Une guerre ou une épidémie de peste venues ravager le pays « en un temps intermédiaire et non voisin de l'échéance de la prescription » n'étaient pas une raison suffisante de suspension des délais si le créancier disposait encore de sa volonté, de ses doigts et de « tout le temps nécessaire pour forcer son débiteur au paiement »¹⁵²⁵ - raison pour laquelle il avait été décidé que les délais accordés à certains moratoires ne pouvaient bénéficier qu'à ceux dont l'échéance était arrivée à expiration pendant la guerre, et non à ceux qui avaient encore la possibilité d'exercer leurs droits à la fin de la période de suspension.

441. La technique n'est pas sans rappeler le relevé de forclusion des articles 540 et 541 C. pr. civ. autorisant une partie, en dépit de l'écoulement des délais d'opposition à un jugement rendu par défaut, réputé contradictoire ou en matière gracieuse, à requérir du juge la permission de former un recours contre la décision concernée¹⁵²⁶. L'intéressé ne peut néanmoins y prétendre

¹⁵²³ Une cour d'appel a pu justement déduire que les dispositions de l'ordonnance du 22 août 1944 relative à la suspension des délais n'avaient pu avoir pour effet d'allonger le délai de prescription d'une période qui arrivait à expiration postérieurement à la date à laquelle les délais impartis par la loi pour l'accomplissement de tout acte ou de toute formalité avaient cessé d'être suspendus : Cass. civ. 3, 6 juin 1969 (Rejet), Bull. Civ. III, p. 343, n° 458.

Même solution pour le moratoire consacré aux événements de mai 1968 (Cass. civ., 1^{er} déc. 1969, Bull. Civ. I, 1969, p. 295, n° 369).

¹⁵²⁴ M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, tome III, Les biens*, 2^e éd., par M Picard, Paris L.G.D.J., 1956, n° 742.

Contra : Ph.-A. MERLIN, *Répert. Prescript.*, t. 17, p. 427.

¹⁵²⁵ R.-Th. TROPLONG, *Droit civil expliqué, De la prescription*, t. 1, n° 728, p. 301.

¹⁵²⁶ Il s'agit de la transposition de la *restitutio in integrum* romaine.

qu'en absence de faute de sa part ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir. On retrouve ici des cas de figure souvent rencontrés chez le débiteur, cette fois : l'ignorance non fautive de son droit par le défendeur ne résulte que d'une signification faite sans recherches suffisantes de son adresse ou à une autre personne¹⁵²⁷. Les institutions demeurent cependant étrangères l'une à l'autre, n'obéissant pas aux mêmes idées générales - la suspension de prescription suppose en effet que la prescription n'ait pas pu jouer, tandis que le relevé de forclusion prend la suite d'une prescription effectivement écoulee.

442. Dès lors « que ce temps [est] considéré comme trop court »¹⁵²⁸ pour agir et qu'il n'est pas susceptible de permettre raisonnablement d'établir un recours, l'obstacle est validé comme cause de suspension. Mais quelle est la durée de ce délai raisonnable ? Pour l'ancienne jurisprudence relative aux clauses de réduction des délais de prescription, le délai raisonnable était sanctionné sur le fondement de la bonne foi afin d'accorder une certaine protection au créancier qui avait consenti un délai si court qu'il n'aurait pu, « sauf miracle »¹⁵²⁹, obtenir le recouvrement de sa créance dans le délai contractuel¹⁵³⁰.

443. Le délai raisonnable couvre donc *a priori* le « temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription »¹⁵³¹ et établir ses prétentions en justice : chercher un avocat le cas échéant, constituer un mémoire introductif d'instance, assigner aux fins d'obtenir un titre exécutoire... Ainsi la banque qui disposait encore, avant le début de l'empêchement allégué débordant le terme, du temps utile pour agir avant l'expiration du délai de prescription ne peut exciper de l'impossibilité de trouver les débiteurs ayant déménagé alors qu'elle pouvait encore assigner ceux-ci dans les termes de l'article 659 C. pr. civ. relatifs à la notification d'actes aux

¹⁵²⁷ Versailles, 2 mars 1978 ; D. 1978. IR 365, obs. JULIEN.

¹⁵²⁸ A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 383, n° 505.

¹⁵²⁹ D. MAZEAUD, « Ordre public et aménagement de la prescription », *loc. cit.*, n° 14.

¹⁵³⁰ Trib. Civ. Périgueux, 6 juill. 1954 ; Gaz. Pal. 1954, 2, p. 278 ; RTD Civ 1955, p. 330, obs. H. et L. MAZEAUD (réduction d'un délai de recours à un mois au lieu de cinq ans au détriment du crédit-rentier).

¹⁵³¹ Cass. civ. 1, 29 mai 2013, pourvoi n° 12-15.001, Juris-Data n° 2013-010706 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. C), 30 nov. 2011, Rôle n° 10/02753), Bull. civ. 2013, I, n° 109. - Cass. civ. 1, 23 juin 2011, pourvoi n° 10-18.530, Juris-Data n° 2011-012216 (Cassation - renvoi Toulouse), Bull. civ. 2011, I, n° 121 (Décisions Antérieures : CA Agen (ch. civ.), 31 mars 2010 ; Cass. civ. 3, 16 juin 1993 n° 89-16.536). - CA Orléans, 25 janv. 2007, RG 36. - Cass. com., 11 janv. 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 22).

Dans le même sens : CA Bordeaux, 4 déc. 2007, Rôle n° 06-00.3877. - CA Paris (ch. 15, sect. B), 2 nov. 2006, Rôle n° 05/05419, Juris-Data n° 2006-321144 (Appel de TGI Paris, 7 oct. 2004). - CA Aix-en-Provence, 26 mars 2003, Juris-Data n° 2003-218438. - Cass. com., 11 janv. 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 22.

personnes qui n'ont ni domicile, ni résidence ni lieu de travail connus¹⁵³². Le fait que la société débitrice soit en liquidation judiciaire ne peut suffire à justifier la suspension des délais, le liquidateur ayant parfaitement qualité pour agir et disposant encore du temps nécessaire pour agir en paiement des factures émises¹⁵³³.

444. C'est peut-être la longueur du processus judiciaire qui a fait retenir en jurisprudence une période de six mois comme référentiel le plus adopté. Six mois, c'est le délai accordé en cas de suspension pour expertise ou négociation institutionnelle, en cas de relevé de forclusion à la suite d'une procédure collective à laquelle n'a pas été déclarée une créance¹⁵³⁴. C'est aussi la durée retenue par les Principes du droit européen des contrats pour permettre au créancier d'invoquer la suspension des délais « si l'empêchement survient ou persiste dans les six derniers mois du délai de prescription »¹⁵³⁵. Le paragraphe 206 du *Bürgerliches Gesetzbuch* se fonde quant à lui sur un délai de six mois pour suspendre la prescription en cas de force majeure¹⁵³⁶. Le choix de cette durée ne relève par conséquent pas d'un hasard. Le relevé de forclusion du Code de procédure civile, à titre de comparaison, fixe la période utile de contestation à deux mois suivant le premier acte signifié à personne ou, à défaut, suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponibles en tout ou partie les biens du débiteur.

445. La détermination de la durée du délai raisonnable appartient aux juridictions et connaît des variations : à un créancier qui, en application de l'article 792-1 C. civ., n'avait pu agir pendant quinze mois à compter de la date de publication de la déclaration des héritiers acceptant la succession à concurrence de l'actif net entraînant suspension des poursuites, a été refusée la suspension au motif qu'il existait encore près de trois mois à la disparition de cette cause pour

¹⁵³² CA Orléans (ch. com.), 19 sept. 2013, Rôle n° 12/03541, 296 (Appel de TGI Montargis, 15 nov. 2012).

¹⁵³³ CA Agen (ch. com. 1), 12 nov. 2012, Rôle n° 1114-12, 12/00654 (Appel de T. Com. Agen, 22 fév. 2012).

¹⁵³⁴ Article L. 622-26 C. com.

¹⁵³⁵ Principes du droit européen des contrats, art. 14:303.

¹⁵³⁶ « Die Verjährung ist gehemmt, solange der Gläubiger innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. »

agir en justice¹⁵³⁷. La fourchette de marge de manœuvre est en réalité très large selon les juridictions : de « quelques mois »¹⁵³⁸ à seize¹⁵³⁹, d'un an¹⁵⁴⁰ à six¹⁵⁴¹.

446. Quant à la durée de la période d'impossibilité d'agir, elle varie en fonction de la nature de l'obstacle de quelques semaines à plus d'une dizaine d'années¹⁵⁴², ce qui en droit de la consommation semble considérable du point de vue du créancier et peu admissible pour les actions en paiement soumises à délai biennal.

447. Le caractère raisonnable du délai au cours duquel l'intéressé aurait pu former avec diligence une action afin de conserver ses droits demeure l'un des critères d'appréciation dans le prononcé de la suspension des délais, mais incite pourtant à maintenir une certaine prudence. Il semble que seule l'hypothèse de l'impossibilité résultant de la force majeure soit directement concernée par son application, laissant à l'écart les motifs d'impossibilités d'agir du fait de la loi et de la convention.

448. De façon générale, l'existence des éléments caractéristiques de l'impossibilité d'agir résultant de la force majeure reste très sévèrement appréciée par les juges. Cette sévérité s'accroît du fait de la banalisation des outils numériques dans la stratégie de communication avec le consommateur, qui permet de rester en lien avec lui et repousse, à condition d'être équipé d'une connexion internet et d'un ordinateur ou d'un *smartphone*, le motif de l'impossibilité de se déplacer.¹⁵⁴³ Le Crédit mutuel, BNP Paribas, et autres entreprises de ventes et prestations de

¹⁵³⁷ CA Chambéry (ch. 2), 16 juin 2011, Confirmation, Rôle n° 09/02788, Juris-Data n° 2011-015537 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 15 déc. 2009, Rôle n° 09/1157).

¹⁵³⁸ Cass. com., 18 déc. 2001, pourvoi n° 99-12.108, arrêt n° 2198 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (15^e ch. civ. sect. B), 23 oct. 1998).

¹⁵³⁹ CA Orléans (ch. com.), 19 sept. 2013, Rôle n° 12/03541, 2 9 6 (Appel de TGI Montargis, 15 nov. 2012).

¹⁵⁴⁰ CA Paris (pôle 5, ch. 8), 13 avr. 2010, Rôle n° 08/13440 (Appel de TGI Melun, 3 juin 2008, Rôle n° 06/04694).

¹⁵⁴¹ Cass. civ. 1, 23 juin 2011, pourvoi n° 10-18.530, 681, Juris-Data n° 2011-012216 (Cassation - renvoi Toulouse), Bull. 2011, I, n° 121 (Décisions Antérieures : CA Agen (ch. civ.), 31 mars 2010 ; Cass. civ. 3, 16 juin 1993, pourvoi n° 89-16.536).

¹⁵⁴² CA Agen (ch. civ.) 31 mars 2010, Rôle n° 09/00693, 345/10 (Appel de CA Pau, 29 avr. 2009 ; TGI Tarbes, 16 mai 2008).

¹⁵⁴³ Envoi de courriers recommandés avec accusés de réception *via* internet (<https://boutiqueducourrier.laposte.fr/lettre-recommandee-en-ligne>), plateformes ouvertes jusqu'à 22 heures, tchat en ligne entre client et conseiller, réel ou virtuel, avertissements par textos d'une facture impayée, réseaux sociaux et sites communautaires à visée professionnelle ou personnelle...

services recourent à des conseillers virtuels chargés de guider le consommateur dans la Foire aux questions, le mettant à même de prendre connaissance des modalités et conditions de vente, mais aussi des délais de réclamation, procédures en cas d'impayés et mécanismes de clauses pénales¹⁵⁴⁴. À côté de la correspondance numérique, on trouve également la correspondance hybride via Skype, audiovisuelle et écrite, adoptée notamment par le Crédit Agricole Alpes-Provence et le Crédit Agricole Pyrénées Gascogne avec son service Tookam. Au regard de « l'infobésité » permanente qu'ils génèrent, c'est la structure même de la suspension des délais qui doit être repensée.

B - Effets de la suspension sur l'obligation

449. Le mécanisme de la suspension protège le créancier que la situation empêche d'agir ; l'interruption soutient le créancier qui a agi ; l'acquisition de la prescription sanctionne le créancier qui n'a pas agi. En plaçant les causes de suspension (art. 2233 à 2239) avant les causes d'interruption (art. 2240 à 2246) dans le Code civil, la réforme du 17 juin 2008 semble avoir favorisé le mécanisme de la suspension des délais, dont les effets sont moins intenses que ceux de l'interruption.

450. Dans un effort de définition visant à dissiper les confusions qui troublaient la matière, le Législateur a interverti les places historiques de la suspension et de l'interruption dans le Code civil. À la suspension de la prescription, il a consacré huit articles, sans pour autant préciser les modalités à appliquer lors de la reprise du cours des délais, les spécificités du régime de la suspension résultant de la force majeure ou le sort des délais préfix. L'article 2230 C. civ. dispose que « la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ». A la différence de la plupart des causes instantanées ou temporaires d'interruption dont les limites chronologiques sont marquées par des bornes précises, la suspension correspond à un état d'incertitude permanent : le véritable mode d'action entraînant l'interruption, il ne pouvait être attribué à la suspension le même effet de jouvence consistant à faire courir un nouveau délai à compter de l'événement. Le délai est temporairement arrêté (1°), sans que soit comptabilisée la période pendant laquelle le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir, dans la mesure où cette durée reste raisonnable (2°). Mais la coexistence

¹⁵⁴⁴ Ex. : l'agent virtuel Léa du site de la SNCF : <http://aide.voyages-sncf.com/toute-laide-train/je-prepare-mon-voyage/les-services-specifiques-de-voyages-sncfcom/lea-agent-virtuel-de-voyages-sncf-com>

des causes légales et jurisprudentielles de suspension a amené une distorsion dans la computation des délais de chaque régime qui pourrait bien tenter certains d'adopter une interprétation différenciée selon la qualité des parties, d'autant que se pose, encore une fois, la question du délai butoir (3°).

1° L'arrêt temporaire du cours du délai

451. Aux termes de l'article 2230 C. civ., « la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ». Il s'agit d'un décompte des délais qui se distingue de celui de l'article 2231 C. civ. sur plusieurs points.

452. Avant l'adoption du système de point de départ flottant, l'interruption provoquée par la suspension pouvait intervenir en cours de délai ou avant même d'avoir commencé à courir alors que l'interruption de l'article 2231 C. civ. intervenait toujours sur un délai courant¹⁵⁴⁵. Englobant à la fois les délais courant et ceux soumis au principe *Actioni non natae non praescribitur* dont le terme n'est pas encore échu, la terminologie d'« arrêt » était maladroite.

453. De manière plus générale, l'arrêt du cours des délais par la suspension est ensuite causé par un événement ou un fait dont la singularité et le caractère exceptionnel vont justifier un gel des délais pendant toute la durée de l'incident, là où l'interruption se fonde sur une manifestation de volonté expresse émanant du créancier ou du débiteur : c'est bien parce qu'aucune volonté ne peut s'exprimer, du fait des circonstances, le créancier se trouvant dans l'ignorance, qu'il est procédé à « l'arrêt des horloges juridiques »¹⁵⁴⁶.

454. Du point de vue de la politique législative, enfin, la jurisprudence est venue compléter les hypothèses légales de suspension en étendant aux causes similaires ou dépourvues de toute mesure de protection l'arrêt temporaire des délais via l'impossibilité d'agir avérée¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁵ P.-A. FENET, Travaux préparatoires du Code civil, t. XV, p. 584.

¹⁵⁴⁶ S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160, n° 49.

¹⁵⁴⁷ Par exemple aux personnes sous curatelle ou sauvegarde de justice, l'article 2252 du code civil, disposant que la prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, ne s'appliquant pas aux majeurs en curatelle (CA Reims (ch. civ., sect. 1), 20 avr. 2009, Rôle n° 08/01964 (Appel de TGI Châlons-en-Champagne, 16 juin 2008).

455. La suspension correspond, en ce sens, à un intervalle dans l'écoulement des délais, de durée déterminée ou indéterminée selon les circonstances en cause. L'hypothèse du renouvellement des causes de suspension ne se pose donc pas réellement, bien que certains aient pu l'évoquer sous la forme d'une malédiction juridique consistant à maintenir artificiellement en sommeil une situation incertaine en raison de l'incapacité de tous ses créanciers successifs¹⁵⁴⁸. Cette crainte n'est pas sérieuse dans un système juridique moderne gouverné par la rapidité de l'information et encadré par la pratique du délai butoir.

456. À l'inverse de l'interruption, l'arrêt temporaire des délais entraîne, pour la suspension, le maintien du délai déjà parcouru.

2° Le maintien du délai déjà couru

457. La suspension constitue en principe une parenthèse accidentelle au terme de laquelle le cours des choses reprend. Pour Dunod de Charnage, les moyens de suspension « n'empêchent pas qu'on rejoigne le temps qui a précédé celui qui a suivi, pour rendre la prescription complète ; l'on ne fait que déduire le temps intermédiaire, pendant lequel nous disons que la prescription ne court pas et qu'elle est suspendue. *Dormit Præscriptio.* »¹⁵⁴⁹ Le seul délai qui aura jamais couru sera le délai prévu à l'origine. À la disparition de la cause de l'événement, il n'y a pas de remise à zéro des ardoises : la durée arithmétique totale du délai d'action sera simplement prolongée du temps correspondant à la période suspendue, dans la limite de la durée totale de prescription ou forclusion envisagée.

458. L'ensemble des délais de suspension d'origine légale, qu'il s'agisse des causes classiques liées à la capacité juridique des personnes ou des causes plus récentes propres aux moratoires, mesures d'instruction, décisions de justice et report des points de départ, est ainsi

¹⁵⁴⁸ L'exception de la suspension est pour certains une opposition si frontale au mécanisme de la prescription, dont l'objectif est la disparition des contestations de droits, qu'elle doit être restreinte : elle amène en effet à faire perdurer les situations incertaines aux faits anciens difficiles à connaître (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 28, *De la prescription*, par Tissier, n° 368).

¹⁵⁴⁹ Fr. I. DUNOD de CHARNAGE, *Traité des prescriptions, de l'aliénation des biens d'Église et des dixmes*, suivant les droits civil et canon, la jurisprudence du Royaume & les usages du Comté de Bourgogne, Dijon, 1730, p. 62.

soumis à cette règle. Pour un délai préfix de six mois¹⁵⁵⁰ suspendu par l'exercice du droit de préemption urbain, la période prise en compte au titre du délai d'action est celle ayant couru entre la signature de l'acte sous seing privé et la décision de préemption, puis celle courant entre la date d'annulation de la préemption et le moment où le délai total de six mois sera atteint : ainsi pour un acte conclu le 4 juin 2002, suspendu par une préemption du 7 août 2002, elle-même annulée le 12 décembre 2004, le délai total ne pouvant excéder six mois s'achevait nécessairement après le 9 avril 2004, rendant toute action postérieure irrecevable¹⁵⁵¹. Pour le délai de forclusion biennale concernant l'action en paiement des mensualités d'un prêt à la consommation dont les remboursements avaient cessé en juillet 2007, mais qu'une demande de mesure de recommandations auprès de la Commission de surendettement avait interrompu du 31 mars 2008 au 30 juillet 2009, la période de sept mois ayant couru avant suspension est prise en compte pour le calcul des dix-sept mois restant pour agir, à compter de la reprise du cours du délai¹⁵⁵².

459. La suspension pour impossibilité d'agir résultant de la force majeure, en introduisant le critère du temps nécessaire pour agir, a amené une problématique différente¹⁵⁵³. Dès lors que la disparition de l'événement suspensif intervient à l'intérieur du délai initial et qu'il est possible de former un recours dans les semaines restant à courir, le créancier ne peut invoquer le bénéfice de la suspension. Certains juges ont pourtant choisi de proroger le délai total en lui rajoutant la durée de la période suspendue, allouant aux créanciers un délai supplémentaire injustifié puisque l'extinction de la cause de suspension leur laissait encore un délai pour agir de quelques mois. La première Chambre civile a accordé dans ses conditions un report de dix-sept mois, égal à la période suspendue, alors qu'il restait pourtant deux mois à courir pour former un recours¹⁵⁵⁴. Cette position ne fait pas l'unanimité des juridictions, beaucoup préférant laisser au créancier le choix d'employer à bon escient les derniers moments précédant le terme de

¹⁵⁵⁰ Celui de l'article 42 de la loi du 1er juin 1924 imposant la réitération des ventes intervenues sous seing privé par acte authentique.

¹⁵⁵¹ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 20 janv. 2012, Confirmation, Rôle n° 63/2012, 10/01738, Juris-Data n° 2012-000889 (Appel de TGI Saverne, 2 oct. 2009).

¹⁵⁵² CA Aix-en-Provence (ch. 11 B), 25 oct. 2012, n° 2012/469, Rôle n° 11/14674 (Appel de TI Manosque, 4 juill. 2011, Rôle n° 11/10/289).

Pour un autre exemple chiffré : CA Lyon, 26 févr. 2015, n° 14/00061.

¹⁵⁵³ C'est la règle des "plus ou moins six mois" évoquée précédemment, dont la durée utile est décidée par les juges.

¹⁵⁵⁴ Cass. civ. 1, 4 févr. 1986 ; JCP G 1987, II, 20818, note L. BOYER.

l'obligation¹⁵⁵⁵, ou encore, à l'instar du relevé de forclusion, autoriser l'action prescrite ou forclosée compte tenu des éléments invoqués. Pour les auteurs, le délai n'a pas nécessairement à être prolongé « de toute la période pendant laquelle a duré l'impossibilité d'agir »¹⁵⁵⁶.

460. Le fait que l'article 2234 C. civ. soit muet sur la question de la cessation de la cause de suspension avant le terme initial (quelle que soit sa source légale, conventionnelle ou factuelle) pourrait présenter des liens avec cette tendance judiciaire. « Le juge pourrait donc suspendre la prescription, quel que soit le moment où survient l'impossibilité d'agir et le faire pour toute la durée de celle-ci », envisagent dès lors MM Flour, Aubert et Savaux¹⁵⁵⁷, avant de relever la contradiction d'une telle pratique avec l'objectif législatif d'une réduction des délais de prescription. Cette transposition du droit commun de la suspension au cas particulier de la force majeure, bien qu'extrêmement protectrice du créancier, semble inadéquate lorsque celui-ci a la qualité de professionnel : en dehors du comportement déloyal d'un consommateur de mauvaise foi empêchant les poursuites, ou d'un événement d'ampleur nationale, les hypothèses d'impossibilité d'agir sont réduites. À l'inverse, la rigueur introduite par l'obligation de diligence révélée par la jurisprudence correspond davantage à l'idée de sanction du créancier ne s'assurant pas de l'exécution de ses droits, et à la nature exceptionnelle de l'interruption temporaire.

461. Devant ces hésitations, la Cour d'appel de Chambéry a relevé d'office le moyen tiré de l'article 2234 C. civ., résumant les deux hypothèses dans une décision extrêmement claire reproduite ici :

« Attendu qu'en application de l'article 2234 du Code civil, dans sa version résultant de la loi du 17 juin 2008 applicable en l'espèce, 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 ; (...)

¹⁵⁵⁵ Cass. req., 25 nov. 1946 ; D. 1948, jurispr. p. 321, note D. HOLLEAUX.

¹⁵⁵⁶ G.. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, n° 873.

B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 2008, p. 2512 s., n° 22.

¹⁵⁵⁷ J. FLOUR, M. AUBERT et É. SAVAUX, *Droit civil, les obligations, t. 3, le rapport d'obligation*, précit., p. 431, n° 497.

Qu'au regard de ces textes, la Cour soulève d'office les deux moyens suivants : Selon le principe antérieur à la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, la règle jurisprudentielle reprise et consacrée par l'article 2234 du Code civil ne s'appliquait pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où l'empêchement à l'origine de l'impossibilité d'agir a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription.

- Soit, en application de ce principe, au vu de l'article 792-1 du Code civil, la Caisse de Crédit Mutuel de MAICHE aurait retrouvé son droit de poursuivre le 9 septembre 2008, date à laquelle la prescription n'était pas acquise, le délai n'expirant que le 30 novembre 2008 et l'expiration de délai de prescription serait alors maintenue au 30 novembre 2008.

- Soit l'article 2234 du Code civil reprenant le principe précité et l'incluant dans la liste légale des causes de suspension, la constatation d'un empêchement pourrait entraîner un allongement du délai de prescription égal à la durée de l'empêchement et l'expiration du délai serait reportée, en l'espèce, de 15 mois. »¹⁵⁵⁸

462. Invitées à conclure sur les moyens soulevés, les parties se présentèrent à nouveau devant le juge qui trancha en faveur de la première branche : la suspension pour force majeure de l'article 2234 C. civ., reprenant un principe jurisprudentiel, n'entraîne pas un allongement de la durée de la prescription lorsque le titulaire disposait encore, à la cessation de l'empêchement, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai. Ce principe restant applicable, l'empêchement provisoire n'a pas privé le créancier de la possibilité d'agir avant et après cette période de suspension¹⁵⁵⁹. Dès lors qu'il restait encore trois mois à l'établissement bancaire créancier pour agir, il n'y avait pas lieu d'allonger le délai pour agir. L'arrêt ne précise pas si la seconde hypothèse, dans laquelle le créancier n'aurait pas disposé d'un délai suffisant pour agir, aurait conduit à un relevé de forclusion ou à une prorogation du délai, bien que le relevé semble plus probable. Cette solution neutralise purement et simplement la suspension. On peut se demander si le moyen invoquant la suspension dans ce cas de figure est encore recevable.

¹⁵⁵⁸ CA Chambéry (ch. civ. 2), 9 sept. 2010, Rôle n° 09/02788.

¹⁵⁵⁹ CA Chambéry (ch. 2), 16 juin 2011, Confirmation, Rôle n° 09/02788, Juris-Data n° 2011-015537 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 15 déc. 2009, Rôle n° 09/1157).

Aucun pourvoi ne semble avoir été formé, ni aucune demande d'avis à la Cour de cassation.

463. La question de la computation des délais de suspension soulève enfin une dernière interrogation, relative au délai butoir.

3° Le délai butoir

464. Pour l'article 2232 C. civ., l'interruption ou la suspension 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. Cette règle est expressément exclue, par son deuxième alinéa, dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2227, 2233, 2236, 2241 et 2244 C. civ.¹⁵⁶⁰. En l'absence de renvoi au texte de l'article 2234 C. civ., faut-il soumettre la suspension pour impossibilité d'agir résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure au délai butoir ?

465. À la lecture littérale du Code civil, sont en principe soumis au délai butoir par le premier alinéa de l'article 2232 C. civ. certains types de report du point de départ, de suspension et d'interruption, et notamment les causes d'interruption fondées sur la reconnaissance par le débiteur des droits du créancier, la suspension des délais pour minorité ou incapacité du créancier (art. 2235 C. civ.)¹⁵⁶¹, les suspensions résultant d'instructions, d'expertises judiciaires et modes alternatifs de résolution des litiges, auxquels le Législateur a par ailleurs accordé une période supplémentaire de six mois pour introduire une action au fond (art. 2239 C. civ.)¹⁵⁶².

466. Echappent à l'inverse expressément au délai butoir les causes d'interruption fondées sur les actes en exécution forcée menés par le créancier, le report du point de départ des créances conditionnelles et à terme jusqu'à ce que l'événement arrive (art. 2233 C. civ.), la suspension causée par un lien de mariage ou un pacte civil de solidarité (art. 2236 C. civ.).

¹⁵⁶⁰ Portant respectivement sur les actions en responsabilité née de dommages corporels, sur la prescription du droit de propriété, sur les créances à termes, conditionnelles et de garantie et les causes d'interruption des délais liées aux actions en justice et aux actes d'exécution forcée.

¹⁵⁶¹ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 28 juin 2012, Rôle n° 2012/432, 10/15828 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 19 juill. 2010, Rôle n° 09/03598).

¹⁵⁶² J.-Cl. Code civil, Art. 2233 à 2239, Fasc. unique : Prescription. - Suspension de la prescription, J.-J. TAISNE (26 sept. 2009), n° 79.

Les effets sur le délai butoir d'une suspension conventionnelle hors négociations alternatives à un procès n'ont pas non plus été envisagés en 2008 ; on suppose qu'ils seraient les mêmes que pour les procédures judiciaires, conciliations et médiations, à savoir que le délai butoir ne leur serait pas imposable.

467. Ces deux catégories ne sont pas étanches : à la réalisation du terme ou de la condition, les causes de suspensions affectant l'obligation relèvent à nouveau de l'article 2232 al. 1 C. civ. et du délai butoir.

468. Dans cette distribution, il convient de rattacher la suspension pour impossibilité d'agir mentionnée à l'article 2234 C. civ. au délai butoir. *Ubi lex non distinguit* : à défaut de précision contraire du Législateur, il n'y a pas lieu de distinguer l'article 2234 C. civ. des autres causes obéissant à la limite du délai butoir. On peut toutefois s'interroger sur le bien-fondé de la soumission au délai butoir au regard, en particulier, de la nature irrésistible et imprévisible de la force majeure censée opposer au professionnel un empêchement absolu d'agir en paiement. Ne s'agit-il pas d'une forme d'atteinte au droit d'être entendu par un juge et d'avoir un procès équitable ?¹⁵⁶³ On peut aussi se demander si le délai butoir a un réel impact en droit de la consommation où les délais pour agir en paiement sont courts, car si le délai de prescription ne peut être étendu au-delà de vingt ans par une cause de suspension, encore faut-il que le professionnel créancier ait agi régulièrement durant la quasi-totalité du délai pour conserver sa créance en dépit des avaries. C'est un long délai pour une créance qui est la plupart du temps périodique et d'un petit montant¹⁵⁶⁴. Stipuler contre la règle du délai butoir apparaît également comme douteux en droit de la consommation, contrairement au droit commun qui autorise le rajout aux causes de suspension, la prescription n'étant pas d'ordre public¹⁵⁶⁵.

469. L'absence de référence à l'article 2242 C. civ., selon lequel l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance, s'avère elle aussi problématique : exclue des exceptions au délai butoir, la saisine du juge pourrait être limitée à vingt ans effectifs et ne plus avoir qu'un effet interruptif des délais au-delà¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶³ Notamment au regard du premier paragraphe de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et de son premier protocole additionnel. Rappelons que le droit de la consommation est essentiellement un droit d'origine européenne.

¹⁵⁶⁴ En dehors des déchéances du terme rendant exigible la totalité.

¹⁵⁶⁵ Art. 2254 C. civ. Sauf à le qualifier de délai de forclusion, ou à soutenir que l'impossibilité de faire échapper au délai la cause d'interruption issue de la reconnaissance par le débiteur du droit de son créancier démontre son caractère d'ordre public. V. nota. Ph. MALAURIE, *La réforme de la prescription civile*, JCP 2009, I, 134, n° 12.

¹⁵⁶⁶ M. MIGNOT, *Le délai butoir*, Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008, Gaz. Pal. 26 fév. 2009 n° 57, p. 2, nota. n° 13.

470. De nombreux points de la computation des délais sont encore problématiques, à la fois en droit commun et en droit de la consommation. Mais l'acquisition de la prescription ou de la forclusion, après mise en œuvre des règles de computation, soulève aussi des questions fondamentales sur l'extinction des délais.

Section 2 – L'acquisition du délai

471. En l'absence d'interruption ou de suspension, les délais d'action s'éteignent, empêchant le professionnel créancier d'exiger ultérieurement le paiement d'obligations prescrites. En raison de la coexistence de deux types de délais, prescription biennale et forclusion, on peut s'interroger sur l'étendue de cette extinction : la nature des délais d'action a-t-elle un impact sur la libération du débiteur ? Quel est en réalité l'objet de l'extinction ?

472. La prescription et la forclusion ont pour fonction commune d'éteindre l'action du créancier et de libérer le débiteur. La libération de ce dernier est facilitée, dans le cas des prescriptions présomptives, par la juxtaposition au délai extinctif d'un délai probatoire qui présume le paiement¹⁵⁶⁷. Dans le cadre de la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom., le sort de l'obligation est soumis à l'influence des fonctions extinctives et probatoires du délai (sous-section 1). La perspective de l'extinction du droit d'agir invite par ailleurs à s'interroger sur le rôle des parties et du juge (sous-section 2).

Sous-section 1 – L'influence de l'acquisition du délai sur l'obligation

473. Les causes d'extinction de l'obligation sont multiples¹⁵⁶⁸ : l'obligation est susceptible de s'éteindre par son exécution, que celle-ci soit volontaire ou sous la contrainte, ou par la renonciation des parties à son exécution à la suite d'une remise de dette, résolution, ou perte de la chose. Elle s'éteint encore par sa transformation par novation, compensation ou confusion.

¹⁵⁶⁷ La présomption de paiement est alors simple pendant le cours de la prescription, et devient irréfragable à son terme.

¹⁵⁶⁸ Les causes d'extinction par nullité ne seront pas évoquées ici.

Elle s'éteint enfin par la prescription. Cet effet extinctif¹⁵⁶⁹ et libératoire¹⁵⁷⁰, commun à la forclusion, a peu à peu été distingué des effets des prescriptions présumptives dans la jurisprudence¹⁵⁷¹ sans que cette dernière dissocie réellement, dans le cas des prescriptions présumptives, la fonction libératoire et la fonction probatoire du délai (§ 1). L'objet de l'extinction, en revanche, a été précisé par la réforme de 2008 : c'est le droit d'agir et non le droit lui-même qui est éteint par les délais (§ 2).

§ 1 - Délai probatoire ou délai libératoire ?

474. La principale fonction des délais pour agir est libératoire. Elle libère le débiteur de son obligation en refusant l'action du professionnel créancier au-delà d'un délai de deux ans, sans interruption ni suspension à compter de la date de naissance du droit. La prescription biennale possède quant à elle une fonction accessoire probatoire. L'ensemble de ces différences fonctionnelles repose sur plusieurs présomptions, simples ou irréfragables (A), dont les interactions doivent être étudiées (B).

A - Les différences fonctionnelles des délais pour agir

475. En dépit des similitudes entre les délais de prescription présumptive et forclusion, qui partagent le même objectif de libération du débiteur dans un délai de deux ans sous peine de déchéance de l'action en paiement (1°), la prescription biennale pose une problématique particulière appartenant au domaine de la preuve (2°).

1° Fonction libératoire des délais pour agir

476. Le caractère libératoire des délais d'action repose, de façon générale, sur trois fonctions complémentaires.

¹⁵⁶⁹ CA Amiens (1^{ère} ch.), 5 juin 2008, Rôle n° 06/01024. - CA Montpellier (5^{ème} ch.), 28 avr. 2008, Rôle n° 07/05977.

¹⁵⁷⁰ CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. B), 2 juill. 2009, Rôle n° 08/22396. - CA Paris (2^{ème} ch., sect. B), 17 déc. 1992 ; Administrer 1993, n° 248, p. 48. - Cass. civ. 2, 20 avr. 1967, pourvoi n° 65-13.785, arrêt n° 551 (Cassation partielle).

¹⁵⁷¹ Ne sont pas fondées sur la présomption de paiement et relèvent de la prescription de droit commun (Cass. civ. 1, 2 févr. 1994, pourvoi n° 91-21.811 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 5 mars 1991), Bull. civ. I, n° 43 p. 33 ; D. 1994, IR 55, Gaz. Pal. 1994. 1. Pan. 131. - Cass. civ. 1, 30 janv. 1996, pourvoi n° 94-12.455 (Cassation de CA Rennes, 7 juill. 1992, Bull. civ. I, n° 50 p. 32 ; D. 1996, IR 61 ; Gaz. Pal. 1996. 1. Pan. 227).

477. Il permet dans un premier temps de **mesurer une période donnée et de marquer son écoulement**, le choix de la durée revenant au Législateur. Le délai pour que le professionnel agisse en paiement est ainsi, dans les contrats de consommation, de deux ans tant pour la prescription de l'article L. 218-2 C. consom. que pour la forclusion de l'article R. 312-35 C. consom. Mais la constatation de l'écoulement du temps ne justifie pas, à elle seule, la libération du débiteur : c'est en lui attachant des présomptions objectives, rationnelles, que la libération devient effective. L'absence de poursuites du créancier peut ainsi faire présumer sa renonciation à obtenir l'exécution de la créance, ce qu'on a appelé le droit à l'oubli des dettes, ou à tout le moins l'octroi de délais de paiements au profit du débiteur. Simple, la présomption peut être renversée par le créancier manifestant sa volonté d'être payé tant que le délai total ne s'est pas écoulé.

478. L'inaction du créancier laisse encore présumer un désintérêt condamnable pour le recouvrement de ses dettes qui doit être **sanctionné par la déchéance de son droit à réclamer l'exécution forcée** au-delà du délai¹⁵⁷². Pour Pothier, la prescription est « comme une peine de la négligence du créancier. La loi lui ayant donné un temps pendant lequel il peut intenter l'action qu'elle lui donne pour se faire payer, il ne mérite plus d'être écouté, lorsqu'il a passé ce temps »¹⁵⁷³. Autrement formulé, les délais d'action sanctionnent l'obligation de diligence avec laquelle le professionnel doit surveiller ses affaires.

479. Effet contingent de la prescription, la déchéance irréversible des droits du créancier constitue l'essence même de la forclusion : autrefois identifié comme une simple prescription

¹⁵⁷² La prescription est un « mode d'extinction des droits par lequel le non-usage d'un droit pendant un certain temps (...) entraîne sa perte par son titulaire », J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens, traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ 2000, n° 198, p. 209.

V. aussi CA d'Aix-en-Provence (15^{ème} ch. A), 8 fév. 2013, Rôle n° RG : 11/11090.

¹⁵⁷³ R.-J. POTHIER, *Traite des obligations, op. cit.*, n° 679, p. 374.

V. aussi Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, op. cit.*, p. 424.

extinctive spéciale¹⁵⁷⁴ dépourvue de régime particulier¹⁵⁷⁵ et encadrant l'efficacité de l'accomplissement des actes juridiques comme une loi de police¹⁵⁷⁶, le délai de forclusion est peu à peu entré en concurrence avec les délais procéduraux et les délais préfix¹⁵⁷⁷ pour devenir une fin de non-recevoir des demandes en justice¹⁵⁷⁸. Le créancier est incité à agir le plus rapidement possible à l'intérieur de la période utile s'il souhaite conserver ses droits.

480. Instrument de paix sociale, le mécanisme de libération repose enfin « sur une considération d'ordre public qui tend à **éviter l'accumulation de dettes** susceptibles d'entraîner la ruine du débiteur »¹⁵⁷⁹.

481. Le caractère extinctif des délais de prescription et de forclusion permet dès lors d'épuiser l'exercice du droit d'agir en paiement¹⁵⁸⁰. Cela vaut également dans le cas de la prescription biennale dont la nature libératoire a été relevée par les juridictions du fond à plusieurs reprises : dans une décision du 26 février 2009, la Cour d'appel d'Orléans énonce par exemple au sujet de l'ancien article 2277 C. civ. (bien que non fondé sur une présomption de paiement) que la prescription quinquennale édictait une prescription libératoire extinctive empêchant le créancier d'exiger l'exécution de l'obligation au terme de ce délai¹⁵⁸¹. Pour la Cour d'appel de Poitiers, le créancier se trouve interdit d'exiger l'exécution de l'obligation après

¹⁵⁷⁴ Ph.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, tome XII, 1815, V° Prescription, sect. 1, § 1, n° 3 (les délais des déchéances doivent se voir appliquer toutes les règles propres aux prescriptions libératoires a moins que la loi n'en dispose autrement de façon expresse ou implicite).

V. aussi D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, thèse, Lyon II, 1971.

¹⁵⁷⁵ G. BAUDRY-LANCANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription*, troisième édition, Paris, L. Larose et L. Tenin, n° 768.

¹⁵⁷⁶ Bordeaux (6^{ème} ch.), 9 mars 1987.

¹⁵⁷⁷ M. VASSEUR, Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure, RTD Civ. 1950, p. 339 et s.

Art. R. 312-35 C. consom. mais on peut citer d'autres délais de forclusion en dehors de ce code : art. 1648, al. 1er et 2 C. civ., art. 105 ancien C. com., art. 38 et 39 de la Convention de Vienne relative au contrat de vente internationale...

¹⁵⁷⁸ *Contra* : J. CARBONNIER, *Notes sur la prescription extinctive*, RTD Civ. 1952, p. 177.

¹⁵⁷⁹ J. RÉMY, *L'imputation des paiements partiels d'une dette atteinte de prescription*, note s. Cass. civ. 3, 25 avr. 2007, n° 06-10.283, P+B+I, La Revue des loyers - 2007, 879, jurisprudence.

¹⁵⁸⁰ P. VOIRIN, notes de jurisprudence sous Nancy, 17 fév. 1934, DH 1934, 2, p. 34, et Paris 18 déc. 1942, DC 1943, p. 36.

¹⁵⁸¹ CA Orléans, 24 juin 2009, Rôle n° 08/03721.

l'acquisition du délai¹⁵⁸². « Il paraît évident que la prescription qui prive le prêteur de son action en paiement est de nature extinctive, sanctionnant son inertie », conclut Nicolas Monachon-Duchêne¹⁵⁸³.

2° Fonction probatoire des délais pour agir

482. L'action des professionnels contre les consommateurs est soumise à un délai de prescription *présomptif* de paiement, qui ajoute au caractère extinctif du délai une fonction probatoire destinée à faciliter la preuve du désintérêt du créancier.

483. S'il « est clairement possible », dans une perspective traditionnelle inspirée de l'ancien article 2272 C. civ., « d'analyser la prescription comme une présomption de satisfaction qui justifie alors l'extinction de la garantie »¹⁵⁸⁴, il faut néanmoins distinguer cette présomption des présomptions générales de droit commun. En s'abstenant d'agir jusqu'à l'extinction de la période, le créancier donne l'apparence qu'il a été payé¹⁵⁸⁵ tandis que le débiteur donne l'apparence d'avoir satisfait à son obligation de paiement, la prescription jouant le rôle d'une présomption générale de libération ou de remise de dette compensant, comme l'aveu, le témoignage et le serment, en l'absence d'une preuve délicate à rapporter¹⁵⁸⁶. Mais on voit bien

¹⁵⁸² CA Poitiers (3^{ème} ch. civ.), 26 janv. 2011, Rôle n° 08/01446.

¹⁵⁸³ Créant du même coup un « régime général de prescription applicable aux contrats de consommation » : N. MONACHON-DUCHÊNE, *Une nouvelle prescription raccourcie en matière de crédit immobilier*, JCP G n° 4, 21 janv. 2013, 73.

¹⁵⁸⁴ F. ROUVIÈRE, *L'obligation comme garantie*, RTD civ. 2011 p. 1, n° 27.

¹⁵⁸⁵ Certains y voient une « application particulière de la théorie de l'apparence » (A. VARINARD, *La prescription de l'action publique, sa nature juridique*, Thèse, Lyon 2, 1973, p. 10, n° 10). Il s'agit malgré tout d'une approche très spécifique de l'apparence, la théorie de l'apparence conduisant surtout à créer un droit propre là où n'existait aucun droit.

¹⁵⁸⁶ R.-J. POTHIER, *Traité de la prescription*, Paris, 1776, *Œuvres complètes, tome IX*, éd. 1821, n° 679, p. 374.

V. aussi A. BENABENT, *Droit civil, les obligations*, Montchrestien, 11^{ème} édition, 2007, n° 891, p. 633 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, 2004, n° 1276, p. 2520 ; J. FRANCOIS, *Droit civil, les obligations*, Economica, 2000, n° 140, p. 121 – 122 ; J. et Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Les obligations, tome 3, le rapport d'obligation, op. cit.*, n° 80, p. 345 ; P. JADOUL, « L'évolution de la prescription en droit civil », in *L'accélération du temps juridique*, sous la dir. de Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN KERCHOVE, publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000, p. 751 ; V. LASSERRE-KIESOW, *La prescription, les lois et la faux du temps*, JCP N, 2004, 773 – 774.

En matière de bail, la prescription quinquennale qui vise la sécurité juridique des rapports contractuels en n'imposant pas au débiteur de conserver des preuves de paiement pendant une trop longue durée, conduit à retenir une présomption simple, et non irréfragable, de paiement : elle n'empêche jamais le débiteur de bonne foi de s'acquitter volontairement d'une dette prescrite. CA Orléans, 16 fév. 2011, Rôle n° 10/01986.

qu'en appliquant le régime des présomptions simples, il suffirait d'apporter la preuve contraire pour renverser l'extinction de la garantie – la preuve que le temps ne s'est pas écoulé, ou qu'il a été interrompu ou suspendu – indépendamment de la mise en œuvre de la bonne foi du débiteur pourtant fondamentale dans la théorie de l'apparence. Irréfragable, la présomption générale de paiement ne pourrait au contraire être renversée au fond par la preuve contraire et conduirait inéluctablement à la disparition du droit de créance, donc à la libération du débiteur¹⁵⁸⁷.

484. L'article L. 218-2 C. consom. repose sur une présomption simple de paiement posée spécifiquement au profit du consommateur : l'inaction du créancier pendant le délai de deux ans laisse supposer qu'il a été désintéressé et que l'apparence de paiement est conforme au droit. La matérialité des faits supposés peut être renversée par l'aveu de l'absence de paiement du débiteur ou son refus de prêter serment qu'il a payé¹⁵⁸⁸. La présomption simple de paiement ne relève en ce sens pas de l'effet extinctif de la prescription, mais d'une modalité probatoire permettant de faire peser sur le créancier la charge de la preuve du non-paiement. Elle évite ainsi le problème du dépérissement progressif des preuves qui encombraient les tribunaux de cas invérifiables (journaux à moitié effacés, photographies jaunies, témoins disparus ou à la mémoire défaillante¹⁵⁸⁹).

485. La déconnexion des caractères libératoires et probatoires permet dès lors au débiteur de se prévaloir de la prescription acquise même s'il reconnaît après l'expiration des délais qu'il n'a en réalité pas payé ce à quoi il s'était engagé¹⁵⁹⁰, la libération intervenant indépendamment de tout paiement effectif¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁷ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 15^{ème} réimpression de l'édition de 1827, Otto Zeller, Onasbruk, p. 595.

V. aussi A. COLLIN, *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois, collection de thèses, tome 46, préface D. FENOUILLET, 2010, p. 41 n° 78, et p. 198 n° 301.

¹⁵⁸⁸ Même si les arguments sont limités à l'aveu et au serment.

¹⁵⁸⁹ A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, thèse, Paris II, 1986, n° 86, p. 89.

L'autre solution, pour éviter d'édicter une présomption de paiement, serait d'instaurer une durée minimale de fiabilité des preuves destinée à remplacer les questions de prescription et d'interruption des délais. Elle n'est plus d'actualité avec notre système contemporain d'archivage et de sauvegarde numérique.

¹⁵⁹⁰ CA Orléans, 8 juin 2009, Rôle n° 08/01910. - CA Aix-en-Provence (9^{ème} ch.), 9 janv. 1990, Juris-Data n° 047343.

¹⁵⁹¹ Cass. civ. sect. com., 8 mai 1962, pourvoi n° 60-11.340, arrêt n° 414.

486. Cette fonction probatoire du délai ne se retrouve pas dans le cadre de la forclusion, mesure de police dépourvue de tout caractère présomptif¹⁵⁹². Les délais de forclusion sont avant tout des délais pour agir sous peine de déchéance des recours : si l'action aboutit à prouver le droit, le délai n'est pas en lui-même une présomption de paiement.

487. Il semble pourtant difficile de maintenir ces positions en droit de la consommation. La pratique des moyens de preuve mécanographiques et informatiques dans les contrats de consommation courants invite à repenser la dynamique de l'action en paiement. Il est dès lors nécessaire de s'interroger sur la réelle utilité de la présomption de paiement, et la pertinence d'une construction en parallèle des régimes de la prescription biennale et de la forclusion biennale¹⁵⁹³.

B - Les interactions entre les délais présomptifs et libératoires

488. Possédant à la fois une fonction libératoire et une fonction probatoire, la prescription biennale pose la question de l'interaction de ces fonctions et de leur influence sur le sort de l'obligation. Tout en reconnaissant dans les deux hypothèses la priorité du caractère présomptif sur le caractère libératoire, un premier système repose sur l'autonomie des formes présomptives et libératoires (1°) ; le second se fonde sur leur identité (2°).

1° Coexistence asymétrique du caractère probatoire et libératoire

489. Pour une frange minoritaire, le délai abrégé de deux ans ne concernerait que la prescription présomptive. L'interprétation des anciens articles 2271, 2272 et 2273 du Code civil ne laisserait apparaître aucune durée spéciale de prescription libératoire, justifiant l'application à l'obligation de la prescription extinctive de droit commun. Si cette approche admet sans

La libération intervient pour l'ensemble des sommes prescrites et non payées, à l'instar des loyers d'un bail que le créancier tenterait de recouvrer au moyen d'une action en résiliation (Cass. civ. 3, 10 déc. 2008, Bull. civ. III, n° 204).

¹⁵⁹² L. JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, T. 2, Théorie générale des obligations, Recueil Sirey, Paris, 1939, 3ème éd., n° 1006.

¹⁵⁹³ V. le Titre II de cette Partie, où il sera proposé en réponse de supprimer la présomption et d'unifier les régimes.

difficulté l'identité des points de départ de la prescription présomptive et de la prescription libératoire, elle s'oppose en revanche à l'assimilation des régimes et dissocie leur terme.

490. Le délai durant lequel peut être requise l'exécution forcée est scindé en deux périodes : la première correspond à une facilité probatoire similaire à celle offerte au consommateur par la présomption du défaut de conformité survenu dans les six mois de l'acquisition en matière de garantie de conformité, la seconde au délai total au terme duquel sera libéré le débiteur. « La longueur de ce délai permet à la prescription présomptive de toujours produire ses effets en premier, étant donné que les délais qu'elles prévoient sont bien inférieurs »¹⁵⁹⁴. De ce fait, le contentieux en la matière est inexistant, le délai de droit commun ayant longtemps été le délai trentenaire, et les modalités du renversement de la présomption de paiement restreintes à l'aveu et au serment.

491. Le dépassement du délai de la courte prescription présomptive, pour Bénédicte Fauvarque-Cosson et Jérôme François¹⁵⁹⁵, ne serait donc pas systématiquement extinctif de la dette. Le créancier pourrait donc choisir de déférer le serment au débiteur, ou d'obtenir un aveu du défaut de paiement. La reconnaissance postérieure au terme du délai présomptif, tant qu'elle est dans le délai de la prescription libératoire, offrirait au créancier l'occasion de recouvrer sa créance par les voies de droit.

492. Pour d'autres, la renonciation du débiteur à opposer la prescription s'apparenterait à une reconnaissance des droits du créancier et une destruction de la présomption de paiement, peu important qu'elle intervienne après l'expiration de la période pour prescrire. Ceux-là ont à leur tour proposé « d'opter en faveur d'une durée trentenaire ou décennale selon la nature de la dette »¹⁵⁹⁶.

493. En ce sens il a été jugé que le bénéficiaire de la prescription annale des actions du porteur d'une lettre de change contre les endosseurs et les tireurs, fondée sur une présomption de paiement, ne pouvait invoquer celle-ci bien qu'elle soit acquise, s'il reconnaissait n'avoir pas

¹⁵⁹⁴ A. COLLIN, *Pour une conception renouvelée de la prescription*, collection de thèses Defrénois, tome 46, préface de D. Fenouillet, p. 348, n° 470, et p.199, n° 301.

¹⁵⁹⁵ B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANÇOIS, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 23 oct. 2008, n° 12.

¹⁵⁹⁶ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances des dettes*, précit., p. 1241 n° 1215.

acquitté la dette faisant l'objet de l'action cambiaire¹⁵⁹⁷. La Cour de cassation a admis dans les mêmes termes que le paiement de bons au porteur (stipulant que l'action en remboursement serait prescrite par trois ans après leurs échéance) soit demandé plus de cinq années après les échéances, à trois conditions : que la créance soit soumise à une courte prescription fondée sur une présomption de paiement, que le débiteur reconnaisse ne pas avoir remboursé la dette et que le porteur exerce sur la créance une possession paisible et non équivoque des titres¹⁵⁹⁸. La preuve du défaut de paiement postérieure à l'acquisition de la prescription présomptive permet au créancier d'obtenir son dû, ce qui laisse supposer *la survie de l'obligation jusqu'au terme du délai de prescription ordinaire*¹⁵⁹⁹.

494. En accordant aux deux prescriptions le même point de départ, on transforme le délai de droit commun en délai butoir au-delà duquel il n'est plus permis d'ester en justice et en-deçà duquel un régime probatoire spécifique s'applique aux deux premières années.

495. Cette approche n'est pas exempte de critiques, à commencer par la plus importante : elle néglige l'importance de l'ancien mécanisme d'interversion des prescriptions qui substituait au délai probatoire biennal le délai de droit commun, dès lors que le renversement de la présomption de paiement aboutissait à la constitution d'un titre. Il faut donc la considérer comme erronée.

2° Coïncidence du caractère probatoire et libératoire

496. Selon l'hypothèse majoritaire, l'écoulement du délai de prescription présomptive correspond à celui de la prescription libératoire, les deux périodes partageant le même point de départ et le même terme¹⁶⁰⁰. Le débiteur sera libéré par l'absence de renversement de la présomption au cours des deux années ou par l'absence d'engagement d'une procédure de recouvrement. Le délai de prescription présomptive épouse, et épuise, le délai d'action. À

¹⁵⁹⁷ Cass. com., 27 juin 1995, pourvoi n° 91-21.324 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 25 sept. 1991), Bull. civ. IV, n° 194 p. 179 ; D. 1995. IR 180.

¹⁵⁹⁸ Cass. com., 24 mai 1994, n° 91-17.082 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 17 mai 1991) ; RJDA 1994, n° 1172.

¹⁵⁹⁹ V. égal. Lamy Assurances - 2013, Partie 1 - Le contrat d'assurance, Titre 2 - Régime général du contrat d'assurance, Sous-titre 4 - Le contentieux, Chapitre 1 - La prescription, Section 2 - Nature de la prescription biennale, 1025 - Fondement : l'ordre public.

¹⁶⁰⁰ CA Paris (pôle 4 ch. 9), 29 sept. 2011, Rôle n° 10/12574.

l'expiration du délai, le rapport de droit est purgé de toute force obligatoire pour ne plus subsister que dans son principe.

497. Plusieurs arguments viennent appuyer cette hypothèse. Le premier est historique : les courtes prescriptions présomptives ont été décrites par Troplong, en particulier, comme celles qui, sortant du droit commun, avaient pour but « d'éteindre des actions qui ne se sont fondées sur aucun titre écrit » « là où les conventions étaient verbales, et le paiement se faisait d'habitude de la main à la main et sans retard »¹⁶⁰¹. La référence de l'auteur à l'extinction d'actions semble s'inscrire dans une conception processualiste de la prescription qui témoigne de l'effet libératoire du délai.

498. La coexistence des délais libératoires et présomptifs n'a toutefois pas lieu d'être en présence d'un titre, rendant la prescription présomptive inutile. C'était la position de Troplong. C'est également celle de la Cour de cassation refusant que le débiteur se prévale des articles 2271 à 2273 C. civ. alors qu'il existait un bon de commande signé par lui portant mention du véhicule et du montant de l'acompte versé : le titre émanant du débiteur caractérise une dette ordinaire impayée échappant aux courtes prescriptions¹⁶⁰². Dans ce cas précis, seule s'applique donc la prescription de droit commun des créances à l'exclusion de celles, plus courtes, présomptives. Juger autrement priverait le créancier ayant perdu son titre du droit de demander le paiement des intérêts de la période concernée. Mais ce problème de l'absence de titre écrit se pose difficilement en droit de la consommation, et doit être traité, notamment, par l'abandon de la présomption de paiement.

499. Il ne faut pas non plus écarter la possibilité que la prescription présomptive, à l'image de la présomption simple de possession des biens meubles de l'ancien article 2279 C. civ., se soit peu à peu métamorphosée en une règle substantielle au lieu de la règle formelle qu'elle était à l'origine, entraînant alors l'extinction tant du droit que de l'action au terme du délai¹⁶⁰³. La

¹⁶⁰¹ R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841, p. 469, n° 943.

¹⁶⁰² Cass. civ. 1, 15 janv. 1991, pourvoi n° 88-15286 (Rejet du pourvoi c/ CA Colmar, 22 avr. 1988), Bull. 1991 I n° 17 p. 11.

¹⁶⁰³ W. DROSS, *Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil*, RTD Civ. 2006, p. 27 : cet article à l'origine probatoire s'appliquait dans les procès pététoires pour conférer aux possesseurs du meuble l'avantage de ne pas avoir à prouver l'existence d'un titre translatif, le titre se trouvant présumé par la possession. Le revendicateur pouvait renverser la présomption simple par la preuve de l'inexistence du titre présumé ou de la nullité de celui-ci,

doctrine a traduit l'hypothèse par la notion d'acquisition de la prescription extinctive¹⁶⁰⁴. La jurisprudence a illustré l'identité des prescriptions présumptives et extinctives dans les hypothèses d'actions exercées hors délais : fut libéré le débiteur qui s'était contenté d'imputer à sa mémoire défaillante le souvenir d'une facture qu'il pensait avoir payée en tout ou en partie¹⁶⁰⁵. On a pu parler à cet égard de « présomption légale et formelle de libération »¹⁶⁰⁶, ou encore de « prescription extinctive fondée sur une présomption de paiement »¹⁶⁰⁷.

500. Le tribunal d'instance de Dieppe jugea par exemple que le défaut de production au débat de pièces comportant signature des défendeurs ou reconnaissance par eux d'une dette entérinait la prescription de l'action en paiement par l'écoulement du délai de deux ans¹⁶⁰⁸. Étendue au cautionnement, cette solution avait permis à la caution d'opposer au créancier la prescription de la créance du débiteur principal¹⁶⁰⁹, la présomption supposant la satisfaction du créancier empêchant alors la naissance accessoire de l'obligation de la caution. Dans le cas du contentieux des facturations de fourniture d'eau sur le fondement de l'ancien article 2272 C. civ., le recouvrement s'est ainsi fréquemment heurté à l'acquisition de la prescription biennale¹⁶¹⁰, sans distinguer entre ce qui relevait de l'extinction et ce qui relevait de la présomption¹⁶¹¹.

ou bien combattre la possession qui ne comprenait par les attributs requis. La règle, venue du XVIII^e siècle et de la pratique, contournait les difficultés de production du titre sous l'ancien régime. L'article 2279 du Code civil est, avec le temps, devenu substantiel.

¹⁶⁰⁴ Ph. CASSON, *J.-Cl. Code civil, Art. 1354 à 1356, Fasc. 10 : Contrats et obligations. - Aveu. - Conditions* (23 nov. 2009), n° 36 : l'auteur parle bien d'acquisition de la prescription, réduite à néant en cas d'aveu du débiteur.

¹⁶⁰⁵ Cass. civ. 1, 17 janv. 1995, pourvoi n° 92-16.901, arrêt n° 165 (Rejet du pourvoi c/ CA Bastia, 6 avr. 1992), Bull. civ. I, n° 38, p. 26. La facture de matériaux vendus ayant été établie le 30 juin 1985 et la requête en injonction de payer le 20 nov. 1989, est prescrite la créance du vendeur ; il n'y a pas à tenir compte des conclusions du débiteur ne se souvenant plus s'il a payé en tout ou en partie ne constituant pas un aveu.

¹⁶⁰⁶ Cass. req. 15 déc. 1829 ; S. 1830 I, p. 409.

¹⁶⁰⁷ Pour la prescription d'une action en paiement d'un prêt personnel non soumis au droit de la consommation : CA Paris (pôle 5 ch. 6), 8 sept. 2011, Rôle n° 09/20970.

V., pour une coïncidence des délais de présomption et de prescription au sujet de l'action en recouvrement tardive d'un vétérinaire à l'encontre de son client : CA Rouen (ch. prox.), 11 déc. 2008, Rôle n° 07/04848.

¹⁶⁰⁸ TI Dieppe, 1^{er} sept. 1976 ; Gaz. Pal. 1977.1, somm. 134.

¹⁶⁰⁹ Cass. civ. 1, 14 mars 2000, pourvoi n° 98-11.770 (Cassation de CA Nancy, 12 nov. 1997), Bull. I, n° 93 p. 62 ; D. 2000. 142 ; JCP 2000. 1657, obs. Ph. SIMLER.

¹⁶¹⁰ CA Aix-en-Provence (11^{ème} ch. A), 17 sept. 2010, Rôle n° 08/21187.

¹⁶¹¹ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 29 sept. 2011, Rôle n° 10/12574.

501. La reconnaissance ultérieure de l'existence de la dette ne suffit dès lors pas à provoquer l'interversion des prescriptions puisqu'elle se produit à la fois hors du délai présumptif et du délai extinctif. Une solution similaire est prévue en cas d'aveu du défaut de paiement postérieur à l'acquisition de la prescription présumptive, qui ne saurait autoriser le créancier à exiger le paiement au-delà du terme extinctif. On peut toutefois penser que celui-ci serait rétractable si le délai de prescription était fondé sur des justifications d'ordre public, que l'on se trouve en matière judiciaire ou extrajudiciaire¹⁶¹².

502. La réforme du 17 juin 2008 a maintenu le délai biennal présumptif de paiement, mais a supprimé le mécanisme de l'interversion. Elle n'a cependant pas précisé si ce délai correspondait au délai total de recours du créancier, ou s'il ne constituait qu'une règle probatoire détachée du délai effectif de recours. Au regard des solutions antérieures, mais aussi de l'autonomie du nouveau délai de même durée suivant l'interruption, il faut voir dans le délai biennal le délai total de recours du créancier. Le refus par les juridictions de remettre en cause le délai de deux ans par des preuves reçues au-delà du délai « verrouille » la durée biennale¹⁶¹³. Imposer un délai quinquennal de droit commun dont les premières années comporterait une présomption de paiement serait, au regard de la présomption de supériorité du professionnel sur le profane qui sous-tend le droit de la consommation, défavorable au consommateur (mais parfaitement admissible dans le cadre de la garantie de conformité, consacrée au bénéfice du seul consommateur). Une telle solution, non explicitée par le Code de la consommation, manquerait également de clarté pour le consommateur.

503. Tout délai destiné à marquer la fin d'une contradiction de droits est, finalement, libératoire. Bénéficiaire du droit à l'oubli, le consommateur peut espérer échapper aux poursuites exercées plus de deux années après le fait générateur du paiement, à moins que le professionnel n'ait établi des diligences particulières. La restriction à un délai biennal

¹⁶¹² *Rép. droit civil Preuve* (1^o modes de preuve) - J.-L. MOURALIS - janv. 2011 (mise à jour : janv. 2013), n^o 777.

¹⁶¹³ CA Caen (ch. civ. et com. 2), 4 oct. 2012, Rôle n^o 10/03411 (Appel de TI Cherbourg, 7 oct. 2010, Rôle n^o 10-0340).

En dépit des maladroites de plumes des juridictions qui tendent, parfois, à faire penser que c'est la prescription que l'on « écarte » quand il y a lieu d'interrompre le délai : CA Paris pôle 4 (ch. 9, 29 sept. 2011, Confirmation, Rôle n^o 10/12574, *Juris-Data* n^o 2011-020272 (Appel de TI Paris, 20 mai 2010, Rôle n^o 1109000926) : « Considérant cependant que la prescription biennale de l'article 2272 repose sur une présomption de paiement et doit être écartée ». Il s'agit bien entendu d'écarter la présomption de paiement en la renversant par une preuve contraire.

libératoire, bien que présomptif de paiement, permet d'aligner en partie le régime de la prescription sur celui de la forclusion.

504. Il faut à présent déterminer la portée de cet effet extinctif.

§ 2 - Extinction du droit ou de l'action ?

505. Sous les lois romaines, la perpétuité des actions civiles laissait au créancier la possibilité d'intenter un recours après l'échéance du terme, le préteur ne créant d'actions que temporaires *via* la procédure formulaire. C'est sous l'influence égyptienne que l'acquisition de la prescription extinctive fut opposée à l'action¹⁶¹⁴, puis sous l'impulsion de Théodose II que fut consacrée sous la déchéance de la possibilité d'intenter des actions au-delà d'un délai de trente ans, transformant la prescription libératoire en mode d'extinction des créances. Mais la libération du débiteur résulte-t-elle de l'extinction des droits du créancier, ou de la possibilité pour ce dernier d'agir en paiement ?¹⁶¹⁵ L'objet de l'extinction peut d'abord être compris comme l'ensemble des droits du créancier et des actions qui en constituent l'accessoire, dans une conception substantialiste des délais (A). Il peut encore être envisagé sous une forme purement procédurale, limitant la portée de l'extinction aux actions du créancier. Bien que le Législateur n'ait pas directement tranché, c'est cette conception que semble avoir adopté la réforme de la prescription en 2008 (B).

A - L'extinction du droit personnel et des actions qui lui sont rattachées

506. Une lecture littérale du Code civil laisse penser que l'arrivée du terme fait disparaître la substance du droit ou de la créance (1°), ainsi que les actions qui leur sont accessoires (2°), posant la question du paiement d'une obligation prescrite (3°).

¹⁶¹⁴ D'abord par un Édit provincial d'Égypte du premier siècle avant Jésus Christ qui introduisait une prescription de cinq ou dix ans des créances. S'ensuivit au deuxième siècle la procédure de long temps, par laquelle le propriétaire d'un bien possédé par un autre de façon paisible pendant dix ou vingt ans ne pouvait plus le revendiquer en l'absence d'excuses sérieuses justifiant sa négligence.

¹⁶¹⁵ Pour une illustration sur un forum, le justiciable s'interrogeant sur l'inaction du créancier et la possibilité d'échapper à sa dette : <http://forum-juridique.net-iris.fr/immobilier/77231-travaux-facture.html>

1° L'extinction des droits et obligations à l'acquisition du délai

507. Dans la conception substantialiste de la prescription, l'acquisition du délai éteint le droit et, consécutivement, les actions qui l'accompagnaient. Dès lors que le délai fixé par la loi est écoulé, le droit qui en était l'objet ne peut plus être remis en cause¹⁶¹⁶ - à l'exception des droits imprescriptibles qui ne sont en principe pas concernés par l'extinction des droits et obligations¹⁶¹⁷ soumis aux « forces conjuguées de l'apparence et du temps »¹⁶¹⁸. Ainsi, dans le cadre de la prescription acquisitive, les droits acquis paisiblement par le détenteur de bonne foi du bien ne peuvent être contestés par leur possesseur initial¹⁶¹⁹ : la période écoulée a servi à consolider et renforcer le nouveau droit au profit de l'acquéreur tandis qu'elle amenuisait corrélativement celui du cédant jusqu'à sa disparition complète¹⁶²⁰. Dans le cadre de la prescription extinctive, le délai s'attache lui aussi à protéger une situation de fait non contestée dont le maintien constant pendant une durée déterminée a pour conséquence la consécration d'une situation contraire à l'obligation originelle.

¹⁶¹⁶ CA Limoges (ch. civ. 1^{ère} sect.), 3 avr. 1997, Rôle n° 796/95 (pour la créance d'un créancier dont les arrérages de pension ont été prescrits).

¹⁶¹⁷ N. KANAYAMA, « La révolution et la prescription : la naissance du principe de l'imprescriptibilité de l'action en revendication en droit français », in *La révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?* Actes du colloque d'Orléans, 11 – 13 sept. 1986, PUF, 1988, p. 733 et s. : « le mot imprescriptible serait synonyme de perpétuel, lié au caractère naturel et inaliénable, et par la suite inviolable et sacrée des droits, exprimant l'idée que ceux-ci sont à ce point essentiels qu'ils doivent exister indéfiniment ». Sont concernés les droits de la personnalité liés à la protection des libertés fondamentales, droits d'auteurs relatifs à la paternité de l'œuvre, attributs essentiels d'une notion, droits potentiels suspendus jusqu'à la survenance de l'événement générateur de l'action...

¹⁶¹⁸ A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 94, n° 163.

Si le droit de propriété est susceptible d'être acquis par la prescription acquisitive, il ne peut structurellement faire l'objet d'une prescription extinctive dans la mesure où le non-usage du bien ne l'éteint pas (Req., 12 juill. 1905 ; DP 1907, 1, 141, obs. R.-J. POTHIER ; S. 1907, 1, 273, note J. WAHL). La formulation de l'article 2227 C. civ. (« Le droit de propriété est imprescriptible ») concernerait la transmission de l'exclusivité d'usage au débiteur du rapport d'obligation qui justifierait à titre secondaire l'extinction de ce même usage dans le chef du créancier. L'objet de la prescription porterait alors sur le bien, la propriété comprise comme l'usage exclusif de la chose étant quant à elle imprescriptible.

.V. A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 148, n° 233. – S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LDGJ, 1960. - Th. REVET, *Les choses saisies par la propriété*, éd. IRJS, 2012, Tome 35. - F. ZENATI-CASTAING, *Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif*, Université Lyon II, J. Moulin, 1981 ; *Pour une rénovation de la théorie de la propriété*, RTD civ. 1993, p. 306 et s.

¹⁶¹⁹ Une illustration de l'adage écolier « Qui va à la chasse perd sa place ».

¹⁶²⁰ Ph. HOONAKKER, *La disposition de la prescription*, LPA 02 avr. 2009 n° 66, p. 19, n° 28.

508. Inhérente à la chose objet du droit, la prescription concerne tant les droits réels (droit de propriété, mais aussi droits réels portant sur la chose d'autrui à titre principal ou accessoire tels qu'usufruit ou hypothèque) que les droits personnels de créance (y compris à terme ou conditionnels lorsque l'événement s'est réalisé¹⁶²¹). La Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales considère quant à elle que les créances ont nature de biens au sens de l'article premier du premier protocole additionnel, et reconnaît qu'une disposition légale consacrant une prescription porte atteinte au droit substantiel qu'est la créance affectée par la prescription¹⁶²².

509. Plusieurs articles font référence à cette approche substantialiste de la prescription au sein du Code civil. L'article 2219 C. civ. définit ainsi la prescription comme un « mode d'extinction d'un droit », tandis que l'article 2221 la soumet « à la loi régissant le droit qu'elle affecte ». Les articles 2233 et 2237 ne la font pas courir à l'égard des « créances » conditionnelles ou à terme ainsi que des créances à l'égard de la succession. L'article 2240, enfin, rappelle que la reconnaissance par le débiteur du « droit de celui contre lequel il prescrivait » interrompt le délai de prescription. On trouve également quelques décisions anciennes de la Cour de cassation allant en ce sens¹⁶²³, la prescription extinctive y étant définie comme l'un des modes d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps¹⁶²⁴.

2° L'extinction concomitante de l'action en paiement

510. Issue de la théorie de l'action subjectiviste et de la nature processuelle du droit romain pour lequel l'action créait le droit, l'action en justice suit naturellement le sort de l'obligation dont elle est l'accessoire. Ne pouvant être remis en cause, les droits prescrits privent le créancier

¹⁶²¹ Cass. soc., 13 déc. 1945, D. 1946, p. 137. - Trib. Civ. Lisieux, 13 déc. 1944, D. 1945, p. 178 (soumission des créances successives à leur propre délai de prescription dont le point de départ est fixé à la réalisation du terme générateur).

¹⁶²² Cour EDH, 25 janv. 2007, req. n° 70160/01, RDC 2007, p. 864, obs. Ph. NEAU-LEDUC.

¹⁶²³ Cass. civ., 5 mars 1957, Bull. civ. 1957, I, n° 117 ; D. 1957, p. 331 ; Gaz. Pal. 1957, 2, p. 86 ; RTD civ. 1957, p. 720, obs. P. HÉBRAUD. - Cass. civ., 30 janv. 1855 : DP 1855, 1, p. 120 (impossibilité pour une créance éteinte par prescription d'être compensée au moyen d'une autre créance).

¹⁶²⁴ D. MAZEAUD, « Ordre public et aménagements de la prescription », in P. Courbe (textes réunis par), *Les désordres de la prescription*, Publications de l'Université de Rouen, n° 290, 2000, p. 85 et s., spéc. n° 5, p. 87. - D. MAZEAUD et R. WINTGEN, *La prescription extinctive dans les codifications savantes*, D. 2008, p. 2523, no 10.

de la possibilité d'en demander judiciairement l'exécution¹⁶²⁵. En l'absence d'actes interruptifs, les obligations liées au contrat de prêt sont ainsi éteintes¹⁶²⁶, et dans le cadre de contrats à exécution successive, le débiteur cherchera souvent à se prévaloir de la prescription pour réaffecter le paiement tardif d'une échéance à une créance postérieure¹⁶²⁷.

3° Le sort des paiements postérieurs à l'acquisition des délais

511. Le droit et l'action étant éteints par la prescription, quel est le sort du paiement effectué par le consommateur après le terme ? La disparition de l'obligation et de son caractère coercitif prive de cause tout paiement postérieur à l'acquisition des délais : le versement d'une somme d'argent par le débiteur en l'absence de cause serait alors indu et sujet à répétition.

512. On peut malgré tout se demander si la caducité de l'obligation rendrait le paiement indu au regard de la jurisprudence. Pour la chambre des requêtes, le paiement d'une dette prescrite correspond à la réalisation d'une dette existante¹⁶²⁸ ; pour la Chambre commerciale de la Cour de cassation, le paiement d'une obligation de cotiser prescrite reste pourvu d'une cause¹⁶²⁹. La troisième Chambre civile de la Cour de cassation a, à son tour, refusé la répétition des fonds versés par le débiteur en retenant que le paiement partiel intervenu avant l'acquisition de la prescription constituait l'exécution d'une dette existante qui ne pouvait être remise en

¹⁶²⁵ Cass. civ. 3, 25 avr. 2007, pourvoi n° 06-10.28 (Cassation de CA Bordeaux, 7 nov. 2005), Bull. civ. III, n° 61 ; Rev. loyers 2007/879, n° 564, p. 324.

¹⁶²⁶ CA Lyon (1^{ère} ch. sect. 1), 7 mars 2013, Rôle n° 11/06618 (au sujet de la prescription de l'article L. 110-4 C. com., non fondée sur une présomption de paiement).

¹⁶²⁷ J. RÉMY, *L'imputation des paiements partiels d'une dette atteinte de prescription*, Cass. civ. 3, 25 avr. 2007, n° 06-10.283, P+B+I, La Revue des loyers - 2007, 879, Jurisprudence, Bail (droit commun).

Pour une position contraire : Lamy Droit Immobilier - 2012, Partie 4 - La gestion de l'immeuble, Titre 2 - La location de l'immeuble, Chapitre 1 - Le bail à loyer de droit commun relatif à l'immeuble, Section 2 - Obligations des parties, Sous-section 2 - Obligations du preneur § 1 - Les obligations principales de l'article 1728 du Code civil, B. - Obligation du paiement du loyer, 3o - Incidents de paiement, sanctions et garanties du paiement 5513 - Preuve du paiement et prescription.

¹⁶²⁸ Req., 17 fév. 1938 ; DP 1940, J., 57, note J. CHEVALLIER ; décision suivie par Cass. civ., 4 déc. 1944 ; S. 1947, I, 29, note TIRLEMONT. - Cass. com., 8 juin 1948 ; DP 1948, 376. - Com., 21 fév. 1949 ; D. 1949, J., 208.

¹⁶²⁹ Cass. com., 22 oct. 1991, Bull. IV, n° 311. - Cass. soc., 11 avr. 1991, Bull. IV, n° 192 ; D. 1991, somm. 347, obs. X. PRÉTOT ; RTD civ. 1992, 97, obs. J. MESTRE.

cause, quand bien même le débiteur aurait ignoré qu'il avait acquis le bénéfice de la prescription¹⁶³⁰.

513. Le Législateur a finalement codifié à l'article 2249 C. civ. le principe de l'interdiction de répéter les sommes versées pour le paiement d'une obligation prescrite, en disposant que le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré. Il ne peut y avoir à la fois extinction d'un droit et maintien de ses effets¹⁶³¹.

514. Validée par le Législateur, l'interdiction de la répétition se trouve à présent codifiée. La théorie de l'obligation naturelle avait tenté de justifier la solution, de façon fort incertaine car elle ne s'intéresse qu'aux obligations nées en dehors des procédés classiques de la loi et du contrat. Devant les difficultés à admettre la disparition d'un droit aussi fondamental que celui de propriété au travers de la théorie substantialiste, la conception plus mécanique de la théorie processuelle a pu trouver des échos favorables.

515. La théorie substantialiste de la prescription évite les incertitudes liées à l'exercice d'un droit perpétuel. En éteignant à la fois le droit et l'action, elle requiert une grande réactivité du créancier dans l'interruption des délais, afin de conserver sa créance. Mais les difficultés soulevées par la disparition de ses droits, et de façon plus générale du droit de propriété, n'en font pas la théorie majoritaire.

B - L'extinction du seul droit d'agir

516. L'approche processualiste laisse subsister le droit du créancier et limite la portée de la prescription ou de la forclusion à l'action (1°). Le paiement d'une obligation prescrite ne peut alors être répété par le débiteur (2°).

¹⁶³⁰ Cass. civ. 3, 10 juill. 1996, pourvoi n° 94-21.168 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 31 janv. 1994), Bull. 1996 III n° 180 p. 115 ; D. 1998. 509, note N. REBOUL.

¹⁶³¹ On a pu penser à la théorie de l'obligation naturelle pour justifier l'absence de répétition, dans les termes de l'article 1235 C. civ. al. 2. Ce fondement est cependant incertain car il concerne des obligations qui ne sont ni civiles, ni morales, alors que les obligations concernées par la prescription sont nécessairement des obligations civiles juridiquement sanctionnées.

1° L'extinction de l'action en paiement à l'acquisition du délai

517. Inspirée de la théorie de l'action objectiviste qui sépare droits subjectifs et action juste, et à l'opposé du droit romain pour lequel l'action fondait le droit, la théorie processualiste de la prescription consacre l'indépendance de l'action au regard du droit qu'elle est chargée de sanctionner. Selon cette conception, il existe des droits sans actions et des actions sans droits. L'objet de la prescription ou de la forclusion n'est pas le droit, mais exclusivement l'action¹⁶³², comme en matière de propriété¹⁶³³.

518. Au contraire de la théorie substantialiste dans laquelle le droit se trouve atteint dans son essence, la restriction de la prescription au délai de procédure devant être exercé dans une période utile décompose l'objet de l'obligation en une faculté de jouissance – le droit proprement dit – et une faculté d'exercice – le délai au cours duquel il peut être requis son exécution sous la contrainte. L'acquisition des délais pour agir ne touche pas le droit en tant que tel, elle « interdit seulement au créancier d'exiger l'exécution de l'obligation »¹⁶³⁴. La prescription extinctive « affecte de manière générale le droit de poursuite du créancier »¹⁶³⁵. L'extinction de l'action n'empêche par ailleurs pas l'opposition par le débiteur de l'existence de la créance au titre d'une exception¹⁶³⁶ en vertu de l'adage *quae temporalia sunt agendum perpetua sunt ad excipiendum*¹⁶³⁷.

¹⁶³² H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Montchrestien, Paris, 1973, p. 135.

H., L., J. MAZEAUD et Fr. CHABAS, *Droit civil, Les obligations*, 2000, Montchrestien, p. 1225, n°1187.

¹⁶³³ Le droit de propriété est imprescriptible, mais les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (art. 2227 C. civ.).

¹⁶³⁴ Cass. civ. 2, 9 juill. 2009, pourvoi n° 08-16.894, Juris-Data n° 2009-049090 (Rejet du pourvoi c/ TI Aulnay-sous-Bois, 22 mars 2007), Bull. 2009, II, n° 194 ; AJ famille 2009. 347, obs. Fr. CHÉNEDÉ, Bull. civ. II, n° 194 : « La prescription libératoire extinctive de cinq ans prévue par l'article 2277 du code civil alors applicable n'éteint pas le droit du créancier, mais lui interdit seulement d'exiger l'exécution de son obligation ». - Cass. civ. 1, 4 janv. 2005, pourvoi n° 03-11.843, Juris-Data n° 2005-026376 (Cassation de CA Orléans ch. com., 6 juin 2002) : mentionnant « le point de départ du délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer ».

Le professionnel n'est donc pas fondé à solliciter par demande reconventionnelle la compensation d'une dette prescrite (CA Angers, 19 avr. 2016, n° 14/00679).

¹⁶³⁵ Ph. HOONAKKER, *La disposition de la prescription*, LPA 02 avr. 2009 n° 66, p. 19, n° 27.

¹⁶³⁶ J. GHESTIN *et alii*, *Le régime des créances et des dettes*, précit., p. 1231, n° 1204.

¹⁶³⁷ Cass. civ., 2 avr. 1946 ; D. 1946, p. 305. - Cass. req., 21 juin 1880 ; DP 1881, 1, p. 108 ; S. 1881, 1, p. 297. - Cass. civ., 7 janv. 1868 ; DP 1868, 1, p. 123. - Cass. req., 1er déc. 1846 ; DP 1847, 1, 15.

519. Plusieurs articles peuvent être trouvés dans le Code pour illustrer la thèse processualiste de la prescription, à l'instar des anciens articles 2271 et 2272 al. 4 C. civ., qui visaient l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, et des actuels articles 2224, 2233 et 2235¹⁶³⁸. Le Code de la consommation a adopté une formulation similaire au sujet de la prescription présumptive de l'article L. 218-2 (« *L'action* des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans ») et de la forclusion de l'article R. 312-35 (« Les *actions* en paiement engagées devant lui à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion »).

520. Une telle terminologie contribue à renforcer la théorie processualiste en assimilant, parfois en confondant, les délais d'action et les délais de procédure. Les références renvoient d'abord à l'action judiciaire au sens de l'article 30 du Code de procédure civile, à savoir le droit d'être entendu sur le fond par une juridiction afin que le juge dise la prétention bien ou mal fondée : éteinte du fait de l'acquisition du délai pour agir, la prescription prive le créancier de la possibilité d'obtenir une décision judiciaire le confortant dans ses droits exercés trop tardivement. Par extension, toute procédure de nature unilatérale ayant pour objectif le recouvrement forcé, y compris sous la forme de l'obtention d'un titre exécutoire, ne peut être mise en œuvre après acquisition des délais. Les régimes de la prescription, de la prescription présumptive et de la forclusion convergent à l'article 122 du Code de procédure civile qui les qualifie de fins de non-recevoir, moyens tendant à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans un examen au fond en raison d'un défaut de droit d'agir. La recevabilité de l'action est conditionnée par la non-acquisition du délai.

521. La nature procédurale du délai de forclusion, qui sanctionne l'écoulement du temps par l'extinction ou la perte du droit à l'action¹⁶³⁹, est l'une des raisons du succès de la théorie

¹⁶³⁸ Art. 2224 C. civ. : 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.

Art. 2233 C. civ. : « La prescription ne court pas : (...) 2° A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu »

L'art. 2235 C. civ. est quant à lui relatif à la suspension de la prescription contre les personnes protégées sauf pour les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodique plus courts.

¹⁶³⁹ G. ROUJOU de BOUBÉE, *D. rép. droit civil*. V° Déchéance, n° 6 et s.

processualiste. L'action en paiement qui n'est pas exercée dans les deux années suivant le premier incident de paiement non régularisé se trouve « indubitablement atteinte par la forclusion », interdisant au prêteur d'engager une nouvelle action aux fins de faire constater sa créance pour en obtenir le recouvrement forcé¹⁶⁴⁰. La déchéance du droit de poursuite n'a pas pour effet d'éteindre la créance mais le droit d'agir tenu d'un délai préfix¹⁶⁴¹. Pour certains, le délai préfix serait même un délai de procédure fondé sur une institution autonome de la prescription qui affecterait le droit processuel¹⁶⁴².

522. L'assimilation des délais n'est cependant pas exemple de reproches. Les délais de procédure portent en effet sur des délais de recours à l'encontre d'une décision de justice¹⁶⁴³, tels le droit d'interjeter appel¹⁶⁴⁴ ou de se pourvoir en cassation, de très brève durée : quinze jours en matière gracieuse, un mois en matière contentieuse, deux mois pour un relevé de forclusion ou un pourvoi... Insérés dans la trame d'un procès, ces délais ne sont pas identiques aux délais de prescription ou de préfixion, qui sont prévus dans un cadre extrajudiciaire¹⁶⁴⁵. Le droit international privé soumet en conséquence les délais prescriptifs et les délais préfix à la loi du fond et non celle du *for*¹⁶⁴⁶.

2° Le sort des paiements postérieurs à l'acquisition des délais

523. La dette subsiste tant que le débiteur ne se prévaut pas de l'effet extinctif. Celui qui, toutefois, paie une dette prescrite ne peut agir en répétition des sommes versées¹⁶⁴⁷. Dans la

¹⁶⁴⁰ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 3 mai 2012, Confirmation, Rôle n° 10/22613, Juris-Data n° 2012-009357 (Appel de TI Longjumeau, 15 sept. 2010, Rôle n° 1110001282).

¹⁶⁴¹ CA Douai (ch. 8, sect. 1), 5 mai 2011, Rôle n° 10/01319 (Appel de TI Hazebrouck, 27 nov. 2009, Rôle n° 09-000234).

¹⁶⁴² M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Thèse, Economica, Paris, 1990, n° 187 et s.

¹⁶⁴³ Art. 528 et s. CPC.

¹⁶⁴⁴ CA Poitiers (ch. civ. 2), 25 juin 2013, Rôle n° 274, 13/01190 (Appel de CA Poitiers, 18 mars 2013). - CA Montpellier (ch. 2), 7 mai 2013, Rôle n° 12/07463 (Appel de CA Montpellier, 20 sept. 2012, Rôle n° 12/02471).

¹⁶⁴⁵ J. CARBONNIER, *Notes sur la prescription extinctive*, RTD civ., 1952, p. 177.

¹⁶⁴⁶ Art. 2221 C. civ.

¹⁶⁴⁷ Cass. soc., 11 avr. 1991, pourvoi n° 89-13068 (Rejet du pourvoi c/ TASS Alpes-Maritimes, 14 déc. 1988), Bull. civ. 1991, V, n° 192, p. 118 ; RTD civ. 1992, n° 14, p. 97, obs. J. MESTRE. - Cass. com., 21 févr. 1949 ; D. 1949, 1, p. 208. - Cass. civ., 4 déc. 1944 ; S. 1947, 1, p. 29, note TIRLEMONT ; DP 1945, 1, p. 135 ; JCP 1946, II, 2927. - Cass. req., 17 janv. 1938 ; DP 1940, 1, p. 57, note J. CHEVALLIER ; Gaz. Pal. 1938, 1, p. 548. - Cass. req., 21 janv. 1935 ; DP 1937, 1, p. 67, rapp. PILON ; DH 1935, p. 113 ; S. 1935, 1, p. 321.

conception processualiste des délais d'action, le droit n'est pas éteint, il survit à la disparition de l'action sous la forme d'une obligation dégénérée dépourvue de sanction coercitive, qui fut rattachée un moment à l'obligation naturelle¹⁶⁴⁸, à l'obligation civile imparfaite¹⁶⁴⁹ puis au devoir moral¹⁶⁵⁰, et qui constitue la cause¹⁶⁵¹ du versement : le *solvens* ne peut dès lors prétendre s'acquitter d'autre chose que de la dette originelle¹⁶⁵². Peu importe que le débiteur ait ignoré que la dette était prescrite¹⁶⁵³, tant que le paiement n'a pas été effectué sous la pression du créancier¹⁶⁵⁴.

524. Le paiement effectué par le consommateur débiteur après l'acquisition de la prescription ne peut être répété¹⁶⁵⁵. On pourrait y voir une reconnaissance de dette fondée par

¹⁶⁴⁸ C'était notamment la position de BIGOT DE PREAMENEU.

V. aussi M. BRUSCHI, *La nature de la prescription en matière de responsabilité civile*, Thèse, Aix-Marseille III, 1995. - M. DOUCHY-OUDOT, Rép. Dalloz, La répétition de l'indu, p. 4, n° 15.

¹⁶⁴⁹ Fr. CHENEDE, Edmond Colmet de Santerre, la notion d'obligation naturelle, RDC 2014, p. 133.

¹⁶⁵⁰ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1949, n° 192.

¹⁶⁵¹ L'influence de la disparition de la cause sur cette solution traditionnelle peut se discuter.

D'une part, une approche plus volontariste de l'obligation naturelle fondée sur la conscience individuelle semble se substituer aux fondements traditionnels (Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 9^{ème} éd., LGDJ 201, p. 742, n° 1335), la restitution n'étant pas admise à l'égard des obligations naturelles *volontairement acquittées* (art. 1302 C. civ. al. 1).

D'autre part, l'art. 1302 C. civ. n'a jamais fait référence à la cause. La causalité se déduit de son premier alinéa qui énonce que « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution ». Il serait donc possible de maintenir l'idée causaliste en se référant à la notion de contrepartie (art. 1169 C. civ.) qui remplace, depuis la réforme de 2016, l'ancienne cause finale de l'obligation. Le contrat par lequel le professionnel fournit un bien ou un service n'est pas une libéralité, mais un contrat à titre onéreux dont l'absence de contrepartie n'est source de nullité que lors de sa conclusion : la contrepartie n'a pas disparu avec la prescription de la créance, seul le lien coercitif s'est éteint. Le paiement n'aurait pas pour finalité de gratifier le créancier, mais de lui adresser sa contrepartie.

Une autre piste pourrait être soulevée à défaut, pour justifier la prohibition de la répétition du paiement de dettes prescrites. Dans la mesure où l'obligation civile s'est éteinte dans des conditions lézant le créancier, on pourrait considérer l'interdiction de la répétition comme une forme d'exécution forcée ou de responsabilité du débiteur. Mais cette approche-ci ne s'accorde pas avec le caractère sanctionnateur de la prescription, qui impose au créancier un devoir de surveillance de ses créances.

¹⁶⁵² M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, par G. RIPERT, avec le concours de J. BOULANGER, Tome II, 3^{ème} éd., LGDJ, 1949, n° 2096, p. 665.

¹⁶⁵³ Cass. com., 8 juin 1948 ; DP 1948, 376.

¹⁶⁵⁴ Cass. com., 22 oct. 1991, pourvoi n° 89-20.328 (Cassation), Bull. civ. 1991, IV, n° 311, p. 215 (Appel de TGI Poitiers, 24 avr. 1987) ; Defrénois 1992, art. 35172, p. 96, note A. CHAPPERT : la répétition du paiement d'une dette prescrite, en l'occurrence une taxe litigieuse d'enregistrement et de publicité foncière, est ouverte au débiteur justifiant avoir payé sous l'empire d'une pression exercée par son créancier.

¹⁶⁵⁵ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 16 déc. 2016, n° 15/14618. - CA Nouméa, 2 juill. 2015, n° 14/00355.

un titre générateur d'obligations propres au premier engagement et renouvelées, et susceptibles à leur tour d'exécution forcée dans le délai de deux ans, mais il ne peut avoir pour effet ni d'interrompre une prescription déjà acquise, ni de faire renaître un nouveau délai. Il ne caractérise pas non plus une renonciation du débiteur à se prévaloir des effets de l'acquisition de la forclusion. Ce serait oublier qu'une renonciation autoriserait le recours à l'exécution forcée, ce que ne permet pas la formulation jurisprudentielle. Ce serait également oublier que, bien que d'ordre public, l'emprunteur ne peut y renoncer expressément qu'après la naissance de son droit¹⁶⁵⁶. Ainsi la signature d'un plan d'apurement conclu après l'expiration du délai de forclusion est dépourvue d'incidence sur la forclusion¹⁶⁵⁷. Neutralisant l'exercice de l'action en paiement, la forclusion ne peut non plus obliger le prêteur à restituer ce qu'il a reçu volontairement des emprunteurs en principal, intérêts et cotisations d'assurance y compris dans l'ignorance où ceux-ci se seraient trouvés de l'existence de l'acquisition du délai¹⁶⁵⁸.

525. Dans l'hypothèse où la dette serait constatée par un acte exécutoire (acte authentique ou jugement de condamnation à s'exécuter), deux solutions doivent par ailleurs être rappelées : sous le droit antérieur à la réforme, il était volontiers jugé que le délai de droit commun applicable aux actes exécutoires était celui de trente ans, indépendamment de la nature de la créance ; une décision de chambre mixte a reconnu à l'acte la même durée de prescription que celle de la créance qu'il constate, contraignant le débiteur à s'exécuter en vertu d'une créance prescrite dès lors qu'elle est constatée dans un acte authentique¹⁶⁵⁹.

526. Le sort du paiement effectué postérieurement à l'acquisition des délais a finalement été consacré par le Législateur en 2008, à l'article 2249 C. civ. : le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré. L'admission de la répétition produirait des effets fastidieux relatifs à l'imputation des sommes versées en cours de vie pour les contrats à exécution successive en imposant des obligations de restitution

¹⁶⁵⁶ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 6 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 10/12215, Juris-Data n° 2011-021342 (Appel de TI Longjumeau, 29 avr. 2010, Rôle n° 1109000814). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A, 18 sept. 2009, Rôle n° 2009/511, 07/08480 (Appel de TI Cagnes-Sur-Mer, 27 mars 2007, Rôle n° 06/000454).

¹⁶⁵⁷ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 10 nov. 2011, Confirmation, Rôle n° 10/00994, Juris-Data n° 2011-025039 (Appel de TI Juvisy-sur-Orge, 12 nov. 2009, Rôle n° 1109000908).

¹⁶⁵⁸ CA Orléans (ch. com.), 26 oct. 2000, Rôle n° 99/01918, Juris-Data n° 2000-133551 (Appel de TI Tours, 12 mai 1999).

¹⁶⁵⁹ Situation « choquante » qui a été critiquée (M. MIGNOT, J.-Cl. Code civil, Art. 2219 à 2223, Fasc. unique : Prescription extinctive. - Dispositions générales (15 mars 2009), n° 30).

multiples, difficilement conciliables avec l'imputation des sommes versées sur les créances les plus anciennes bien qu'affectées par la prescription¹⁶⁶⁰, à moins d'édicter des règles d'imputation plus adaptées au droit de la consommation.

527. Le Législateur ne s'est pas explicitement exprimé sur la question des fonctions libératoire et probatoire des délais d'action ; il ne se prononce pas non plus sur l'étendue de l'extinction consécutive à l'acquisition de la prescription¹⁶⁶¹, bien qu'il semble pencher, particulièrement en droit de la consommation, en faveur de la théorie processualiste. Pour Ph. Hoonakker, les réponses se trouveraient dans la volonté du débiteur qui commanderait « l'effet extinctif tant en droit procédural qu'en droit substantiel », par le choix de s'exécuter (le paiement éteignant la dette) ou de s'en abstenir¹⁶⁶² (le défaut de paiement éteignant la dette à l'acquisition du délai). La volonté du débiteur tient en réalité à sa connaissance de la prescription ou forclusion, qu'il peut opposer à l'action du créancier, ou que le juge peut soulever à sa place au cours de la procédure¹⁶⁶³.

Sous-section 2 – L'office du juge dans l'acquisition du délai

528. L'objet du litige, conformément aux principes directeurs du procès, est déterminé par les prétentions des parties¹⁶⁶⁴ et les preuves et éléments de fait fournis par celles-ci¹⁶⁶⁵. Il appartient au défendeur d'opposer au créancier les exceptions. Le juge peut néanmoins inviter

¹⁶⁶⁰ Cass. civ. 3, 25 avr. 2007, pourvoi n° 06-10.283, Juris-Data n° 2007-038513 (Cassation de CA Bordeaux, 7 nov. 2005), Bull. civ. 2007, III, n° 61 ; Contrats, conc. consom. 2007, comm. 197, obs. L. LEVENEUR (Le créancier détenteur d'une somme remise par son débiteur à titre de garantie est en droit, sur le fondement de l'article 1256 du code civil, de l'imputer sur ses créances les plus anciennes même affectées par la prescription quinquennale).

Comp. CA Dijon (ch. 3 sect. 1), 18 oct. 1991, Juris-Data n° 1991-046359 (Appel de TI Dijon, 7 août 1990) : est prescrite l'action en paiement de vêtements en fourrure de renard lynx fondée sur l'ancien article 2272 al. 4 C. civ., formée par un fourreur professionnel à l'encontre de sa cliente, dès lors que la prescription n'avait pas été interrompue. La cliente avait au contraire procédé aux versements échelonnés sans préciser la dette sur laquelle ceux-ci étaient imputés.

¹⁶⁶¹ V. le Rapport d'E. BLESSIG, *op. cit.* note n° 7, refusant toute construction théorique en rejetant un amendement tendant à déterminer si la prescription reposait davantage sur la procédure ou sur le fond.

¹⁶⁶² Ph. HOONAKKER, *La disposition de la prescription*, LPA 02 avr. 2009 n° 66, p. 19 et s., n° 30.

¹⁶⁶³ A. GUESMI, Les effets de la prescription extinctive du point de vue du terme (Le mécanisme d'extinction des créances contractuelles), LPA, 23 mars 2010 n° 58, p. 8 et s.

¹⁶⁶⁴ Art. 4 CPC.

¹⁶⁶⁵ Art. 5, 6 et 7 CPC.

les parties à s'expliquer sur des points nécessaires à la solution du litige et de prononcer des mesures d'instruction¹⁶⁶⁶, et, dans des hypothèses particulières, intervenir d'office y compris en cas de non-comparution du débiteur¹⁶⁶⁷. Si les interventions d'office concernent en majorité l'organisation judiciaire¹⁶⁶⁸, elles recouvrent également les mesures d'instruction¹⁶⁶⁹, les questions relatives aux personnes protégées¹⁶⁷⁰ et les moyens de droit¹⁶⁷¹.

En droit des obligations, plusieurs normes fondent le relevé d'office de la prescription ou forclusion : en application du principe de primauté du droit de l'Union européenne, il est ainsi admis que le relevé d'office des clauses abusives, ainsi que des règles d'origine européenne, constitue pour le juge une obligation dont il ne peut se défaire¹⁶⁷². Celui-ci est également tenu de soulever les fins de non-recevoir au titre de l'article 125 CPC. À l'exception des clauses abusives, la Cour de cassation s'est longtemps opposée à la pratique du relevé d'office instaurée par les juridictions du fond, et ne s'y est pliée qu'à l'issue de la codification de l'article L. 141-4 du Code de la consommation. En ce qui concerne la prescription biennale, le relevé d'office n'est qu'une faculté du juge (§ 1) ; pour la forclusion, il est un devoir (§ 2).

¹⁶⁶⁶ Art. 8 CPC.

¹⁶⁶⁷ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 11 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 470, 10/01003, Juris-Data n° 2011-023891 (Appel de TI Toulouse, 7 déc. 2009, Rôle n° 1109003354).

¹⁶⁶⁸ Exception de litispendance ou de connexité, art. 100 C. pr. civ. ; contravention à l'obligation de réserve des parties, art. 24 C. pr. civ. ; défaut de constitution d'avocat, art. 90 C. pr. civ. ; irrecevabilité d'une demande, art. 62-5 C. pr. civ. ; incompétence du juge, art. 847-5 et 1406 C. pr. civ. ; défaut de capacité d'ester en justice, art. 120 C. pr. civ. ; irrecevabilité d'une QPC, art. 126-2 C. pr. civ. ; prononcé de la fin d'une conciliation infructueuse, art. 139-4 CPC, et d'une médiation, art. 131-10 CPC...

¹⁶⁶⁹ Établissement d'un acte de notoriété en recueillir d'office des renseignements, art. 1157 C. pr. civ. ; enquête sociale, art. 1072 C. pr. civ. ; audition d'une personne utile à la manifestation de la vérité, art. 218 C. pr. civ. ; mesures d'instruction, art. 143 CPC...

¹⁶⁷⁰ Art. 1213 et 1221 CPC.

¹⁶⁷¹ Art. 16 CPC.

¹⁶⁷² CJUE, 21 juin 2016, aff. C-122/14, Aktiv Kapital Portfolio. - CJUC, 21 avr. 2016, aff. C-377/14, Radlinger et Radlingerová ; JCP E 2016, 1364, S. MORACCHINI-ZEIDENBERG ; Europe 2016, comm. 211, E. DANIEL ; D. 2016, p. 1079 et 1744, H. AUBRY. - CJUE, 18 févr. 2016, aff. C-49/14, Finanmadrid EFC. - CJUE, 4 juin 2015, aff. C-497/13, Faber. - CJUE, 12 juin 2012, aff. C-618/1°, Banco Español de Crédito ; RTDE 2012, p. 666, obs. C. AUBERT de VINCELLES ; D. 2013, p. 945, obs. E. POILLOT. - CJUE 9 nov. 2010, Pannon, aff. C-137/08, D. 2011. 974, obs. E. POILLOT ; RTD eur. 2011. 173, chron. L. COUTRON, et 632, obs. C. AUBERT de VINCELLES. - CJCE, 4 juin 2009, aff. C-243/08, Pannon, JCP G 2009, p. 336, obs. G. PAISANT ; D. 2009, p. 2312, note G. POISSONNIER ; JCP E 2009, 293.

V. aussi Cass. civ. 1, 1^{er} oct. 2014, pourvoi n° 13-21.801 (Cassation partielle de CA Grenoble, 7 mai 2013) ; D. 2014. 1996.

P. REMY-CORLAY, L'influence du droit communautaire sur l'office du juge, RTD Civ. 2009. 684.

§ 1 – La faculté de relever d'office la prescription biennale

529. Le juge est-il tenu de relever d'office l'acquisition de la prescription biennale ? Aux termes de l'article 125 CPC, « Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours. Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée ». Par fins de non-recevoir, il faut entendre, au sens de l'article 122 CPC, « tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. L'article 2247 C. civ., reprenant l'ancien article 2223, interdit par ailleurs aux juges « de suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ».

530. Fondée sur l'idée de tolérance par le créancier de l'atteinte portée à son droit, la prescription même abrégée est un moyen protégeant les intérêts particuliers et non une institution d'ordre public¹⁶⁷³. Bien que visée à l'article 122 CPC, elle n'est pas mentionnée parmi les fins de non-recevoir d'ordre public de l'article 125 CPC. Sous l'empire de la législation antérieure à 2008, le juge n'avait donc pas le pouvoir d'écarter une demande en constatant la prescription présumptive de l'article 2272 al. 4 C. civ. après avoir relevé ce moyen d'office¹⁶⁷⁴. Il n'avait pas non plus à rechercher l'aveu d'un non-paiement dans une prescription non présumptive et pouvait déclarer prescrite une action en paiement de factures sans avoir à examiner si l'échange de correspondances entre les parties contenait un aveu du débiteur¹⁶⁷⁵.

¹⁶⁷³ D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, thèse, Lyon 2, 1971, n° 249, p. 323.

Le délai biennal autorisant l'action en paiement des crédits à la consommation, à l'époque où il était vu comme une prescription, obéissait à ce régime d'intérêt privé : CA Versailles (ch. 1 sect. 2), 1^{er} déc. 1989, Juris-Data n° 1989-052638 (Appel de TI Gonesse, 6 juin 1986). - CA Montpellier (ch. 1), 6 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-034201 (Appel de TI Sète, 27 nov. 1985).

¹⁶⁷⁴ Cass. civ. 2, 28 juin 2006, pourvoi n° 05-15.534, arrêt n° 1021 (Cassation de CA Ajaccio, 1 févr. 2005).

V. aussi Cass. civ. 1, 8 nov. 1978, pourvoi n° 77-13.150, arrêt n° 809 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 26 avr. 1976, Bull. civ. 1 n° 340 P. 264 : ancien art. 2273 C. civ.

La solution est par ailleurs conforme à l'article 10.9 des Principes Unidroit, et au §214 al. 1 BGB allemand.

¹⁶⁷⁵ CA Paris (5^e ch., sect. C), 23 juin 1994, Rôle n° 93/5925. - Cass. com. 24 févr. 1982, Bull. civ. IV, n° 75 (transport de marchandises).

S'il ne pouvait soulever d'office le moyen de la prescription, il pouvait néanmoins inviter les parties à présenter préalablement leurs observations sur le sujet en vertu de ses pouvoirs d'instruction¹⁶⁷⁶.

531. L'article L. 141-4 du Code de la consommation, intégré par la loi du 3 janvier 2008 n° 2008-3 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, a introduit une norme de portée générale disposant que « le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application »¹⁶⁷⁷. Le relevé d'office de la prescription est alors une faculté, et non un devoir du magistrat. Dès lors, si le juge de l'exécution peut soulever d'office la fin de non-recevoir d'ordre public tiré de la prescription biennale de l'article L. 218-2 du Code de la consommation, il lui incombe au préalable de recueillir les observations des parties sur les moyens soulevés d'office et de respecter le principe du contradictoire¹⁶⁷⁸. Les parties ne peuvent par ailleurs lui reprocher de ne pas avoir soulevé d'office un moyen qu'elles ne lui auraient pas soumis¹⁶⁷⁹.

532. Pris en son sens littéral, le texte de l'article L. 141-4 C. consom. (devenu R. 632-1 par le décret n° 2016-884) semble évincer de la faculté de relever d'office les textes qui n'ont pas fait l'objet d'une codification, même s'ils font traditionnellement l'objet d'une compilation en fin de Code par les éditeurs juridiques. On peut également s'interroger sur la sécurité juridique du consommateur et l'égalité des consommateurs entre eux face au choix potestatif du magistrat de relever ou non le moyen de la prescription. Le contentieux accessible du relevé d'office de la prescription biennale est resté, jusqu'en 2015, rare voire invisible¹⁶⁸⁰ : la Cour d'appel de

¹⁶⁷⁶ Cass. civ. 1, 14 déc. 1999, pourvoi n° 97-17.366, arrêt n° 2006 (Cassation de CA Reims (ch. civ. 1^{ère} sect.), 30 avr. 1997) : action en paiement de matériaux fondées sur l'ancien article 2272 al. 4 C. civ.

¹⁶⁷⁷ On retrouve la même application concernant les prescriptions prévues au Code de la sécurité sociale et au Code rural (Art. L. 142-2 CSS).

¹⁶⁷⁸ CA Nancy, 10 nov. 2014, Infirmation, Rôle n° 2467 /14, 14/01824, Juris-Data n° 2014-032485 (Appel de TGI Nancy, 22 mai 2014, Rôle n° 14/00015).

V. aussi CA Poitiers, 17 nov. 2015, n° 15/01625.

¹⁶⁷⁹ Cass. civ. 1, 27 sept. 2005, pourvoi n° 02-13.935 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 31 janv. 2002), Bull. civ. I, n° 347 p. 287 ; D. 2006. Jur. 238, note Y. PICOD, et 2005. AJ. 2670, obs. X. DELPECH.

¹⁶⁸⁰ Seule la qualité de la rédaction permet quelques fois de laisser penser à un relevé d'office non signalé par le magistrat : CA Angers (ch. civ. A), 24 juin 2014, Rôle n° 14/00398 (Appel de TGI Le Mans, 16 janv. 2014, Rôle n° 12/00105). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 21 nov. 2013, Rôle n° 13/02571 (Appel de TI Nîmes du 4 mars 2013) (visa de l'article 12 C. pr. civ. aux côtés de l'article L. 137-2 C. consom.). - CA Versailles (ch. 4), 25 juin 2012, Rôle n° 11/01598 (Appel de TGI Pontoise (ch. 1), 1^{er} fév. 2011, Rôle n° 09/05955).

Rouen, confrontée à l'hypothèse des dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008, a ainsi visé l'article L. 141-4 C. consom. dans le cas de l'action en paiement d'une association pour soulever d'office la question de l'application de l'article L. 218-2 C. consom., rouvrir les débats et inviter les parties à s'expliquer, dans le respect du principe du contradictoire¹⁶⁸¹. Mais le contentieux a aussi été capté dans un premier temps par les règles de conflit d'origine étrangère : le moyen selon lequel, en matière de droits indisponibles, il incombe au juge français de mettre en œuvre même d'office la règle de conflits de lois, de rechercher la teneur du droit étranger et de l'appliquer sous réserve qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public international français, n'est pas recevable lorsque le litige est soumis à la loi allemande des procédures collectives¹⁶⁸².

533. Les décisions du fond se sont faites plus directes à partir de 2015. La Cour d'appel de Paris a clairement énoncé qu'il n'existait aucune obligation pour le juge de l'exécution de soulever l'éventuelle prescription de l'action de la banque, ni de rechercher d'office si le contrat était conforme ou non aux dispositions du Code de la consommation¹⁶⁸³. Plus largement, les cours d'appel de Chambéry¹⁶⁸⁴, Grenoble¹⁶⁸⁵, d'Orléans¹⁶⁸⁶ et de Saint-Denis de la Réunion¹⁶⁸⁷ ont à leur tour affirmé que la méconnaissance des dispositions d'ordre public de l'article L. 141-4 C. consom. pouvait être soulevée d'office par le juge, ce dernier pouvant toujours se poser la question de l'irrecevabilité de l'action pour tardiveté¹⁶⁸⁸ ou rejeter des factures ne comportant ni date ni numéro¹⁶⁸⁹. Méconnaît par ailleurs les règles de procédure applicables le juge qui statue au fond sans examiner le moyen de défense tiré de la prescription¹⁶⁹⁰. La Cour de

¹⁶⁸¹ CA Rouen (ch. prox.), 19 avr. 2012, Rôle n° 11/03976 (Appel de TI Le Havre, 16 juin 2011).

¹⁶⁸² Cass. com., 2 oct. 2012, pourvoi n° 10-18.005, 964, Juris-Data n° 2012-022241 (Cassation partielle de J. prox. Ales, 9 mars 2010 : TI Ales, 9 mars 2010 - renvoi Nîmes), Bull. 2012, IV, n° 175.

¹⁶⁸³ CA Paris, 2 juill. 2015, n° 15/06473.

¹⁶⁸⁴ CA Chambéry, 29 sept. 2016, n° 16/01105. - CA Nîmes, 10 déc. 2015, n° 15/04009 (décisions soulignant bien la différence entre l'impossibilité pour le juge de soulever d'office le moyen de la prescription en droit commun, et la faculté de le faire en droit de la consommation).

¹⁶⁸⁵ CA Grenoble, 16 juin 2015, n° 15/01055.

¹⁶⁸⁶ CA Orléans, 2 juill. 2015, n° 14/02769.

¹⁶⁸⁷ CA Saint-Dominique de la Réunion, 22 juill. 2016, n° 14/02231 ; V. aussi CA Saint-Dominique de la Réunion, 22 juill. 2016, n° 14/02230.

¹⁶⁸⁸ CA Angers, 8 sept. 2015, n° 13/03214.

¹⁶⁸⁹ CA Toulouse, 22 juin 2015, n° 14/00743.

¹⁶⁹⁰ CA Dijon, 17 mars 2016, n° 13/01939.

cassation s'est finalement prononcée pour affirmer dans un premier temps au regard de l'ancien article L. 141-4 C. consom. que « la méconnaissance des dispositions d'ordre public qu'il comporte » pouvait être soulevée d'office par le juge¹⁶⁹¹. La référence aux dispositions d'ordre public imposait une limitation absente du texte de l'ancien article L. 141-4 C. consom. puisque celui-ci visait expressément « toutes les dispositions du présent code », et revenait à priver la matière de toute autonomie en maintenant les mécanismes de relevé d'office classiques de la procédure civile. Elle a par la suite été abandonnée, à juste titre, dans une décision de la première Chambre civile rappelant que « si en application de l'article L. 141-4 du code de la consommation, le juge peut soulever d'office toutes les dispositions dudit code dans les litiges nés de son application, il n'en a pas l'obligation s'agissant du délai de prescription de deux ans édicté par l'article L. 137-2 du code de la consommation »¹⁶⁹².

534. L'interaction des articles R. 632-1 et R. 312-35 C. consom. souffre, de façon plus générale, de l'existence d'un bloc jurisprudentiel antérieur et complexe déjà soumis à l'obligation de relever d'office.

¹⁶⁹¹ Cass. civ. 1, 9 juill. 2015, pourvoi n° 14-19101 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 11 avr. 2014).

Sa position pouvait se déduire de la formulation implicite d'autres décisions relevant le moyen de la prescription : Cass. civ. 1, 14 avr. 2016, n° 15-15841 (Cassation de CA Nîmes, 29 janv. 2015). - Cass. civ. 1, 4 févr. 2015, n° 13-28823 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 26 nov. 2013). La deuxième chambre civile a également rendu une décision implicite sur le sujet : Cass. civ. 2, 2 juin 2016, pourvoi n° 15-19618 (Cassation de CA Nîmes, 9 avr. 2015), Publié au Bull.

On peut être tenté de rapprocher la décision du 9 juillet 2015 d'une décision plus ancienne concernant cette fois l'office du juge en matière de crédit à la consommation irrégulier : la première Chambre civile a jugé, par un arrêt en date du 22 janv. 2009 rendu au sujet d'un compte bancaire ayant fonctionné en position débitrice plus de trois mois sans qu'une offre de crédit conforme aux dispositions des articles L. 311-1 et s. C. consom. n'ait été proposée, que la méconnaissance « des *dispositions d'ordre public* du Code de la consommation *peut* être relevée d'office par le juge » (Cass. civ. 1, 22 janv. 2009, pourvoi n° 05-20.176, Juris-Data n° 2009-046627 (Rejet du pourvoi c/ TI Grenoble, 24 mai 2005), Bull. civ. 2009, n° 9. - Cass. civ. 1, 22 janv. 2009, pourvoi n° 07-21.468, Juris-Data n° 2009-046666 (Cassation de TI Bayeux, 29 janv. 2007 - renvoi Caen). On y retrouve les notions de dispositions d'ordre public et de faculté de relever d'office.

La formule s'inspire très certainement de celle de l'article 125 C. pr. civ. relative aux fins de non-recevoir à caractère d'ordre public. Elle semble imposer l'existence d'un tri entre les dispositions d'ordre public pour déterminer l'office du juge (dispositions d'origine européenne soumises au relevé d'office obligatoire, dispositions nationales d'ordre public relevant du relevé d'office obligatoire ou de la faculté de suppléer d'office, dispositions nationales d'intérêt privé). Cette distinction entre dispositions à caractère d'ordre public d'origine européenne et dispositions à caractère d'ordre public de droit interne peut-elle avoir influencé la décision du 9 juill. 2015 ? Plus largement, est-elle encouragée par la multiplication dans le Code de la consommation de l'indication de certains passages comme étant d'ordre public ?

¹⁶⁹² Cass. civ. 1, 15 juin 2016, n° 15-19063 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 12 mars 2015).

§ 2 – Le devoir de relever d'office la forclusion biennale¹⁶⁹³

535. Les délais préfix sont mentionnés, à l'instar de la prescription, à l'article 122 CPC. L'article 125 C. pr. civ. vise quant à lui les délais dans lesquels doivent être exercés les voies de recours. La forclusion de l'action en paiement d'un crédit à la consommation est-elle, dans ces conditions, un délai préfix concerné par le relevé d'office du juge ? Qu'elle soit entendue comme un délai d'action et d'exercice des voies de recours¹⁶⁹⁴, ou comme une simple mesure quantitative du délai déconnectée de tout impératif général¹⁶⁹⁵, la préfixion au sens de l'article 122 C. pr. civ. peut poursuivre des objectifs qui mettent ou ne mettent pas en cause l'ordre public. Ces « forclusions d'ordre public », comme le relève Mme Monique Bandrac, ne sont « que des exceptions »¹⁶⁹⁶ parmi les innombrables délais évoqués par l'article 122 C. pr. civ. qui les mentionne sous l'appellation de délais préfix. Leur appartenance à l'ordre public se traduit par la brièveté de leur durée, le but d'intérêt général révélé par les travaux préparatoires¹⁶⁹⁷, la rigidité des délais entravant toute interruption et le refus dans certains cas de toute renonciation du bénéficiaire à la forclusion¹⁶⁹⁸, rattachant la période d'épreuve à une voie de recours.

536. Pour la Cour de cassation, la forclusion est un délai d'ordre public auquel les débiteurs ne peuvent renoncer¹⁶⁹⁹, qui se distingue de la prescription par sa nature et son régime et doit

¹⁶⁹³ Ph. FLORES et G. BIARDEAUD, *L'office du juge et le crédit à la consommation*, D. 2009. 2227.

¹⁶⁹⁴ Art. 122 C. pr. civ. : « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. »

¹⁶⁹⁵ Ce qui est par exemple le cas du délai biennal de l'action en rescision (Cass. civ. 3, 6 mars 1979, Bull. civ. III, n° 56), ou du délai décennal de l'article 2270 C. civ.

V. aussi N. FRICERO, *La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction*, RDI 2011. 435.

¹⁶⁹⁶ M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, Thèse, préface Raynaud, Economica, 1986, n° 179.

¹⁶⁹⁷ « Loi de police des contrats de crédit à la consommation », Th. FORSCHBACH et P. MONTIER, comm. ss CA Bordeaux (6^{ème} ch.), 9 mars 1987 ; JCP E n° 29, 28 juill. 1988, 15250.

¹⁶⁹⁸ Nous prenons pour exemple l'ancienne action en recherche de paternité. Mais il est parfois reconnu au bénéficiaire le droit de renoncer à l'acquisition du délai : action en garantie des vices cachés (Cass. com., 17 mars 1987 ; D. 1987, IR p. 80), action en réduction du prix de vente (Cass. Req., 24 mai 1898 ; S., 1901, p.335), action en rescision pour lésion (Cass. civ. 1, 5 déc. 1995 ; D. 1996, IR p. 10).

¹⁶⁹⁹ Cass. civ. 1, 17 nov. 1993, pourvoi n° 91-15.647 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 8 mars 1991), Bull. civ. I, n° 333 p. 230. - CA Poitiers (ch. civ. sect. 1), 12 sept. 1990, Juris-Data n° 1990-044694 (Appel de TI Jonzac, 4 juin 1986).

être relevée d'office par le juge¹⁷⁰⁰. Le caractère obligatoire du relevé d'office de la forclusion de l'action en paiement du prêteur repose surtout sur le premier alinéa de l'article 125 C. pr. civ. qui prescrit au juge de suppléer d'office les fins de non-recevoir ayant un caractère d'ordre public¹⁷⁰¹, plutôt que sur une combinaison des anciens articles L. 311-37 et L. 141-4 C. consom.

537. Certaines juridictions justifient en effet de façon erronée l'obligation de relever d'office la fin de non-recevoir de la forclusion au visa de l'ancien article L. 141-4 C. consom. (devenu R. 632-1 C. consom.), texte de portée générale instaurant pourtant une faculté et non une obligation du magistrat contraire à l'injonction de l'article 125 CPC. C'est le cas des Cours d'appel de Toulouse¹⁷⁰² et de Rennes¹⁷⁰³ qui énoncent que le juge « peut » relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la forclusion du crédit à la consommation avant de préciser qu'il doit impérativement vérifier que, dans le cadre d'un crédit à la consommation, l'action du prêteur contre l'emprunteur s'inscrit dans le délai de deux ans à compter de l'événement qui lui a donné naissance¹⁷⁰⁴.

¹⁷⁰⁰ Cass. Civ. 1, 2 oct. 2002, pourvoi n° 00-10.664, Juris-Data n° 2002-015652 (Cassation partielle de CA Bordeaux (1^{ère} ch. A), 11 janv. 1999), Bull. civ. 2002 I n° 229 p. 176. - Cass. civ. 1, 9 juin 1993, Bull. civ. I, n° 211.

Contra : S. AMRANI-MEKKI, *Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008*, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160, n° 10 : « le juge n'a pas l'obligation de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la forclusion ».

¹⁷⁰¹ CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 18 sept. 2009, Rôle n° 2009/ 511, 07/08480 (Appel de TI Cagnes-Sur-Mer, 27 mars 2007, Rôle n° 06/000454). - CA Paris (ch. 8 sect. A), 2 avr. 1996, Juris-Data n° 1996-021566 (Appel de TI Meaux, 11 mai 1994).

¹⁷⁰² Pour n'en citer que quelques-uns : CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 11 oct. 2011, Confirmation, Rôle n° 470, 10/01003, Juris-Data n° 2011-023891 (Appel de TI Toulouse, 7 déc. 2009, Rôle n° 1109003354). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 27 sept. 2011, Rôle n° 436, 10/01001 (Appel de TI Toulouse, 7 déc. 2009, Rôle n° 1109003352). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 21 juill. 2011, Rôle n° 365, 10/00608 (Appel de TI Toulouse, 7 déc. 2009, Rôle n° 11-09-0033). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 28 juin 2011, Rôle n° 317, 10/00573 (Appel de TI Saint-Gaudens, 24 nov. 2009, Rôle n° 1108000282). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 7 juin 2011, Confirmation, Rôle n° 278, 10/01004, Juris-Data n° 2011-025914 (Appel de TI Toulouse, 7 déc. 2009, Rôle n° 1109003355). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 1^{er} mars 2011, Rôle n° 101, 09/05480 (Appel de TI Saint-Gaudens, 29 sept. 2009, Rôle n° 08/000166).

¹⁷⁰³ CA Rennes (ch. 1 B), 5 nov. 2010, Rôle n° 627, 09/06471.

¹⁷⁰⁴ Le juge d'instance saisi de la demande en paiement du banquier a le pouvoir de relever d'office le moyen tiré de la forclusion car il doit impérativement vérifier que, dans le cadre d'un crédit à la consommation, l'action du prêteur contre l'emprunteur s'inscrit dans le délai de deux ans à compter de l'événement qui lui a donné naissance : CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 9 nov. 2010, Rôle n° 459, 09/03121 (Appel de TI Saint-Gaudens, 10 mars 2009, Rôle n° 08/000016).

538. La prescription et la forclusion sont toutes deux des fins de non-recevoir¹⁷⁰⁵ soulevées par les parties et par le juge. Elles sont opposables en tout état de cause¹⁷⁰⁶, et ne sont pas considérées comme des prétentions nouvelles mais comme un moyen tendant à faire écarter celles de l'adversaire¹⁷⁰⁷. Cependant, la différence de régime concernant le relevé d'office du juge (faculté pour l'exception de prescription, devoir pour la forclusion) révèle une hiérarchie condamnable des fins de non-recevoir liées aux délais. L'uniformisation des régimes par une obligation de relever d'office quel que soit le type de délai apporterait une plus grande sécurité juridique pour le débiteur agissant en qualité de consommateur¹⁷⁰⁸. Le débat est par ailleurs susceptible d'être modifié avec le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation. L'article L. 141-4 C. consom. a été recodifié dans la partie réglementaire, dans un article R. 632-1 C. consom. relatif à l'office du juge disposant que « Le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application. Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat ». Ce « déclassement » a été expliqué par le caractère de procédure civile de l'article initial, dont la nature justifierait au regard de la hiérarchie des normes qu'il se trouve parmi les textes réglementaires¹⁷⁰⁹. Il s'accompagne d'un transfert de l'ancien article L. 311-52 à l'article R. 312-35 C. consom., rattachant d'autant plus fortement le délai de forclusion aux délais de procédure que la prescription biennale est laissée, quant à elle, dans la partie législative. Les conséquences de la perte de ce caractère législatif ne sont pas encore évaluées. S'agit-il d'un préambule à une modification de l'article R. 632-1, dont le caractère réglementaire rendrait les modifications

¹⁷⁰⁵ Cass. civ. 1, 12 nov. 2015, pourvoi n° 14-21.725, JurisData n° 2015-025103. - Cass. civ. 3, 9 févr. 2011, pourvoi n° 10-11.573, JurisData n° 2011-001303, Bull. civ. III, n° 23 ; RDC 2012, p. 125, obs. S. PIMONT.

¹⁷⁰⁶ Cass. com., 20 avr. 2017, pourvoi n° 15-15367, Juris-Data n° 2017-007288 : même en l'absence de demande adverse préalable, la prescription est une fin de non-recevoir et peut, en application des articles 2248 C. civ. et 123 CPC, être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel.

V. pour l'ancien art. L. 137-2 C. consom. : CA Bordeaux (ch. civ. 5, 11 avr. 2012, Rôle n° 11/7700, 12/565 (Appel de TGI Bordeaux, 1^{er} déc. 2011, Rôle n° 11/00216). - CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, Rôle n° 10/01467 (Appel de T. com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010). - CA Lyon, 5 juill. 2011, Rôle n° 10/05501 (Appel de Conseil national de l'ordre des avocats Lyon, 6 juin 2010).

Et la Cour de renvoi : Cass. civ. 1, 3 nov. 1955 ; D. 1956, p. 54. Mais elle ne peut être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen étant mélangé de fait et de droit (Cass. civ. 1, 27 fév. 1973, Bull. civ. I, n° 71 ; 3 juill. 1984, Bull. civ. I, n° 216).

¹⁷⁰⁷ CA Bourges (ch. civ.), 14 mars 2013, n° 12/00876 (Appel de TGI Châteauroux, 17 avr. 2012).

¹⁷⁰⁸ X. HENRY, L'affaire Panorimmo, pratique d'une théorie, D. 2011, p. 2609.

¹⁷⁰⁹ S. BERNHEIM-DESVAUX et G. RAYMOND, *Regards croisés sur la réforme de la partie législative du Code de la consommation*, Contrats, conc. consom. n° 8-9, août-sept. 2016, 7, Etudes, p. 7 et s. nota. p. 10 n° 9.

plus souples ? On pourrait imaginer par exemple l'instauration future d'une obligation de soulever d'office, qui pourrait être alignée sur la solution de l'ancien article L. 137-1 C. consom. concernant les clauses modifiant la durée de la prescription ou ses causes de suspension ou d'interruption, qui relèvent quant à elles des clauses abusives et justifient une intervention d'office du juge.

Conclusion intermédiaire

539. Aux interrogations posées en introduction de cette Partie, l'étude de la prescription de l'action en paiement du professionnel apporte des éléments de réponse, démontrant que le délai de deux ans prévu par l'article L. 218-2 C. consom. est à la fois une règle de fond (prescription abrégée soumise aux causes d'interruption et de suspension de droit commun), et une règle de preuve (délai présomptif de paiement).

540. Ces réponses ne sont toutefois pas adaptées au droit de la consommation. Le régime de la prescription biennale établit en effet des distinctions injustifiables entre certaines prestations, qui vont à l'encontre de la vocation générale du texte. La problématique du champ d'application de la prescription biennale n'est pour l'instant pas réglée pour une partie des juridictions du fond qui continue de distinguer entre les contrats d'entreprise et les contrats de prestations de service pour refuser d'appliquer le délai de l'article L. 218-2 C. consom., soumettant *de facto* le consommateur à un délai de droit commun de cinq ans pour prescrire leur dette. Le régime actuel concurrence aussi de façon importante le régime de la forclusion biennale, entraînant des confusions contre-productives sur la question de la prescription des actions en matière de contrats de crédit. Il exclut enfin certaines actions du professionnel qu'il soumet au délai quinquennal de droit commun, empêchant l'uniformisation de la prescription. Il y a ici un problème d'égalité des justiciables devant l'application de la règle de droit.

541. Ces difficultés pratiques trouvent leur origine, pour certaines, dans l'inadaptation des théories de droit commun au droit de la consommation. La prescription biennale est trop fidèle au Code civil, particulièrement à l'ancien article 2272 al. 4 C. civ. qui ne concernait que les créances dépourvues de titre. Les causes d'interruption sont autant d'occasions pour le consommateur de se pénaliser, chacune de ses attitudes étant susceptible de renverser la

présomption de paiement et constituer une reconnaissance des droits du créancier. Outre le problème du nombre maximal des renouvellements de délai consécutifs à l'interruption, apparaissent en filigrane les questions de la portée d'une reconnaissance partielle et de l'imputation des paiements partiels, non envisagées par le Code de la consommation. N'ayant pas été pensée en termes d'institution autonome du droit de la consommation, mais en simple dérogation du droit civil, la prescription biennale est dépourvue de fondements théoriques. Cette absence de conceptualisation s'exprime particulièrement au travers de l'imprécision donnée aux caractères probatoires et libératoires du délai, mais aussi de la notion de relevé d'office de son extinction, qui fait entrer la prescription biennale en concurrence avec la forclusion de deux ans propre aux crédits à la consommation.

542. Devant l'ensemble de ces contradictions, on regrette qu'un dispositif plus pertinent n'ait pas été proposé lors de la réforme de 2008. Car il est possible de limiter la maîtrise du professionnel créancier sur les causes d'interruption et de suspension, de simplifier la détermination du point de départ et d'alléger le régime de la prescription de l'action en paiement du professionnel.

543. Tenant compte des critiques formulées, un nouveau modèle raisonné peut être proposé pour instituer un délai spécial disposant d'une nature et d'un régime conformes aux objectifs du droit de la consommation.

TITRE 2 – PROPOSITION RAISONNÉE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR

545. Bien que bâti sur les principes d'égalité des parties et d'autonomie de la volonté, le droit commun a très tôt admis l'existence de plusieurs formes d'inégalités, liées à l'incapacité du sujet de droit, au caractère vicié de son consentement, ou à ses compétences. La reconnaissance de « la faiblesse inhérente à la qualité de consommateur »¹⁷¹⁰ est venue par la suite consacrer l'inégalité des parties dans les rapports de consommation, dont le déséquilibre place le consommateur en position d'infériorité par rapport au professionnel.

546. Essentielle à la caractérisation de l'inégalité, cette infériorité exprime l'impossibilité pour le consommateur de fournir un consentement parfait en raison d'empêchements liés à sa situation ou à celle de son contractant. Quatre types d'infériorités peuvent être évoqués de façon schématique : l'infériorité d'ordre physique, l'infériorité d'ordre intellectuel, l'infériorité juridique et l'infériorité économique.

547. Si l'infériorité physique inhérente à la maladie, l'incapacité ou le handicap vient entraver la compréhension de l'opération par le consommateur, elle n'est pas la forme la plus caractéristique de l'inégalité des parties en droit de la consommation. C'est en effet contre l'infériorité intellectuelle que s'est d'abord inscrite la législation consumériste pour lutter contre l'« infériorité-ignorance »¹⁷¹¹ née du consentement vicié *ab initio* par le défaut de connaissances générales et l'incompétence technique du consommateur¹⁷¹², avant de s'intéresser à l'infériorité de nature juridique venue révéler l'inaptitude du consommateur à comprendre le contenu et les

¹⁷¹⁰ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, préface par G. WIEDERKHER, PUAM, 2002, p. 46 n° 38.

¹⁷¹¹ G. COUTURIER, « Les relations entre employeurs et salariés en droit français (rapport français) », chapitre IV, p. 143, n° 6, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris L.G.D.J. 1996.

¹⁷¹² Ou le différentiel de compétences : J.-Ph. HEURTIN et A.-M. HO DINH, *Le non-recours à la justice. Les trajectoires des plaintes de consommation*. Travaux commandités par le Conseil de la recherche, juill. 2010, p. 19.

conditions préétablies des contrats, ainsi que son ignorance du régime, légal ou conventionnel, applicable aux obligations. Une « présomption irréfragable d'ignorance légitime »¹⁷¹³ a ainsi été édiflée au profit de la partie faible.

548. L'infériorité économique désigne, quant à elle, l'inégalité de puissance économique des parties tenant soit à l'état d'endettement du consommateur, soit à l'impossibilité de négocier son adhésion : le consommateur est en effet tenu de souscrire, au quotidien et de façon systématique, de nombreux contrats indispensables à la satisfaction de ses besoins les plus importants¹⁷¹⁴. L'infériorité économique se rattache souvent à l'infériorité intellectuelle ou juridique dont elle constitue la cause ou la conséquence patrimoniale - l'ignorance de l'existence de conditions plus favorables chez la concurrence, la situation de monopole technique du professionnel ou l'urgence pouvant aboutir à la conclusion d'un contrat particulièrement déséquilibré¹⁷¹⁵. L'infériorité économique est traduite en droit positif par une présomption irréfragable d'abus du déséquilibre entre puissances économiques.

549. Afin de corriger ces inégalités, des mesures inspirées par les principes de la justice commutative ont été mises en œuvre par le Législateur¹⁷¹⁶. Principalement fondées sur la compensation des infériorités intellectuelles, juridiques et techniques, celles-ci imposent au

¹⁷¹³ N. RZEPECKI, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Thèse PUAM 2002, p. 72, n° 68.

¹⁷¹⁴ Contrats concernant l'achat de son alimentation, contrats permettant ses déplacements, contrats assurant les dommages qu'il pourrait occasionner ou subir, contrats lui donnant accès aux modes de télécommunication, contrats garantissant le paiement de ses dépenses de logement...

Parce que le consommateur est tenu de contracter, le professionnel est dans certains cas tenu d'accepter sa souscription, sous peine d'être sanctionné pour refus de vente ou de prestation de service au sens de l'art. L. 122-1 C. consom. (Cass. civ. 3, 13 mai 2009, pourvoi n° 07-12478 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers, 28 nov. 2006), Bull. 2009, III, n° 107 ; D. 2009, p. 1538, obs. X. DELPECH), ou pour vente forcée (art. L. 122-3 C. consom.).

¹⁷¹⁵ M. FONTAINE, Rapport de synthèse, *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I, et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain par Centre de droit des obligations, Paris L.G.D.J. 1996, p. 615.

D'où l'existence de dispositions sanctionnant, par exemple, l'abus de faiblesse (G. RAYMOND, *Droit pénal de la consommation, Les abus de faiblesse*, Gaz. Pal. 2002, 1, doct. p. 399).

¹⁷¹⁶ M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, rapport de synthèse », in *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges* - présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I, et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain par Centre de droit des obligations, Paris L.G.D.J. 1996, nota. p. 163 n° 11.

Sont exclues ici les techniques non-contractuelles destinées à protéger la partie faible : réglementations de la profession, contrôle des prestations, moralisation des pratiques concurrentielles...

professionnel de fournir des informations préalables à la formation du contrat¹⁷¹⁷, de respecter un formalisme particulier¹⁷¹⁸, et d'obéir aux réglementations impératives établissant le contenu des contrats¹⁷¹⁹. Postérieurement à la conclusion du contrat, elles sanctionnent le déséquilibre des droits et obligations stipulés au détriment du consommateur en encadrant l'économie générale du contrat¹⁷²⁰ ainsi que les règles de preuve et de procédure¹⁷²¹. L'efficacité des mesures proposées est cependant variable et la correction des infériorités liées au défaut d'information est critiquée tant pour la surabondance de documents qu'elle implique que pour la pertinence de ces règles¹⁷²². Dans le cadre des sanctions conventionnelles de l'inexécution par exemple, le déséquilibre persiste parfois au travers de clauses de déchéance, de clauses résolutoires et de clauses pénales stipulées par le professionnel¹⁷²³, dès lors que leur mise en œuvre suppose un manquement non imputable au consommateur¹⁷²⁴ ou une absence de réciprocité des sanctions¹⁷²⁵. La sanction des clauses abusives permet alors de compenser l'inégalité des parties¹⁷²⁶.

¹⁷¹⁷ Relatives à l'objet du contrat et à la possibilité pour le consommateur de rétracter son consentement, par exemple. Ou encore intégrant les mentions publicitaires dans le champ contractuel afin de sanctionner plus largement l'échange.

¹⁷¹⁸ Établissement de formulaires pré-rédigés d'offres.

¹⁷¹⁹ Reposant d'un point de vue formel sur le caractère écrit des mentions obligatoires et l'imposition de délais ou d'indemnités, mais aussi au fond sur des réglementations impératives relevant de l'ordre public de protection telle la réglementation des clauses abusives.

¹⁷²⁰ Par les notions de droit commun d'économie du contrat et de lésion, et les notions consuméristes de déséquilibre significatif et d'abus de puissance économique. La sanction de la clause réputée non écrite permet également d'assainir un contrat indispensable au consommateur plutôt que d'en prononcer la nullité.

¹⁷²¹ Établissement de présomptions inversant la charge de la preuve sur la tête du professionnel, aménagement des règles de compétence juridictionnelle en faveur du consommateur, relevé d'office...

¹⁷²² V. les comparaisons entre le droit commun et le droit de la consommation établies par N. RZEPECKI et par F. BÉRENGER dans leurs thèses précit., évaluant l'impact des dispositions spéciales du droit de la consommation.

¹⁷²³ D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, LGDJ, 1992, préface F. CHABAS.

¹⁷²⁴ CA Bourges (ch. civ.), 21 juin 2012, RG n° 11/01202 ; Cerclab n° 3904.

¹⁷²⁵ Par exemple en l'absence de stipulation d'une indemnité à la charge du professionnel qui ne s'exécute pas.

Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation au secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget chargé de la consommation. *Vers un nouveau droit de la consommation*, J. CALAIS-AULOY, La doc. française, collection des rapports officiels, juin 1984, p. 66.

¹⁷²⁶ Art. R. 212-2, 3° C. consom. : dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions des premier et cinquième alinéas de l'article L. 212-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné.

550. En matière de prescription, notamment, l'étude de la prescription biennale et de la forclusion des actions en paiement du professionnel montre à plusieurs endroits l'inadaptation du droit positif aux inégalités des rapports de consommation.

551. Mode d'extinction d'un droit par son non-usage au cours d'une période déterminée, la prescription répond aux impératifs de stabilité et de paix sociale en autorisant l'apparence à prévaloir sur les prérogatives du créancier. L'établissement d'un délai abrégé favorise le débiteur, qui peut opposer l'épuisement des délais pour échapper à l'exécution forcée de l'obligation, et sanctionne l'inaction du créancier par la perte de ses droits de poursuite, la durée abrégée des délais d'action en paiement reposant notamment sur l'obligation de diligence du professionnel créancier tenu de veiller à la bonne marche de ses affaires du fait de ses compétences. Mais le mécanisme de la prescription biennale ne protège que superficiellement les intérêts du débiteur, laissant au créancier la maîtrise d'une part importante de son régime. En fin de compte, la restriction du champ d'application des délais biennaux aux seules actions en paiement du professionnel caractérise une inégalité non en faveur, mais au détriment du consommateur.

552. Sur la question de la détermination du point de départ des délais d'action, ensuite, le débiteur consommateur est placé en position d'infériorité juridique et intellectuelle : il ne dispose ni des connaissances juridiques, ni du savoir technique permettant de déterminer le point de départ des délais. Le professionnel créancier aura pu en revanche stipuler de façon irrégulière le point de départ, ou imputer les sommes dues sur une dette plus ancienne afin de repousser artificiellement la date faisant courir les délais. L'inégalité est même aggravée, entre consommateurs cette fois, par la coexistence de deux types de délais (prescription et forclusion) aux solutions différentes.

553. Dans le cadre de la prescription biennale, les règles de computation des délais bénéficient clairement au professionnel en facilitant la preuve du défaut de paiement et en accordant de façon trop aisée un effet interruptif aux manifestations de volonté. La présomption de paiement, qui devait être un avantage pour le consommateur, est vidée de son sens compte

Pour certains auteurs, la clause pénale serait une sous-catégorie de la clause abusive (A. SINAY-CYTERMANN, « Clauses pénales et clauses abusives : vers un rapprochement », in *Les clauses abusives dans les contrats type en France et en Europe*, LGDJ, 1991, p. 169).

tenu de la rapidité avec laquelle elle peut être renversée ; elle oblige ce dernier à s'incriminer lui-même dans le cas où il contesterait l'existence ou le bien-fondé de la dette, ou à fournir une preuve diabolique si la consommation fait l'objet d'un relevé établi par le professionnel. Pour la forclusion biennale, ce sont les juridictions du fond qui accentuent l'infériorité économique du consommateur par le défaut d'uniformisation des décisions relatives à la possibilité d'interrompre ou de suspendre le délai, créant des inégalités entre les ressorts des Cours aux conséquences financières non négligeables.

554. Le maintien de la présomption de paiement entretient en outre des confusions entre le caractère probatoire de la règle et la nature libératoire des délais biennaux. Liée à la méconnaissance de la Loi par les parties, cette confusion engendre un autre facteur d'infériorité du consommateur de nature économique, puisqu'elle est à l'origine de l'impossibilité pour le débiteur de répéter le paiement d'une dette dont le délai de prescription était expiré. Le professionnel peut ainsi conserver le paiement en dépit de l'extinction des délais.

555. Pour terminer, la problématique de l'office du juge vient intensifier l'infériorité juridique du consommateur en opposant la faculté de soulever d'office la prescription biennale au devoir de relever la forclusion, créant là encore des disparités selon les juridictions.

556. Les mécanismes censés compenser le déséquilibre du rapport de consommation ne font ainsi qu'accentuer la position d'infériorité du consommateur au profit du professionnel ; les corrections pertinentes, rares, sont instables en raison des divergences jurisprudentielles.

557. Un modèle raisonné de la prescription des actions en paiement du professionnel permettrait de corriger efficacement les inégalités actuelles. Il est proposé de créer un délai unique d'ordre public, détaché de la présomption de paiement, pour l'ensemble des actions en paiement du professionnel (chapitre I). Son régime rattache le point de départ du délai à la seule exigibilité de la créance, tout en retirant au professionnel la maîtrise des causes d'interruption (chapitre II).

Chapitre 1 – Création d'un délai unique d'ordre public

558. Si l'existence de plusieurs délais d'action permet d'apporter un traitement adapté à des situations différentes, elle est surtout, dans le cas de l'action en paiement du professionnel, source d'insécurité entre les parties.

559. Cette insécurité est dans un premier temps juridique, la proximité des règles relatives à la prescription et à la forclusion conjuguée à l'absence d'interprétation homogène des normes par les juridictions ne permettant pas d'assurer aux justiciables des solutions identiques sur l'ensemble du territoire. Elle est également économique puisqu'elle génère, en cas de confusion ou de méconnaissance des régimes, un préjudice chiffrable pour chacune des parties. L'application erronée de la prescription de droit commun rallonge ainsi de trois ans la période durant laquelle le consommateur est soumis aux poursuites de son créancier pour le capital et les intérêts ; l'interruption de la forclusion, admise par quelques juridictions, autorise le professionnel à contourner les règles d'ordre public pour prolonger de deux années son délai d'action.

560. C'est sur ces enjeux économiques et juridiques qu'un délai unique de prescription applicable à l'ensemble des actions en paiement du professionnel doit être fondé (section 1), et que sa nature d'ordre public doit être pensée (section 2).

Section 1 – Fondements du délai unique

561. Jean Carbonnier considérait que « Notre droit, pas plus qu'aucune autre législation, jusqu'ici, à ce qu'il semble, n'a su éviter de confondre sous le même vocable de prescription extinctive deux institutions rationnellement distinctes : la prescription aux fins de constatation, de liquidation des créances, puis, une fois la créance constatée, liquidée, fondée en titre, la prescription aux fins de paiement - celle-ci pouvant s'accommoder de délais assez longs parce qu'elle tend seulement à la protection du débiteur, celle-là postulant des délais brefs parce que c'est le dépérissement des preuves non écrites qui l'impose »¹⁷²⁷. L'introduction par le

¹⁷²⁷ J. CARBONNIER, *Notes sur la prescription extinctive*, RTD civ. 1952, p. 171, spéc. p. 173 et 174.

Législateur des notions de délais préfix et de forclusion, plus proches des délais de procédure que de la prescription, a rajouté à cette confusion.

562. C'est au travers du droit de la consommation que les problématiques liées à la coexistence de délais multiples sont apparues, la jurisprudence accessible révélant les incohérences de droit et de fait venues accentuer les inégalités des parties. Mais si la nécessité d'assainir le traitement des délais afin d'équilibrer le rapport de consommation est admise, il reste encore à déterminer les moyens d'y parvenir. Parmi les propositions visant à uniformiser les délais, deux solutions peuvent être envisagées : l'absorption d'un type de délai par l'autre, conduisant à l'assimilation totale de son régime, ou l'édification d'un nouveau délai doté d'un régime propre.

563. La création d'un délai unique original, choix proposé ici, veut s'inscrire dans une lecture plus cohérente des inégalités inhérentes au droit de la consommation. Justifié par des arguments d'ordre tant pratique que théorique (sous-section 1), ce nouveau délai ne peut se construire qu'autour des fondements essentiels de la sanction de l'obligation de surveillance du professionnel et de la suppression de la présomption de paiement (sous-section 2).

Sous-section 1 – Justification de la création d'un délai unique d'action

564. Maintenir simultanément prescription biennale, forclusion et prescription de droit commun ne présente de bénéfice ni pour les justiciables, parfois lourdement pénalisés par l'interprétation des textes (§ 2), ni pour le droit positif, dont la qualité est altérée par une complexité inutile (§ 1).

§ 1 – Pour simplifier le droit des délais

565. La forclusion est traditionnellement opposée à la prescription dans sa définition et sa fonction. Mode d'extinction des droits par lequel le non-usage d'une prérogative durant une période donnée entraîne la perte de ce droit par son titulaire¹⁷²⁸, la prescription suppose l'existence de faits venant contredire un droit subjectif, que l'écoulement d'une période donnée

¹⁷²⁸ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens, Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ 2000, n°198, p. 209.

permettra de résoudre au profit de l'une des parties. Prescrire, c'est faire triompher l'apparence de libération sur le droit de créance¹⁷²⁹. La prescription biennale n'est à cet égard qu'une forme abrégée de la prescription de droit commun présentant la particularité d'une présomption de paiement au profit du débiteur.

566. La forclusion, à l'inverse, se présente comme un délai dont la nature n'est pas précisément définie¹⁷³⁰ : pour les premiers commentateurs, il s'agissait d'une prescription spéciale¹⁷³¹ dont le régime était peu ou prou celui de la prescription générale¹⁷³² ; les suivants la qualifièrent de préfixion¹⁷³³, dont le caractère autonome et intangible caractérisait une loi de police ou, de façon erronée, un délai de procédure. Pour les auteurs actuels, elle correspond au délai dans lequel doit être accomplie une formalité indispensable à assurer l'efficacité d'un acte ou d'une procédure, l'expiration du délai entraînant la disparition du droit du créancier. L'absence de contradiction entre les faits et un droit subjectif distinguerait donc la forclusion de la prescription¹⁷³⁴.

567. Il ne faut toutefois pas se restreindre, dans l'optique d'un régime nouveau, à des références anciennes. La prescription et la forclusion des actions en paiement partagent la même finalité immédiate, à savoir l'extinction de leur objet, et la même cause, le maintien de la paix sociale et le désengorgement des tribunaux. Les catégories juridiques sont également poreuses et malléables. Le délai de l'ancien article 27 de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative au crédit à la consommation en constitue un excellent exemple : dans sa version initiale, le texte ne mentionnait que la durée arithmétique du délai biennal¹⁷³⁵, laissant les juges décider de sa

¹⁷²⁹ A. VARINARD, *La prescription de l'action publique, sa nature juridique*, Thèse, Lyon 2, 1973, p. 10, n° 10. - V. égal. A. COLLIN dans sa thèse précit.

¹⁷³⁰ A. BENABENT, « Le chaos de la prescription extinctive », in *Mélanges dédiés à L. Boyer*, Presses universitaires de Toulouse, 1996, p. 123 et s. - O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, Thèse Bordeaux IV, 2002. - M. VASSEUR, *Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure*, RTD civ. 1950, p. 439 et s.

¹⁷³¹ DEVILLENEUVE, note s. Cour impériale de Rouen, S. 1859, 2, p. 337 et nota. 339. - Ph.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, tome XII, V° prescription*, sect. 1, § 1, n°3, 1815.

¹⁷³² G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription*, 3ème éd., Paris, L. Larose et L. Tenin, n°768.

¹⁷³³ VOIRIN, notes de jurisprudence s. Nancy, 17 fév. 1934, DH 1934, 2, p. 34 et Paris, 18 déc. 1942, DC 1943, p. 36.

¹⁷³⁴ M. BANDRAC et A. COLLIN, thèses précit.

¹⁷³⁵ « Le tribunal d'instance connaît des litiges nés de l'application de la présente loi. Les actions engagées devant lui doivent l'être dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance. »

nature. Disparate, la réponse des juridictions au cours durant les huit premières années montrait un panachage géographique des plus inégaux dans lequel le Centre, la région parisienne et le Sud-ouest l'identifiaient comme un délai de prescription soumis au droit commun¹⁷³⁶ tandis que le Sud-est et la côte ouest reconnaissaient clairement un délai de forclusion constituant une fin de non-recevoir soulevée d'office par le juge¹⁷³⁷. Au terme de trois années de fronde jurisprudentielle désordonnée, le Législateur qualifiait finalement, dans la Loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales¹⁷³⁸, le délai de « forclusion ». D'autres délais, appartenant expressément à la catégorie des forclusions, sont soumis aux causes d'interruption de l'article 2244 C. civ. à l'instar du délai préfix annal de l'action en réduction du prix de l'article 1622 C. civ.¹⁷³⁹, de l'action en réparation des vices de construction apparents de l'article 1642-1 C. civ.¹⁷⁴⁰, de la forclusion décennale de l'article 1792-4-2 C. civ.¹⁷⁴¹, des actions de l'article L. 145-60 C. com. relatives au bail commercial¹⁷⁴².

¹⁷³⁶ Cass. civ. 1, 9 déc. 1986 ; J.C.P. 1987, II, 20862, note E.-M. BEY ; Gaz. Pal 1987, 1, 186, note M. MAYER et R. PINON ; RTD civ. 1987, p. 590, obs. J. NORMAND.

V. égal. CA Versailles (3^{ème} ch.), 27 nov. 1987, Juris-Data n° 45646. - CA Agen, 25 juin 1987, Juris-Data n° 42671. - CA Bourges, 28 oct. 1987, Juris-Data n° 44974 ; 23 juill. 1987, Juris-Data n° 43063. - CA Pau, 16 juill. 1987, Juris-Data n° 43127. - CA Paris (1^{ère} ch., sect. urg.) 30 mars 1987, Juris-Data n° 21708.

¹⁷³⁷ CA Rouen 13 avr. 1987, Juris-Data n° 44884 - CA Bordeaux (6^è ch.), 9 mars 1987, Cah. jurispr. d'Aquitaine 1987-3, p. 523, note approb. P. Le CANNU ; JCP G n° 23, 8 juin 1988, II 21018. - CA Montpellier, 11 fév. 1987, Juris-Data n° 330. - CA Bordeaux, 9 fév. 1987, Juris-Data n° 40471. - CA Angers, 19 janv. 1987, Juris-Data n° 42133.

¹⁷³⁸ « Le tribunal d'instance connaît des litiges nés de l'application de la présente loi. Les actions engagées devant lui doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance, à peine de forclusion. »

¹⁷³⁹ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 1^{er} juin 2012, Rôle n° 416/2012, 10/02337 (Appel de TGI Strasbourg, 4 mars 2010). V. aussi CA Saint-Denis de la Réunion (ch. civ.), 22 fév. 2013, Rôle n° 13/120, 11/02317, Juris-Data n° 2013-005975 (Appel de TGI Saint-Denis., 26 oct. 2011, Rôle n° 10/00272).

Mais *contra* : CA Lyon (ch. civ. 1, sect. B), 15 janv. 2013, Rôle n° 11/06387, Juris-Data n° 2013-004381 (Appel confirmatif de TGI Lyon (réf.), 1^{er} sept. 2011, Rôle n° 08/08947). - CA Poitiers (ch. 1), 10 sept. 2010, Rôle n° 09/01161 (Appel de TGI Les Sables-D'olonne, 13 mars 2009).

¹⁷⁴⁰ CA Caen (ch. civ. et com. 2), 13 juin 2013, Rôle n° 11/03697 (Appel de TI Caen, 9 août 2011, n° 110901339).

¹⁷⁴¹ CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 7 juin 2010, Rôle n° 09/01850, 313, Juris-Data n° 2010-013878 (Appel confirmatif de TGI Castres, 26 fév. 2009, Rôle n° 08/00605).

¹⁷⁴² Voyant dans l'article une prescription : Cass. civ. 3, 23 avr. 2013, pourvoi n° 12-15.836, 516, Juris-Data n° 2013-008225 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (ch. 11), 9 févr. 2012).

Contra, voyant une forclusion : CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 19 juill. 2013, Rôle n° 2013/ 410, 12/02455 (Appel de TGI Nice, 5 janv. 2012, Rôle n° 09/00489).

568. Au-delà des questions sémantiques, le délai biennal de l'article R. 312-35 C. consom. ne semble plus appartenir aux délais de forclusion *stricto sensu*. Les activités législative et judiciaire de la première décennie du XXI^{ème} siècle sont en effet à l'origine d'une altération progressive de cette forclusion particulière : initialement insusceptible de suspension ou d'interruption¹⁷⁴³, ce délai peut à présent être suspendu par une procédure de conciliation, voire interrompu par l'action du créancier ou la reconnaissance de ses droits par le débiteur¹⁷⁴⁴. Au contraire des délais préfix conditionnant le droit d'agir (comme le délai de forclusion laissé au destinataire pour formuler des réserves sur le bien qui lui a été livré¹⁷⁴⁵), l'intervention du professionnel créancier à l'intérieur du délai n'est pas le préalable nécessaire d'une action ultérieure. La forclusion de l'action en paiement du prêteur partage l'effet purement extinctif de la prescription.

569. En matière de durée, la forclusion de l'article R. 312-35 C. consom. est identique à celle de la prescription biennale. Mais en présence d'une norme à vocation aussi générale que celle édictée à l'article L. 218-2 C. consom. englobant l'ensemble des biens et services fournis par le professionnel, la spécificité du champ d'application de la forclusion devient simplement redondante.

§ 2 – Pour mettre fin à l'insécurité juridique et économique des parties

570. Seules des normes efficaces sont à même de garantir la sécurité juridique des justiciables. Ce principe général¹⁷⁴⁶, proche du droit à la sûreté évoquée dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen au sujet des droits naturels¹⁷⁴⁷, consacré en droit européen en

¹⁷⁴³ CA Toulouse (ch. 3), 14 mai 1991, Juris-Data n° 1991-042515 (Appel de TI Toulouse, 17 juin 1987).

¹⁷⁴⁴ Pour un exemple sur l'interruption du délai de forclusion de l'article L. 311-52 C. consom. : CA Limoges (ch. civ.), 29 janv. 2013, Rôle n° 12/00044 (Appel de TI Guéret, 15 déc. 2011).

¹⁷⁴⁵ Art. L. 133-3 C. com. relatif au contrat de transport.

¹⁷⁴⁶ B. MATHIEU, *Le principe de sécurité juridique, études réunies et présentées*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, 2001.

D. J. M. SOULAS de RUSSEL, Ph. RAIMBAULT, *Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point*, Revue internationale de droit comparé, 2003, Volume 55, n° 1, pp. 85-103

(http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2003_num_55_1_5561).

¹⁷⁴⁷ Art. 2 DDHC.

1962¹⁷⁴⁸ et reconnu par le Conseil d'Etat en 2006¹⁷⁴⁹, emporte certains caractères indispensables à des règles de droit de qualité : les lois doivent être suffisamment compréhensibles, simples¹⁷⁵⁰, accessibles et intelligibles pour les justiciables¹⁷⁵¹, et les conséquences de leur application doivent rester prévisibles pour les parties¹⁷⁵². Tel n'est pas le cas en droit positif. La multiplication des normes nationales et européennes au cours des quarante dernières années a fait l'objet d'alertes sur l'insécurité juridique qui en découlait, notamment dans deux rapports du Conseil d'Etat¹⁷⁵³ qui relevaient en particulier la prolifération de nouveaux textes législatifs et réglementaires et leur modification fréquente. Les incohérences entre droit commun et droits spéciaux ont quant à elles été soulevées par la doctrine¹⁷⁵⁴. En ce qui concerne les décisions rendues par les juridictions, enfin, les contradictions sont flagrantes en termes de quantité et de qualité.

571. Le défaut de compréhension des textes et l'absence d'interprétation homogène des régimes par les magistrats et par les juristes, révélateurs du désengagement du Législateur et du Gouvernement, sont à l'origine de mouvements de centaines de milliers d'euros ordonnés sur des motifs non pertinents, privant ainsi les justiciables de la sécurité juridique qu'ils ont droit d'attendre. Il est en effet délicat pour un profane, à l'heure actuelle, de comprendre la portée de textes juridiques complexes, et de naviguer entre des normes nombreuses, voire contradictoires, dont il ignore la valeur générale ou spéciale. Il est de même impossible de prédire l'issue d'un litige, les solutions apportées par les juridictions n'étant pas uniformes.

¹⁷⁴⁸ CJCE, 6 avr. 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contre R. Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, Affaire 13-61, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1962:11.

¹⁷⁴⁹ CE, Ass., 24 mars 2006, *KPMG et autres*, n° 288460, Publié au recueil Lebon, ECLI:FR:CEASS:2006:288460.20060324.

¹⁷⁵⁰ CC, 29 déc. 2005, n° 2005-530.

¹⁷⁵¹ CC, 16 déc. 1999, n° 99-421.

¹⁷⁵² *Rapport général du groupe de travail n°1 « Incertitude et sécurité juridique »* (E. BARADUC-BENABENT, M. ELLAND-GOLDSMITH, R. LAFARGUE, N. MOLFESSIS, D. ROUQUAYROL DE BOISSE) animé par M. PINAULT (https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/rapport_general_8048.html).

¹⁷⁵³ F. CHANDERNAGOR, *De la sécurité juridique*, Conseil d'Etat, Rapport public 1991, EDCE, n. 43, La Documentation française.

R. DENOIX de SAINT MARC, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, EDCE, La Documentation française (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000245/index.shtml#book_presentation).

¹⁷⁵⁴ C'est le cas en matière d'action du consommateur pour inexécution du professionnel déménageur ou transporteur, dont les incohérences entre droit commun, droit commercial et droit de la consommation ont été soulevées par les auteurs avant d'aboutir à une solution propre aux rapports consommateurs (V. Partie II).

572. L'existence de deux délais autonomes est ainsi une cause d'altération de la qualité du Droit dont l'impact économique ne peut être négligé. Deux tendances jurisprudentielles illustrent l'importance du coût que représentent, pour les parties comme pour la Société, le maintien de la prescription abrégée et de la forclusion :

- la première concerne le délai de forclusion de l'action en paiement du prêteur, dont le régime, en dépit de son caractère d'ordre public, est progressivement assimilé au délai de prescription biennale par l'admission de l'effet interruptif de la reconnaissance du débiteur à son propre détriment¹⁷⁵⁵. La tendance jurisprudentielle majoritaire refuse la possibilité d'interrompre ou de suspendre les délais de forclusion¹⁷⁵⁶. Un courant minoritaire valide à l'inverse l'interruption du délai en cas de reconnaissance des droits du créancier par le débiteur. Il existe ainsi une disparité entre les consommateurs des ressorts des cours d'appel de Toulouse, Aix-en-Provence, Colmar, Pau et Rennes, qui échappent à l'action en paiement du professionnel puisque le délai est intangible, et ceux des cours d'appel de Douai¹⁷⁵⁷, Paris¹⁷⁵⁸, Orléans¹⁷⁵⁹ et Montpellier¹⁷⁶⁰, condamnés au paiement de dettes en principe forcloses (pour des sommes allant de 1.376, 94 € à 16.045, 24 €) ;

¹⁷⁵⁵ Art. 2240 C. civ. : La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.

¹⁷⁵⁶ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 9 avr. 2013, Rôle n°220/13, 11/04522 (Appel de TI Muret, 24 juin 2011, Rôle n°11/00282). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 12 juin 2012, Rôle n° 315/12, 10/06500, Juris-Data n° 2012-016419 (Appel de TI Saint Gaudens, 24 août 2010, Rôle n° 09/152). - CA Rennes (ch. 1 B), 5 nov. 2010, Rôle n° 627, 09/06471. - CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 7 déc. 2009, Rôle n° 3 A 08/00177, 09/1304 (Appel de TI Sarre union, 23 nov. 2007). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 24 févr. 2009, Rôle n° 10/00094 (Appel de TI Toulon, 29 nov. 2009, Rôle n° 08/1989). - CA Pau (ch. 2, sect. 1), 24 juill. 2007, Rôle n° 05/04003, Juris-Data n° 2007-344389 (Appel de TI Mont de Marsan, 8 nov. 2005). - CA Paris (ch. 8, sect. D), 28 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-024273 (Appel de TI Corbeil Essonne, 8 sept. 1995). - CA Reims (ch. civ. sect. 2), 31 mai 1990, Juris-Data n° 1990-045118 (Appel de TI Sedan, 15 mai 1986).

Cass. civ. 1, 18 déc. 1997, pourvoi n° 96-10.521, Juris-Data n° 1997-005398 (Cassation de CA Lyon, ch. 6, 16 nov. 1994 - renvoi Lyon). - Cass. civ. 1, 17 juill. 1996, pourvoi n° 94-13.875, Juris-Data n° 1996-003234 (Cassation partielle de CA Orléans, 29 oct. 1991 - renvoi Bourges), Bull. civ. 1996 I n° 329 p. 229.

¹⁷⁵⁷ CA Douai (ch. 8, sect. 1), 16 mai 2013, Rôle n° 12/05542 (Appel de TI Dunkerque, 29 juin 2012, Rôle n° 11/001095) : condamnation au paiement de 12.450, 48 €.

¹⁷⁵⁸ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 17 févr. 2011, Rôle n° 09/17097 (Appel de TI Le Raincy, 11 mai 2009, Rôle n° 1108001621) : condamnation au paiement de 16.045, 24 €.

¹⁷⁵⁹ CA Orléans (ch. civ. sect. 2), 12 nov. 1991, Juris-Data n° 1991-051074 (Appel de TI Blois, 28 juin 1989) : condamnation au paiement de 67.671, 59 F.

¹⁷⁶⁰ CA Montpellier (ch. 1), 6 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-034201 (Appel de TI Sète, 27 nov. 1985) : condamnation au paiement de 31.079, 50 F.

- la seconde porte sur les conflits de qualification des délais d'action au travers de la résistance de certaines juridictions à l'application de la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. En soumettant les biens et services fournis par le professionnel au consommateur au délai de prescription de droit commun, ce courant fait plus que doubler le délai pendant lequel le consommateur peut être poursuivi en paiement. Dans le cas des crédits immobiliers, le recours au délai quinquennal oblige dès lors le consommateur à verser, injustement, des montants qu'il n'aurait pas eu à verser autrement, pour des sommes parfois très importantes : 31.535, 93 € pour la Cour d'appel de Nancy¹⁷⁶¹, 124.703 € pour celle d'Angers¹⁷⁶², et 222.253, 20 € pour celle de Bordeaux¹⁷⁶³. L'application cumulée de la prescription de droit commun pour les crédits immobiliers et de l'interruption du délai de forclusion, en allongeant encore les délais de poursuite, a par conséquent amené la Cour d'appel de Chambéry à condamner un débiteur au versement de 216.576, 41 € au lieu de constater l'acquisition de la prescription et de la forclusion¹⁷⁶⁴. Pour le paiement des prestations d'avocat, les magistrats tendent à contourner la longueur du délai de droit commun en réduisant les honoraires au lieu de réduire la durée elle-même¹⁷⁶⁵.

573. L'absence de sécurité juridique, élément indispensable dans les relations déséquilibrées, et le bon sens appellent à supprimer ces délais autonomes pour assainir le droit de la prescription.

574. Il convient dès lors d'étudier les moyens nécessaires à la création d'un régime nouveau des délais d'actions.

¹⁷⁶¹ CA Nancy (ch. civ. 2), 10 avr. 2014, Rôle n° 945/14, 13/01292 (Appel de TGI Epinal, 16 avr. 2013, Rôle n° 11/02059).

¹⁷⁶² CA Angers (ch. com.), 2 oct. 2012, Rôle n° 11/03112, 12/00695 (Appel de TGI Laval, 5 déc. 2011, Rôle n° 11/01406).

¹⁷⁶³ CA Bordeaux (ch. civ. 5), 14 sept. 2011, Rôle n° 11/4474, 11/4885 (Appel de TGI Libourne, 29 avr. 2011, Rôle n° 11/00263).

¹⁷⁶⁴ CA Chambéry (ch. 2), 8 nov. 2012, Infirmité, Rôle n° 12/01180, Juris-Data n° 2012-033193.

¹⁷⁶⁵ CA Lyon, 5 juill. 2011, n° 10/05501 (Appel de CN avocats Lyon, 6 juin 2010) : condamnation à payer la somme de 21.528 € réduite de 50%.

Sous-section 2 – Fondement du nouveau délai unique d'action

575. Le nouveau délai repose sur trois fondements : son caractère unique, qui le distingue des délais existants (§ 1), la sanction d'une obligation particulière de surveillance du créancier professionnel (§ 2), et la suppression définitive du mécanisme de la présomption de paiement (§ 3).

§ 1 – Choix du délai

576. Déterminer le nom (A) et la structure (B) du nouveau délai constitue la première étape de notre proposition.

A – Nom du délai

577. L'action en paiement du professionnel est actuellement soumise à deux délais différents en fonction du contrat en cause. Dans un objectif de clarté, de simplification et de lisibilité des textes relevant du Droit de la consommation¹⁷⁶⁶, l'un de ces délais doit à l'évidence disparaître. Au regard de la restriction de son champ d'application et des mutations jurisprudentielles récentes la rapprochant de la prescription, c'est la forclusion qui doit être évincée ; conserver une notion dont le régime est souvent mal présenté et mal compris n'offre aucun avantage. L'absorption de la forclusion par le régime général de la prescription semble la solution la plus équilibrée et la moins préjudiciable pour les parties.

578. Le terme de « prescription », unanimement connu des justiciables et des praticiens, est donc retenu pour désigner le délai d'action en paiement du professionnel, quelle que soit la nature du contrat concerné.

¹⁷⁶⁶ L'article L. 211-1 C. consom. précise que « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible ». De la même manière, les textes applicables aux rapports consommateurs devraient être clairs et compréhensibles pour les consommateurs, afin de ne pas induire celui-ci en erreur en cas de litige.

B – Structure du délai

579. Quelle structure adopter pour cette nouvelle prescription ? Plusieurs standards étaient envisageables :

- conserver un délai simple au terme duquel toute action serait prescrite, à l'image des prescription et forclusion actuelles ;

- scinder la prescription en deux en prévoyant un primo-délai de forclusion insusceptible d'interruption et de suspension au cours duquel le créancier devrait absolument se manifester, afin de pouvoir agir par la suite pendant le délai de prescription ;

- inscrire la prescription dans un mécanisme à double détente rendant toute action en paiement obligatoire dans un primo-délai encadré lui-même par un délai plafonné au-delà duquel il ne serait plus possible d'agir.

580. Les hypothèses de double délais et de délais à double détente, bien que tendant à limiter l'action du professionnel, ne sont en réalité pas satisfaisantes : elles supposent une longue durée des poursuites au cours de laquelle les intérêts courent au détriment du consommateur, et impliquent une complexité des règles de computation des délais susceptible d'induire les justiciables en erreur, à l'image du régime de prescription appliqué au consommateur dans les contrats de transport.

581. La prescription doit au contraire respecter un impératif de courte durée conforme à la position de supériorité du professionnel dans le rapport de droit tout en lui imposant l'observation de diligences formelles, et offrir un droit à l'oubli au débiteur consommateur. La structure du délai simple peut répondre à ces conditions sans qu'il soit besoin de la complexifier : il suffit pour cela d'ériger la sanction du créancier inactif en fondement de la prescription.

§ 2 – Fondement du délai : sanction de l'obligation de surveillance du professionnel créancier

582. La prescription de l'action en paiement du professionnel correspond à l'écoulement d'une période de temps déterminée au terme de laquelle celui-ci ne peut plus agir contre le débiteur. Elle renvoie à l'idée de pénaliser le créancier inactif, idée présente à divers degrés dans la prescription actuelle et dans la forclusion. La création d'un délai unique d'action repose dès lors sur la sanction (B) d'une obligation de surveillance du créancier professionnel (A).

A – Éléments constitutifs de l'obligation de surveillance

583. Il est attendu du créancier professionnel, en raison de sa compétence spécifique, une certaine qualité de comportement impliquant diligence et réactivité. Le professionnel est en ce sens tenu d'une obligation de surveillance lui imposant de veiller à la bonne marche de ses affaires et de gérer attentivement ses flux, ses stocks et sa comptabilité.

584. Générale, l'obligation de surveillance se rattache à plusieurs devoirs du professionnel envers lui-même (1°), et envers son cocontractant consommateur (2°).

1° Devoirs personnels du professionnel

585. La qualité de professionnel fait irréfragablement présumer sa supériorité économique, technique et juridique, et implique une appréciation plus rigoureuse de son attitude dans le rapport d'obligation. Comme en matière de mandat¹⁷⁶⁷ et de dépôt¹⁷⁶⁸, le caractère onéreux et habituel de son activité lui impose d'aller au-delà des diligences requises d'un contractant moyen pour se comporter « en bon professionnel »¹⁷⁶⁹. Sa compétence met à sa charge une obligation

¹⁷⁶⁷ Art. 1992 C. civ. al. 2 : « Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ».

¹⁷⁶⁸ Art. 1928 C. civ. : « La disposition de l'article [1927] doit être appliquée avec plus de rigueur : (...) 2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ».

¹⁷⁶⁹ La référence peut être relevée à l'art. L. 134-4 C. com. al. 3 : « L'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat. »

d'habileté¹⁷⁷⁰ et un devoir de compétence¹⁷⁷¹ qui traduisent une obligation d'efficacité du professionnel¹⁷⁷². Celle-ci suppose, en matière de prescription :

- une prudence accrue dans la négociation de ses contrats ;
- une surveillance attentive et efficace de ses créances, dans la phase d'encaissement des paiements comme dans la phase du recouvrement ;
- le respect d'obligations comptables de déclaration requérant la tenue d'un livre de comptes, d'un livre journal et d'un bilan annuel retraçant l'historique des créances et des dettes¹⁷⁷³ ;
- et la conservation des factures et bons de commande, bons de livraison ou de réception durant au moins dix ans (art. L. 123-22 C. com.).

586. L'ignorance du point de départ et du terme des délais d'action n'est ni légitime, ni excusable pour le professionnel qui impose par ailleurs des délais au consommateur - en matière fiscale, le respect d'un délai est même une obligation de résultat dont celui-ci ne peut s'exonérer¹⁷⁷⁴.

587. Mais le terme d'« obligation » reste douteux lorsqu'il s'agit de qualifier les devoirs personnels du professionnel. L'obligation de veiller à la conservation de la chose en y apportant tous les soins raisonnables, mentionnée à l'ancien article 1137 C. civ. (devenu 1197), ne peut être invoquée comme fondement, la chose conservée ne correspondant pas en principe au patrimoine et affaires en cours du professionnel. Pour certains juges du fond, il s'agirait davantage d'un devoir de veiller à l'utilisation des « chèques dont elle était détentrice et vérifier

Mais aussi dans une décision de la CA Paris, 8 juin 1999 (RIDA 2000/183. 311), au sujet d'un distributeur de film n'ayant pas « déployé tous les efforts requis d'un bon professionnel ».

¹⁷⁷⁰ Cass. civ. 3, 23 sept. 2009, pourvois n° 07-21.634 et 07-21.782, Bull. civ. III, n° 197 ; JCP E 2009, n° 43, p. 1999.

¹⁷⁷¹ Cass. civ. 1, 14 mai 2009, pourvoi n° 08-15899 (Cassation de CA Paris, 18 mars 2008), Bull. civ. 2009, I, n° 92.

¹⁷⁷² Ph. Le TOURNEAU, C. BLOCH et D. KRAJESKI, *Dalloz Action Contrats de service* (dir. Ph. Le TOURNEAU), 2012, n°3726 et 3732.

¹⁷⁷³ Art. L. 123-12 à L. 123-28 C. com. pour la comptabilité des commerçants. Art. 302 septies A ter A CGI pour les régimes simplifiés d'imposition.

¹⁷⁷⁴ Cass. civ. 1, 15 mars 1983, pourvoi n° 81-15.319, Bull. civ. I, n° 98 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. 3), 4 juin 1981).

en temps utile les relevés de comptes qu'elle recevait périodiquement de la banque »¹⁷⁷⁵. Il prend davantage de sens dans les rapports entre celui-ci et le consommateur.

2° Obligations du professionnel envers le consommateur

588. Vis-à-vis du consommateur, le créancier professionnel est tenu de deux types de devoirs qui se rattachent, directement ou indirectement, à la surveillance des créances et sont liés au caractère quérable ou portable du paiement préalable à l'encaissement (a), au devoir général de loyauté du créancier (b) et, parfois, à une obligation spécifique de surveillance (c).

a) Le caractère quérable ou portable du paiement préalable à l'encaissement

589. Pour l'ancien article 1126 du Code civil, tout contrat avait pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. La réforme n'a pas repris l'article tel quel¹⁷⁷⁶, et a préféré les termes d'« avantages », de « contrepartie » (art. 1106 à 1108 C. civ. nouveau). La référence à l'obligation de donner a elle-même disparu. Aujourd'hui, la prestation du professionnel, entendue comme la vente et mise à disposition d'un bien ou la réalisation d'un service, est la contrepartie de la prestation du consommateur, autrement dit le versement du prix. Bien que ne constituant pas une obligation en dehors de certains cas¹⁷⁷⁷, l'encaissement du prix est ainsi la conséquence de l'exécution correcte du contrat par chacune des parties.

590. Il convient cependant de distinguer, préalablement à l'encaissement, entre les caractères quérable et portable du paiement susceptibles d'influencer l'attitude du créancier dans le recouvrement de sa créance. Est portable la créance que le débiteur exécute en se déplaçant

¹⁷⁷⁵ CA Paris (25^{ème} ch. A), 13 juill.1990 (Appel infirmatif de Trib. com. Paris (16^{ème} ch.), 5 juin 1985) ; D. 1990 p. 223, somm.

¹⁷⁷⁶ L'effet translatif est quant à lui décrit à l'article 1196 C. civ. pour les « contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit ».

¹⁷⁷⁷ Pour le Syndic de copropriété, le recouvrement des charges constitue une obligation légale dispensant celui-ci de l'accord de l'assemblée générale des copropriétaires (art. 55 du décret n° 67-223 du 27 mars 1967). L'encaissement du chèque constitue également une obligation du notaire désigné comme séquestre (CA Poitiers (ch. civ. 1), 5 avr. 2013, Rôle n° 11/05348, Juris-Data n° 2013-009492 (Appel confirmatif de TGI Poitiers, 8 nov. 2011). - CA Paris (ch. 1, sect. A), 15 janv. 1997, Juris-Data n° 1997-020688 (Décisions Antérieures : Cass. civ. 1, 3 mai 1995, pourvoi n° 92-21921 ; CA Paris (ch. 1, sect. A), 27 oct. 1992 ; TGI Paris (ch. 1, sect. 1), 4 juin 1991).

au domicile du créancier. Est quérable, à l'inverse, la créance dont le créancier doit réclamer l'exécution au domicile du débiteur.

591. À défaut de désignation par la loi ou la convention, l'article 1342-6 C. civ. (anciennement 1247 al. 3 C. civ.¹⁷⁷⁸) considère par faveur envers le débiteur et pour lui épargner des frais supplémentaires que le paiement est en principe quérable à son domicile, le créancier devant venir lui réclamer le paiement. C'est le cas du paiement du prix dans les ventes à terme¹⁷⁷⁹ et le cautionnement¹⁷⁸⁰, mais aussi des restitutions dans les contrats de dépôt¹⁷⁸¹ et les prêts de consommation¹⁷⁸². À moins que le débiteur n'ait expressément et sans ambiguïté renoncé à la quérabilité du paiement¹⁷⁸³, celui-ci reste quérable même en cas de mise en demeure du débiteur pour retard de paiement, le prix ne devenant pas portable du fait de la sommation¹⁷⁸⁴. « Il s'ensuit que le débiteur n'a pas à prévenir la demande du créancier ni à lui offrir, même après échéance, le paiement qui ne lui est pas réclamé »¹⁷⁸⁵. En contrepartie, le débiteur ne peut opposer l'absence de réclamation du créancier pour échapper à son obligation essentielle de paiement¹⁷⁸⁶.

¹⁷⁷⁸ Art. 1247 C. civ. : hors ces cas [al. 1 et 2], le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

Art. 1342-6 C. civ. nouveau : « A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur ».

¹⁷⁷⁹ T. com. Saint-Nazaire, 14 févr. 1923 ; Rec. Nantes 1923, 1, p. 299. - CA Dijon, 22 mars 1897 ; DP 1898, 2, p. 102. - CA Besançon, 21 févr. 1890 ; DP 1891, 2, p. 140. - CA Limoges, 19 janv. 1828 ; S. 1828, 2, p. 336. - Cass. civ., 14 juin 1813 ; S. 1813, 1, p. 353.

¹⁷⁸⁰ Cass. com, 22 oct. 1996, n Bull. 1996 IV n° 245 p. 212 (Cassation de CA Poitiers, 15 juin 1994) ; JCP 1997. II. 22821, note CHAZAL et VICENTE. - Cass. com. 21 mars 1989, pourvoi n° 87-16.282, Bull. civ. IV, n° 95, p. 62 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 3 avr. 1987).

¹⁷⁸¹ Art. 1943 C. civ. : Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt.

¹⁷⁸² Art. 1903 C. civ. : S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

¹⁷⁸³ Cass. com., 5 oct. 2004, pourvoi n° 03-17757 (Cassation de CA Paris, 21 mai 2003), Bull. civ. IV, n° 179, p. 205. - Cass. civ. 1, 25 janv. 1961, Bull. civ. I, n° 62.

¹⁷⁸⁴ Cass. com., 16 avr. 2013, pourvoi n° 11-25.956, Juris-Data n° 2013-007626 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon, 2 sept. 2011) ; JCP G 2013, doct. 897, G. LOISEAU.

¹⁷⁸⁵ J. ISSA-SAYEGH, J.-Cl. Fasc. 40 : Contrats et obligations. - Extinction des obligations. - Paiement : modalités, moment et lieu (mise à jour : 14 août 2014), n° 160.

¹⁷⁸⁶ Pour le paiement de loyers : Cass. civ. 3, 24 nov. 2004, pourvoi n° 03-15.807 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 3 sept. 2002), Bull. 2004 III n° 208, p. 187 ; D. 2005. IR 12, obs. ROUQUET ; JCP 2005. II. 10048,

592. Par exception, le paiement est spontanément portable par le débiteur au domicile du créancier dans certains cas, le débiteur devant apporter le prix au plus tôt. Il s'agira notamment de l'hypothèse dans laquelle des délais de paiement ont été accordés au débiteur, le créancier étant alors récompensé de sa patience par la portabilité du paiement¹⁷⁸⁷. Lorsque l'objet de l'obligation est un corps certain et déterminé¹⁷⁸⁸, ou encore dans la vente au comptant¹⁷⁸⁹, le paiement au domicile du créancier (souvent le lieu où se situe le bien) permettra également d'éviter des déplacements inutiles et coûteux.

593. En droit de la consommation, la distinction entre le caractère quérable et portable du paiement semble moins marquée du fait de l'existence de mandats bancaires permettant au professionnel créancier de prélever directement les sommes dues sur les comptes du débiteur. La portabilité du paiement reste présente, en particulier dans le cas des ventes effectuées par internet, tandis que la quérabilité se manifeste surtout dans le cas des prestations de services incluant les ventes à terme, le crédit¹⁷⁹⁰ et les services divers. Cette répartition est relativement cohérente avec l'inégalité des parties au contrat¹⁷⁹¹ : le consommateur débiteur peut, grâce à la dématérialisation des paiements, exécuter son obligation sans se déplacer physiquement dans le premier cas ; la démarche de recouvrement et les frais correspondants pèsent sur le créancier dans le deuxième cas.

note G. KESSLER; Defrénois 2005. 1828, obs. RUET ; Contrats, concur. consom. 2005, n° 42, note LEVENEUR ; LPA 15 mars 2005, note RABY ; RTD civ. 2005. 779, obs. MESTRE et FAGES.

Pour le paiement de cotisations d'adhérents à une association : Cass. civ. 1, 17 juin 2003, pourvoi n° 00-18.839 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 10 mai 2000), Bull. civ. I, n° 147, p. 115.

¹⁷⁸⁷ Cass. req., 3 janv. 1927 ; DH 1927, p. 33.

¹⁷⁸⁸ Art. 1247 C. civ. al. 1 et 2 : Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir.

¹⁷⁸⁹ Art. 1651 C. civ. : S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.

¹⁷⁹⁰ *Formulaires Lamy ProActa Crédits et garanties, FI.115-20 - Prêt à taux 0 % et à taux variable* : « Les échéances comportant les sommes ci-dessus ainsi que celles nécessaires à l'amortissement du capital seront versées selon la périodicité choisie entre les mains de la Banque <> pour compte de tout prêteur conjoint et solidaire ».

¹⁷⁹¹ On pourrait suggérer que la quérabilité s'applique à l'ensemble des paiements effectués par le consommateur pour limiter les frais et déplacements. Cela reviendrait toutefois à demander au créancier de céder ses biens et services sans contrepartie immédiate ni assurance que le paiement sera effectué, augmentant du même coup les frais de recouvrement de façon systématique.

594. Il faut toutefois relever la stipulation de clauses de domiciliation¹⁷⁹² qui tend, dans les contrats de prêt notamment, à exiger le paiement au lieu où le compte est tenu, c'est-à-dire l'établissement bancaire¹⁷⁹³. De telles clauses ne rendent pas le paiement portable, contrairement à ce que certaines banques soutiennent en pratique, et se contentent de déplacer le domicile du débiteur : le paiement reste donc quérable et il appartient à la banque de demander les sommes échues avant d'invoquer le défaut ou le retard de paiement¹⁷⁹⁴. De même, la stipulation que le prêt sera remboursable par voie de prélèvement automatique ne modifie pas le caractère quérable du paiement, mais en aménage les modalités par un mandat exécuté par la banque¹⁷⁹⁵.

b) L'exécution d'un devoir général de loyauté du professionnel

595. Pour reprendre une formule des Principes du droit européen du contrat, chacune des parties est en droit d'attendre de l'autre une collaboration qui fera produire au contrat son plein effet¹⁷⁹⁶. L'encaissement du prix représente également l'exécution par le professionnel d'une obligation de loyauté et de coopération inhérente au contrat¹⁷⁹⁷. Le consommateur s'attend en

¹⁷⁹² Formulaires Lamy ProActa Crédits et garanties, FI.120-5 - Prêt d'épargne-logement ordinaire :

« Domiciliation des revenus. Il s'engage à verser ses revenus ou à faire verser directement par son employeur ses appointements sur son compte de dépôt ouvert chez le prêteur. »

¹⁷⁹³ D. LEGEAIS, J.-Cl. com., Fasc. 355 : Le prêt, opération de crédit de droit commun (mise à jour : 28 févr. 2013), n° 117.

¹⁷⁹⁴ <https://deontofi.com/la-banque-oublie-une-echeance-et-accuse-lemprunteur-dincident-de-paiement/>

¹⁷⁹⁵ Formulaires ProActa Crédits et garanties, FI.150-5 - Offre de prêt immobilier à un entrepreneur individuel pour le financement de l'acquisition d'un bien immobilier à usage mixte :

« 6 – MODALITES DE PAIEMENT ET DE REMBOURSEMENT. Le jour de l'échéance d'une somme devenue exigible, la Banque prélèvera sur le ou les comptes ouverts ou susceptibles d'être ouverts au nom du Bénéficiaire, le montant nécessaire au règlement des sommes devenues exigibles. Le Bénéficiaire sera redevable envers la Banque de la totalité des amortissements en capital, des intérêts et des cotisations à l'assurance <groupe> no<>. »

Une clause contraire stipulant que le paiement est, par exemple, systématiquement portable et dispensant le créancier professionnel d'avoir à recouvrer le paiement avant toute invocation du défaut de paiement pourrait être considérée comme abusive au sens de l'article R. 212-1 C. consom. parce qu'elle soumettrait éventuellement la résolution ou résiliation du contrat, fondée sur l'inexécution de ses obligations par le professionnel, à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel (8°).

¹⁷⁹⁶ Art. 1.202 Principes Droit européen du contrat.

¹⁷⁹⁷ S. DARMAISIN, Le contrat moral (contribution à l'étude de la règle morale dans les obligations civiles), Thèse, préf. B. TEYSSIE, LGDJ, 2000. - F. DIESSE, *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, Archives de philosophie du droit, 1999, p. 269. - D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in Mél. Terré, Dalloz-Puf-Litec, 1999, 603. - Y. PICOD,

effet à ce que le professionnel cherche à recouvrer le prix constituant la contrepartie de sa prestation, en particulier dans les contrats à exécution successive, ou qu'il lui rappelle son obligation de paiement. Cet aspect coopératif fait partie d'un ensemble de devoirs moraux plus généraux¹⁷⁹⁸ et de principes directeurs¹⁷⁹⁹ qui reposent sur l'idée de collaboration entre les parties¹⁸⁰⁰, de solidarité¹⁸⁰¹, voire d'assistance mutuelle au profit des intérêts de chacun¹⁸⁰². L'absence de respect de son devoir de loyauté par le professionnel (autrement dit son défaut de collaboration) incitera le consommateur à penser que celui-là lui octroie une tolérance, ou renonce à réclamer son dû.

Effet obligatoire des conventions ; Exécution de bonne foi des conventions, J.-Cl. Civ., art. 1134 et 1135 [2007]. - Ph. le TOURNEAU, *L'éthique des affaires et du management au XXI^{ème} siècle*, Essai, Dalloz Dunod, 2001 ; « Existe-t-il une morale des affaires ? », in *La morale et le droit des affaires*, Montchrestien, 1996, 7.

¹⁷⁹⁸ Ponctualité des prestations et des échanges, compréhension dans la négociation, respect du partenaire contractuel, attitude bienveillante et honnête, bonne foi...

¹⁷⁹⁹ Comme l'interdiction de se contredire au détriment de son cocontractant (M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Coll. Etudes Juridiques n° 12, Economica, 2001. - D. HOUTCIEFF, *La demi-consécration de l'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui*, D. 2009, p. 1245). - C. MARECHAL, *L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit*, D. 2012. 167.

¹⁸⁰⁰ Cass. com., 1^{er} déc. 1992 ; *La vie judiciaire* du 21 au 27 juin 1993, p. 8, n° 009056.

J. MESTRE, *D'une exigence de la bonne foi à un esprit de collaboration*, RTD civ., 1985, p. 102. - A. SERIAUX, *Droit des obligations*, 2^{ème} éd., Paris, PUF, 1998, p. 229.

On retrouve notamment dans ces devoirs moraux l'idée de confiance légitime entre les parties (art. L. 421-3 C. consom. sur la sécurité des produits).

¹⁸⁰¹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. VI, Éd. Rousseau et Cie, 1931, n° 3.

V. aussi A. CHIREZ, *De la confiance en droit contractuel*, Thèse, Nice 1977, p. 14, n° 9. - Th. REVET, « L'éthique des contrats en droit interne », in *L'éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, Actes de colloque organisé les 4 & 5 juill. 1996 à Aix-en-Provence, Librairie de l'Université « Éthique et déontologie », 1997, p. 218, n° 14. - D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mél. Terré*, Dalloz-Puf-Litec, 1999, 603.

C. THIBIERGE-GUELFUCCI (*Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, RTD Civ. 1997, p. 374) parle de fraternité contractuelle.

¹⁸⁰² N. PROD'HOMME SOLTNER, *Professionnel et consommateur : une loyauté réciproque ?* 24/09/2013 ([http://www.lagbd.org/index.php/Professionnel_et_consommateur:_une_loyaut%C3%A9_r%C3%A9ciproque_%3F_\(fr\)](http://www.lagbd.org/index.php/Professionnel_et_consommateur:_une_loyaut%C3%A9_r%C3%A9ciproque_%3F_(fr))).

M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle : contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, Thèse, 2002, Poitiers ; publ. 2003, LGDJ.

c) L'exécution d'un devoir de surveillance

596. En droit positif, transparaissent parfois les contours d'une obligation de surveillance qui pourrait peser sur le professionnel. Son expression la plus évidente se trouve dans la responsabilité du fait d'autrui prévue à l'article 1242 C. civ. (anciennement 1384), mais elle apparaît également à titre principal dans les services de mise à disposition de coffre-fort par un banquier¹⁸⁰³, et à titre accessoire dans les conventions impliquant la surveillance des biens du consommateur par l'hôtelier (art. 1953 C. civ.). Elle est alors une obligation de résultat. Elle englobe également la bonne exécution de leurs obligations par les subordonnés du créancier, dans le cas par exemple de l'agence de voyage qui fait appel à un transporteur étranger¹⁸⁰⁴, ou du maître d'œuvre qui recourt aux services d'un sous-traitant spécialisé¹⁸⁰⁵. De manière plus spécifique, elle recouvre surtout l'activité des professionnels du crédit en chargeant ceux-ci de surveiller les opérations faites sur les comptes de leurs clients¹⁸⁰⁶. La Cour d'appel de Paris a à ce titre validé la mise en œuvre de la procédure de surveillance en raison d'une modification brutale du mode de fonctionnement du compte accroissant les risques de défaut de provision¹⁸⁰⁷. On peut également rapprocher ce mécanisme de celui prévu par l'article L. 336-3 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle, faisant l'obligation au consommateur abonné à internet, cette fois, de veiller à ce que l'accès à des services de communication au public en ligne ne fasse pas l'objet d'une utilisation illicite¹⁸⁰⁸.

¹⁸⁰³ Cass. civ. 1, 29 mars 1989, pourvoi n° 87-17.262 Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 11 juin 1987), Bull. 1989 I n° 142, p. 94.

¹⁸⁰⁴ Art. L. 211-16 du Code du tourisme.

V. CA Paris (17^{ème} ch. A), 4 mars 1997 ; D. 1998 p. 7. - Cass. civ. 1, 29 janv. 1991, pourvoi n° 89-17227 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 22 mai 1989), Bull. civ. I, n° 40, p. 24 ; RTD Com. 1991 p. 646.

¹⁸⁰⁵ Cass. civ. 3, 11 sept. 2013, n° 12-19.483 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 8 mars 2012), Bull. civ. 2013, III, n° 103 ; D. 2013. 2173 ; RDI 2013. 536, obs. Ph. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 11 mai 2000, pourvoi n° 98-18591, 99-11924 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 30 avr. 1998), Bull. civ. III, n° 101, p. 68 ; Defrénois 2000. 1254 ; JCP N 2001, p. 244. - Cass. civ. 3, 31 janv. 1990, pourvoi n° 88-15055 (Cassation partielle de CA Douai, 27 mai 1987), Bull. civ. 1990 III n° 36 p. 17 ; J.C.P. 1990.IV.121.

¹⁸⁰⁶ CA Paris (25^{ème} ch. A), 13 juill.1990 ; D. 1990 p. 223, Somm.

¹⁸⁰⁷ CA Paris (15^{ème} ch. A), 18 sept. 2001 (Appel confirmatif de TGI Paris (9^è ch.), 11 déc. 1998) ; D. 2003, p. 337, somm.

¹⁸⁰⁸ Créée par la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite loi « DADVSI », puis complétée par une sanction dans la loi dite « HADOPI 1 » du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (L. n° 2009-669, 12 juin 2009, JO 13 juin).

Art. L. 336-3 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle : « la personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvre s ou

597. Sur ces fondements, on pourrait identifier un devoir de surveillance à la charge du professionnel. Il faut parler de devoir et non d'obligation, car à la différence de cette dernière, qui sanctionne l'exécution d'une prestation envers une autre personne, le devoir ne constitue pas un lien de droit entre les cocontractants : le professionnel créancier n'est engagé qu'à son propre égard, et ce devoir ne va que dans son intérêt. L'existence d'une automatisation des informations au travers de logiciels de suivi des créances et d'alertes en cas d'impayés facilite par ailleurs la surveillance du professionnel - à ce titre, seule l'absence de machine ou de logiciel capable d'effectuer la surveillance pourrait éventuellement constituer une faute du professionnel dans l'exécution de son devoir de veille.

B – Sanction du devoir de surveillance

598. Plusieurs sanctions sont envisageables en raison de la multiplicité des fondements du devoir de surveillance du professionnel : la vérification de l'inadaptation des sanctions classiques de l'obligation (1°) permet de désigner la prescription comme la sanction la plus adéquate du professionnel (2°).

1° L'inadaptation des sanctions classiques de l'obligation

599. Le non-respect du devoir de surveillance ne peut être sanctionné ni par la nullité (a), ni par l'exécution forcée (b), ni par la résolution (c), ni par la responsabilité compensatoire (d).

a) Inadaptation du fondement de la nullité

600. La nullité est la sanction de l'acte juridique entaché dans sa conclusion par un vice de forme ou une irrégularité de fond, dont le prononcé conduit à son anéantissement rétroactif. Or le défaut *d'exécution* d'un devoir de surveillance du professionnel ne peut vicier la *constitution* de l'acte juridique.

d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise ».

V. aussi A. SINGH, Loi création et internet : une *obligation* floue à la charge de l'internaute ? D. 2009. 306.

b) Inadaptation du fondement de l'exécution forcée

601. L'exécution forcée, au contraire, vise à obtenir l'accomplissement d'une obligation civile par la contrainte du débiteur. Prise comme l'expression d'un devoir personnel du professionnel créancier ou comme la conséquence indirecte du paiement, le devoir de surveiller ses créances en vue de leur encaissement est dépourvu du caractère comminatoire propre à l'obligation civile et son exécution ne peut être réclamée par le professionnel ; entendu comme une facette de l'obligation de s'exécuter de bonne foi¹⁸⁰⁹, de l'obligation de loyauté, d'un devoir général de prudence ou de diligence, ou encore comme une déclinaison de l'obligation de surveillance des comptes de son client, celui-ci pourrait faire l'objet d'une exécution forcée. Mais en matière d'action en paiement du professionnel, le débiteur n'aurait aucun intérêt à réclamer l'exécution de l'obligation de surveillance de son cocontractant à son propre détriment. Ce fondement ne permet pas non plus de sanctionner le défaut de surveillance du professionnel.

c) Inadaptation du fondement de la résolution

602. La résolution correspond à l'anéantissement du contrat synallagmatique, fondé sur l'interdépendance des obligations, en cas d'inexécution par l'une des parties due à sa propre faute ou à l'intervention d'une cause étrangère rendant impossible l'exécution ; libéré, le créancier peut alors exiger la restitution de ce qu'il a déjà fourni. La résiliation est la forme non rétroactive de la résolution dans l'hypothèse de contrats à exécution successive dont les prestations ne peuvent être restituées au créancier.

603. L'encaissement du prix est certes la cause de la prestation du professionnel et la conséquence de l'obligation de payer du consommateur, et l'absence de paiement du consommateur après exécution de sa prestation par le professionnel autorise ce dernier à requérir l'exécution forcée ou à sortir unilatéralement du contrat en réclamant la restitution de ce qu'il a fourni, dès lors qu'il se trouve dans les délais pour agir. Mais si la résolution permet dans cette hypothèse de compenser le défaut de surveillance de ses propres créances en récupérant sa prestation, l'acquisition du délai d'action prive le professionnel de cette possibilité.

¹⁸⁰⁹ Art. 1134 al. 3 ancien, devenu l'art. 1104 C. civ.

d) Inadaptation du fondement de la responsabilité compensatoire

604. Le contractant qui n'exécute pas tout ou partie de ses obligations contractuelles, ou qui s'exécute tardivement, peut être contraint de réparer en nature ou en argent le préjudice subi par son cocontractant au titre de sa responsabilité contractuelle ou délictuelle, dont la mise en œuvre suppose l'existence et la réunion d'un fait générateur, d'un préjudice, et d'un lien de causalité entre les deux. L'inexécution par le créancier de son devoir de surveiller ses créances pourrait être dans certains cas qualifiée de faute, selon la nature de la norme violée (obligation légale, obligation contractuelle, devoir général ou règle déontologique)¹⁸¹⁰. Le préjudice, en revanche, est difficile à qualifier pour le consommateur dans la mesure où l'inexécution de son obligation par le professionnel lui profite en le soustrayant à l'action en paiement - il n'y a que dans le cas de l'obligation d'encaisser du séquestre que la responsabilité de ce dernier peut être engagée pour perte de chance liée au défaut d'encaissement immédiat des sommes pour le compte du client¹⁸¹¹.

605. S'il existe un devoir de surveiller ses créances, celui-ci ne pèse que sur le professionnel et ne peut être considéré comme une obligation contractuelle. La sanction de son inexécution se trouve alors exclusivement dans la déchéance des droits qu'il garantissait¹⁸¹².

¹⁸¹⁰ La responsabilité étant alors contractuelle ou délictuelle.

V. M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle : contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, Thèse, Poitiers, 2002, n° 163.

Cela étant, s'il s'agissait d'une obligation légale, le professionnel ne pourrait être considéré comme un créancier. Il ne serait qu'un tiers mettant en œuvre celle-ci.

¹⁸¹¹ CA Paris (ch. 1, sect. A), 15 janv. 1997, *Juris-Data* n° 1997-020688 : Le notaire du bénéficiaire d'une promesse de vente immobilière dont l'option ne fut pas levée, engage sa responsabilité pour n'avoir pas, en sa qualité de séquestre, encaissé immédiatement le chèque représentant le montant de l'indemnité d'immobilisation.

¹⁸¹² On aurait pu évoquer également les dommages et intérêts punitifs comme sanction de l'inexécution du devoir de surveillance. Inspiré des *punitive damages* des pays de *Common Law* et ayant pour fonction de « dissuader les acteurs de la vie économique d'adopter des comportements à risque » (G. VINEY, *L'appréciation du préjudice*, LPA 2005, n° 99, p. 89), le mécanisme des dommages et intérêts punitifs va au-delà du principe de réparation intégrale tel qu'entendu par le droit français. Il cherche également à réprimer les fautes lucratives commises délibérément par leur auteur et qui auraient pour objet de procurer à ce dernier un profit supérieur au coût représenté par la réparation du dommage (G. VINEY, *L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile*, D. 2016. 1378). Le projet de réforme du droit de la responsabilité prévoit ainsi, dans un article 1266-1 C. civ., la possibilité pour le juge de sanctionner l'auteur fautif d'un dommage à une amende civile, sur demande de la victime ou du ministère public et dans une décision spécialement motivée, dont le montant sera reversé à un fonds d'indemnisation ou au Trésor public.

Ce système s'apparente au mécanisme de sanction qu'évoque la déchéance du droit d'agir. Il s'applique également en dehors de toute faute contractuelle, pour punir un comportement répréhensible (l'absence de surveillance de ses créances par le professionnel) qui aboutirait à un gain supérieur à l'amende (si le consommateur s'exécute malgré l'acquisition du délai de prescription). La formulation choisie dans le projet d'article n'est par ailleurs pas sans

2° La déchéance du droit d'agir en paiement du professionnel

606. « La perspective a changé. Le législateur n'a plus envisagé la situation du débiteur qui se voit libéré de son obligation par l'écoulement du temps. Désormais, le législateur appréhende la situation du créancier dont l'inaction conduit à l'extinction de son droit. »¹⁸¹³ La perte du droit d'agir en paiement relève d'une forme de responsabilité punitive du professionnel résultant de son manquement à son devoir personnel de surveiller ses créances et d'en encaisser le résultat.

607. L'inaction du créancier, témoignant d'une mauvaise gestion de ses affaires, traduit un manque de diligence constitutif d'une faute sanctionnée par l'exception péremptoire¹⁸¹⁴ consécutive au terme du délai de prescription comme de forclusion¹⁸¹⁵. Ce dernier commet en effet une faute d'abstention, appréciable objectivement, qui peut être qualifiée d'inexcusable compte tenu de sa compétence « et du fait qu'il doit avoir une organisation lui permettant de faire face aux difficultés inhérentes à son métier. Aussi, est-on en droit d'attendre de lui qu'il aille *jusqu'au bout de la tâche* qui lui est assignée »¹⁸¹⁶. Seule la force majeure, sous la forme d'une impossibilité absolue d'agir, excuse donc le professionnel de ne pas avoir agi en paiement.

rappeler les dispositions du Code de la consommation, par la tonalité du texte et les références au chiffre d'affaire du responsable. Il est en outre déjà recouru au mécanisme de l'amende en droit de la consommation.

Il ne pourrait toutefois pas servir à lui seul de fondement à la prescription consumériste. Les dommages et intérêts punitifs visent en effet à sanctionner une faute délibérée et volontaire, ce qui n'est pas nécessairement le cas de la violation de son devoir de surveillance par le professionnel. La faculté du relevé d'office du moyen de la prescription par le juge neutralise partiellement le gain espéré dans l'hypothèse où le consommateur n'aurait pas encore versé le prix. La mesure n'aurait donc pas d'intérêt dans le cadre spécifique de la prescription. Pire, elle serait même susceptible de conduire certains petits professionnels au dépôt de bilan, si l'absence de surveillance des créances résulte d'un défaut de suivi informatique de celles-ci.

¹⁸¹³ N. MONACHON-DUCHÊNE, Une nouvelle prescription raccourcie en matière de crédit immobilier, JCP G n° 4, 21 janv. 2013, 73.

¹⁸¹⁴ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, op. cit., p. 424. - POTHIER, *Traité des obligations*, op. cit., p. 374, n° 679.

¹⁸¹⁵ M. BANDRAC, *Thèse précit.*, p. 170 n°167.

V. aussi G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Les obligations, tome 2, Le régime, précit.*, 2^{ème} éd., p. 282 n°319.

¹⁸¹⁶ Ph. Le TOURNEAU, *Dalloz action Contrats de service* (Dir. Ph. Le TOURNEAU, C. BLOCH et D. KRAJESKI), 2012, n° 3700.

L'absence d'encaissement a quant à elle pour effet de décharger le consommateur des conséquences de l'inexécution invoquée par le professionnel¹⁸¹⁷.

608. Ne pouvant arguer de sa propre incurie pour réclamer le paiement, le professionnel est également tenu d'une exigence de cohérence¹⁸¹⁸ lui imposant de ne pas se contredire au détriment du cocontractant¹⁸¹⁹ : celui qui n'exige pas le paiement de sa créance laisse supposer l'abandon de ses droits, soit par la présomption de reconnaissance que rien ne lui était dû¹⁸²⁰, soit en vertu d'un droit à l'oubli du débiteur¹⁸²¹, et ne peut se raviser par la suite. Le droit britannique et le droit allemand expriment cette idée par l'opposition au créancier tardif d'une forclusion de fait¹⁸²² inédite. Le droit positif français présume quant à lui que l'inaction du créancier traduit l'octroi d'un délai de paiement tacite, fixé d'abord au terme de l'obligation, puis au terme du délai de prescription¹⁸²³.

609. Il résulte de ces manquements au devoir de surveillance que la prescription de l'action en paiement du professionnel correspond à une déchéance du droit d'agir en paiement à

¹⁸¹⁷ Ainsi en matière d'obligation de mise en garde du banquier : Cass. civ. 1, 30 oct. 2007, pourvoi n° 06-17.003, Bull. civ. I, n° 330 ; D. 2008. 256, note É. BAZIN ; RTD com. 2008. 163, obs. D. LEGEAIS ; JCP E 2007, n° 2576, note D. LEGEAIS.

¹⁸¹⁸ D. HOUTCIEFF, Le principe de cohérence en matière contractuelle, Thèse Paris XI, 2000. - C. MARÉCHAL, L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit, D. 2012. 167. - J. MESTRE, L'exigence de cohérence, RJ com. 2011. 221 ; Essai de maïeutique juridique : la mise au jour du principe de cohérence, JCP 2009, n° 47, ét. 463.

¹⁸¹⁹ M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Economica, 2001. - P. DEUMIER, « Les sources de l'éthique des affaires. Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques », in *Libre droit. Mél. le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 337 et s.

V. aussi, en matière bancaire : Cass. com. 8 mars 2005, pourvoi n° 02-15.783 (Cassation de CA Paris, 15 mars 2002), Bull. civ. IV, n° 44 p. 48 ; D. 2005. AJ 883, obs. X. DELPECH ; RTD civ. 2005. 391, obs. J. MESTRE et Bernard FAGES ; RTD com. 2005. 397, obs. D. LEGEAIS ; LPA 27 sept. 2005, n° 192, note Y. DAGORNE-LABBE.

Et en matière de sous-traitance : Cass. civ. 3, 14 déc. 2011, pourvoi n° 10-28.149 (Cassation partielle de CA Reims, 27 sept. 2010), Bull. civ. III n° 213.

¹⁸²⁰ Ch. AUBRY et F.-Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, op. cit.*, p. 424. - J. DOMAT, *Loix civiles dans leur ordre naturel*, Livre III, Titre VI, Sect. IV, I, éd. 1745, Paris, chez D. Mouchet, grand'Salle du Palais, à la Justice. - F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, Cours de DEA de droit privé, Les cours du droit, 1987 - 1988, p. 9, n° 2.

¹⁸²¹ M. BANDRAC, Les tendances récentes de la prescription extinctive en droit français, RIDC, 2, 1994, p. 359.

¹⁸²² V. *infra*.

¹⁸²³ Bien que la simple inertie du créancier résultant de l'octroi de délais de paiement ne peut le libérer de l'acquisition par le débiteur du délai. V. L. GAUDIN, *La patience du créancier : contribution à l'étude de l'effectivité du paiement contractuel*, préf. G. PIGNARRE, Defrénois 2009, Thèse Chambéry, 2006.

l'acquisition du délai, à l'image de la forclusion¹⁸²⁴. Cette déchéance permet par ailleurs au consommateur de bénéficier de la prestation exécutée par le professionnel sans en avoir payé le prix effectif : le non-respect de l'obligation de surveillance et d'encaissement du professionnel autorise dans les faits le consommateur à violer son obligation principale de paiement, ainsi que ses obligations de loyauté et de coopération, privant *a posteriori* le contrat de cause ou transformant l'opération en acte gratuit¹⁸²⁵. Le comportement du consommateur, et notamment sa bonne foi, sont par ailleurs sans incidence sur la sanction de la négligence du professionnel¹⁸²⁶.

610. La sanction de l'inaction du professionnel au cours du délai de prescription étant établie comme la déchéance de son droit d'agir, il faut à présent envisager la suppression de la présomption de paiement posée par la prescription biennale actuelle¹⁸²⁷.

§ 3 – La suppression de la présomption de paiement

611. Le mécanisme de la prescription présumptive reconnu par la jurisprudence dans l'article L. 218-2 C. consom. est obsolète : il maintient un régime asymétrique qui présente autant d'inconvénients en matière de prescription (A) qu'en matière de preuve (B). Sa suppression est le troisième fondement du délai unique de prescription.

A - Les inconvénients de la présomption de paiement comme règle de prescription

612. La prescription présumptive de paiement laisse supposer, à l'acquisition du délai, que le consommateur s'est exécuté. Mais le régime de cette règle en apparence favorable au consommateur pénalise celui-ci à quatre égards :

¹⁸²⁴ G. ROUJOU de BOUBÉE, *Rép. droit civil Dalloz*, V° Déchéance. n° 6 et s.

¹⁸²⁵ À l'inverse, le défaut de surveillance de sa connexion internet par l'abonné consommateur est sanctionné par la privation du service (l'accès à internet) et le maintien corrélatif de la contrepartie de son abonnement. V. *Rép de droit civil Dalloz Création numérique*, A. BENSAMOUN et J. GROFFE, oct. 2013 (actualisé : juin 2014), n° 165.

¹⁸²⁶ A moins, bien sûr, que son attitude ne vienne caractériser l'impossibilité d'agir autorisant la suspension du délai.

¹⁸²⁷ R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, Partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841, p. 469, n° 943.

- le professionnel conserve la maîtrise des causes d'interruption et de suspension des délais en raison de la facilité avec laquelle la présomption de paiement peut être renversée, l'aveu du défaut de paiement étant apprécié de manière extrêmement large par les magistrats. Le délai abrégé est ainsi fréquemment renouvelé au détriment du consommateur, aggravant la dette par l'accumulation des intérêts moratoires et des échéances impayées¹⁸²⁸. Alors qu'il contribue par son activité de consommation à la croissance économique, le consommateur se trouve endetté, dans l'impossibilité d'apurer ses dettes et finalement empêché de consommer ;

- la prescription présomptive ne règle pas la question de l'imputation des paiements d'une dette prescrite, la solution applicable étant celle, de droit commun, de l'article 2249 C. civ. refusant la répétition du paiement effectué après l'expiration du délai de prescription. L'absence de réglementation particulière encourage les imputations abusives des créanciers ;

- le régime de cette prescription déresponsabilise le professionnel en lui permettant de recouvrer des créances pourtant anciennes ou prescrites, et va à l'encontre du fondement initial des prescriptions abrégées impliquant le paiement rapide des créanciers de classe¹⁸²⁹. Il transforme en outre le consommateur en banque pourvoyeuse d'intérêts : il ne s'agit alors plus d'une prescription, mais d'une forme de spéculation ;

- le caractère présomptif de la prescription biennale parasite son rôle extinctif et ne rend celle-ci ni claire, ni intelligible pour le consommateur.

613. En réponse à ces points, quelques juridictions ont donc entrepris de détacher du délai abrégé la présomption de paiement pour en faire une prescription purement extinctive étrangère à la notion de preuve. Tel est le cas de la Cour d'appel de Toulouse, qui relève que « si la courte prescription édictée à l'article 2272 du code civil repose sur une présomption de paiement, laquelle peut être écartée par l'aveu du débiteur, il convient de relever que la courte prescription édictée par l'article L. 218-2 du code de la consommation, d'ordre public, a vocation à s'appliquer sans pouvoir être écartée, même au cas où le consommateur aurait reconnu ne pas

¹⁸²⁸ En dépit de l'impact de la sanction spécifique de la déchéance des intérêts dans certains cas.

¹⁸²⁹ La déresponsabilisation du professionnel est d'autant plus importante s'il confie le recouvrement à une société de recouvrement.

avoir payé les biens ou services qui leur auraient été fournis par les professionnels, dès lors que cette mesure a pour objet la seule protection des consommateurs et non des professionnels »¹⁸³⁰. La Cour d'appel de Limoges rejette quant à elle l'application des dispositions générales portant sur les causes interruptives de la prescription reposant sur une présomption de paiement et contenues dans les articles 2248, 2249, 2250 et 2275, abrogées dans leur rédaction antérieure par la loi du 17 juin 2008. Pour les magistrats, le législateur a entendu mettre fin à la prescription présomptive de paiement¹⁸³¹. La Cour d'appel de Dijon enfin a énoncé que la prescription biennale du Code de la consommation, à la différence de celle prévue par l'ancien article 2272 C. civ., « ne repose pas sur une présomption de paiement, mais sur le souci de protection de la partie au contrat présumée la plus faible »¹⁸³².

B – Les inconvénients de la présomption de paiement comme règle de preuve

614. La prescription présomptive s'inscrit également dans la problématique, beaucoup plus large, de la preuve de l'obligation. Pour justifier l'abandon de ce mécanisme, il est nécessaire de démontrer l'inadaptation de la présomption de paiement à l'inégalité des parties au contrat de consommation au travers de la charge (1°), de l'objet (2°) et des modalités de la preuve (3°).

1° L'inadaptation du renversement de la charge de la preuve du paiement

615. Le droit commun de la preuve, présenté à l'article 1353 du Code civil, n'envisage la protection des parties qu'au travers de celle, procédurale, du défendeur interpellé par le créancier : celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, et réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. La règle *Actor incumbit probatio*¹⁸³³ fait ainsi peser sur le professionnel créancier la charge de la preuve de l'existence de l'obligation de créance du prix et de l'exécution de son

¹⁸³⁰ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 3 sept. 2013, Rôle n° 507/13, 12/03712 (Appel de TI Toulouse, 12 juin 2012, Rôle n° 11-12-767).

¹⁸³¹ CA Limoges (ch. civ.), 30 janv. 2014, Rôle n° 13/00544 (Appel de TGI Guéret, 19 avr. 2013).

¹⁸³² CA Dijon, 31 mars 2015, n° 13/01448.

¹⁸³³ Mentionnée au premier alinéa de l'article 1353 C. civ., et trouvant également écho dans les articles 9, 11 et 146 CPC.

obligation, tandis que l'exception *Reus in excipiendo fit actor*¹⁸³⁴ impose au débiteur consommateur de démontrer l'effectivité de son paiement.

616. Il appartient dès lors au débiteur qui oppose l'exception de prescription ou de forclusion d'en justifier par la preuve de la date réelle du premier incident de paiement non régularisé¹⁸³⁵. En matière de forclusion, risque toutefois le reproche d'inversion illégale de la charge de la preuve la décision qui exige du prêteur professionnel la production de l'historique du compte afin de justifier de la date exacte du premier incident de paiement non régularisé¹⁸³⁶. « Ce n'est pas parce que le consommateur est protégé en matière de crédit à la consommation qu'il faudrait lui accorder une faveur supplémentaire tenant à l'inversion de la charge de la preuve », a-t-on conclu, peut-être à tort au regard de la jurisprudence relative à l'office du juge¹⁸³⁷. L'étendue de la preuve pesant sur le consommateur débiteur suit la même idée en matière de bordereau de rétractation, celui-ci restant tenu de prouver l'absence de remise du document¹⁸³⁸, ou de démontrer le défaut de régularité du bordereau¹⁸³⁹, solutions n'allant pas « dans le sens de la protection des consommateurs »¹⁸⁴⁰.

617. La dévolution de la charge de la preuve repose toutefois sur l'idée d'un échange contradictoire et égalitaire entre les parties, inadaptée à la relation déséquilibrée du rapport consumériste. Faire systématiquement peser le fardeau de la preuve sur la partie à l'origine de la revendication s'est révélé inadapté dans les rapports contractuels déséquilibrés. Afin de

¹⁸³⁴ Concernée par le second alinéa de l'article 1353 C. civ.

¹⁸³⁵ Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.693, F-D, Juris-Data n° 2011-001117 ; G. RAYMOND, *Délai de forclusion et charge de la preuve*, Contrats, conc. consom. n° 4, avr. 2011, comm. 104 ; Gaz. Pal., 1^{er} sept. 2011 n° 244, p. 19. - Cass. civ. 2, 11 mai 2006, pourvoi n° 05.04.038, Rôle n° 710 P+B (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 28 avr. 2004) ; D. 2006, p. 1598, obs. C. RONDEY.

¹⁸³⁶ Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.693 (Cassation de CA Versailles, 22 sept. 2009) ; Contrats, conc. consom. 2011, n° 104, obs. G. RAYMOND. En plus d'être un moyen de forclusion relevé d'office par le juge.

¹⁸³⁷ Ph. DELEBECQUE, J.-D. BRETZNER et I. GELBARD-Le DAUPHIN, *Droit de la preuve, juill. 2010 - oct. 2011*, Recueil Dalloz 2011 p. 2891.

¹⁸³⁸ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 3 juill. 2013, n° 12/01832 (Appel de TI Béziers, 27 janv. 2012, n° 1110001880). - CA Nancy (ch. civ. 2), 5 juill. 2012, n° 1886 /12, 11/02297 (Appel de TI Epinal, 9 juin 2011, n° 575/2011, 575/2011 11-11-305).

¹⁸³⁹ CA Douai (ch. 8, sect. 1), 12 juill. 2012, n° 11/05015 (Appel de TI Maubeuge, 10 juin 2011, n° 10/544).

Contra ? CA Nancy (ch. civ. 2), 31 janv. 2013, n° 292 /13, 11/00232, 09/01783 (Appel de TI Nancy, 13 mai 2009, n° 1663/2008).

¹⁸⁴⁰ Cass. civ. 1, 12 juill. 2012, pourvoi n° 11-17.595, F-P+B+I, Juris-Data n° 2012-015714 ; comm. G. RAYMOND, Contrats, conc. consom. n° 12, déc. 2012, comm. 288.

corriger celui-ci, les juridictions du fond ont parfois inversé sur le professionnel la charge de la preuve en instituant des présomptions fondées, de façon plus ou moins justifiées, sur le deuxième alinéa de l'article 1353. Leurs décisions ont été critiquées par la Cour de cassation qui a jugé à plusieurs reprises qu'il appartenait au débiteur de justifier du paiement des dettes figurant aux décomptes des créanciers, refusant l'inversion de la charge de la preuve au profit de la partie en position de faiblesse¹⁸⁴¹.

618. Dans le cas particulier de la prescription présomptive de paiement, plutôt que de charger le débiteur de démontrer la réalité du paiement libératoire, la présomption de paiement de l'article L. 218-2 C. consom. conduit à inverser la charge de la preuve sur la tête du professionnel. Il appartient alors au professionnel, pour contourner l'exception de prescription ou de forclusion, de contredire la présomption de libération en établissant l'absence de paiement - preuve négative, difficile à soutenir, qui s'accompagne souvent de celle de l'existence de l'obligation contestée par le client¹⁸⁴².

619. L'inversion de la charge de la preuve présente pourtant trois inconvénients majeurs :

- prise au sens littéral et restreint, la présomption ne vaut toutefois que pour le paiement, c'est-à-dire l'exécution satisfaisante par le consommateur, et non pour les autres causes de libération dont la charge de la preuve revient au consommateur et s'exprime sous forme

¹⁸⁴¹ Cass. civ. 2, 20 janv. 2005, pourvoi n° 03-04195 (Cassation partielle de TI Mulhouse, 23 juill. 2003). - Cass. civ. 3, 17 déc. 2002, pourvoi n° 01-13604 (Rejet du pourvoi c/ TI Sannois, 2 mars 2000), Juris-Data n° 2002-017178. - Cass. civ. 1, 23 juin 1993, pourvoi n° 91-17882 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse, 3 juin 1991), Bull. civ. 1993, I, n° 232 p. 125 ; JCP G 1994, IV, 2185. - Cass. com., 23 oct. 1984, Bull. civ. 1984, IV, n° 277. - Cass. com., 23 oct. 1984, Pourvoi n° 83-15174 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon 'ch. 13, 10 juin 1983), Bulletin 1984 IV n° 277.

On retrouve des échos de cette sévérité dans une décision de la CA de Douai énonçant que « c'est à celui qui prétend que le droit d'agir de la partie adverse est prescrit, d'en rapporter la preuve. De la même manière, c'est à la personne qui invoque la fin de non-recevoir tirée de la forclusion, de démontrer que la première échéance impayée et non régularisée se situe à une date antérieure de plus de deux ans à l'action en paiement engagée à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur » (CA Douai, 3 déc. 2015, n° 15/02543).

¹⁸⁴² Plutôt que de prouver l'existence de l'obligation dans les termes de l'alinéa premier, puis de répondre à l'opposition du débiteur dans les termes de l'alinéa second, solution peu compatible avec le consumérisme. Pour des illustrations du respect des règles civilistes : Cass. civ. 1, 19 mars 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 147. - Cass. civ. 2, 9 oct. 1975, Bull. civ. 1975, II, n° 248.

d'exceptions¹⁸⁴³. Le professionnel n'est par exemple pas tenu de démontrer que son action n'est pas prescrite, exception dépendant du consommateur¹⁸⁴⁴ ;

- le caractère réfragable de la présomption de paiement contribue surtout à en neutraliser les effets, toute prise de position du consommateur (y compris la contestation de la validité, de l'exigibilité ou du montant de la dette dans le cas des facturations de consommation énergétique) pouvant être retenue comme un aveu de non-paiement de la totalité et une cause d'interruption de la prescription. La présomption de paiement est ainsi vidée de sa substance au détriment de la partie faible. Dans l'hypothèse de la forclusion, en revanche, la reconnaissance du défaut de paiement ne produit pas d'effet sur le délai d'action, accentuant les inégalités ;

- l'absence d'homogénéité des décisions de justice, consacrant comme fondement soit le premier, soit le second alinéa de l'article 1353 C. civ., contribue enfin à pénaliser le consommateur.

La présomption de paiement n'est en réalité pas favorable au consommateur, et son régime se montre aussi sévère pour lui que le régime probatoire de droit commun.

2° L'inadaptation de l'objet de la présomption de paiement

620. L'objet de la preuve, compris comme l'étendue des faits dont l'existence doit être rapportée au soutien d'une prétention, est en principe déterminé par la charge de la preuve et le type de requête formulée par le demandeur¹⁸⁴⁵.

621. Le débiteur opposant le paiement, conformément à l'article 1353 al. 2 C. civ., apporte la preuve de sa libération¹⁸⁴⁶ ainsi que celle de l'imputation du paiement sur l'intégralité de la

¹⁸⁴³ Pour plus de détails, se reporter au chapitre consacré à la prescription biennale consumériste.

¹⁸⁴⁴ Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.693, Juris-Data n° 2011-001117.

¹⁸⁴⁵ Une demande en nullité, en exécution forcée, ou en réparation des dommages requiert la démonstration d'éléments spécifiques liés à la situation invoquée.

¹⁸⁴⁶ Cass. civ. 3, 1^{er} févr. 2011, pourvoi n° 10-10.867, Juris-Data n° 2011-001132 (preuve de la délivrance de la chose vendue). - Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-20.705, Juris-Data n° 2009-050219. - Cass. civ. 2, 20 janv. 2005, Juris-Data n° 2005-026549. - Cass. civ. 3, 17 déc. 2002, Juris-Data n° 2002-017178.

dette dont l'acquiescement lui était demandé¹⁸⁴⁷. Ce régime est particulièrement contraignant dans l'hypothèse des contrats à exécution successive de fourniture et d'abonnement, qui contiennent souvent une convention de preuve attribuant force probante aux relevés des compteurs fournis par le professionnel pour mesurer le volume des consommations¹⁸⁴⁸. Le fournisseur n'a donc qu'à prouver l'existence du contrat source de l'obligation et déclarer le flux relevé, celui-ci étant présumé correspondre à la consommation réelle¹⁸⁴⁹ ; s'il y a sous-facturation, il joindra les relevés d'une même période précédente ou ceux d'un foyer de composition similaire. L'abonné qui conteste une surfacturation doit en revanche démontrer l'inexistence de l'obligation de payer la somme surfacturée, indépendamment de son obligation générale stipulée au contrat, ainsi que les faits mettant en doute la présomption des relevés¹⁸⁵⁰. « L'objet de la preuve a insidieusement été déplacé »¹⁸⁵¹ : à une charge de la preuve déjà défavorable s'ajoute un objet probatoire alourdi et inadapté pour le consommateur.

622. En raison de la lourdeur pour le consommateur de la charge probatoire de droit commun, des correctifs destinés à compenser les inégalités entre les parties furent apportés par la jurisprudence, par le recours à des présomptions du fait de l'homme¹⁸⁵² mises en œuvre au travers de la distinction entre obligations de moyens et de résultat établie en 1928¹⁸⁵³.

623. Graves, précises et concordantes, ces présomptions sont issues d'un raisonnement du juge rendant vraisemblables les allégations d'une des parties (art. 1349 C. civ.). Simple ou *juris tantum*, la présomption relative apporte une facilité de preuve au plaideur, qui peut être détruite par la démonstration contraire de ce qui était soutenu. Elle se retrouve toutes les fois qu'une

¹⁸⁴⁷ Cass. civ. 1, 14 mars 1995 ; Contrats, conc. consom. 1995, comm. 102. - Cass. civ. 1, 6 juin 1990, Bull. civ. 1990, I, n° 143 ; D. 1990, inf. rap. p. 161. - Cass. civ. 1, 1er juill. 1975, Bull. civ. 1975, I, n° 217.

¹⁸⁴⁸ La technique influence les principes classiques civilistes.

¹⁸⁴⁹ CA Rouen, 29 mars 2001, Juris-Data n° 2001-150166.

¹⁸⁵⁰ Cass. civ. 1, 2 janv. 2003, Bull. civ. 2003, I, n° 26 ; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 88, obs. L. LEVENEUR ; Comm. com. électr. 2003, comm. 111, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK. - Cass. civ. 1, 30 mars 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 113 ; JCP G 2000, II, 10334, obs. C. GHICA-LEMARCHAND ; D. 2000, jurisp. p. 596, obs. AMMAR ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 108, obs. L. LEVENEUR.

¹⁸⁵¹ C. GHICA-LEMARCHAND, L'abonné qui conteste sa facture d'eau doit prouver le fait ayant produit l'extinction de son obligation, JCP G n° 24, 14 juin 2000, II 10334, n° 9.

¹⁸⁵² J. DUPICHOT, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Présomption, n° 77.

¹⁸⁵³ G. MARTON, Obligation de résultat et obligations de moyens, RTD civ. 1935, p. 499. - DEMOGUE cité par A. PLANCQUEEL, Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution), RTD civ. 1972, p. 334.

partie est dispensée de prouver la validité ou l'exécution de l'acte, celles-ci étant présumées¹⁸⁵⁴. À l'opposé, la présomption *de jure* est irréfragable et consacre de façon absolue une apparence destinée à favoriser une des parties¹⁸⁵⁵, à l'instar d'une règle de fond. Les présomptions mixtes, entre les deux, ne peuvent être renversées que dans certains cas - force majeure, absence de faute, ou circonstance particulière.

624. Cette « évolution heureuse » de la jurisprudence permet de renverser « en quelque sorte la charge de la preuve »¹⁸⁵⁶ en imposant au professionnel de contredire les présomptions établies par les obligations de moyens ou de résultat. La charge probatoire du consommateur se trouve ainsi allégée, et celle du professionnel alourdie.

625. Le renversement de la prescription présomptive de paiement de l'article L. 218-2 C. consom. demande au professionnel créancier de mettre en évidence le défaut de libération¹⁸⁵⁷. Plus précisément, le professionnel doit prouver que sa prestation a été effectuée conformément à la volonté du consommateur ou aux conditions légales (par la remise préalable des fonds prêtés¹⁸⁵⁸, l'exécution de son obligation d'information¹⁸⁵⁹, la fourniture de l'énergie promise ou des communications téléphoniques), mais aussi démontrer les éléments de faits susceptibles de révéler que le paiement n'a pas eu lieu. Dans le cas particulier des relevés de comptes bancaires toutefois, l'absence de contestation du client à la réception d'un relevé ne constitue cependant qu'une présomption simple de régularité de l'opération en faveur du professionnel chargé d'effectuer des envois de masse¹⁸⁶⁰.

¹⁸⁵⁴ Par ex., présomption simple de paiement de l'ancien article L. 137-2 C. consom., ou présomption de libération de l'article 1283 C. civ.

¹⁸⁵⁵ La remise de l'acte sous seing privé par le débiteur rend ainsi impossible de prouver l'absence de libération, sauf sous serment ou par aveu (art. 1282 et 1352 C. civ., Cass. civ. 3, 5 mai 1975, Bull. civ. III, n° 153). Ce qui a été jugé est présumé être vrai et possède l'autorité de la chose jugée (art. 1350-3° C. civ.).

¹⁸⁵⁶ Y. ASSOULINE, comm. ss CA Paris (7^{ème} ch., sect. A), 30 juin 1980. - CA Amiens (1 et 2^{èmes} ch. civ.), 3 juin 1985. - CA Paris (7^{ème} ch., sect. A), 11 déc. 1984. - CA Paris (7^{ème} ch., sect. B), 10 janv. 1986 ; JCP G n° 27, 2 juill. 1986, II 20634.

¹⁸⁵⁷ L. SIGUOIRT, *La preuve du paiement des obligations monétaires*, Thèse Valenciennes 2008, Coll. Bibl. de Dr. privé, t. 515, LGDJ, 2010.

¹⁸⁵⁸ Cass. civ. 1, 14 janv. 2010, pourvoi n° 08-13.160, Juris-Data n° 2010-051045, Bull. civ. 2010, I, n° 6 ; D. 2010, p. 277, obs. I. GELBARD-Le DAUPHIN, p. 620, note J. FRANÇOIS, p. 2097, obs. C. CRETON ; JCP G 2010, 516, n° 17, obs. Y.-M. SERINET, 707, note N. DISSAUX ; Gaz Pal. 4 avr. 2010, 19, note D. HOUTCIEFF.

¹⁸⁵⁹ Cass. civ. 1, 13 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.766, F-P+B+I, Juris-Data n° 2012-029505.

¹⁸⁶⁰ CA Paris 18 mai 2010, pourvoi n°07/21494, Rôle n° 05/09745.

626. Le consommateur, du fait de la présomption de paiement, n'est pas tenu dans sa défense au fond de prouver le paiement libératoire. Il perd néanmoins le bénéfice de cette dispense s'il conteste le montant ou le bien-fondé de la dette. Le caractère simple de la présomption de paiement prive de sens l'allègement de l'objet de la preuve du consommateur.

627. Du point de vue de l'objet de la preuve, la présomption de paiement est finalement moins favorable au consommateur que l'exception de prescription invoquée par le défendeur pour échapper à ses obligations¹⁸⁶¹. Si ce dernier doit apporter la démonstration de l'acquisition du délai et justifier de son point de départ et de son terme¹⁸⁶², l'objet de la preuve est cependant indirectement allégé par l'office du juge soulevant l'acquisition du délai biennal de forclusion ou de prescription au bénéfice du consommateur, et par des présomptions du fait de l'homme établissant le point de départ des délais à une date qui lui est généralement favorable.

3° L'inadaptation de la présomption aux modalités de la preuve du paiement

628. Les modalités de preuve, détaillées aux articles 1364, 1365 et suivants du Code civil, sont déterminées par la source de l'obligation en cause : les actes juridiques dont la valeur excède la somme de 1.500 euros sont soumis au principe de la preuve littérale requérant la passation d'un écrit ou à tout le moins la possession d'un commencement de preuve par écrit¹⁸⁶³,

V. aussi M. COHEN-BRANCHE, La responsabilité civile du banquier en droit français et le juge de cassation : quel pouvoir ? Réflexion autour d'une politique jurisprudentielle, RD bancaire et fin. n° 2, mars 2009, étude 19, nota. n° 29.

¹⁸⁶¹ Encore faut-il que ce moyen soit invoqué à titre principal. S'il l'est à titre subsidiaire, le principe de hiérarchie des moyens faisant prévaloir le principal sur le subsidiaire empêche que l'argument soit assimilé à un aveu : ne peuvent constituer un aveu les conclusions invoquant à titre principal la prescription de la créance, et contestant à titre subsidiaire l'existence ou le montant de la dette (Cass. Ass. plén., 29 mai 2009, pourvoi n° 07-20.913 (Rejet), P+B+R+I).

¹⁸⁶² Pour le délai de forclusion biennal : Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.693, Juris-Data n° 2011-001117. - Cass. com., 18 avr. 1989, n°87-14.768, Bull. civ. IV, n° 110.

Pour l'extinction de l'action en garantie des vices cachés : Cass. civ. 3, 9 févr. 2011, pourvoi n° 10-11.573, Juris-Data n° 2011-00130.

¹⁸⁶³ Anciens art. 1341 et 1347 C. civ. condensés dans le nouvel art. 1359 C. civ.

tandis que les actes dont le montant est inférieur à ce seuil ainsi que les faits juridiques peuvent être prouvés par tous moyens¹⁸⁶⁴.

629. La présomption envisagée dans le cadre de la prescription biennale soulève la question de la cohérence de son système avec la nature du paiement (a), et de sa compatibilité avec le système juridique moderne dominé par l'écrit (b).

a) Cohérence du système présomptif avec la nature du paiement

630. La nature hybride du paiement l'a fait considérer tantôt comme un fait juridique, tantôt comme un acte. Pris comme mode d'exécution de l'obligation consistant à effectuer une action ou à s'en abstenir, le paiement correspond à l'accomplissement d'une prestation physique ou intellectuelle (délivrance de la chose, remise de fonds, restitution d'un bien...) relevant du simple fait juridique¹⁸⁶⁵. L'alinéa 2 de l'article 1353 C. civ. l'assimile par ailleurs au « fait qui a produit l'extinction de l'obligation »¹⁸⁶⁶. En tant que mode d'extinction libératoire, il est indépendant de la volonté du créancier et n'appartient pas aux actes juridiques¹⁸⁶⁷. Il peut également se faire indépendamment de l'intervention du débiteur lorsqu'il est effectué par un tiers, se distinguant ainsi des actes unilatéraux¹⁸⁶⁸. Le paiement est enfin possible sans même l'intervention des parties par le biais du mécanisme de la compensation des dettes. Ces considérations ont conduit la première et deuxième Chambre civile de la Cour de cassation à qualifier le paiement de fait juridique dont la preuve, conformément au régime des faits juridiques, peut être apportée par tous moyens¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁴ Art. 1348 C. civ.

¹⁸⁶⁵ J. FRANÇOIS, *Les obligations, Régime général*, Traité de droit civil, Ch. LARROUMET (dir.), t. 4, Economica, 2011, n°6.

¹⁸⁶⁶ Comme la nullité ou la prescription : Cass. civ. 3, 31 mai 1989, Bull. civ. 1989, III, n° 121.

¹⁸⁶⁷ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Thèse Paris 1961, nota. p. 238.

V. aussi G. LOISEAU, *Réflexion sur la nature juridique du paiement*, JCP 2006. I. 171.

¹⁸⁶⁸ J. ISSA-SAYEGH, J.C.I. JurisClasseur Civil Code, Art. 1235 à 1248, Fasc. 20 : Contrats et obligations. - Extinction des obligations. - Paiement : Caractères généraux. Parties. Effets, n° 12.

M.-L. MATHIEU-IZORCHE et S. BENILSI, *Rép. Civil Dalloz, Paiement*.

¹⁸⁶⁹ Cass. civ. 2, 10 oct. 2013, pourvoi n° 12-24.552 (Cassation de TASS Allier, 1^{er} juin 2012). - Cass. civ. 1, 16 sept. 2010, pourvoi n° 09-13.947 ; RDC 2011, p. 103, obs. R. LIBCHABER. - Cass. civ. 2, 17 déc. 2009, pourvoi n° 06-18.649. - Cass. civ. 1, 30 avr. 2009, pourvoi n° 08-13.705, Juris-Data n° 2009-047984. - Cass. civ.

631. Plusieurs arguments tenant à la volonté des parties avaient pourtant été avancés au soutien de sa qualification d'acte juridique, tenant notamment à la possibilité de stipuler des modalités particulières de paiement relatives à la date ou au lieu, et à la volonté d'éteindre une obligation en mettant fin à ses effets juridiques¹⁸⁷⁰. Sans aller jusqu'à voir dans l'irrévocabilité du paiement la démonstration d'une convention des parties¹⁸⁷¹, il fallait aussi relever que la capacité requise pour transmettre sa propriété intervenait dans les hypothèses d'extinction d'une obligation de donner¹⁸⁷². Là encore, un corpus jurisprudentiel fourni existait pour soutenir la nature d'acte juridique du paiement¹⁸⁷³.

632. Afin de concilier ces différentes positions, une partie de la doctrine avait élaboré un critère distributif fondé sur la nécessité de modifier la situation juridique des parties en cause : le paiement résultant de l'accomplissement de la prestation d'une obligation de faire ou de ne pas faire n'était qu'un fait juridique¹⁸⁷⁴, tandis que le paiement d'une obligation de donner, telle qu'elle était entendue avant sa suppression par la réforme du droit des obligations¹⁸⁷⁵, appartenait à la catégorie des actes juridiques¹⁸⁷⁶. Le versement d'une somme d'argent, fait

1, 16 avr. 2008, pourvoi n° 06-21.260. - Cass. civ. 1, 5 juill. 2005, pourvoi n° 03-18.109. - Cass. civ. 1, 6 juill. 2004, pourvoi n° 01-14.618, Bull. civ. I, n° 202 ; Comm. com. électr. 2005, comm. 31, note Ph. STOFFEL-MUNCK. - Cass. civ. 1, 2 févr. 1966 ; JCP 1966. II. 14841.

¹⁸⁷⁰ Vocabulaire juridique Capitant, V° Acte.

V. aussi Cass. civ. 1, 19 oct. 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 285, p. 185 ; Dalloz, 1999, inf. rap. p. 256 ; JCP G 1999, somm. p. 2171, n° 3003 ; Contrats, conc. consom. 2000, comm. 1, obs. L. LEVENEUR ; RTD civ. 2000, p. 116, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Rép. Defrénois 2000, p. 717, n° 39, obs. Ph. DELEBECQUE.

¹⁸⁷¹ Ch. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit privé français, t. VIII, par Lagarde*, 1934, n° 617 et s.

¹⁸⁷² N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Thèse Paris 1961, p. 106.

¹⁸⁷³ Cass. civ. 1, 16 sept. 2010, pourvoi n° 09-13.947, Juris-Data n° 2010-015952 ; G. DEHARO, JCP E 2010, n° 40, 1871. - Cass. soc. 11 janv. 2006, pourvoi n° 04-41.231, Bull. civ. V, n° 6 ; JCP S 2006. 1134, note P.-Y. VERKINDT. - Cass. civ. 1, 16 mars 2004, pourvoi n° 01-11.274, Juris-Data n° 2004-22292. - Cass. civ. 1, 19 mars 2002, pourvoi n° 98-23.083, Juris-Data n° 2002-013597. - Cass. civ. 1, 15 déc. 1982, Bull. civ. I, n° 365. - Cass. civ. 3, 4 déc. 1974 ; JCP G 1975, IV, 27.

Dans le même CA Reims (ch. civ., sect. 1), 24 janv. 2012, Rôle n° 10/02267 (Appel de TGI Châlons-en-Champagne, 7 juill. 2010).

¹⁸⁷⁴ Par exemple, la livraison de fluides ou d'énergie.

¹⁸⁷⁵ Il n'y a à présent plus d'obligation de donner, mais un effet translatif des contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit (art. 1196 C. civ.).

¹⁸⁷⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, 2è éd. 2005, n° 1075. - J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Les obligations, 3. Le rapport d'obligation*, Armand Colin,

juridique, pouvait donc se prouver par tous moyens, y compris présomptions, témoignages et serments ; la remise d'un bien meuble non monétaire, acte juridique, ne pouvait être démontrée qu'au moyen d'un écrit ou, au minimum, d'un commencement de preuve par écrit. La présomption de paiement sous-tendant la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. serait, si on poursuit la réflexion, l'un des modes de preuve de l'exécution de son obligation par le consommateur. Mais une telle ventilation selon les prestations fournies serait critiquable au regard du nouvel article 1342-8 C. civ. issu de la réforme du droit des obligations, qui se prononce en faveur de la thèse du fait juridique. Dans la mesure où « le paiement se prouve par tout moyen », l'existence de la présomption établie par l'article L. 218-2 C. consom. serait donc cohérente au regard de la nature factuelle du paiement¹⁸⁷⁷. Elle ne serait pour autant pas compatible avec le système majoritairement écrit qui prévaut aujourd'hui dans les échanges économiques.

b) Compatibilité de la présomption de paiement avec notre système juridique écrit

633. Originellement, les prescriptions présomptives n'avaient vocation à intervenir qu'à la suite de conventions verbales « que l'on n'a[vait] pas coutume de constater par un titre »¹⁸⁷⁸ et dont « le paiement se faisait d'habitude de la main à la main et sans retard »¹⁸⁷⁹. L'existence d'un titre de créance ou d'un titre portant reconnaissance de dette écartait par conséquent le délai abrégé au profit du délai de droit commun.

634. Un tel régime présente-t-il encore un intérêt dans un système juridique entièrement dominé par l'écrit ?

4e éd. 2006, n° 101, p. 98, note 5. - J. FRANÇOIS, *Les obligations, Régime général*, Economica, 2000, n° 6, p. 6. - G. LOISEAU, *Réflexion sur la nature juridique du paiement*, JCP G 2006, n° 39, I, p. 1789.

¹⁸⁷⁷ Le caractère factuel du paiement n'est d'ailleurs pas exempt de critiques : l'ensemble des manifestations unilatérales de volonté liées à l'imputation des paiements, ou au caractère satisfaisant de l'exécution, traduisent l'intention ou la volonté du créancier de produire des effets de droit et rappelle, en ce sens, l'aspect juridique du paiement.

¹⁸⁷⁸ Cass. civ. 1, 15 janv. 1991, pourvoi n° 88-15.286 (Rejet du pourvoi c/ CA Colmar, 22 avr. 1988), Bull. civ. 1991 I n° 17 p. 11.

¹⁸⁷⁹ R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841, p. 469, n° 943.

635. Dans sa phase de conclusion, le rapport de consommation implique en effet des actes écrits (notices publicitaires, avant-contrat, contrat, email ou SMS de confirmation, jeu de conditions générales, reconnaissance de dette...) destinés à informer le consommateur des caractéristiques du bien, préconstituer la preuve que son consentement a été éclairé et constater la rencontre des volontés. Une partie de ces actes présente les caractéristiques d'un titre, entendu comme la source des droits du créancier lui permettant de fonder toute procédure d'exécution forcée ultérieure. Dans sa phase d'exécution, le rapport de consommation met en œuvre un ensemble de supports scripturaux dont la force probante a été validée par la jurisprudence soit comme reconnaissance de dette valant commencement de preuve par écrit, soit comme preuve du paiement lui-même - c'est le cas des factures, facturettes, et listings informatiques. Ces supports traduisent l'évolution des pratiques de paiement du consommateur et notamment la disparition progressive des paiements en liquide¹⁸⁸⁰ au profit de modes de paiement « traçables » : chèques, titres interbancaires de paiement, virements, prélèvements, saisine du numéro facial et du cryptogramme de cartes bancaires, confirmation de paiement par un code envoyé via texto, paiement par des applications mobiles ou un porte-monnaie virtuel...

636. On se retrouve donc en droit dans la situation suivante :

- soit il existe un titre prouvant la créance, écartant la dette de l'application de la présomption de paiement ;

- soit il n'existe qu'un commencement de preuve par écrit nécessitant d'être complété par des témoignages et présomptions, caractérisant le champ d'application de la prescription présumptive. L'article 1353 C. civ. prévoit alors qu'en dehors des présomptions légales, parmi lesquelles se trouvent notamment l'aveu du débiteur et le serment, les présomptions sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que les présomptions graves, précises et concordantes. La présomption de paiement n'est dans ce cas qu'une présomption parmi d'autres, tirées quant à elles de traces écrites émanant du créancier ou du débiteur et dont la force probante suffit en général à la renverser.

¹⁸⁸⁰ L'une des propositions du rapport du Comité Action Publique 2022 propose notamment de « réduire progressivement la circulation d'espèces vers une extinction complète », en commençant par mettre fin à la circulation des pièces de 1 et 2 cents, et en obligeant les commerçants à accepter les paiements dématérialisés pour tout achat et sans montant minimum (<http://www.lagazettedescommunes.com/telechargements/2018/07/rapport-cap22-1.pdf>, p. 88). L'objectif serait d'éliminer à moyen terme les chèques, espèces et timbres pour les paiements fiscaux.

637. Le mécanisme présomptif du paiement est, particulièrement en droit de la consommation, devenu obsolète et incompatible avec la culture de l'écrit née de l'ère de la preuve technologique¹⁸⁸¹. Il est d'ailleurs regrettable, devant l'ampleur de ses inconvénients, que les rares juridictions écartant la présomption de paiement ne présentent d'autre argument que celui de la nature d'ordre public du délai¹⁸⁸² ou de l'interprétation de la volonté du Législateur¹⁸⁸³.

638. Les fondements du nouveau délai de prescription étant posés, il convient à présent d'en caractériser la nature.

Section 2 – Nature du délai unique

639. Notre système juridique actuel fait coexister trois types de délais dépendant de l'action en paiement exercée par le créancier : la prescription civile ou commerciale, que les parties peuvent conventionnellement modifier, la forclusion, d'ordre public, et la prescription biennale, dont la nature est encore discutée par les juridictions. Si l'adoption d'un délai unique pour agir en paiement simplifie la trame complexe du droit positif, le choix de sa nature et de ses liens avec l'ordre public est fondamental, car il déterminera tant l'étendue de l'influence de la volonté des parties que l'office du juge.

640. Il est proposé, à l'instar de la forclusion et de certaines décisions relatives à la prescription biennale¹⁸⁸⁴, de faire du nouveau délai de prescription un délai d'ordre public. La volonté des parties est encadrée : les clauses illicites et abusives demeurent exclues ; les règles actuelles propres aux délais d'ordre public sont conservées lorsqu'elles sont pertinentes dans le

¹⁸⁸¹ B. GRIMONPREZ, *Le nouveau visage de la prescription en droit des affaires*, RLDA 2009, 43.

¹⁸⁸² CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 19 sept. 2013, Rôle n° 12/03096 (Appel de TI Bordeaux, 27 mars 2012, Rôle n° 12-000362). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 3 sept. 2013, Rôle n° 507/13, 12/03712 (Appel de TI Toulouse, 12 juin 2012, Rôle n° 11-12-767).

¹⁸⁸³ CA Limoges (ch. civ.), 30 janv. 2014, Rôle n° 13/00544 (Appel de TGI Guéret, 19 avr. 2013).

¹⁸⁸⁴ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 19 sept. 2013, Rôle n° 12/03096 (Appel de TI Bordeaux, 27 mars 2012, Rôle n° 12-000362). - CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 3 sept. 2013, Rôle n° 507/13, 12/03712 (Appel de TI Toulouse, 12 juin 2012, Rôle n° 11-12-767).

nouveau système ; certaines sont modifiées pour rester dans l'idée de correction des inégalités entre le consommateur et le professionnel (sous-section 1). L'office du juge est quant à lui harmonisé pour offrir une protection identique et cohérente à l'ensemble des actions en paiement formées par le professionnel créancier (sous-section 2).

Sous-section 1 – L'influence de la volonté des parties sur le délai de prescription

641. Les parties sont souvent tentées d'apporter des modifications aux délais d'action en stipulant une durée différente (§ 1), en modifiant leurs causes d'interruption (§ 2) et de suspension (§ 3), ou en renonçant à l'acquisition du délai pour une dette prescrite (§ 4). De telles clauses sont-elles recevables dans le délai unique d'ordre public proposé ?

§ 1 - Les clauses modifiant la durée du délai

642. Contrairement au délai de forclusion, la prescription n'est pas en droit commun d'ordre public¹⁸⁸⁵. Sa durée peut être *réduite*, la Cour de cassation ayant considéré dès 1853 qu'« aucune considération n'empêche les parties de stipuler dans leurs contrats l'abréviation des délais de prescription libératoire »¹⁸⁸⁶. Sanctionnée au titre de la bonne foi lorsque la clause de réduction de délai était considérée comme excessive par les juges¹⁸⁸⁷, la durée abrégée est à présent encadrée par la loi civile qui prévoit à l'article 2254 C. civ. que la durée de la prescription peut être abrégée dans la limite d'un plafond d'un an au plus court. Corrélativement, l'interdiction générale des *clauses d'allongement* sous peine de nullité absolue, justifiée par la crainte d'un détournement abusif du mécanisme de la prescription par le créancier, a été remplacée par une autorisation d'extension à dix ans au maximum (art. 2254 al. 1 C. civ.) censée lutter contre les

¹⁸⁸⁵ Ph. STOFFEL-MUNCK, *Alerte sur les prescriptions extinctives - l'article 2244 du Code civil n'est plus d'ordre public*, note sous Cass. civ. 1, 25 juin 2002, pourvoi n° 00-14590 et 00-14591 (Rejet), Bull. 2002, I, n°174, p. 134 ; D. Jurispr p. 155-159, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; RTD civ. 2002, p. 815, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

¹⁸⁸⁶ Cass. civ., 1^{er} fév. 1853 ; DP 1853, 1, p. 77.

La prescription présomptive biennale n'étant pas libératoire, la solution ne s'appliquait donc pas selon ce raisonnement aux courtes prescriptions.

¹⁸⁸⁷ Trib. Civ. Seine, 26 fév. 1929 ; DH 1929, p. 305, Gaz. Pal. 1929, 1, p. 783.

clauses de style recourant systématiquement à l'allongement maximal des délais dans les ventes et prestations de services¹⁸⁸⁸.

643. La prescription consumériste doit être d'ordre public. En ce sens, un article peut le rappeler¹⁸⁸⁹ :

Art. L. 220-1 C. consom. (nouveau) : « *Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public* ».

644. Licites en droit commun, les clauses de modification des délais sont interdites en droit de la consommation. L'article L. 218-1 C. consom. dispose ainsi que « par dérogation à l'article 2254 C. civ., les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, modifier la durée de la prescription ». La réduction et l'allongement du délai sont tous deux prohibés, la Loi étant seule compétente pour établir des durées de prescription différentes pour le consommateur et pour le professionnel. Le risque de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat causé par une clause d'extension de la prescription au détriment du consommateur débiteur se comprend aisément, l'allongement du délai de poursuite lui étant défavorable : une clause stipulant que le délai durant lequel le professionnel peut réclamer le paiement est le délai de droit commun, ou un délai plus long, serait abusive au sens de l'article L. 212-1 C. consom.

645. L'interdiction de stipuler un délai d'action en paiement plus court se comprend moins car une telle mesure serait au contraire plus favorable au consommateur, libéré plus tôt par l'inaction du créancier au cours du délai volontairement abrégé. La lecture littérale de l'article L. 212-1 C. consom., qui ne mentionne que les clauses prises au détriment du consommateur, s'efface ici devant la vocation générale de l'article L. 218-1 C. consom.

¹⁸⁸⁸ A. BENABENT, Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive, D. 2007.1800, n° 10.

¹⁸⁸⁹ Sur la numérotation des articles : les articles proposés dans les Titres II de ce travail font l'objet d'une numérotation qui peut sembler, à première lecture, décousue. La totalité des propositions, numérotées dans l'ordre cette fois, sera récapitulée avant la conclusion. Elle est également disponible dans un livret amovible permettant de situer chaque article dans son ensemble au cours de la lecture.

Sur la présentation des propositions d'articles : plusieurs propositions pourront être formulées pour un même article. La version « définitive » fera l'objet d'un encart et, de façon plus générale, les nouveaux textes seront distingués en gras et italique. Les textes simplement mis en italique correspondent à des propositions non retenues. Les textes dépourvus de mise en forme particulière sont des textes existants.

646. Deux approches peuvent être proposées :

- 1/ le maintien d'une durée légale de deux ans pour l'ensemble des actions en paiement du professionnel :

Article L. 220-2 C. consom. (modifié) : « « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent *au détriment du consommateur*, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

Cette formulation est ouverte aux interprétations possibles des magistrats du fait de la référence au « *détriment du consommateur* ». Ceux-ci pourraient en déduire que les modifications allant en sa faveur seraient admissibles.

- 2/ ou la modification de l'article L. 218-1 C. consom. dans le sens d'une interdiction encadrée. La réduction des délais d'action serait ainsi autorisée, tout en conservant un délai minimal d'action pour le professionnel :

Article L. 220-2 C. consom. (modifié) : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci.

La durée de la prescription de cette action peut être abrégée, d'un commun accord, à une durée qui ne peut être inférieure à un an ».

647. Une variante peut être proposée concernant la seule modification de la durée du délai (la référence aux causes d'interruption et de suspension étant reportée dans un autre article) :

Article L. 220-2 C. consom. (modifié) : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un **professionnel et un consommateur ne peuvent *au détriment du consommateur*, même d'un commun accord, modifier la durée de prescription, sauf si la modification a pour objet ou pour effet :**

1° d'allonger au profit du consommateur créancier la durée de la prescription ;

2° ou de réduire au détriment du professionnel créancier la durée de la prescription pour une durée qui ne peut être inférieure à un an ».

648. Cette règle aurait vocation à s'appliquer aux contrats de consommation dans leur ensemble, dès lors que ceux-ci ne sont pas soumis à des règles spéciales relatives à l'abréviation des délais. Seraient donc concernés les contrats d'assurance, de transport ou de bail dès lors que leur législation ne s'oppose pas.

649. L'adjonction de cet alinéa complexifie toutefois le texte de façon inutile tant dans les aspects théoriques de la prescription que dans ses conséquences pratiques¹⁸⁹⁰. Le maintien du délai biennal semble plus à même d'éviter la multiplication du contentieux, dès lors qu'il s'accompagne d'autres propositions enlevant au créancier la maîtrise des délais. C'est donc la première approche qui sera conservée en ce qui concerne la durée du délai d'action en paiement.

Article L. 220-2 C. consom. (modifié) : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent **au détriment du consommateur**, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

§ 2 - Les clauses modifiant les causes d'interruption du délai

650. La prescription n'étant pas en droit commun d'ordre public, ***l'ajout conventionnel de clauses d'interruption*** non évoquées par les textes a largement été admis¹⁸⁹¹, l'article 2254 C. civ. issu de la loi du 17 juin 2008 consacrant la pratique dans son deuxième alinéa prévoyant que « Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes (...) »

¹⁸⁹⁰ Les logiciels de traitement informatique des délais devraient intégrer la réduction conventionnelle pour programmer la gestion des rappels de paiement.

¹⁸⁹¹ Cass. civ. 1, 25 juin 2002, pourvoi n° 00-14.590 et 00-14.591 (Rejet), Bull. 2002 I n° 174 p. 134 ; D. 2003, p. 155, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; RTD civ. 2002, p. 815, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

V. égal. D. MAZEAUD, « Ordre public et aménagement de la prescription », in *Les désordres de la prescription*, textes réunis par P. Courbe à l'occasion du colloque de Rouen du 4 fév. 1999, LGDJ 2000, p. 85, nota. n° 8.

V. aussi A. COLLIN, *Thèse précit.*, p. 419 et s., n° 541 et s., qui retrace l'imposture historique de l'admission de l'ordre privé de la prescription.

d'interruption de la prescription prévues par la loi ». A l'adjonction de causes d'interruption doit être assimilée la validation de moyens d'interruption extrajudiciaires, dépourvus en principe d'effet interruptif légal, à l'exception du droit de la sécurité sociale, où les lettres recommandées avec accusés de réception valant mise en demeure sont assimilées à un acte interruptif de prescription¹⁸⁹², et du droit des assurances, où l'article L. 114-2 C. assur. autorise l'interruption du délai d'action en paiement de la prime et en règlement de l'indemnité par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception¹⁸⁹³. S'il est possible aux termes de l'article 2254 al. 2 C. civ. de réduire le formalisme en stipulant qu'une mise en demeure, même par lettre simple, interrompt la prescription civile¹⁸⁹⁴, certaines propositions doctrinales vont dans le sens d'une extension légale pure et simple à la mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception¹⁸⁹⁵ dès lors qu'elle manifesterait de façon suffisamment claire la volonté du créancier d'exercer son droit, et préciserait le montant de l'obligation à régler, sa nature et son étendue¹⁸⁹⁶.

651. L'adjonction de causes interruptives est toutefois interdite en droit de la consommation par l'article L. 218-1 C. consom. qui rappelle que « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord (...) ajouter aux causes (...) d'interruption de celle-ci ». Le rajout de causes d'interruption laisserait en effet craindre un allongement indirect des délais, du fait d'interventions successives et ponctuelles du professionnel créancier, ayant pour conséquence l'abandon par le débiteur de son droit à prescrire ainsi que l'accroissement des intérêts de retard.

¹⁸⁹² Cass. civ. 2, 22 nov. 2005, pourvoi n° 04-30.583, Bull. civ. II, n° 301. - Cass. civ. 2, 17 avr. 2008, pourvoi n° 06-21.859 ; D. 2008. 1354. - Cass. soc., 31 mai 1972, deux arrêts, Bull. civ. V, n° 392.

Le formalisme simplifié exige tout de même une lettre recommandée et non une lettre simple avec accusé de réception : Cass. civ. 2, 2 juill. 1991, pourvoi n° 90-10652 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 24 oct. 1989), Bull. civ. I, n° 221 p. 145 ; Dalloz 1991, IR, p. 203).

Ou une lettre recommandée sans accusé de réception : Cass. civ., 9 mars 1999, pourvoi n° 96-19416 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 9 mai 1996), Bull. civ. I, n° 81 p. 54 ; Dalloz 1999, IR, p. 93).

¹⁸⁹³ « Alors même que la partie à qui elle est envoyée reconnaît l'avoir reçue » : Cass. civ. 1, 4 mai 1999, pourvoi n° 97-04092 (Cassation de TGI Lyon, 13 mars 1997), Bull. civ. 1999 I n° 152 p. 101.

¹⁸⁹⁴ L'article consacre une jurisprudence antérieure : Cass. civ. 1, 25 juin 2002, Bull. civ. I, n° 174 ; note Ph. STOFFEL-MUNCK, *Alerte sur les prescriptions extensives : l'article 2244 n'est plus d'ordre public*, Dalloz 2003, p. 155 ; RTD civ. 2002, p. 815, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

¹⁸⁹⁵ A. BENABENT, *Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive*, D. 2007. 1800, n° 23. - C. BRENNER et H. LECUYER, *La réforme de la prescription*, JCP E 2009. 1197, n° 73.

La mise en demeure serait alors davantage considérée comme un acte d'exécution forcée que comme une interpellation pré-contentieuse.

¹⁸⁹⁶ Cass. soc., 19 mars 1992, Bull. civ. V, n° 204 ; J.C.P. 1992, II. 21 964.

Le délai biennal de prescription se rapproche en cela de la forclusion, institution d'ordre public dont les causes d'interruption sont limitées.

652. Il en va de même pour l'ajout de moyens d'interruption extrajudiciaires dans les rapports de consommation. Il a par exemple été jugé que les lettres recommandées portant mise en demeure envoyées par le créancier n'interrompent donc pas le délai de prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. en l'absence de toute reconnaissance de sa dette par le débiteur¹⁸⁹⁷. La perspective d'une stipulation attribuant effet interruptif à un moyen extrajudiciaire pris à l'initiative du professionnel (notification par SMS, message privé sur forum, site internet ou réseau social...) fait en effet soupçonner l'existence d'une clause abusive ayant pour effet ou pour objet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur.

653. *L'éviction conventionnelle des causes légales d'interruption* pose quant à elle la question de l'essence de la prescription : sanction du créancier négligent ou consécration des droits acquis du débiteur ? Si le droit commun semble privilégier le créancier en autorisant les parties, d'un commun accord, à stipuler de nouvelles causes d'interruption de la prescription afin que celui-ci puisse sauvegarder ses droits le plus possible, l'article 2254 C. civ. est en revanche muet sur l'éviction des causes légales d'interruption. Certains ont pu penser qu'il permettait réciproquement d'exclure une ou plusieurs causes d'interruption à condition de ne pas les supprimer toutes¹⁸⁹⁸. D'autres s'opposent à toute exclusion conventionnelle en raison de l'essence de l'interruption, qui repose soit sur la manifestation de volonté du créancier de demander l'exécution, soit sur celle du débiteur de reconnaître sa dette¹⁸⁹⁹. Le fait que le droit commun limite la réduction des délais à une période minimale d'un an et ne prévoit pas la réduction des causes d'interruption milite en faveur de cette dernière position.

654. C'est également l'idée générale qui se dégage de l'article L. 218-1 C. consom. actuel : bien que le texte ne fasse pas mention de l'éviction conventionnelle de causes d'interruption des

¹⁸⁹⁷ Pour un exemple : CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, Rôle n° 10/01467 (Appel de T. com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010).

¹⁸⁹⁸ S'il est possible de réduire un délai, il est possible d'exclure une cause d'interruption du dit délai. Position soutenue également par Ph. HOONAKKER, *La disposition de la prescription*, LPA 2 avr. 2009 n° 66, p. 19, n° 12.

¹⁸⁹⁹ A. COLLIN, *Thèse précit.*, p. 425, n° 547.

délais, on peut y voir une interdiction dont la transgression relèverait de la législation des clauses abusives en raison du déséquilibre engendré entre les parties - rappelons qu'un Rapport de la Cour de cassation avait jugé inconstitutionnelle la possibilité d'aménager conventionnellement les causes ou la durée du délai de prescription y compris en dehors des contrats de consommation et d'assurance¹⁹⁰⁰. Mais la réduction des causes d'interruption permettrait, selon la logique de correction des inégalités du droit de la consommation, de contraindre le professionnel créancier à agir rapidement, posture favorable au consommateur. Là encore, deux aménagements peuvent être proposés :

- 1/ soit la rationalisation des causes d'interruption par l'attribution de l'effet interruptif à la seule reconnaissance du débiteur ;
- 2/ soit la modification de l'article L. 218-1 C. consom. actuel dans le sens d'une validation de l'éviction de causes d'interruption :

Article L. 220-2 C. consom. modifié : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci.

Elles peuvent, d'un commun accord, évincer des causes d'interruption, dès lors qu'elles ne les évincent pas toutes ».

655. La seconde proposition ne peut être retenue. Elle complexifie là encore le droit applicable et manque de clarté¹⁹⁰¹. On peut aussi considérer que sa solution se déduisait *a contrario*, dans tous les cas, de la lecture du premier alinéa. Est donc maintenue la formulation de l'article L. 218-1 C. consom. :

Art. L. 220-2 C. consom. (modifié) : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent

¹⁹⁰⁰ Rapp. C. cass., sur avant-projet Catala, 15 juin 2007, voir nota. n° 99.

V. aussi S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160.

¹⁹⁰¹ La référence à « toutes » les causes interruption peut ne pas être claire pour le consommateur.

au détriment du consommateur, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

§ 3 - Les clauses modifiant les causes de suspension du délai

656. L'article 2254 C. civ. dans sa rédaction actuelle¹⁹⁰² dispose que les parties peuvent, d'un commun accord, « *ajouter aux causes de suspension* (...) de la prescription prévues par la loi ». Il est malgré tout impossible, aux termes du dernier alinéa de l'article 2252 C. civ., de stipuler une nouvelle cause de suspension conventionnelle dans le cas des actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts, c'est-à-dire dans le cas des prescriptions abrégées.

657. La modification conventionnelle de la durée de suspension n'est pas non plus permise, car celle-ci est inhérente à la cause d'impossibilité d'agir. Seule une augmentation de six mois, postérieure au jeu de la suspension afin de permettre aux parties de prendre connaissance des conclusions de l'expert avant toute décision, est autorisée par la Loi.

658. Dans les contrats de consommation, l'article L. 218-1 C. consom. interdit de façon générale de stipuler, même d'un commun accord, l'ajout de causes de suspension ou d'interruption. La règle procède d'une volonté de protéger la partie en position d'infériorité de tout allongement des délais d'action au profit du professionnel créancier, rappelant en cela les articles L. 114-3 C. assur. qui déroge expressément à l'article 2254 C. civ.¹⁹⁰³, L. 1134-5, alinéa 2 du Code du travail relatif aux actions en réparation des préjudices nés de discrimination, et L. 221-12-1 du Code de la mutualité relatif aux opérations individuelles ou collectives proposées par les mutuelles.

¹⁹⁰² Adoptée en dépit des réticences montrées par la Cour de cassation (Cour de cassation, rapport sur l'avant-projet de réforme, 15 juin 2007, n° 99) et quelques auteurs, dont A. BENABENT (A. BENABENT, *Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive*, D. 2007, p. 1800, n° 7 à n° 11), la formulation de l'article répond à l'influence de la conception européenne de la liberté contractuelle.

¹⁹⁰³ Reprenant la jurisprudence. Cass. civ. 1, 25 nov. 1992, pourvoi n° 91-12.986 (Cassation de CA Reims, 30 janv. 1991), Bull. civ. 1992 I n° 288 p. 188 ; Resp. civ. et assur. 1993, chron. 4, H. GROUDEL ; RGAT 1993, p. 82, note H. MARGEAT.

659. L'hypothèse de *l'exclusion des causes de suspension* n'étant en revanche mentionnée ni à l'article 2254 C. civ.¹⁹⁰⁴, ni à l'article L. 218-1 C. consom.¹⁹⁰⁵, on s'est interrogé sur la possibilité d'écarter d'un commun accord les causes de suspension existantes. Certains auteurs, dont Favez Hage-Chahine¹⁹⁰⁶, admettent la réduction des délais par la stipulation de clauses d'exclusion de suspension, quand d'autres, à l'instar de Marc Bruschi¹⁹⁰⁷, s'y refusent du fait du risque d'augmentation des pratiques illicites qui chercheraient à contourner l'interdiction pour, au final, pénaliser le débiteur¹⁹⁰⁸. Nul ne saurait en effet renoncer par avance à un recours obéré par un événement de force majeure imprévisible. En matière de forclusion, la nature même du délai d'ordre public empêche de trouver une justification légale à la soustraction d'une cause de suspension des délais : la force majeure étant unanimement reconnue comme une cause de suspension exceptionnelle, il est certain qu'une telle clause tomberait immédiatement sous la sanction des clauses abusives.

660. L'éviction des causes légales aurait pourtant pour effet d'avantager le consommateur puisque le délai d'action ne pourrait plus être suspendu, faisant perdre au professionnel la maîtrise des délais. La Loi ne refusant pas l'hypothèse de la suppression des causes de suspension, il n'y aurait pas lieu d'interdire cette dernière. Du reste, le dixième alinéa de l'article R. 212-2 C. consom. ne répute abusives que les clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice des actions en justice ou des voies de recours du consommateur, non du professionnel. Si la stipulation de causes supplémentaires de suspension des délais d'action du professionnel est prohibée en droit de la consommation, la stipulation de l'éviction de causes de suspension au détriment du professionnel resterait donc valable au regard

¹⁹⁰⁴ Al. 2 : « Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi. »

¹⁹⁰⁵ « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

¹⁹⁰⁶ F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, Cours de DEA de droit privé, Les cours du droit, 1987-1988, p. 139 n° 132.

¹⁹⁰⁷ M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Thèse Paris, Economica, 1997, p. 315, n° 261.

¹⁹⁰⁸ On peut par exemple penser à des interruptions abusives ayant pour conséquence l'allongement du délai total durant lequel est tenu le débiteur.

des articles L. 218-1 et 218-2 C. consom. Le texte proposé ne sera donc pas modifié sur ce point.

§ 4 - Les clauses de renonciation au délai

661. Institution d'ordre privé, la prescription peut faire l'objet de stipulations particulières des parties destinées à aménager son régime¹⁹⁰⁹. Celles-ci peuvent ainsi valablement renoncer au bénéfice de la prescription dès lors que les conditions des articles 2248 à 2253 C. civ. sont respectées : il ne peut être renoncé qu'à un délai acquis (art. 2250 C. civ.), la renonciation devant être expresse ou tacite¹⁹¹⁰. La renonciation du débiteur à se prévaloir de la prescription n'est par ailleurs pas définitive puisque toute personne ayant un intérêt à ce qu'elle soit acquise, y compris un créancier, peut l'invoquer pour s'opposer à une demande (art. 2253 C. civ.).

662. Ces dispositions de droit commun ont vocation à s'appliquer à la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. et à la forclusion de l'article R. 312-35 C. civ., le délai de forclusion étant uniformément traité « comme un délai de prescription, interprétation consécutive sans doute à la réforme de la loi du 17 juin 2008 »¹⁹¹¹. Il faut toutefois relever une certaine résistance injustifiée de la Cour d'appel de Paris qui, en dépit de la position adoptée par la Cour de cassation en 2011, continua de considérer que le moyen d'ordre public tiré de la forclusion interdisait au débiteur de renoncer à son application¹⁹¹², même expressément¹⁹¹³.

¹⁹⁰⁹ J.-L. GILLET, *La prescription, son régime procédural et l'office du juge - Colloque à la Cour de cassation* (11 mai 2009), [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Intervention_de%20M%20Gillet\(1\).pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Intervention_de%20M%20Gillet(1).pdf)

¹⁹¹⁰ Résultant dans ce cas de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription (art. 2251 C. civ.).

¹⁹¹¹ G. RAYMOND, *Crédit renouvelable et délai de forclusion*, comm. ss Cass. civ. 1, 15 déc. 2011, pourvoi n° 10-10.996, FS-P+B+I, Juris-Data n° 2011-028381, et Cass. civ. 1, 15 déc. 2011, pourvoi n° 10-25.598, FS-P+B+I, Juris-Data n° 2011-025391 ; Contrats, conc. consom. n° 3, mars 2012, comm. 78.

V. aussi CA Rouen, 26 mars 2015, n° 14/06212 : « En tout état de cause la faculté demeure au débiteur de renoncer à un délai de prescription comme de forclusion une fois que celui-ci est acquis ».

¹⁹¹² CA Paris (pôle 4, ch. 9), 30 avr. 2014, Rôle n° 12/00022, Juris-Data n° 2014-010397 (Appel infirmatif de TI Bobigny, 8 nov. 2011, Rôle n° 11-10-001248).

¹⁹¹³ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 3 mai 2012, Rôle n° 10/22613, Juris-Data n° 2012-009357 (Appel confirmatif de TI Longjumeau, 15 sept. 2010, Rôle n° 1110001282). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 2 févr. 2012, Rôle n° 10/07147, Juris-Data n° 2012-002491 (Appel confirmatif de TI Ivry-sur-Seine, 18 déc. 2009, Rôle n° 1109000628). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 12 janv. 2012, Rôle n° 10/16522, Juris-Data n° 2012-002383 (Appel confirmatif de TI Juvisy-sur-Orge, 15 juin 2010, Rôle n° 1110000570). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 10 nov. 2011, Rôle n° 10/00994, Juris-Data n° 2011-025039 (Appel confirmatif de TI Juvisy-sur-Orge, 12 nov. 2009, Rôle n° 1109000908). - CA Paris

663. La renonciation au délai ne peut ainsi résulter :

- que d'actes manifestant sans équivoque la volonté expresse ou tacite de renoncer¹⁹¹⁴. S'agissant d'un rapport de consommation, inégal par essence, et de dispositions d'ordre public, le caractère de l'univocité de la volonté de renonciation est strictement apprécié par les magistrats¹⁹¹⁵, en particulier lorsque celle-ci est tacite : c'est alors le paiement effectué en connaissance de cause par le débiteur ne souhaitant pas se prévaloir de la prescription de l'action, qui caractérise la renonciation¹⁹¹⁶ ;

- pour un délai déjà acquis¹⁹¹⁷. La prescription biennale étant une prescription extinctive, « le débiteur ne peut valablement y renoncer qu'en connaissance de cause, à la double condition cumulative que la prescription soit acquise au moment de sa renonciation et qu'il ait connaissance de cette acquisition »¹⁹¹⁸. La renonciation à la forclusion est quant à elle possible « pourvu que le délai soit accompli »¹⁹¹⁹.

664. Si la renonciation à un droit acquis est toujours licite, la renonciation anticipée à opposer l'acquisition du délai reste en revanche une clause abusive en ce qu'elle prive le consommateur de la possibilité ultérieure d'opposer au professionnel l'exception de prescription ou de forclusion. Ce point doit être conservé par le délai unique de prescription, et peut être

(pôle 4, ch. 9), 6 oct. 2011, Rôle n° 10/12215, Juris-Data n° 2011-021342 (Appel confirmatif de TI Longjumeau, 29 avr. 2010, Rôle n° 1109000814).

¹⁹¹⁴ Pour la prescription biennale : CA Versailles, 11 juin 2015, n° 15/01514. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 6 janv. 2015, Rôle n° 11, 14/01782, Juris-Data n° 2015-002610 (Appel confirmatif de TGI La Roche-sur-Yon, 8 avr. 2014).

¹⁹¹⁵ Pour la forclusion : CA Lyon (ch. 6), 22 mai 2014, Rôle n° 12/06179, Juris-Data n° 2014-011666 (Appel confirmatif de TI Lyon, 29 mai 2012, Rôle n° 11-12-0753).

¹⁹¹⁶ Pour la prescription : CA Caen, 2 juin 2015, n° 15/00878. - CA Angers (ch. civ. A), 7 oct. 2014, Rôle n° 13/02606, Juris-Data n° 2014-025711 (Appel infirmatif de TGI Angers, 2 août 2013, Rôle n° 12/03233).

Pour la forclusion : CA Lyon (ch. 6), 22 mai 2014, Rôle n° 12/06179, Juris-Data n° 2014-011666 (Appel confirmatif de TI Lyon, 29 mai 2012, Rôle n° 11-12-0753).

¹⁹¹⁷ CA Versailles (ch. 16), 11 juin 2015, Rôle n° 15/01074, Juris-Data n° 2015-014440 (Appel confirmatif de TGI Versailles, 9 janv. 2015, Rôle n° 14/00119).

¹⁹¹⁸ CA Poitiers (ch. civ. 2), 6 janv. 2015, Rôle n° 11, 14/01782, Juris-Data n° 2015-002610 (Appel confirmatif de TGI La Roche-sur-Yon, 8 avr. 2014).

¹⁹¹⁹ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 5 mai 2015, Réformation, Rôle n° 550/15, 14/06867, Juris-Data n° 2015-011416 (Appel de TI Muret, 28 nov. 2014, Rôle n° 14/000238).

rappelé dans un alinéa du nouvel article L. 220-2 C. consom. L'article définitif pourrait être formulé comme suit :

Art. L. 220-2 C. consom. (modifié) : « *Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent d'un commun accord ajouter aux causes d'interruption et de suspension de la prescription ou en modifier le régime qu'au profit du consommateur agissant en qualité de créancier. Elles peuvent renoncer, de manière expresse et non équivoque, au bénéfice d'une prescription acquise.* »

665. La référence au seul « profit du consommateur agissant en qualité de créancier » remplace ici celle faite à son « détriment » dans un souci de clarté et de compréhension¹⁹²⁰.

666. Encadrée de façon rationnelle, la volonté des parties doit également être soumise à la surveillance particulière du juge.

Sous-section 2 – L'office du juge

667. L'acquisition du délai est en droit commun une exception que le juge a la faculté de relever d'office dans le cas de la prescription biennale, mais qu'il est obligé de relever d'office pour la forclusion¹⁹²¹. Le modèle de prescription unique propose de généraliser l'obligation pour le magistrat de relever d'office à l'ensemble des obligations de paiement prescrites, indépendamment de leur origine.

668. Plusieurs arguments viennent appuyer la reconnaissance d'un caractère obligatoire du relevé d'office :

- le droit de la consommation, qui repose en droit interne sur l'ordre public de protection et sur une présomption irréfragable d'inégalité des parties, est le domaine d'intervention

¹⁹²⁰ Les doubles négations risquaient d'alourdir le texte.

¹⁹²¹ Ph. FLORES, G. BIARDEAUD, L'office du juge et le crédit à la consommation, Recueil Dalloz 2009 p. 2227.
- D. MAZEAUD, R. WINTGEN, La prescription extinctive dans les codifications savantes, D. 2008. 2523.

privilegié du juge lorsqu'il s'agit de suppléer les parties et compenser leurs inégalités. Le respect du principe du droit à un procès équitable impose dès lors au magistrat de relever le non-respect des formes procédurales protectrices des consommateurs, si ce moyen n'a pas été soulevé par le consommateur¹⁹²². Est particulièrement concerné le consommateur qui ne bénéficie pas de l'assistance d'un avocat, ou qui est conseillé par un avocat généraliste non formé aux problématiques et aux dispositions du droit de la consommation. Le relevé d'office permet au juge de rétablir au minimum une forme d'égalité des armes et d'équilibre entre les parties, dans la mesure où le professionnel sera, quant à lui, représenté par des conseils rompus aux subtilités du droit de la consommation et connaissant parfaitement le contentieux impliquant leur client¹⁹²³.

- il ne faut pas négliger les risques liés aux contradictions de jugements et inhérents à la « politique consumériste » du tribunal ou à la disponibilité des magistrats pour chaque affaire. Pour le consommateur, ce point a été illustré plus haut dans le cas de l'application du délai biennal à certains contrats d'entreprise, et dans celui de la possibilité d'interrompre ou suspendre les délais, puisque des affaires similaires ont été jugées de manière totalement opposée. Mais le droit de la consommation est également un outil de régulation du marché : si les dispositions du Code de la consommation ont pour objectif la protection du consommateur, elles ont également pour but d'assurer une concurrence loyale entre les professionnels (ceci est particulièrement vrai pour les institutions financières et les grandes entreprises). L'imposition du relevé d'office permet en ce sens de corriger des inégalités de traitement judiciaire elles-mêmes à l'origine d'inégalités entre professionnels : l'étude des contentieux de masse montre en effet que pour un même litige, les moyens opposés ne seront pas identiques selon les avocats et les juridictions¹⁹²⁴, certains professionnels échappant à la sanction de la prescription ;

- faire du relevé d'office un devoir général prend acte des règles préexistantes l'imposant déjà de façon particulière au sujet des fins de non-recevoir de l'article 125 CPC, de la

¹⁹²² V. nota. CJUE, 27 juin 2000, Aff. C-240/98 à C-244/98 Océano Grupo Editorial SA.

¹⁹²³ TI Mauriac, 14 déc. 2004, RG n° 2004/129 ; Cerclab n° 87.

¹⁹²⁴ D'où l'intérêt d'études recensant clairement, exhaustivement et de façon accessible l'ensemble des moyens et des solutions des contentieux de masse, pour favoriser un ensemble de bonnes pratiques judiciaires dans l'application du Droit.

législation sur les clauses abusives et des règles trouvant leur origine dans une disposition de nature européenne ;

- cela offre également la possibilité d'éliminer la partition induite par l'actuel article R. 632-1 (anciennement L. 141-4) C. consom., qui limite le champ d'application de la faculté à « toutes les dispositions du présent *code* dans les litiges nés de son application », pour accorder enfin la protection judiciaire à l'ensemble des litiges ayant pris naissance dans le droit de la consommation, plus précisément dans le cadre des relations entre professionnels et consommateurs au sens de l'article liminaire. Il n'est pas équitable d'exclure certains types de contrats du seul fait de leur absence de codification ou de leur rattachement à des catégories plus générales, à l'instar des contrats relatifs au transport, à la location d'emplacement publicitaire, ou aux agences immobilières qui demeurent régis par des dispositions extérieures au Code de la consommation¹⁹²⁵. Cela sous-entend que l'ensemble des contrats de consommation, y compris ceux trouvant leur origine dans le Code civil, serait concerné par le relevé d'office de l'acquisition de la prescription ;

- la nature de l'article L. 218-2 C. consom. est, intrinsèquement, influencée par le caractère d'ordre public de l'article L. 218-1. Cette extension a été constatée par la Cour d'appel de Toulouse dans une décision de 2013¹⁹²⁶.

669. L'harmonisation du relevé d'office a pour effet d'assurer la sécurité juridique des parties et d'augmenter la prévisibilité des solutions. Mais cela ne signifie pas que la prescription serait, de façon générale et absolue, comptée parmi les fins de non-recevoir d'ordre public, ou qu'elle acquerrait valeur d'ordre public en dehors des dispositions dérogatoires du droit de la consommation¹⁹²⁷. Cela ne signifie pas non plus la disparition des notions de délai préfix ou de forclusion qui existent en dehors de la matière et possèdent leur logique propre, à commencer par les véritables délais de procédure.

¹⁹²⁵ Certains contrats qui « gravitaient autour du Code de la consommation », comme les contrats de prospection matrimoniale proposant des offres de rencontre en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable, les contrats portant sur les voyages à forfait, les contrats d'enseignement à distance... ont été intégrés lors de la recodification à droit constant et rentrent donc dans le champ d'application de l'art. R. 632-1 C. consom.

¹⁹²⁶ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 3 sept. 2013, n° 507/13, 12/03712 (Appel de TI Toulouse, 12 juin 2012, n° 11-12-767).

¹⁹²⁷ Bien qu'A. COLLIN en particulier ait proposé d'attribuer systématiquement la qualité de moyen d'ordre public à la prescription dans le but d'éviter la multiplication des délais de forclusion.

670. L'article R. 632-1 C. consom. conserverait par exemple sa place au Titre III du Livre VI du Code consacré à la compétence du juge. Son deuxième alinéa serait inséré dans un article R. 632-2 qui s'inspirerait, pour y déroger, de la formulation de l'article 125 CPC¹⁹²⁸ :

Art. R. 632-1 C. consom. (modifié) : « Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions *relevant des relations entre professionnels et consommateurs au sens de l'article liminaire.* »

Article R. 632-2 C. consom. (nouveau) : « 1° Le juge écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.

2° *Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles résultent de l'inobservation de tous les délais pour agir, au détriment du consommateur.*».

671. Il aurait vocation à être général, sous réserve bien entendu de dispositions spécifiques expresses. Mais afin de ne pas perturber le nouveau dispositif, il serait nécessaire de ne pas effectuer de traitement distinct en fonction de la qualité des parties. Le juge doit pouvoir relever l'acquisition de la prescription tant au profit du consommateur qu'au profit du professionnel. Les règles d'interruption et de suspension des délais offrent un soutien suffisant rendant inutile la dissociation des fins de non-recevoir, à plus forte raison si le consommateur a affaire à un primo-professionnel à la tête d'une structure très réduite¹⁹²⁹.

672. Le principe du délai unique de prescription étant posé et justifié, il convient maintenant d'établir le régime qui lui sera applicable.

¹⁹²⁸ On pourrait également envisager d'insérer la disposition dans l'article L. 218-1 ou 218-2 C. consom., avec l'inconvénient d'éclater les règles applicables et de nuire à leur lisibilité : le consommateur serait tenu de consulter les articles L. 218-1, R. 312-35 et R. 632-1 C. consom. pour avoir une réponse d'ensemble.

¹⁹²⁹ V. Partie II. La sécurité juridique peut être assurée, pour le professionnel, par d'autres techniques que la prescription classique.

Chapitre 2 – Régime de la nouvelle prescription consumériste

673. Tenant compte à la fois de la qualité des parties et de la nature de l'obligation en cause, le régime des délais d'action présente en droit positif une structure ambivalente qui introduit de nombreuses incertitudes pour les parties. Fondée en principe sur une conception subjective de la connaissance des faits à l'origine de l'action et par exception sur le caractère plus objectif de l'exigibilité de l'obligation, la détermination du point de départ des délais est par exemple perturbée par les confusions opérées par les praticiens et justiciables entre prescription biennale et forclusion, tandis que la caractérisation des cas d'interruption et de suspension confère au professionnel créancier la maîtrise effective des délais au détriment du consommateur. L'instabilité du régime est donc source d'insécurité juridique et de préjudices économiques considérables.

674. Ces ambiguïtés peuvent être corrigées par l'institution d'une prescription unique applicable à l'ensemble des obligations de paiement dont le régime propose la détermination d'un point de départ unique et connu des parties au sein des règles de computation du délai (section 1), la redistribution rationnelle des causes d'interruption et de suspension de la prescription (section 2), et l'introduction de règles d'imputation spécifiques au droit de la consommation destinées à régir le sort du paiement de dettes prescrites ou partiellement remboursées (section 3).

Section 1 – Règles de computation de la nouvelle prescription consumériste

675. Les règles de computation des délais, telles qu'établies par le droit positif, sont insuffisantes à garantir un rapport de consommation équilibré.

676. Si une connaissance exacte, tant par le professionnel que par le consommateur, du point de départ et du terme du délai au cours duquel le créancier peut agir en paiement est indispensable, il est nécessaire d'adopter une méthode rationnelle de détermination de la date. Le choix de la méthode, soit objective et reposant sur des critères propres à la créance, soit subjective et liée à la conscience des parties, doit être effectué au regard de la finalité du droit de la consommation : il ne doit donc ni se faire au détriment du consommateur, ni laisser au

professionnel l'opportunité de décider du point de départ sans contrôle. Plusieurs solutions sont envisageables, parmi lesquelles il faudra choisir la plus adaptée (sous-section 1).

677. La durée de la prescription pourrait également faire l'objet d'une révision. L'existence, aux côtés des délais biennaux, de délais spécifiques non codifiés permettant aux créanciers de réaliser les biens laissés en leur possession invite à moduler la durée de prescription (sous-section 2).

Sous-section 1 – Point de départ

678. Parmi les points de départ pouvant être envisagés pour le délai de prescription unique, il faut d'abord évincer les propositions qui, bien que possibles dans l'absolu, ne correspondent pas à une approche rationalisée du rapport de consommation (§ 1), avant de motiver le modèle choisi reposant sur la sommation d'agir du professionnel créancier (§ 2).

§ 1 – Proposition rejetée : le report annuel du point de départ

679. Le droit allemand propose, en matière de fixation de point de départ de la prescription, une règle ancienne et originale qui a le mérite de simplifier les questions liées à la computation et dont le droit français pourrait s'inspirer.¹⁹³⁰ Les §195 et 199 BGB relatifs à la *regelmässige Verjährungsfrist* considèrent que le délai de prescription extinctive ne débute qu'à la fin de l'année durant laquelle l'action est née et durant laquelle le créancier a pris connaissance ou aurait pris connaissance sans négligence grossière de l'identité du débiteur et des circonstances à l'origine de l'action¹⁹³¹. Il s'agit d'un délai subjectif, la connaissance du créancier étant caractérisée par l'identification, sans engager de dépenses particulières, du débiteur et des circonstances à l'origine de l'action¹⁹³². Interprétées par la jurisprudence, ces conditions génératrices de l'action sont en réalité principalement liées au moment d'exigibilité de la

¹⁹³⁰ La règle date de 1900. Dans une moindre mesure, le droit grec propose une règle similaire (art. 253 *Astikos Kodikas*).

¹⁹³¹ C'est également le mécanisme du §201 BGB (Beginn der Verjährungsfrist von festgestellten Ansprüche).

¹⁹³² Y. LEVANO, *La prescription extinctive en droit allemand après la réforme du droit des obligations*, R.I.D.C. 4-2004, p. 950 et s. (http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2004_num_56_4_19319).

dette¹⁹³³, la règle ayant été pensée pour favoriser ceux tenant une comptabilité annuelle et donc nécessairement au courant des échéances. À la prescription de droit commun triennale s'ajoute par conséquent une période préalable dont la durée peut couvrir plusieurs années précédant la prise de conscience de la dette par le créancier.

680. L'intérêt d'un « point de départ tardif »¹⁹³⁴ se mesure dans l'abandon de la difficile preuve de la date précise de l'événement puisqu'il suffit de démontrer la réalisation de celui-ci dans l'année considérée¹⁹³⁵. Transposé dans notre ordre juridique interne, un tel régime résoudrait-il pour autant les difficultés inhérentes à l'interruption et à la suspension des délais ?

681. Le report du point de départ au premier jour de l'année suivante offrirait au créancier un surplus de temps dont il est seul maître et qui ne peut, par principe, être interrompu s'il ne court pas : il s'apparenterait en cela à une forme de suspension légale dans ses effets mais s'en éloigne dans ses conditions. Cette période de flottement rappellerait également le délai de six mois consécutif à la conclusion d'une expertise ou d'une négociation.

682. Mais ce délai terminal, consacré à la préparation de l'action judiciaire du créancier à l'encontre du débiteur, différerait du modèle allemand. Ce dernier ne répond pas au même objectif et laisse au créancier le choix de poursuivre le débiteur durant la période suspendue ou de lui accorder un répit, le point de départ de l'exigibilité n'étant pas celui de la prescription. Le terme de « report » convient à ce titre mieux que celui de « suspension ».

683. Une modification législative pourrait dans ce cas être introduite au Code de commerce et au Code de la consommation, par exemple dans un article L. 218-3 C. consom., autorisant le report du point de départ de la prescription dans le cas des petites structures professionnelles répondant aux critères des microentreprises :

¹⁹³³ Y. LEVANO, *précit.* p. 947 et s.

¹⁹³⁴ Y. LEVANO, *précit.*, p. 957.

Soulignons que la stipulation de l'indivisibilité d'une créance échelonnée permet également de reporter ce point de départ objectif.

¹⁹³⁵ À noter à titre de comparaison, l'art. 10.2 des Principes Unidroit : « à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ».

Article L. 218-3 C. consom. (nouveau) : « *La prescription ne court contre le professionnel soumis à un régime déclaratif spécial lié à son chiffre d'affaires annuel qu'à compter du premier jour de l'année civile suivant celle durant laquelle l'action est née.* »

684. Mais à défaut d'existence d'un critère organique chargé de départager les « petits » professionnels des autres, seraient concernées les micro et autoentreprises, au chiffre d'affaire hors taxe effectivement encaissé limité par le barème de l'article 50-0 CGI à hauteur de 70 000 euros pour les prestations de services et professions libérales relevant des bénéfices non commerciaux et bénéfices industriels et commerciaux, et 170 000 euros pour les activités de commerce et de fourniture de logement. L'inconvénient de la proposition réside évidemment dans les spécificités du droit fiscal, comptable et civil, lesquelles ne coïncident pas toujours.

685. On peut enfin s'interroger sur ce gain de temps accordé au créancier au regard de la présomption d'inégalité des parties dans le rapport de droit consumériste. Le report annuel du point de départ objectif de la prescription n'a d'utilité pour le débiteur que si ce dernier recherche un délai de paiement ; pour le créancier, il contribue à prolonger *de facto* le délai pendant lequel il peut agir contre le consommateur. Pour ces raisons, ce modèle, aussi attractif soit-il, ne sera pas retenu.

§ 2 – Proposition retenue : l'exigibilité de la créance caractérisée par la défaillance du consommateur

686. Pour le créancier agissant en qualité de professionnel, le report annuel du délai envisagé par le droit allemand se concilie mal avec la présomption irréfragable de connaissance des modalités de la créance.

687. La subjectivisation du point de départ de la prescription, introduite par le droit commun et fixant celui-ci au jour où le professionnel a pu prendre connaissance des faits pour sauvegarder ses droits, est par ailleurs dépourvue d'intérêt en droit de la consommation, le créancier se trouvant nécessairement au courant des échéances du paiement et de la défaillance

du débiteur¹⁹³⁶. Cette connaissance inhérente à sa qualité se fonde aujourd'hui sur l'utilisation de logiciels de gestion de comptes clients permettant notamment de surveiller la « balance âgée », c'est-à-dire l'ensemble des comptes clients non soldés et présentés par ordre décroissant de délais de paiement pour mettre en valeur les impayés prioritaires. De tels logiciels, dont certains peuvent être acquis gratuitement sur internet¹⁹³⁷, permettent de configurer des *scenarii* de relance de clients¹⁹³⁸ avec flux d'information en temps réel (alertes et rappels d'échéanciers¹⁹³⁹, envoi d'états statistiques périodiques¹⁹⁴⁰), de gérer des factures électroniques, et de programmer des interventions automatisées¹⁹⁴¹ (relances préventives¹⁹⁴², relances accompagnées de systèmes de *tracking* ou d'agenda¹⁹⁴³, classement des relances par jour de

¹⁹³⁶ Sauf à considérer les petits professionnels auto-entrepreneurs ou artisans dont les comptes annuels sont l'occasion d'effectuer une mise au clair des actifs circulants dans leur bilan.

¹⁹³⁷ Comme SjaSoft (<http://www.softdz.com/>).

¹⁹³⁸ Exemple de scénario sur le logiciel ELOFICASH, <http://www.covline.com/logiciel-de-relance-clients/> : « *J étant la date butoir du paiement de la facture client*

J+0

Envoi d'un email au client pour lui indiquer le numéro et le montant de sa facture impayée

Création d'une alerte dans le logiciel

J+7

Deuxième email au client rappelant ses conditions de paiement accompagné d'un RIB pour faciliter le règlement

Si la facture est supérieure à un certain montant, envoi d'un email interne au commercial concerné par l'affaire

Création d'une tâche pour le commercial : appeler le client

J+14

Troisième email au client en lui indiquant les pénalités de retard ainsi que la prise en main du dossier par le service de recouvrement

Création d'une alerte dans le logiciel

Envoi d'un mail interne au service de recouvrement contenant un lien vers le dossier client

Affectation d'une tâche au chargé du recouvrement ».

¹⁹³⁹ CashOnTime, de Dimo Software (<http://www.dimosoftware.fr/solutions/recouvrement-creances/>) ; Ligis (<http://www.metamicro.com/nos-produits/ligis-saas/>).

¹⁹⁴⁰ Overland (<http://www.overland.fr/solutions/gestion-compte-client/reduire-retards-de-paiement.html>).

¹⁹⁴¹ Ulysse, PSI Gaya SOFTWARE

(http://admin.decideur.com/base/communiques/0_com_pdf_24795657801034092635351.pdf).

¹⁹⁴² Overland (<http://www.overland.fr/solutions/gestion-compte-client/reduire-retards-de-paiement.html>).

¹⁹⁴³ Arpège (http://www.ferber-software.fr/arpege-fonctionnalite.html?&no_cache=1).

retard et classe de retard¹⁹⁴⁴). Ils constituent un outil indispensable d'un *contract management* efficace, qui peut être renforcé par le transfert des fichiers à une société de recouvrement.

688. Le professionnel ne peut dès lors légitimement ignorer l'état de ses créances, en particulier lorsqu'elles deviennent exigibles. En ce sens, le point de départ du nouveau délai de prescription doit demeurer, comme en droit commun, le jour d'exigibilité de la créance. C'est la caractérisation de l'exigibilité de la créance qui doit être modifiée, pour harmoniser les différentes dates retenues en droit positif en fonction du type d'obligation en cause (terme suspensif de l'obligation, premier incident de paiement non régularisé, déchéance du terme et exécution de sa prestation par le professionnel).

689. La solution la plus favorable au consommateur, partie en position d'infériorité au contrat, consiste à retenir la date de sa défaillance et non celle de son constat par le créancier. Le délai commencerait ainsi à courir dès le défaut de paiement sans que le professionnel puisse retarder son point de départ par l'ajout de prestations supplémentaires. Dans les contrats à exécution instantanée, la défaillance serait constituée par l'absence de paiement à la réalisation de la prestation, ou au terme si un terme est prévu ; dans les contrats à exécution successive, elle serait constituée par l'absence de paiement au terme prévu ou par sa déchéance si une clause de déchéance automatique a été stipulée. La référence au premier impayé non régularisé, utilisée dans le crédit à la consommation et par certaines juridictions dans les crédits immobiliers soumis à la prescription biennale, disparaîtrait pour mettre fin à la pratique de l'imputation par le créancier de sommes correspondant à une autre dette¹⁹⁴⁵.

690. L'objectif serait d'imposer au professionnel une surveillance efficace de ses créances et une réaction rapide en cas de non-paiement sous peine de prescription, l'inaction n'étant plus excusable à l'ère des logiciels de gestion.

691. Le Chapitre VIII du premier Titre du deuxième Livre du Code de la consommation pourrait être présenté de façon plus logique, en insérant la date du point de départ et en regroupant le principe de la prescription et sa dérogation expresse au droit commun :

¹⁹⁴⁴ Atheneo créances (<http://www.mismo.fr/solutions/gestion/creances/>).

¹⁹⁴⁵ V. *infra* sur la question de l'imputation.

Art. L. 218-1 C. consom. modifié : « L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans à compter de la défaillance du débiteur. »

692. Après avoir déterminé le point de départ de la prescription, il est nécessaire de régler la question de la computation du délai et de sa durée.

Sous-section 2 – Computation et durée

693. Les règles de calcul du délai ne connaissent pas de modifications majeures (§ 1). La durée de la prescription peut cependant être repensée au regard de textes extérieurs au Code civil et au Code de la consommation (§ 2).

§ 1 - Comptabilisation des périodes

694. Les règles de computation des délais - décompte par jours et non par heures, inclusion du *dies a quem*, prorogation jusqu'au premier jour ouvrable du délai expirant un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé - n'appellent pas de changement et doivent être maintenues. Le *dies a quo*, jour à partir duquel court le délai, est en revanche modifié dans le sens où il est fixé au jour de la défaillance du consommateur - ou, plus précisément, au lendemain de sa défaillance à 00h.

695. En ce qui concerne la suspension des délais, la loi du 17 juin 2008, bien qu'ayant reconnu l'effet suspensif des négociations, expertises, plans de redressement et impossibilités d'agir liée à la force majeure, n'a pas indiqué la limite au cumul des périodes. La question de la capitalisation par le créancier des périodes suspendues se pose donc. Afin d'encadrer la maîtrise des délais par le professionnel et de limiter, dans l'absolu, leur durée, il convient de la refuser. Ainsi qu'il sera développé *infra*, seule une incompréhension du régime de la suspension pour impossibilité d'agir tenant à la force majeure a pu conduire le juge à autoriser l'addition de séquences temporelles suspendues, accompagnée de l'augmentation corrélative du délai total de prescription. En imposant que la cause de suspension pour impossibilité d'agir ne survienne qu'au cours des six derniers mois de la prescription, il est possible de limiter cette prorogation

aussi maladroite qu'erronée ; en instaurant une date butoir par-delà laquelle la prescription n'aura plus vocation à jouer, il devient possible de l'éviter.

§ 2 – Durée du délai

696. La question de la pertinence du délai de deux ans peut se poser à la lecture d'autres normes législatives qui envisagent les conséquences du défaut de paiement par un consommateur ayant déposé un bien entre les mains du professionnel. La loi du 31 décembre 1903 relative à la vente de certains objets abandonnés¹⁹⁴⁶ prévoit par exemple que les objets mobiliers confiés à un professionnel pour être travaillés, façonnés, réparés ou nettoyés et qui n'auront pas été retirés dans le délai d'un an pourront être vendus dans les conditions et formes déterminées par le texte (art. 1). S'il s'agit de véhicules terrestres à moteur, motocycles à deux ou trois roues ou quadricycles à moteur, y compris les épaves, déposés chez un garagiste ou un réparateur le délai est réduit à trois mois (art. 2). La loi du 31 mars 1896 relative à la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes ou hôteliers¹⁹⁴⁷ autorise le professionnel dépositaire à requérir du juge la vente des biens, qui ne pourra être faite que six mois après le départ constaté du voyageur (art. 2). Ces délais mentionnés ne sont toutefois pas des délais de prescription, mais des mesures d'exécution forcée ayant vocation à intervenir après le constat de la défaillance avérée du consommateur. Délais préfix, ils sanctionnent l'absence de réaction du consommateur défaillant, et accordent au professionnel le droit de se payer sur les biens abandonnés. Ils n'entraînent donc pas la perte d'un droit d'agir. Mais l'indication de très courtes durées va dans le sens d'une obligation de réactivité du professionnel, et pourrait appuyer la suggestion de réduire le délai biennal à un an.

697. Il semble malgré tout plus pertinent de conserver la durée biennale. Historiquement, le délai d'action en paiement de deux ans est bien ancré dans le paysage normatif français, l'avènement du web 2.0 ayant contribué à sa diffusion tant auprès des professionnels que des consommateurs. Il correspond à la durée moyenne de traitement d'un impayé au terme d'un scénario comprenant relances téléphoniques, relance par lettre simple sans accusé de réception, relance par lettre recommandée avec accusé de réception, mise en demeure de payer avec accusé de réception ou sommation, injonction de payer et assignation au fond. Son impact économique

¹⁹⁴⁶ Modifiée par la Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, art. 29.

¹⁹⁴⁷ Modifiée par la Loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011, art. 11.

est donc relativement connu¹⁹⁴⁸. Le délai de deux ans n'avantage enfin le professionnel que par la maîtrise qu'il exerce sur les causes d'interruption et de suspension susceptibles de le prolonger : en encadrant l'intervention du professionnel par une redistribution raisonnée des causes d'interruption et de suspension, il n'est plus nécessaire de réduire la durée du délai d'action.

Section 2 – Interruption et suspension de la nouvelle prescription consumériste

698. La prescription est simple. Les événements qui en affectent le cours sont multiples et complexes. L'une des plus grandes sources de litiges relatifs à la prescription concerne en droit positif les causes d'altération des délais, dont la persistance du contentieux s'explique par un attachement trop fidèle aux concepts juridiques romains, l'absence de théorisation pratique des événements altérant la prescription, et les divergences jurisprudentielles relatives à leur régime. Les causes d'interruption et de suspension sont classiquement déterminées par le Code civil et le Code des assurances. Favorables au créancier qui cherche le recouvrement de sa créance, elles n'obéissent pas à un critère de répartition logique, ce qui explique en partie les solutions contraires des juridictions.

699. Le modèle raisonné de prescription propose une méthode de redistribution des causes d'interruption et de suspension des délais liée à l'importance de leurs effets et à l'origine de l'événement incriminé (sous-section 1). Parce que l'interruption a pour conséquence de renouveler entièrement le délai et de maintenir l'obligation du consommateur, elle ne doit pas émaner du professionnel. Corrélativement, le régime des causes d'interruption et de suspension doit être aménagé pour offrir au consommateur la possibilité d'opposer plus rapidement la prescription (sous-section 2).

¹⁹⁴⁸ Le créancier décidant en outre de l'opportunité du recouvrement en comparant notamment le profit engendré par le recouvrement (coûts de recouvrement + montant des créances impayées / total des créances) et les pertes liées à l'absence de recouvrement.

Sous-section 1 – Nouveau critère de répartition des causes d'interruption et de suspension

700. « La frontière est parfois délicate à établir entre ce qui mérite suspension ou interruption »¹⁹⁴⁹. Dans l'idée d'une réforme, deux voies s'offrent à la réflexion : la voie la plus simple consiste à conserver le système actuel en adaptant certaines de ses composantes pour respecter la présomption irréfragable d'inégalité entre les parties¹⁹⁵⁰ ; la plus complexe redistribue les causes d'interruption et de suspension, fondées non plus sur leur seul caractère civil ou naturel¹⁹⁵¹, mais sur l'expression de la volonté des parties¹⁹⁵². Employée autrefois comme classification pédagogique des causes d'interruption¹⁹⁵³, cette deuxième voie oppose les actes d'exécution du créancier à la reconnaissance par le débiteur de ses droits.

¹⁹⁴⁹ S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160, n°63.

Le Code civil s'est contenté, en 1804, de reprendre les règles romaines fondées sur des cas génériques sans tenir compte des interrogations des juristes romains, par exemple sur l'opportunité d'appliquer la suspension plutôt que l'interruption aux citoyens faillis, exilés ou déployés dans des phalanges militaires à l'autre bout du continent. Le droit romain ne prévoyait en effet pas de mode uniforme d'interruption en raison de la multiplicité des prescriptions existantes. Interrompait le délai trentenaire une simple demande en justice à l'encontre du débiteur, quand la prescription décennale requérait une contestation judiciaire du débiteur en réponse à l'action du créancier (*litiscontestatio*). L'intention du créancier d'empêcher la prescription devait être suffisamment énergique pour produire des effets.

V. R.-Th. TROPLONG, Le droit civil expliqué : suivant l'ordre des articles du code : depuis et y compris le titre de la vente : ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier : mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire. Des privilèges et hypothèques, ou commentaire du titre XVIII du livre III du Code civil, Volume 4, C. Hingray, 1836, p. 93 n°560.

V. égal. O. Le CLERCQ, Le droit romain dans ses rapports avec le droit français et les principes des deux législations, Duvivier, 1812.

¹⁹⁵⁰ Ph. MALAURIE, *Libres propos, La réforme de la prescription civile (suite)*, Annexes, LPA 22 fév. 2008 n° 39, p. 3, n° 10.

¹⁹⁵¹ Étaient civiles les interruptions générées par des actes spéciaux prévus par la loi, et naturelles celles causées par des faits matériels.

A. DELAHACHES, *Droit romain : du Sénatusconsulte velléien. Droit français : de l'interruption et de la suspension de la prescription*, Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat, impr. de W. Remquet, Goupy et Cie (Paris), 1862, nota., p. 101 et s.

¹⁹⁵² A. COLLIN évoque pour réfuter le fondement de la prescription sur la faveur faite au débiteur un système en négatif créée sur la partition des actes entre les parties : disparition des causes de suspension, survie des causes d'interruption soulevées par le seul contradicteur de droit débiteur à la condition de sa bonne foi, et présomption simple autorisant le titulaire du droit à fournir une preuve contraire (A. COLLIN, *Thèse précit.*, p. 45 n° 84).

¹⁹⁵³ R.-Th. TROPLONG, Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription, ou Commentaires du titre XX du livre III du code civil, p. 75.

701. Les critères liés à la qualité des parties, à la place qu'elles occupent dans le rapport d'obligation ou à la judiciarisation de l'événement ne sont pas déterminants car ils imposent un arbitrage constant entre la force juridique de l'événement et l'acte concerné. Seule l'utilité finale de la mesure doit en réalité être prise en compte dans la détermination des causes d'interruption et de suspension : l'interruption relance la prescription et retarde son terme en faveur du créancier, tandis que la suspension retarde simplement son terme.

702. Au regard des postulats du droit de la consommation, c'est la seconde approche, allant au-delà des propositions de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, qui doit être retenue. L'arrêt des délais servant exclusivement les intérêts du créancier professionnel, le critère de répartition doit reposer sur l'initiative de l'arrêt des délais. Relèverait ainsi de l'interruption toute manifestation de volonté extrajudiciaire émanant du débiteur, puisque la reconnaissance des droits du créancier conduit au renouvellement de la prescription (§ 1). Dépendrait en revanche de la suspension toute manifestation de volonté extrajudiciaire et judiciaire provenant du créancier, ainsi que tout événement présentant les caractéristiques de la force majeure¹⁹⁵⁴ (§ 2). Le but de ce modèle est de limiter la durée totale de prescription de façon efficace.

§ 1 – Interruption du délai extrajudiciaire par le seul débiteur

703. Le droit positif reconnaît comme causes d'interruption les actes unilatéraux émanant du débiteur (reconnaissance, aveu, serment) comme du créancier (commandement valant saisie, assignation, actes conservatoires), mais aussi les actes bilatéraux portant réaménagement de la dette, et les actes judiciaires résultant d'une ordonnance d'injonction signifiée. Telles qu'elles sont conçues actuellement, ces causes placent au même rang les manifestations de volonté des deux parties indépendamment de leur économie générale et sans considération du délai (la reconnaissance de la dette n'est pas, pour le courant majoritaire, de nature à interrompre la forclusion biennale de l'article R. 312-35 C. consom., contrairement à la prescription). Présentée

¹⁹⁵⁴ Des suggestions de textes proposeront des formulations en corrélation avec le modèle envisagé.

par le Code civil comme la seconde catégorie d'événements susceptibles d'affecter les délais après la suspension¹⁹⁵⁵, l'interruption manque de cohérence et de simplicité.

704. Quelles mesures pourraient être proposées dans l'idée d'une réforme pratique de la prescription ? La plus importante de toutes est de limiter les causes d'interruption de la prescription aux actes du débiteur. Voyons-en le principe (A), puis ses applications (B).

A – Principe

705. L'interruption de la prescription impose de s'interroger sur la légitimité des parties à effacer le délai déjà couru au profit d'un nouveau délai. Une telle sanction extrajudiciaire touchant au terme même de la dette ne devrait intervenir qu'à la suite d'un acte du débiteur, non du créancier. L'objectif, en limitant les causes d'interruption de la prescription aux actes initiés à son encontre par le débiteur en dehors de toute procédure judiciaire, est dès lors de retirer au créancier la maîtrise de l'institution. Il n'est en effet pas admissible de laisser le créancier juge de l'opportunité du renouvellement des délais. Le Droit civil prohibe les engagements perpétuels et s'est reposé sur l'instauration d'un délai butoir pour compenser l'absence de règle limitative du nombre d'actes interruptifs successifs ; il requiert en outre le consentement de celui qui s'oblige car l'interruption a pour conséquence l'extension dans le temps du lien de droit obligatoire accompagnée de l'étalement du cours des intérêts ; la maîtrise des délais laisse craindre une forme de détermination potestative du caractère interruptif des actes de recouvrement du créancier.

706. Une modification de cette ampleur des modalités de la dette ne devrait pas s'effectuer du seul chef du créancier. Le Droit de la consommation interdit également tout abus par le professionnel de sa supériorité intellectuelle, matérielle ou économique de nature à générer un déséquilibre au détriment du consommateur. Accorder à un créancier agissant en qualité de professionnel la faculté de relancer à l'envi le délai de prescription est profondément contraire aux principes consuméristes¹⁹⁵⁶.

¹⁹⁵⁵ Les dispositions relatives à l'interruption de la prescription se trouvent pour la plupart dans la Section 3 du Chapitre III consacré au cours de la prescription extinctive (et, parfois, de la forclusion).

¹⁹⁵⁶ A plus forte raison dans le cas des dettes périodiques pour lesquelles une interruption engloberait dans ses effets l'ensemble des impayés.

707. Ce n'est pas ici l'interruption du délai du fait du créancier qui soulève la critique, mais bien son régime faisant courir une période nouvelle et entière. Supprimons le renouvellement, nous obtenons alors la suspension.

B – Applications

708. Sont concernés par le nouveau modèle d'interruption de la prescription :

1° *Les actes extrajudiciaires unilatéraux pris à l'initiative des parties* sans rechercher systématiquement la consécration de l'existence ou du bien-fondé de la créance, qui contredisent l'apparence de paiement par le débiteur sans nécessiter de procédure et sont le plus souvent instantanés. Il s'agit de la reconnaissance, de l'aveu, de l'ensemble des confessions, admissions, régularisations partielles ou contestations du débiteur, mais aussi du serment déféré par le créancier - bien que résultant d'une procédure judiciaire impliquant une période suspensive préalable au jurement, le serment peut en effet aboutir à l'aveu. L'ensemble de ces manifestations de volonté a pour fonction de valider l'engagement pris envers le créancier et d'en promettre l'exécution au besoin sous la contrainte.

Le contenu de l'actuel article 2240 C. civ. pourrait inspirer un nouvel article du Code de la consommation, avec quelques précisions¹⁹⁵⁷ :

Article L. 218-3 C. consom. (nouveau) : « *Interrompent le délai de prescription :*

1° La reconnaissance ou l'aveu par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait ;

2° Le refus de jurer. »

2° *Les actes extrajudiciaires bilatéraux portant réaménagement ou rééchelonnement amiable.* En s'accordant à nouveau sur le prix et l'objet de l'obligation modifiés par leurs circonstances économiques, sociales ou personnelles, les parties confirment le lien de droit. Réaffirmé, l'engagement du débiteur est une forme de reconnaissance soumise aux mêmes conséquences juridiques que la reconnaissance, notamment à l'effacement des délais déjà

¹⁹⁵⁷ Le système pourrait également être ultérieurement repris par le Code civil.

courus et au report du point de départ de la prescription¹⁹⁵⁸. Le contenu de l'article 2241 C. civ. pourrait être repris pour compléter l'article L. 218-3 C. consom. :

Article L. 218-3 C. consom. (nouveau) : « *Interrompent le délai de prescription :*
1° La reconnaissance ou l'aveu par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait ;
2° Le refus de jurer ;
3° Le réaménagement ou le rééchelonnement de la dette négocié amiablement entre les parties. »

3° *Les négociations et pourparlers précontentieux* devraient-ils relever également des cas d'interruption de la prescription en ce qu'ils participent au renouvellement des obligations du débiteur ?¹⁹⁵⁹ Le paradigme inégalitaire du droit de la consommation ne saurait cependant autoriser le professionnel créancier à suspendre la prescription selon son bon vouloir sous le prétexte d'une révision concertée des conditions d'engagement des parties¹⁹⁶⁰. Le modèle raisonné proposé ici ne saurait pas plus justifier l'interruption du délai au profit du professionnel alors que celui-ci a fait traîner les négociations. L'existence de négociations précontentieuses ne doit donc pas être considérée comme une cause d'interruption de la prescription, mais de suspension.

Seules sont donc retenues les causes d'interruption de la prescription de l'action en paiement du professionnel :

Art. L. 218-3 C. consom. (nouveau) : « *Interrompent le délai de prescription :*
1° La reconnaissance ou l'aveu par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait ;
2° Le refus de jurer ;
3° Le réaménagement ou le rééchelonnement de la dette négocié amiablement entre les parties. »

¹⁹⁵⁸ Art. L. 311-52 al. 2 C. consom.

¹⁹⁵⁹ V. R.-Th. TROPLONG, Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription, ou Commentaires du titre XX du livre III du code civil, n° 590, p. 307 et s. concernant le régime interruptif de la citation en conciliation.

¹⁹⁶⁰ Ce point sera vu dans la deuxième Partie consacrée à l'action du consommateur.

709. Les causes d'interruption étant à présent régies par le critère de l'initiative du débiteur, il est possible de déterminer les causes de suspension¹⁹⁶¹.

§ 2 – Suspension par le professionnel créancier

710. Bien qu'elle ait été insérée au Code civil devant les causes d'interruption au Chapitre III du Titre XX du Troisième Livre du Code civil (art. 2233 à 2239 C. civ.), la suspension n'a pas les faveurs de la doctrine¹⁹⁶². Cantonné à la force majeure, son domaine est en effet réservé à des occasions spécifiques (acte de saisine annulé pour vice de procédure, durée d'une instance) ou exceptionnelles (cas fortuit ou force majeure) pour lesquelles les effets de l'interruption ne se seraient pas montrés satisfaisants.

711. Il est ici proposé de conserver les cas classiques de suspension, mais surtout de conférer un effet suspensif aux manifestations de volonté du professionnel créancier actuellement considérées comme des causes d'interruption.

712. Sur l'impossibilité d'agir du fait de la Loi ou du fait de la force majeure, les propositions ne s'éloigneront pas de celles élaborées par la jurisprudence, qui sont bonnes et viables, notamment en ce qui concerne les conditions de validation de la suspension. La transformation des causes d'interruption par le créancier en causes de suspension, telle qu'avait commencé à y songer l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription¹⁹⁶³, concerne quant à elle les seules manifestations de volonté du créancier tendant à l'exécution de l'obligation. L'impossibilité d'agir du créancier est dans ce cas détachée de la force majeure.

¹⁹⁶¹ La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (JO du 7 août 2015) dite Loi Macron instaure un nouvel article 1244-4 C. civ. prévoyant une procédure « simplifiée » de recouvrement pour les petites entreprises souffrant de retards de paiement. Le créancier invite le débiteur, par LRAR envoyée par huissier, à participer à la procédure. L'accord du débiteur pour participer, constaté par l'huissier, suspend la prescription dans les conditions de l'article 2238 C. civ. pour une durée de six mois. Le refus du débiteur, constaté par huissier, fait courir à nouveau la prescription... qui ne pouvait être suspendue qu'avec son accord. Dans l'attente des décrets d'application, cette procédure ne semble pas pertinente au regard du modèle proposé ici.

¹⁹⁶² S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160, n° 68.

¹⁹⁶³ Ph. MALAURIE, Libres propos, La réforme de la prescription civile (suite), LPA 22 fév. 2008 n° 39, p. 3, n° 3.

713. L'impossibilité d'agir doit finalement être comprise comme le fondement général de l'ensemble des causes de suspension, que celles-ci soient d'origine légale, judiciaire ou qu'elles tiennent à une autre cause indéterminée. Voyons dans un premier temps les causes de suspension tenant à l'initiative du créancier (A), et dans un deuxième temps les autres causes de suspension (B).

A – Suspension du délai à l'initiative du créancier

714. Avant d'énoncer les applications de la suspension de la prescription du fait de l'action du créancier (2°), il est nécessaire d'en établir le principe (1°).

1° Principe

715. Au regard de la restriction traditionnelle des hypothèses de suspension, la transformation des causes d'interruption prises à l'initiative du créancier en causes de suspension peut faire hésiter, les effets de la suspension n'ayant vocation à se produire que dans les cas d'impossibilité d'agir du créancier. Parce que la prescription ne peut « en même temps sommeiller et courir », « on ne doit pas confondre l'interruption civile de la prescription avec les causes qui la suspendent »¹⁹⁶⁴, avait relevé la Cour royale de Bordeaux.

716. Relevant en droit positif de l'exception législative, ces cas sont soit présumés par le Code civil en fonction de particularités inhérentes à la personne du créancier, soit imposés par des éléments extrinsèques, caractérisant tous un état de force majeure. La force majeure, il n'est pas inutile de le rappeler, repose sur la réunion de trois exigences fondamentales d'importance inégale traduites par l'extériorité de l'événement concerné, son imprévisibilité et son irrésistibilité. L'appariement des actes d'exécution forcée et des causes de suspension classiques ne devrait par conséquent se réaliser que si les premiers obéissent aux conditions constitutives des secondes.

¹⁹⁶⁴ Cour royale de Bordeaux, 31 juill. 1826 ; Journal du Palais, 3^{ème} éd., LEDRU-ROLLIN, T. XX, 1826, publié par F.-F. PATRIS, Paris, 1840, p. 759-760. - R.-Th. TROPLONG, *Commentaire sur la prescription*, Bruxelles, 1843, n° 685, p. 575.

717. Est-ce le cas ? Le critère de l'extériorité, tout comme celui de l'imprévisibilité de l'événement, s'oppose directement à l'émission par le créancier de requêtes aux fins de recouvrer sa créance. Loin d'être des circonstances fortuites dont la maîtrise échapperait au créancier, les citations, assignations, injonctions et autres voies d'exécution que l'on se propose de soumettre au régime de la suspension sont attendues et recherchées par le principal intéressé. De la volonté même du titulaire de la créance, qui dispose du choix de faire respecter son droit ou de renoncer à agir à l'encontre du débiteur, se déduit l'idée que l'acte d'exécution forcée n'a rien d'irrésistible pour le poursuivant.

718. Mais les normes sont des outils qu'il faut polir et adapter si l'on veut que leur utilité sociale soit maintenue¹⁹⁶⁵. Si la sommation de payer ou de s'exécuter est le produit d'une décision rationnelle du créancier éloignée des conditions de la force majeure, nul ne peut nier que la procédure judiciaire consécutive à cette initiative empêche effectivement tout recouvrement forcé jusqu'à la solution du litige : on pourrait considérer que l'action du créancier est la cause de la suspension des délais, et la suspension des délais la conséquence de l'intervention judiciaire, ou encore que la dépossession de l'affaire opérée par le juge paralyse le délai en le suspendant. L'impossibilité d'agir, générée par les événements de nature procédurale provoqués par le créancier, est caractérisée en dehors de la force majeure.

719. Les délais se trouvent par conséquent suspendus à compter du premier acte d'exécution forcée initié par le créancier ; ils continuent de courir après une période d'inaction des parties de durée raisonnable qui pourrait être fixée à six mois, tout au plus à un an, le créancier n'ayant pas engagé d'autres actions à l'encontre du débiteur récalcitrant étant présumé renoncer aux poursuites ou accorder un délai supplémentaire.

720. En termes d'efficacité, la mesure présente des avantages non négligeables. La réforme du droit de la prescription visait à réduire la longueur des délais d'acquisition et d'extinction en divisant par cinq ou six leur durée, et elle n'a rempli que partiellement sa mission si l'on considère les conditions encore très favorables dans lesquelles l'interruption est amenée à jouer ainsi que son effet de renouvellement. La suspension s'avère un bien meilleur instrument de limitation en ce qu'elle ne prolonge que la durée initiale. Elle requiert une plus grande diligence

¹⁹⁶⁵ Procédé connaissant plus ou moins de succès, à l'instar de la théorie de l'indu en droit des procédures collectives. Il ne s'agit pas non plus de dénaturer l'institution ou de forcer une obligation sur les parties, mais de conserver un lien au moins entre l'institution originelle et sa modernisation.

du professionnel comme du consommateur dans l'exercice de leurs droits, davantage encore si le délai se remet à courir une fois passée la durée d'action raisonnablement attendue.

721. Elle met aussi un terme aux débats sur la force et la forme de l'acte interruptif. La question de la réception de la litiscontestation imposait en effet que le délai de prescription ne soit interrompu que par une réaction du débiteur à la demande en justice du créancier¹⁹⁶⁶ - elle se trouve encore aujourd'hui dans le droit des assurances qui reconnaît l'effet interruptif de la mise en demeure par lettre recommandée (art. L. 114-2 C. assur.) : la mise en demeure étant le préalable dans la plupart des cas de l'exécution forcée, il faudrait admettre que celle-ci marque l'entrée en procédure. On peut par ailleurs se demander si cette mesure n'aboutirait pas, tout en préservant les effets civils de la déchéance¹⁹⁶⁷, à la suppression des conséquences suspensives des clauses de déchéance automatique dans la mesure où celles-ci ne seraient pas un acte exprès du créancier manifestant sa volonté d'obtenir l'exécution¹⁹⁶⁸.

722. Elle évite enfin le morcellement des délais lié à l'enchaînement des périodes interrompues et suspendues, qui nécessite de prendre en considération dans les règles de computation le nouveau délai généré par un acte d'exécution forcée puis sa mise entre parenthèses au cours de l'instance, y compris en cas d'expertise. Un délai unique du début à la fin de la procédure semble correspondre à une meilleure administration de la justice que celle proposée par une suite de micro-délais.

2° Applications

723. Certains actes extrajudiciaires ne doivent pas avoir d'effet suspensif (a), tandis que les actes d'exécution forcée, actes judiciaires et parajudiciaires relèvent de la suspension des délais (b).

¹⁹⁶⁶ R.-Th. TROPLONG, Le droit civil expliqué: suivant l'ordre des articles du code : depuis et y compris le titre de la vente : ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier : mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire. Des privilèges et hypothèques, ou commentaire du titre XVIII du livre III du Code civil, Vol. 4, C. Hingray, 1836, p. 235 n°683.

¹⁹⁶⁷ Fin de la relation obligationnelle initiale, éventuellement mort du contrat, fixation du point de départ des intérêts moratoires. Il y aurait dès lors un véritable terme après le terme.

¹⁹⁶⁸ À l'exception des clauses imposant au créancier de se prévaloir de la déchéance, V. *infra*.

a) Actes dépourvus d'effet suspensif

724. On pourrait envisager que tout acte dont le créancier a l'entière l'initiative et réclamant l'exécution de l'obligation du débiteur constitue la première étape de l'exécution forcée, dès lors qu'il est suffisamment clair sur l'intention d'obtenir la chose promise ou la réalisation de la prestation. Cette définition correspond à celle de la *mise en demeure*¹⁹⁶⁹, laquelle peut résulter d'une simple lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante¹⁹⁷⁰, d'une lettre recommandée avec accusé de réception y compris sous forme électronique¹⁹⁷¹ inspirée du formalisme du bail ou des assurances, ou d'une sommation par voie d'huissier. Mais est-il pertinent de conférer un effet suspensif à la mise en demeure par le créancier professionnel ?

725. L'inclusion de la mise en demeure dans le processus contentieux amène deux difficultés : la première est qu'en pratique, les créanciers attendent une réaction du débiteur pour décider de s'aventurer sur le coûteux chemin de la coercition, préférant réitérer l'interpellation jusqu'à la certitude de l'incurie de leur destinataire. Ils perdent en raison de l'absence de valeur interruptive actuelle de la mise en demeure un temps précieux dans l'organisation de leur procédure. Il serait en effet particulièrement déséquilibré de reconnaître l'interruption des délais à chaque acte émanant du créancier et il est sage, dans cette optique, de dénier cet effet aux sommations classiques.

726. La suspension des délais pourrait en revanche intervenir à compter de la réponse du débiteur sur la conduite qu'il entend tenir, ce qui sous-entend que l'acte serait à tout le moins interpellatif - se pose alors la seconde difficulté relative à la preuve de l'intention du débiteur. On pourrait considérer, à l'instar de l'article 2245 du Code civil dans sa première version de 1804, que la citation en conciliation¹⁹⁷², dès lors qu'elle serait corroborée par une assignation en justice donnée dans le délai d'un mois à compter de la comparution, de la non-conciliation

¹⁹⁶⁹ Nous excluons les rappels et relances sans mise en demeure.

¹⁹⁷⁰ Art. 1146 C. civ. modifié par la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991.

¹⁹⁷¹ Décret n° 2011-144 du 2 fév. 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat, JORF n° 29, 4 fév. 2011, p. 2274, n° 19 (en application de l'article 1369-8 C. civ.).

¹⁹⁷² Devant le bureau de paix (art. 2245 C. civ. initial).

ou de la non-comparution, serait une cause interruptive de prescription¹⁹⁷³. La réponse du débiteur pourrait dès lors se matérialiser par un refus de retirer la lettre, l'absence de réponse au-delà d'un délai de six mois consécutifs ou un procès-verbal contenant le refus d'obtempérer de l'intéressé, confortant le créancier dans ses poursuites. Mais une telle position sous-entendrait au moins de préciser le décret de 2011 sur les lettres recommandées par courrier électronique, qui ne prévoit pas de signature (et donc de preuve) à la réception par le débiteur. Il en irait de même pour les supports moins officiels que sont les communications par téléphone, messageries écrites en ligne et textos, dont les contractants sont friands mais qui retardent systématiquement le règlement des litiges. C'est le cas par exemple du petit professionnel garagiste qui accepte un véhicule en dépôt-vente sans conclure de convention, fournit par la suite une attestation de dépôt-vente de deux lignes puis, pendant un an et demi, répond de manière laconique aux SMS du vendeur consommateur inquiet pour assurer celui-ci que le véhicule va être repris par le garage avec des fonds dont il ne dispose pas encore.

La suspension de la prescription au refus avéré de payer du débiteur à la suite d'une mise en demeure pose davantage de problèmes qu'elle n'en résout. Il apparaît beaucoup plus simple de refuser tout effet suspensif (et interruptif) aux sommations du créancier dès lors que ce dernier est tenu d'agir avec diligence. Ne sont donc pas concernés par la suspension les actes extrajudiciaires préalables pris à l'initiative du créancier.

Un article du Code de la consommation peut ainsi reprendre et préciser l'article 2241 C. civ., afin de n'attribuer effet suspensif qu'aux demandes en justice :

Article L. 218-7 C. consom. (nouveau) : « La demande en justice, même en référé, *suspend* le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. »

b) Actes ayant un effet suspensif

727. La résistance du débiteur peut être contrecarrée par des mesures impliquant la participation d'un tiers arbitre ou juge. Sont concernés par la suspension les mesures d'exécution forcée et mesures judiciaires prises à l'initiative du créancier.

¹⁹⁷³ Le mécanisme rappelle également le système romain de la litiscontestatio qui influençait également la durée des délais de prescription.

728. Sont compris dans les actes judiciaires à l'initiative du créancier les *injonctions, assignations, citations en justice, saisies conservatoires* (art. 2244 C. civ.), *dépôts au greffe* et les réactions du professionnel sous forme de *conclusions en réponse et demandes reconventionnelles*¹⁹⁷⁴. La Mission d'information sur le régime des prescriptions civiles et pénales concluait en ce sens en 2007 en conseillant la transformation de la citation en justice en une cause de suspension¹⁹⁷⁵. Unilatéraux, ces actes réclament en premier lieu l'exécution du débiteur sous la menace de la contrainte étatique sans se prononcer sur le fond de la créance : afin d'éviter là encore les abus de créanciers trop zélés, ils ne prennent effet interruptif en droit positif¹⁹⁷⁶ qu'à partir de l'instant où leur existence a été portée à la connaissance du débiteur *via* réception de l'assignation ou signification par le tribunal de l'ordonnance d'injonction¹⁹⁷⁷, peu important l'incompétence de ce dernier. Cet effet interruptif ne doit pourtant pas être confondu avec celui, suspensif et particulièrement bref en matière de référé à fins d'expertise, produit par la citation en justice¹⁹⁷⁸.

729. Soutenir que l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance dans les termes de l'article 2242 C. civ. revient à conférer à une interruption non instantanée la fonction d'une suspension, *minus* la valeur. Car « la demande seule suffit pour faire durer l'interruption pendant tout le temps de la durée de l'instance, et (...) le sort de ce moyen d'interruption est lié au sort de l'instance, de sorte qu'il vit pendant que celle-ci subsiste, et qu'il s'efface rétroactivement lorsque celle-ci périt »¹⁹⁷⁹.

¹⁹⁷⁴ Les expertises *in futurum* étant rares lorsque le professionnel créancier agit en paiement, celles-ci seront vues dans les Parties II et III.

¹⁹⁷⁵ Mission d'information sur le régime des prescriptions civiles et pénales. Sénat, rapport n° 338, 2006-2007, Recommandation n° 13.

¹⁹⁷⁶ Art. 2241 C. civ.

¹⁹⁷⁷ CA Pau (ch. 2, sect. 1), 28 fév. 2012, Rôle n° 11/01608, 12/ 988, précit.

¹⁹⁷⁸ CA Paris (ch. 19 sect. B), 23 oct. 1992, Juris-Data n° 1992-022872 (Appel de TGI Paris (ch. 6 sect. 1), 25 avr. 1990).

¹⁹⁷⁹ R.-Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué: suivant l'ordre des articles du code : depuis et y compris le titre de la vente : ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier : mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire. Des privilèges et hypothèques, ou commentaire du titre XVIII du livre III du Code civil, Volume 4, C. Hingray, 1836, p. 236, n°683.*

730. Est-il réellement utile de faire courir un nouveau délai à compter de l'extinction de l'instance ? De deux choses l'une :

- soit le procès a permis d'établir l'existence ou la consistance de la créance, et il y a là réaffirmation de tous les éléments de la dette s'imposant aux parties. Si la dette est constatée par un titre judiciaire, le délai de prescription doit être celui des actes judiciaires et il ne s'agit plus d'un renouvellement du délai initial, mais bien d'un nouveau délai de prescription au sujet duquel la problématique de l'interruption et de la suspension du fait de la requête ne s'applique pas ;

- soit le procès a évincé la demande du créancier et ce dernier ne pourra présenter une autre requête qu'en présence d'éléments nouveaux raisonnablement imprévisibles sachant qu'il est censé formuler l'ensemble de ses prétentions lors de l'introduction¹⁹⁸⁰. La suspension semble alors plus adaptée, la créance n'étant pas validée et affirmée dans les termes recherchés par le créancier. On en veut pour preuve l'article 2243 C. civ. déclarant l'interruption non avenue en cas de désistement du demandeur, de péremption d'instance ou de rejet de la demande. Refuser l'effet technique de la suspension entre le moment de la réaction du créancier et celui de l'extinction de l'instance n'aurait d'ailleurs guère de sens si l'on songe que cet effet bénéficie en parallèle aux personnes sous mesure de protection bien que représentées.

731. Il est proposé de reprendre et modifier le contenu de l'article 2242 C. civ. dans le Code de la consommation :

Article L. 218-7 C. consom. (nouveau) : « La demande en justice, même en référé, *suspend* le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion *jusqu'à l'extinction de l'instance.* »

732. Ainsi que de l'article 2244 C. civ. :

¹⁹⁸⁰ Cass. Ass. Plén., 7 juill. 2006, pourvoi n° 04-10.672, Juris-Data n° 2006-034519 ; JCP G 2007, II, 10070, note G. WIEDERKEHR.

V. Ph. BLONDEL, La charge de la concentration et le respect d'un principe de complétude, JCP G n° 15, 9 avr. 2012, doct. 464.

Article L. 218-8 C. consom. (nouveau) : « Le délai de prescription *et* le délai de forclusion *sont* également *suspendus* par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

733. En cas d'incompétence du tribunal ou d'annulation de l'acte de saisine pour vice de procédure, il est proposé de reprendre la règle établie par l'actuel article 2241 C. civ. pour compléter le nouvel article L. 218-7 C. consom. :

Article L. 218-7 C. consom. (nouveau) : « La demande en justice, même en référé, *suspend* le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion *jusqu'à l'extinction de l'instance.*

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. »

734. Il est par ailleurs juste que le créancier qui se désiste, n'effectue pas les diligences nécessaires à l'instance ou voit ses prétentions refusées par le juge sans possibilité de recours ne puisse profiter des effets extenseurs de délai de la suspension. C'était la solution préconisée par le très ancien article 2245 C. civ. pour lequel la citation en conciliation devant le bureau de paix interrompait la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle était suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit (à l'époque, dans le délai d'un mois à compter de la comparution ou non-comparution ou non-conciliation devant le juge de paix). L'article L. 218-5 C. consom. peut être complété en ce sens :

Article L. 218-8 C. consom. (nouveau) : « Le délai de prescription *et* le délai de forclusion *sont* également *suspendus* par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

La suspension du délai est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée. »

735. La suspension découlant du déroulement de l'instance ne cesse pas forcément à l'acquisition du caractère définitif de la décision de justice, pour peu que des mesures portant

moratoire aient été prises sur le fondement des articles 1244-1 C. civ. et / ou L. 313-12 C. consom. Dans le cadre d'un réaménagement amiable, il a été dit plus haut que la prescription devait être interrompue. Une difficulté se pose cependant au regard des moratoires obtenus *via* rééchelonnement ou réaménagement judiciaire des modalités de la dette dans la mesure où ceux-ci mènent à un plan conventionnel de redressement de la situation du débiteur.

736. La nature conventionnelle de l'aménagement devrait en toute logique emporter interruption du délai de prescription, tandis que son aspect judiciaire appelle à la suspension. Le droit positif a tranché en faveur de la seconde : lorsque un moratoire est accordé dans le cadre des articles 1244-1 C. civ. et L. 313-12 C. consom., la prescription se trouve suspendue jusqu'au terme initial du plan ou au premier incident de paiement caractérisé¹⁹⁸¹. Mais dans la logique du modèle proposé ici, on peut également considérer que la constatation de la dette dans une décision judiciaire entraîne l'application d'un nouveau délai de prescription, le moratoire étant dès lors dépourvu de tout effet suspensif.

737. On peut de ce fait s'interroger sur la compatibilité de la possession par le créancier d'un *titre exécutoire* fondant sa demande avec la suspension des délais de prescription. Les juges considèrent pour la plupart que la faculté de recourir à l'exécution forcée accordée par l'acte exécutoire n'est pas exclusive de celle de poursuivre le débiteur devant les juridictions aux fins d'interrompre la prescription ou la forclusion¹⁹⁸². Le recouvrement n'étant pas, pour autant et au sens strict, une action en paiement, la simple possession d'un titre ne peut être suspensive des délais. Il faut au contraire accorder valeur suspensive à la mise en œuvre des commandements et autres mesures d'exécution forcée, pour le cas où celles-ci se révéleraient vaines et appelleraient à une tournure plus judiciaire de la procédure. Mais dès lors qu'un titre judiciaire est obtenu et que le créancier fonde son action en paiement sur celui-ci, et non plus sur l'acte initial, c'est à nouveau le délai de prescription des actes judiciaires, décennal, qui s'applique¹⁹⁸³.

738. Sont donc retenus, pour la suspension à l'initiative du créancier professionnel, les articles suivants :

¹⁹⁸¹ V. nota. CA Basse-Terre (ch. civ. 2), 27 fév. 2012, n° 173, 11/01037, précit.

¹⁹⁸² CA Rennes (ch. 2), 25 oct. 2012, n° 475, 10/06510, précit.

¹⁹⁸³ Art. 3-1 de la Loi n° 91-650 du 9 juill. 1991 introduit par la Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : « l'exécution des titres exécutoires mentionnés aux 1° à 3° de l'article 3 ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long ».

Art. L. 218-7 C. consom. (nouveau) : « La demande en justice, même en référé, *suspend* le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion *jusqu'à l'extinction de l'instance.*

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. »

Article L. 218-8 C. consom. (nouveau) : « Le délai de prescription *et* le délai de forclusion *sont* également *suspendus* par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

La suspension du délai est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée. »

B – Suspension du délai hors initiative du créancier

739. Il n'y a pas lieu de modifier fondamentalement le *corpus* issu du travail jurisprudentiel, qui a su ériger ses propres limites. Avant d'énoncer les applications de la suspension (2°), il est nécessaire d'en établir le principe (1°).

1° Principe

740. Les causes de suspension qui se trouvaient traditionnellement rattachées à l'impossibilité d'agir sans répondre aux éléments de la force majeure, à savoir les conventions de médiation ou de conciliation, relèvent à présent des actes initiés par les parties et il n'est plus nécessaire de chercher à les justifier au regard de ce fondement classique. Celles affiliées par le droit positif aux modalités de la créance - c'est-à-dire celles dépendant de la survenue d'un événement spécifique : réalisation d'une condition suspensive, atteinte du terme - trouvent leur place aux côtés de la question du point de départ de la prescription.

741. L'impossibilité d'agir tenant au contexte n'appelle que des précisions sur des points de son régime. Dans l'hypothèse d'une impossibilité objective d'agir résultant de la loi sous forme de moratoire, de gel des sommes dues ou des plafonds, comme dans celle d'une suspension

prononcée par le juge, ou encore de pourparlers, il importera surtout de connaître l'assiette exacte de la mesure au regard de la détermination du principal et des intérêts.

742. La redistribution des causes d'interruption et de suspension ayant pour conséquence de limiter les hypothèses de renouvellement de délai, il est à présent possible d'envisager un aménagement des cas d'impossibilité d'agir objective de nature conventionnelle : la pertinence du maintien de l'interdiction de stipuler des causes ou des durées différentes de celles prévues par la loi à l'article L. 218-1 C. consom. doit être étudiée. La législation relative aux clauses abusives se charge d'encadrer, pour le reste, les stipulations hasardeuses.

2° Applications

743. Suspension en cas de force majeure. Les causes de suspension pour force majeure doivent être définies. L'article 2234 C. civ. pourrait être modifié en ce sens et repris au Code de la consommation :

Art. L. 218-9 C. consom. (nouveau) : « 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 *toute autre cause légitime. L'impossibilité d'agir résultant d'une cause légitime doit être irrésistible, insurmontable et définitive.* »

744. Le régime de la suspension tenant aux instructions *in futurum* et aux négociations entre les parties instaure une règle particulière qu'il peut être souhaitable d'étendre à l'ensemble des cas de suspension. Il s'agit de la règle des plus ou moins six mois précédant l'extinction du délai de prescription utile destinée à verrouiller les occasions de recours fondés sur la suspension. La suspension des délais pour une impossibilité d'agir liée au contexte n'est en effet admissible que si elle se produit dans les derniers moments susceptibles de fonder une action en paiement, soit en fin de délai. Le caractère indéterminé de l'événement, associé à son insurmontabilité et son irrésistibilité, relève ici de la force majeure et justifie la suspension de la prescription. La jurisprudence relative au caractère définitif de l'impossibilité d'agir doit être consacrée.

745. Pour le créancier agissant en qualité de professionnel, il faudra démontrer le comportement déloyal du débiteur ou sa mauvaise foi dans les tentatives de recouvrement. Les

présomptions irréfragables de connaissance conjuguées à la surmédiation des informations rendent difficile la preuve de l'attitude du débiteur. Cela explique que seuls le sursis et l'empêchement né d'une procédure préexistante dont le dénouement est nécessaire à l'établissement de l'action en paiement ont été retenus jusqu'à présent¹⁹⁸⁴. Le report en avant des mois inutilisés sous l'empire de la cause de suspension, pratiqué par certaines juridictions, doit enfin être banni.

746. Un nouvel article pourrait être rédigé ainsi :

Art. L. 218-10 C. consom. (nouveau) : « *La prescription ne se trouve suspendue par suite d'un empêchement résultant de la force majeure que si l'événement caractérisant celle-ci survient au cours des six derniers mois du délai initialement prévu* ». ¹⁹⁸⁵

747. Il faut toutefois noter que les Principes Unidroit, sur ce point, doublent la durée à une année après que l'empêchement ait cessé d'exister dans les cas de force majeure, de décès ou d'incapacité¹⁹⁸⁶, ce qui se montrerait ici trop favorable au créancier professionnel.

748. Suspension en cas de négociations. Les négociations et pourparlers précontentieux devraient-ils relever également des cas d'interruption de la prescription en ce qu'ils participent au renouvellement des obligations du débiteur ?¹⁹⁸⁷ L'article 2238 C. civ. dispose qu'en cas de recours à la médiation ou conciliation postérieur à un litige, la prescription fait l'objet d'une suspension, dont le point de départ pourrait correspondre soit à la date de la convention des parties relative aux négociations, soit à celle de la saisine du tiers médiateur ou conciliateur. L'une des rares Cours d'appel confrontées à la question s'est prononcée en faveur de la date de

¹⁹⁸⁴ CA Saint-Denis de la Réunion ch. civ., 2 déc. 2011, n° 11/1047, 10/00911, précit.

¹⁹⁸⁵ Comp. avec l'art. 2266 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription : « La prescription court contre toute personne qui n'est pas dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

La force majeure, lorsqu'elle est temporaire, n'est une cause de suspension que si elle est intervenue dans les six mois précédant l'expiration du délai de prescription. »

¹⁹⁸⁶ Art. 10.8 des Principes Unidroit.

¹⁹⁸⁷ V. R.-Th. TROP LONG, Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription, ou Commentaires du titre XX du livre III du code civil, n° 590, p. 307 et s. concernant le régime interruptif de la citation en conciliation.

la convention¹⁹⁸⁸. Afin d'assouplir les conditions de mise en œuvre de ces dispositions, et parce qu'elles possèdent en réalité un champ d'application bien plus étendu que les seules médiations et conciliations judiciaires, il a été proposé de reconnaître valeur suspensive aux simples discussions entre le professionnel et le consommateur, avec les contraintes que l'on connaît relatives à la preuve de la date et du contenu de l'accord¹⁹⁸⁹. Ces contraintes justifient que les pourparlers informels soient, en l'état actuel des choses et dans le cadre de l'action en paiement du professionnel, évincés du régime de la suspension de prescription.

749. Mais en posant le principe de la suspension du temps de la négociation institutionnelle, ne sous-estime-t-on pas le caractère conventionnel de ces entretiens dont le dénouement espéré est le rééchelonnement, le réaménagement ou parfois la suppression d'une partie de la dette ? La négociation étant une prise de position du créancier ou du débiteur relative aux modalités de la dette, elle appartient également aux hypothèses d'initiative extrajudiciaire relevant de l'interruption et non de la suspension des délais. Il pourrait donc être proposé de suspendre la prescription le temps de la procédure judiciaire ou institutionnelle nécessaire à l'élaboration du réaménagement de la dette, et de faire produire à la convention une fois conclue les effets de l'interruption. Le contenu de l'article 2238 C. civ. serait repris et modifié en ce sens :

Article L. 218-4 C. consom. (nouveau) : « La prescription est interrompue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ; *à défaut d'écrit constatant cet accord*, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative.

Durant la période de médiation ou de conciliation, le délai de prescription est suspendu.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les

¹⁹⁸⁸ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 7 fév. 2013, Rôle n° 2013/75, 12/05779, précit.

¹⁹⁸⁹ Que l'on songe par exemple aux plates-formes communautaires de type <http://forum.lesarnaques.com/> ou <http://forum.quechoisir.org/> mettant en relation des clients mécontents et des professionnels sous le contrôle de modérateurs non professionnels : en quoi ce système se différencie-t-il après tout des services contentieux d'entreprise ? Deux éléments peuvent être évoqués au soutien de sa différenciation : la présence d'une trace écrite, publique et insusceptible de modification de sa datation sur l'internet ainsi que la présence de tiers au litige chargés de faire le lien entre les parties sans rémunération.

deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. »

750. Sur la question de la fixation de la fin des pourparlers, plusieurs événements peuvent par ailleurs être proposés, tous n'étant pas envisagés par le Code civil : soit la date de la convention des parties mettant fin aux discussions, que celles-ci soient fructueuses ou vaines, soit le jour de prise d'acte de la rupture des négociations signifiée à l'autre partie, soit si la chose est encore possible la saisine du juge. L'attribution d'un délai supplémentaire de six mois ne doit pas encourager les parties à laisser traîner les échanges. Au créancier d'employer les six mois restant à courir à compter de la date de restitution des conclusions d'expertise ou de la fin des négociations. Passé le délai de deux ans sans justification raisonnable de négociations, il ne doit plus être possible de se prévaloir de la suspension.

Article L. 218-4 C. consom. (nouveau) : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur, ***soit le juge saisi par l'une des parties ou les deux***, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

Nul ne peut se prévaloir de l'effet suspensif de la médiation ou conciliation lorsqu'aucune suite n'est donnée aux premières démarches de médiation ou de conciliation. »

751. Saisine de la Commission de surendettement. Dans le cadre d'une saisine de la Commission de surendettement aux fins d'élaboration de mesures recommandées pour le

traitement de situations d'insolvabilité, et bien qu'elle ne constitue pas un organe juridictionnel, la Commission combine à la fois la nature conciliatrice des négociations précontentieuses, l'aspect contractuel des réaménagements de dettes, le caractère inquisitoire et accusatoire d'une instruction, l'allure processuelle des affaires judiciaires et la présence d'un tiers au litige dépossédant les parties du contrôle du litige. Sa saisine dans les conditions des articles L. 331-1 et suivants du Code de la consommation ne relève pas du créancier, mais elle est dans la majorité des cas un moyen de défense opposé par le débiteur aux initiatives du créancier cherchant à recouvrer ses droits¹⁹⁹⁰. Il ne s'agit pas d'une exception à la règle mais d'une application consécutive de celle-ci. N'étant toutefois pas constatée par un titre judiciaire, la saisine de la Commission suspend simplement la prescription.

752. L'uniformisation du traitement suspensif des mesures judiciaires et parajudiciaires est, il faut par ailleurs le remarquer, conforme aux Principes Unidroit. L'article 10.5 des Principes dispose ainsi que le délai de prescription est suspendu lorsque le créancier fait valoir ses droits à l'encontre du débiteur, en intentant par exemple une procédure judiciaire, et ce jusqu'à la fin de la procédure ou jusqu'à la prise d'une décision définitive¹⁹⁹¹. L'intervention d'une tierce personne au cours de la tentative de règlement amiable d'un litige¹⁹⁹², en ce qu'elle se rapproche des procédures judiciaires et arbitrales, justifie également la suspension des délais à l'image des négociations menées par une personne extérieure aux services administratifs du professionnel.

753. Sont retenues comme causes de suspension du délai d'action en paiement du professionnel :

Art. L. 218-9 C. consom. (nouveau) : « 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 *toute autre cause légitime*.

¹⁹⁹⁰ L'imposition de mesures par la Commission aux créanciers paralyse en outre toute initiative de leur part en matière d'exécution forcée (art. 331-9 C. consom.).

¹⁹⁹¹ Il en va de même pour les procédures arbitrales prévues à l'article 10.6 des Principes, et des modes de règlement alternatif des différends, article 10.7.

¹⁹⁹² Art. 10.7 des Principes : « Les dispositions des articles 10.5 et 10.6 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux autres procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige. »

L'impossibilité d'agir résultant d'une cause légitime doit être irrésistible, insurmontable et définitive. »

Art. L. 218-10 C. consom. (nouveau) : « *La prescription ne se trouve suspendue par suite d'un empêchement résultant de la force majeure que si l'événement caractérisant celle-ci survient au cours des six derniers mois du délai initialement prévu* ».

Article L. 218-4 C. consom. (nouveau) : « La prescription est interrompue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ; à défaut d'écrit constatant cet accord, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative.

Durant la période de médiation ou de conciliation, le délai de prescription est suspendu.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur, *soit le juge saisi par l'une des parties ou les deux*, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

Nul ne peut se prévaloir de l'effet suspensif de la médiation ou conciliation lorsqu'aucune suite n'est donnée aux premières démarches de médiation ou de conciliation. »

754. La redistribution des causes d'interruption et de suspension suppose enfin, pour assurer la cohérence de ce nouveau modèle, d'aménager leurs effets.

Sous-section 2 – Effets des interruptions et suspensions

755. Afin de limiter efficacement la durée pendant laquelle le professionnel peut agir en paiement à l'encontre du consommateur, les régimes de l'interruption et de la suspension doivent être en corrélation avec les objectifs régulateurs du droit de la consommation.

756. La nouvelle répartition des causes d'interruption et de suspension étant fondée sur l'utilité de la mesure, les effets classiques de l'interruption et de la suspension sont maintenus. La possibilité d'interrompre le délai et d'en faire courir un nouveau doit toutefois être limitée pour éviter que le consommateur se pénalise par la répétition de ses aveux de défaut de paiement. Quant à la suspension des délais, il est indispensable de cantonner précisément le *moment de survenance de l'obstacle et d'interdire les obstacles qui ne surviendraient pas in extremis*. En dehors des effets traditionnels, il est également possible d'envisager une sanction plus spécifique du consommateur dont la mauvaise foi a influencé le cours des délais, en autorisant la prorogation ponctuelle du délai de prescription au moyen de la technique de l'interversion.

757. Nous verrons dans un premier temps le régime de l'interruption et de la suspension (§ 1), avant d'évoquer le mécanisme spécifique de l'interversion-sanction des délais chargé d'équilibrer les nouvelles règles (§ 2).

§ 1 – Maintien des effets classiques

758. Les effets classiques de l'interruption et de la suspension ne sont pas bouleversés par le modèle envisagé. Dans le cas de l'interruption, la concentration du régime autour des actes de reconnaissance du débiteur renforce la cohérence du système ; le seul aménagement nécessaire porte sur le nombre d'interruptions consécutives autorisées qui doit être imposé par la Loi (A). Le régime de la suspension appelle en revanche des modifications plus importantes qui, sans perturber la structure générale de l'institution, rendraient son mécanisme plus conforme aux présomptions d'inégalité des parties (B).

A – Régime de l'interruption

759. L'interruption de la prescription anéantit la période déjà écoulée et fait courir un nouveau délai de même durée que le précédent, au cours duquel il sera possible de requérir l'exécution forcée d'une obligation. Ce double mécanisme d'arrêt et de réitération du délai de prescription doit être conservé tel qu'il est formulé à l'article 2231 C. civ.¹⁹⁹³. La période renouvelée doit être identique à la période initiale. Les décisions attribuant au créancier une nouvelle période identique à la période effectivement écoulée au jour de l'interruption sont par conséquent erronées.

760. Si le débiteur provoque l'arrêt de la prescription par la reconnaissance des droits du créancier ou l'aveu du défaut de paiement, il ne doit pas être pénalisé par les effets de la réitération. Dans l'idée que le débiteur n'a pas à s'incriminer continuellement, et pour limiter la maîtrise des délais du créancier, il est possible de restreindre le nombre d'actes récongnitifs du consommateur. Un article L. 218-5 C. consom. pourrait par exemple, tout en rappelant la règle de l'article 2231 C. civ., n'autoriser qu'une seule interruption par dette :

Art. L. 218-5 C. consom. (nouveau) : « *Par dérogation à l'article 2231 du Code civil, le délai de prescription ne peut faire l'objet que d'une seule interruption par créance*¹⁹⁹⁴. »

761. Il appartient au créancier bénéficiaire de l'interruption de mettre le nouveau délai à profit pour agir en paiement. La limitation à une seule interruption par dette supprime par ailleurs, en raccourcissant les délais d'action, la question du délai butoir.

B – Régime de la suspension

762. La suspension se distingue de l'interruption par le maintien des effets accomplis antérieurement à l'arrêt de la prescription, et par la nature temporaire de l'arrêt par opposition au caractère instantané de certains actes interruptifs. Le délai antérieur étant maintenu, il ne

¹⁹⁹³ Art. 2231 C. civ. : « L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien. »

¹⁹⁹⁴ Il s'agirait de limiter l'interruption pour chaque créance et non échéance. Le créancier professionnel n'aurait ainsi qu'une occasion d'interrompre le délai pour chaque créance dont il est titulaire.

peut par conséquent pas y avoir une prolongation dont la durée totale excéderait la durée de prescription prévue par la loi, situation à laquelle on parvient dans le cas d'interruptions multiples. Cette politique judiciaire est bonne puisqu'elle tend à réduire la durée de vie maximale d'un litige devant les tribunaux de manière plus efficace qu'un délai butoir. L'article 2230 du Code civil disposant que « La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru » doit être conservé en l'état.

763. Quelle devrait être, en revanche, l'influence de la période suspendue sur le décompte final de la prescription ? Le droit positif a subi l'influence du régime de la prescription acquisitive en décidant que « lorsqu'elle est seulement suspendue, on soustrait, du temps de la possession, celui pendant lequel la suspension a eu lieu »¹⁹⁹⁵ ; dès qu'elle cesse, elle reprend son cours, et le temps antérieur à cette cause, se rejoint à celui qui court après sa disparition »¹⁹⁹⁶. Mais il a également supporté la confusion du traitement des suspensions pour impossibilité d'agir liée à la force majeure et de celles tenant à une cause légale, telle que l'incapacité ou le mariage. Entre la prorogation arithmétique purement mécanique et la supplémentation compensatoire trop favorable au créancier¹⁹⁹⁷, il faut choisir. La Cour d'appel de Chambéry¹⁹⁹⁸ s'est rangée en 2010 auprès des partisans de la première théorie dans une affaire opposant un établissement bancaire créancier à un emprunteur, concluant à l'inutilité du rallongement du délai de prescription dès lors que le créancier disposait encore après la cessation de la cause de suspension d'un délai pour agir en paiement. Si l'empêchement se manifeste dans un temps intermédiaire et non voisin de l'échéance de la prescription, le créancier se trouve à nouveau libre d'agir et la période de suspension ne peut avoir d'effet sur la durée de prescription.

¹⁹⁹⁵ O. Le CLERCQ, *Le droit romain dans ses rapports avec le droit français et les principes des deux législations*, Duvivier, 1812, p. 18.

¹⁹⁹⁶ O. Le CLERCQ, *précit.*, p. 34.

¹⁹⁹⁷ À titre de comparaison, le droit romain puis les docteurs de l'école scholastique italienne avaient fini par admettre largement la restitution en entier pour cause publique, allant jusqu'à imaginer pléthore de cas d'absence justifiant la remise de prescription et donc l'attribution d'un nouveau délai entier similaire à l'effet d'une interruption : absence nécessaire et privilégiée au service du prince, absence privilégiée pour études, absence nécessaire pour un malade, absence ni nécessaire, ni privilégiée mais digne de faveur du marchand parti commercer... sans que l'absent soit tenu de constituer mandataire. V. Sforzia Oddo, *De restit. in integrum*, nota. Art. I, q. 7.

¹⁹⁹⁸ CA Chambéry (ch. civ. 2), 9 sept. 2010, n° 09/02788.

764. C'est cette voie que nous suggérons de suivre en précisant le moment de survenue de l'impossibilité d'agir, qu'il est proposé de déterminer dans les six derniers mois du délai restant à courir. Si la Loi admet qu'un délai de six mois après une mesure d'instruction s'avère suffisant à préparer une affaire pour l'engager au fond, il faut reconnaître qu'un événement survenu au cours de cette période terminale est susceptible, légitimement, d'empêcher l'action du créancier, et qu'un événement antérieur à cette période interdit au contraire au demandeur de se prévaloir de la cause de suspension invoquée¹⁹⁹⁹.

765. Un article pourrait être rédigé en ces termes :

Art. L. 218-11 C. consom. (nouveau) : « *L'impossibilité d'agir résultant d'une cause autre que judiciaire ou légale ne suspend la prescription que si l'empêchement qui la caractérise survient dans les six derniers mois du délai. Le délai qui recommence à courir à compter de la disparition de l'empêchement ne peut être inférieur à six mois.* »

766. La délimitation de la période de suspension va dans le sens de la réduction des délais de prescription. Si le délai de six mois paraît néanmoins trop court, l'inspiration des Principes Unidroit pourrait, là encore, s'avérer précieuse. L'article 10.8 des Principes relatif à la suspension en cas de force majeure, de décès ou d'incapacité prévoit ainsi que la disparition de l'événement insurmontable, imprévisible et échappant au contrôle du créancier qui l'empêchait d'arrêter le cours des délais constitue le point de départ d'un délai supplémentaire d'un an. Le délai de prescription « ne peut prendre fin avant une année après que l'empêchement ait cessé d'exister ».

767. En dehors de ces modifications assurant la cohérence du régime de l'interruption et de la suspension, il est possible de proposer une approche complémentaire visant à sanctionner la déloyauté du débiteur dans l'acquisition de la prescription.

¹⁹⁹⁹ V. R.-Th. TROP LONG, *Le droit civil expliqué, précit.*, p. 302, n° 729.

§ 2 – Interversiion-sanction fondée sur l'attitude du débiteur

768. Appliquée à l'origine aux délais abrégés, l'interversiion des délais était une conséquence du renversement de la présomption de paiement et de la reconnaissance des droits du créancier par le débiteur défaillant. Si ce mécanisme a disparu avec la réforme de 2008, l'idée de sanction du débiteur demeure, puisque la reconnaissance des droits du créancier conserve valeur interruptive des délais de prescription. Mais on peut envisager de le réintroduire dans le cas particulier du débiteur qui coupe tout contact avec le créancier, par la fuite ou des manœuvres déloyales, afin d'échapper sciemment à ses dettes.

769. Le débiteur qui ne respecte pas l'obligation générale de s'exécuter de bonne foi et qui oppose avec déloyauté l'acquisition de la prescription²⁰⁰⁰ doit pouvoir être sanctionné : l'allongement du délai d'action du créancier par la substitution du délai de droit commun au délai biennal peut remplir ce rôle (B), dès lors que les conditions sont réunies (A).

A – Conditions de l'interversiion-sanction

770. Dans le modèle envisagé, seul le débiteur peut interrompre le délai par la reconnaissance qu'il fait de sa dette à l'égard du créancier, et seul le créancier peut invoquer la suspension pour impossibilité d'agir. L'attitude du débiteur, notamment par sa réticence à payer, son attitude dilatoire ou la dissimulation d'informations indispensables au recouvrement, est susceptible d'exercer dans les deux cas une influence sur le délai de prescription. Il viole ce faisant l'obligation d'exécuter de bonne foi les engagements pris, mais aussi l'obligation de coopérer avec son cocontractant, faisant obstacle à l'action du créancier.

771. Il faut remarquer que la sanction de l'attitude déloyale des parties, devant les juridictions du fond, est le plus souvent dirigée à l'encontre du **créancier** qui par son comportement a pu laisser le débiteur penser qu'il n'engagerait pas de poursuites avant de réclamer au dernier moment le paiement de sa créance, et peut être considéré comme fautif, lorsque l'apparence de sa renonciation au recouvrement a conduit le débiteur à croire de bonne foi qu'il était sauf. Il y a là une sorte de droit à l'oubli qui se retrouve en droit comparé. Le droit

²⁰⁰⁰ Débiteurs invoquant par exemple l'actuelle présomption de paiement pour échapper sciemment à leurs dettes, ou coupant volontairement tout contact avec le créancier.

allemand²⁰⁰¹ prévoit ainsi la *Verwirkung*, prescription de fait ayant pour conséquence la perte du droit du créancier indépendamment des délais de prescription restant à courir, en se fondant sur l'interdiction du *Venire contra factum proprium* et le principe de confiance légitime (*Treu und Glauben*, §242 BGB). Celui qui a retardé l'exercice d'un droit, inspirant à l'autre partie la certitude qu'il n'en userait pas, ne peut se prévaloir de celui-ci²⁰⁰². L'apparence de renonciation à l'exercice d'un droit justifie l'application du régime correspondant.

772. Le droit anglais se fait plus général en envisageant trois hypothèses dans lesquelles le juge se voit conférer l'autorité d'agir sur la prescription au regard de l'attitude contraire de l'une des parties, introduisant une forme de forclusion inhérente au comportement. La première se fonde sur l'*Estoppel by representation*, mécanisme d'*Equity* : celui qui par ses déclarations, actes, attitudes, a incité une personne à « modifier sa position à son détriment ou au bénéfice de la première » se voit interdit d'établir en justice un fait contraire à cette apparence.²⁰⁰³ La deuxième relève de la théorie du délai préjudiciable (*laches defense*) enjoignant au juge de refuser les *stale claims* formées dans un délai déraisonnable. Quant à la troisième, elle rappelle dans sa formulation l'idée de l'article L. 133-6 C. com. : le magistrat a la possibilité discrétionnaire d'exclure le délai de prescription en cas de diffamation, de mensonge, de dommage corporel ou de mort eu égard à la conduite du défendeur et la célérité du demandeur²⁰⁰⁴.

773. Or, ainsi que l'a fort justement relevé Jérôme Kullmann²⁰⁰⁵, l'attitude du débiteur n'est certainement pas étrangère au devenir de la prescription lorsqu'il s'agit de s'exécuter de bonne foi - obligation s'appliquant dans tous les cas à l'ensemble des parties en raison de fondements d'ordre moral de nature générale, tels le devoir de ne pas nuire à autrui déduit des anciens

²⁰⁰¹ Et à sa suite les systèmes juridiques autrichien, belge, portugais, néerlandais et suisse.

²⁰⁰² F. RANIÉRI, « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ou du *venire contra factum proprium* dans les droits allemand et suisse et sa diffusion en Europe », in *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Actes du colloque organisé par le Centre de Droit des affaires et de gestion (C.E.D.A.G.) de l'Université de Paris V (13 janv. 2000), *Economica*, p. 25 et nota. p. 27.

²⁰⁰³ V. LASSERRE KIESOW, *La prescription, les lois et la faux du temps*, JCP N 2004, 1225. V. aussi *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, dir. M. BEHAR-TOUCHAIS, coll. Études juridiques, *Economica* 2000.

²⁰⁰⁴ *Limitation of Action Act*, sect. 32 et 33. On retrouve une disposition similaire en droit écossais (sect. 19 A).

²⁰⁰⁵ J. KULLMANN, « *Fautes et sanctions liées à la prescription* », in *Les désordres de la prescription*, Textes réunis par P. Courbe, Publication de l'université de Rouen avec le concours du Centre de recherche en droit des activités professionnelles, 2000, p. 97 et s.

articles 1147 et 1382 C. civ., le refus d'admettre la répétition d'une dette prescrite et indûment payée (art. 2249 C. civ.), les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (art. 1135 C. civ.), l'adage bien connu *Fraus omnia corrumpit* ou les dispositions plus spécifiques du droit des affaires. L'impossibilité d'agir du créancier peut ainsi trouver son origine dans le silence du débiteur qui s'abstient de répondre aux relances, dissimule sa nouvelle adresse, efface sa présence des réseaux sociaux ou effectue la commande avec les identifiants d'un autre²⁰⁰⁶. Elle se trouve aussi dans la déloyauté du débiteur qui, après avoir donné l'apparence qu'il allait payer, se ravise pour invoquer l'acquisition de la prescription... préjudiciant le créancier qui n'avait engagé aucun acte de poursuites sur la croyance d'un paiement futur²⁰⁰⁷. De telles manœuvres peuvent s'interpréter comme des propos mensongers.

774. Sans aller jusqu'à réclamer que le magistrat juge en toute occasion en équité, ce que le système juridique français ne saurait admettre²⁰⁰⁸, il semble pertinent de reconnaître une sanction générale de la déloyauté du débiteur dans l'exécution des obligations soumises à une prescription de courte durée - sanction par ailleurs autorisée par les législations voisines²⁰⁰⁹. Plus précisément, l'interversion-sanction peut être conçue comme la punition des manquements du débiteur d'une obligation de bonne foi dont le comportement est destiné à priver le créancier de l'exercice de ses droits par épuisement du délai de prescription.

775. Un article inséré au Code de la consommation pourrait dès lors prévoir que :

Art. L. 220-4 C. consom. (nouveau) : « *Lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du débiteur ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du créancier, notamment en le privant d'agir dans un délai abrégé, la prescription de droit commun est substituée à la prescription plus courte qui était applicable.* »

²⁰⁰⁶ Il peut fort bien s'agir d'un inconnu ayant récupéré les identifiants des moyens de paiement, un proche connaissant le numéro facial de la carte de crédit, ou un enfant mineur utilisant sans permission celle de ses parents représentants légaux.

²⁰⁰⁷ V. LASSERRE KIESOW, La prescription, les lois et la faux du temps, JCP N 2004, 1225.

²⁰⁰⁸ Bien que le principe de légalité des peines ne concerne que le droit pénal, un système fondé sur la seule équité des juges pourrait se révéler source d'insécurité juridique pour les parties du fait de l'imprévisibilité des solutions.

²⁰⁰⁹ S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160.

776. La question de la forclusion de fait du créancier en raison de l'apparence continue de renonciation à exercer ses droits affiche en droit de la consommation une résonance particulière. La présomption de paiement de la prescription biennale s'apparente indéniablement à cette notion puisqu'elle est construite sur la consécration du fait (absence d'exercice de l'action durant un délai déterminé) sur le droit. Intégrer une forclusion de fait à l'intérieur du délai légal ne semble pourtant pas souhaitable, en ce que le délai de validation de l'apparence de renonciation relève du pouvoir discrétionnaire du juge. La *Lawcommission* britannique avance un argument identique pour réclamer la suppression de cette faculté source d'imprévisibilité judiciaire²⁰¹⁰. L'institution est d'autant moins souhaitable que les prescriptions consuméristes sont des prescriptions courtes, de deux années, rapidement épuisables en l'absence d'échange entre le débiteur et le créancier.

777. L'office du juge serait précisé en la matière à l'article R. 632-2 C. consom. nouveau :

Art. R. 632-2 C. consom. (nouveau) : « 1° Le juge écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.

2° Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles résultent de l'inobservation de tous les délais pour agir, au détriment du consommateur.

3° *Le juge substitue d'office la prescription de droit commun au délai initial lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du consommateur ».*

778. Qu'en est-il à présent des effets de l'interversion-sanction ?

²⁰¹⁰ http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc270_Limitation_of_Actions.pdf , p. 19 §2 ; p. 102 § 4.38.

B – Effets de l'interversion-sanction

779. Considérée comme un régime dérogatoire relatif à l'interruption de la prescription²⁰¹¹, la technique de l'interversion de la prescription est d'origine prétorienne²⁰¹² et fondée sur la présomption de paiement nécessitée par l'absence de titre²⁰¹³. Supprimée par la réforme de 2008 en ce qui concerne les courtes prescriptions du Code civil, l'interversion restrictive n'a pas pour autant disparu du système juridique français²⁰¹⁴. Elle existe par exemple toujours en droit des affaires²⁰¹⁵, et plus largement lorsqu'il y a novation²⁰¹⁶. La prescription annale de l'article L. 133-6 C. com. en faisait elle-même partie, remplaçant la prescription de l'ancien article 108 C. com. par celle trentenaire s'il y avait reconnaissance de responsabilité ou d'offre d'indemnité présentant toutes les deux un caractère novatoire, jusqu'à ce qu'elle fasse l'objet jusqu'à un revirement de jurisprudence du 27 mai 2008²⁰¹⁷.

780. Les effets classiques de l'interversion sont bien connus : interruption du délai courant et substitution d'un nouveau délai plus long que le premier. Il est dès lors possible d'imaginer deux solutions plausibles à la déloyauté du débiteur :

- soit l'interversion-sanction cumule effet interruptif et effet novateur. L'acte déloyal du débiteur interrompt le délai abrégé et constitue le point de départ d'un nouveau délai de droit commun de cinq ans. Dans le cas où la déloyauté du débiteur se traduit par une fausse promesse de paiement, la règle de l'interruption de la prescription par l'aveu entraînant le

²⁰¹¹ Parmi les Anciens, DUNOD considérait que la reconnaissance du débiteur étendait la prescription d'une créance prescriptible par cinq ans à trente ans. Pour TROPLONG au contraire, le délai de prescription tenait au caractère de la créance et au titre qui le constatait : ainsi reconduite par la reconnaissance opérant novation de l'acte précédent, la créance constatée dans un titre ordinaire transformait les intérêts échus en capitaux.

²⁰¹² J.-Fr. KRIEGK, *La réforme de la prescription des obligations*, Lamy Droit Civil 2009, n°58, Supplément du 03/2009, Panorama 2008 (Cass. civ., 23 juill. 1934 ; Gaz. Pal. 1934, 2, p. 523).

²⁰¹³ *Rép. civ. Dalloz*, v° *Prescription extinctive*, mars 2002, par A.-M. SOHM-BOURGEOIS, n° 300 et s.

²⁰¹⁴ B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANÇOIS, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, Recueil Dalloz 23/10/2008, n° 12 : « la prescription présomptive continuera à mener une existence discrète en dehors du code civil. »

²⁰¹⁵ En matière de lettre de change, notamment (art. L. 511-78 C. com.).

²⁰¹⁶ CA Caen, 15 mars 2012, Rôle n° 11/00921 (Décision antérieure : T. com. Caen, 23 févr. 2011).

²⁰¹⁷ Cass. com. 27 mai 2008, FS-P B, pourvoi n° 07-13.5 ; D. 2008. AJ. 1140, obs. X. DELPECH. - V. aussi Cass. civ. 1, 14 déc. 2004 ; D. 2005. 280, obs. V. AVENA-ROBARDET ; JCP E 2005. 199, RJDA 4/2005, n° 487, Contrats, concurr. consom. 2005. 63, note L. LEVENEUR. - CA Bourges, 29 juin 1892 ; DP 1892. 2. 607.

cours d'un nouveau délai et la règle de la substitution des délais au profit du droit commun se combinent. Le créancier professionnel disposera au maximum de sept ans pour réclamer le paiement²⁰¹⁸. La mauvaise foi du débiteur serait ainsi doublement sanctionnée, par la répétition du délai et par sa plus longue durée. Mais on peut douter de l'efficacité de la règle, car si l'affaire est portée en justice, il y a fort à parier que la sanction sera accompagnée d'autres mesures exécutoires autrement plus coercitives pour le débiteur ;

- soit l'interversion-sanction ne prend en compte que l'effet novateur. Cette hypothèse est plus modérée : elle supprime le caractère interruptif de l'interversion et substitue littéralement le délai quinquennal au délai biennal. Il est des auteurs qui considèrent en effet l'interversion comme une institution autonome de l'interruption - J. François par exemple, définissant l'interversion par la substitution d'une prescription de droit commun à une prescription interrompue plus courte²⁰¹⁹, suivi en cette opinion par l'ouvrage de MM. Ghestin, Billiau et Loiseau²⁰²⁰.

781. Cela sous-entend que le point de départ reste le point de départ d'origine et que l'action du créancier peut être exercée au maximum sur une durée totale de cinq années. La solution s'inspire du mécanisme prévu à l'article L. 133-6 C. com. qui remplace le délai abrégé par le délai de droit commun en le faisant courir *ab initio* : la courte prescription des contrats de transports, bien que ne reposant pas non plus sur une présomption de paiement²⁰²¹, rattache également aux comportements frauduleux la sanction de l'application de la prescription de droit commun au lieu et place du délai d'un an.

782. Le créancier victime des manœuvres déloyales du débiteur bénéficie dans ce cas d'un rajout de trois années supplémentaires pour exercer ses poursuites. On retrouve ici la pratique critiquée de la prorogation du délai en cas de suspension, justifiée cette fois par une logique de compensation du préjudice du créancier

²⁰¹⁸ Le délai abrégé de deux ans s'additionne au délai quinquennal de droit commun.

²⁰¹⁹ Tome 4, 1^{ère} éd., précit., n° 172, p. 142.

²⁰²⁰ Le régime des créances et des dettes, précité, p. 1993, n° 1195.

²⁰²¹ Cass. com., 24 févr. 1982, Bull. civ. IV, n° 75.

783. C'est cette dernière solution que nous défendons, car elle est plus proche de l'esprit des prescriptions abrégées. L'adjonction de trois années au délai d'action ne remet pas en cause ce caractère : la condamnation des manœuvres déloyales est appelée à intervenir de manière exceptionnelle, le créancier étant tenu d'une obligation de diligence dont le non-respect suffit à le sanctionner au bout de deux ans.

784. Elle permet également de séparer le courant jurisprudentiel trop favorable au créancier de la prorogation du délai d'action au *pro rata* de la période suspendue, du courant législatif des six mois consécutifs à la disparition de la suspension.

785. Il reste que la mesure peut interloquer en droit de la consommation : est-il vraiment opportun de faire bénéficier le professionnel créancier d'une interversion plus favorable pour lui qu'un délai de deux ans reconductible à chaque reconnaissance du débiteur ? Le modèle proposé ici, en encadrant les causes d'interruption et de suspension et en limitant la durée totale des délais, permet de répondre par l'affirmative.

786. La présomption de supériorité ne doit par ailleurs pas oblitérer la gravité du comportement du débiteur et la taille modeste de certaines entreprises artisanales. Il ne faut pas oublier non plus que le principe de l'intervention-sanction est dépourvu d'intérêt dans le cas où le créancier agit en qualité de consommateur puisque le délai de prescription est alors obligatoirement celui de droit commun de cinq ans, sauf délais abrégés. La règle proposée est donc unilatérale et en faveur du seul professionnel créancier. Elle pourrait être transcrite au Code de la consommation en ces termes :

Art. L. 220-4 C. consom. (nouveau) : « Lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du débiteur ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du créancier, notamment en le privant d'agir dans un délai abrégé, la prescription de droit commun est substituée à la prescription plus courte qui était applicable.

La substitution de la prescription de droit commun à la prescription abrégée prend effet au point de départ du délai initial, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la prescription de droit commun. »

787. Pour compléter ces propositions, un dernier point reste à développer sur les règles d'imputation des paiements de la dette prescrite.

Section 3 – Règles d'imputation des paiements

788. Il existe entre le paiement et le délai de prescription une influence réciproque. Le paiement effectué avant le terme de la prescription vaut reconnaissance globale de la dette et fait courir un nouveau délai ; l'acquisition de la prescription éteint l'action en paiement. La réciprocité n'est pourtant pas parfaite, le droit positif interdisant la répétition du paiement d'une dette prescrite au détriment du débiteur sur le fondement de l'obligation naturelle. En droit de la consommation, un tel traitement va à l'encontre de la nécessité pour le consommateur d'apurer régulièrement ses dettes anciennes pour pouvoir répondre à l'obligation de consommer imposée par les contraintes du marché.

789. On peut dès lors envisager de modifier, de façon radicale, la portée du paiement afin de permettre au consommateur de mobiliser ses richesses au profit de la croissance. Le paiement effectué après prescription de la dette doit être répété (sous-section 1). Le paiement effectué avant prescription doit faire l'objet de précisions tenant à son imputation, en particulier lorsqu'il n'est que partiel (sous-section 2).

Sous-section 1 – Portée du paiement d'une dette prescrite

790. Le Législateur a semblé opter en 2008 pour la conception processualiste en refusant d'éteindre le droit sanctionné par l'action en paiement²⁰²². Une dette peut être prescrite mais non éteinte, en ce sens que le paiement postérieur n'est pas impossible²⁰²³ et que l'extinction d'une dette obéit à des conditions de renonciation du débiteur *solvens*, ou d'opposition au créancier de l'acquisition de la dette constatée par devant le juge²⁰²⁴. L'obligation survit sous une forme

²⁰²² P. JOURDAIN, P. WÉRY, La prescription extinctive - Études de droit comparé, Bruylant, 2011, Vol. 50.

²⁰²³ L'auteur semble également sous-entendre (*ibid.*, n° 28) que l'extinction de la dette serait automatique si la prescription était une fin de non-recevoir d'ordre public... à l'instar de la forclusion. Le traitement de cette dernière reste cependant soumis en droit positif à la conception processualiste refusant la répétition d'un paiement hors délais.

²⁰²⁴ A. GUESMI, Les effets de la prescription extinctive du point de vue du terme (Le mécanisme d'extinction des créances contractuelles), LPA, 23 mars 2010 n° 58, p. 8 et s.

On peut aussi penser à la possibilité pour le créancier d'opposer un refus légitime au paiement effectué par une personne qui n'y est pas tenue (art. 1342-1 C. civ.).

naturelle, sans son caractère comminatoire propre aux obligations civiles mais en conservant son origine et son but. L'intérêt de cette solution réside dans la possibilité pour le créancier de percevoir un paiement postérieur à la prescription de son action, le débiteur n'étant pas autorisé à répéter les sommes versées en exécution d'une obligation naturelle.

791. Cette solution doit être abandonnée en droit de la consommation - du moins doit-elle être abandonnée, de façon asymétrique, lorsque le *solvens* est le consommateur - pour plusieurs raisons :

- la répétition vise en effet à protéger le *solvens* en lui permettant de récupérer les sommes versées indûment, tandis que le droit de la consommation cherche à préserver les intérêts du consommateur ; il semble dès lors pertinent d'accorder au consommateur *solvens* le droit de répéter les sommes payées par lui après l'acquisition de la prescription ;

- la répétition doit être comprise ici comme une sanction du professionnel inactif, qui vient compléter les mesures encadrant le délai pour en réduire la durée (redistribution des causes de suspension, limitation du nombre d'interruption). Le créancier professionnel ne peut prétendre conserver une somme qu'il n'a pas pris la peine de réclamer pendant le cours de la prescription et pour laquelle il n'a pas cherché à invoquer un événement interruptif ou suspensif du délai²⁰²⁵. La seule inaction légitime du professionnel est celle causée par l'impossibilité d'agir, et elle est compensée par l'octroi d'un délai supplémentaire pour former une action en paiement. Rien ne justifie que le professionnel bénéficie de son incurie après l'épuisement du délai de prescription.

792. La restitution implique que l'obligation qui la fondait n'existe pas ou plus, et que le paiement est dépourvu de finalité. C'est la conception substantielle de la prescription qui est ici consacrée puisque l'écoulement du délai a pour effet la disparition de l'action et du droit du créancier. Elle ne vaut toutefois qu'entre un débiteur consommateur et un créancier professionnel, la règle proposée conduisant à un traitement différencié en fonction de la qualité des parties²⁰²⁶.

²⁰²⁵ Ce qui explique aussi que le professionnel doive en général restituer les sommes indues dans des délais courts fixés par la loi.

²⁰²⁶ Le débiteur professionnel ne pourra, à l'inverse, pas demander la répétition des sommes payées après l'acquisition de la prescription. V. Partie II.

793. La règle pourrait être formulée ainsi :

Article L. 220-3 C. consom. (nouveau) : « *Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré, lorsque celui qui a payé agit en qualité de professionnel.*

La répétition est toutefois admise si celui qui a payé agit en qualité de consommateur. »

794. La formulation du second alinéa est volontairement ouverte : l'admission de la répétition n'a en effet pas vocation à être automatique. On pourrait ainsi distinguer entre l'hypothèse du paiement fait dans l'ignorance de la prescription de la dette, qui devrait entraîner répétition systématique, et celle du paiement fait en connaissance de la prescription qui traduirait une renonciation volontaire et délibérée au délai de prescription. Dans le second cas, le geste du consommateur traduirait - comme en droit commun - le respect d'une forme d'obligation morale qui pourrait être récompensée par le professionnel par une remise de la somme totale due. Cette précision peut être apportée à l'article proposé :

Art. L. 220-3 C. consom. (nouveau) : « *Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré, lorsque celui qui a payé agit en qualité de professionnel.*

La répétition est toutefois admise si celui qui a payé dans l'ignorance de la prescription agit en qualité de consommateur. »

795. Le paiement par le consommateur d'une dette prescrite est ainsi neutralisé par les effets de la répétition. Mais qu'en est-il en cas de paiement partiel ?

Sous-section 2 – Portée du paiement partiel²⁰²⁷

796. Le paiement partiel d'une dette prescrite ne pose pas de difficultés juridiques particulières dès lors que sa répétition est admise, puisque seule la fraction payée avant

²⁰²⁷ Ph. RÉMY, *L'imputation des paiements partiels d'une dette atteinte de prescription*, note ss Cass. civ. 3, 25 avr. 2007, pourvoi n° 06-10.283, P+B+I ; La Revue des loyers 2007, 879, Jurisprudence.

prescription pourra être conservée par le professionnel. Le paiement partiel d'une dette non encore prescrite pose en revanche la question de sa portée sur le délai de prescription et de son imputation sur la dette.

797. Le paiement partiel de la dette est interprété comme la reconnaissance par le débiteur du défaut de paiement, que ce versement intervienne spontanément, à la suite d'une réclamation du créancier²⁰²⁸, ou qu'il s'accompagne d'une contestation de l'existence ou de l'étendue de la dette. En droit positif, comme dans le modèle proposé ici, la reconnaissance des droits du créancier interrompt la prescription et fait courir un nouveau délai de même durée. En même temps qu'il interrompt le délai, le paiement partiel reconnaît l'exigibilité de l'ensemble de la dette et de ses accessoires. L'ampleur de cette reconnaissance peut porter atteinte aux intérêts du consommateur lorsqu'il existe une contestation relative à l'existence ou l'étendue de la dette, en particulier dans le cas des contrats à exécution successive de fourniture et d'abonnement²⁰²⁹ comportant une convention de preuve conférant force probante aux relevés fournis par le professionnel²⁰³⁰. En contestant le bien-fondé d'une dette qu'il estime trop élevée ou injustifiée par rapport à sa consommation²⁰³¹, le consommateur est doublement pénalisé par l'objet de la preuve (il doit rapporter la preuve des faits mettant en doute la présomption des relevés, mais aussi celle de l'inexistence de l'obligation de payer la somme facturée²⁰³²), et par l'assimilation de la contestation à un aveu du défaut de paiement interruptif de prescription.

798. Limiter la portée de la reconnaissance de la dette à la fraction payée irait dans le sens de la protection des parties faibles. Une règle spéciale d'imputation des délais pourrait dès lors être envisagée afin d'inciter le professionnel à recouvrer au plus tôt sa créance. Celle-ci

²⁰²⁸ Règlement d'une partie de la dette avec courrier expliquant des difficultés financières, promettant de payer le complément, remerciant de délais de paiement accordés (Cass. civ. 2, 13 nov. 1974, Bull. civ. II, n° 296), demandant un dégrèvement...

²⁰²⁹ Le système de la répétition des sommes versées en paiement d'une dette prescrite permet au créancier de conserver les sommes payées en cours de prescription, notamment dans le cas des contrats à exécution instantanée.

²⁰³⁰ D. AMMAR, Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique, RTD civ. 1993 p. 499. - J. LARRIEU, Les nouveaux moyens de preuve : pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing privé, Cahiers Lamy, nov. et déc. 1988.

²⁰³¹ Cass. Civ 1, 8 janv. 1991, Bull. civ. I, n° 13, p. 8 ; D. 1991.IR. 47 ; RTD civ. 1991. 744, obs. J. MESTRE ; *Conditions d'application des prescriptions abrégées de l'art. 2272 c. civ.*, D. 1991 p. 47.

²⁰³² Cass. civ. 1, 2 janv. 2003, Bull. civ. 2003, I, n° 26 ; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 88, obs. L. LEVENEUR ; Comm. com. électr. 2003, comm. 111, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK. - Cass. civ. 1, 30 mars 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 113 ; JCP G 2000, II, 10334, obs. C. GHICA-LEMARCHAND ; D. 2000, jurisp. p. 596, obs. D. AMMAR ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 108, obs. L. LEVENEUR.

consisterait à retirer au paiement partiel effectué dans les délais son caractère interruptif : la prescription continuerait de courir pour les autres dettes échues, à charge pour le créancier d'agir en paiement du reliquat manquant. À défaut d'action dans les deux années à compter du point de départ du délai, le créancier ne pourrait récupérer la totalité de la somme. Cela sous-entendrait d'exclure des causes d'interruption proposées les hypothèses de régularisation, pour n'accorder effet interruptif qu'aux aveux non accompagnés de paiement et aux renégociations conduisant à un échelonnement des paiements.

799. Comment, ensuite, imputer la somme partiellement versée sur la dette réclamée ? La réforme du droit des obligations a repris, dans une formulation plus moderne, les principes des anciens articles 1253 et 1256 C. civ. pour les transposer à l'article 1342-10 C. civ. Les règles d'imputation établies en droit commun sont supplétives de la volonté des parties²⁰³³. Elles prévoient qu'en l'absence de convention des parties, l'imputation se fait au choix du débiteur au moment du paiement, sous réserve de certains cas : l'imputation doit ainsi être réalisée d'abord sur les dettes échues, et parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur a le plus intérêt à acquitter. Il s'agira notamment des dettes les plus onéreuses (dettes garanties par une sûreté, dettes exposant au paiement de dommages et intérêts, dettes constatées par un titre exécutoire, dettes pour lesquelles le terme est stipulé en faveur du créancier, plus petite dette si le paiement peut la rembourser intégralement...). La question des dettes portant intérêts a toutefois été nuancée : l'ancien article 1254 C. civ. envisageait l'imputation prioritaire du paiement sur les intérêts, sauf consentement du créancier à imputer sur le capital, tandis que le nouvel article 1343-1 C. civ. n'envisage que l'imputation prioritaire sur les intérêts sans référence à la volonté du créancier. L'imputation sur le capital relève alors d'une décision du juge, et non du créancier²⁰³⁴.

800. Bien que le débiteur puisse dans une certaine mesure choisir l'imputation de son paiement, le caractère pénalisant des règles d'imputation s'exprime dans le cas du paiement partiel d'une créance soumise à prescription abrégée. Alors que la demande de délais de paiement, éventuellement accompagnée d'une mesure d'imputation prioritaire sur le capital, n'emporte pas à elle seule reconnaissance du bien-fondé des prétentions et acquiescement à la

²⁰³³ J. VALLANSAN, L'application des règles d'imputation des paiements, Defrénois 1989. 321.

²⁰³⁴ L'article 1255 C. civ. prévoyait le cas de l'acceptation par le débiteur d'une quittance par laquelle le créancier avait spécialement imputé le paiement sur un de ses dettes, interdisant au débiteur de demander par la suite l'imputation sur une dette différente sauf cas de dol ou surprise du créancier. L'article n'a pas été repris par la réforme.

demande en paiement²⁰³⁵, le paiement des intérêts par le débiteur exclut que le principal a été remboursé et constitue un aveu renversant la présomption de paiement²⁰³⁶. De façon plus large, le fait de laisser au créancier la direction des imputations, sous l'empire de l'ancien article 1255 C. civ., a révélé des pratiques nocives, qu'il s'agisse de l'emploi massif de relevés et de quittances présumant après un court délai l'acceptation par le consommateur de l'imputation, ou de l'affectation des paiements à des dettes plus anciennes pour faire reculer le point de départ de la prescription en vue d'une action judiciaire²⁰³⁷. Rédacteur des conditions générales, le créancier professionnel peut insérer des clauses d'imputation à son avantage exclusif que le consommateur n'aura pas les moyens de contester. Sur ce point, deux postures peuvent être adoptées : soit sanctionner ces pratiques au titre des clauses abusives, soit les prévenir par l'imposition de règles d'imputation légales. Cette seconde solution semble la plus simple et la plus adaptée.

801. Des règles d'imputation des paiements spécifiques au consommateur peuvent être suggérées pour rétablir l'équilibre au sein de la relation contractuelle, par exemple dans un Chapitre IX intitulé « Imputation des paiements », inséré au premier Titre du Livre II du Code de la consommation relatif aux conditions générales des contrats²⁰³⁸.

802. 1° En cas de pluralité de dettes, le choix de l'imputation du paiement par le consommateur est conservé. Il intervient au moment du paiement, de manière explicite²⁰³⁹ ou implicite dès lors qu'il est sans équivoque. La règle énoncée à l'article 1342-10 du Code civil est donc reprise :

²⁰³⁵ Cass. civ. 1, 28 mars 1995, Bull. civ. I, n° 142 ; Defrénois 1995. 1407, obs. Ph. DELEBECQUE.

²⁰³⁶ Cass. civ. 1, 23 févr. 1994, pourvoi n° 91-22.347, arrêt n° 340 (Cassation de TI Bellac, 26 sept. 1991).

²⁰³⁷ Le fait pour la banque d'avoir affecté les fonds versés en remboursement sur différents comptes, causant le retard de remboursement du compte déficitaire, en dépit des nombreux courriers des clients, a empêché la reconnaissance de dette : CA Lyon (ch. 6), 12 sept. 2013, Rôle n° 13/02026, Juris-Data n° 2013-019476 (Appel confirmatif de TGI Lyon, 22 févr. 2013, Rôle n° 12/00090).

²⁰³⁸ L'actuel Chapitre VIII relatif à la livraison et au transfert de risque deviendrait le Chapitre IX, et l'actuel Chapitre IX sur le Droit applicable deviendrait le Chapitre X. Les numéros d'articles seraient décalés pour tenir compte des articles insérés au Chapitre VIII.

²⁰³⁹ Imposer au consommateur d'indiquer pour chaque paiement les dettes qu'il entend apurer complexifierait de manière inutile ses rapports avec le professionnel. Il est plus simple, sur ce point, de lui laisser la possibilité d'imputer le paiement, et de prévoir des règles supplétives en l'absence d'indications de sa part.

Article L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « *Le consommateur débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paye, celle qu'il entend acquitter.* »

803. 2° À défaut d'imputation de la part du consommateur, deux propositions sont envisageables.

804. On pourrait souhaiter conserver la possibilité pour le créancier, évoquée à l'ancien article 1255 C. civ., de procéder lui-même à l'imputation dans la quittance ou le relevé donné au consommateur : l'existence d'un contentieux relatif aux pratiques d'imputation sur des dettes prescrites et sur l'illisibilité des relevés ou quittances, notamment en matière de prestations de services bancaires, suggérerait de conditionner l'imputation par le créancier à l'absence d'abus ou de dol²⁰⁴⁰. L'imputation pourrait du reste toujours être décidée par la convention des parties au moment de la conclusion du contrat²⁰⁴¹, sous réserve de ce qui sera dit plus bas. Un article L. 219-2 pourrait disposer :

Article L. 219-2 C. consom. (nouveau) : « *En l'absence d'imputation de sa part au moment du paiement, le consommateur peut accepter l'imputation établie dans la quittance du professionnel, à moins qu'il n'y ait eu dol, surprise ou abus du professionnel.* »

805. Le postulat d'ignorance du consommateur, et en particulier son ignorance des conséquences juridiques de ses décisions, s'oppose à cette solution. Une telle approche nécessiterait, si l'on suit la logique du droit de la consommation, une nouvelle obligation d'information du professionnel à chaque paiement imputé, ce qui est totalement opposé à l'effet recherché ici.

²⁰⁴⁰ Comp. avec l'art. 7:109 des Principes européens du droit des contrats (Imputation des paiements) : « (2) A défaut de déclaration du débiteur, le créancier peut, dans un délai raisonnable, imputer le paiement sur la dette de son choix. Il doit informer le débiteur de son choix. Néanmoins est de nul effet, l'imputation sur une dette qui

(a) n'est pas échue,

(b) est illicite,

(c) ou est litigieuse. »

²⁰⁴¹ Le Projet de réforme du régime des obligations et des quasi-contrats du Prof. TERRE prévoit dans son article 70, à titre de comparaison : « A défaut d'imputation par le débiteur, les parties peuvent imputer conventionnellement le paiement sur une dette. Si l'imputation est portée sur une quittance délivrée par le créancier, sa réception par le débiteur ne peut faire présumer son acceptation ».

806. On peut à l'inverse supprimer la possibilité pour le créancier de choisir la dette sur laquelle imputer le paiement et procéder directement à une imputation légale du paiement sur les dettes que le consommateur a le plus intérêt d'acquitter, c'est-à-dire sur les dettes présumées les plus importantes par leur montant ou les conséquences de leur défaut de paiement. L'article L. 218-13 C. consom. se verrait libellé ainsi :

Article L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « *A défaut d'indication par le consommateur, l'imputation se fait sur les dettes qu'il a le plus intérêt à acquitter :*

1° en présence de dettes échues et non échues, sur la dette échue ;

2° en présence de dettes échues, sur la dette onéreuse la plus récente. Toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement. L'imputation ne peut s'effectuer sur une dette prescrite. »

807. Le choix de la dette la plus récente a pour objectif de faciliter la prescription des créances plus anciennes et d'empêcher ainsi les pratiques d'imputations frauduleuses qui reportaient le point de départ de la prescription. Cette règle est renforcée par le rappel de la prohibition de l'imputation sur des dettes prescrites. Le caractère onéreux de la dette renvoie quant à lui aux dettes importantes liées à des obligations spécifiques (clauses pénales, dettes de dommages et intérêts compensatoires...). La solution va dès lors à l'encontre de l'article 1244 C. civ., qui dispose que le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible, et donc de la solution de droit commun voulant qu'en cas de dettes d'inégale valeur, le paiement s'impute intégralement sur la plus petite dette plutôt que de s'imputer partiellement sur la plus importante. Il semble plus intéressant pour les deux parties d'imputer un paiement partiel sur la dette la plus importante : pour le créancier, cette imputation permettra l'interruption des délais plutôt que la prescription de la dette à laquelle on aura préféré une dette moins importante ; pour le débiteur, il s'agira de diminuer les intérêts de retard venant se rajouter au défaut de paiement et, s'il se dirige éventuellement vers une procédure de surendettement des particuliers, de négocier un plan de remboursement à des conditions d'autant plus favorables qu'il aura consenti à payer une créance importante.

808. 3° En cas de dettes portant intérêts²⁰⁴², l'imputation prioritaire sur les intérêts favorise le créancier à plusieurs égards : elle conserve l'intégralité du capital comme assiette des intérêts²⁰⁴³, et lui permet de récupérer en premier lieu la rémunération de son service, les frais de recouvrement de la créance²⁰⁴⁴, et les sommes assimilées au capital à l'instar des majorations liées à la mise en œuvre d'une clause pénale²⁰⁴⁵ ou des provisions²⁰⁴⁶.

809. Il est proposé d'imputer le paiement partiel prioritairement sur le capital, puis sur les intérêts, à l'inverse de ce qu'impose l'article 1343-1 C. civ. Cette atteinte au principe d'indivisibilité du paiement existe déjà, à titre exceptionnel, en droit positif :

- l'article 1343-5 C. civ.²⁰⁴⁷ permet au juge de reporter les échéances dans la limite de deux années si la situation du débiteur et les besoins du créancier l'y autorisent. Il peut alors prévoir, par une décision spéciale et motivée²⁰⁴⁸, que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital²⁰⁴⁹ ;

²⁰⁴² Ce qui concerne en pratique la majorité des contrats de consommation (en dehors des opérations courantes de faible valeur).

²⁰⁴³ M.-L. MATHIEU-IZORCHE et S. BENILSI, *Paiement*, Rép. droit civ., n°63.

²⁰⁴⁴ Cass. civ. 1, 7 févr. 1995, pourvoi n° 92-14.216, Bull. civ. I, n° 75 ; Defrénois 1995. 492, rapp. P. SARGOS ; D. 1995, Somm. 235, obs. R. LIBCHABER ; RTD civ. 1996. 400, obs. J. MESTRE.

Comp. avec l'art. 6.1.12 (Imputation des paiements) des Principes Unidroit, « 1) (...) le paiement est imputé d'abord sur les frais, puis sur les intérêts échus et, enfin, sur le capital. »

²⁰⁴⁵ Cass. com. 10 juill. 1962, Bull. civ. III, n° 354.

²⁰⁴⁶ CA Metz, 2 mai 1989 ; Gaz. Pal. 1990. 2. 641, note M. RENARD.

²⁰⁴⁷ Anciennement 1244-1 C. civ., créé par la Loi du 9 juill. 1991 et abrogé par l'ordonnance du 10 févr. 2016 pour être partiellement recodifié à l'article 1343-5 C. civ.

²⁰⁴⁸ Cass. civ. 2, 3 juin 1999, pourvoi n° 97-14.889, Bull. civ. II, n° 110. - Cass. civ. 1, 11 oct. 1978 ; D. 1979. IR. 48.

L'obligation de motivation spéciale ne vaut toutefois pas en cas de refus par le juge de l'imputation sur le capital : CA Paris (pôle 4, ch. 9), 23 janv. 2014, Rôle n° 12/16069 (Appel de TI Paris 10e arr., 27 juin 2012). - CA Douai, 5 mai 2011, Rôle n° 10/01319 (Appel de TI Hazebrouck, Douai, 27 nov. 2009).

A noter que l'art. 1343-5 C. civ. issu de la réforme du droit des obligations a consacré cette règle dans son deuxième alinéa. L'idée se trouvait déjà à l'art. 1226-2, al. 3, du Projet Catala.

²⁰⁴⁹ L'imputation prioritaire sur le capital ne peut intervenir que s'il y a report ou rééchelonnement, CA Amiens, 18 nov. 2010, Rôle n° 09/00993 (Appel de TI Abbeville, Amiens, 29 déc.2008).

- l'article L. 733-1-2° C. consom. prévoit quant à lui que la Commission de surendettement peut imposer, après échec de sa mission de conciliation et à la demande du débiteur, l'imputation des paiements d'abord sur le capital²⁰⁵⁰. Cette disposition ne requiert en revanche pas de décision spéciale et motivée, mais ne joue « qu'en cas de surendettement dûment reconnu »²⁰⁵¹ ;

- l'article L. 313-22 al. 2 CMF répute, dans les rapports entre l'établissement bancaire et la caution, les paiements effectués par le débiteur principal affectés prioritairement au règlement du principal de la dette, lorsque l'établissement bancaire n'a pas exécuté son obligation d'information annuelle de la caution. L'imputation du paiement sur le capital de la dette constitue alors une sanction du créancier ;

- l'ancien article 1254 C. civ. autorisait le débiteur à imputer le paiement partiel prioritairement sur le capital avec le consentement du créancier. De fait, certains contrats, notamment de prêts immobiliers, prévoyaient une imputation évolutive sur les intérêts, puis les intérêts et le capital, et enfin le capital au fur et à mesure des remboursements. L'imputation conventionnelle sur le capital restait perçue comme un risque pour le créancier qu'il devait accepter spécifiquement, car il entraînait renonciation aux intérêts que le capital sur lequel était imputé le paiement aurait pu produire²⁰⁵². Cette hypothèse n'est plus mentionnée à l'article 1342-10 C. civ., qui présume directement l'ordre d'imputation sans référence au consentement du créancier.

810. En dehors de ces hypothèses, la jurisprudence ne reconnaît pas l'imputation en premier sur le capital. La Cour d'appel d'Orléans avait, dans une décision du 25 janvier 1995 relative au remboursement partiel d'un prêt sans précision d'imputation par les parties, considéré au regard

²⁰⁵⁰ G. PAISANT relève une « parenté évidente » entre les dispositions (*La réforme du délai de grâce par la loi du 9 juill. 1991 relative aux procédures civiles d'exécution*, Contrats, concurrence consommation, déc. 1991, chron., p. 3, nota. p. 5, n° 14).

V. aussi G. RAYMOND, Étude 11 (réforme résultant de la L. n° 2010-737 du 1^{er} juill. 2011), Contrats, conc. consom. 2010.

²⁰⁵¹ M.-L. MATHIEU-IZORCHE et S. BENILSI, *Paiement*, Rép. de droit civil, n° 44.

²⁰⁵² Cass. civ. 1, 10 déc. 1996, pourvoi n° 95-12.890, Bull. civ. I, n° 446 ; D. 1997. somm. 178, obs. L. AYNÈS ; Defrénois 1997. 332, n° 19, obs. D. MAZEAUD. - Cass. civ. 1, 10 juill. 1995, pourvoi n° 92-13.982, Bull. civ. I, n° 313 ; RTD civ. 1996. 400, obs. J. MESTRE. - Cass. civ. 1, 24 janv. 1995, pourvoi n° 91-14.910, Bull. civ. I, n° 45 ; RTD civ. 1996. 400, obs. J. MESTRE.

des anciens articles 1254 et 1256 C. civ. que le débiteur avait le plus intérêt à régler l'échéance la plus proche de son paiement, dès lors qu'elle réglait ainsi une part plus importante de capital. La Cour de cassation a cassé l'arrêt pour violation de l'ancien article 1254 C. civ., rappelant que l'imputation devait avoir lieu sur les intérêts en premier²⁰⁵³.

811. Un troisième alinéa pourrait compléter l'article L. 218-13 C. consom. :

Article L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « *A défaut d'indication par le consommateur, l'imputation se fait sur les dettes qu'il a le plus intérêt à acquitter :*

1° en présence de dettes échues et non échues, sur la dette échue ;

2° en présence de dettes échues, sur la dette onéreuse la plus récente. Toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement. L'imputation ne peut s'effectuer sur une dette prescrite ;

3° le paiement partiel d'une dette portant intérêts s'impute d'abord sur le capital, puis sur les intérêts. »

812. Les conséquences de l'imputation du paiement partiel sur le capital sont déjà connues. Le montant des intérêts rémunérant le professionnel est réduit, puisque celui-ci est calculé sur l'assiette du capital²⁰⁵⁴. Le capital, en revanche, n'est pas atteint, sauf mesure particulière ordonnée par le juge pour apurer les dettes plus rapidement.

813. Si la mesure est en droit positif une modulation exceptionnelle de la dette d'intérêt du débiteur²⁰⁵⁵, sa généralisation en droit de la consommation poursuit des objectifs différents qui s'apparentent à la fois au mécanisme d'extinction de la dette et à la déchéance du droit aux

²⁰⁵³ Cass. civ. 1, 10 déc. 1996, pourvoi n° 95-12.890, Bull. civ. 1996 I, n° 446 p. 312 (Cassation).

V. aussi Cass. civ. 1, 17 mars 1993, pourvoi n° 89-10.076 (Rejet du pourvoi c/ TI Chambéry, 11 oct. 1988), Bull. civ. 1993, I, n° 117, p. 78. - Cass. civ. 1, 22 avr. 1992, pourvoi n° 90-13.277 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 30 janv. 1990), Bull. civ. 1992 I n° 132 p. 88.

²⁰⁵⁴ Y. PICOD et V. VALETTE-ERCOLE, *Rép. droit civil, surendettement des particuliers* (mars 2011, MAJ oct. 2014). - V. VALETTE-ERCOLE, *Incidences des nouveaux pouvoirs attribués aux commissions de surendettement*, Focus, Contrats, conc. consom. n° 1, janv. 2011, alerte 1.

²⁰⁵⁵ J.-Fr. BRUN, J.-L. COMBES et P. MOTEL COMBES, *Une analyse économique du surendettement des particuliers*, LPA 21 mai 1999 n° 101, p. 7. - Ph. FLORES, J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : Surendettement des particuliers (mise à jour : 31 mars 2015). - É. RUSSO, La réforme de la procédure de surendettement des particuliers dans la loi du 1^{er} juill. 2010, LPA 05 juill. 2010 n° 132, p 3.

intérêts. L'imputation sur le capital tient du paiement en ce qu'elle constitue une extinction satisfaisante partielle et imposée au créancier - il arrive par ailleurs qu'elle s'accompagne d'une réduction du taux d'intérêt des échéances reportées ou rééchelonnées à 0%²⁰⁵⁶. Mais elle relève également de la déchéance lorsque, pour sanctionner l'inobservation d'une formalité obligatoire relative à une offre de crédit, elle permet au juge de mettre en œuvre la sanction prévue au dernier alinéa de l'article L. 312-33 C. consom. ancien en imputant sur le capital la somme des intérêts déçus déjà perçus par l'établissement de crédit pour éviter une restitution²⁰⁵⁷. La solution proposée ici aurait à la fois la nature d'un paiement et d'une sanction : en imputant le versement sur le capital, le consommateur paie effectivement le principal de la dette ; en imputant le versement sur le capital, le professionnel sait qu'il doit réagir très rapidement pour réclamer en cas de défaillance le paiement de son service sous peine de n'avoir qu'une créance improductive²⁰⁵⁸.

814. Cette mesure va dans le sens de l'obligation de surveillance et de diligence évoquée comme fondement de la nouvelle prescription biennale. Ainsi, si la convention des parties relative à l'imputation des paiements prévoyait une imputation prioritaire sur les intérêts²⁰⁵⁹, on peut décider qu'en cas de défaillance du débiteur ou de paiement partiel, l'imputation se fait automatiquement sur le capital²⁰⁶⁰. Les versements antérieurs obéissant à l'imputation conventionnelle, ayant déjà éteint la dette à due concurrence, ne seraient pas atteints par l'imputation sur le capital venue sanctionner le paiement partiel²⁰⁶¹.

815. Seraient dès lors retenues les propositions suivantes :

²⁰⁵⁶ CA Amiens (ch. civ. 1), 9 juin 2015, Rôle n° 14/01111 (Appel de TI Beauvais, 29 janv. 2014).

²⁰⁵⁷ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *La déchéance du droit aux intérêts ne constitue pas un paiement*, LEDC, 1^{er} avr. 2009 n° 4, p. 2, note ss Cass. civ. 1, 18 févr. 2009, pourvoi n° 08-12584.

²⁰⁵⁸ Il pourrait toutefois, dans les conditions légales, demander une capitalisation des intérêts.

²⁰⁵⁹ Ce peut être le cas d'une convention avec intérêts progressifs prévoyant que le taux annuel sera calculé sur chaque mensualité et non sur la totalité du capital prêté (Cass. civ. 1, 7 févr. 1995, Bull. civ. I, n° 76 ; D. 1996.66, note J.-R. MIRBEAU-GAUVIN).

²⁰⁶⁰ Le caractère automatique serait conforté par le fait que le juge, en droit positif, n'est pas tenu d'indiquer dans la décision les modalités de l'imputation sur le capital (Cass. civ. 1, 27 oct. 1992, n° 91-04.090, Juris-Data n° 1992-002290).

²⁰⁶¹ Cass. civ. 1, 31 mars 1992, Bull. civ. 1992, I, n° 103.

Art. L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « *A défaut d'indication par le consommateur, l'imputation se fait sur les dettes qu'il a le plus intérêt à acquitter :*

1° en présence de dettes échues et non échues, sur la dette échue ;

2° en présence de dettes échues, sur la dette onéreuse la plus récente. Toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement. L'imputation ne peut s'effectuer sur une dette prescrite ;

3° le paiement partiel d'une dette portant intérêts s'impute d'abord sur le capital, puis sur les intérêts. »

816. Par des règles prenant pour certaines le contre-pied du droit civil, c'est toute la portée des paiements de dettes prescrites et des paiements partiels de dettes en cours qui s'en trouve modifiée. Il est ainsi possible de rééquilibrer le rapport de forces entre le professionnel et le consommateur. Sans être total, puisqu'il faudrait également modifier les règles de preuve au regard de l'unilatéralisme du droit de la consommation pour assainir le régime de l'obligation, ce nouvel équilibre ne dépend plus du bon vouloir du professionnel, mais de sa diligence.

Conclusion provisoire

817. « Le droit spécial de la consommation met en place un modèle de contrat parallèle à celui proposé par le droit commun »²⁰⁶². À la spécificité du contrat de consommation, initiée par des dispositions législatives particulières, doit correspondre une spécificité de régime de l'obligation, car le recours aux mécanismes de droit commun ne permet pas actuellement de contrebalancer les déséquilibres fonctionnels au détriment du consommateur.

818. La création d'un délai unique d'action, d'une durée de deux ans, peut mettre fin aux divergences d'application nées des législations spéciales. Fondé sur l'obligation de surveillance et de diligence du professionnel, le délai intervient pour sanctionner l'inaction du professionnel ; il est dès lors détaché de toute fonction probatoire comme l'était la prescription

²⁰⁶² F. BÉRENGER, Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ? Thèse, préf. C. Atias, PUAM, 2007, nota. n° 139.

présomptive de paiement. Délai d'ordre public, il doit être soulevé d'office par le juge et ne peut être modifié conventionnellement que dans un sens plus favorable du consommateur.

819. Son point de départ est porté au jour d'exigibilité de la dette caractérisée par la défaillance effective du débiteur, afin d'éviter les dérives occasionnées par l'utilisation des règles d'imputation des paiements par le professionnel, mais aussi par l'existence de deux régimes distincts de créances. Son terme est quant à lui strictement encadré par la redistribution des causes d'interruption et de suspension qui enlève au professionnel la maîtrise des délais. La prescription n'est ainsi interrompue que par l'acte du débiteur, et suspendue par des hypothèses légales d'impossibilité d'agir.

820. Toujours dans l'optique de réduire la durée totale des poursuites, les effets réitératifs de l'interruption sont maintenus, mais limités à une interruption par créance. La suspension devient la norme ; elle est cantonnée à l'impossibilité d'agir du fait de la procédure ou d'événements survenus en fin de délai.

821. La modification des règles d'imputation des paiements partiels accentue enfin l'idée d'urgence dans l'action du créancier : soit le créancier ne recouvre pas sa créance pas à temps, et il ne pourra conserver les paiements effectués dans l'ignorance de la prescription, soit il n'agit pas rapidement après réception d'un paiement partiel et il se verra privé d'une partie des intérêts de sa créance du fait de l'imputation sur le capital.

822. La soumission du professionnel à un traitement différencié ne doit toutefois pas s'arrêter à l'action en paiement : il est également possible d'envisager un traitement différencié dans le cadre de l'action du consommateur à son encontre.

PARTIE II – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR INEXECUTION DU PROFESSIONNEL

823. L'étude de l'action du consommateur en cas d'inexécution du professionnel présente des similitudes avec celle de l'action du professionnel en paiement : elle s'intéresse à ses acteurs, à son domaine d'application et à la computation de ses délais. Sur la question de la prescription, notamment, elle met en valeur l'existence de plusieurs délais rattachés à des actions distinctes. Les articles 2224 et 2225 C. civ., à l'instar de l'ancien article 1304 du Code civil²⁰⁶³, prévoient ainsi un délai de cinq ans, concernant respectivement les actions personnelles ou mobilières, les actions en responsabilité dirigées contre les représentants en justice²⁰⁶⁴ et les actions en nullité ou en rescision des conventions. Un délai de dix ans s'applique aux actions en responsabilité nées à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel (art. 2226 C. civ.). En matière immobilière, un délai de trente ans est prévu pour les actions réelles immobilières (art. 2227 C. civ.), tandis que des articles spécifiques prévoient un délai décennal (art. 1792-4-1 C. civ.), biennal (art. 1792-4-2 C. civ.), annuel (art. 1792-6 C. civ., L. 261-5 et L. 111-20-2 CCH) pour certaines garanties de construction. Dans le cas de la responsabilité du fait des produits défectueux, l'article 1386-17 C. civ. prévoit un délai d'action de trois ans. Le délai est porté à deux ans pour l'action en garantie des vices cachés (art. 1648 C. civ.), l'action en garantie de conformité (art. L. 211-12 C. consom.), et les actions dérivant du contrat d'assurance (art. L. 114-1 C. assur.). C'est un délai d'un an qui est imposé au consommateur pour agir en restitution du prix des prestations de communications électroniques (art. L. 34-2 du Code des Postes et télécommunications électroniques) ou en responsabilité pour avarie, perte ou retard (art. L. 10 du même code), mais aussi pour l'action en responsabilité contre les déménageurs (art. L. 133-9 C. com.). Enfin, les actions en responsabilité des transporteurs aérien et maritime se prescrivent par un à cinq ans en fonction des cas²⁰⁶⁵.

²⁰⁶³ Abrogé par la réforme du droit de la prescription en 2008.

²⁰⁶⁴ L'action en responsabilité dirigée contre les huissiers de justice pour la perte ou la destruction des pièces qui leur sont confiées dans l'exécution d'une commission ou la signification d'un acte se prescrit toutefois par deux ans (art.2 bis de l'ordonnance n°45-2592 du 2 nov. 1945 relative au statut des huissiers de justice).

²⁰⁶⁵ Deux ans en cas de retard de vol ou de bagage, blessure et décès pour le transporteur aérien de personnes (art.L.6422-5, L. 5121-4 et L. 5421-6 C. transp.), cinq ans en cas d'annulation de vol. Deux ans pour les dommages

824. Le délai de l'action en paiement du professionnel est régi, on l'a vu, par l'article L. 218-2 C. consom. qui instaure un délai général de deux ans pour réclamer au consommateur l'exécution de son obligation. Dans le cas de l'inexécution de sa prestation par le professionnel, quelle(s) prescription(s) doi(ven)t être appliquée(s) à l'action du consommateur ? L'existence de plusieurs délais, aux fonctions et aux régimes distincts, est-elle réellement pertinente en droit de la consommation ? Le régime des délais choisis corrige-t-il de façon efficace les inégalités consuméristes ?

825. Deux hypothèses peuvent être avancées pour répondre à ces interrogations. Premièrement, la multiplicité des délais serait une cause d'inégalité, particulièrement en droit de la consommation. La concurrence apparente entre plusieurs délais serait un obstacle à la connaissance et la compréhension des règles juridiques par un consommateur qui ignore le plus souvent comment qualifier l'action en garantie ou en responsabilité, et qui ne distingue pas entre délais de droit commun et délais spéciaux. Ensuite, la multiplicité des régimes avantagerait le professionnel à plusieurs égards. Réduite par la réforme, la durée des délais d'action, qu'il s'agisse d'actions en exécution forcée ou en garantie, laisserait d'autant moins de temps au consommateur pour organiser ses poursuites, que le professionnel conserverait la maîtrise des causes d'interruption et de suspension par des pratiques dilatoires et abusives conduisant à l'extinction de la prescription.

826. Vérifiées par une analyse systématique des décisions accessibles, ces hypothèses illustrent en réalité un déséquilibre croissant de la relation contractuelle au détriment du consommateur, source d'insécurité juridique. La jurisprudence révèle en effet une trop grande hétérogénéité des solutions judiciaires dans la détermination du point de départ des délais, certaines cours cherchant à rééquilibrer le rapport contractuel en reportant le point de départ à la date de dépôt du rapport d'expertise judiciaire ou à la date d'échec des pourparlers. Elle démontre également l'ambiguïté des pourparlers entre les parties, la réforme de la prescription n'ayant en fin de compte pas altéré la variété des réponses jurisprudentielles en matière de suspension des délais.

corporels commis par les transporteurs routiers, ferroviaires et maritimes (art. L. 5421-6 C. transp.), un an pour les dommages aux bagages (art. L. 5421-12 et L. 5422-18 C. transp.).

827. Le précontentieux récurrent, composé de poches de litige exposées sur des *fora* de consommateurs sur internet, conforte également l'existence d'un déséquilibre accru et met en lumière les pratiques internes de traitement des litiges opérées par les professionnels et leur permettant de prescrire la dette, mais aussi l'intervention parallèle de *fora* bénévoles de médiation venant court-circuiter les procédés classiques en imposant au professionnel soucieux de son *e-réputation* un règlement rapide du litige. En réaction à la complexité des délais, un phénomène d'interprétation parajudiciaire conduisant à la création de règles juridiquement erronées mais considérées comme exactes par les internautes peut être observé.

828. A l'instar des développements relatifs à la prescription de l'action du professionnel en paiement, il est proposé dans un premier temps d'étudier, au travers du champ d'application des délais d'action du consommateur en inexécution, la pertinence des normes actuelles (Titre 1). Ces réflexions permettront par la suite d'exposer un modèle raisonné de prescription cherchant à rétablir l'équilibre du rapport contractuel (Titre 2).

Titre 1 – La prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel

Titre 2 – Proposition raisonnée de prescription de l'action en inexécution du consommateur à l'encontre du professionnel

TITRE I – L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR INEXECUTION DU PROFESSIONNEL

829. La question de la prescription est étroitement liée à l'évolution des frontières du droit commun. Le Code civil de 1804 comprenait un délai général, de trente ans pour les actions en responsabilité contractuelle et dix ans pour les actions en responsabilité extracontractuelle²⁰⁶⁶, et plusieurs délais attachés à des situations particulières. Il s'agissait principalement de prescriptions abrégées portant soit sur l'action en paiement exercée par certains prestataires²⁰⁶⁷, soit sur l'action en garantie de certaines prestations. Venaient en premier lieu la garantie des vices cachés, dont la longueur du bref délai n'était pas indiquée, et la garantie décennale des constructeurs. Près de soixante ans plus tard, un délai annuel assorti d'un délai de dénonciation de trois jours était inséré au Code de commerce pour sanctionner les actions contre les voituriers²⁰⁶⁸. Entre 1890 et 1966, des conventions internationales vinrent régler de courts délais d'action en cas d'avarie ferroviaire²⁰⁶⁹, aérienne²⁰⁷⁰, routière²⁰⁷¹ et maritime²⁰⁷². En droit interne, des règles dérogeant au droit commun amenèrent la constitution de droits spéciaux plus ou moins autonomes, à l'instar du droit des assurances instaurant dès 1930 un délai de deux ans pour toutes les actions dérivant des contrats concernés. La garantie biennale de bon fonctionnement et la garantie annale de parfait achèvement venaient compléter à la fin des années 1970 les garanties du constructeur dans le Code civil. À partir des années 1990 et 2000, plusieurs actions furent extraites du droit commun pour être soumises à des délais spécifiques, à l'image de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux transposant en droit

²⁰⁶⁶ Art. 2262 et 2270-1 anciens C. civ.

²⁰⁶⁷ Commerçants, bailleurs... Ces prescriptions abrégées ont été évoquées dans la première Partie de ce travail.

²⁰⁶⁸ Art. 108 et 105 C. com. ancien.

²⁰⁶⁹ Convention de Berne du 14 oct. 1890 sur les transports par chemins de fer pour les envois de marchandises dont le parcours emprunte les territoires d'au moins deux États parties.

²⁰⁷⁰ Convention de Varsovie du 12 oct. 1929 pour l'unification des règles relatives aux transports aériens internationaux de marchandises. - Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international.

²⁰⁷¹ Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) pour tout transport routier international de marchandise ayant pour départ ou arrivée la France.

²⁰⁷² Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes. - Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification des règles en matière de connaissance, concernant les marchandises circulant entre des ports d'États différents.

français un système de double délai, ou de l'action en garantie de conformité instaurant un délai biennal dont la durée fut substituée au bref délai de l'action en garantie des vices cachés. Des dérogations furent également apportées à certaines dispositions déjà dérogoires, notamment au sujet du délai de forclusion applicable aux contrats de transport de déménagement passé de trois à dix jours²⁰⁷³. Sur le plan législatif, on constate que la majorité des délais d'action s'est globalement orientée vers une durée très inférieure à celle du droit commun auquel elle dérogeait, alors qu'elle était susceptible de s'appliquer aux actions intentées par des parties vulnérables. La réforme de la prescription, en 2008, a, sur ce point, manqué à son objectif de réduire le nombre de délais spéciaux ; elle a simplement abrégé le délai de droit commun, écourtant *de facto* la possibilité d'agir du consommateur sur les fondements de droit commun.

830. La réception de ces textes par la jurisprudence a donné lieu à plusieurs controverses. La première concernait la durée du bref délai, décidée de façon hétérogène par les juridictions au point qu'un justiciable relevant d'une cour d'appel précise se voyait opposer la prescription là où la cour voisine aurait au contraire reçu sa demande. Le bref délai pouvait ainsi couvrir, selon les juridictions, quinze jours comme treize ans, privant l'opération de la prévisibilité et la sécurité juridique à laquelle pouvaient s'attendre les parties. Au sujet de la garantie des vices cachés, encore, il fut question pendant longtemps de la nature du bref délai, dont dépendait son régime : prescription ou forclusion ? Les échanges entre les cours d'appel et la Cour de cassation s'étendirent sur près de vingt ans avant qu'un consensus n'apparaisse, initié par la loi Badinter de 1985 reconnaissant la possibilité d'interrompre les délais pour agir, et conduisant à rapprocher le bref délai des délais de prescription. C'est par ce glissement de nature que la jurisprudence parvint à neutraliser en partie la brièveté du délai au moyen des causes d'interruption et de suspension. De ce fait, le contentieux de la nature du délai s'étendit également aux garanties biennale et décennale des constructeurs, avec les mêmes problématiques.

831. Deux sujets polarisent aujourd'hui les controverses les plus fournies. La multiplication des fondements juridiques, pour certains d'origine européenne, met en concurrence le droit commun et plusieurs droits spéciaux dont les champs d'application se chevauchent. Lorsque

²⁰⁷³ D'autres délais très courts ne sont pas mentionnés ici : les délais de dix et trente jours relatifs aux vices cachés des animaux de l'article L. 213-1 C. rur., le délai annal de l'action en garantie des vices du matériel livré de l'article L. 233-6 CT, le délai annal de l'action en garantie des vices des navires de l'article 8 de la loi du 3 janv. 1967, la forclusion de six mois de la garantie des désordres d'isolation phonique de l'article L. 111-11 CCH...

plusieurs actions entrent en concurrence, le délai pour agir est devenu un critère fondamental dans le choix du fondement invoqué par le consommateur, traduisant une forme de *law shopping* au terme de laquelle sont comparés les mérites des points de départ des différents délais. Les modalités de preuve constituent l'autre critère d'élection : si le défaut de paiement d'une somme d'argent se prouve aisément, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation non-monnaire du professionnel se montre beaucoup plus difficile à démontrer, particulièrement dans les hypothèses où la preuve repose de manière unilatérale sur le professionnel débiteur. Le choix de la sanction de l'inexécution n'est plus la principale préoccupation du consommateur : tenu dans tous les cas de consommer, il doit agir vite pour réclamer l'une quelconque des sanctions prévues par la Loi²⁰⁷⁴. On retrouve dans les décisions accessibles des tentatives d'attraction d'un régime (jugé plus favorable) par un autre (qui constitue le régime naturellement applicable au cas). L'autre contentieux récurrent concerne les causes d'interruption et de suspension des délais. Les pourparlers amiables non institutionnels posent de grosses difficultés aux juridictions du fond, qui sont tentées soit de leur refuser tout effet interruptif par application stricte de la Loi, soit de le leur reconnaître par interprétation extensive de la Loi ou par identification d'une reconnaissance par le débiteur des droits du créancier ou d'un report du point de départ des délais. Aucun consensus n'existe pour l'instant entre les juridictions du fond, générant des inégalités importantes entre les consommateurs à l'échelle du territoire français. Le professionnel, bien que débiteur, conserve en réalité la maîtrise des délais par le droit commun et par les droits spéciaux.

832. Ce que l'on désigne par « la prescription de l'action du consommateur pour inexécution » du professionnel est en définitive un ensemble de normes de natures et de régimes différents, parfois exclusives, parfois cumulatives, souvent ambivalentes, et toujours de courte durée, parmi lesquelles le consommateur créancier doit sélectionner la plus adéquate en cas de litige. L'étude de cette prescription est nécessairement plurielle et non exhaustive²⁰⁷⁵ ; seront envisagés les délais les plus emblématiques de l'action du consommateur, dont les délais de garantie constituent d'une certaine façon le tronc commun. Dans un premier temps, il sera proposé de tenter de déterminer les contours des prescriptions de l'action du consommateur pour

²⁰⁷⁴ La réforme du droit des obligations de 2016 a d'ailleurs intégré le caractère large de la notion d'inexécution, et remodelé ses sanctions pour les généraliser : la réduction du prix est ainsi applicable en dehors des actions estimatoires propres aux garanties des vices.

²⁰⁷⁵ Certains développements de la première Partie, transposables à la deuxième, ne seront pas repris ici, notamment sur la solidarité ou l'application de la loi dans le temps.

inexécution du professionnel (chapitre 1), puis dans un deuxième temps d'établir un état des lieux des régimes applicables (chapitre 2).

Chapitre I – Champ d'application matériel de la prescription de l'action pour inexécution du professionnel

833. Il n'existe pas de prescription unique de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel. Le consommateur qui veut agir contre un professionnel, cocontractant ou tiers, doit dans un premier temps déterminer à quel bloc législatif appartient l'obligation inexécutée, afin de circonscrire le champ d'application dont elle relève. Trois blocs peuvent, à ce titre, être mentionnés. Le premier concerne le droit commun, qui a vocation à s'appliquer de façon générale à défaut de dispositions dérogatoires - il s'agira principalement des règles relatives à l'exécution forcée et à la garantie des vices cachés. Le deuxième comprend les dispositions de droits spéciaux tenant à la nature du contrat ou de l'obligation en cause, et non à la qualité des parties : c'est le cas des actions fondées sur les contrats de transport, d'assurance, de construction, ou des obligations de réparation liées à la responsabilité du fait des produits ayant causé une atteinte à la personne ou à la responsabilité du fait des avocats. Le troisième rassemble les dispositions propres au rapport de consommation tel qu'entendu à l'article liminaire du Code de la consommation, et notamment à la garantie de conformité, aux contrats de déménagement, à la responsabilité fondée sur la qualité des services de communications électroniques, et à la responsabilité du fait des produits défectueux ayant causé une atteinte aux biens. Si quelques normes régissent exclusivement des obligations spécifiques, la proximité de certains champs d'application impose au consommateur de qualifier le rapport de droit pour déterminer la prescription applicable. Cette qualification sera parfois influencée tant par les sanctions proposées que par les modalités de délais.

834. L'intérêt du choix du fondement n'est pas juridique, mais économique. Nombre des délais d'action sont des prescriptions abrégées ou des forclusions de courte durée, souvent accompagnées de présomptions au profit du consommateur. Mais le temps de la réaction est rarement celui de l'action : pour un défaut de construction, le consommateur commencera par relancer le constructeur pendant plusieurs semaines ou plusieurs mois avant de rechercher des

conseils sur internet²⁰⁷⁶, puis de solliciter les conseils de son assurance de protection juridique ; la constitution du dossier, ainsi que la mise en œuvre d'une expertise amiable, peuvent prendre plusieurs mois, auxquels s'ajoutent d'autres mois d'attente en cas de suites judiciaires. À l'échelle d'une garantie d'une durée égale ou inférieure à deux ans, le consommateur est nécessairement pénalisé par le risque de prescription. Se tromper de fondement signifie perdre du temps et des ressources. Il est donc primordial de cerner rapidement le délai applicable au litige parmi l'ensemble des dispositions applicables (section 1) et d'opter pour l'action en inexécution la plus adéquate (section 2).

Section 1 – Choix des délais applicables aux actions pour inexécution de ses obligations par le professionnel

835. L'action pour inexécution du professionnel recouvre autant de formes qu'il existe de prestations spécifiques. Aux côtés des dispositions de droit commun de la prescription, qui ont vocation générale, existent plusieurs délais spéciaux dont la compétence est expressément limitée à un type de contrat (c'est le cas de la prescription des actions dérivant d'un contrat d'assurance ou de transport), voire à un type d'action (l'exécution forcée, la garantie et l'annulation ne sont pas soumises aux mêmes délais). « Inexorablement lié[s] à la fixation législative du délai », « au cas par cas, sans recul et sans vision globale »²⁰⁷⁷, les nombreux délais existants sont source de conflits reposant soit sur la qualification des actions, soit sur le concours d'actions autour d'une même situation, soit sur un conflit de qualifications contractuelles. Le spécial dérogeant au général, il existe en pratique peu de conflits de qualification liés à une concurrence entre normes générales et spéciales, voire entre normes spéciales elles-mêmes. Il existe ainsi un délai spécifique à l'action pour avaries contre le voiturier, un autre pour l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, un pour l'action en exécution forcée ou les actions dérivant du contrat d'assurance, et si la garantie des constructeurs comporte trois délais, chacun d'eux est consacré à un type de dommage particulier. La multiplicité des solutions ponctuelles n'entraîne donc pas d'hésitation sur la

²⁰⁷⁶ Le problème est souvent recopié sur plusieurs *fora* pour rassembler le plus de réponses possibles dans un délai d'une à deux semaines avant le premier contact avec l'assureur de protection juridique.

²⁰⁷⁷ M. BEHAR-TOUCHAIS, « Foisonnement des délais », in *Les désordres de la prescription*, Textes réunis par P. COURBE, Publications de l'université de Rouen avec le concours du Centre de recherche en droit des activités professionnelles, 2000, p. 8, n° 2.

prescription. Les concours d'actions sont en revanche plus fréquents lorsqu'ils concernent la transmission de biens, le champ matériel des délais de prescription couvrant à la fois les domaines de l'exécution forcée, de la garantie, de la responsabilité et de la résolution du contrat. On peut alors s'interroger sur le délai applicable à l'action du créancier, et surtout sur la pertinence du délai lui-même lorsque le créancier agit en qualité de consommateur au sein d'un rapport déséquilibré. Si le choix entre plusieurs actions concurrentes appartient à ce dernier, sa décision se fera au regard de l'appréciation du délai d'action, plus ou moins favorable à son recours selon les fondements envisagés, ainsi que de la comparaison des modalités de preuve invocables. Dans certains cas, il s'agira d'une véritable option entre deux corps de règles, à l'image de l'option entre responsabilité du fait des produits défectueux et garantie de conformité.

836. Bien qu'un peu fastidieux, l'exposé des différents délais est indispensable à la démonstration des défauts du système actuel de prescription des actions du consommateur. Il sera proposé d'aborder dans un premier temps les délais rattachés à la nature des contrats ou des obligations, dont la détermination ne génère pas de réel conflit de normes une fois le rapport de droit qualifié (sous-section 1), et les délais incitant le créancier à choisir entre plusieurs régimes susceptibles de s'appliquer (sous-section 2).

Sous-section 1 – Délais rattachés à la nature du contrat ou de l'obligation

837. Les délais d'action du créancier de la prestation caractéristique sont variés et dépendent de la nature du contrat ou de l'obligation concernés. Ils ne génèrent pas à proprement parler de conflits de prescription mais posent, plutôt, la question de l'articulation du droit commun et des droits spéciaux, voire des droits spéciaux entre eux. Pour certains, le contrat ou l'obligation qui en sont le fondement constituent le critère prédominant dans la détermination du délai (§ 1). Pour d'autres, c'est le critère de la qualité des parties qui décidera du délai applicable (§ 2).

§ 1 – Délais rattachés au contrat ou à l'obligation indépendamment de la qualité des parties

838. Les actions sont traditionnellement classées selon leur nature. Sont personnelles les actions s'exerçant contre un débiteur déterminé pour sanctionner un droit de créance né d'un contrat, d'un délit ou de la loi ; sont réelles les actions portant sur l'usage, la possession ou la propriété d'un bien ; sont mixtes, enfin, les actions qui portent à la fois sur un droit personnel et un droit réel, à l'instar de l'action en délivrance du bien vendu, ou des actions en résolution d'une vente dont le prix n'a pas été payé. L'objet des actions permet également de les classer selon qu'elles ont pour objectif de procurer ou demander un bien meuble (actions mobilières) ou un bien immeuble (actions immobilières). Une action personnelle peut ainsi être mobilière, lorsqu'elle sanctionne un droit de créance portant sur un bien meuble, ou immobilière, lorsqu'elle sanctionne un droit de créance portant sur un bien immobilier. Une action réelle mobilière permettra au demandeur de se prévaloir d'un droit réel sur un bien meuble, tandis qu'une action réelle immobilière conduira à la reconnaissance d'un droit de propriété ou d'une servitude sur un immeuble. En termes de prescription, l'article 2224 C. civ. prévoit 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. Sont en principe concernées les actions en exécution forcée d'une créance contractuelle²⁰⁷⁸ fondée sur une prestation non-monnaire. Le délai de droit commun en matière contractuelle et extracontractuelle est donc de cinq ans depuis la réforme du 17 juin 2008, sauf dispositions légales spécifiques venant y déroger. Tel est le cas de l'article 2227 C. civ. faisant courir la prescription trentenaire des actions réelles immobilières à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, ou encore de l'article 2226 C. civ. soumettant l'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel à un délai de dix ans à compter de la date de consolidation du dommage²⁰⁷⁹.

839. Plusieurs contrats se sont partiellement détachés, du fait de leur caractère dérogatoire, du droit commun pour prévoir des dispositions autonomes en matière de délais de prescription qui viennent se substituer au délai quinquennal. Les plus remarquables concernent les délais

²⁰⁷⁸ Art. 1221 C. civ.

²⁰⁷⁹ La prescription s'applique depuis la loi du 18 juin 2008 aux hypothèses contractuelles et extracontractuelles des dommages corporels. La distinction entre les actions en responsabilité extracontractuelle née d'un dommage corporel, soumises à un délai de dix ans, et celles en responsabilité civile contractuelle soumises au délai trentenaire a disparu.

applicables aux contrats de transport (1°) et aux contrats d'assurance (2°) en cas d'inexécution de ses prestations par le débiteur, mais aussi les baux d'habitation (3°).

1° Délais applicables aux contrats de transport

840. L'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations de déplacement, ou de conservation et de restitution (prestations non-monétaires) se traduit par la recherche de la responsabilité du transporteur. L'action en inexécution sera soumise, selon le fondement invoqué et la qualification donnée au contrat (droit commun (a), contrat de déménagement (b)), à des délais de nature et de durées différentes.

a) Délais applicables au droit commun des contrats de transport

841. Les actions menées par le destinataire contre le voiturier partie à un contrat de transport sont, de façon générale, soumises à un double délai prévu par les articles L. 133-3 et L. 133-6 C. com. : le premier est un délai de forclusion de trois jours, non compris les jours fériés, au cours duquel le destinataire doit notifier au voiturier des protestations motivées ou effectuer une demande d'expertise judiciaire sous peine d'extinction de toute action ultérieure. Ce délai ne s'applique que dans les cas d'avaries où les marchandises ont été effectivement livrées, puisqu'il a pour objectif leur inspection par le destinataire ; il ne trouve pas à s'appliquer dans les actions en responsabilité pour perte totale ou pour retard. Le second, consécutif au respect du délai de forclusion, est un délai de prescription d'une durée d'un an susceptible d'être interrompu ou suspendu. Sont concernées par la prescription annale les actions en responsabilité pour perte, avarie ou retard du voiturier intentées par l'expéditeur ou le destinataire, les actions en paiement de frais de transport, les actions pour faute du commissionnaire, et de façon générale les demandes reconventionnelles²⁰⁸⁰. Ne sont en revanche pas soumises au délai annal, mais à la prescription du droit commercial, les actions des tiers contre le transporteur ou du transporteur contre des tiers, et les actions pour fraude ou infidélité du transporteur. Ces dispositions

²⁰⁸⁰ Cass. civ. 1, 10 mai 2000, BC I n° 134 : l'assureur peut lui-même opposer l'acquisition de la prescription à la place du transporteur.

constituent le droit commun du contrat de transport applicable à toutes les situations qui ne font pas l'objet de dispositions légales²⁰⁸¹ ou contractuelles différentes²⁰⁸².

b) Délais applicables aux contrats de transports spéciaux

842. Des dérogations au droit commun du transport sont prévues par des lois particulières à certains types de transports : maritime²⁰⁸³, ferroviaire²⁰⁸⁴, aérien²⁰⁸⁵, routier²⁰⁸⁶. En matière de transport routier international, par exemple, l'action du destinataire contre le transporteur en cas de perte, d'avarie ou de retard préjudiciable se prescrit dans le délai d'un an - trois ans en cas de dol ou de faute équivalente au dol²⁰⁸⁷ - le régime d'interruption et de suspension du délai dépendant de la loi du juge saisi. En cas de pertes ou d'avaries apparentes, le destinataire doit cependant émettre, dans les 7 jours à compter de la livraison, dimanche et jours fériés non compris, des réserves. Le retard de livraison ne peut lui-même donner lieu à indemnités que si le destinataire émet des réserves dans les 21 jours suivant la date de livraison convenue²⁰⁸⁸. En matière de transport aérien, l'action en responsabilité du transporteur en cas de pertes ou d'avaries est soumise à un délai de forclusion de 3 jours pour les bagages et 7 jours pour les marchandises (art. 26 de la Convention de Varsovie) ou 7 jours pour les bagages et 14 jours pour les marchandises (art. 31 de la Convention de Montréal) après la découverte de l'avarie

²⁰⁸¹ Notamment les articles 1782 à 1786 C. civ. sur les voituriers par terre et par eau, et les articles L. 132-3 à -9 et L. 133-1 à -7 C. com., et les lois n° 82-1153 du 30 déc. 1982 d'orientation des transports intérieurs et n° 98-69 du 6 févr. 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier.

²⁰⁸² Le délai de protestation de l'entreprise Chronopost est ainsi de 14 jours (art. 10 des CGV : <http://www.chronopost.fr/sites/default/files/atoms/files/cgv-chronopost.pdf>).

²⁰⁸³ Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes. - Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification des règles en matière de connaissance, concernant les marchandises circulant entre des ports d'États différents.

²⁰⁸⁴ Convention de Berne du 14 oct. 1890 sur les transports par chemins de fer pour les envois de marchandises dont le parcours emprunte les territoires d'au moins deux États parties.

²⁰⁸⁵ Convention de Varsovie du 12 oct. 1929 pour l'unification des règles relatives aux transports aériens internationaux de marchandises. - Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international.

²⁰⁸⁶ Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) pour tout transport routier international de marchandise ayant pour départ ou arrivée la France.

²⁰⁸⁷ Art. 32 CMR.

²⁰⁸⁸ Art. 30 CMR.

Sauf faute du transporteur, la prestation d'indemnisation ne pourra par ailleurs dépasser 8,33 unités de compte par kilogrammes du poids brut manquant (art. 23 CMR).

sous peine d'irrecevabilité de toute action ultérieure, sauf cas de fraude. Pour les retards, le délai de forclusion est de 14 jours à compter du jour où les bagages ou marchandises auront été mis à disposition (Convention de Varsovie) ou 21 jours (Convention de Montréal). L'action en responsabilité elle-même se prescrit par deux ans à compter de l'arrivée à destination réelle ou supposée (art. 29-1 de la Convention de Varsovie et 35 de la Convention de Montréal), le mode de calcul du délai relevant de la loi du tribunal saisi. Aux différences de délais, méconnues du consommateur, s'ajoutent des écarts dans la prestation monétaire, la Convention de Varsovie limitant les indemnisations à 20 € au kilogramme, et celle de Montréal plafonnant les indemnisations à 1.135 € par passager.

2° Délais applicables aux contrats d'assurance

843. Les contrats d'assurance présentent la particularité d'anticiper, contre le paiement de primes, les effets de la réalisation d'un dommage. Leurs prestations, purement monétaires, sont une mise en œuvre de la responsabilité soumise à un délai d'action particulier. Le champ d'application matériel de l'article L. 114-1 C. assur. est large puisqu'il englobe « toutes les actions dérivant du contrat d'assurance » pour les soumettre à un délai de prescription de deux ans. En dépit de la formulation générale du texte, et du fait de la brièveté du délai²⁰⁸⁹, son interprétation a conduit les juridictions à en définir les contours²⁰⁹⁰. Sont d'abord soumises à la prescription biennale les actions engagées entre les parties d'un contrat d'assurance, indépendamment de la qualité du demandeur : le délai de deux ans est opposable à l'assureur, au souscripteur²⁰⁹¹, à l'assuré pour compte²⁰⁹², aux tiers subrogés dans les droits de l'un d'eux²⁰⁹³, voire aux tiers qui, non subrogés, ont un lien avec l'objet du contrat, à l'instar du

²⁰⁸⁹Rapport annuel de la Cour de cassation, Livre 3, Étude - Le temps, chapitre 2 (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2014_7040/livre_3_etude_temps_7047/emprise_droit_7193/fonction_extinctive_7196/delais_prescription_31946.html).

²⁰⁹⁰ Ph. MALINVAUD, Dalloz Action Droit de la construction, Dossier 470 Responsabilité des constructeurs (droit privé) : généralités, 2013. - S. BERTOLASO, J.-Cl. Resp. civ. et assur., Fasc. 505-50 : Assurances terrestres. - Contrat d'assurance. - Règles communes. - Contentieux du contrat (21 mai 2008 ; mise à jour : 22 août 2016).

²⁰⁹¹ Par exemple au souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie ayant renoncé au contrat afin d'obtenir la restitution des sommes (Cass. civ. 2, 24 juin 2010, pourvoi n° 09-10.920, Juris-Data n° 2010-010555 ; Resp. civ. et assur. 2010, comm. 236). - Cass. civ. 1, 3 oct. 1995, pourvoi n° 93-12.967, Bull. civ. I, n° 331 ; RCA 1995, n° 380.

²⁰⁹² Dans le cas d'un bail : Cass. civ. 2, 6 déc. 1994, Juris-Data n° 1994-002767 ; Resp. civ. et assur. 1995, comm. 69.

²⁰⁹³ Cass. civ. 1, 13 nov. 1991 ; RGAT 1992, p. 85, note H.

garagiste demandant le remboursement de frais avancés pour réparer le véhicule de l'assuré²⁰⁹⁴. Sont ensuite soumises à la prescription biennale les actions relatives aux prestations caractéristiques des parties, à savoir les actions en paiement des primes exercée par l'assureur²⁰⁹⁵ et celles en règlement des sinistres exercée par l'assuré²⁰⁹⁶ (dans le cas où l'assureur perçoit l'indemnité pour le compte de son assuré auprès de l'assureur du responsable du sinistre, l'action de l'assuré contre le premier est donc soumise au délai de deux ans²⁰⁹⁷), mais aussi les actions en exécution de transactions conclues entre les parties au sujet du montant de l'indemnité dans la mesure où elles dérivent du contrat d'assurance²⁰⁹⁸, et les actions de l'assuré fondées sur l'inexécution de ses obligations par l'assureur²⁰⁹⁹. La compétence de l'article L. 114-1 C. assur. est toutefois plus large que celle des autres textes relatifs aux délais spéciaux, limités à une action en particulier : sont en effet soumises au délai de deux ans les actions en reconnaissance de l'existence du contrat d'assurance, qu'elles soient intentées par l'assuré²¹⁰⁰ ou l'assureur²¹⁰¹. S'y ajoutent, plus largement, les actions en nullité du contrat pour fausse déclaration²¹⁰².

²⁰⁹⁴ Cass. civ. 1, 7 oct. 1992 ; RGAT 1992, p. 834, note MAURICE.

²⁰⁹⁵ Cass. civ. 1, 6 oct. 1993 ; Resp. civ. et assur. 1994, comm. 380. - Cass. civ. 1, 11 déc. 1961 ; D. 1962, somm. p. 57.

²⁰⁹⁶ Cass. civ. 1, 3 oct. 1995 ; Resp. civ. et assur. 1995, comm. 380.

²⁰⁹⁷ Cass. civ. 1, 21 févr. 1995 ; RGAT 1995, p. 343.

²⁰⁹⁸ Cass. civ. 2, 19 nov. 2015, pourvoi n° 13-23.095, Juris-Data n° 2015-025816 ; Resp. civ. et assur. 2016, comm. 65. - Cass. civ. 1, 16 janv. 1996 ; RGAT 1996 p. 307, obs. L. MAYAUX.

²⁰⁹⁹ Cass. civ. 2, 28 mars 2013, pourvoi n° 12-16.011, Bull. 2013, II, n° 64 ; RCA 2013, n° 201 ; RGDA 2013. 598, note PELISSIER (responsabilité contractuelle pour faute de l'assureur). - Cass. civ. 2, 7 oct. 2004, Bull. civ. 2004, II, n° 441 ; RGDA 2005, p. 51, obs. M. BRUSCHI (manquement à l'obligation d'information). - Cass. civ. 1, 26 nov. 1996 ; Resp. civ. et assur. 1997, comm. 75, note H. GROUDEL ; RGAT 1997, p. 142, note J. BIGOT. - Cass. civ. 1, 6 déc. 1994, RGAT 1995, p. 57, note J. KULLMANN (manquement à l'obligation d'information sur l'acquisition prochaine de la prescription).

²¹⁰⁰ Cass. civ. 1, 2 juill. 1991 ; RGAT 1991, p. 931, note D. LANGÉ.

²¹⁰¹ Cass. civ. 2, 16 nov. 2006, Juris-Data n° 2006-036712 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 106 ; RGDA 2007, p. 74, obs. L. MAYAUX.

²¹⁰² Lorsqu'elles sont invoquées par voie d'action : Cass. civ. 1, 28 oct. 1975, Bull. civ. 1 n° 294, p. 245 ; D. 1977, jurisp. p. 157, note C.-J. BERR et H. GROUDEL.

La répétition de l'indu est cependant soumise au délai de droit commun, ce qui reste une spécificité du droit des assurances par rapport aux autres domaines juridiques (V. Partie III).

844. Sont en revanche exclues du champ de la prescription biennale car soumises au délai de droit commun les actions directes en paiement exercées par un tiers victime²¹⁰³ ou celui qui lui est subrogé²¹⁰⁴ à l'encontre de l'assureur (art. L. 124-3 C. assur.). La durée du délai dépendra de la nature de la responsabilité concernée (responsabilité contractuelle, extracontractuelle, commerciale, garantie d'une construction...), auquel se rajoutera, si la victime choisit d'assigner d'abord l'assuré, un délai de deux ans, le tiers victime pouvant exercer l'action directe en paiement contre l'assureur tant que celui-ci peut être poursuivi par l'assuré²¹⁰⁵. Un délai de dix ans est également prévu pour les actions des bénéficiaires d'assurances sur la vie distincts du souscripteur et d'assurances accidents corporels (art. L. 114-1-6° C. assur.). Enfin, toute action ne trouvant pas son fondement dans une disposition contractuelle est soumise à la prescription de droit commun et non la prescription biennale : c'est le cas des actions en responsabilité extracontractuelle exercées par l'assuré à l'encontre de l'assureur²¹⁰⁶

845. L'exclusivité du champ d'application de la prescription biennale empêche donc les hypothèses de concurrence avec d'autres droits spéciaux, ou encore avec le droit commun²¹⁰⁷. Il ne s'agit ici que de l'application de l'article 2223 C. civ. réservant la compétence de règles dérogatoires spécialement prévues par d'autres lois, notamment l'article L. 114-1 C. assur. Deux hypothèses de concurrence peuvent toutefois intervenir : lorsqu'il existe un conflit de qualification relatif au rattachement de l'action au contrat, les parties pourront essayer d'invoquer la prescription biennale ou la prescription de droit commun ; mais aussi lorsque des dommages matériels et corporels seront invoqués au soutien d'une action directe en paiement, les premiers étant soumis à la prescription quinquennale de droit commun et les seconds à la

²¹⁰³ Cass. civ. 2, 13 sept. 2007, pourvoi n° 06-16.868, Bull. 2007, II, n° 214. - Cass. civ. 2, 13 mai 2004 ; D. 2004, p. 1639.

V. aussi, pour les cautions de l'assuré agissant contre l'assureur : Cass. civ. 2, 6 févr. 2014, pourvoi n° 13-10.540, Bull. 2014, II, n° 35.

²¹⁰⁴ Cass. civ. 2, 15 mars 2007, Juris-Data n° 2007-038016 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 201, obs. H. GROUDEL.

²¹⁰⁵ CA Rouen (ch. civ. et com.), 22 janv. 2015, Rôle n° 14/01227 (Appel de TGI Evreux, 13 déc. 2013, Rôle n°13/03147)).

Cass. civ. 2, 13 sept. 2007 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 368, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 1, 11 juin 2003 ; RGDA 2003, p. 694, obs. M. BRUSCHI.

²¹⁰⁶ Cass. civ. 2, 2 juill. 2015, pourvoi n° 14-22.565 (Cassation partielle de CA Poitiers, 14 mai 2014) ; Resp. civ. et assur. 2015, comm. 305.

²¹⁰⁷ En particulier depuis la réforme de 2008, qui a contribué à restreindre le nombre de délais applicables en gommant certaines catégories de responsabilités.

prescription décennale spécifiques aux dommages corporels. Dans ce cas, il avait été proposé par le rapporteur à l'Assemblée nationale de soumettre l'ensemble des demandes au délai décennal, avec le risque d'une « survivance »²¹⁰⁸ de l'action en réparation des dommages matériels prescrite. Cette survivance d'une action prescrite ne semble pas condamnable lorsque le demandeur agit en qualité de consommateur.

846. Le choix d'un délai de deux ans, au regard des prescriptions de droit commun, peut sembler court. Initié par la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance terrestre, il était pourtant un progrès lors de sa promulgation, puisqu'il étendait le délai contractuel de six mois stipulé jusque-là dans les polices pour agir en règlement des sinistres. Sa durée s'expliquait par des contraintes pratiques ne permettant pas de prévoir et de provisionner sur une période plus longue. L'évolution des techniques et la possibilité de prévoir à plus long terme ont rendu cette justification caduque. En dépit de la possibilité d'un point de départ glissant fixé à la date à laquelle l'assuré a eu connaissance du sinistre, s'il prouve l'avoir ignoré jusque-là²¹⁰⁹, un allongement du délai est à présent réclamé pour offrir une meilleure protection à l'assuré²¹¹⁰ et lui épargner le « risque d'expiration » de la prescription²¹¹¹. Le besoin est d'autant plus fort que, contrairement au droit commun pour lequel la prescription est présomptive de paiement et supplétive de la volonté, le délai de prescription des actions du contrat d'assurance est d'ordre public²¹¹² et ne peut être modifié conventionnellement²¹¹³. À cela, il faut ajouter la conscience de plus en plus forte du décalage entre le délai biennal et les autres délais plus longs, exprimée

²¹⁰⁸ A. ASTEGIANO-La RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile*, RGDA, 1^{er} oct. 2008 n° 2008-04, p. 833, n° 50.

²¹⁰⁹ Pour une action en responsabilité contractuelle de l'assuré à l'encontre de l'assureur : Cass. civ. 2, 28 mars 2013, pourvoi n° 12-16.011, Juris-Data n° 2013-005521 ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 201.

²¹¹⁰ J. BIGOT, Pour une modernisation du Code des assurances, JCP G n° 49, 5 déc. 2011, Doctr. 1370. - R. BOUT, « Supplique des assurés forclos au législateur endurci », in *Droit et économie de l'assurance et de la santé. Mélanges en l'honneur d'Y. LAMBERT-FAIVRE et D. CLAIR-LAMBERT*, Dalloz, 2002, p. 27. - Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Précis Dalloz, 13^{ème} éd., 2011, § 305-1.

²¹¹¹ Cass. civ. 1, 18 nov. 2003, pourvoi n° 01-11.109 (Rejet du pourvoi c/ CA Caen (ch. réunies), 6 févr. 2001)).

²¹¹² Le caractère d'ordre public s'exprime notamment par l'impossibilité d'intervertir les prescriptions (Cass. civ. 1, 3 févr. 1998, pourvoi n° 95-21.672, Bull. 1998, I, n° 39. - Cass. civ. 1, 9 mai 1994, pourvoi n° 92-18.171, Bull. 1994, I, n° 166).

A. ASTEGIANO-La RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription civile*, RGDA 2008. 833. - P. SARGOS, *La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances*, RGDA n° 1996-3, 1^{er} juill. 1996, p. 545.

²¹¹³ Cass. civ. 1, 2 juin 1964, Bull. 1964, I, n° 288, p. 226.

L'article L. 114-3 C. assur., codifié par la loi du 17 juin 2008, est venu consacrer la jurisprudence sur ce point.

dans une question prioritaire de constitutionnalité : « L'art. L. 114-1 C. assur. en ce qu'il prévoit la prescription par deux ans de toutes actions dérivant du contrat d'assurance, y compris dans le cas où la demande émane de l'assuré non professionnel, n'est-il pas contraire au principe d'égalité devant la loi résultant de l'art. 6 de la Déclaration de 1789, dès lors que, dans les autres contrats conclus entre professionnels et consommateurs, seule l'action des professionnels se prescrit par deux ans, et l'action des consommateurs est, quant à elle, soumise à la prescription quinquennale de droit commun ? »²¹¹⁴ La question n'avait toutefois pas été transmise, la réponse n'étant pas de nature à exercer une influence sur l'issue du litige.

3° Délais applicables aux baux d'habitation

847. La prescription des actions dérivant d'un contrat de bail d'habitation fait l'objet de dispositions spéciales à l'article 7-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (tel que modifié par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014). Celles-ci sont soumises à un délai de trois ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les fait lui permettant d'exercer ce droit²¹¹⁵. En l'absence de spécification de la loi, ces dispositions s'appliquent indépendamment de la qualité des parties, tant le locataire que le bailleur pouvant agir en qualité de consommateur. L'éviction du droit de la consommation a par ailleurs été clairement explicitée par la Cour de cassation dans une décision du 26 janvier 2017 énonçant que « le bail d'habitation régi par la loi du 6 juillet 1989 obéit à des règles spécifiques exclusives du droit de la consommation »²¹¹⁶.

848. Critiques. Les hypothèses dans lesquelles la prescription se trouve rattachée à la nature du contrat et non à la qualité des parties (contrat de transport, contrat d'assurance, bail) traduisent des conflits ponctuels entre des droits spéciaux dont l'objet historique repose déjà sur la promotion ou la protection de parties vulnérables. La question de la prévalence de la logique consumériste se pose : ne serait-il pas plus adéquat de soumettre les actions du créancier

²¹¹⁴ Cass. civ. 2, 10 avr. 2014 ; RGDA 2014. 337, note PÉLISSIER.

²¹¹⁵ A l'exception de l'action du bailleur qui se prescrit par un an après la date de révision convenue par les parties (al. 2), ce qui ne concerne pas cette partie consacrée à l'action du créancier de la prestation caractéristique classique.

²¹¹⁶ Cass. civ. 3, 26 janv. 2017, pourvoi n° 15-27580 (Cassation de TI Montargis, 7 sept. 2015), Publié au Bull. ; C. BERLAUD, *Le bail d'une habitation, même sociale, n'est pas soumis au Code de la consommation*, Gaz. pal., n°6, p. 28 ; M. PARMENTIER, *Le régime du bail d'habitation est exclusif de celui du droit de la consommation*, Gaz. pal., n° 9, p. 66.

de la prestation caractéristique à un délai uniforme, dès lors qu'il agit en qualité de consommateur ? Les éléments de réflexion déjà avancés dans le cadre de la prescription de l'action en paiement du professionnel²¹¹⁷ sont transposables à celle du consommateur. Le conflit entre ces droits spéciaux se réglerait, pour la détermination du délai de prescription en tout cas, en faveur du droit de la consommation.

§ 2 – Délais rattachés au contrat ou à l'obligation en raison de la qualité des parties

849. Pour certains contrats ou obligations spécifiques, la qualité des parties constitue le critère de sélection de la prescription. Un délai exorbitant est ainsi appliqué aux actions dérivant des contrats de transport de déménagement (1°), à certaines actions fondées sur la responsabilité du fait des produits défectueux (2°), et aux garanties des constructeurs (3°).

1° Délais applicables aux contrats de transport de déménagement

850. La prescription applicable aux contrats de déménagement conclus entre un professionnel et un consommateur fut à l'origine d'une importante controverse jurisprudentielle et doctrinale liée à leur qualification. Le contrat de transport se compose, de façon générale, d'une obligation caractéristique (qui a pour objet le déplacement d'un bien par le transporteur) et d'une obligation plus neutre (qui correspond au paiement du client). Cette structure intrinsèque du contrat de déménagement est souvent complétée par des éléments extérieurs tenant à l'objet ou à la cause de la prestation. D'autres obligations peuvent ainsi s'ajouter selon la qualité des parties, leurs intentions, et les besoins de la marchandise objet de la prestation : emballage, conservation, surveillance, conseil, mandat²¹¹⁸... Le régime du contrat dépend de

²¹¹⁷ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *La mobilisation possible du droit de la consommation au profit des demandeurs DALO*, nov. 2013, SERDEAUT (<http://serdeaut.univ-paris1.fr/fileadmin/cerdeau/N. Sauphanor-Brouillaud- DALO et droit de la consommation 1 .pdf>).

V. aussi Cass. civ. 3, 12 janv. 2017, pourvoi n° 16-10.324 (Cassation) pour une application distribution de l'ancien article L. 137-1 C. consom. à des preneurs à bail solidaires.

²¹¹⁸ X. HENRY, *La technique des qualifications contractuelles*, Thèse, Nancy, 1992, t. 1, p. 469, n° 414.

l'articulation entre les éléments relevant de la structure interne de qualification et ceux relevant de sa structure externe²¹¹⁹.

851. Pour déterminer la qualification et le régime applicable aux contrats litigieux, il était proposé de rechercher l'objet principal du contrat²¹²⁰ et de hiérarchiser les obligations principales et accessoires : si l'objet consistait principalement à déplacer le mobilier, le contrat était qualifié de transport et soumis de ce fait aux délais des articles L. 133-3 et L. 133-6 C. com.²¹²¹ ; à l'inverse, si l'objet principal du contrat consistait à monter et démonter des meubles, il s'agissait d'un contrat de déménagement soumis à la prescription commerciale décennale²¹²². Pour la Chambre commerciale de la Cour de cassation, cette approche était pénalisante pour les particuliers qui se trouvaient « confrontés aux forclusion et prescription des articles L. 133-3 et L. 133-6 du Code de commerce »²¹²³, ce qui la conduisit à une requalification systématique des contrats de déménagement en contrats d'entreprise, non soumis à la forclusion commerciale²¹²⁴.

852. Le Législateur avait tenté d'apporter une réponse à la concurrence normative entre contrats de transport terrestre et contrats de louage d'ouvrage et au problème de hiérarchisation des obligations accessoires en insérant le contrat de déménagement dans la loi d'orientation des transports intérieurs (L. n° 82-1153, 30 déc. 1982)²¹²⁵ : caractérisaient un contrat de transport les prestations dans lesquelles le transport était prépondérant et effectué par le déménageur lui-

²¹¹⁹ X. HENRY, La technique des qualifications contractuelles, Thèse, Nancy, 1992, 2 t.

²¹²⁰ Cass. com., 19 juin 1957 ; D. 1958, jurispr. p. 113, note R. RODIÈRE.

²¹²¹ CA Orléans, 8 oct. 1999 (décision cassée par Cass. com., 11 juin 2002, n° 00-11.592, Bull. civ. IV, n° 102 ; BTL 2002, p. 437). - CA Paris (5^{ème} ch.), 16 avr. 1986. - CA Paris, 14 mars 1974 ; BT 1974, p. 156.

Cass. com., 20avr.1967, pourvoi n° 65-12.836 ; BT 1967, p. 185. - Cass. com., 19 juin 1957 ; BT 1957, p. 328.

²¹²² CA Paris (8^{ème} ch. A), 30 juin 2005, n° 03/15366. - Cass. com., 10 mars 2004, pourvoi n° 02-14.761, Bull. civ. IV, n° 46 ; BTL 2004, p. 226).

²¹²³ Lamy Transport - Tome 1 - 2012 Partie 3 - Opérations connexes au transport Chapitre 2 - Déménagement, Sect. 1 - Nature juridique du contrat de déménagement, 885.

²¹²⁴ Cass. com., 9 juill. 2002, pourvoi n° 00-20.480. - Cass. com., 11 juin 2002, pourvoi n° 00-11.592, Bull. civ. IV, n° 102 ; BTL 2002, p. 437. - Cass. com., 26 juin 2001, pourvoi n° 98-22.908 ; BTL 2001, p. 506. - Cass. com., 3avr. 2001, pourvoi n° 98-21.233, Bull. civ. IV, n° 70, Juris-Data n° 2001-009038 ; JCP E 2001, p. 972 ; JCP G 2002, II, 10048, note Ph. DELEBECQUE ; BTL 2001, p. 285. - Cass. com., 20 janv. 1998, pourvoi n° 95-22.190, Bull. civ. IV, n° 26 ; BTL 1998, p. 104.

Une décision de 2003 relevait d'office le moyen : Cass. com., 1^{er} avr. 2003, pourvoi n° 01-03.109, Bull. civ. IV, n°52 ; BTL 2003, p. 271.

²¹²⁵ Aujourd'hui abrogée, mais partiellement codifiée au Code des transports.

même ; un contrat de commission de transport, les prestations par lesquelles le cocontractant du consommateur faisait transporter les biens par une autre personne ; et un contrat d'entreprise, les prestations qui ne se limitaient pas au déplacement de marchandises. Marquant une franche opposition à la position de la Chambre commerciale, de nombreuses juridictions du fond préférèrent recourir à la théorie de l'accessoire pour qualifier le contrat de déménagement en contrat de transport²¹²⁶, ou sur des fondements plus discutables²¹²⁷. Par « politique consumériste »²¹²⁸, toutefois, la Chambre commerciale continua d'appliquer les règles du contrat d'entreprise aux déménagements de particuliers²¹²⁹, conduisant une fois encore le Législateur à introduire le terme de déménageur dans les textes au moyen de la loi LOTI²¹³⁰ et à ajouter un alinéa supplémentaire à l'article art. L. 1000-3 du Code des transports, disposant que « Sont considérées comme des transports de marchandises les opérations de transport effectuées dans le cadre d'un déménagement. » Annoncés par certains comme la fin du débat jurisprudentiel²¹³¹, ces textes furent parfois mal compris et appliqués de façon distributive par les juridictions²¹³², d'autant que les anciennes conditions générales de vente continuaient de se

²¹²⁶ CA Grenoble (1^{ère} ch.), 18 nov. 2008, n° 04/02105 ; BTL 2009, p. 106. - CA Paris (5^{ème} ch. B), 6 nov. 2008, n° 06/14369 ; BTL 2009, p. 106. - CA Paris (8^{ème} ch.), 29 janv. 2002 ; BTL 2002, p. 437. - CA Paris (8^{ème} ch.), 14févr. 2002, n° 2001/04471 ; BTL 2002, p. 275. - TI Paris VII^{ème} arr., 28 sept. 2004, n° 11-2003-638. - TI Paris 14^{ème} arr., 24 avr. 2001 ; BTL 2001, p.669, 677.

²¹²⁷ Par exemple sur la force obligatoire des contrats, ou le renvoi des CGV aux dispositions du Code de commerce relatives au contrat de transport : CA Nîmes (1^{ère} ch. B), 21 avr. 2009, n° 08/03863. - CA Versailles (19^{ème} ch.), 16janv. 2009, n° 07/07289 ; BTL 2009, p. 106. - Cass. civ. 1, 14 févr. 2008, pourvoi n° 06-17.657 ; BTL 2008, p.174. - TI Toulon, 23 janv. 2007, n° 11-06-001945 ; BTL 2007, p. 131. - Bordeaux, 25 oct. 2006, n° 91-05-001516 ; BTL 2007, p. 131. - TGI Bordeaux (5^{ème} ch. civ.), 6 sept. 2005, n° 04/02484 ; BTL 2006, p. 84. - TGI Bordeaux (5^{ème} ch. civ.), 17 févr. 2005, n° 04/05335. - CA Versailles (1^{ère} ch. 2), 25 mai 2004, n° 02/07067 ; BTL 2004, p. 430. - TI Menton, 5 juin 2001 ; BTL 2002, p. 355.

Seules quelques cours d'appel ont refusé de se placer sur le terrain de la théorie de l'accessoire : CA Paris (8^{ème} ch. A), 27 mars 2008, n° 06/07880 ; BTL 2008, p. 267. - CA Rennes, 24 janv. 2006 ; BTL 2006, p. 409. - CA Montpellier (1^{ère} ch.), 6 sept. 2004, n° 03/02569. - CA Orléans (ch. com. éco. et fin.), 21 oct. 2004, n°03/02445 ; BTL 2004, p. 735. - CA Rennes, 14 janv. 2004, n° 02/05459. - CA Versailles (12^{ème} ch.), 31 oct.2002.

²¹²⁸ Lamy Transport - Tome 1 - 2012 Partie 3 - Opérations connexes au transport, Chapitre 2 - Déménagement, Sect. 1 - Nature juridique du contrat de déménagement, 886.

²¹²⁹ Cass. com., 6 juill. 2010, pourvoi n° 09-14.661 (Cassation de TI Avignon, 16 juin 2008) ; BTL 2010, p. 464. - Cass. civ. 1, 14 févr. 2008, pourvoi n° 06-17.657 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 2 mai 2005) ; BTL 2008, p.174. - Cass. com., 22 janv. 2008, pourvoi n° 06-20.302 (Cassation de T. com. Niort, 7 juin 2006) ; BTL 2008, p. 99. - Cass. com., 16 mai 2006, pourvoi n° 04-12.463. - Cass. com., 24 janv. 2006, pourvoi n° 04-11.531 (Cassation partielle de CA Montpellier (1^{ère} ch. sect. D), 17 déc. 2003).

²¹³⁰ Loi n° 2003-495 renforçant la lutte contre la violence routière du 12 juin 2003, JO 13 juin.

²¹³¹ TI Senlis, 2 sept. 2009, n° 09-000116 ; BTL 2009, p. 583. - T. com. Paris (3^{ème} ch.), 30 juin 2009, n° 2007018091. - CA Aix-en-Provence (2^{ème} ch.), 30 oct. 2008, n° 2008/382. - J. prox. Rambouillet, 6 juill. 2006, n° 93-05-000096. - TGI Grenoble, 28 oct. 2004, n° 03/04015.

²¹³² TI Lyon, 4 août 2003 ; BTL 2003, p. 635.

référer au délai annal. La Commission des clauses abusives avait notamment exprimé ses inquiétudes en recommandant l'élimination des clauses rendant applicables les dispositions relatives à la prescription des contrats de transport dans les contrats de déménagement dont la prestation principale ne reposait pas sur le transport : « compte tenu en l'espèce de la durée de la recherche d'une solution amiable, ce délai d'un an apparaît insuffisant et de nature à priver le consommateur de la possibilité de faire valoir utilement ses droits en justice »²¹³³.

853. Il fallut attendre les lois n° 2009-526 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures du 12 mai 2009, n° 2009-888 du 22 juillet 2009, de développement et de modernisation des services touristiques et n° 2009-1503 du 8 décembre 2009, relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports pour que l'attraction du contrat de déménagement par le contrat de transport soit consommée²¹³⁴. Entrées en vigueur le 10 décembre 2009, les dispositions de l'article L. 121-95 C. consom.²¹³⁵ apportent désormais une dérogation expresse à l'article L. 133-3 C. com. : le délai de forclusion applicable aux contrats de transports de déménagement conclus entre un professionnel et un consommateur est fixé à dix jours calendaires à compter de la réception des objets transportés²¹³⁶. Pour toutes les instances survenues à compter de cette date²¹³⁷, les entrepreneurs de déménagement sont soumis au régime de déménagement des transporteurs, particulièrement en ce qui concerne les délais de prescription²¹³⁸. L'action du consommateur contre le déménageur doit donc être exercée dans le délai d'un an, à condition qu'il ait sauvegardé son droit d'agir dans le délai de forclusion de dix jours.

854. Ce délai semble particulièrement court par rapport aux solutions antérieures prises sur le fondement des contrats d'entreprise qui retenaient le délai de droit commun de dix ans, puis

²¹³³ CCA (avis), 25 janv. 2007, n° 07-01 ; Cerclab n° 3381. - Recomm. n° 82-02/B-14° : Cerclab n° 2151. La Commission considérait que le texte appliqué n'était pas le régime naturel du contrat. Le seul contrôle de ce délai se faisait au travers de la sanction des clauses abusives.

²¹³⁴ F. PETIT, *Les errements législatifs du déménagement*, Loi n° 2009-526, 12 mai 2009, JCP E 2009, 1949, n° 1.

²¹³⁵ Recodifiées à l'article L. 224-63 C. consom. nouveau par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

²¹³⁶ Art. L. 121-95 C. consom. Ce délai est étendu à trois mois lorsque la procédure à suivre pour émettre des réserves n'a pas été communiquée au consommateur.

²¹³⁷ TI Marseille, 10 mai 2011, n° 11-10-002221 ; BTL 2011, p. 436. - J. prox. Marseille, 9 mars 2011, n° 91-10-001767 ; BTL 2011, p. 436.

²¹³⁸ TI Marseille, 10 mai 2011, n° 11-10-002221. - TI Metz, 28 juin 2010, n° 11-2009-1692 ; BTL 2010, p. 496.

cinq sous la réforme du droit de la prescription. Pour la Cour de cassation, toutefois, le « délai d'un an pour introduire une action en justice au titre des pertes et avaries, dont la constatation [est] possible dès la livraison du mobilier, n'empêch[e] pas ni ne rend[] particulièrement plus difficile l'exercice par les consommateurs de leur droit à agir en justice²¹³⁹. Cette position a été adoptée par les juges du fond, qui ont justifié leur position par les argumentations suivantes :

- le délai d'un an suffirait à détecter les difficultés d'exécution du contrat et introduire une action en justice ²¹⁴⁰;
- il suffirait également pour permettre aux parties de tenter de trouver une solution amiable, et ne s'opposerait pas à la formation d'une action conservatoire interruptive de délai ²¹⁴¹;
- il s'agirait d'un délai raisonnable car permettant d'engager une action en justice sans précipitation, le destinataire pouvant apprécier l'état des biens lors de la livraison²¹⁴² ;
- sur le plan probatoire, la susceptibilité de détérioration des avaries causées aux meubles par l'usage et l'écoulement du temps justifierait un délai d'un an²¹⁴³ ;

²¹³⁹ Cass. civ. 1, 11 déc. 2013, pourvoi n° 12-27172 (Cassation partielle de CA Versailles, 13 sept. 2012). - Cass. civ.1, 14 févr. 2008, pourvoi n° 06-17657 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier (1^{ère} ch. sect. AS), 2 mai 2005) ; Cerclab n° 2818, rejetant le pourvoi contre CA Montpellier, 2 mai 2005, RG n° 03/02569 ; Cerclab n° 1330 ; BTL 2005, 542.

²¹⁴⁰ CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. B), 6 oct. 2011, RG n° 10/22649 (Appel de TGI Marseille, 24 juin 2010, RG n° 08/2425). - CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. A), 12 févr. 2008, RG n° 07/00988 ; Cerclab n° 1248 ; Juris-Data n° 365905 (Appel de TGI Grasse, 21 déc. 2006, RG n° 05/6241). - TI Montluçon, 16 avr. 2003, RG n° 11-02-000415 ; Cerclab n° 91.

²¹⁴¹ CA Rouen (ch. prox.), 10 mars 2011, RG n° 10/03459 ; Cerclab n° 2719 (Appel de TI Évreux, 13 juin 2008, RG n° 11-08-000145 ; Cerclab n° 3406). - TI Paris (17^e arrdt), 4 mars 2008, RG n° 11-07-001232 ; Cerclab n° 988.

²¹⁴² CA Colmar (3^e ch. civ. sect. A), 28 sept. 2009, RG n° 08/02113 ; arrêt n° 09/0999 ; Cerclab n° 2411 (Appel de TI Strasbourg, 11 mars 2008, RG n° 11-07-000577 ; Cerclab n° 3408). - CA Aix-en-Provence (11^e ch. A), 20 mai 2009, RG n° 07/03784 ; arrêt n° 2009/309 ; Cerclab n° 3379 ; Juris-Data n° 2009-005684 (Appel de TI Toulon, 23 janv. 2007, RG n° 11-06-1945). - TI Béziers, 22 juill. 2008, RG n° 11-07-001578 ; Cerclab n° 1363.

²¹⁴³ CA Paris (pôle 4 ch. 9), 17 sept. 2009, RG n° 07/08345 ; Cerclab n° 2473 (Appel de TI Paris (15^e arrdt), 3 mai 2007 : RG n° 11-07-49, n° 07/524 ; Cerclab n° 3407). - CA Douai (3^e ch.), 14 sept. 2006, RG n° 05/00241 ; Cerclab n° 1674 ; BT 2006, 636 (Appel de TGI Lille (1^{ère} ch. A), 14 déc. 2004, RG n° 02/09823 ; Cerclab n° 371 ; BT 2005, 71).

- le délai annuel, bien que sensiblement inférieur au délai légal, ne limiterait pas de façon inappropriée les droits du consommateur²¹⁴⁴. La clause qui limite le délai d'action du consommateur à l'endroit du professionnel à un an en cas d'avaries, pertes ou retards ne serait pas abusive²¹⁴⁵, dans la mesure où la prestation objet du contrat de déménagement comprend pour partie une prestation de transport soumise à la prescription annuelle prévue par l'article L. 133-9 du code de commerce²¹⁴⁶. Serait en revanche abusive la clause limitant à trois jours le délai de forclusion prévu pour présenter ses observations²¹⁴⁷ ;

- sa durée abrégée enlèverait au déménageur l'incertitude d'une poursuite eu égard au nombre de déménagements accomplis et à la difficulté de se ménager des preuves de la bonne exécution de ses prestations²¹⁴⁸ ;

- l'absence d'action alors que les meubles sont exposés tous les jours au regard du consommateur pendant un an serait enfin une négligence justifiant la perte du droit d'agir²¹⁴⁹.

855. L'ensemble des justifications invoquées par les tribunaux ne semble pas convaincant pour plusieurs raisons. Il est en effet attendu du consommateur qu'il formule des protestations motivées ou diligente une expertise après avoir détecté, dans les dix jours du délai de forclusion, les anomalies constituant le fondement de son action dans le délai de prescription annuel. La brièveté des délais ne permet pas en pratique au consommateur de sauvegarder son droit - il doit inspecter rapidement plusieurs dizaines de mètres cubes²¹⁵⁰, au cours d'un déménagement

²¹⁴⁴ J. prox. Béziers, 14 juin 2007, RG n° 91-06-000184, n° 1125/07 ; Cerclab n° 483.

²¹⁴⁵ CA Aix-en-Provence (1^{er} ch. A), 10 déc. 2013, RG n° 12/02041 ; arrêt n° 2013/621 ; Cerclab n° 4634 (Appel de TI Martigues, 13 déc. 2011, RG n° 11-10-001118)

²¹⁴⁶ Cass. civ. 1, 3 juin 2015, pourvoi n° 14-11092 (Cassation de J. prox. Saint-Brieuc, 10 déc. 2013).

²¹⁴⁷ Commission des clauses abusives, Avis n° 07-01 du 25 janv. 2007.

²¹⁴⁸ CA Versailles (1^{ère} ch. 2^{ème} sect.), 22 mai 2007, RG n° 06/01215 ; Cerclab n° 2543 (Appel de TI Levallois-Perret, 2 févr. 2006, RG n° 11-05-000158 ; Cerclab n° 3286). - CA Montpellier (1^{ère} ch. D), 12 oct. 2005, RG n° 04/05370 ; n° 4644 ; Cerclab n° 1331 ; BT 2006, 84.

²¹⁴⁹ TI Toulon, 23 janv. 2007, RG n° 11-06-001945 ; jug. n° 07/81 ; Cerclab n° 158. - CA Orléans, 22 nov. 2004, RG n° 03/02268 ; n° 1423 ; Cerclab n° 696 ; BT 2005, 35 (Appel de TGI Tours, 26 juin 2003).

²¹⁵⁰ Il est souvent annoncé un cubage de 20m³ pour un deux pièces, 25 pour un trois pièces, et jusqu'à 60 pour une maison, soit l'équivalent de plusieurs camions de transport ou d'un poids lourd.

qui lui-même peut s'effectuer sur plusieurs jours²¹⁵¹, puis mettre à profit le délai pour tenter de parvenir à une solution amiable ou interrompre la prescription. Ceci est d'autant plus problématique que les tentatives de règlement amiables rencontrent quasi systématiquement des obstacles émanant du professionnel : réponses évasives ne constituant pas une reconnaissance des droits du créancier, annonces dilatoires d'une concertation avec l'assureur du professionnel, absence de réponses... Associée aux difficultés de preuve du dommage, malgré la présomption formée à l'encontre du professionnel, à une jurisprudence contrastée dans laquelle l'existence de pourparlers est parfois une cause d'interruption ou de suspension des délais, et parfois dépourvue d'incidence, et à la méconnaissance des règles propres au régime du contrat de déménagement, la brièveté des délais semble au contraire appeler à une action précipitée du consommateur. Pour certaines juridictions du fond qui soutenaient la thèse plutôt minoritaire de la qualification de contrat d'entreprise, le renvoi des conditions générales au délai d'un an était au contraire une clause d'abréviation abusive, la prescription annale se montrant inappropriée compte tenu de la longueur des démarches et expertises nécessaires à la reconnaissance et l'évaluation des dommages²¹⁵². La mention du délai annal était donc de nature à tromper le consommateur sur l'information et l'étendue exacte de ses droits²¹⁵³.

856. Les arguments relatifs au risque de détérioration des preuves et à la nécessité d'une libération rapide du débiteur rappellent ensuite les justifications avancées pour la prescription abrégée de deux ans de l'action en paiement des professionnels contre les consommateurs. Il est d'autant plus incongru de les appliquer à des parties vulnérables qui disposent d'un délai inférieur de moitié à la prescription biennale, alors qu'elles cherchent la réparation d'un préjudice causé par le professionnel. La sévérité de la sanction de la forclusion, qui entraîne la déchéance de la possibilité d'agir ultérieurement dès lors qu'aucune protestation n'a été formée dans le délai de dix jours, est également problématique au regard de la position de faiblesse du consommateur et de la découverte, parfois tardive, des avaries. De façon générale, enfin, les

²¹⁵¹ Deux jours pour les déménagements longue distance (<https://www.i-demenager.com/blog/2013/02/duree-temps-demenagement/>).

²¹⁵² TI Uzès, 20 nov. 2008, RG n° 11-08-000044 ; n° 904/08 ; Cerclab n° 3437. - CA Agen (1^{re} ch.), 14 déc. 2005, RG n° 04/01614, n° 1269/05 ; Cerclab n° 548 (Appel de TGI Agen, 9 sept. 2004).

La première décision est d'autant plus intéressante qu'elle reconnaît la qualification de transport malgré tout.

²¹⁵³ CA Aix-en-Provence (1^{re} ch. sect. A), 16 janv. 2007, RG n° 06/09104 ; n° 45 ; BICC 12 mai 2008, n° 796 ; Cerclab n° 718 ; Juris-Data n° 331168 (Appel de TGI Nice (4^e ch. civ.), 7 oct. 2004, RG n° 02/06842 ; n° 04/00853 ; Cerclab n° 513).

cas d'avaries, de pertes ou de dégradations des biens transportés ouvrent droit à une prestation d'indemnisation dont le montant est fixé sur la base de la valeur de remplacement, affectée par des coefficients de vétusté et limitée par certains plafonds, sauf souscription d'assurances complémentaires permettant d'obtenir *in fine* la reconstitution de la valeur vénale pour les biens de prix, ou de la valeur d'achat. Les retards de livraison donnent lieu quant à eux à une indemnisation des frais engagés prévisibles.

857. Signalons enfin une complexité supplémentaire : lorsqu'il intervient en plusieurs temps, le transport de déménagement peut s'accompagner d'un contrat de garde meuble, faisant de l'opération une prestation multiple. Les questions du délai pour agir et de la preuve de la mauvaise exécution de ses prestations par le débiteur vont nécessairement se poser au regard de l'obligation litigieuse et entraîner une ventilation des délais : si les dommages survenus pendant le transport justifient la soumission de l'action au délai de forclusion, ceux qui sont intervenus pendant le dépôt relèvent de la prescription. Le moment de réalisation du dommage et sa nature orientent dans ce cas le choix du créancier. Pour les dégâts occasionnés par une exposition plus ou moins longue aux moisissures, aux champignons ou aux insectes nuisibles (xylophages, kérotophages...), la preuve de la réalisation du dommage au cours du dépôt est ainsi plus facile à apporter. Si la partition des délais en fonction des obligations est rarement portée à la connaissance du consommateur, l'articulation des prescriptions et forclusions, y compris sous forme de doubles délais, amoindrit encore plus la prévisibilité des solutions pour ce dernier.

2° Délais applicables à l'action en responsabilité du fait des produits défectueux

858. En l'absence de dispositions légales spécifiques, la Cour de cassation avait élaboré une construction jurisprudentielle de la réparation par le professionnel du préjudice fondée sur une obligation de sécurité accessoire au contrat de vente²¹⁵⁴, interprétée à la lumière des anciens articles 1147, 1382 et 1384 C. civ., puis de la Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États

²¹⁵⁴ Cass. civ. 1, 24 janv. 2006, pourvoi n° 03-20.178, Bull. 2006, I, n° 34, Juris-Data n° 2006-031777 ; JCP G 2006, II, 10082, note L. GRYNBAUM. - Cass. civ. 1, 3 mars 1998, pourvoi n° 96-12.078, Bull. 1998, I, n° 95, Rapport annuel de la Cour de cassation 1998, p. 277. - Cass. civ. 1, 11 juin 1991, pourvoi n° 89-12.748, Bull. 1991, I, n° 201.

membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux²¹⁵⁵. Une décision de la première Chambre civile du 11 juin 1991 était venue consacrer l'autonomie de l'action en responsabilité contractuelle exercée contre le vendeur pour manquement à son obligation de sécurité de résultat à l'égard du bref délai de l'article 1648 C. civ.²¹⁵⁶, soumettant celle-ci à la prescription de droit commun beaucoup plus favorable pour le créancier²¹⁵⁷. Ce n'est qu'avec la transposition de la directive aux anciens articles 1386-1 et suivants du Code civil par la loi du 19 mai 1998, recodifiés aux articles 1245 et suivants par la réforme de 2016²¹⁵⁸, qu'une action autonome en réparation des dommages causés par les produits défectueux fut instaurée en droit interne, illustrant au travers d'une forme de responsabilité objective la théorie du risque.

859. La responsabilité du fait des produits défectueux s'applique aux dommages causés par un produit mis en circulation qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre²¹⁵⁹. Il faut entendre par produit tout bien meuble, y compris animal, sanguin, incorporé dans un immeuble, ou électrique. Le dommage visé par l'obligation légale de sécurité résulte d'une atteinte à la personne. Sont également réparés les dommages causés aux biens autres que le produit défectueux s'ils excèdent une franchise de 500 euros²¹⁶⁰. Les dommages

²¹⁵⁵Cass. civ. 1, 15 mai 2007, pourvoi n° 05-10.234, Juris-Data n° 2007-038868 ; D. 2007, p. 1592, obs. I. GALLMEISTER ; RDC 2007-4, obs. J.-S. BORGHETTI. - Cass. civ. 1, 20 mars 1989, pourvoi n° 87-16011 (Cassation de CA Paris, 8 avr. 1987), Bull. 1989 I n° 137 p. 90 ; D. 1989.381, note Ph. MALAURIE ; GDP 1989, somm. 108 ; RTD Civ. 1989.756, note P. JOURDAIN.

²¹⁵⁶ Pourvoi n° 89-12748 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai, 16 déc. 1988), Bull. 1991 I n° 201 p. 132.

V. aussi Cass. civ. 1, 3 mars 1998, pourvoi n° 96-12.078, Bull. 1998, I, n° 95, Rapport annuel de la Cour de cassation 1998, p. 277.

²¹⁵⁷ Seul le dommage causé par la chose était concerné par cette obligation autonome : les dommages causés à la chose elle-même relevaient toujours du bref délai (Cass. civ. 1, 16 oct. 2001, pourvoi n° 99-16854 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon (6^{ème} ch.), 19 mai 1999).

²¹⁵⁸ Qui abrogeait par ailleurs l'article L. 221-1 du Code de la consommation qui définissait la notion de sécurité (« Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes »), de producteur et de distributeur. Cet article, quelques fois invoqué par les utilisateurs avant la transposition de la Directive (Cass. civ. 1, 8 nov. 2007, Bull. civ. I, n° 350), concernait à la fois les produits et les services ; il ne créait cependant pas de régime de responsabilité.

²¹⁵⁹Au regard de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation (art. 1245-3 C. civ.). Le défaut de sécurité peut résulter d'un élément intrinsèque (par exemple pour un médicament : Cass. civ., 24 janv. 2006, pourvoi n° 02-16.648, Bull. 2006, I, n° 35) ou extrinsèque (pour une notice de médicament ne contenant pas suffisamment d'informations : Cass. civ. 1, 9 juill. 2009, pourvoi n° 08-11.073, Bull. 2009, I, n° 176).

²¹⁶⁰ Art. 1245-1 al. 2 C. civ. nouveau, art. 1 du décret n° 2005-113 du 11 févr. 2005 pris pour l'application de l'article 1386-2 du Code civil. V. aussi la loi n° 2004-1343 du 9 déc. 2004 de simplification du droit transposant le système de franchise en droit français, omis lors de la première transposition de la directive et entraînant la condamnation de la France par la CJCE (C.J.C.E., 25 avr. 2002, Aff. C-52/00, Commission c/ France).

substantiels ou économiques subis par le produit, ainsi que les dommages d'un montant inférieur à 500 euros, relèvent soit du droit commun de la vente, soit de la garantie des vices cachés²¹⁶¹. L'action ne peut elle-même être exercée par la victime qu'à l'encontre d'un professionnel : fabricant du produit fini ou d'une partie composante, producteur d'une matière première, importateur dans l'Union européenne²¹⁶². À défaut d'identification du producteur, c'est à l'encontre du vendeur, loueur, ou fournisseur professionnel que sera exercée l'action²¹⁶³. S'agissant d'une responsabilité légale, l'existence d'un lien contractuel n'est pas exigée : la victime peut agir en qualité d'acquéreur, de sous-acquéreur, de tiers ou de simple utilisateur²¹⁶⁴.

860. Le délai dans lequel peut être exercée l'action en responsabilité du fait des produits défectueux est double : l'action en réparation se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (art. 1245-16 C. civ.). Ce délai est lui-même encadré par une forclusion de dix ans courant à compter de la mise en circulation du produit à l'origine du dommage (art. 1245-15 C. civ.).

861. Critiques. En dépit de leur réglementation stricte, il est impossible d'éviter l'ambivalence des délais fondés sur la qualité des parties. Ceux-ci proposent d'abord un mécanisme complexe de doubles délais que le consommateur ne connaît pas nécessairement et dont il n'a pas la maîtrise. Ils soulèvent ensuite ce problème propre aux droits spéciaux qu'est l'articulation des dispositions dérogatoires avec celles du droit commun lorsque leurs champs d'application sont similaires.

3° Délais applicables à l'action en garantie des constructeurs

²¹⁶¹ La CJUE réserve expressément la compétence du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle pour les litiges portant sur un dommage matériel de faible importance, inférieur à la franchise (C.J.C.E., 25 avr. 2002, Aff. C-52/00, Commission c/ France, points n° 22, 23 et 30).

²¹⁶² Art. 1245-5 C. civ.

²¹⁶³ Art. 1245-6 C. civ. Condamnée par la CJCE en 2002 et 2006 pour transposition incorrecte de la directive, la France a finalement renoncé à l'assimilation totale du fournisseur au producteur par une loi du 5 avr. 2006 n° 2006-406 relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur et à la responsabilité du fait des produits défectueux : le fournisseur n'est qu'un responsable subsidiaire dont la responsabilité n'est recherchée que si le producteur ne peut être identifié et que le fournisseur n'a pas indiqué à la victime dans un délai de trois à compter de sa demande l'identité du producteur ou de son propre fournisseur.

²¹⁶⁴ Cass. civ. 1, 24 janv. 2006, pourvoi n° 03-20.178, Bull. 2006, I, n° 34.

862. En matière de construction, l'inexécution de leurs obligations par les constructeurs est sanctionnée par une responsabilité spécifique énoncée aux articles 1792 et suivants C. civ.²¹⁶⁵ Les constructeurs de bâtiments, à savoir les architectes, entrepreneurs, techniciens, vendeurs en l'état futur d'achèvement ou promoteurs, sont tenus de garantir aux acquéreurs les vices pouvant affecter leurs ouvrages immobiliers dans les termes de la loi du 4 janvier 1978²¹⁶⁶. Les garanties du constructeur représentent une « diversité organisée » dans laquelle le créancier doit choisir le fondement de sa demande. Dès lors que les vices d'un même ouvrage sont distincts et répondent aux conditions matérielles des responsabilités légales²¹⁶⁷, il est possible d'appliquer à chacun une garantie, de droit spécial ou de droit commun²¹⁶⁸. Trois garanties sont ainsi prévues par le Code civil.

863. α « Dérivé[e] de la garantie des vices cachés »²¹⁶⁹, la garantie décennale rend responsable de plein droit tout constructeur d'un ouvrage à l'égard du maître ou de l'acquéreur de l'ouvrage, pour les dommages existants ou futurs²¹⁷⁰, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination (art. 1792 C. civ.). La garantie étant une responsabilité de plein droit²¹⁷¹, il n'est pas nécessaire de rechercher la

²¹⁶⁵ A. BOUTY, La prescription en droit de la construction après la loi du 17 juin 2008, RD imm. 2009, p. 150. - N. FRICERO, La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction, RD imm. 2011, p. 435. - Ph. MALINVAUD, Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais, RD imm. 2010, p. 105. - M. ZAVARO, La responsabilité des constructeurs, LexisNexis, 3^{ème} éd. 2013, coll. Droit et professionnels.

²¹⁶⁶ Dite Loi Spinetta, n° 78-12 du 4 janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. La loi consacre une présomption de responsabilité établie par la jurisprudence (Cass. civ. 3, 21 févr. 1979 ; Gaz. Pal. Rec. 1979, somm. p. 313, Bull. civ. III, n° 46, p. 34).

²¹⁶⁷ Pour invoquer la garantie décennale, par exemple, l'acquéreur ne doit pas avoir émis de réserves lors de la réception (Cass. civ. 3, 26 oct. 1988 ; J.C.P. 1989, IV, 410).

²¹⁶⁸ F. DAHAN, *Les cumuls d'actions en matière de responsabilité dans l'acte de construction*, Gaz. pal., 30 juin 2001 n° 181, p. 16. - L. CLERC-RENAUD, *La responsabilité des constructeurs* (http://grerca.univ-Rennes1.fr/digitalAssets/322/322780_Theme1_France_L-CLERC-RENAUD.pdf)?

²¹⁶⁹ O. TOURNAFOND, *Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 févr. 2005* (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation), RDC, 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 933, n° 19.

²¹⁷⁰ Cass. civ. 3, 29 janv. 2003 (2^{ème} esp.), Bull. civ. III, n° 18 ; JCP 2003.II.10077, concl. GUERIN.

²¹⁷¹ Le terme « responsabilité » se retrouve à l'article L. 241-1 C. assur. relatif à l'assurance de responsabilité obligatoire. Certains ont qualifié la garantie de présomption de responsabilité qui pèse sur l'entrepreneur et l'architecte : CA Bourges (1^{ère} ch.), 17 févr. 1988, RG n° 1631/85 (Appel de TGI Châteauroux, 18 juin 1985, n° 285/80).

cause des désordres invoqués par l'acquéreur²¹⁷². Seule la cause étrangère peut exonérer le constructeur²¹⁷³. Le délai de dix ans est un délai d'épreuve et non un délai de prescription, toute action fondée sur cette garantie ne pouvant être exercée au-delà de ce délai dont le point de départ est la réception²¹⁷⁴. Sa nature se rapprocherait donc de la forclusion²¹⁷⁵, la garantie par l'assureur du constructeur étant elle-même qualifiée d'ordre public par la Cour de cassation²¹⁷⁶. Le délai ne peut être interrompu que par la reconnaissance non équivoque de responsabilité du débiteur²¹⁷⁷, la signification d'un commandement²¹⁷⁸ ou une assignation y compris en référé²¹⁷⁹.

²¹⁷² Cass. civ. 3, 1^{er} déc. 1999, pourvoi n° 98-13252 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 27 janv. 1998), Bull. civ. III, n° 230, p. 159 : après avoir relevé que le constat des remontées d'humidité avait été fait par expert au contradictoire avant la première audience, et que la persistance de celles-ci avait été établie par des constats d'huissiers faisant état de débordements des canalisations dans les locaux, la Chambre retient que l'entrepreneur de construction devait être déclaré responsable des désordres sur le fondement décennal, la mise en jeu de la garantie décennale d'un constructeur n'exigeant pas la recherche de la cause des désordres.

²¹⁷³ Art. 1792 al. 2 C. civ.

²¹⁷⁴ Cass. civ. 3, 22 sept. 2009, pourvoi n° 04-15.436 (Cassation partielle de CA Chambéry, 2 mars 2004). - Cass. civ. 3, 18 janv. 2006, Bull. civ. III, n° 17. - Cass. civ. 3, 15 févr. 1989, Bull. civ. III, n° 36.

Contra, considérant le délai comme une prescription : CA Versailles (ch. 14), 4 juill. 2012, Infirmation, n°11/07070, Juris-Data n° 2012-017753 (Appel de TGI Pontoise, 2 août 2011).

²¹⁷⁵ Constr.-Urb. n° 7, juill. 2008, note DURAND-PASQUIER.

Cass. civ. 3, 27 mars 2013, pourvoi n° 12-13.840, Juris-Data n° 2013-005629 ; Constr.-Urb. 2013, comm. 75, M.-L. PAGES-de VARENNE. - Cass. civ. 3, 8 sept. 2009, pourvoi n° 08-17.012, Juris-Data n° 2009-049396. - Cass. civ. 3, 8 sept. 2009, pourvoi n° 08-17.336, Juris-Data n° 2009-049397 ; RD imm. 2009, p. 599, Ph. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 23 oct. 2002, pourvoi n° 01-00.206, Juris-Data n° 2002-015988 ; D. 2003, p. 1326, C. ATIAS.

²¹⁷⁶ Cass. civ. 1, 21 juin 1989, Bull. civ. I, n° 248.

²¹⁷⁷ CAA Lyon (ch. 4), 12 juin 2014, pourvoi n° 12-23628 (Rejet du pourvoi c/ TA Nîmes, 21 juin 2012, n°1003154), Juris-Data n° 2014-016400. - CA Douai (1^{ère} ch. 1^{ère} sect.), 23 juin 2003, Juris-Data n° 2003-242679. - CA Colmar (ch. civ. 1, sect. A), 19 juill. 2011, n° 09/05799 (Appel de TGI Strasbourg, 19 nov. 2009).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 14 mars 2013, pourvoi n° 12-17.570. - Cass. civ. 3, 23 oct. 2002, Juris-Data n°2002-015988 ; Bull. civ. 2002, III, n° 207. - Cass. civ. 3, 31 janv. 1990, pourvoi n° 88-17329 (Cassation partielle de CA Toulouse, 16 mai 1988). - Cass. civ. 3, 18 mars 1980, pourvoi n° 78-15.749, Juris-Data n° 1980-099062, Bull. civ. 1980, III, n° 62.

²¹⁷⁸ Cass. civ. 3, 14 déc. 2011, pourvoi n° 10-25.178, 1509 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai (ch. 1, sect. 2), 13juill.2010), Juris-Data n° 2011-028222.

²¹⁷⁹ Cass. civ. 3, 8 oct. 2013, pourvoi n° 12-25.475. - Cass. civ. 3, 20 nov. 2012, pourvoi n° 11-18.129. - Cass. civ.3, 2 mars 2011, pourvoi n° 10-30.295 (Cassation partielle de CA Paris (pôle 4, ch. 5), 18 nov. 2009 - renvoi Paris), Juris-Data n° 2011-002796 - Cass. civ. 3, 18 juin 2003, pourvoi n° 96-22.340 ; RD imm. 2003, p. 467, Ph. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 16 mars 1994, pourvoi n° 91-19.139. - CE, 29 nov. 2000, n° 192131, Juris-Data n° 2000-061532). - Cass. civ. 3, 17 févr. 1988, pourvoi n° 86-18.120 ; RD imm. 1988, p. 304, Ph. MALINVAUD).

Dans le même sens : CA Reims (ch. civ.), sect. 1, 24 sept. 2013, Confirmation, n° 11/03346, Juris-Data n° 2013-030915 (Appel de TGI Troyes, 16 sept. 2011). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 14 mars 2013, Confirmation, n°2013/ 135, rôle n° 12/06869, Juris-Data n° 2013-004627 (Appel de TGI Marseille, 23 févr. 2012, n° 05/00565). - CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. B), 13 déc. 2011, Confirmation, n° 10/01115, Juris-Data n° 2011-034323 (Appel de TGI Avignon, 6 nov. 2009). - CA Colmar, 20 juin 2002, Juris-Data n° 2002-183220.

La Cour d'appel de Paris explique cette ambivalence par le fait que le délai décennal participe tant de la prescription que de la forclusion et possède un caractère mixte qui lui « confère incontestablement la caractéristique d'être à la fois, un délai préfixe insusceptible de suspension et d'interruption par les causes ordinaires applicables aux délais de prescription, et, un délai de procédure susceptible de bénéficier des dispositions de l'article 642, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile »²¹⁸⁰.

864. Les dommages rentrant dans le champ d'application de la garantie décennale ne peuvent être indemnisés que sur le fondement de celle-ci, peu important le fait qu'ils trouvent leur origine dans un défaut de conformité²¹⁸¹. Les délais de droit commun lui sont cependant substitués dans trois cas : lorsque les malfaçons ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage ou ne le rendent pas impropre à sa destination (dommages dits intermédiaires), l'action en responsabilité contractuelle pour faute du constructeur doit être formée dans un délai de dix ans²¹⁸² ; lorsque le constructeur commet un dol, de façon délibérée même sans intention de nuire, en violant par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles²¹⁸³ ; en l'absence

A. CASTON et R. PORTE, L'interruption du délai de responsabilité décennale des constructeurs, *Gaz. Pal.*, 2012, n° 125, p. 11.

²¹⁸⁰ CA Paris, 10 févr. 1988, *Juris-Data* n° 1988-601309.

²¹⁸¹ Cass. civ. 3, 10 avr. 1996 ; *D.* 1997, somm. 349, note O. TOUENEFROL. - Cass. civ. 3, 13 avr. 1988, *Bull. III*, n° 67, p. 39 ; *Gaz. Pal. Rec.* 1988, jur. p. 779, note B. BLANCHARD.

²¹⁸² Art. 1792-4-1 C. civ.

V. Cass. civ. 3, 11 sept. 2013, pourvoi n° 12-19.483, publié au *Bull.* ; *D.* 2013. 2173 ; *RDI* 2013. 536, obs. Ph. MALINVAUD ; *ibid.* 544, obs. P. DESSUET. - Cass. civ. 3, 30 nov. 2011, pourvoi n° 09-70.345, *Bull. civ. III*, n° 202 ; *D.* 2011. 2996 ; *RDI* 2012. 100, obs. P. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 16 mars 2005, pourvoi n° 04-12.950, *Bull. civ. III*, n° 65 ; *D.* 2005. 2198, note J.-P. KARILA ; *RDI* 2005. 189, obs. G. LEGUAY ; *ibid.* 226, obs. P. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 16 oct. 2002, pourvoi n° 01-10.482 (Cassation partielle), et n° 01-10.330, *Bull. civ. III*, n° 205 p. 174 ; *D.* 2003. 300, note Ph. MALINVAUD ; *RDI* 2003. 37, obs. G. LEGUAY ; *RTD civ.* 2003. 308, obs. P. JOURDAIN ; J.-P. KARILA, *Vers l'uniformisation de tous les délais d'actions des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers*, *JCP N* 2004. 1160 et s. - Cass. civ. 3, 20 mars 2002, *Bull. civ. III*, n° 120 (arrêt n° 2) ; *RTD Civ.* 2003.308, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 2003, 300, note Ph. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 8 oct. 1997, *Bull.* 1997, III, n° 184, p. 122 (Cassation partielle). - Cass. civ. 3, 19 juill. 1995, *Bull.* 1995, III, n° 189, p. 128 (Cassation partielle). - Cass. civ. 3, 22 mars 1995, pourvoi n° 93-15.233, *Bull. civ. III*, n° 80 ; *RDI* 1995. 329, obs. P. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *ibid.* 349, obs. G. LEGUAY et P. DUBOIS ; *JCP* 1995. II. 22419, rapp. J. FOSSEREAU ; *JCP N* 1995, n° 28, p. 1089 ; *RGDA* 1995. 120, note H. PÉRINET-MARQUET. - Cass. civ. 1, 13 mars 1991 ; *J.C.P.*, 1991, IV, 182, note O. TOUENEFROL. - Cass. civ. 3, 10juill.1978, pourvoi n° 77-12.595, *Bull. civ. III*, n° 285 ; *JCP N* 1980. II. 134, note G. LIETVEAUX.

²¹⁸³ Par exemple par une attestation mensongère sur la qualité des fondations : Cass. civ. 3, 21 juin 2001, *Bull. civ. III*, n° 84 ; *JCP* 2001.II.10626, note Ph. MALINVAUD et 2002.I.124, n° 18, obs. G. VINEY ; *D.* 2001, 2995, concl. WEBER, note KARILA ; *Defrénois* 2002.64, note H. PERINET-MARQUET.

de réception, seule la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur peut être recherchée²¹⁸⁴. La responsabilité de droit commun était également appliquée, fut un temps, lorsque le défaut de conformité était invoqué, jusqu'à ce qu'il soit rappelé que les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu à une action en réparation sur le fondement d'une responsabilité contractuelle de droit commun²¹⁸⁵. Le cumul de la garantie légale avec la responsabilité contractuelle de droit commun n'est cependant pas admis par la Cour de cassation en cas de dommages corporels causés par la construction, l'obligation de sécurité n'étant pas distincte de l'obligation de garantie²¹⁸⁶.

865. β Les éléments ne relevant pas du champ d'application de la garantie décennale sont soumis à un délai biennal. Il s'agissait principalement du « menu ouvrage », annoncé par une décision de 1958²¹⁸⁷, consacré par la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction et définis par un décret de la même année²¹⁸⁸. La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite Spinetta, modifia le critère de distinction en séparant les éléments de construction, relevant de la garantie décennale, et les éléments d'équipement, relatifs à l'aménagement intérieur de l'ouvrage, soumis à l'époque au délai biennal lorsqu'ils sont dissociables de l'ouvrage. L'article 1792-3 C. civ. applique aujourd'hui la prescription biennale aux éléments d'équipement de l'ouvrage, dissociables des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de dos ou de couvert. C'est au travers de litiges

²¹⁸⁴ « En l'absence de réception de l'ouvrage, la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur se prescrit par dix ans à compter de la manifestation du dommage. Ce délai de prescription est aligné sur le délai de prescription de l'action fondée sur la présomption de responsabilité des constructeurs au sens de l'article 1792 du Code civil et fixée à l'article 1792-4-1 du Code civil. Son point de départ se situe soit au jour de la manifestation des désordres, au titre de la responsabilité contractuelle, soit au jour de la réception, au titre de la responsabilité de droit des constructeurs », CA Douai (ch. 1, sect. 2), 21 avr. 2016, Confirmation, n° 15/00076, Juris-Data n° 2016-007644 (Appel de TGI Lille, 2 déc. 2014, n° 13/06185).

V. aussi CA Douai (ch. 1, sect. 2), 29 oct. 2013, n° 12/06837, Juris-Data n° 2013-024204 (Appel confirmatif de TGI Douai, 27 sept. 2012, n° 11/01260).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 26 oct. 1988 ; J.C.P. 1989, IV, 410.

²¹⁸⁵ Cass. civ. 3, 13 avr. 1988, Bull. civ. III, n° 67 ; JCP 1989.II.21315, note R. M.

²¹⁸⁶ Cass. civ. 3, 10 avr. 1996, Bull. civ. III, n° 100 ; RTD Civ. 1996.918, obs. JOURDAIN ; D. 1997, somm. 349, obs. O. TOURNAFOND (décision sur la garantie biennale, mais portant de façon générale sur les garanties légales).

²¹⁸⁷ Cass. civ. 1, 4 janv. 1958, Bull. civ. I, n° 10 ; RTD civ. 1958. 152 obs. MAZEAUD ; p. 172, obs. J. CARBONNIER ; D. 1958. 457, note R. RODIÈRE ; JCP 1958. II. 10808, note B. STARCK.

²¹⁸⁸ Décret n° 67-1166 du 22 déc. 1967, art. 12.

portant notamment sur le caractère dissociable des éléments que sont apparus des conflits de qualifications concurrentes, l'expiration du délai biennal en constituant l'enjeu principal. Le cumul des actions en garantie biennale et en responsabilité contractuelle de droit commun a été refusé à plusieurs reprises, au sujet par exemple d'installations électriques²¹⁸⁹, d'une chaudière de chauffage central²¹⁹⁰, de carrelage²¹⁹¹ ou encore d'un garde-corps défectueux²¹⁹². Mais un phénomène d'éviction de la garantie biennale²¹⁹³ au profit de la garantie décennale ou de la responsabilité de droit commun pour faute prouvée se dessine depuis plusieurs années dans la jurisprudence : celui-ci se manifeste d'abord par la primauté accordée à l'importance des défauts rendant l'ensemble de l'ouvrage impropre à sa destination sur le critère de la dissociabilité des éléments d'équipement²¹⁹⁴, mais aussi par le choix d'un régime d'indemnisation plus favorable dans le cas de certains types d'équipements²¹⁹⁵, particulièrement ceux rajoutés à un ouvrage déjà existant²¹⁹⁶ ou ceux considérés comme inertes²¹⁹⁷. La formulation choisie par l'article

²¹⁸⁹ Cass. civ. 3, 12 oct. 1994, pourvoi n° 92-17.428, Bull. civ. III, n° 171 ; D. 1994. 248.

²¹⁹⁰ Cass. civ. 3, 11 mars 1992, pourvoi n° 90-15633 (Cassation partielle de CA Lyon, 15 févr. 1990), Bull. 1992 III, n° 78 p. 47 ; D. 1993. 357, obs. F. MAGNIN ; AJDI 1993. 90 ; RDI 1992. 218, obs. P. MALINVAUD et B. BOUBLI.

²¹⁹¹ Cass. civ. 3, 16 sept. 2003, pourvoi n° 02-14.104, NP ; RDI 2003. 582, obs. P. MALINVAUD.

²¹⁹² Cass. civ. 3, 9 nov. 1994, pourvoi n° 90-21516 (Cassation partielle de CA Paris, 16 mars 1990), Bull. 1994 III n° 183 p. 117.

²¹⁹³ J.-P. KARILA, Les raisons du caractère résiduel de la garantie de l'article 1792-3, RDI 2013 p. 236.

²¹⁹⁴ Cass. civ. 3, 20 mai 2015, pourvoi n° 14-15107. - Cass. civ. 3, 13 févr. 2013, pourvoi n° 12-12.016, publié au Bull. ; D. 2013. 497 ; RDI 2013. 220, obs. C. CHARBONNEAU. - Cass. civ. 3, 7 déc. 1988, pourvoi n° 86-19427 (Rejet du pourvoi c/ CA Nancy, 22 sept. 1986), Bull. 1988 III, n° 174 p. 95.

V. aussi Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 (art. 31) sur les défauts de performance énergétique.

²¹⁹⁵ J. ROUSSEL, Éléments dissociables non destinés à fonctionner et assurance construction, RDI 2014 p. 503.

Application de la garantie décennale à l'atteinte de dalles sans rechercher si les dommages compromettaient la solidité de l'ouvrage ou le rendaient impropre à sa destination : Cass. civ. 3, 13 févr. 2013, pourvoi n° 12-12016 (Cassation partielle de CA d'Amiens, 10 nov. 2011), Bull. 2013, III, n° 20. - Cass. civ. 3, 22 oct. 2008, pourvoi n° 07-15214 (Cassation partielle de CA Rouen, 21 févr. 2007), Bull. 2008, III, n° 157.

²¹⁹⁶ « La garantie biennale de bon fonctionnement prévue à l'article 1792-3 du code civil doit être retenue lorsque l'élément d'équipement dissociable a été installé lors de la construction d'un ouvrage, tandis que seule la responsabilité contractuelle de droit commun s'applique lorsqu'un tel équipement dissociable a été adjoint à un ouvrage déjà existant » : Cass. civ. 3, 10 déc. 2003, pourvoi n° 02-12215 (Rejet du pourvoi c/ CA Rouen, 13 déc. 2001), Bull. 2003 III, n° 224 p. 198.

V. aussi Cass. civ. 3, 19 déc. 2006, pourvoi n° 05-20543 (Cassation de CA Bordeaux (2^{ème} ch. civ.), 6 sept. 2005)). - Cass. civ. 3, 18 janv. 2006, pourvoi n° 04-17888 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 11 mai 2004), Bull. 2006 III, n° 16 p. 13.

²¹⁹⁷ Cass. civ. 3, 13 févr. 2013, pourvoi n° 12-12016 (Cassation partielle de CA Amiens, 10 nov. 2011), Bull. 2013, III, n° 20. - Cass. civ. 3, 30 nov. 2011, pourvoi n° 09-70345 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 25 juin 2009), Bull. 2011, III, n° 202. - Cass. civ. 3, 22 mars 1995, n° 93-15233, Bull. civ. III n° 80.

1792-3 C. civ. concernant une « durée minimale d'au moins deux ans », qui incitait en vain les constructeurs à accorder une couverture plus longue des dommages, est probablement à l'origine des choix jurisprudentiels.

866. Quant à la nature du délai, le texte de loi mentionne uniquement une « garantie de bon fonctionnement ». Le délai tient tout autant de la responsabilité²¹⁹⁸ que du délai préfix : pour la Cour de cassation, il s'agit d'un délai de forclusion et non de prescription²¹⁹⁹. Bien qu'il constitue un délai impératif d'ordre public²²⁰⁰, il peut néanmoins faire l'objet d'interruption²²⁰¹.

867. γ La garantie annale de parfait achèvement s'étend à la réparation des désordres signalés par le maître de l'ouvrage lors de la réception du bien, soit par des réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour les désordres révélés postérieurement à la réception (art. 1792-6 C. civ.). Les défauts d'isolation phonique relèvent de cette garantie²²⁰², sauf à démontrer que le défaut rend l'immeuble impropre à sa destination ; l'action est alors soumise au délai décennal²²⁰³. Le cumul des actions peut également être envisagé avant la levée des réserves²²⁰⁴, dans l'hypothèse où les défauts se révèlent l'année

J.-P. KARILA, La responsabilité pour les désordres affectant des travaux de ravalement ou de peinture, RDI 2001. 201.

²¹⁹⁸ G. LIET-VEAUX, La loi du 4 janv. 1978 : éléments dissociables et responsabilité biennale, Gaz. Pal. 1979, 1, doct. p. 301.

²¹⁹⁹ Cass. civ. 3, 4 nov. 2004, pourvoi n° 03-12.481, Juris-Data n° 2004-025451 ; Bull. civ. 2004, III, n° 186 ; Defrénois 2006, p. 69, H. PÉRINET-MARQUET ; RD imm. 2005, p. 61, Ph. MALINVAUD.

²²⁰⁰ Art. 1792-5 C. civ. réputant non-écrites les clauses qui auraient pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée.

²²⁰¹ M. MIGNOT, J.-Cl. Civil, Art. 2219 à 2223, Fasc. unique : Prescription extinctive. - Dispositions générales (15 mars 2009), n° 125.

Cass. civ. 3, 18 juin 2003, pourvoi n° 96-22.340 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (19e ch., sect. B), 27 sept. 1996) ; RD imm. 2003, p. 467, obs. Ph. MALINVAUD). - Cass. civ. 2, 6 mars 1991, pourvoi n° 89-16995 (Rejet du pourvoi c/ CA Besançon, 17 mai 1989), Bull. 1991 II n° 77 p. 42 ; RTD civ. 1991, p. 595, obs. R. PERROT. - Cass. civ. 3, 22 févr. 1989, pourvoi n° 87-17.729.

²²⁰² Art. L. 111-11 CCH.

²²⁰³ Cass. civ. 3, 21 sept. 2011, pourvoi n° 10-22.721, arrêt n° 1059 FS-PB). - Cass. Ass. Plén., 27 oct. 2006, pourvoi n° 05-19.408, Bull. civ. ass. plén. n° 12.

²²⁰⁴ Cass. civ. 3, 13 déc. 1995, Bull. civ. III, n° 255 ; Gaz. Pal. Rec. 1997, somm. p. 450, note M. PEISSE.

suivant la réception²²⁰⁵, ou dont l'ampleur n'apparaît qu'au fil du temps²²⁰⁶. Considérée par certains comme un délai de prescription, mais aussi un délai d'épreuve au cours de laquelle « l'ouvrage doit répondre à des exigences spécifiques »²²⁰⁷, elle est susceptible d'interruption²²⁰⁸ et de suspension²²⁰⁹. La garantie de parfait achèvement n'exclut pas l'application de la responsabilité de droit commun des autres constructeurs²²¹⁰.

868. δ Dans le cas des ventes en l'état futur d'achèvement, enfin, l'article 1648 al. 2 C. civ. dispose que l'action en garantie des vices apparents prévue à l'article 1642-1 C. civ. doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut en être déchargé²²¹¹. Sont garantis les vices qui ne relèvent pas du défaut de conformité et qui

²²⁰⁵ Cumul des actions en garantie de parfait achèvement et en responsabilité de droit commun : Cass. civ. 3, 11 févr. 1998, Bull. civ. III, n° 29 ; Gaz. Pal. Rec. 1998, somm. p. 662, note M. PEISSE. - Cass. civ. 3, 22 mars 1995 ; Gaz. Pal. Rec. 1995, pan. cass. p. 231 [953650] ; J.C.P. 1995, II, 22416.

Cumul des actions en garantie de parfait achèvement et en garantie décennale : Cass. civ. 3, 4 févr. 1987, Bull. civ. III, n° 16.

²²⁰⁶ Cumul des actions en garantie de parfait achèvement et en garantie décennale : Cass. civ. 3, 12 oct. 1994 ; Gaz. Pal. Rec. 1996, somm. p. 10, note M. PEISSE, Bull. civ. III, n° 172.

²²⁰⁷ S. BERTOLASO, J.-Cl. Code civil, Art. 1788 à 1794, Fasc. 24 : Construction. - Garanties légales. - Régime, n° 63 (27 août 2014 ; mise à jour : 13 août 2015).

V. Cass. civ. 3, 15 févr. 1989, pourvoi n° 87-14.713, Bull. civ. 1989, III, n° 36 ; D. 1989, IR p. 86.

Mais *contra* : « le délai pour agir en réparation des vices de construction apparents est un délai préfix qui n'est pas soumis au régime de la prescription extinctive et, partant, n'est pas susceptible de suspension ou d'interversion, mais peut seulement être interrompu par une demande en justice ou un acte d'exécution forcée (CA Caen (ch. civ. et com. 2), 13 juin 2013, n° 11/03697).

²²⁰⁸ Cass. civ. 3, 17 mai 1995, pourvoi n° 93-16568 (Cassation partielle de CA Toulouse, 14 avr. 1993), Bull. 1995 III n° 120 p. 80.

V. aussi Cass. civ. 3, 21 nov. 2000, pourvoi n° 99-13131 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse (1^{ère} ch. civ. 1^{ère} sect.), 11 janv. 1999), qui mentionne le « délai de "prescription" de la garantie de parfait achèvement ».

²²⁰⁹ E. GROLEAU, *Le délai de garantie décennale est-il un délai de prescription ?* 05/10/2009, https://blogavocat.fr/space/etienne.groleau/content/le-delai-de-garantie-decennale-est-il-un-delai-de-prescription--etude-3-10_bb56c8ab-33ee-4280-8035-3b6c9a79203a

²²¹⁰ Cass. civ. 3, 2 oct. 2001 ; RD imm. 2002, p. 89, obs. Ph. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 23 avr. 1997, Bull. civ. 1997, III, n° 84 ; JCP G 1997, IV, n° 1190.

²²¹¹ L'action en exécution de l'engagement du constructeur de réparer les désordres apparents qui ont fait l'objet de réserves à la réception n'est en revanche pas soumise au délai de forclusion de l'article 1648 al. 2 du Code civil (Cass. civ. 3, 29 oct. 2003, pourvoi n° 00-21597 (Cassation partielle de CA Paris, 6 sept. 2000), Bull. 2003 III, n° 182 p. 161.

n'affectent pas nécessairement la solidité de l'ouvrage²²¹², mais aussi ceux qu'un profane normalement diligent peut déceler seul lors de la réception²²¹³. Analysé « comme un délai de réflexion et non comme un délai d'épreuve »²²¹⁴, le délai annal de forclusion ne pouvait être interrompu par une assignation de référé²²¹⁵ ; la réforme du droit de la prescription a modifié cet état des choses et ce mode d'interruption est à présent reconnu²²¹⁶, ainsi que celui de la reconnaissance des droits du créancier²²¹⁷. La question de la suspension reste litigieuse, la troisième Chambre civile ayant une lecture littérale de l'article 2239 du Code civil : la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable aux délais de forclusion, il faut en déduire que la décision désignant l'expert ne suspend pas le délai de garantie des vices apparents, et que l'assignation en référé aux fins d'expertise l'interrompt simplement²²¹⁸.

869. Critique. L'acquéreur d'un bien immobilier affecté de défauts doit choisir avec précision l'action qu'il souhaite former contre le vendeur : il pourra demander l'application de

²²¹² Le retard de livraison en étant exclu : CA Toulouse, 23 juin 2008, RG n° 07/01814 (Appel de TGI Toulouse, 20déc. 2006). Décision partiellement cassée par Cour de cassation (Civ. 3, 16 déc. 2009, pourvoi n° 08-19.612, Bull. 2009, III, n° 280).

²²¹³ Cass. civ. 3, 3 mai 1989, Bull. civ. 1989, III, n° 101. - Cass. civ. 3, 23 nov. 1976, Bull. civ. 1976, III, n° 415.

²²¹⁴ J.-L. BERGEL, S. CIMAMONTI et M. PAINCHAUX, J.-Cl. Civil, Art. 2044 à 2058 - Fasc. 20 : Transaction, Fasc. 355-60 : Construction. Responsabilité des vices, malfaçons et dommages du promoteur à l'égard du souscripteur (7 févr. 2006), n° 33.

Et parfois comme une « prescription » (Cass. civ. 3, 21 juin 2000, pourvoi n° 99-10313 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 22 oct. 1998), Bull. 2000 III n° 123 p. 84, mentionnant le « le délai de " prescription " de l'article 1648, alinéa 2, du Code civil »).

²²¹⁵ Cass. civ. 3, 30 nov. 1983 ; Gaz. Pal. 1984, pan. jurispr. p. 102. - Cass. civ. 3, 3 oct. 1978 ; D. 1979, IR p. 121, obs. GIVERDON ; RD imm. 1979, p. 221, obs. GROSLIÈRE et JESTAZ.

²²¹⁶ Cass. civ. 3, 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15796 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 13 févr. 2014), Publié au Bull.

Dans le même sens : CA Rouen, 16 sept. 2008, RG n° 05/00055 (Appel de TGI Versailles, 7 sept. 2001). - CA Pau (ch. civ. 1), 26 févr. 2008, RG n° 03/02682 (Appel de TGI Bayonne, 8 juill. 2003). - CA Lyon, 8 nov. 2005. - CA Toulouse (ch. civ. 1), 6 juin 2005.

²²¹⁷ Cass. civ. 3, 29 oct. 2003, pourvoi n° 00-21597 (Cassation partielle de CA Paris, 6 sept. 2000), Bull. 2003 III, n° 182 p. 161. - Cass. civ. 3, 14 déc. 1977 ; Gaz. Pal. 1978, 1, somm. p. 86 ; D. 1978, IR p. 428, obs. GIVERDON ; Rev. loyers 1978, p. 199.

²²¹⁸ Cass. civ. 3, 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15796 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 13 févr. 2014), Publié au Bull.

Même solution pour le délai annal de l'article 46 de la loi du 10 juill. 1965 : le délai d'un an prévu par le dernier alinéa de l'article 46 de la loi du 10 juill. 1965 est un délai de forclusion et la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion (Cass. civ. 3, 2 juin 2016, pourvoi n° 15-16.967 (Cassation partielle de CA Paris, 26 févr. 2015), Juris-Data n° 2016-010657, FS-P+B).

la garantie décennale pour les dommages importants, ou mettre en œuvre la responsabilité de droit commun pour les dommages intermédiaires, mais pas la garantie biennale de bon fonctionnement, sauf si l'élément litigieux est un équipement dissociable destiné à fonctionner²²¹⁹ - auquel cas il pourra invoquer la garantie décennale ou la garantie biennale, mais pas la responsabilité de droit commun. Le point de départ des délais de garantie, comme celui de l'action en responsabilité fondée sur l'article 1792-4-3 C. civ., sera le jour de la réception de l'ouvrage, tandis que l'action en responsabilité de droit commun courra à compter de la connaissance de l'événement ouvrant droit au recours²²²⁰. La prescription étant une conséquence du fondement choisi, il est particulièrement important pour le maître d'ouvrage de qualifier les éléments en cause pour déterminer le champ d'application et les modes de preuve applicables. Or l'existence de plusieurs garanties rend le choix du fondement plus complexe pour le consommateur. Son incertitude est favorisée par la possibilité dans certains cas de basculer sur un autre type de garantie lorsque les champs d'application sont similaires, soit en raison d'un phénomène de captation de contentieux au profit d'un autre fondement, soit en raison de l'existence d'une option.

Sous-section 2 – Choix et options entre délais

870. Si les délais spéciaux sont censés s'appliquer préférentiellement aux situations qu'ils régissent, il ne faut pas exclure la possibilité d'une compétence concomitante ou subsidiaire des délais de droit commun, selon les frontières de leurs champs d'application. Le créancier consommateur se trouve alors face à un véritable conflit de normes qu'il devra trancher en optant pour l'un ou l'autre des régimes envisageables. Le contentieux de la fourniture de biens est particulièrement représentatif de la coexistence du droit commun et des droits spéciaux. On évoquera notamment la question des délais en matière de garantie des vices cachés (§ 1), de garantie légale de conformité (§ 2), et de responsabilité du fait des produits défectueux (§ 3).

²²¹⁹ Par exemple une peinture destinée à garantir l'étanchéité peut relever de la garantie décennale, mais non une peinture simplement esthétique.

²²²⁰ J.-Cl. Civil, Art. 1788 à 1794, Fasc. 21 : Construction. - Condition préalable des responsabilités : Réception des travaux, n° 58 et 59 (3 juill. 2013 ; 13 août 2015).

§ 1 – Délai applicable à l'action résultant des vices rédhibitoires

871. La garantie par le vendeur des vices cachés de la chose vendue (art. 1641 à 1649 C. civ.) est emblématique à plusieurs égards²²²¹. L'action en garantie des vices cachés est l'une des actions les plus connues des justiciables. En cas de mauvaise exécution de la vente, elle propose plusieurs prestations, monétaires comme non-monétaires, entre lesquelles l'acquéreur effectue son choix. Gage d'une plus grande protection de la partie vulnérable, la garantie des vices cachés permet à l'acquéreur d'un bien de ne pas souffrir de l'existence d'un vice qui en compromet l'utilité. Sa mise en œuvre nécessite la réunion de quatre conditions : le bien doit avoir été transféré à un acquéreur, soit au travers d'un contrat de vente, soit au travers de contrats relatifs à une chose²²²². Il doit rendre celle-ci impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou diminuer tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou à un moindre prix, s'il l'avait connu (art. 1641 C. civ.) - en d'autres termes, il doit être grave et empêcher définitivement l'utilisation normale du bien. Sont donc exclus les vices d'agrément et les vices temporaires. Le vice doit ensuite présenter un caractère occulte pour l'acquéreur (art. 1642 C. civ.). Pour l'acquéreur profane, l'appréciation du caractère occulte sera par ailleurs beaucoup plus souple que pour l'acquéreur professionnel²²²³, présumé quant à lui connaître les vices de la chose

²²²¹ B. GROSS, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, préf. D. TALLON, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 42, 1964. - P. JACHMIG-JOLY, La garantie des vices cachés. Essai de théorie générale, thèse Paris II, 1997.

²²²² Contrats d'entreprise : Cass. civ. 3, 11 oct. 1995, pourvoi n° 93-21.856 (Cassation partielle de CA Besançon (ch. civ. 1), 28 oct. 1993). - Cass. civ. 1, 3 avr. 1990, pourvoi n° 87-19.579 (Cassation partielle de CA Dijon, 10 sept. 1987).

Dans le même sens : CA Lyon (ch. 6), 13 oct. 2011, n° 10/03834 (Appel de TI Saint Etienne, 11 mai 2010 n°06/822). - CA Colmar (ch. 1), 24 févr. 1982, Juris-Data n° 1982-041916.

Mais *contra* : CA Paris (pôle 4, ch. 5), 9 mars 2011, n° 10/08789 (Appel de T. com. Meaux, 23 mars 2010, n°2009/00744). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 15 janv. 2009, n° 2009/26, rôle n° 08/11250 (Appel de TGI Digne, 21 févr. 2007, n° 02/01626). - CA Douai (ch. 1, sect. 2), 13 mars 2007, n° 05/02229 (Appel de TGI Hazebrouck, 16 févr. 2005, n° 01/753). - CA Metz (ch. 1), 6 mars 2007, n° 05/01631, Juris-Data n° 2007-329407 (Appel de TGI Metz, 3 mars 2005).

Contrat de louage de chose : inapplication, CA Montpellier (ch. 2), 22 juill. 1992, Juris-Data n° 1992-034313 (Appel de T. com. Perpignan, 28 mai 1990).

Pour un exemple d'application de la garantie des vices cachés à un restaurateur responsable envers le client d'une intoxication causée par un vice du poisson servi, affecté d'un virus botulique (CA Poitiers, 16 sept. 1970 ; Gaz. Pal., 24 avr. 1971 ; RTD Civ. 1971.670, obs. Gérard CORNU).

²²²³ Un examen élémentaire et attentif doit suffire à déceler le vice apparent. La première Chambre civile de la Cour de cassation avait par exemple considéré que l'infirmité d'un cheval borgne n'était pas apparente et ne pouvait être décelée que par un examen approfondi auquel un acheteur n'avait pas coutume de se livrer (Cass. civ. 1, 24 févr. 1964, Bull. civ. I, n° 145).

décelables selon les diligences en usage dans sa profession. Enfin, le vice doit être antérieur au transfert de propriété, même s'il ne produit ses effets que par la suite²²²⁴. Son imputabilité à la vente est la source de la garantie. C'est cependant à l'acquéreur qu'il revient de démontrer par tous moyens l'existence du vice²²²⁵, une certaine facilité de preuve lui étant faite lorsque l'inaptitude de la chose apparaît peu de temps après la livraison²²²⁶. Il lui est alors possible, dans le cadre de l'action rédhibitoire, de rendre la chose contre restitution du prix, ou, dans le cadre de l'action estimatoire, de garder la chose viciée et de se faire rendre une partie du prix²²²⁷ (ainsi, éventuellement, que les dommages et intérêts dus par le vendeur si celui-ci connaissait les vices de la chose²²²⁸).

872. En raison du champ d'application de la garantie des vices cachés, la durée (A) et la nature (B) du délai d'action sont depuis longtemps l'objet de conflits avec d'autres dispositions.

A – Conflits liés la durée du délai

873. Un délai pour agir en garantie des vices cachés est spécifiquement prévu par la Loi (1°). D'autres délais concurrents sont cependant susceptibles d'être appliqués, relevant du droit commun, soit d'autres droits spéciaux (2°)²²²⁹.

1° Application du délai biennal de l'article 1648 C. civ.

874. Sous l'empire de l'ancien article 1648 C. civ., l'action résultant des vices cachés devait être intentée par l'acquéreur « dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et

²²²⁴ Cass. com., 8 juill. 1981, Bull. civ. IV, n° 316.

²²²⁵ Cass. com., 25 oct. 1961, Bull. civ. III, n° 380 ; D. 1962290 ; Gaz. Pal. 1961.I.32.

V. pour d'autres exemples les développements consacrés à l'influence de procédés dilatoires au travers de la preuve unilatérale *infra*.

²²²⁶ Cass. civ. 1, 27 mars 1980, Bull. civ. I, n° 107.

²²²⁷ Art. 1644 C. civ.

²²²⁸ Art. 1645 C. civ.

²²²⁹ O. TOURNAFOND, Les prétendus concours d'action et le contrat de vente, D. 1989, Chron. p. 237. - F.FOURMENT, Défauts cachés de la chose vendue : que reste-t-il de l'action en garantie des vices cachés ? RTD com. 1997, p. 398.

l'usage du lieu où la vente [avait] été faite »²²³⁰. Si de très courts délais, de quinze jours à deux mois étaient unanimement reconnus comme « brefs »²²³¹, l'appréciation souveraine de la durée du délai par les magistrats donnait lieu à des contradictions inévitables entre les juridictions. Des dissensions importantes se manifestaient au sujet de plus larges périodes²²³²,

²²³⁰ Le délai prévu par les actions romaines était de 6 mois (G. MAY, *Éléments de droit Romain*, 17^{ème} éd., Sirey 1927, n° 152).

²²³¹ 15 jours : CA Bordeaux (ch. 1), 22 oct. 1986, Juris-Data n° 1986-043778 (Appel de TGI Bordeaux, 18janv.1983).

28 jours : CA Paris (ch. 25 sect. A), 8 nov. 1983, Juris-Data n° 1983-029849.

1 mois : CA Nîmes, 18 déc. 1980, Juris-Data n° 1980-080347.

2 mois : TGI Poitiers, 15 nov. 1985, Juris-Data n° 1985-600560 ; Jurispr. Auto. 1986, p. 225.

²²³² Était considéré comme bref un délai de :

- 3 mois, pour les Cours d'appel d'Aix-en-Provence, Paris, Orléans, Bordeaux, Riom, Douai, Chambéry, Reims, Rouen, Metz, Angers et la première ch. civ. de la Cour de cassation (*Contra* : Montpellier et Bordeaux) ;

- 4 mois, pour les Cours d'appel de Pau, Versailles, Aix-en-Provence, Paris, Lyon, Rouen, Caen (*Contra* Bordeaux et Versailles) ;

- 5 mois, pour les Cours d'appel de Paris, Rouen, Aix-en-Provence, Lyon, Agen (*Contra* Paris) ;

- 6 mois, pour les Cours d'appel de Riom, Versailles, Rouen, Amiens, Nancy, Lyon, Nîmes, Bastia, Paris, Orléans, Aix-en-Provence, Douai, Toulouse, Dijon, Bourges, Pau (*Contra* Paris, Dijon, Toulouse, Cass. civ. 3) ;

- 7 mois, pour les Cours d'appel de Papeete, Paris, Versailles, Colmar, Douai, Rouen, Lyon, Metz (*Contra* Riom, Colmar, Poitiers, Besançon, et Cass. com.) ;

- 8 mois, pour les Cours d'appels d'Aix-en-Provence, Grenoble, Limoges, Paris, Nîmes, Dijon, Besançon, Rouen, Montpellier, Colmar et Cass. civ. 3 (*Contra* Paris, Montpellier, Grenoble, Poitiers, Lyon) ;

- 9 mois, pour les Cours d'appel de Paris, Colmar, Rouen, Poitiers, Lyon (*Contra* Rennes, Riom, Paris, Grenoble, Toulouse) ;

- 10 mois, pour les Cours d'appel de Nîmes, Toulouse, Périgueux, Colmar, Paris, Douai, Montpellier, Caen, Nancy, Versailles, Grenoble, Lyon (*Contra* Paris, Dijon, Rennes, Lyon, Montpellier, Reims, Colmar, Aix-en-Provence, Rennes) ;

- 11 mois, pour les Cours d'appel de Versailles, Nîmes, Grenoble, Reims, Rouen, Caen, Amiens (*Contra* Aix-en-Provence, Amiens, Lyon, Cass. com.) ;

- 12 mois, pour les Cours d'appel de Rennes, Douai, Besançon, Agen, Paris, Lyon, Angers, Pau, Toulouse, Aix-en-Provence, Bordeaux et Cass. civ. 1 (*Contra* Lyon, Montpellier, Bourges, Paris, Rennes, Nîmes, Angers, Bordeaux, Pau, Grenoble, Orléans, Versailles, Toulouse, Dijon, Metz, Chambéry, Paris, Rouen, Agen, Aix-en-Provence, Cass. civ. 1, Cass. civ. 3) ;

- 13 mois, pour les Cours d'appel de Colmar et Grenoble (*Contra* Bordeaux, Paris et Cass. civ. 3) ;

- 14 mois, pour la CA Caen (*Contra* Paris) ;

- 15 mois, pour les Cours d'appel de Riom et Aix-en-Provence (*Contra* Douai, Montpellier, Lyon) ;

- 16 mois, pour les Cours d'appel de Nancy, Chambéry et Bordeaux ;

particulièrement lorsque l'action était engagée entre 6 et 24 mois après la connaissance du défaut. En dépit de l'insécurité juridique inhérente à l'appréciation souveraine de la durée du délai, la première Chambre civile de la Cour de cassation avait néanmoins soutenu que « la notion de bref délai énoncée à l'article 1648 du Code civil, si elle n'indiqu[ait] pas une durée précise, n'en [était] pas moins claire dans son objectif et d'application simple selon une jurisprudence constante », et ne pouvait constituer une restriction inadmissible au droit à un tribunal et au droit d'agir consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la restriction posée par l'article 1648 C. civ. n'atteignant pas ce droit dans sa substance²²³³.

875. Mettant fin à un contentieux volumineux et aux difficultés juridiques nées des divergences législatives entravant le marché unique, l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février

-
- 17 mois, pour les Cours d'appel de Poitiers et Paris (*Contra* Toulouse, Paris, Colmar, Grenoble) ;
 - 18 mois, pour la CA Bordeaux (*Contra* Grenoble, Poitiers, Montpellier, Reims, Pau, Aix-en-Provence, Douai, Paris, Angers, Reims, Cass. civ. 1, Cass. civ. 3) ;
 - 19 mois, refusé par les Cours d'appel de Versailles et Toulouse ;
 - 20 mois, pour la CA Nancy et Cass. com. (*Contra* Grenoble, Paris, Rennes, Colmar, Versailles) ;
 - 21 mois, pour la CA Colmar ;
 - 22 mois, refusé par les Cours d'appel d'Aix-en-Provence, Paris, Colmar et Cass. civ. 1 ;
 - 23 mois, pour la CA Lyon (*Contra* Montpellier) ;
 - 28 mois, pour les Cours d'appel de Montpellier et Angers ;
 - 30 mois, pour les Cours d'appel de Versailles et Nancy (*Contra* Versailles et Orléans) ;
 - 36 mois, pour les Cours d'appel de Lyon, Bordeaux, Paris, Metz et Cass. civ. 3 (*Contra* Paris, Bordeaux, Rennes, Douai, Lyon, Aix-en-Provence, Rouen, Caen, Montpellier, Papeete, Amiens, Nîmes, Poitiers et Cass. civ. 3) ;
 - 4 ans, pour la CA Paris et Cass. civ. 3 (*Contra* Bordeaux, Toulouse, Caen, Poitiers, Nancy, Grenoble, Aix-en-Provence, Nîmes, Versailles, Montpellier) ;
 - 5 et 6 ans, pour la CA Paris ;
 - 7 ans, refusé par les Cours d'appel de Bordeaux, Amiens, Orléans, Versailles, Nîmes et Cass. civ. 3 ;
 - 8 et 13 ans, pour la troisième ch. civ. de la Cour de cassation.

²²³³ Cass. civ. 1, 21 mars 2000, pourvoi n° 98-11.982 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes (ch. 1, sect. B), 28 nov. 1997), Juris-Data n° 2000-001121, Bull. civ. 2000, I, 97, p. 65 ; RTD Civ sept. 2000, n° 3, p. 592, obs. P.-Y. GAUTIER et 666, obs. N. MOLFESSIS ; RTD Civ juill. 2001, n° 3, p. 487-504 ; D. 2000, 07-20, n° 28 p. 593, note C. ATIAS ; contrats, conc. consom., 2000-09, n° 8/9, p. 12, note L LEVENEUR. - Cass. civ. 1, 30 mai 2000, pourvoi n° 98-14.660 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai (ch. civ. 2, 9 oct. 1997), Juris-Data n° 2000-002397.

2005²²³⁴ est venue remplacer les références au bref délai, à la nature des vices et à l'usage des lieux par un délai de deux ans²²³⁵. On note d'ailleurs que la nouvelle mouture du texte est reprise presque intégralement dans les motifs des décisions du fond, la clarté de sa formulation témoignant de son efficacité²²³⁶. Considérée comme « très généreuse »²²³⁷ par rapport à la pratique judiciaire du bref délai, cette solution se couple à un point de départ flottant du délai courant à compter de la découverte du vice par l'acquéreur²²³⁸. Le débat s'est déplacé de la durée du délai d'action, à présent quantifiée, au temps nécessaire à l'acquéreur pour découvrir l'existence du vice et aux causes d'interruption et de suspension du délai de prescription²²³⁹. La réforme se trouve d'une certaine façon neutralisée quand on remarque que le délai total de traitement du litige est sensiblement équivalent à celui pratiqué sous l'empire du bref délai²²⁴⁰.

²²³⁴ Transposant tardivement en droit français la Directive du 25 mai 1999 n° 1999/44/CE, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, JOCE L 171 du 7 juill. 1999, p. 12.

²²³⁵ O. TOURNAFOND, Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 févr. 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation), RDC, 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 933.

²²³⁶ CA Paris (pôle 1, ch. 3), 17 juin 2014, n° 13/18355 (Appel de TGI Paris, 3 sept. 2013 n° 13/55582). - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 20 déc. 2012, rôle n° 11/02703 (Appel de TGI Angoulême, 24 mars 2011, n° 10/484). - CA Metz (ch. 3), 24 mai 2012, Infirmité, n° 10/02917, 12/00384, Juris-Data n° 2012-021542 (Appel de TI Thionville, 6 avr. 2010, n° 09/252 11). - CA Versailles (ch. 1, sect. 1), 16 juin 2011, n° 09/10123 (Appel de TGI Chartres (ch. 1), 16 déc. 2009, n° 02/1329). - CA Lyon (ch. civ. 1, sect. B), 24 mai 2011, n° 10/03097 (Appel de TGI Lyon, 31 mars 2010, n° 2009/01264). - CA Orléans, 7 déc. 2009, n° 08/02596, 07/12/2009, RG n° 08/02596 (Appel de TI Orléans, 10 juin 2008). - CA Dijon (ch. civ. B), 18 oct. 2007, n° 06/01809, Juris-Data n° 2007-346328 (Appel de T. Com. Dijon, 5 oct. 2006, n° 06/4493).

²²³⁷ G. PAISANT, La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation. - Ordonnance du 17 févr. 2005, JCP G n° 25, 22 juin 2005, doct. 146, n° 37.

²²³⁸ Dans le cas d'une action récursoire du vendeur contre son fournisseur à la suite d'une réclamation du client final, la Cour d'appel de Montpellier avait considéré que le point de départ était lui-même reporté au jour de l'assignation délivrée par ce dernier, considéré comme le moment où l'acquéreur intermédiaire avait découvert le vice (CA Montpellier (ch. 1, sect. A 01), 17 juin 2008, n° 07/1689 (Appel de TGI Béziers, 12 févr. 2007, n° 04/01921)).

La première Chambre civile de la Cour de cassation a toutefois affirmé dans une décision récente que « le point de départ du délai de la prescription extinctive prévu à l'article L. 110-4 du code de commerce, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, courait à compter de la vente initiale, intervenue le 18 mars 2008, de sorte que l'action fondée sur la garantie des vices cachés, engagée les 9 et 10 février 2016, était manifestement irrecevable, l'action récursoire contre le fabricant ne pouvant offrir à l'acquéreur final plus de droits que ceux détenus par le vendeur intermédiaire » (Cass. civ. 1, 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17438 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 13 décembre 2016), publié au Bull.).

²²³⁹ V. *infra*, chapitre II.

²²⁴⁰ Sous l'empire du bref délai, la durée moyenne des affaires était de quatre ans. Sous l'empire du délai biennal, le vice n'est souvent découvert qu'un à deux ans après l'acquisition du bien, et l'action engagée et traitée dans les deux années suivantes.

876. Au sein même de la garantie, une distinction a parfois été faite entre l'action rédhibitoire, soumise au délai de deux ans, et *l'action estimatoire*, dont la finalité à la fois de compensation du préjudice et d'exécution forcée à un plus juste prix suggérerait qu'elle soit soumise au délai de droit commun, plus long. La Cour d'appel de Grenoble a ainsi relevé que « L'acquéreur d'un véhicule automobile qui constate des dysfonctionnements peut en vertu des dispositions de l'article 1644 du code civil opter pour une action rédhibitoire ou une action estimatoire. Le choix de l'action rédhibitoire, et d'elle seule, impose, dans le respect des dispositions de l'article 1648 du code civil, que l'action soit engagée à bref délai »²²⁴¹. Il s'agit d'un faux débat, dans la mesure où la garantie à raison des vices cachés de la chose vendue concerne tant l'hypothèse d'un bien que ses défauts rendent impropre à l'usage auquel on le destine, que celle d'un bien dont ses défauts diminuent l'usage. Il n'existe qu'une action résultant des vices rédhibitoires, proposant deux solutions au demandeur : soit la restitution du bien et du prix, soit la conservation du bien contre une diminution du prix²²⁴². Cette action doit être intentée dans un délai de deux ans, quelle que soit la modalité réclamée par le demandeur. L'action dite estimatoire est par conséquent soumise au bref délai, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2005²²⁴³, et au délai biennal pour la période postérieure²²⁴⁴.

²²⁴¹ CA Grenoble (ch. civ. 2), 7 févr. 1995, Juris-Data n° 1995-040729 (Appel de TGI Grenoble, 2 juill. 1992).

²²⁴² L'acquéreur peut par ailleurs, après avoir opté pour l'une des solutions, choisir finalement l'autre tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande initiale et que la décision n'est pas passée en force de chose jugée (Cass. civ. 2, 11juill. 1974, Bull. civ. II, n° 231).

²²⁴³ CA Versailles (ch. 12, sect. 2), 1^{er} avr. 2010, n° 08/02288, 08/02706 (Appel de T. Com. Versailles (ch. 2), 5mars2008, n° 2006F04840). - CA Paris (ch. 2, sect. B), 3 mai 2002, n° 2001/07155, Juris-Data n° 2002-174988 (Appel de TGI Paris (ch. 2), 14 févr. 2001) (L'action en garantie engagée contre le vendeur en raison du défaut caché de la chose vendue, tout comme l'action en nullité de la vente pour impropriété du bien à sa destination, ainsi que l'action estimatoire, sont régies par les dispositions de l'article 1641 à 1648 du Code civil. Elles doivent donc, comme telles, être introduites à bref délai. Est tardive l'action exercée 29 mois après la date de la vente). - CA Montpellier (ch. 1 sect. A 0), 11 juin 1996, Juris-Data n° 1996-034231 (Appel de TGI Montpellier, 11mai1994, n° 93 2794). - CA Paris (ch. 2 sect. A), 16 mars 1994, Juris-Data n° 1994-020607 (Appel de T. Com. Paris (ch. 10), 25 janv. 1991). - CA Reims (ch. civ. sect. 1), 28 sept. 1987, Juris-Data n° 1987-045402 (Appel de T. Com. Troyes, 26 mai 1986). - CA Paris (ch. 14 sect. A), 27 mai 1987, Juris-Data n° 1987-023375 (Appel de TI Paris, 16^{ème} févr. 1987). - CA Paris (ch. 23 sect. B), 21 oct. 1986, Juris-Data n° 1986-027281 (Appel de TGI Paris (ch. 6, sect. 1), 29 juin 1983). - CA Rennes (ch. 2), 21 mai 1986, Juris-Data n° 1986-043222. - CA Nancy (ch. 1), 30 avr. 1986, Juris-Data n° 1986-041563. - CA Nancy (ch. 2), 24 mars 1986, Juris-Data n° 1986-041560. - CA Colmar (ch. 1), 24 févr. 1982, Juris-Data n° 1982-041916. - CA Nîmes, 18 déc. 1980, Juris-Data n° 1980-080347.

²²⁴⁴ CA Paris (ch. 2, sect. B), 15 mars 2007, n° 06/00500, Juris-Data n° 2007-329925.

2° Application du délai quinquennal de droit commun

877. Du fait de la proximité de son domaine d'application avec d'autres normes, la garantie des vices cachés s'est trouvée à l'origine de plusieurs conflits matériels venant remettre en cause le régime applicable au litige, notamment en matière de délivrance conforme (a), d'exécution forcée (b), de résolution (c) et de responsabilité contractuelle (d).

a) Compétence du délai de droit commun fondée sur l'obligation de délivrance conforme

878. Le vendeur s'oblige à transférer à l'acquéreur la propriété de la chose vendue²²⁴⁵. Celle-ci doit être conforme et correspondre en tout point au but recherché par l'acquéreur²²⁴⁶. Ses caractéristiques doivent notamment coïncider avec la commande²²⁴⁷ en termes de qualité²²⁴⁸ et de quantité, la preuve du défaut de conformité reposant sur l'acheteur²²⁴⁹. La sanction du défaut de conformité consiste en la résolution de la vente, sur le fondement des articles 1610 et 1884 ancien C. civ., ou en l'exécution forcée du contrat en nature ou en équivalent, accompagnées éventuellement de dommages et intérêts compensant son préjudice. Relevant du droit commun, l'action fondée sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme n'est pas soumise au délai de l'article 1648 du Code civil²²⁵⁰, mais au délai quinquennal (autrefois de trente ans en matière civile, et dix ans en matière commerciale).

²²⁴⁵ Art. 1604 et s. C. civ.

A noter que le projet de réforme du droit des contrats spéciaux de l'association Henry Capitant, rendu le 26 juin 2017, définit l'obligation de délivrance comme « l'obligation de conserver le bien jusqu'à ce qu'il soit retiré ou livré » (art. 5), mettant l'accent sur la conservation plus que sur le transfert de propriété.

²²⁴⁶ Cass. civ. 1, 20 mars 1989, Bull. civ. I, n° 140.

Véhicule non conforme aux indications du contrôle technique : Cass. civ. 1, 29 janv. 2002, pourvoi n° 99-21.728 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 5 nov. 1998, Juris-Data n° 2002-012766, Bull. civ. 1992, I, n° 35).

Véhicule présentant un kilométrage erroné : Cass. civ. 1, 15 mars 2005, pourvoi n° 02-12.072, Juris-Data n° 2005-026640, Bull. civ. 2005, I, n° 139).

²²⁴⁷ Cass. civ. 1, 1^{er} déc. 1987, Bull. civ. I, n° 324 ; Defrénois 1984, art. 34157, rap. SARGOS.

²²⁴⁸ Cass. com., 11 janv. 1972, Bull. civ. IV, n° 26 ; RTD Com., 1972.443, obs. J. HEMARD ; JCP 1972.II.17072.

²²⁴⁹ Cass. com., 3 déc. 1980, Bull. civ. IV, n° 409.

²²⁵⁰ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 16 oct. 2014, n° 494/2014, 13/06907 (Appel de TI Lille, 27 sept. 2013, n° 12-000313). - CA Paris (pôle 4, ch. 1), 17 mars 2011, n° 09/24819 (Appel de TGI Paris, 12 nov. 2009, n° 08/14359). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 14 janv. 2010, n° 07/06106 (Appel de TI Pantin, 20 déc. 2006, n° 1106000102). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 4 déc. 2007, n° 04/03467 (Appel de TGI Grenoble, 5 juill. 2004, n° 02/03105). - CA Lyon (ch. civ. 8), 27 nov. 2007, n° 05/07989, Juris-Data n° 2007-357685 (Appel de TGI Lyon, 27 oct. 2005). - CA Aix-en-Provence (ch. 2), 22 nov. 2007, n° 2007/ 447, rôle n° 06/01041 (Appel de T. Com. Grasse, 12 déc. 2005,

879. Il peut toutefois arriver qu'un défaut soit à la fois qualifié de défaut de conformité et de vice caché, les deux domaines se chevauchant alors pour entrer en concurrence. Il fut un temps soutenu que les deux notions partageaient une même « définition fonctionnelle »²²⁵¹ et renvoyaient à une réalité commune (le défaut de conformité empêchant la chose de correspondre à l'usage convenu tandis que le vice caché privait celle-ci de son utilité pour l'usage convenu). Le juge pouvait donc, bien que saisi d'une demande en résolution pour défaut de conformité, résoudre la vente pour vice caché²²⁵², la Cour de cassation ayant par ailleurs admis le cumul des actions²²⁵³.

880. Une évolution conduisit pourtant la jurisprudence à distinguer les deux fondements, au moyen d'un critère fonctionnel²²⁵⁴ : constituait un vice caché le défaut qui rendait la chose

n° 2005F00005). - CA Caen (ch. 1, sect. civ. et com.), 14 juin 2007, n° 06/00334 (Appel de T. Com. Honfleur, 18 nov. 2005, n°02/2721). - TGI Nancy (ch. civ. 2), 26 avr. 2007, Juris-Data n° 2007-367553. - CA Montpellier (ch. 2, sect. A), 20 févr. 2007, rôle n° 05/03906 (Appel de T. Com. Perpignan, 27 juin 2005, n° 2000-557). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 12 déc. 2006, n° 05/05634 (Appel de TGI Toulouse, 9 sept. 2005, n° 02/3479). - CA Pau (ch. 1), 13 nov. 2006, n° 4912/06, 05/02834 (Appel de TGI Bayonne, 25 avr. 2005). - CA Lyon (ch. civ. 3, sect. B), 12 oct. 2006, n° 05/04281 (Appel de T. Com. Bourg-En-Bresse, 13 mai 2005, n° 2004/6616). - CA Lyon (ch. civ. 3), 11 mai 2006, n° 04/08137 (Appel de T. Com. Lyon, 13 oct. 2004, n° 2003j1649). - CA Rennes, 19 mars 2004, n° 03/01323, Juris-Data n° 2004-255409 (renvoi de Cass. 28 janv. 2003). - CA Paris (ch. 25, sect. A), 5 juill. 2002, n° 2001/07393, Juris-Data n° 2002-187625 (Appel de TGI Evry (ch. 1, sect. A), 18 déc. 2000). - CA Nancy (ch. 2), 27 juill. 1995, Juris-Data n° 1995-052278 (Appel de TI Nancy, 7 juin 1991).

Dans le même sens : Cass. civ.1, 24 janv. 2006, pourvoi n° 04-11.903 (Cassation de A Montpellier (ch. 1, sect. A O 2), 28 oct. 2003 - renvoi Montpellier), Publié au Bull., Juris-Data n° 2006-031791. - Cass. civ.1, 25 mai 2004, pourvoi n° 02-11.785 (Cassation partielle de CA Reims (ch. civ. sect. 1), 12 nov. 2001 - renvoi Nancy), Sélectionné, Juris-Data n° 2004-023829. - Cass. civ.1, 1^{er} déc. 1987, pourvoi n° 85-12.046 (Cassation de CA Chambéry, 13 mars 1984) - renvoi Grenoble), Publié au Bull., Juris-Data n° 1987-002158.

²²⁵¹ Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005, p. 182, n°285.

V. aussi L. CASAUX-LABRUNÉE, Vice caché et défaut de conformité : propos non conformistes sur une distinction viciée, D. 1999, chron., p. 1 et s.

²²⁵² CA Bourges (ch. 1), 29 oct. 1997, Juris-Data n° 1997-046068 (Appel de T. Com. Nevers, 23 mai 1996) (entre deux professionnels).

V. aussi Cass. com., 14 mai 1985, Bull. civ. IV, n° 147.

²²⁵³ CA Poitiers (ch. civ. sect. 2), 28 mars 1995, Juris-Data n° 1995-043633 (Appel de TGI La Roche sur Yon, 16 févr. 1993).

V. aussi Cass. Ass. Plén., 7 févr. 1986, Bull. civ. ass. pl. n° 2, p. 2 ; JCP 1986.II.20616, note Ph. MALINVAUD.

A. BÉNABENT, Conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie, D. 1994, doct., p. 115.

²²⁵⁴ Cass. civ. 1, 5 mai 1993, pourvoi n° 90-18.331, Bull. civ. I, n° 158 ; D. 1993, jur., p. 506, note A. BENABENT.

véritablement impropre à sa destination²²⁵⁵. C'est le cas de la livraison d'un matériel correspondant aux spécifications des parties mais se révélant défectueux et inutilisable en l'état²²⁵⁶. Relevait du défaut de conformité la chose qui ne correspondait pas aux caractéristiques convenues entre les parties, indépendamment de son usage ou d'un éventuel préjudice²²⁵⁷. C'est le cas du véhicule vendu avec un kilométrage au compteur inexact, mais en état de rouler²²⁵⁸. Ces deux fondements sont à présent alternatifs²²⁵⁹. La garantie des vices rédhibitoires s'applique exclusivement, le juge n'ayant plus à rechercher à titre subsidiaire si le vendeur avait manqué à son obligation de délivrance, que le vice caché soit constitué²²⁶⁰ ou non²²⁶¹. Il en découle pour l'acquéreur consommateur une complexité inhérente au choix de l'action, le juge n'ayant pas à requalifier la demande formée à tort sur le fondement de la garantie des vices cachés²²⁶². Pire,

V. aussi L. CASAUX-LABRUNÉE, Vice caché et défaut de conformité : propos non conformistes sur une distinction viciée, D. 1999, chr., p. 1. - O. TOURNAFOND, Les prétendus concours d'action et le contrat de vente, D. 1989, chron. p. 237 et s.

²²⁵⁵ Cass. civ. 1, 23 juin 2011, pourvoi n° 10-19.089 et Cass. civ. 3, 5 juill. 2011, pourvoi n° 10-18.178 ; Administrer 2012, n° 457, p. 64. - Cass. civ. 3, 6 oct. 2004, pourvoi n° 02-21.088, Bull. civ. III, n° 167, 1^{ère} esp. ; RJDA 2005, n° 1, n° 20, 1^{ère} esp. ; Administrer 2005, n° 382, p. 47, 1^{ère} esp., obs. F. Le FICHANT. - Cass. civ. 3, 14 févr. 1996, pourvoi n° 93-21.773, Bull. civ. III, n° 47 ; RJDA 1996, n° 10, n° 1176. - Cass. civ.1, 6 juin 1990, pourvoi n° 87-14.487 (Cassation de CA Angers (ch. 1, sect. A), 23 mars 1987 - renvoi Poitiers), Juris-Data n° 1990-001642.

Dans le même sens : CA Riom (ch. com.), 14 sept. 2005, n° 04/02296, Juris-Data n° 2005-284060 (Appel de T. Com. Aurillac, 6 juill. 2004).

²²⁵⁶ Cass. com., 16 juill. 1973, Bull. civ. IV, n° 247 ; JCP G 1974.II.17864, 2^{ème} esp., note J. GHESTIN.

²²⁵⁷ Cass. civ. 3, 6 oct. 2004, pourvoi n° 02-20.755, Bull. civ. III, n° 167, 3^{ème} esp. ; RJDA 2005, n° 1, n° 20, 2^{ème} esp., Administrer 2005, n° 382, p. 47, 2^{ème} esp., obs. F. Le FICHANT, Gaz. Pal. 29 et 30 déc. 2004, p. 32. - Cass. civ. 1, 8 déc. 1993, pourvoi n° 91-19.627 ; D. 1994, jur., p. 210 et s. - Cass. civ. 1, 27 oct. 1993, pourvoi n° 90-20.932 et 91-21.416 ; D. 1994, jur., p. 210 et s.

²²⁵⁸ Cass. civ. 1, 16 juin 1993 pourvoi n° 91-18.924 (Cassation de CA Chambéry (ch. civ. sect. 2, 26 juin 1991 - renvoi Grenoble), Juris-Data n° 1993-001188, Bull. civ. 1, n° 224, p. 155 ; D. 1994.546, note Th. CLAY ; JCP G 1993, n° 39, IV, 2128, p. 257 ; RJDA Francis Lefèbvre, 1993-11, n° 11, p. 751, note F. GREGOIRE ; D. 1994, n°39, jurisp., p. 546 ; Gaz. pal. 29 oct. 1993, n° 302-303, Panorama p. 240.

²²⁵⁹ Cass. civ. 3, 4 oct. 1995, pourvoi n° 93-14.879 (Cassation de CA Montpellier, 16 sept. 1992), Bull. civ. III, n°216, p. 145 ; JCP N 1996, II, p. 278 ; Gaz. Pal. 1996, 2, pan., p. 192.

Sauf en cas d'inexécution distinctes, auquel cas le demandeur conserve son option : Cass. civ. 1, 28 mars 1995 ; Contrats, conc. cons., juin 1995, n° 103, p. 5, obs. L. LEVENEUR.

²²⁶⁰ Cass. com., 16 avr. 1994, pourvoi n° 92-13862 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 23 janv. 1992), Bull. civ. IV, n°159, p. 126 ; contrats, conc. consom. 1994, n° 134, obs. L. LEVENEUR. - Cass. civ. 1, 15 mai 1993 ; D. 1993, 506, note A. BENABENT. - Cass. civ. 1, 24 nov. 1993 (Rejet), Bull. 1993, I, n° 347, p. 240.

²²⁶¹ Cass. ass. plén., 21 déc. 2007, pourvoi n° 06-11.343, P+B+R+I, Juris-Data n° 2007-042069 ; S. HOCQUET-BERG, *Vice caché ou défaut de conformité ?* Resp. civ. et assur. n° 3, mars 2008, comm. 112 ; JCP G 2008, II, 10006, note L. WEILLER ; RLDC 2008, p. 2843, obs. S. DOIREAU ; D. 2008, p. 228, obs. L. DARGENT.

²²⁶² Cass. civ. 3, 8 nov. 2006, pourvoi n° 05-17.379, Bull. civ. III, n° 217 ; Administrer 2007, n° 401, p. 48.

les séquelles de l'équivalence entre vices cachés et défauts de conformité demeurent au sein de Cours d'appel, avec la désastreuse conséquence de la soumission de l'action en délivrance conforme au délai biennal²²⁶³. La Cour d'appel de Poitiers s'est prononcée en 2014 en rappelant qu' « en droit, le principe est que le défaut de conformité de la chose vendue à sa destination normale constitue le vice prévu à l'article 1641 du Code civil et en conséquence, l'action de l'acquéreur fondée sur un tel vice est soumise au régime de l'action en garantie des vices cachés et notamment à la condition d'exercice de l'action dans le délai édicté par l'article 1648 du Code civil »²²⁶⁴. La Cour d'appel de Paris a quant à elle énoncé que « l'action fondée sur l'obligation de délivrance conforme en application de l'article 1604 du Code civil se confond avec celle fondée sur l'existence d'un vice caché et qu'en conséquence l'action de l'acquéreur est soumise au bref délai de l'article 1648 du Code civil »²²⁶⁵.

881. Au regard de ces décisions, la tendance de certains magistrats à œuvrer *contra legem* dans le sens de l'acquéreur vulnérable, en cherchant le défaut de conformité lorsque le délai de l'action résultant des vices rédhibitoires était prescrit²²⁶⁶, semble moins condamnable - bien que cette faveur ait été critiquée comme permettant à l'acquéreur de « profiter de son acquisition tant qu'il lui plaira, sans craindre la sanction du bref délai, et de décider, lorsque [celle-ci] commencera à montrer des signes ordinaires de vieillissement, d'obtenir l'anéantissement de la vente et la restitution du prix »²²⁶⁷. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence semble avoir indiqué un

²²⁶³ CA Riom (Ch. civ.1), 27 oct. 2014, n° 13/02610, Juris-Data n° 2014-028682 (Appel confirmatif de TGI Clermont-Ferrand, 4 juin 2013, n° 11/04803). - CA Bastia (ch. civ. B), 15 janv. 2014, Confirmation, n° 12/00762, Juris-Data n° 2014-000377 (Appel de T. Com. Bastia, 24 août 2012). - CA Amiens (ch. éco.), 23 oct. 2008, n°07/01877 (Appel de T. Com. Beauvais Juge-commissaire, 4 avr. 2007).

²²⁶⁴ CA Poitiers (ch. civ. 1), 24 janv. 2014, n° 13/00129, Juris-Data n° 2014-010278 (Appel infirmatif de TI La Roche-sur-Yon, 1^{er} mars 2012).

²²⁶⁵ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 30 sept. 2010, n° 08/17170 (Appel de TI Boissy-Saint-Léger, 22 mai 2008, n°1107000177).

²²⁶⁶ Cass. civ. 1, 5 nov. 1996, arrêt n° 1776 P ; Ch. RADÉ, *L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés est-elle remise en cause ?* JCP G n° 26, 25 juin 1997, II 22872.

On note toutefois une tendance inverse en matière d'inconstructibilité, la non-conformité de l'immeuble étant absorbée par la garantie des vices cachés (Cass. civ. 3, 9 mai 2001, pourvoi n° 97-19.961. - Cass. civ. 3, 27sept.2000, pourvoi n° 99-10.017 ; RD imm. 2001, p. 74, obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN. - Cass. civ. 3, 8oct.1997, pourvoi n° 95-19.808 ; Gaz. Pal. 7, 9 déc. 1997, pan. p. 304. V. aussi J.-L. BERGEL, *Les actions de l'acquéreur en cas d'inconstructibilité du terrain à bâtir*, RD imm. 2015, p. 52 ; Fr., ROUVIÈRE *L'inconstructibilité : entre non-conformité, erreur et vice caché*, RD imm. 2010, p. 253), sauf si la constructibilité est inférieure à celle convenue et relève, dans ce cas, du défaut de conformité (Cass. civ. 3, 16 juill. 1998, pourvoi n° 95-21.530 ; RJDA 1998, n° 11, n° 1200).

²²⁶⁷ Ch. RADÉ, *L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés est-elle remise en cause ?* JCP G n° 26, 25 juin 1997, II 22872, n° 3.

compromis, au moyen d'un critère empêchant l'acquéreur d'un bien défectueux de contourner le délai de prescription de deux ans de l'action en garantie des vices cachés en fondant son action sur la délivrance non conforme du bien vendu lorsqu'il est « clairement établi » qu'il s'agit d'un vice caché²²⁶⁸. La question demeure toutefois dans les hypothèses où le défaut incriminé peut faire hésiter sur le choix du fondement. C'est le cas des contrats qui prévoient explicitement une destination spécifique du bien. Par cette stipulation, les parties vont au-delà du critère du simple défaut de correspondance entre le bien et les caractéristiques convenues, spécifique à l'obligation de délivrance conforme, pour se rapprocher de celui de l'impropriété du bien à l'usage auquel il est destiné, condition liée à la garantie des vices cachés. Manque ainsi à son obligation de livrer un produit conforme aux spécifications de la commande qu'il a accepté le vendeur d'un enduit de façade qui s'est révélé inapte à l'utilisation contractuellement définie en tant qu'enduit extérieur²²⁶⁹. De même, le défaut résultant de la vente d'un immeuble vendu comme étant raccordé au réseau public d'assainissement, alors que le raccordement n'était pas conforme aux stipulations contractuelles, relève du non-respect de l'obligation de délivrance ; les désordres liés à l'évacuation des eaux usées et des odeurs nauséabondes dans le jardin ne suffisent pas à caractériser un vice caché²²⁷⁰.

b) Compétence du délai de droit commun pour les mesures d'exécution forcée

882. Dans l'hypothèse d'une délivrance défectueuse, l'acquéreur n'est pas obligé de mettre en œuvre la garantie des vices cachés²²⁷¹ ; il pourrait également requérir l'exécution forcée de

La possibilité d'abus par l'acquéreur a toutefois été tempérée par la possibilité, pour le vendeur d'un bien non-conforme, de réclamer une indemnité en raison de la dépréciation du bien lors de sa restitution (Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 02-19.236, Juris-Data n° 2006-032783), contrairement au vendeur d'un bien atteint de vices cachés (Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 03-16.307, Juris-Data n° 2006-032785. - Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 03-16.075, Juris-Data n° 2006-032786).

²²⁶⁸ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 19 janv. 2012, n° 2012/43, rôle n° 10/11824, Juris-Data n° 2012-001309 (Appel infirmatif de TGI Digne, 28 avr. 2010, n° 07/01053).

Mais une destination spécifique du bien peut également devenir une caractéristique convenue.

²²⁶⁹ Cass. civ. 1, 17 juin 1997, pourvoi n° 95-18981 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 12 juin 1995), Bull. civ. I, n° 205 ; Contrats, conc. consom. 1997, n° 163, note L. LEVENEUR ; JCP E 1998.616, n° 16, obs. D. MAING.

²²⁷⁰ Cass. civ. 3, 28 janv. 2015, pourvoi n° 13-19.945 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 21 mars 2013), Bull. 2015, III, n° 15 ; D. 2015.319 ; JCP 2015, n° 469, note BOFFA.

²²⁷¹ Cass. civ. 1, 25 mars 1997, Bull. civ. I, n° 111.

Pour certains, l'existence d'un délai spécial d'action n'empêcherait pas l'application cumulée du délai de droit commun, plus long et correspondant en réalité à la garantie (M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, 1997, n° 144. - Ph. le TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et des*

la vente dans le délai de cinq ans pour les actions personnelles ou mobilières, et trente ans pour les actions réelles immobilières. L'exécution forcée en nature permet au créancier d'obtenir, après mise en demeure, une prestation conforme à celle qui avait été convenue, par le débiteur (art. 1221 C. civ.), par un tiers ou de sa propre main (art. 1222 C. civ.). Toutes les obligations peuvent faire l'objet d'une exécution forcée, dès lors que celle-ci n'est pas impossible matériellement ou juridiquement, ou qu'il n'existe pas une disproportion manifeste entre le coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. Le champ d'application de l'exécution en nature paraît donc d'autant plus large qu'il est possible de requérir celle-ci indépendamment de la gravité de l'inexécution²²⁷². Deux hypothèses seraient en réalité concernées : celle où le vendeur n'a pas remis la chose vendue à l'acquéreur, qui relève de l'action en délivrance et conduira le juge à ordonner au vendeur, sous la contrainte au besoin²²⁷³, de délivrer le bien ; et celle où le vendeur remet une chose non conforme, qui relève là encore de l'action en délivrance et permettra d'obtenir la réparation, le remplacement ou la délivrance des éléments manquants. Absorbées par l'obligation de délivrance conforme, les mesures d'exécution forcées resteraient dans ces cas soumises à la prescription de droit commun. Pour les vices cachés, en revanche, l'exécution forcée ne saurait se substituer à la garantie spécifique dans la mesure où celle-ci ne permet pas à l'acheteur d'obtenir le remplacement du bien.

883. L'action en réduction de prix, instaurée par l'article 1217 du Code civil²²⁷⁴, peut se montrer plus problématique - non pas dans la prescription de droit commun qui lui est applicable, mais dans son interaction avec la garantie des vices cachés. Il est en effet prévu que le créancier peut, après mise en demeure du débiteur, accepter l'exécution imparfaite du contrat. S'il a déjà payé, il peut solliciter une réduction proportionnelle du prix ; si le paiement n'a pas encore été effectué, il notifie sa décision au débiteur. Bien que la rédaction laisse planer plusieurs incertitudes (sur l'absence de motivations du créancier, l'unilatéralisme du procédé, ou encore l'hypothèse d'une prestation non-monnaire), l'article introduit un nouveau cas de

fabricants, Dalloz, coll. Dalloz référence, 2001, n° 1372). *Contra* : P. JOURDAIN, *L'acquéreur privé de l'action en garantie de vices cachés avant d'avoir pu agir !* JCP G n° 5, 30 janv. 2002, II 10021, n° 4.

²²⁷² Cass. civ. 3, 22 mai 2013, pourvoi n° 12-16.217 (Cassation partielle de CA Chambéry, 24 janv. 2012) ; RDC 2014.22, obs. Y.-M. LAITHIER.

²²⁷³ Astreinte, saisie, remplacement (Cass. req. 6 janv. 1869 ; DP 1869. 1. 207)...

²²⁷⁴ P. LEMAY, « L'inexécution du contrat : la réduction du prix », in *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Analyses et propositions*, M. LATINA et G. CHANTEPIE (Dir.), Dalloz, 2015, p. 78. - E. SAVAUX, *Art. 1223 : la réduction du prix*, RDC 2015.786.

réfaction du contrat en droit commun. Plus exactement, il s'inspire de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises²²⁷⁵, et surtout de l'action estimatoire prévue à l'article 1644 C. civ., pour généraliser à l'ensemble des contrats la révision du prix pour inexécution partielle. Le mécanisme spécial à la garantie des vices cachés pourrait dès lors entrer en concours avec la disposition générale en raison de ses modalités : l'action estimatoire est en effet judiciaire, là où la réduction du prix semble extrajudiciaire. La terminologie choisie par le Législateur impose au créancier de solliciter la réduction auprès du débiteur dans un cas, et de lui notifier sa décision de réduire le prix dans l'autre. Le rôle du juge serait dans ce cas subsidiaire et lié à une résistance du débiteur, ce qui soulèverait des difficultés quant à la question de son office au sein du rapport de consommation, et de la protection de la partie faible²²⁷⁶. Le délai de prescription est en outre celui de droit commun, et non celui de deux ans spécifique aux vices cachés. Reste à déterminer, avec le contentieux à venir, si le droit spécial de la vente dérogera au général, ce qui est probable mais défavorable à l'acquéreur vulnérable, ou si les deux dispositions seront applicables cumulativement au profit du créancier.

c) Compétence du délai de droit commun pour la résolution du contrat

884. Plutôt que de poursuivre l'exécution forcée d'un contrat défectueux, le créancier peut demander la résolution de la vente et provoquer l'anéantissement du contrat et la restitution des prestations réciproques (art. 1224 à 1230 C. civ.). Cette règle de droit commun se retrouve à l'article 1610 C. civ., qui prévoit qu'en cas de manquement du vendeur à son obligation de délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur peut demander la résolution. L'article 1644 C. civ. offre également à l'acquéreur d'un bien affecté d'un vice caché la possibilité de rendre la chose et d'en restituer le prix²²⁷⁷. La garantie des vices cachés apparaît

²²⁷⁵ Art. 50.

²²⁷⁶ Cet article, exclu des dispositions du Code de la consommation, ne serait alors soumis ni au devoir, ni à la faculté de relever d'office, donnant lieu à un contrôle aléatoire et une forme d'insécurité juridique selon les politiques juridictionnelles. Bien que le créancier bénéficiaire de la réduction soit ici le consommateur, il est nécessaire de soumettre la mise en œuvre de son action à un magistrat afin de garantir le respect de ses droits (ne serait-ce que pour les conséquences sur le cours du délai de la notification de réduction du prix : interruption, suspension ?).

²²⁷⁷ À condition que le bien puisse être restitué, sous peine de quoi la résolution sera impossible. Pour un cheval souffrant de boiterie et ayant dû être euthanasié, rendant la résolution impossible et ouvrant droit pour l'acquéreur à l'intégralité du prix pour réparer le préjudice lié à la garantie des vices cachés : CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 30 juin 2015, n° 411, 12/02528 (Appel de TGI Toulouse, 5 mars 2012, n° 09/00760).

alors « comme une modalité particulière de la résolution pour inexécution »²²⁷⁸. Les champs d'application de l'action résolutoire de droit commun et de l'action rédhibitoire sont-ils pour autant identiques ? La principale différence entre les deux actions concerne le délai de prescription qui leur est applicable : l'action résolutoire est en effet soumise au délai de droit commun de cinq ans pour les actions personnelles et mobilières, et trente ans pour les actions réelles immobilières²²⁷⁹. Si l'inexécution doit être avérée et suffisamment grave pour justifier aux yeux des magistrats l'opportunité d'une résolution unilatérale ou judiciaire²²⁸⁰, le choix de l'action rédhibitoire en cas de vice caché rendant la chose impropre à son usage appartient au seul créancier. Les conséquences de la résolution du contrat diffèrent également selon le fondement de l'action. Sous l'empire du droit antérieur à la réforme de 2016, l'action résolutoire entraînait la disparition rétroactive du contrat²²⁸¹, les restitutions de chacune des parties étant modulées par la prise en compte des fruits, des frais engagés et de l'état du bien restitué. Le vendeur pouvait être indemnisé de la dépréciation née de l'usage de la chose jusqu'au jour de la restitution²²⁸². L'action rédhibitoire, en revanche, n'entraînait que la restitution réciproque du prix et de la chose : l'article 1644 C. civ. ne prévoyant littéralement aucun règlement de comptes entre les parties, le vendeur ne pouvait obtenir d'indemnité pour l'usage de la chose et l'acquéreur ne pouvait être remboursé des frais occasionnés par la conservation du bien²²⁸³.

²²⁷⁸ J. HUET, J.-Cl. Civil, Art. 1641 à 1649, Fasc. 10 : Vente. - Garantie légale contre les vices cachés. - Domaine de la garantie. Généralités (13 mars 2012), n° 10. - Ph. le TOURNEAU, Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, RTD com. 1980, p. 231.

Une décision de la CA Montpellier a rappelé à ce sujet que l'action rédhibitoire de l'article 1648 C. civ. et l'action résolutoire pour vices apparents de l'ancien article 1184 C. civ. ne se cumulaient pas (CA Bordeaux, 23 mai 1977, Juris-Data n° 1977-761250).

²²⁷⁹ CA Montpellier (ch. 1), 23 mai 1990, Juris-Data n° 1990-034198 (Appel de TGI Milliau, 6 nov. 1986). - CA Bordeaux, 23 mai 1977, Juris-Data n° 1977-761250.

²²⁸⁰ Cass. civ. 1, 20 févr. 2001, pourvoi n° 99-15.170, Bull. civ. I, n° 40 ; D. 2001, p. 1568, note Ch. JAMIN ; Defrénois 2001, p. 705, note E. SAVAUX ; RTD civ. 2001, p. 363, obs. J. MESTRE et B. FAGES. - Cass. civ. 1, 13 oct. 1998, pourvoi n° 96-21.485, Bull. civ. I, n° 300 ; D. 1999, jur., p. 197, note C. JAMIN ; Defrénois 1999, art. 36953, p. 374, note D. MAZEAUD ; RTD civ. 1999, p. 394, obs. J. MESTRE. - Cass. civ. 1, 20 févr. 1996, Bull. civ. I, n° 103. - Cass. civ. 1, 27 nov. 1950, Bull. civ. I, n° 237.

²²⁸¹ Cass. civ. 3, 22 juin 2005 ; D. 2005. 3003, note M.-A. RAKOTOVAHINY ; JCP 2005. II. 10149, note Y. DAGORNE-LABBE.

²²⁸² Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 02-19.236, arrêt n° 587 P+B+R+I, Juris-Data n° 2006-032783. - Cass. civ. 1, 6 juill. 2000 ; Contrats, conc., consom. 2000, n° 176, obs. L. LEVENEUR

²²⁸³ Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 03-16.075, arrêt n° 584 P+B+R+I, Juris-Data n° 2006-032786. - Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 03-16.307, arrêt n° 585 P+B+R+I, Juris-Data n° 2006-032785. - Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 03-16.407, arrêt n° 586 P+B+R+I, Juris-Data n° 2006-032784.

Ces décisions opéraient un revirement par rapport à une jurisprudence qui jusque-là assimilait les effets des deux actions (Cass. civ. 1, 8 mars 2005, Juris-Data n° 2005-027432, Bull. civ. 2005, I, n° 128 ; Resp. civ. et assur. 2005,

D'une certaine façon, le vendeur qui n'exécutait pas son obligation de livraison était mieux traité que le vendeur qui s'était exécuté mais dont la marchandise était intrinsèquement viciée. La réforme du droit des obligations opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 a modifié en partie les effets de la résolution de droit commun. Celle-ci met fin au contrat, mais n'est plus rétroactive²²⁸⁴ : la résolution prend effet, aux termes de l'article 1229 C. civ., soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou à défaut, au jour de l'assignation en justice. Les restitutions sont intégrales dans les contrats à utilité globale, c'est-à-dire lorsque les prestations échangées ne trouvaient leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu ; elles sont partielles dans le cas de contrats à utilité continue et ne concernent que les prestations n'ayant pas reçu de contrepartie. Les règles relatives aux modalités des restitutions, notamment en cas d'améliorations ou de dégradations, sont envisagées dans un chapitre particulier constituant le droit commun des restitutions (art. 1352 à 1352-9 C. civ.). L'impact de la réforme sur l'action rédhibitoire doit être envisagé. Du fait de son caractère général²²⁸⁵, la disparition de l'effet rétroactif s'applique également à l'action rédhibitoire, suivant ainsi les souhaits que certains auteurs avaient formés²²⁸⁶.

885. La question du règlement de comptes se pose néanmoins : il ne paraît pas juste de faire peser sur le créancier consommateur une indemnité pour dépréciation dans le cadre de la résolution de droit commun et non dans celui de la garantie des vices cachés. L'avantage gagné en termes de délai pour l'action résolutoire est pénalisé par l'indemnité de dépréciation. L'inconvénient du court délai de l'action rédhibitoire est compensé par l'absence d'indemnité de dépréciation. Le partage d'une finalité identique devrait entraîner un traitement identique,

comm. 160, obs. S. HOCQUET-BERG ; RTD com. 2006, p. 184, obs. B. BOULOC. - Cass. civ. 1, 22 nov. 1988, Bull. civ. 1988, I, n° 334, p. 226 ; JCP G 1989, IV, p. 32. - Cass. civ. 1, 23 oct. 1974 ; D. 1975, p. 424).

²²⁸⁴ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations*, Dalloz, 2016, p. 579, n° 669.

²²⁸⁵ L'article 1229 C. civ. associe deux dispositions. Le premier alinéa, général, dispose que « la résolution met fin au contrat ». Le deuxième alinéa renvoie aux différentes hypothèses de résolution, « selon les cas » : clause résolutoire, notification du créancier, décision judiciaire ou assignation en justice. La lecture des alinéas incite à y intégrer la résolution d'une vente du fait de la mise en œuvre de la garantie des vices cachés (le contentieux des vices cachés est pour l'instant muet sur la question en raison de la nouveauté du texte). Le créancier conserve néanmoins le choix de ne pas recourir à la résolution, en exerçant l'action estimatoire.

²²⁸⁶ G.-J. NANA, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, LGDJ, Bibliothèque des thèses, 1982, nota. n° 128, p. 97.

On peut toutefois se demander si le régime de l'action rédhibitoire ne devrait pas s'appliquer préférentiellement dans tous les cas, son caractère spécial dérogeant aux règles générales de droit commun et le contrat était par ailleurs instantané.

prenant en compte la dépréciation en droit commun²²⁸⁷, ou l'excluant en droit de la consommation. Une telle solution éviterait par ailleurs la tentation de recourir à une action plutôt qu'une autre en considération des indemnités et non de leurs champs d'application respectifs²²⁸⁸.

d) Compétence du délai de droit commun pour la responsabilité contractuelle

886. Plusieurs règles permettent d'engager la responsabilité contractuelle du débiteur. Celui-ci est condamné au paiement de dommages et intérêts à raison de l'inexécution de son obligation ou du retard dans l'exécution (art. 1231-1 C. civ.)²²⁸⁹. Le droit de la vente prévoit une règle similaire, à l'article 1611 C. civ., qui oblige le vendeur à verser des dommages et intérêts à l'acquéreur s'il résulte un préjudice du défaut de délivrance au terme convenu²²⁹⁰. Initialement soumise au bref délai, puis au délai de deux ans²²⁹¹, l'action indemnitaire est à présent considérée comme « une application de la responsabilité contractuelle, dès lors qu'elle peut déboucher sur l'allocation de dommages-intérêts venant réparer le préjudice consécutif à la vente ou celui causé par la chose »²²⁹². Un revirement de jurisprudence est venu préciser, en 2012, que la recevabilité de l'action en réparation du préjudice éventuellement subi du fait d'un vice caché n'était pas subordonnée à l'exercice d'une action rédhibitoire ou estimatoire et pouvait être engagée de manière autonome²²⁹³. Les actions engagées sur ce fondement sont

²²⁸⁷ P.-Y. GAUTIER, obs. sous Cass. civ. 1, 12 janv. 1994, RTD civ. 1994, p. 878. - C. MONTFORT, *Action rédhibitoire : indemnisation de l'usure de la chose*, D. 2006 p. 1869.

²²⁸⁸ C. HOUIN-BRESSAND, Effets de l'action rédhibitoire en matière de garantie des vices cachés, JCP E n° 39, 28 sept. 2006, 2406.

²²⁸⁹ Sont par exemple concernées les inexécutions d'obligations d'information, conseil, sécurité voire de délivrance conforme.

²²⁹⁰ L'article s'applique à la suite d'une action rédhibitoire ou d'une demande d'exécution forcée (O. BARRET, *Répertoire de droit civil, Vente (3° effets)*, n° 350).

²²⁹¹ Cass. civ. 3, 28 juin 1995, pourvoi n° 93-17.379, Bull. civ. III, n° 162 ; Dr. et patr. 1995, n° 33, p. 91.

Dans le même sens : CA Paris (ch. 5, sect. A), 4 oct. 2006, n° 05/18457 (Appel de TGI Melun, 16 août 2005, n°04/04043).

²²⁹² J. HUET, J.-Cl. Civil, Art. 1641 à 1649, Fasc. 10 : Vente. - Garantie légale contre les vices cachés. - Domaine de la garantie. Généralités (13 mars 2012), n° 10.

²²⁹³ Cass. com., 19 juin 2012, pourvoi n° 11-13.176 (Cassation partielle de CA Poitiers (ch. civ. 1), 26 nov. 2010, n° 09/00392 - renvoi Poitiers), Publié au Bull., Juris-Data n° 2012-013869, Bull. civ. 2012, 132.

V. aussi Cass. civ. 1, 26 sept. 2012, pourvoi n° 11-22399. Le champ d'application de l'article se cantonnerait en réalité aux hypothèses de dol (A. M.-E. ATANI, *Ombre et lumière sur la garantie des vices cachés*, LPA, 15 nov. 2012 n° 229, p. 6).

donc soumises au délai de droit commun²²⁹⁴, à l'instar des actions fondées sur une inexécution contractuelle²²⁹⁵.

887. Les conflits relatifs au champ d'application de l'action en garantie des vices cachés ne se limitent pas à sa durée : la nature du délai, longtemps contestée, est elle aussi susceptible d'affecter l'action.

²²⁹⁴ Cass. civ. 1, 29 mai 2001, pourvoi n° 99-14.127 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes (ch. civ. 7), 3 févr. 1999), Sélectionné. - Cass. civ. 1, 27 janv. 1993, pourvoi n° 90-19777 (Cassation de CA Montpellier, 28 juin 1990), Bull. civ. 1993, I, n° 44 ; RTD civ. 1993, 592, obs. P. JOURDAIN ; D. 1994, somm., p. 238, obs. O. TOURNAFOND. - Cass. civ. 1, 11 juin 1991, pourvoi n° 89-12.748 (Rejet du pourvoi c/ CA Douai (ch. 3, 16 déc. 1988, Bull. civ. 1991, I, 201, p. 132, Juris-Data n° 1991-002810 ; Contrats, concur. consom. nov., n° 11, p. 6, note L. LEVENEUR, 15 avr. 1992, n° 7, p. 471, note Y. DAGORNE LABBE ; JCP G 1991, n°38, IV, p. 320 ; JCP N 1992, n° 8, II, p.64. - Cass. civ.1, 9 mars 1983, pourvoi n° 82-10.654 ((Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. 3, 29 oct. 1981), Publié au Bull., Juris-Data n° 1983-700468 ; JCP G 1984, n° 20295, I. - Cass. com., 10 déc. 1968, Bull. civ. 1968, IV, n° 355. - Cass. civ. 1, 28 janv. 1976 (Cassation partielle de CA Paris, 14 mai 1974), Publié au Bull., Juris-Data n° 1976-700035 ; Jurisprudence auto. 1976, p. 347.

Dans le même sens : CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 28 mai 2002, n° 99/04794, Juris-Data n° 2002-191678 (Appel de TGI Narbonne, 25 mars 1999). - CA Toulouse (ch. 3), 18 déc. 1990, Juris-Data n° 1990-048576 (Appel de TI Montauban, 8 mai 1988). - CA Nîmes (ch. 22), 8 nov. 1989, Juris-Data n° 1989-030354 (Appel de T. Com. Nîmes, 4 mars 1988). - CA Versailles (ch. 3), 3 juin 1988, Juris-Data n° 1988-043804 (Appel de TGI Nanterre, 30avr.1986).

Ces décisions anticipent le revirement de la Cour de cassation effectué en 2012, en se fondant soit sur l'obligation de sécurité, soit sur l'inexécution d'une obligation plus générale du contrat (délivrance conforme) pour justifier la préférence donnée au délai de droit commun. La Cour de cassation a ainsi pu rappeler qu'« après avoir relevé que l'acheteur de peinture avait fondé son action, non pas sur la garantie des vices cachés, mais sur la responsabilité contractuelle puis retenu que le vendeur avait manqué à son obligation de délivrance d'un produit conforme au contrat et avait commis diverses fautes engageant sa responsabilité en ce que la peinture livrée était défectueuse et n'était pas conforme à la norme AFNOR, c'est à bon droit que la cour d'appel a estimé qu'une telle action était soumise, non pas au bref délai de l'article 1648 du code civil, mais à la prescription de droit commun » (Cass. com., 30 janv. 1990, pourvoi n° 88-14.679 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes (ch. 2, sect. 2), 6 janv. 1988), Sélectionné, Juris-Data n° 1990-000168.

²²⁹⁵ Cass. civ. 1, 22 nov. 1994, Bull. civ. 1994, I, n° 340 ; RTD civ. 1995, 375, obs. P. JOURDAIN. - Cass. civ. 1, 20 mars 1990, pourvoi n° 88-18.285 (Cassation de CA Douai, 23 juin 1988), Sélectionné. - Cass. civ. 1, 5 nov. 1985, Bull. civ. 1985, I, n° 287 ; RTD civ. 1986, p. 373, obs. Ph. R. ; RD imm. 1986, p. 211, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI).

Dans le même sens : CA Nancy (ch. civ. 1), 12 mai 2009, n° 1395/2009, 99/01929, 05/01802 (Appel de TGI Nancy, 10 mai 1999 ; TGI Nancy, 24 juin 1996). - CA Versailles (ch. 3), 3 mars 2006, n° 00/06023. - CA Rouen (ch. 2), 8 nov. 2001, n° 00/00640, Juris-Data n° 2001-184391 (Appel de T. Com. Dieppe, 22 oct. 1999). - CA Rouen (ch.2), 8 nov. 2001, n° 00/00362, Juris-Data n° 2001-168155 (Appel de T. Com. Pont Audemer, 10 déc. 1999). - CA Versailles (ch. 12, sect. 2), 13 sept. 2001, n° 99/4084, Juris-Data n° 2001-167716 (Appel de T. Com. Nanterre (ch. 4), 18 mars 1999). - CA Rouen (ch. civ. 1), 21 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-043335 (Appel de TGI Havre, 6janv.1994).

B – Conflits liés la nature du délai

888. Le délai d'action en garantie des vices cachés se rapproche de la prescription présomptive de paiement des professionnels²²⁹⁶ : bien que la Cour d'appel d'Angers ait rejeté cette qualification dans une décision de 1998 relative à l'action en garantie des vices cachés contre le constructeur d'un voilier²²⁹⁷, la Cour d'appel de Paris y a reconnu une « présomption de responsabilité des vices cachés » pesant sur les constructeurs soumis au régime des articles 1792 et suivant du Code civil²²⁹⁸, tandis que la Cour d'appel de Toulouse soulignait que l'article 2244 du code civil « englobe à dessein l'hypothèse de l'article 1648 du code civil assimilée à une courte prescription, non à un délai préfix »²²⁹⁹. La Cour de cassation s'est récemment orientée sur cette voie en énonçant que le délai biennal d'action en garantie des vices cachés reposait « sur une présomption d'exécution par le vendeur de son obligation de délivrer une chose apte à l'usage auquel elle était destiné »²³⁰⁰. A l'instar de la prescription présomptive de paiement, le délai biennal de l'action en garantie des vices cachés est institué à des fins probatoires de l'origine de l'imputabilité du vice. La révélation d'un dysfonctionnement à l'intérieur du délai caractérise le vice, tandis que la persistance d'un bon fonctionnement au-delà du délai démontre la viabilité de la chose vendue et présume son bon état, ou la postériorité du défaut par rapport à la vente. L'impératif du court délai évite donc au vendeur d'être rendu responsable de vices postérieurs à la vente²³⁰¹. À l'instar de la prescription présomptive de paiement, encore, la brièveté du délai cherche à éviter le dépérissement des preuves²³⁰² - sous l'empire du bref délai, il existait dans la jurisprudence une corrélation inverse entre la durée retenue et le risque de dépérissement : une chose sujette à des pannes empêchant son

²²⁹⁶ D. 1998. Jur. p 409, note M. BRUSCHI. - P.-Y. GAUTIER, obs. RTD civ. 2000, p. 133.

²²⁹⁷ CA Angers (ch. 1, sect. A), 20 avr. 1998, n° 9602807, Juris-Data n° 1998-122142 (Appel de TGI Angers, 21oct.1996 (Renvoi)).

²²⁹⁸ CA Paris (ch. 19 sect. A), 17 mai 1993, Juris-Data n° 1993-021233 (Appel de TGI Paris (ch. 6, sect. 1), 26sept.1989). - CA Paris (ch. 19 sect. A), 26 avr. 1993, Juris-Data n° 1993-022024 (Appel de TGI Paris (ch. 7, sect. 1), 20 nov. 1990).

²²⁹⁹ CA Toulouse (ch. 2), 18 févr. 1991, Juris-Data n° 1991-040481 (Appel de T. Com. Toulouse, 19 oct. 1989).

²³⁰⁰ Cass. civ.1, 13 nov. 2014, pourvoi n° 13-18.998 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 8 mars 2013).

²³⁰¹ CA Riom (ch. com.), 12 févr. 2003, n° 02/01014, Juris-Data n° 2003-211174 (Appel de T. Com. Le Puy, 1^{er}févr.2002) (Décision sous-entendant l'existence d'une obligation pour le créancier d'agir afin d'empêcher l'aggravation des conséquences de l'action judiciaire pour le débiteur). - CA Montpellier (ch. 1), 3 mai 1984, Juris-Data n° 1984-699683 (Appel de TI Montpellier, 24 sept. 1982).

²³⁰² CA Dijon (ch. civ. B), 16 déc. 2003, n° 02/01074, Juris-Data n° 2003-227606 (Appel de TGI Dijon, 6 juin2002). - CA Rennes (ch. 1), 22 juin 1983, Juris-Data n° 1983-642224.

fonctionnement²³⁰³ ou nécessitant de rechercher le rôle causal d'un élément composite²³⁰⁴ était soumise à un délai d'action moins important qu'un bien sujet à un simple défaut²³⁰⁵ ou dont la preuve matérielle de l'origine du vice pouvait être conservée jusqu'à ce que soit intentée une action²³⁰⁶. À l'instar de la prescription présomptive de paiement, enfin, on retrouve l'idée de sanction de l'inertie du créancier dans la sauvegarde de ses droits²³⁰⁷, fondée sur la nécessité de sécuriser les transactions effectuées²³⁰⁸.

889. L'assimilation du bref délai, ou du délai biennal, à une prescription présomptive peut malgré tout s'avérer contestable. Elle tient au caractère favorable que les règles semblent témoigner au débiteur, de façon générale. Dans le cas de la prescription présomptive de paiement, le débiteur agissant en qualité de consommateur est favorisé par l'existence d'un délai court lui permettant en principe d'échapper rapidement aux poursuites ; dans le cas de la prescription biennale de la garantie des vices cachés, c'est le débiteur vendeur agissant en qualité de professionnel qui est cette fois privilégié par l'existence d'un délai abrégé. La prescription présomptive de paiement pouvant être aisément interrompue au profit du vendeur, le consommateur se trouve en réalité moins protégé dans les deux hypothèses. Sur le plan de la preuve, le délai de garantie et la prescription présomptive diffèrent encore par leur structure. La prescription présomptive de paiement n'a vocation à intervenir qu'en l'absence de titre²³⁰⁹. Or, la vente d'un bien vicié exclut en principe toute présomption d'exécution, et est généralement

²³⁰³ Pour une voiture, délai de cinq mois : TI La Roche sur Yon, 27 mars 2003, Juris-Data n° 2003-246748.

²³⁰⁴ Pour des patins à roulettes : CA Paris (ch. 5 sect. C), 6 juill. 1990, Juris-Data n° 1990-022633 (Appel de TGI Paris (ch. 4), 14 janv. 1988).

²³⁰⁵ Pour une façade murale, délai d'un an (étant remarqué que « nul risque n'existait d'une disparition des preuves ») : CA Grenoble (ch. civ. 2), 5 nov. 2001, n° 99/02802, Juris-Data n° 2001-159345 (Appel de TGI Grenoble, 29 mars 1999).

²³⁰⁶ CA Paris (ch. 7, sect. A), 2 juin 1993, Juris-Data n° 1993-022386 (Appel de TGI Paris (ch. 7), 13 nov. 1989 ; TGI Paris (ch. 7), 30 sept. 1987). - CA Colmar (ch. civ.), 2 juill. 1992, Juris-Data n° 1992-044674 (Appel de TI Strasbourg, 28 mai 1990). - CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 3 déc. 1986, Juris-Data n° 1986-046720 (Appel de TGI Dijon, 16 oct. 1985).

²³⁰⁷ CA Grenoble (ch. com.), 1^{er} avr. 2004, n° 03/01850, Juris-Data n° 2004-246909 (Appel de T. Com. Romans, 17 mars 2003).

²³⁰⁸ CA Grenoble (ch. com.), 1^{er} avr. 2004, n° 03/01850, Juris-Data n° 2004-246909 (Appel de T. Com. Romans, 17 mars 2003). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 16 oct. 2003, n° 2A00/05145, Juris-Data n° 2003-240845 (Appel de TGI Strasbourg, 12 oct. 2000).

²³⁰⁹ V. M. BRUSCHI, *Bref délai pour agir en garantie des vices cachés : la Cour de cassation donne du temps au temps*, D. 1998 p. 409 ; V. aussi J. HUET, *Garantie légale contre les vices cachés, régime de la garantie, parties à la garantie, action en garantie et bref délai*, J.-Cl. Civil, Fasc. 40, art. 1641 à 1649, n° 8.

constatée dans un titre. À ceci s'ajoute la question de la préservation des preuves, autrement plus difficile à effectuer au sujet d'un bien vicié (que le consommateur aura peut-être tenté de réparer ou de modifier) que d'un paiement ou une livraison.

890. Au regard du contentieux, l'assimilation du délai d'action en garantie des vices cachés à une présomption semble plutôt être un effet contingent de l'affrontement de deux tendances jurisprudentielles que le résultat d'une réflexion juridique autonome. La nature du bref délai a en effet été longuement discutée devant les juridictions²³¹⁰. Certains y voyaient un délai préfix dont la durée était « limitée par la survenance de toutes circonstances entraînant le dépérissement ou la disparition des preuves de l'existence du vice allégué »²³¹¹. Sans aller jusqu'à le qualifier de préfix, la Cour d'appel de Paris avait quant à elle énoncé que « le bref délai prévu à l'article 1648 du code civil ne constitu[ait] nullement un délai de prescription mais doit être apprécié *in concreto* »²³¹². « Édicté afin d'éviter la multiplication des procédures »²³¹³, le délai était sanctionné par la forclusion²³¹⁴ et tenu pour une fin de non-recevoir et non une exception²³¹⁵. À ce titre, il ne pouvait faire l'objet de mesures d'interruption²³¹⁶ ou de suspension. Les première et troisième Chambres civiles de la Cour de cassation retenaient néanmoins comme point de départ du bref délai le jour de remise du rapport d'expertise, considéré comme le moment où l'acquéreur prenait connaissance du vice, appliquant les règles propres à la prescription par faveur envers le créancier²³¹⁷. En reconnaissant aux délais pour

²³¹⁰ Le débat n'est pas sans rappeler celui de la révélation de la nature du délai prévu à l'ancien article 27 de la loi n° 78-22 du 10 janv. 1978 relative au crédit à la consommation.

²³¹¹ CA Paris (ch. 7, sect. A), 2 juin 1993, Juris-Data n° 1993-022386 (Appel de TGI Paris (ch. 7), 13 nov. 1989 ; TGI Paris (ch. 7), 30 sept. 1987).

V. aussi CA Grenoble (ch. com.), 8 févr. 2001, n° 98/00083, Juris-Data n° 2001-159344 (Appel de TGI Bourgoin Jallieu, 19 sept. 1997).

²³¹² CA Paris (ch. 8, sect. A), 13 mars 2007, n° 05/12738 (Appel de TI Boissy-Saint-Léger, 7 avr. 2005, n° 04/001234).

²³¹³ CA Paris, 6 sept. 1994 ; D. 1994, IR, p. 246.

²³¹⁴ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 7 oct. 2010, n° 713/10, 2 A 09/01502 (Appel de TGI Strasbourg, 21 janv. 2009) (application du droit antérieur à l'ordonnance du 17 févr. 2005). - CA Montpellier (ch. 2), 22 avr. 1993, Juris-Data n° 1993-034622 (Appel de T. Com. NARBONNE, 18 mai 1992).

²³¹⁵ CA Nîmes (ch. 1), 17 janv. 2002, n° 00/3412, Juris-Data n° 2002-175227 (Appel de TGI Nîmes, 26 juin 2000).

²³¹⁶ Par une assignation en référé : CA Aix-en-Provence (ch. 8 C), 10 nov. 2010, n° 2010/416, rôle n° 09/13781 (Décisions Antérieures : Cass., 12 mai 2009 ; CA Aix-en-Provence (ch. 2), 4 janv. 2007, n° 07/02).

²³¹⁷ Cass. Civ. 1, 5 janv. 1972 ; JCP 1972, II, n° 17340 ; Cass. civ. 3, 2 févr. 1999 ; Contrats, conc., consom., 1999, comm. 71, obs. L. LEVENEUR.

agir la possibilité d'être interrompus, l'article 2244 C. civ. tel que modifié par la Loi Badinter du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation²³¹⁸ initia un lent processus de rapprochement des notions de prescription et de forclusion²³¹⁹, validant l'interruption du bref délai par une action en référé-expertise²³²⁰. Par un autre glissement, le nouveau délai qui courait à compter de l'ordonnance désignant l'expert ne fut plus un bref délai²³²¹ mais le délai de droit commun²³²², transformant le bref délai en prescription présomptive, mais aussi en délai de

²³¹⁸ Loi n° 85-677.

²³¹⁹ CA Paris (pôle 2, ch. 5), 8 mars 2011, n° 07/21766 (Appel de T. Com. Paris, 15 nov. 2007, n° 2002085606). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 20 avr. 1998, n° 9602807, Juris-Data n° 1998-122142 (Appel de TGI Angers, 21 oct. 1996 (Renvoi)).

Cass. civ. 1, 21 nov. 1995 ; D. 1996, IR p. 28.

²³²⁰ D'autres délais, relevant expressément de la catégorie des forclusions, supportent les causes d'interruption de la prescription ou forclusion de l'article 2244 C. civ. C'est le cas :

- du délai préfix annal de l'action en réduction du prix de l'article 1622 C. civ. (CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 1^{er} juin 2012, n° 416/2012, 10/02337 (Appel de TGI Strasbourg, 4 mars 2010). V. aussi CA Saint-Denis de la Réunion (ch. civ.), 22 févr. 2013, n° 13/120, 11/02317, Juris-Data n° 2013-005975 (Appel de TGI Saint-Denis, 26 oct. 2011, n° 0/00272). Mais *contra* : CA Lyon (ch. civ. 1, sect. B), 15 janv. 2013, Confirmation, n° 11/06387, Juris-Data n° 2013-004381 (Appel de TGI Lyon, 1^{er} sept. 2011, n° 08/08947). - CA Poitiers (ch. 1), 10 sep. 2010, n° 09/01161 (Appel de TGI Les Sables-D'olonne, 13 mars 2009)) ;

- de l'action en réparation des vices de construction apparents de l'article 1642-1 C. civ. (CA Caen (ch. civ. et com. 2), 13 juin 2013, n° 11/03697 (Appel de TI Caen, 9 août 2011, n° 110901339)) ;

- de la forclusion décennale de l'article 1792 C. civ. (CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 7 juin 2010, n° 09/01850, 313, Juris-Data n° 2010-013878 (Appel confirmatif de TGI Castres, 26 févr. 2009, n° 08/00605)) ;

- des actions de l'article L. 145-60 C. com. relatives au bail commercial (Voyant dans l'article une prescription : Cass. civ. 3, 23 avr. 2013, pourvoi n° 12-15.836, 516, Juris-Data n° 2013-008225 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (ch. 11), 9 févr. 2012).

Contra, voyant une forclusion : CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 19 juill. 2013, n° 2013/410, rôle 12/02455 (Appel de TGI Nice, 5 janv. 2012, n° 09/00489)).

Les aspects les plus caractéristiques de la forclusion – à savoir l'absence d'interruption ou de suspension du délai - ont été abandonnés au cours de la première décennie du XXI^{ème} siècle par un ensemble conséquent de juridictions (Pour un exemple sur l'interruption du délai de forclusion de l'article L. 311-52 C. consom. : CA Limoge (ch. civ.), 29 janv. 2013, n° 12/00044 (Appel de TI Guéret, 15 déc. 2011)), à l'exception de la CA Toulouse. Le dernier bastion de la préfixion repose sur le refus, pour l'instant encore majoritaire, d'admettre l'effet interruptif de la reconnaissance par le débiteur des droits du créancier. La forclusion reconnaît ainsi au professionnel créancier le droit d'interrompre le délai et d'en relancer un nouveau, pensant protéger l'emprunteur des effets de la reconnaissance de dette là où la prescription l'y autorise au moyen du renversement de la présomption de paiement.

²³²¹ CA Colmar, 26 févr. 1997, cité par I. BUFFLIER, note sous Cass. civ. 1, 19 oct. 1999 ; D. 2001, Jur. p. 413.

²³²² Cass. civ. 1, 12 déc. 2000, Bull. civ. I, n° 324 ; D. 2001, IR p. 358. - Cass. civ. 1, 19 oct. 1999 ; D. 2001, Jur. p. 413, précit., note I. BUFFLIER ; D. 2000, Somm. p. 290, obs. O. TOURNAFOND ; RTD civ. 2000, p. 133, obs. P.-Y. GAUTIER. - Cass. civ. 1, 21 oct. 1997 ; D. 1998, Jur. p. 409, note M. BRUSCHI ; D. 1999, Somm. p. 17, obs. O. TOURNAFOND.

V. aussi TGI Mulhouse (ch. civ. 1), 15 déc. 1998, Juris-Data n° 1998-055676 : « Dès lors que l'exigence d'une action rapide destinée à permettre à l'acquéreur de manifester rapidement au vendeur, débiteur de l'obligation de

dénonciation²³²³. « Stérilisé »²³²⁴ par les effets de l'interversion, altéré par les causes d'interruption et de suspension de droit commun, le contentieux du bref délai a achevé sa mutation au cours des vingt dernières années²³²⁵. Il est aujourd'hui, pour la majorité des juridictions, un délai de prescription²³²⁶.

891. La question de la forclusion semble toutefois refaire surface sous l'influence du droit de la consommation et des différents délais d'ordre public justifiés par des impératifs économiques supérieurs. Si la nature d'ordre public du bref délai était déjà évoquée par le Doyen Carbonnier²³²⁷, l'argument est revenu devant les juridictions. La garantie légale, pour la Cour d'appel de Besançon, doit être invoquée dans un délai qui est d'ordre public²³²⁸. À l'inverse, pour la Cour d'appel de Colmar, le bref délai prévu par l'article 1648 C. civ. n'est pas d'ordre public²³²⁹. L'existence de doubles délais et de mécanismes de dénonciation accentue encore plus l'aspect procédural, et donc non substantiel, du délai biennal considéré à présent comme un délai abrégé enchâssé dans le délai de droit commun²³³⁰. Ce mouvement peut, il est vrai, procéder d'une confusion liée à la notion d'ordre public : un délai de forclusion est nécessairement d'ordre public, tandis qu'un délai de prescription peut l'être.

892. En raison des inconvénients inhérents à l'action en garantie des vices cachés, qui pénalisait en fin de compte l'acquéreur, surtout agissant en qualité de consommateur, certains auteurs avaient proposé d'abandonner ce régime particulier au profit des délais d'action de droit

livraison et de garantie, son intention de se prévaloir en justice, a perdu ses raisons d'exister, l'article 1648 n'a plus lieu de s'appliquer, de sorte qu'il se produit une intervention de prescription de droit commun qui commence à courir à compter de l'ordonnance de référé ».

²³²³ A. HERVIO-LELONG, *Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée*, D. 2002, p. 2069.

²³²⁴ A. HERVIO-LELONG, *Ibid.*

²³²⁵ V. Chapitre II.

²³²⁶ CA Paris (pôle 4, ch. 1), 13 déc. 2012, n° 11/15255 (Appel de TGI Bobigny, 30 juin 2011, n° 09/16620). - CA Toulouse (ch. 2), 18 févr. 1991, Juris-Data n° 1991-040481 (Appel de T. Com. Toulouse, 19 oct. 1989).

²³²⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil, 4, Les obligations*, PUF, 1996, n° 364.

²³²⁸ CA Besançon (ch. civ. 2), 7 sept. 2011, Rôle n° 10/02239 (Appel de TI Montbéliard, 1^{er} juin 2010, n° 11-08-0616). - CA Besançon (ch. civ. 2), 7 oct. 2009, rôle n° 07/00672 (Appel de TGI Lons-le-Saunier, 20 févr. 2007, n°06/275).

²³²⁹ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 1^{er} avr. 1999, n° 2A9703335, Juris-Data n° 1999-123991 (Appel de TGI Strasbourg, 5 juin 1997).

²³³⁰ P. le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 8^{ème} éd., 2010-2011, n° 610.

commun²³³¹. L'intégration en droit interne de la garantie légale de conformité, censée simplifier les recours du consommateur en matière de garantie, est venue au contraire revivifier la garantie des vices rédhibitoires.

§ 2 - Délai applicable à l'action en garantie légale de conformité

893. Introduite aux articles L. 217-1 et suivants du Code de la consommation²³³², la garantie légale de conformité résulte de la transposition par l'ordonnance du 17 février 2005²³³³ de la directive CE du 25 mai 1999. Sous l'inspiration de la Convention de Vienne du 11 avril 1980²³³⁴, la directive proposait de réunir en une seule action la protection contre les vices cachés et l'obligation de délivrance conforme, afin d'unifier les règles du marché. Plutôt que de profiter de l'occasion pour réformer l'entier droit de la vente, ainsi que le proposait le professeur Viney, le gouvernement préféra transposer *a minima* la directive en conservant le pluralisme des obligations du vendeur professionnel²³³⁵ et le pluralisme des réponses de droit commun applicables, donnant naissance à des conflits relatifs à la durée (A) et à la nature du délai (B).

²³³¹ A. BÉNABENT, *La consécration des chaînes de contrats et le glas de l'article 1648 du Code civil*, D. 1986, p. 296.

²³³² Anciennement L. 211-1 et suivants, avant l'ordonnance du 14 mars 2016 n° 2016-301.

²³³³ Ratifiée par la loi n° 2006-406, 5 avr. 2006 (Journal Officiel 6 avr. 2006).

²³³⁴ Art. 35 à 44.

²³³⁵ G. VINEY, *Quel domaine assigner à la loi de transposition ?* JCP G, 2002.I.158.

V. aussi Ph. BRUN, *Des vicissitudes de la transposition*, RDC 2003, p. 107. - D. MAING., *Propos dissidents sur les transpositions de la directive*, JCP G 2001.I.183. - A. GHOZI, *Faut-il recodifier le droit de la consommation ?* *Economica* 2002, p. 103 et s. - J. CALAIS-AULOY, *Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité*, RTD civ. 2005. 701. - A.-M. LEROYER, *Conformité des biens. Transposition de la directive 99/44*, RTD civ. 2005. 483. - G. PAISANT, *La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties de la vente des biens de consommation*, JCP 2005. I. 146. - P. R.-CORLAY, *La transposition de la directive 99/44 CE dans le code de la consommation*, RTD civ. 2005. 345. - C. RONDEY, *Garantie de la conformité d'un bien au contrat : la directive du 25 mai 1999 enfin transposée !* D. 2005, chron. 562. - O. TOURNAFOND, *La nouvelle « garantie de conformité » des consommateurs. Commentaire de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 févr. 2005 transposant en droit français la directive du 25 mai 1999*, D. 2005, chron. 1557.

A – Conflits liés la durée du délai

894. L'article L. 217-12 C. consom. prévoit un délai spécifique à l'action en garantie de conformité légale (1°). La concurrence d'autres délais susceptibles d'être invoqués ne doit pas être négligée (2°).

1° Application du délai biennal de l'article L. 217-12 C. consom.

895. En termes de délais, l'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans²³³⁶. Cette même durée a été étendue à l'action en garantie des vices cachés, dans un effort d'harmonisation des différents délais existants. La brièveté du délai, très inférieure à l'époque à celle de droit commun²³³⁷, est d'autant plus sévère pour l'acquéreur consommateur que le point de départ choisi n'est pas le jour de la connaissance du vice, mais « uniquement »²³³⁸ celui, plus objectif, de la délivrance du bien²³³⁹. La Cour d'appel d'Orléans, dans une décision récente, rappelle à ce titre que l'article L. 211-12 C. consom. ancien « est rédigé de façon précise et ne souffre aucune interprétation » et que « si le délai de prescription de l'action en garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du Code civil court à compter de la découverte du vice, sa rédaction étant tout aussi précise et dépourvue d'ambiguïté, aucune confusion [n'étant]

²³³⁶ Art. L. 217-12 C. consom., anciennement L. 211-12.

²³³⁷ La commission Viney proposait un délai de cinq ans, plus favorable, mais non suivi par l'ordonnance probablement du fait de la pression des milieux professionnels (J. CALAIS-AULOY, *Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité*, RTD civ. 2005. 701).

²³³⁸ CA Limoges (ch. civ.), 28 avr. 2016, n° 15/00650 (Appel de TI Guéret, 30 avr. 2015).

²³³⁹ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 3 mars 2016, n° 144/2016, 15/00584 (Appel de TGI Cambrai, 8 janv. 2015, n°13/01386). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 26 janv. 2016, n° 14/05259 (Appel de TI Chartre, 20 mai 2014, n°1113000158). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 14 janv. 2016, n° 15/00544 (Appel de TI Nîmes, 16 déc. 2014, n°1113000600). - CA Lyon (ch. civ. 1 A), 12 nov. 2015, n° 13/08032 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 4juill.2013, n° 11/01913). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 B), 15 oct. 2015, n° 2015/526, Rôle n° 14/18248 (Appel de TI Aix-en-Provence, 5 sept. 2014, n° 11-13-1530). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 11 juin 2015, n°12/05350 (Appel de TGI Narbonne, 7 juin 2012, n° 10/01101). - CA Agen (ch. civ.), 27 févr. 2013, n° 12/00909 (Appel de TI Agen, 21 févr. 2012). - CA Metz (ch. urg.), 18 déc. 2012, n° 11/03194 (Appel de TGI Sarreguemines). - CA Lyon (ch. 08), 27 nov. 2012, n° 11/04689 (Appel de TGI Lyon, 18 mai 2011). - CA Montpellier (ch. 01, sect. AO1), 20 sept. 2012, n° 11/00428 (Appel de TGI Narbonne, 21 oct. 2010). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A 1), 2nov. 2011, n° 10/3066 (Appel de TGI Narbonne, 4 mars 2010 n° 08/236). - CA Montpellier (ch. 01 A1), 2nov.2011, n° 10/03066 (Appel de TGI Narbonne, 4 mars 2010). - CA Lyon (ch. civ. 6), 10 déc. 2009, n°09/01765, n° R.G. 09/01765 (Appel de TI Belley, 3 févr. 2009, n° 1108000077).

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 30 avr. 2014, pourvoi n° 12-29.895 (Cassation partielle de CA Montpellier, 20sept. 2012).

à faire entre les régimes différents s'appliquant à la prescription de l'action attachée à chacune de ces deux garanties »²³⁴⁰.

896. Il faut d'ailleurs noter que le texte originel contenait une restriction supplémentaire dans son article 5, non transposée, qui imposait au consommateur de dénoncer le défaut au vendeur dans les deux mois de sa découverte pour bénéficier de la garantie. Or si la durée de garantie est de deux ans, le temps de réaction de l'acquéreur est plus limité : la conscience du défaut de conformité doit se former à l'intérieur de ce délai pour initier rapidement l'action. Certaines catégories de biens complexes ne sont *de facto* pas couvertes par la garantie légale, notamment les véhicules ou le matériel informatique dont les défauts, révélés par l'intensité de l'usage ou les conditions de leur environnement, apparaissent plus de deux ans après la délivrance. La garantie des vices cachés se montre ici plus protectrice des intérêts du consommateur, et lui permettra souvent de poursuivre le vendeur en dépit de la prescription de la garantie légale. Ce délai reste cependant limité à un domaine particulier, dont le champ d'application recouvre celui d'autres solutions existantes.

2° Application concurrente du délai biennal de l'article 1648 C. civ. ou du délai quinquennal de droit commun

897. L'article L. 217-13 C. consom., en application de la transposition *a minima* de la directive, n'exclut pas la concurrence d'actions formées sur un autre fondement. Les dispositions relatives à la garantie légale de conformité ne privent pas l'acheteur d'exercer l'action résultant des vices rédhibitoires, ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle reconnue par la loi²³⁴¹. Pour décider du fondement le plus adéquat, il appartient au consommateur confronté à un litige d'effectuer une comparaison des actions proposées²³⁴².

²³⁴⁰ CA Orléans (ch. civ.), 25 avr. 2016, n° 15/00086 (Appel de TI Orléans, 11 déc. 2014).

²³⁴¹ Une solution semblable était proposée dans le cadre de la garantie des vices cachés réclamée à un vendeur connaissant l'existence du vice : l'action estimatoire ou rédhibitoire n'exclut pas la faculté pour l'acheteur, lorsque le vendeur avait connaissance du vice au moment de la vente, de demander la réparation en nature en conservant la chose, ou par voie d'équivalence sous forme de dommages et intérêts (Cass. civ., 11 avr. 1933 ; DH 33.331).

²³⁴² Ce qui a fait dire à un auteur que « Le contrat de vente n'est donc pas prêt de retrouver un régime juridique simple » (M. BRUSCHI, *Conformité et garantie légale*, Defrénois 2005 3RDCO2005-3-013).

898. Le champ d'application de la garantie légale de conformité épouse partiellement celui de la garantie des vices cachés²³⁴³. Alors que la garantie des vices cachés concerne les ventes de biens meubles et immeubles entre un vendeur et un créancier sans considération de leurs qualités professionnelles, la garantie légale de conformité ne s'applique qu'aux contrats de vente de biens meubles corporels, y compris à l'eau et au gaz conditionnés dans un volume délimité²³⁴⁴, conclus entre un vendeur agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale et un acheteur agissant en qualité de consommateur²³⁴⁵. Les ventes d'immeubles sont exclues de son domaine de compétence²³⁴⁶. Les contrats d'entreprise appellent à la distinction : le contrat de louage d'ouvrage, considéré comme celui par lequel une personne en charge une autre de faire un ouvrage, en fournissant son industrie et, au besoin, la matière, semble exclu de la garantie de conformité²³⁴⁷. Les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire sont en revanche assimilés aux contrats de vente de biens meubles corporels par l'article L. 217-1 C. consom. La disposition ne fait pas référence au critère de l'origine des matériaux employés²³⁴⁸, ou à la règle de l'accessoire, utilisée un temps en droit interne et dans la Convention de Vienne²³⁴⁹ pour distinguer les contrats d'entreprise et de vente. On peut en déduire qu'un contrat de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire dont les matériaux sont entièrement fournis par le maître d'ouvrage relève de la garantie légale de conformité²³⁵⁰, à la condition que le défaut ne trouve pas son origine dans les matériaux fournis

²³⁴³ L. LEVENEUR, Directive du 25 mai 1999 : quelle transposition ? *Contrats, conc., consom.*, août-sept. 2001, *Repères*, p. 3 ; L. GRYNBAUM, *La fusion de la garantie des vices cachés et de l'obligation de délivrance opérée par la directive du 25 mai 1999*, *Contrats, conc., consom.* 1999, *chron.* p. 4.

²³⁴⁴ Art. L. 217-1 C. consom.

²³⁴⁵ Art. L. 217-3 C. consom. V. CA Metz (ch. 1), 15 juin 2011, n° 09/02688, 11/00428.

²³⁴⁶ Pour une éolienne litigieuse, exclues de la garantie légale de conformité : CA Angers (ch. civ. A), 30 juin 2015, n° 13/01666 (Appel de TGI Le Mans, 14 mai 2013, n° 13/00162).

²³⁴⁷ Fourniture et mise en œuvre d'un revêtement de cuisine en marbre : CA Nancy (ch. civ. 1), 17 nov. 2014, n° 13/02938 (Appel de TGI Nancy, 7 oct. 2013, n° 11/04162).

²³⁴⁸ Matière fournie par le maître de l'ouvrage ou par l'entrepreneur.

²³⁴⁹ La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises répute ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production (art. 3).

²³⁵⁰ J. RAYNARD, *RTD civ.* 2000, p. 440.

V. aussi, sur les analogies entre vente et louage d'ouvrage : Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Droit civil français, t. V*, 6^{ème} éd. par P. Esmein, Éd. Techniques, 1952, § 374, p. 403. - J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 2^{ème} éd., Paris, 1701, Livre I, titre IV, Du louage, Sect. VIII, § II, p. 214. - Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2003, n° 739. - MOURICAULT, in P. A. FENET, *Recueil complet*

par l'acheteur²³⁵¹. Poursuivant le raisonnement, il serait même possible d'imaginer une uniformisation et une extension de l'ensemble des garanties, y compris des vices cachés, à tous les contrats translatifs de propriété²³⁵², les directives européennes tendant à transcender les classifications françaises entre contrats spéciaux²³⁵³, ou entre contrats et délits²³⁵⁴. L'extension de la garantie des vices cachés aux contrats d'entreprise remplacerait alors la sanction actuelle de l'obligation de résultat de l'entrepreneur d'exécuter le travail convenu, portant sur la matière²³⁵⁵... avec l'inconvénient d'être soumise au court délai et non à celui de droit commun. La garantie légale de conformité couvre dans tous les cas, à l'heure actuelle, un domaine matériel plus large que celui de la garantie des vices cachés.

899. Sur l'étendue de la garantie, ensuite, le vendeur professionnel est tenu de livrer un bien conforme au contrat et de répondre des défauts de conformité existant lors de la délivrance. La loi en apporte une définition assez large : est conforme au contrat le bien propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable²³⁵⁶, ou le bien qui présente les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou est propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté. Le vendeur garantit en ce sens l'usage attendu du bien, ce qui recouvre l'obligation de garantie des vices cachés et

des travaux préparatoires du Code civil, t. XIV, Paris, Videcoq, 1836, p. 339. - M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, t. II, Paris, F. Pichon, 1900, n° 1952, p. 594.

²³⁵¹ Art. L. 217-8 C. consom.

²³⁵² P. PUIG, *Application au contrat d'entreprise de la nouvelle garantie de conformité : évolution ou révolution ?* RDC, 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 963.

²³⁵³ Comme en matière de garantie de conformité.

²³⁵⁴ Comme en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

²³⁵⁵ Ce qui explique la distinction entre l'obligation de résultat et de moyens dans les professions médicales (par exemple entre l'obligation de fournir une prothèse, de résultat, et celle de soigner le patient, de moyens).

R.-J. POTHIER, in *Œuvres de Pothier, Nouvelle édition, t. V, Traité du Contrat de Louage*, Paris, Beaucé, 1818, n° 425, p. 218-219. - M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^{ème} éd., t. XI par A. Rouast, Contrats civils, 2^{ème} partie, LGDJ, 1954, n° 928 bis. - A. BÉNABENT, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, n° 560.

²³⁵⁶ Art. L. 217-4 C. consom. : « et, le cas échéant :

- s'il correspond à la description donnée par le vendeur et possède les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;

- s'il présente les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ».

de délivrance conforme du droit de la vente²³⁵⁷, mais aussi la conformité convenue spécialement par les stipulations des parties. Les éléments accessoires au bien, tels que l'emballage, les instructions de montage ou de l'installation lorsque le vendeur la réalise sont également couverts par la garantie de conformité, au contraire de la garantie des vices cachés.

900. Le défaut de conformité doit exister « lors de la délivrance »²³⁵⁸ du bien et de ses accessoires. Le choix de la délivrance comme marqueur temporel de l'existence du défaut est protecteur du consommateur : la garantie des vices cachés ne couvre en effet que les vices antérieurs à la vente. L'exigence de l'existence du défaut lors de la délivrance prolonge la période au cours de laquelle celui-ci relève de la garantie du vendeur, et retarde le transfert des risques à cette même date²³⁵⁹. La protection du consommateur est parachevée à l'article L. 217-7 C. consom. par une présomption d'existence du défaut au jour de la délivrance dispensant le consommateur de fournir la preuve de la date d'apparition du défaut. Les vices portant sur des biens neufs achetés avant le 18 mars 2016 sont présumés non conformes si le défaut apparaît dans les six mois après la délivrance. Les défauts apparaissant au-delà de ce délai doivent être prouvés par le consommateur, notamment quant à leur existence au jour de la délivrance. Les biens neufs achetés après cette date bénéficient d'une présomption de non-conformité si le défaut apparaît dans les deux ans de la délivrance, sans que le consommateur ait à rapporter la preuve de la date d'apparition²³⁶⁰. Les biens d'occasion bénéficient quant à eux d'une présomption de non-conformité si le défaut survient dans les six mois de la délivrance. Le vendeur conserve la possibilité de combattre cette présomption sauf si elle n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué. La mesure réduit considérablement les discussions sur l'imputabilité ou l'antériorité du défaut à la vente et constitue le principal attrait de la garantie par rapport à celle des vices cachés.

²³⁵⁷ Sans toutefois reprendre certains cas d'inexécution tels le retard de livraison, ou la différence de quantité (O. TOURNAFOND, *Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 févr. 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation)*, RDC, 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 933, n° 8).

²³⁵⁸ Art. L. 217-4 C. consom.

²³⁵⁹ J. CALAIS-AULOY, *De la garantie des vices cachés à la garantie de conformité : Mélanges Ch. MOULY*, Litec, 1998, t. 2, p. 62. - R. BONHOMME, *La dissociation des risques et de la propriété : Liber amicorum J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 69.

²³⁶⁰ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (JO 18 mars).

901. En matière de sanctions, enfin, la garantie de conformité présente des similitudes avec les actions rédhibitoire et estimatoire des vices cachés, mais aussi l'action résolutoire et l'action en réduction du prix de droit commun, soumises pour les premières à un délai biennal, et pour les secondes au délai quinquennal.

902. En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit d'abord entre réparation et remplacement du bien (art. L. 217-9 C. consom.). La règle cherche à favoriser le règlement rapide des litiges par l'exécution en nature du contrat. Le vendeur n'est cependant pas tenu de respecter ce choix si l'option choisie entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut ; c'est alors l'autre modalité, non choisie par l'acheteur, que le vendeur doit exécuter. Le texte a fait partie des inspirations du nouvel article 1221 C. civ. qui permet au créancier de poursuivre l'exécution en nature, notamment par remplacement unilatéral ou judiciaire du bien, sauf si l'exécution s'avère impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. Si les deux textes partagent l'élément de la disproportion manifeste du coût, les critères à l'aune desquels celle-ci s'analyse ne sont pas les mêmes : pour le Code de la consommation, la disproportion s'apprécie au travers de l'intérêt du seul vendeur professionnel, débiteur de la garantie. Il est parfois moins coûteux et plus efficace de remplacer directement le bien défectueux plutôt que de le renvoyer en usine pour réparation²³⁶¹. Pour le Code civil, c'est au terme d'un bilan entre le coût pour le débiteur et l'intérêt pour le créancier qu'est décidée l'opportunité du remplacement ou de la réparation. Il est d'ailleurs curieux que la référence à un bilan n'apparaisse pas directement dans l'article concerné, mais dans l'article L. 217-10 C. consom., alinéa 2, relatif aux sanctions subsidiaires et disposant *a contrario* que la solution doit être sans inconvénient majeur pour l'acheteur compte tenu de la nature du bien et de l'usage qu'il recherche.

903. Dans le cas où la réparation et le remplacement sont tous deux impossibles, l'article L. 217-10 C. consom. prévoit que l'acheteur peut - ce n'est pas une obligation - soit rendre le bien et se faire restituer le prix, soit garder le bien et se faire rendre une partie du prix²³⁶². Il

²³⁶¹ C'est le cas du petit matériel électronique et informatique, l'évolution des techniques rendant de surcroît le matériel rapidement obsolète.

²³⁶² Réparation ou remplacement impossible d'un boîtier affecté d'un défaut inhérent à la conception même de l'appareil (CA Paris, 27 nov. 2014, Juris-Data n° 2014-030406 ; Contrats, conc. consom. 2015, comm. 74, obs. G. RAYMOND).

s'agit d'une transposition quasi-fidèle de l'action rédhibitoire, prévue à l'article 1644 C. civ.²³⁶³, et d'une application de la résolution de droit commun prévue aux nouveaux articles 1225 et suivants du Code civil. On peut ici s'interroger sur les interactions des différents textes de droit commun et de droit spécial. La résolution de droit commun peut en effet s'effectuer unilatéralement par notification au débiteur, là où les deux autres actions requièrent l'intervention du juge. À l'instar de l'action rédhibitoire, elle constitue un premier choix pour le créancier et n'est pas subordonnée à l'échec d'une solution préalable et prioritaire. L'action rédhibitoire, en revanche, appartient au créancier qui reste seul juge de son opportunité, contrairement à l'action résolutoire, qui nécessite la preuve d'une inexécution suffisamment grave pour justifier de la mesure, et à la résolution consécutive à la garantie de conformité, qui ne peut être prononcée pour des défauts de conformité « mineurs »²³⁶⁴. Ces deux derniers fondements sont dès lors moins intéressants pour le créancier. L'autre possibilité pour le créancier est de conserver la chose pour un prix moins important. Le mécanisme évoque directement à l'action estimatoire de la garantie des vices cachés (action *quantum minoris*) fondée sur l'idée que l'acheteur n'aurait donné qu'un moindre prix s'il avait connu les défauts de la chose. Entraînant réfaction de la vente, l'action estimatoire, comme l'action en garantie de conformité, implique l'intervention d'experts pour évaluer le prix²³⁶⁵. L'action en réduction du prix instaurée à l'article 1223 C. civ. permet au créancier de modifier unilatéralement la prestation hors la présence du juge, ce qui est très favorable pour le consommateur, notamment lorsque ce dernier n'a pas encore payé le vendeur.

904. La concurrence de l'ensemble de ces actions se manifeste particulièrement sur le délai qui applicable à chacune : l'exécution en nature peut être demandée dans les deux ans à compter de la délivrance, si le consommateur agit sur le fondement de la garantie légale de conformité, et dans les cinq ans à compter de la connaissance de l'événement s'il se place sur le terrain du droit commun. En matière de résolution, le délai sera de deux ans à compter de la délivrance

Un cas supplémentaire ouvrant droit à résolution ou réduction du prix est prévu à l'article L 211-10, 1° C. consom., si la solution demandée, proposée ou convenue en application de l'article L. 217-9 ne peut être mise en œuvre dans le délai d'un mois suivant la réclamation de l'acheteur. Le choix du délai d'un mois peut d'ailleurs être envisagé comme une manière de réduire les manœuvres dilatoires du professionnel lors de tentatives de négociations menées par le consommateur.

²³⁶³ À ceci près que le Code de la consommation mentionne le « bien » et non la « chose ».

²³⁶⁴ Art. L. 217-10 dernier al. C. consom.

²³⁶⁵ Et non par le juge lui-même (Cass. civ. 3, 10 nov. 1999, Bull. civ. III, n° 217 ; D. 1999, IR 274).

du bien pour l'action en garantie légale de conformité²³⁶⁶, de deux ans à compter de la découverte du vice pour l'action rédhibitoire, et de cinq ans à compter de la connaissance de l'événement pour la résolution de droit commun. Pour obtenir la réduction du prix, il faudra agir dans les deux ans à compter de la découverte du vice dans le cadre de l'action estimatoire, cinq ans à compter de la connaissance de l'événement dans le cadre de l'action en réduction de droit commun, et deux ans à compter de la délivrance pour la garantie légale de conformité. Dans le cas du cumul d'une des quatre actions offertes au consommateur sur le fondement de la garantie légale et d'une action en dommages et intérêts, enfin, la lecture littérale de l'article L. 217-12 C. consom. semble indiquer que toute « action résultant du défaut de conformité » se prescrit dans le délai biennal. L'action en réparation du préjudice causé par le défaut de conformité serait donc soumise au même délai. Seule l'action en réparation intentée à titre principal, sans cumul avec les quatre actions visées par la garantie, se prescrirait par cinq ans²³⁶⁷.

905. Tant la durée du délai que le point de départ sont des critères déterminants dans le choix de l'action²³⁶⁸. Et sur ce point, la garantie légale de conformité offre une plus faible protection au consommateur que le droit commun et le droit spécial de la vente²³⁶⁹. « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation [...] n'a pas tari le contentieux généré par la délimitation des frontières entre les différentes actions offertes à l'acquéreur déçu, éternellement confronté à la difficulté de déterminer le bon fondement juridique de son action »²³⁷⁰. Choix rendu plus difficile encore pour le consommateur non représenté par un avocat.

²³⁶⁶ CA Montpellier (ch. 01 A1), 2 nov. 2011, n° 10/03066 (Appel de TGI Narbonne, Montpellier 4 mars 2010).

²³⁶⁷ G. PAISANT, La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation. - Ordonnance du 17 févr. 2005, Contrats, conc. consom. n° 8, août 2005, étude 8, n° 32.

²³⁶⁸ Action en garantie légale de conformité prescrite, possibilité d'agir sur le fondement des vices cachés (confusion avec la délivrance conforme ?) : CA Limoges (ch. civ.), 19 nov. 2009, n° 08/01689 (Appel de TI Brive-la-Gaillarde, 18 nov. 2008).

²³⁶⁹ La brièveté du délai biennal a même été qualifiée « d'excessive lorsque le défaut de conformité est un vice caché » (O. BARRET, *Rép. droit immo. Dalloz, Vente (3o effets)*, janv. 2007 (actualisation : janv. 2016), n° 384).

²³⁷⁰ S. HOCQUET-BERG, *Vice caché ou défaut de conformité ?* Resp. civ. et assur. n° 3, mars 2008, comm. 112, obs. s. Cass. Ass. plén., 21 déc. 2007, pourvoi n° 06-11.343, P+B+R+I, Juris-Data n° 2007-042069. – S. HOCQUET-BERG, *Acquéreurs consommateurs insatisfaits : voici le droit à la carte !* Resp. civ. et assur. n° 4, avr. 2005, alerte 37.

M. J. GAUBERT, député socialiste, avait qualifié la transposition *a minima* de « *complexification indescriptible* » (Assemblée nationale, Compte rendu intégral, Séance du mercredi 22 mars 2006, 179e séance de la session ordinaire 2005-2006 (<http://www.assemblee-nationale.fr/12/cri/2005-2006/20060179.asp>)).

906. En dépit des nombreuses interrogations liées à la garantie légale de conformité, les conflits nés de la nature de celle-ci sont plus rares.

B – Conflits liés à la nature du délai

907. La garantie légale de conformité s'apparente à une « responsabilité pour défaut de conformité »²³⁷¹, de plein droit, répondant à une obligation de conformité du contrat dont le débiteur ne peut s'exonérer ni par la cause étrangère, ni par le cas fortuit, contrairement aux autres obligations du Code civil²³⁷². Comme beaucoup de mécanismes de responsabilité, le délai venant la sanctionner est un délai de prescription et non de forclusion²³⁷³. L'article L. 217-12 C. consom. précise en effet que l'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien, et a été accueilli comme tel par la doctrine²³⁷⁴. L'existence d'une présomption d'antériorité du défaut, à l'instar de la garantie des vices cachés, fait du délai une période d'épreuve du bien dont le dénouement fait à son tour présumer l'exécution correcte de son obligation par le vendeur. Les remarques faites à propos de la nature du délai de garantie des vices cachés (durée abrégée de la prescription, évitement de la déperdition des preuves, sécurisation des transactions²³⁷⁵...) peuvent donc être transposées ici. L'aspect présomptif de l'exécution est cependant sérieusement minoré par la présence d'une présomption d'antériorité du vice, d'une part, et par le rattachement de la garantie à l'ordre public

²³⁷¹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Pierres-Yves GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005, p. 211.

²³⁷² O. TOURNAFOND, Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 févr. 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation), RDC, 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 933, n° 14.

²³⁷³ Malgré la courte durée du délai, qui rappelle le délai de forclusion biennal du crédit à la consommation.

V. L. LEVENEUR, J.-Cl. Concurrence - Consommation, Fasc. 1060 : Garantie de conformité des meubles vendus aux consommateurs - Garantie légale de conformité. - Garantie commerciale (31 mars 2015 ; mise à jour : 9 juill. 2015), n° 32.

²³⁷⁴ S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160. - O. BARRET, *Rép droit immobilier Dalloz, Vente (3^o effets)*, janv. 2007 (mise à jour janv. 2016), n° 383. - G. PAISANT, *La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation. - Ordonnance du 17 févr. 2005*, Contrats, conc. consom. n°8, août 2005, étude 8, n° 32.

²³⁷⁵ J. CALAIS-AULOY, Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité, RTD civ. 2005. 701.

économique²³⁷⁶, rendant impossible toute réduction conventionnelle de la durée de garantie²³⁷⁷. La disparition du mécanisme d'interversion prive d'autre part les prescriptions présomptives de leur particularité. On est bien en présence d'une prescription, au délai déterminé, susceptible d'interruptions²³⁷⁸ ou de suspensions. La Cour d'appel de Douai le résume dans une décision détaillée : « En application des dispositions de l'article L 211-12 du code de la consommation, l'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien. Ce délai de prescription peut être interrompu par les causes prévues par la loi, et notamment, conformément aux dispositions de l'article 2240 du code civil, la reconnaissance par le débiteur de sa responsabilité. En l'espèce, le point de départ du délai est le jour de la livraison, soit le 20 juin 2008. La prescription était acquise au 20 juin 2010, sauf reconnaissance, avant cette date, de sa responsabilité par AUTOSPORT, au titre d'un défaut de conformité du véhicule vendu. [...] Contrairement à ce qu'a relevé le premier juge, le remplacement de la pompe de la direction assistée, le 5 mars 2010, à titre de geste commercial, qui restera au demeurant sans effet positif sur les désordres, ne peut valoir reconnaissance de responsabilité par le vendeur et n'est pas interruptif de la prescription applicable à l'action engagée sur le fondement du défaut de conformité »²³⁷⁹.

908. Outre la garantie des vices cachés de droit commun et la garantie de conformité, une troisième catégorie de délai permet l'exercice d'une option par le créancier lorsque des dommages sont survenus du fait de produits défectueux.

²³⁷⁶ P.-Y. GAUTIER, Retour aux sources : le droit spécial de la garantie de conformité emprunté aux édiles curules, RDC, 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 925, n° 1.

²³⁷⁷ Cass. civ. 1, 12 juin 2012, pourvoi n° 11-19.104 (Cassation de J. prox. Lens, 18 nov. 2010), Bull. 2012, I, n° 127.

²³⁷⁸ « Le délai de prescription de l'action de l'appelante [...] a été interrompu par l'assignation en référé du 15 juin 2007 : CA Amiens (ch. éco.), 15 févr. 2011, n° 10/00393 (Appel de T. com. Amiens, Amiens 2009-10-27).

V. aussi CA Pau (ch. 1), 11 juin 2015, n° 15/2385, 14/01175 Appel de TI Pau, 20 mars 2014). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 24 mai 2013, Réformation, n° 2013/307, rôle n° 11/19278, Juris-Data n° 2013-016822 (Appel de TI Martigues, 27 sept. 2011, n° 11.10.0002). - CA Montpellier (ch. 01 sect. AO1), 20 sept. 2012, n° 11/00428 (Appel de TGI Narbonne, Montpellier, 21 oct. 2010).

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-14.106 (Cassation de J. prox. Paris 20^{ème}, 11 janv. 2008).

²³⁷⁹ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 3 mars 2016, n° 144/2016, 15/00584 (Appel de TGI Cambrai, 8 janv. 2015, n° 13/01386).

V. aussi CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 26 janv. 2016, n° 14/05259 (Appel de TI Chartres, 20 mai 2014, n° 1113000158).

§ 3 - Délais applicables aux dommages du fait des produits défectueux

909. La responsabilité du fait des produits défectueux peut toutefois être articulée avec d'autres responsabilités concurrentes de droit interne. Sur ce point, la loi prévoit elle-même une option pour la victime d'un dommage en énonçant que ses dispositions ne portent pas atteinte aux droits dont elle peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, ou au titre d'un régime spécial de responsabilité (art. 1245-17 C. civ. nouveau). Cette option a néanmoins été restreinte par une décision de la CJUE²³⁸⁰ à deux hypothèses.

910. 1° Lorsque le droit commun propose une action sur un fondement différent : sont principalement concernées les actions en garantie des vices cachés et en responsabilité pour faute²³⁸¹, visées dans sa décision par la CJUE (à l'époque CJCE) et par la Chambre commerciale de la Cour de cassation qui a réaffirmé que « le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux exclut l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de droit commun fondés sur le défaut d'un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, à l'exception de la responsabilité pour faute et de la garantie des vices cachés »²³⁸². La nuance entre la responsabilité du fait des produits défectueux et la garantie des vices cachés est pourtant fine, en particulier lorsque le vice est inhérent à la fabrication du produit. L'intérêt d'opter pour la garantie des vices cachés est relatif : si l'assiette d'indemnisation est plus importante, la durée et le régime du délai d'action sont moins

²³⁸⁰ C.J.C.E. (5^{ème} ch.), 25 avr. 2002, aff. C-52/00, Commission c/ France ; D. 2002, p. 2462, note Ch. LARROUMET ; D. 2003, p. 463, obs. D. MAZEAUD ; RTD civ. 2002, p. 523, obs. P. JOURDAIN ; RDC 2003, p. 107, obs. Ph. BRUN. – CJCE (5^{ème} ch.), 10 janv. 2006, affaire C-402/03 ; RDC 2006, p. 835, obs. J.-S. BORGHETTI ; JCP G 2006, I, 166, n° 11 ; JCP G 2006, II, 10082, note L. GRYNBAUM.

²³⁸¹ La faute doit être distincte du défaut de sécurité du produit (Cass. com., 26 mai 2010, Bull. civ. IV, n° 99 ; Contrats, conc., consom. 2010, comm. 198, obs. LEVENEUR ; RTD civ. 2010, p. 790, obs. P. JOURDAIN).

Certains ont par ailleurs proposé de voir dans le manquement à l'ancienne obligation de sécurité de résultat du vendeur une faute permettant d'agir sur ce fondement (G. VINEY, *L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juill. 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, JCP G 2002, I, 177, n° 10). La CA Bordeaux s'y est refusé dans une décision très développée (CA Bordeaux (2^{ème} ch.), 22 oct. 2006, Juris-Data n° 2006-326753 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 164, note C. RADÉ).

²³⁸² Cass. com., 26 mai 2010, Bull. civ. IV, n° 99.

A l'instar de l'obligation de sécurité, l'assiette du dommage n'a pas été fixée dans la jurisprudence, allant des seuls dommages tenant au dysfonctionnement de la chose (Cass. civ. 1, 27 janv. 1993, Bull. civ. I, n° 44) aux dommages subis par l'acheteur et ses autres biens (CA Toulouse, 6 sept. 2007, Juris-Data, 2007-344855. - CA Orléans, 23 juin 2005, Juris-Data, 2005-280679).

favorables au consommateur devant agir dans les deux ans à compter de la connaissance du vice. Le régime probatoire est lui aussi défavorable : le professionnel peut s'exonérer de sa responsabilité résultant d'un produit défectueux en démontrant la postériorité du défaut, alors que l'acquéreur invoquant la garantie du vice caché doit démontrer l'antériorité du vice - il n'y a qu'en agissant sur le terrain du défaut de conformité qu'il bénéficie d'une présomption de défaut.

911. Peuvent aussi être soumises à option les actions en manquement à une obligation de conseil ou d'information. Le fondement reste un peu douteux : si la responsabilité du fabricant de béton à l'origine de brûlures a pu être engagée sur le fondement des produits défectueux en raison de la non-communication de la composition exacte du béton et de certaines omissions des conditions générales de vente, c'est en réalité l'obligation d'information et de conseil du professionnel qui n'a pas été respectée et qui, du fait de l'ignorance par l'utilisateur des effets indésirables du produit et des précautions d'utilisation, a conduit ce dernier à se tromper sur la sécurité à laquelle il pouvait s'attendre²³⁸³. Le recours à l'obligation de conseil ou de renseignement, imposant au fabricant comme au vendeur d'informer le consommateur des dangers inhérents au produit, des conditions de son utilisation et des soins devant être apportés à son entretien²³⁸⁴ a ainsi pu être vu comme un moyen d'« atténuer les contraintes que la rigidité du régime de responsabilité du fait des produits défectueux fait peser sur la victime »²³⁸⁵. L'obligation de vigilance dans le suivi du produit et de son innocuité constitue également un fondement différent de celui de la responsabilité du fait des produits défectueux ouvrant droit à option du créancier²³⁸⁶. Sont en revanche exclues l'action pour manquement à l'obligation de sécurité de résultat contre le fournisseur ou le producteur partageant le même fondement que l'action en responsabilité du fait des produits défectueux (celle-ci ne pouvant plus être exercée à compter de l'entrée en vigueur de la transposition de la directive au 21 mai 1998), les actions des tiers victimes fondées sur la responsabilité extracontractuelle pour faute reposant sur le

²³⁸³ Cass. civ. 1, 22 nov. 2007, pourvoi n° 06-14.174, Bull. 2007, I, n° 368.

²³⁸⁴ Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 10-10.719 (Cassation partielle de CA Poitiers, 21 janv. 2009).

²³⁸⁵

https://www.courdecassation.fr/publications/26/rapport_annuel/36/rapport_2011_4212/troisieme_partie_etude_risque_4213/charge_risque_4214/charge_risque_4238/regimes_autonomes_22849.html#181_2

²³⁸⁶ Cass. civ. 1, 7 mars 2006, pourvoi n° 04-16.179 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 30 avr. 2004), Bull. 2006, I, n° 142, p. 130 ; et pourvoi n° 04-16.180 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 30 avr. 2004), Bull. 2006, I, n° 143 p. 131 ; RCA 2006, comm. 164, note Ch. RADÉ ; RTD civ., 2006, 565, obs. P. JOURDAIN.

défaut de sécurité du produit visé²³⁸⁷ ou sur la responsabilité générale du fait des choses fondée sur le fait d'une chose viciée imputable à la garde de la structure²³⁸⁸ ;

912. 2° Lorsqu'un droit spécial dispose d'un régime propre et se limite à un secteur déterminé de production, l'identité de fondement n'est pas un obstacle absolu à la formation d'une action concurrente. C'est par exemple le cas des éléments pouvant entraîner une responsabilité solidaire du fabricant de meuble incorporé à un immeuble (art. 1245-7 C. civ. nouveau). L'article 1245-5 C. civ. prévoit en effet que ne sont pas considérées comme producteurs les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 C. civ. relatifs aux garanties du constructeur et du vendeur d'immeuble à construire. La concurrence se solde alors au profit du droit spécial. Concrètement, l'acquéreur victime d'un produit défectueux et agissant en qualité de consommateur dispose de moins de temps pour agir si le bien à l'origine du dommage relève de la garantie des constructeurs.

913. La possibilité d'une option a été reçue de manière mitigée en droit français²³⁸⁹. Sur le plan formel, l'option désavoue le texte transposé en admettant, d'une certaine façon, la possibilité d'une meilleure protection du consommateur en droit interne. Sur le plan substantiel, elle crée un concours d'actions supplémentaire et introduit une hiérarchie des recours dont l'assiette n'est pas nécessairement claire pour le consommateur²³⁹⁰. « Le Code civil a malencontreusement mélangé deux questions juridiquement distinctes : la garantie des vices cachés du produit, qui relève du droit de la vente, et les dommages causés par le produit défectueux, qui relèvent du droit de la responsabilité civile. Il n'a été mis fin à cet amalgame

²³⁸⁷ Cass. com., 26 mai 2010, Bull. civ. IV, n° 99.

²³⁸⁸ T. RIEHM, Produits défectueux : quel avenir pour les droits communs ? Dalloz, 2007, p. 2755, n° 42.

²³⁸⁹ Pour une critique de l'étendue de l'option et une comparaison sur ce point des droits français, espagnol, anglais, allemand, et belge, V. F. LEDUC, *L'articulation de la responsabilité du fait des produits défectueux avec d'autres régimes de responsabilité*, http://gerca.univ-Rennes1.fr/digitalAssets/305/305945_38_fleduc.pdf

V. aussi J.-S. BORGHETTI, La responsabilité du fait des produits, préf. G. VINEY, LGDJ, 2004, nota n° 589 et s. - J. CALAIS-AULOY, Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, D. 2002, p. 2458. - JOURDAIN, Une loi pour rien ? RCA 1998. chron. 16.

²³⁹⁰ J. REVEL, *J.-Cl Civil, Art. 1386-1 à 1386-18, Fasc. 20 : Produits défectueux* (5 mai 2011), n° 65 et 66.

que sous l'impact du droit communautaire. Mais à son tour, celui-ci s'est révélé porteur d'ambiguïtés. »²³⁹¹

914. Aux termes des articles 1245-15 et 16 C. civ., l'action se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, dans la limite de dix ans après la mise en circulation du produit à l'origine du dommage. Ce délai à double détente se décompose en un délai préfix décennal encadrant l'obligation de garantie et un délai de prescription triennal encadrant quant à lui l'action en réparation de la victime²³⁹², aux points de départ distincts²³⁹³, susceptible d'interruption et de suspension²³⁹⁴. Dans l'hypothèse où le fournisseur serait poursuivi subsidiairement, le recours de ce dernier contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut, à la différence que l'action doit être formée dans l'année suivant la date de sa citation en justice. L'instauration d'un double délai semble, au regard du droit antérieur à la transposition de la Directive, moins favorable pour le consommateur à plusieurs égards : ce dernier ne dispose que d'un délai de trois ans pour agir à compter de la date à laquelle il a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, au lieu de dix pour le droit antérieur²³⁹⁵. Cette brièveté du délai d'action, renforcée par l'extinction de la responsabilité du producteur au bout de dix ans²³⁹⁶, a été expliquée par la propension des produits à la vétusté avec le temps, mais aussi par l'influence des couvertures d'assurance, une durée limitée permettant mieux aux assureurs de provisionner les sinistres futurs²³⁹⁷.

²³⁹¹ J. BIGOT, Les ambiguïtés de la responsabilité et de l'assurance du fait des produits défectueux, JCP G n° 41, 11 oct. 2010, 1014, nota. n° 2.

²³⁹² M. BRUSCHI (*La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, Paris, 1990, n° 187 et s.) s'est appuyé sur l'exemple de la responsabilité du fait des produits défectueux pour proposer un système général limitant les délais préfix à l'introduction des actions, et la prescription au droit substantiel.

²³⁹³ V. *supra*.

²³⁹⁴ C. CAILLÉ, *Rép. Dalloz Responsabilité du fait des produits défectueux*, n° 94.

Le délai décennal serait lui-même susceptible d'interruption de façon indirecte, l'article 1245-15 C. civ. disposant *a contrario* que la responsable du producteur n'est pas éteinte au-delà du délai si la victime a engagé une action.

²³⁹⁵ Cass. civ. 1, 15 mai 2015, pourvoi n° 14-13.151. - Cass. civ. 1, 26 sept. 2012, pourvoi n° 11-18.117 ; Dalloz actualité, 12 oct. 2012, obs. RABU.

²³⁹⁶ Art. 1245-15 C. civ. : « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice. »

²³⁹⁷ C. CAILLÉ, *Répertoire Dalloz Responsabilité du fait des produits défectueux*, n° 97.

915. Critique. « Foisonnement des délais »²³⁹⁸ ! Péalisée par le surplus de délais, la complexité de champs d'applications parfois similaires, et l'articulation des doubles délais, la partie vulnérable n'est pas protégée par la possibilité de cumuler les actions ou d'opter pour un fondement particulier. Le choix de son action est au contraire plus incertain. Le consommateur qui acquiert un bien mobilier défectueux doit arbitrer entre différentes qualifications, de multiples champs d'application concurrents, plusieurs durées de délais et des modes de preuve variés. Celui qui acquiert un bien immobilier vicié doit naviguer entre plusieurs garanties pour déterminer si le défaut relève des éléments constitutifs de l'ouvrage, d'équipements indissociables à celui-ci ou d'éléments dissociables. Dans le choix du fondement de son action, il est confronté à une imprévisibilité permanente tenant tant à la présence de recours surabondants qu'à l'existence de régimes distincts, dont la détermination relève d'une jurisprudence particulièrement hétérogène. L'opportunité du maintien d'une dizaine de délais est encore plus questionnable dans le choix de la sanction, les contours de l'action pour inexécution et les solutions proposées étant en fin de compte semblables.

Section 2 – Les contours de l'action pour inexécution du professionnel

916. L'action du consommateur pour inexécution du professionnel sanctionne le défaut de paiement, au sens large, de ce dernier. Du fait de la multiplicité des prestations possibles, liée à la variété des actions ouvertes au créancier, il n'existe pas une unique action pour inexécution du débiteur. Les contours des actions sont complexes et font appel tant au droit commun qu'à des droits spécifiques. Une difficulté supplémentaire tient à la modification des dispositions du Code civil à la suite de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations introduite par l'ordonnance du 10 février 2016. Si la recodification a permis de clarifier le droit positif et de le rendre plus accessible, elle a aussi pris parti pour certaines solutions dont l'impact sur l'écoulement des délais d'action n'est pas encore évalué. La notion de paiement se trouve en partie remodelée au travers des concepts d'exécution forcée et de responsabilité, qui viennent modifier la classification des paiements en nature et en équivalent

²³⁹⁸ M. BEHAR-TOUCHAIS, *in Les désordres de la prescription*, Textes réunis par P. COURBE, Publications de l'université de Rouen avec le concours du Centre de recherche en droit des activités professionnelles, 2000, p. 7 et s.

(sous-section 1). La notion d'action en paiement n'a été en revanche que partiellement envisagée par la réforme, la clarification des modes d'exécution n'ayant semble-t-il pas été pensée en termes d'impact sur les délais d'action (sous-section 2).

Sous-section 1 – La notion d'inexécution du professionnel

917. En réponse à l'inexécution par le professionnel de ses obligations, le créancier agissant en qualité de consommateur peut exiger le paiement. Il s'effectue principalement en nature, volontairement ou sous la contrainte (§ 1). Le créancier peut toutefois bénéficier d'une exécution par équivalent, ce mode d'exécution connaissant un regain d'intérêt en droit de la consommation et en droit commun sous l'influence de la réforme du droit des obligations (§ 2).

§ 1 – Exécution en nature

918. L'action en paiement n'est pas mentionnée telle quelle dans les textes. Dans les hypothèses de paiement en nature, il était surtout fait état des actions personnelles, mobilières (art. 2224 C. civ.) ou immobilières (art. 2227 C. civ.). Ce n'est qu'avec la recodification de 2016 qu'une formulation plus explicite est apparue, se référant au refus d'exécuter une obligation (art. 1219 C. civ.), à l'exécution en nature d'une obligation (art. 1221 C. civ.), à l'exécution de son obligation par le créancier lui-même (art. 1222 C. civ.) ou à la réduction du prix consécutive d'une exécution imparfaite (art. 1223 C. civ.). Les cas rattachés au paiement par équivalent, moins précis, renvoient aux actions résultant d'un défaut de conformité (art. L. 217-12 C. consom.) ou d'un vice rédhibitoire (art. 1648 C. civ.), à l'instar des hypothèses de paiement compensatoire se référant soit aux actions en responsabilité²³⁹⁹, soit à l'inexécution d'une obligation ouvrant droit à des dommages et intérêts²⁴⁰⁰. Seul l'article 1231-6 C. civ. vise le retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent. L'ordonnance du 10 février 2016 a toutefois apporté une définition du paiement, destinée à mettre fin aux controverses doctrinales liées à sa nature et à sa caractérisation²⁴⁰¹. Antérieurement envisagé au travers des actions qui le sanctionnaient, le paiement était compris comme le mécanisme satisfaisant du

²³⁹⁹ Art. 2225 C. civ. (responsabilité des avocats), 2226 C. civ. (responsabilité liée à un dommage corporel), 1792-4-1, 1794-4-2, 1792-4-6 (responsabilité des constructeurs).

²⁴⁰⁰ Art. 1231 et 1231-1 C. civ.

²⁴⁰¹ Il sera renvoyé ici aux développements de la première Partie relatifs au paiement.

créancier produit par l'exécution d'une obligation. L'article 1342 nouveau du Code civil le définit à présent comme l'exécution volontaire de la prestation due, libératoire du débiteur et extinctive de la dette²⁴⁰². L'exécution est soit spontanée, soit contrainte dans les conditions prévues par la loi²⁴⁰³. Dans les deux cas, le créancier a droit à l'exécution de l'obligation, et peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible²⁴⁰⁴.

919. Le paiement exécuté en nature peut être compris comme l'exécution exacte par le débiteur de la prestation née de l'obligation²⁴⁰⁵. L'apparence restrictive de cette définition, notamment par la référence à « la » prestation due, au lieu d'« une » prestation due, s'oppose aux multiples hypothèses d'équivalence de paiement qui se sont peu à peu développées en droit de la consommation, se traduisant par une faculté de remplacement, de réparation d'un élément du bien, de remboursement...²⁴⁰⁶ Constituent une exécution en nature le versement d'une somme d'argent, la livraison de la chose convenue, l'exécution du service ou du déplacement promis. Les frontières de l'exécution en nature et de la réparation en nature ne sont toutefois pas nettes²⁴⁰⁷. Pour certains, la réparation intervient en principe lorsque l'exécution n'est plus possible, les deux possédant des objets distincts et autonomes²⁴⁰⁸. Pour d'autres, la réparation n'est qu'une forme d'exécution par équivalent, particulièrement lorsqu'elle parvient à imiter parfaitement la prestation originelle²⁴⁰⁹, qu'on retrouve notamment dans les contrats

²⁴⁰² B. FAGES, Le paiement extinctif : légèrement rénové, classiquement défini, Dr. et patr., juill.-août 2015, p. 51.

V. aussi P. GROSSER, *L'exécution forcée en nature*, AJCA 2016.119.

²⁴⁰³ Art. 1341 C. civ.

²⁴⁰⁴ L'art. 1342-4 C. civ. reformule le principe d'indivisibilité du paiement évoqué à l'ancien article 1244.

²⁴⁰⁵ Y.-M. LAITHIER, La prétendue primauté de l'exécution en nature, RDC 2005, p. 161.

²⁴⁰⁶ V. § 2 *infra*.

²⁴⁰⁷ T. GENICON, Droit inconditionnel du créancier à l'exécution en nature (même en cas de « coût exorbitant ») vs appréciation judiciaire de l'opportunité de la réparation en nature, RDC - 01/12/2015 - n° 04 - p. 839.

²⁴⁰⁸ G. VINEY, *Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français* (partie 1, Chapitre V - Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français, n° 2) <http://www.H.capitantlawreview.fr/article.php?id=318>

²⁴⁰⁹ P. REMY, Critique du système français de responsabilité civile, Droit et cultures, 1996, p. 31. - P. R.-CORLAY, Exécution et réparation : deux concepts ? RDC 2005, p. 13. - P. LE TOURNEAU et L. CADIET, Droit de la responsabilité et du contrat, 2000, Dalloz. - D. TALLON, L'inexécution du contrat : pour une autre présentation, RTD Civ., 1994, p. 223. - P. WÉRY, L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du code civil, éd. Kluwer, Coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, Préface 1. MOREAU-MARGRÈVE, 1993. - C. LARROUMET et S. BROS, Traité de droit civil,

comprenant une obligation de livrer ou de restituer un bien. La réparation en nature peut inclure dans ce cas la remise en état ou la livraison d'un bien équivalent, mais aussi la privation du bénéfice de la prescription extinctive acquise²⁴¹⁰ et la déchéance d'un droit de créance lorsque l'inexécution est imputable au créancier²⁴¹¹. Cette conception peut en réalité se fondre dans une définition extensive de l'exécution forcée²⁴¹², qui était, avant la réforme, la conception majoritairement adoptée en droit français. « Le critère de distinction de l'exécution et de la réparation ne doit pas être recherché dans les moyens utilisés pour parvenir à la satisfaction du créancier mais dans le caractère satisfaisant de la condamnation pour le créancier. Il y a exécution à chaque fois que le créancier reçoit sa créance, peu important les modalités par lesquelles il entre dans ses droits »²⁴¹³.

920. D'autres mécanismes gravitant autour de l'exécution en nature peuvent également être évoqués :

- parce qu'elle n'est pas une mesure d'exécution libérant le débiteur de son obligation principale, mais l'accessoire d'un jugement de condamnation, l'astreinte n'est pas une forme d'exécution forcée en nature²⁴¹⁴ ;
- l'injonction de payer une somme d'argent et la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, en ce qu'elles ont pour finalité le paiement du prix prévu par les parties,

t. 3, Les obligations. Le contrat, Economica, 2014, 7^{ème} éd., n° 675, p. 803 ; Y.-M. LAITHIER, Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, thèse, LGDJ 2004, tome 419, n° 49 et s.

²⁴¹⁰ Cass. civ. 1, 19 févr. 1988 ; R.G.A.T., 1988, p. 400.

²⁴¹¹ Cass. civ. 1, 22 févr. 1984 ; D., 1984, p. 386, note C. BERR et H. GROUDEL.

²⁴¹² M.E. ROUJOU de BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, thèse, L.G.D.J., 1974.

Conception adoptée également par les principes UNIDROIT : Art. 7.2.3, « Le droit à l'exécution comprend, le cas échéant, le droit à la réparation ou au remplacement de l'objet, ainsi qu'à tout autre moyen de remédier à une exécution défectueuse ».

²⁴¹³C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. BOUT, avant-propos P. Le TOURNEAU, Dalloz, 2008, n° 43 et s., n° 51, p. 60.

La principale conséquence de la distinction entre exécution en nature et réparation réside aujourd'hui dans la force donnée à l'option du créancier : l'exécution satisfaisante du créancier, en nature ou en équivalent, lorsqu'elle est possible, est un droit pour le créancier ; dès lors qu'elle n'est pas possible, ou non totalement satisfaisante, le juge devrait retrouver son pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la mesure.

²⁴¹⁴ V. nota. Cass. civ. 2, 17 déc. 1997, pourvoi n° 96-13.568 (Cassation sans renvoi), Bull. civ. II, n° 319 ; D. 1998, IR p. 34 ; JCP 1998, IV, 1294 ; Rev. Huissiers 1998, p. 699 ; RGDP 1998, p. 519, obs. E. PUTMAN.

relèvent en revanche de l'exécution en nature des obligations de sommes d'argent. L'injonction de faire²⁴¹⁵ a moins de succès, au profit de la procédure de référé. Destinée au droit de la consommation²⁴¹⁶, elle constitue « un acte de procédure préparatoire »²⁴¹⁷ visant les créances contractuelles dont l'obligation peut être exécutée en nature, le plus souvent par livraison, réparation ou remplacement du bien, dans la limite du taux de compétence du tribunal d'instance et de la juridiction de proximité. Elle est prononcée unilatéralement par le juge si la demande lui paraît fondée sous la forme d'une ordonnance, elle-même notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception et lettre simple au débiteur. Sa portée est toutefois très limitée puisque l'acte se contente de rappeler le montant dû et d'indiquer la date d'examen de l'affaire en cas d'inexécution de l'obligation sans force exécutoire ou sanction ;

- l'action paulienne conduit quant à elle le créancier à saisir entre les mains de tiers des fonds versés en fraude de ses droits : dans la mesure où elle a pour objectif à long terme l'extinction satisfaisante de sa créance, et où la loi ne s'oppose pas au paiement par une personne qui n'y est pas tenue (art. 1342-1 C. civ.), l'action paulienne peut être assimilée à une forme d'exécution forcée en nature²⁴¹⁸ ;

- l'action directe enfin, donne au créancier la possibilité de réclamer le paiement à des tiers cocontractants de son débiteur. La Cour de cassation avait reconnu, dans une décision de 1979, l'existence d'une action directe en responsabilité du sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire pour la garantie des vices affectant la chose vendue dès sa fabrication²⁴¹⁹. Ce principe a donné naissance à la construction jurisprudentielle de la théorie des chaînes de contrats²⁴²⁰. Dans l'hypothèse de contrats successifs translatifs de

²⁴¹⁵ Art. 1425-1 à 1425-8 CPC.

²⁴¹⁶ Elle ne joue qu'entre un professionnel et un consommateur.

V. P. ESTOUP, *Le décret du 4 mars 1988. Étape décisive dans le droit de la consommation*, Gaz. Pal. 1988, doctr. p. 280.

²⁴¹⁷ V. CHRISTIANOS, *Injonction de faire et protection judiciaire des consommateurs*, D. 1990, chron., p. 91, nota. p. 96.

²⁴¹⁸ Elle pourrait également être considérée comme une forme d'exécution en équivalent pour ces mêmes raisons, la sanction de l'attitude frauduleuse du débiteur se rapprochant de la responsabilité.

²⁴¹⁹ Cass. civ. 1, 9 oct. 1979, pourvoi n° 78-12502 (Cassation de CA Paris (Ch. 19 A), 10 déc. 1977), Bull. civ. 1979, I, n° 241 ; D. 1980, IR p. 222, obs. LARROUMET ; RTD civ. 1980, p. 354, obs. DURRY ; Gaz. Pal. 1980.1.249.

²⁴²⁰ V. M. BACACHE, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, thèse, Paris II, 1994 (dactyl.). - F. FIECHTER-BOULVARD, *La transmission de l'engagement dans les contrats en chaîne*, thèse, Grenoble, 1992

propriété, les actions contractuelles de l'acquéreur (action rédhibitoire, action en nullité, action en résolution sanctionnant un défaut de conformité)²⁴²¹ sont transmises avec le bien vendu en vertu de la théorie de l'accessoire. Le sous-acquéreur peut donc les exercer contre le vendeur intermédiaire²⁴²², le vendeur originel²⁴²³, mais aussi le fabricant²⁴²⁴ dès lors qu'ils ont effectivement perçu le prix²⁴²⁵. Corrélativement, les clauses du contrat initial sont opposables à tous les cocontractants de la chaîne²⁴²⁶. Dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats non translatrice de propriété, en revanche, il n'existe pas de lien contractuel entre le sous-contractant et le maître de l'ouvrage ; mettant fin aux controverses jurisprudentielles,

(dactyl.). - C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *De l'élargissement de la notion de partie au contrat ... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif*, RTD civ. 1994, p. 275. - Ch. JAMIN, *La notion d'action directe*, LGDJ, 1991. - F. LEBORGNE, *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats*, thèse, Rennes, 1995 (dactyl.). - C. LISANTI-KALCZYNSKI, *L'action directe dans les chaînes de contrats ? - Plus de dix ans après l'arrêt Besse*, JCP G n° 3, 15 janv. 2003, I 102. - P. PUIG, « Faut-il supprimer l'action directe dans les chaînes de contrats ? » in *Etudes Calais-Auloy*, Dalloz 2004, p. 913. - B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, préf. de J.-M. Mousseron, t. 139, LGDJ, coll. Bibl. dr. Privé, 1975.

²⁴²¹ P. JOURDAIN, La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrat après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juill. 1991, D. 1992, p. 149.

²⁴²² Ou l'importateur : CA Versailles (ch. 3), 19 mai 2011, n° 09/09574.

²⁴²³ Cass. civ. 1, 20 mai 2010, pourvoi n° 09-10.086 (Cassation partielle de CA Nîmes, 3 juill. 2008), Bull. 2010, I, n° 119. - Cass. civ. 3, 8 févr. 1995, pourvoi n° 92-19.639 (Cassation partielle), Bull. 1995, III, n° 39. - Cass. civ. 1, 23 juin 1993, pourvoi n° 91-18.132 (Rejet), Bull. 1993, I, n° 226. - Cass. civ. 3, 27 mars 1991, Bull. civ. III, n° 107, p. 61. - Cass. civ. 3, 10 mai 1990, Bull. civ. II, n° 116, p. 64. - Cass. Ass. Plén., 7 févr. 1986, pourvoi n° 83-14.631 (Rejet), Bull. 1986, Ass. plén, n° 2.

V. dans le même sens : CA Nancy (ch. com. 2), 3 avr. 2002, n° 00/00332, Juris-Data n° 2002-214189 (Appel de T. com. Saint Dié, 12 janv. 2000).

²⁴²⁴ Cass. civ. 1, 14 mars 1995, pourvoi n° 93-12958 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (5^{ème} ch., sect. A), 24 nov. 1992). - Cass. civ. 1, 3 mars 1992, pourvoi n° 90-17040 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 17 mai 1990). - Cass. com., 4 nov. 1982, pourvoi n° 81-12829 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers (ch. 1), 21 févr. 1981), Bull. des arrêts Cass. com., n° 335. - Cass. civ. 1, 9 oct. 1979, pourvoi n° 78-12502 (Cassation de CA Paris (ch. 19 A), 20 déc. 1977), Bull. des arrêts Cass. civ. 1 n° 241.

²⁴²⁵ La qualité de vendeur tenant au transfert de propriété et à la perception du prix (CA Versailles (ch. 3), 19 mai 2011, n° 09/09574.

V. aussi Cass. civ. 1, 4 mars 1997, pourvoi n° 94-22.026 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (2^{ème} ch. civ.), 13 oct. 1994).

²⁴²⁶ Cass. civ. 3, 16 nov. 2005, pourvoi n° 04-10824 (Cassation partielle sans renvoi de CA Colmar, 16 oct. 2003), Bull. 2005 III n° 222 p. 204 ; R. CABRILLAC, *Opposabilité d'une clause de non-garantie dans une chaîne homogène de contrats translatifs de propriété*, D. 2006, p. 971. - Cass. civ. 3, 26 mai 1992 ; Gaz. Pal. 1992, 2, Jur. p. 427 ; JCP 1992, I, n° 3625, obs. G. VINEY.

Une clause de non-garantie opposable par un vendeur intermédiaire à son propre acquéreur ne peut en revanche pas faire obstacle à l'action directe de l'acquéreur final contre le vendeur originel (Cass. civ. 3, 22 juin 2011, pourvoi n° 08-21.804 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 10 sept. 2008), Bull. 2011, III, n° 108. - Cass. civ. 3, 16 nov. 2005, pourvoi n° 04-10824 (Cassation partielle sans renvoi de CA Colmar, 16 oct. 2003), Bull. 2005 III, n° 222 p. 204 ; D. 2006.971, note R. CABRILLAC ; RDC 2006, 330, obs. D. MAZEAUD.

la Cour de cassation a finalement refusé que les actions du contrat initial soient transmises aux contractants ultérieurs²⁴²⁷.

921. Le concept de l'action directe est également consacré par certains régimes spéciaux. L'acheteur n'est pas privé, dans le cadre de la garantie légale de conformité, du droit d'exercer toute action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi (art. L. 217-13 C. consom.). Les recours récursoires pourront être exercés par le vendeur final à l'encontre des vendeurs ou intermédiaires successifs, et du producteur du bien meuble corporel, selon les principes du Code civil (art. L. 217-14 C. consom.)²⁴²⁸. On peut également relever en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, l'article 1245 nouveau C. civ. qui tient pour responsable du dommage causé par un défaut du produit le producteur, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime²⁴²⁹ (si ce dernier ne peut être identifié, la victime pourra s'adresser au vendeur, loueur, ou au fournisseur professionnel, art. 1245-6 C. civ.), et l'article L. 124-3 C. assur. relative à l'action directe de la victime à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable.

922. Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature. Ce mode d'exécution, qui prime sur les autres modalités²⁴³⁰, est de droit pour le

²⁴²⁷ Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991, pourvoi n° 90-13602 (Cassation partielle de CA Nancy, 16 janv. 1990), Bull. 1991 A.P. n° 5 p. 7 ; J.-P. KARILA, *L'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant est nécessairement de nature délictuelle*, GDP 20 juin 1991-24 sept. 1991, panorama p. 229.

La troisième Chambre civile de la Cour de cassation considérait que l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant était délictuelle (Cass. civ. 3, 28 nov. 2001, pourvoi n° 00-13.559 et 00-14.450 ; D. 2002, jur. 1442 ; P. JOURDAIN, *Groupes et chaînes de contrats : le fournisseur du sous-traitant est délictuellement responsable envers un maître de l'ouvrage d'un défaut de conseil du sous-traitant*, RTD civ. 2002, p. 104. - Cass. civ. 3, 28 mars 1990 ; Cass. civ. 3, 3 déc. 1988). La première Chambre civile soutenait que l'action de ceux qui souffraient d'un dommage en lien avec le contrat initial était contractuelle (Cass. civ. 1, 21 juin 1988, pourvoi n° 85-17583 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 18 sept. 1985), Bull. 1988 I n° 203 p. 141.

²⁴²⁸ Est réputé producteur, ajoute l'article L. 217-3 C. consom., le fabricant d'un bien meuble corporel, l'importateur de ce bien sur le territoire de l'Union européenne ou toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le bien son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.

²⁴²⁹ Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante. Lui est assimilé ceux qui se présentent comme producteur en apposant leur nom, marque ou signe sur le produit, et ceux qui importent le produit en vue de le distribuer (art. 1245-6 C. civ.).

²⁴³⁰ V. P. GROSSER, *Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, J. GHESTIN (dir.), 2000, n° 566.

Cass. civ. 3, 16 juin 2015, pourvoi n° 14-14612 (Cassation partielle de CA Colmar, 23 janv. 2014) ; T. GENICON, *Droit inconditionnel du créancier à l'exécution en nature (même en cas de « coût exorbitant ») vs appréciation judiciaire de l'opportunité de la réparation en nature*, RDC, 01/12/2015, n° 04, p. 839. - Cass. com., 29 janv. 2013, pourvoi n° 11-28576 et 11-28979 ; RDC 2013, p. 907, obs. O. DESHAYES. - Cass. civ. 1, 16 janv. 2007, pourvoi

créancier²⁴³¹ et s'impose en principe au juge en vertu de la force obligatoire des contrats. L'exécution en nature n'est toutefois pas toujours envisageable en pratique, du fait des parties ou du fait des biens ou services concernés.

§ 2 – Exécution en équivalent

923. Il arrive que le débiteur ne puisse exécuter son obligation en nature. L'exécution est alors effectuée de façon équivalente, soit en convertissant la prestation inexécutée en dommages et intérêts (A), soit en remplaçant le débiteur ou la prestation (B).

A – Conversion de la prestation inexécutée en dommages et intérêts

924. Dans certains cas, l'exécution en nature est impossible du fait d'une cause matérielle (destruction du bien), morale (perte de la confiance nécessaire à l'accomplissement d'une obligation à caractère personnel, impossibilité de coopérer dans des conditions sereines, contrainte entraînant la violation d'une liberté fondamentale du débiteur) ou juridique (cession du bien à un tiers). Le créancier déçu pourra malgré tout obtenir une compensation sous la forme d'une somme d'argent réparant le préjudice certain causé par l'inexécution. Le nouvel article 1231-2 C. civ., en énonçant que les dommages et intérêts dus au créancier sont « en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé », accentue la finalité réparatrice du paiement par équivalent. Il réaffirme la nécessité de justifier d'un préjudice réparable²⁴³² et

n° 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19 ; RDC 2007, p. 719, obs. D. MAZEAUD, et p. 741, obs. G. Viney ; D. 2007, p.1119, note O. GOUT ; RTD civ. 2007, p. 342, obs. B. FAGES.

²⁴³¹ Cass. civ. 1, 16 janv. 2007, pourvoi n° 06-13.983, Bull. civ. I, n° 19 ; D. 2007. 1119, note O. GOUT ; RTD civ. 2007. 342, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; RDC 2007. 719, obs. D. MAZEAUD.

N. MOLFESSIS, *Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature*, RDC 2005. 37.

²⁴³² Mettant fin aux controverses jurisprudentielles sur l'existence d'un préjudice pour engager la responsabilité contractuelle : la troisième Chambre civile avait en effet considéré que la seule inexécution de ses obligations de faire par le débiteur permettait d'engager sa responsabilité, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice (Cass. civ. 3, 30 janv. 2002, pourvoi n° 00-15784 (Cassation partielle de CA Reims, 22 mars 2000), Bull. civ. III, n° 17, p. 13 ; RTD Civ. 2002.816, obs. JOURDAIN ; JCP 2002, I, 186, obs. G. VINEY) avant de revenir sur ses positions (Cass. civ. 3, 3 déc. 2003, pourvoi n° 02-18033 (Rejet du pourvoi c/ CA Caen, 30 mai 2002), Bull. 2003 III n° 221 p. 196 ; Contrats, concur. consom. 2004, comm. 38, obs. LEVENEUR ; RTD Civ. 2004.295, obs. P.JOURDAIN ; RDC 2004.280, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK). A l'inverse, pour les obligations de ne pas faire, la première Chambre civile avait décidé qu'il n'était pas nécessaire de justifier d'un préjudice (Cass. civ. 1, 14 oct. 2010, pourvoi n° 09-69928 (Cassation partielle de CA Versailles, 30 avr. 2009), Bull. 2010, I, n° 197. - Cass. civ. 1, 31 mai 2007, pourvoi n° 05-19978 (Cassation de CA Douai, 31 mai 2005), Bull. 2007, I, n° 212 ; RTD Civ.

semble repousser le « faux concept » de responsabilité qui renvoyait à une forme d'exécution forcée en équivalent dont le montant devait correspondre à la valeur de la prestation inexécutée, indépendamment de l'existence d'un préjudice²⁴³³. « L'exécution par équivalent n'est jamais l'équivalent de l'exécution »²⁴³⁴. La réparation du préjudice né de l'inexécution d'une obligation contractuelle est en effet limitée au préjudice prévisible lors de la conclusion du contrat²⁴³⁵, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive - auquel cas la réparation sera intégrale, mais uniquement pour les suites directes et immédiates de l'inexécution²⁴³⁶.

925. L'exécution en nature est également écartée au profit de l'exécution par équivalent lorsqu'il existe, aux termes de l'article 1221 C. civ., une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. Une forme de bilan était déjà pratiquée par des juridictions du fond pour justifier le refus de faire procéder à la construction ou démolition de bâtiments aux frais du débiteur²⁴³⁷, bien que la Cour de cassation ne l'ait jamais validée²⁴³⁸. La consécration de la règle dans le Code civil suppose l'appréciation des conséquences économiques de l'exécution forcée tant en nature qu'en équivalent pour choisir la mesure la plus

2004, 295, obs. Y.-M. LAITHIER et 1140, obs. S. CARVAL ; RTD Civ. 2007.776, obs. P. JOURDAIN ; RLDC 2007/42, p. 6, note C. Le GALLOU ; D. 2007.2784, note C. LISANTI).

²⁴³³ Ph. REMY, La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD Civ. 1997.323.

V. aussi D. MAINGUY, *L'exécution forcée du « coût manifestement déraisonnable » à la reconnaissance d'un « droit d'option*, Dr. et patr. 2014, n° 240 (« le principe de la sanction de l'inexécution des obligations (et des contrats) repose-t-il sur celui de l'exécution forcée en nature ou, au contraire, sur celui de l'exécution forcée par équivalent, c'est-à-dire entre une exécution en nature contrainte dès lors que le débiteur ne s'exécute pas spontanément ou la possibilité pour le débiteur de verser un équivalent à la valeur de l'obligation inexécutée ? L'article 1142 du Code civil incline vers la seconde conception »).

²⁴³⁴ T. GENICON, citant L. AYNES, Contre l'introduction du « coût manifestement déraisonnable » comme exception à l'exécution forcée en nature, Dr. et patr. 2014, n° 240, p. 63-66.

²⁴³⁵ Art. 1231-3 C. civ.

²⁴³⁶ Art. 1231-4 C. civ.

²⁴³⁷ CA Colmar, 23 janv. 2014 (décision cassée partiellement par Cass. civ. 3, 16 juin 2015, n° 14-14612). - CA Chambéry, 3 sept. 2013 (pourvoi rejeté par Cass. civ. 3, 16 juin 2015, n° 14-12548).

²⁴³⁸ Cass. civ. 3, 16 juin 2015 ; JCP 2015. 1261, n° 9, obs. P. GROSSER. - Cass. civ. 3, 21 janv. 2016, n° 15-10.566, D. 2016. 257. - Cass. civ. 3, 15 oct. 2015, n° 14-23.612 ; D. 2015. 2423 ; note C. DUBOIS ; JCP 2016. 51, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; RDI 2016. 27, obs. D. TOMASIN. - Cass. civ. 3, 22 oct. 2008, pourvoi n° 07-16739. - Cass. civ. 3, 9 mai 2007, pourvoi n° 06-12.474 ; AJDI 2007. 755 ; RDI 2007. 336, obs. F. G. TRÉBULLE. - Cass. civ. 3, 11 mai 2005, pourvoi n° 03-21.136, Bull. civ. III, n° 103 ; JCP 2005. II. 10152, note S. BERNHEIM-DESVAUX ; Contrats, concur. consom. 2005, comm. 187, note L. LEVENEUR ; RDC 2006. 323, note D. MAZEAUD, et p. 529, note B. FAUVARQUE-CAUSSON.

utile²⁴³⁹, indépendamment de la gravité de l'inexécution²⁴⁴⁰ ou de l'existence d'un préjudice²⁴⁴¹. La mesure a toutefois été dénoncée par Thomas Génicon²⁴⁴² comme altérant le droit inconditionnel du créancier victime de l'inexécution à obtenir satisfaction par une réalisation contentieuse ou non-contentieuse de ses droits²⁴⁴³. L'exécution en nature ne serait dès lors possible qu'à la suite d'un bilan économique effectué par le juge au terme duquel le coût objectif de la prestation du débiteur, pourtant fautif de ne pas s'être exécuté, serait jugé acceptable au regard de l'intérêt subjectif du créancier à faire exécuter l'obligation. L'exécution en équivalent serait « un moyen d'« acheter » légitimement sa sortie » et non plus une forme de paiement ou de réparation.

926. En fin de compte, il faut ventiler l'étendue de l'exécution : soit il y a exécution en nature après vérification de l'équilibre de la mesure, et il s'agira d'un paiement libératoire et satisfaisant du créancier soumis aux règles de prescription inhérentes aux actions en inexécution contre le professionnel ; soit il y a exécution en équivalent, le bilan ayant démontré la disproportion manifeste de l'exécution en nature entre les intérêts des parties, et il s'agira d'une indemnisation à hauteur du préjudice et non d'un paiement²⁴⁴⁴.

B – Substitution du débiteur ou de la prestation

927. Lorsque l'exécution en nature de l'obligation ne peut être accomplie par le débiteur, en raison de son inaction ou d'un défaut de la prestation, il est possible pour le créancier de recourir à une exécution en équivalent. Ce dernier bénéficiera d'une prestation conforme à celle qui avait

²⁴³⁹ « L'analyse économique du droit sert principalement à opérer des analyses de coûts et de bénéfices pour atteindre l'efficacité maximale » (R. SEFTON-GREEN, « L'influence de l'analyse économique en droit anglais des contrats: le renversement des idées reçues », *Actes du colloque, l'analyse économique du droit des contrats : outil de comparaison, facteur d'harmonisation*, Gaz. pal., 2005, p. 731 et s.).

²⁴⁴⁰ Le créancier pouvant demander l'exécution forcée indépendamment de la gravité du manquement contractuel (Cass. civ. 3, 22 mai 2013, pourvoi n° 12-16.217 ; JCP 2013. 974, n° 11, obs. P. GROSSER ; RDC 2014. 22, obs. Y.-M. LAITHIER).

²⁴⁴¹ Cass. civ. 3, 6 mai 1980, pourvoi n° 78-16.390 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (ch. 3), 5 juill. 1978), Bull. des arrêts Cass. civ. III, n° 91.

²⁴⁴² T. GENICON, citant L. AYNES, Contre l'introduction du « coût manifestement déraisonnable » comme exception à l'exécution forcée en nature, Dr. et patr. 2014, n° 240, p. 63-66.

²⁴⁴³ Voir comme faisant reculer l'exécution forcée et diminuer la force obligatoire des contrats.

²⁴⁴⁴ À l'instar des dommages et intérêts moratoires, ou des dommages et intérêts compensatoires indemnifiant d'un préjudice distinct.

été convenue au contrat, sans pour autant qu'il s'agisse de l'exacte prestation originelle : bien qu'effectuée en nature, elle restera équivalente à la prestation initiale²⁴⁴⁵. L'article 1222 C. civ. prévoit qu'après mise en demeure, le créancier peut, dans un délai et à un coût raisonnable, faire exécuter lui-même l'obligation par un tiers et demander au débiteur de rembourser les sommes engagées à cette fin²⁴⁴⁶. La faculté de remplacement unilatéral a été étendue par la réforme à l'ensemble des obligations et ne requiert plus d'autorisation judiciaire ou d'urgence pour pouvoir être mise en œuvre par le créancier. Celui-ci peut également demander préalablement en justice l'autorisation de détruire ce qui a été fait en violation d'une obligation, ou requérir judiciairement l'avance des sommes nécessaires à l'exécution ou la destruction. Une hiérarchie est ainsi introduite dans les sanctions²⁴⁴⁷ : le créancier pourra demander l'exécution forcée au débiteur, sauf si celle-ci s'avère impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre le coût pour le débiteur et l'intérêt du créancier ; à défaut, il pourra demander à un tiers de s'exécuter à la place du débiteur, si sa demande intervient dans un délai et à un coût raisonnable²⁴⁴⁸. Un mécanisme proche est prévu aux articles L. 217-9 et L. 217-10 C. consom. dans le cadre de la garantie légale de conformité : en cas de défaut de conformité, le créancier consommateur choisit entre la réparation et le remplacement du bien, soit entre une exécution en nature (pour obtenir la chose exacte promise) et en équivalent (pour obtenir une chose conforme à ce qui avait été promis). Le vendeur, débiteur, peut toutefois ne pas respecter le choix du créancier si celui-ci entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut²⁴⁴⁹. On retrouve ici, en termes similaires, la comparaison des intérêts respectifs des parties et la recherche de l'utilité économique du contrat évoquées à l'article 1221 C. civ.²⁴⁵⁰. Si les deux modes

²⁴⁴⁵ Ce qui explique le choix de développer ici cette forme d'exécution, l'équivalence étant définie comme ce qui est égal ou comparable dans sa valeur, quantité ou qualité (Dict. Larousse, V° Équivalent).

V. aussi Y.-M. LAITHIER, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelle. Articles 1217 à 1231-7*, JCP G Supplément au n° 21, 25 mai 2015.

²⁴⁴⁶ M. FAURE-ABBAD, *Article 1122 : la faculté de remplacement*, RDC 2015.784.

²⁴⁴⁷ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz 2016, p. 554, n° 639.

²⁴⁴⁸ P. GROSSER, *L'exécution forcée en nature*, AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2016, p.119.

²⁴⁴⁹ En matière de vente animalière, le remplacement d'un chien ne peut toutefois pas être imposé à l'acheteur qui avait opté pour la réparation *via* une opération chirurgicale dont le montant était trois fois supérieur à celui du remplacement : Cass. civ. 1, 9 déc. 2015, pourvoi n° 14-25.910 (Rejet du pourvoi c/ TI Vannes, 28 août 2014) ; D. 2016. 360, note S. DESMOULIN-CANSELIER.

²⁴⁵⁰ La qualité de rédaction est toutefois différente. Si le créancier est obligé de poursuivre l'exécution en équivalent à l'article 1221 C. civ. dès lors que l'exécution en nature est impossible ou disproportionnée, l'article L. 217-

d'exécution se révèlent disproportionnés ou impossibles à effectuer, si la réparation ou le remplacement initialement choisis ne peuvent être mis en œuvre dans un délai d'un mois suivant la réclamation du créancier ou présentent un inconvénient majeur pour celui-ci compte tenu de la nature du bien et de l'usage recherché, le créancier peut soit demander la résolution de la vente, soit garder le bien et rendre une partie du prix. La première solution, à l'instar de l'action rédhibitoire, ne correspond pas à une action en paiement ; la seconde, à l'instar de l'action estimatoire, traduit une sorte de paiement par équivalence négative, le créancier acceptant l'exécution partielle de l'obligation contre une réduction du prix initialement payé. Ses termes sont repris par le nouvel article 1223 C. civ. qui dispose qu'après mise en demeure, le créancier peut accepter une exécution imparfaite et unilatéralement solliciter une réduction proportionnelle du prix²⁴⁵¹.

928. L'exécution en équivalent, au sens large, semble être devenue la norme du traitement de l'inexécution du professionnel débiteur. L'objectif est de rendre l'inexécution aussi indolore que possible pour le consommateur, bien qu'on puisse s'interroger sur l'application à venir de la condition de coût raisonnable exigée par la réforme - la nécessité d'une certaine réactivité du créancier consommateur le soumet en effet à une appréciation plus critique de l'écoulement du temps, alors qu'il ne dispose justement ni des connaissances, ni des moyens, ni du temps pour agir²⁴⁵². Ce défaut de contrôle se constate aussi lorsqu'il s'agit de déterminer les contours de la notion d'action du consommateur.

Sous-section 2 – La notion d'action

929. La demande d'exécution forcée du créancier peut prendre plusieurs formes amiables ou contentieuses. Bien que le créancier l'appréhende souvent, à tort, sous une forme extrajudiciaire (§ 2), la notion d'action pour inexécution doit s'entendre comme toute manifestation aux fins judiciaires exprimant son intention d'être payé (§ 1).

9 C. consom. présente d'abord le choix du mode d'exécution par le vendeur comme une faculté en cas de disproportion, avant d'obliger ce dernier à choisir la modalité non voulue par le créancier.

²⁴⁵¹ L'article ne semble viser que les prestations monétaires en se référant au prix. Une extension aux prestations non-monétaires n'est toutefois pas à exclure.

²⁴⁵² Cela s'illustre notamment dans la mise en œuvre de l'article L. 217-8 C. consom., les solutions proposées hiérarchiquement par l'article étant le plus souvent imbriquées dans des pourparlers qui ne sont, pour certaines juridictions, pas interruptifs ou suspensifs des délais.

§ 1 – Conception judiciaire de l'action

930. Il existe peu de références expresses à l'action du créancier dans les textes législatifs, qui lui préfèrent le terme d'obligation. On relève néanmoins quelques articles mentionnant « l'action résultant du défaut de conformité »²⁴⁵³, « l'action résultant des vices rédhibitoires »²⁴⁵⁴, « l'action contre le voiturier »²⁴⁵⁵, les « actions dérivant d'un contrat d'assurance »²⁴⁵⁶ ou encore les « actions en responsabilité »²⁴⁵⁷. Prise au sens du Code de procédure civile, l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci par un juge afin qu'il la dise bien ou mal fondée²⁴⁵⁸ (et, pour son défendeur, de discuter du bien-fondé de cette prétention). Bien qu'elle ne puisse être confondue ni avec l'instance, ni avec l'assignation²⁴⁵⁹, l'action du créancier est soumise à des impératifs de procédure et de délais qui supposent un certain formalisme, et la rattachent au domaine judiciaire. C'est la raison pour laquelle les actes constituant le préliminaire de l'exécution judiciaire de sa créance - sommation de s'exécuter, citation²⁴⁶⁰, commandement²⁴⁶¹, demande d'expertise²⁴⁶² - marquent la mise en œuvre de son action. Corrélativement et par faveur envers le créancier, ces actes ont pour effet d'interrompre le cours du délai d'action.

²⁴⁵³ Art. L. 211-12 C. consom.

²⁴⁵⁴ Art. 1648 C. civ.

²⁴⁵⁵ Art. L. 133-3 C. com.

²⁴⁵⁶ Art. L. 114-1 C. assur.

²⁴⁵⁷ Art. 1792-4-2 et s. C. civ.

²⁴⁵⁸ Art. 30 CPC.

V. M. BANDRAC, *La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Defrénois 2008 4RDCO 2008-4-051, n° 32.

²⁴⁵⁹ En dépit de la confusion possible avec l'assignation née de la formulation de certains textes, notamment de l'article 1648 C. civ. qui dispose que l'action « doit être intentée » et « doit être introduite ».

²⁴⁶⁰ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 19 mai 2008, n° 07/03698 (Appel de TI Carvin, 15 mai 2007 n° 05/537 ; TI Carvin, 6 avr. 2006, n° 05/537).

²⁴⁶¹ Cass. civ. 2, 13 mai 2015, pourvoi n° 1416.025 ; D. 2015. 1109 ; D. 2015. 1791, chron. H. ADIDA CANAC, T. VASSEUR, E. de LEIRIS, L. LAZERGES COUSQUER, N. TOUATI, D. CHAUCHIS et N. PALLE.

²⁴⁶² Cass. civ. 1, 18 sept. 2002, pourvoi n° 00-18.325 (Cassation de CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. A), 2 mai 2000 - renvoi Montpellier), Juris-Data n° 2002-015493 ; Bull. civ. 2002, I, 206, p. 158 ; Procédures 2002, n° 11, nov., comm. n° 202, p. 11, note R PERROT.

§ 2 – Conception extrajudiciaire de l'action

931. Prise en son sens courant, l'action du créancier pourrait se comprendre comme l'accomplissement d'actes extrajudiciaires exprimant de façon suffisamment claire sa volonté d'obtenir l'exécution. Seraient concernées les mises en demeure de s'exécuter envoyées par courrier recommandé avec accusé de réception, les injonctions de payer ou de faire, les protestations et réserves²⁴⁶³, ou encore les négociations écrites ou verbales entre les parties. Le croisement de plusieurs solutions jurisprudentielles conduit néanmoins à repousser cette conception de l'action : d'une part, le caractère unilatéral et extrajudiciaire des actes du créancier ne manifeste pas sa volonté d'obtenir, rapidement et au besoin par la contrainte, l'exécution de sa créance²⁴⁶⁴. Il peut au contraire être interprété comme une ouverture à des négociations en vue d'une exécution amiable, dont l'effet interruptif est contesté selon les juridictions²⁴⁶⁵. D'autre part, l'absence d'intervention judiciaire ne permet pas une juste appréciation de l'existence de l'action et de la date à laquelle elle est formée : concevoir l'action comme toute manifestation extrajudiciaire du créancier pourrait être intéressant lorsqu'il agit en qualité de consommateur, en raison du caractère interruptif associé à la mise en œuvre de l'action, mais aussi pénalisant, le choix des dates d'action lui échappant. Seule importe en réalité la nature judiciaire et contradictoire de l'action, qui emporte interruption des délais : le dépôt de la requête d'injonction de payer n'emportant pas les conséquences d'une demande en justice, la première Chambre civile de la Cour de cassation a refusé, dans une décision de 2009, de considérer la requête en injonction de payer comme une action au sens juridique²⁴⁶⁶. C'est ce raisonnement inversé qui conduit, un peu bizarrement, l'article 1425-3 C. pr. civ. à considérer le dépôt d'une requête en injonction de faire au greffe au tribunal d'instance comme une action, l'enregistrement de la requête se voyant expressément conférer un effet interruptif – offrant ainsi au consommateur, visé par la mesure, la possibilité d'interrompre le délai plus rapidement et

²⁴⁶³ Art. L. 121-95 C. consom.

²⁴⁶⁴ CA Versailles (ch. 4), 25 juin 2012, Rôle n° 11/01598 (Appel de TGI Pontoise (ch. 1), 1^{er} févr. 2011, Rôle n°09/05955).

²⁴⁶⁵ V. *infra* sur les causes d'interruption des délais d'action.

²⁴⁶⁶ Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-18.095 (Cassation partielle de TI Poissy, 18 déc. 2007).

Contra : CA Metz (ch. 3), 15 nov. 2012, rôle n° 10/04304, 12/00862 (Appel de TI Metz, 4 oct. 2010, rôle n°09/2161 11).

donc de bénéficier d'un renouvellement du délai d'action²⁴⁶⁷. On peut malgré tout s'interroger sur les incidences de l'article 3 du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^{ème} siècle²⁴⁶⁸, qui soumet, à peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office, la saisine de la juridiction de proximité ou du tribunal d'instance à la mise en œuvre préalable d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice : la modification du rythme du litige pourrait-elle, dans ce cas, instaurer *de facto* une cause d'interruption ou de suspension, voire altérer la définition de l'action ?

932. La durée des délais d'action du consommateur est généralement courte et par essence pénalisante, puisqu'elle impose à la fois d'agir rapidement et sur le fondement adéquat sous peine de perdre son recours. Mais l'impact économique des délais d'action ne se limite pas à leur seule durée, des délais multiples supposant des régimes multiples. Qu'en est-il en réalité ?

Chapitre II – Régime de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel

933. La détermination du point de départ du délai est fondamentale dans l'exercice de l'action. Celui-ci repose, de façon générale, sur la connaissance de l'élément à l'origine de la réclamation du créancier, apprécié objectivement ou subjectivement selon le délai concerné. Une nouvelle disparité apparaît ainsi entre les délais d'actions relevant du droit commun et de la garantie des vices cachés, dont le point de départ fait l'objet d'une appréciation subjective, et les délais d'actions relevant du droit des assurances, du droit du transport, de la garantie légale de conformité et des garanties de construction, dont le point de départ est apprécié au regard de critères objectifs. Il existe dès lors pour l'acquéreur d'un bien défectueux un déséquilibre important entre les pratiques judiciaires consistant à repousser le point de départ

²⁴⁶⁷ CA Grenoble (ch. com.), 23 oct. 2008, n° 07/00403 (Appel de T. Com. Grenoble, 1^{er} déc. 2006, n° 2005J545).

²⁴⁶⁸ NOR : JUSX1515639L

(https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?jsessionid=C942D8597D3B3D97A0B8696082838CBA.tpdila07v_2?idDocument=JORFDOLE000030962821&type=contenu&id=2&typeLoi=proj&legislature=14)

subjectif aux conclusions du rapport d'expertise en matière de vices cachés, et la présomption de connaissance objective au jour de la délivrance du bien dans la garantie légale de conformité. Ce déséquilibre, qui peut se traduire sur le plan procédural par un écart de plusieurs années entre les points de départ supposés, explique la préférence accordée en pratique aux critères de détermination du point de départ subjectif. À l'exception de la discussion sur le point de départ, la coexistence de plusieurs délais d'action n'implique pas à proprement parler l'existence de plusieurs régimes de prescription pour l'action du consommateur. Les principales difficultés résident dans l'appréciation fluctuante, par les juridictions, de certaines causes d'interruption et de suspension rendant les décisions imprévisibles pour le consommateur et traduisant le défaut de prise en compte des procédés dilatoires unilatéraux utilisés par le professionnel pour conserver la maîtrise des délais, mais aussi dans l'étendue variable de l'office du juge et des parties.

934. L'étude de la durée de la prescription et des règles relatives à la computation des délais (section 1) illustre l'influence des procédés dilatoires des professionnels et fait apparaître de nombreuses zones d'insécurité juridique. L'examen de l'acquisition du délai (section 2) accentue cette constatation au regard de la multiplicité des délais, de nature et de fonctions différentes.

Section 1 – Durée de la prescription

935. Le point de départ des délais d'action en inexécution du consommateur n'est pas toujours précisé par la Loi. Si les articles L. 133-9 C. com., L. 114-1 C. assur. et L. 211-7 C. consom. indiquent la durée et le point de départ des délais d'action en cas d'avarie ou de sinistre, il a fallu attendre la réforme de 2005 pour que l'article 1648 C. civ. mentionne enfin la date à compter de laquelle courait le délai d'action en garantie des vices cachés. A ces dispositions spéciales est venue s'ajouter en 2008 la codification d'une disposition de droit commun à l'article 2224 C. civ.

936. La coexistence de ces normes pose la question de leurs rapports réciproques : le point de départ de ces actions spécifiques est-il la transposition d'un principe plus général transcrit à l'article 2224 C. civ., ou l'expression de modalités propres à chaque action spéciale ? Les

décisions du fond ont-elles une influence unificatrice ou diversificatrice sur la détermination du point de départ ?

937. Confrontant les solutions élaborées à partir de principes civilistes aux nécessités du droit de la consommation, il sera démontré que la détermination du point de départ de la prescription en droit positif pénalise le consommateur en dépit des efforts des juridictions du fond de reporter celui-ci le plus tard possible (sous-section 1). Il sera également montré que l'imprécision de la Loi sur les causes d'interruption et de suspension des délais confère en réalité au professionnel une maîtrise abusive du temps et des modalités de réclamation au détriment du consommateur (sous-section 2).

Sous-section 1 – Point de départ et computation

938. Il n'existe pas de chevauchement de normes en matière de point de départ : chaque action fondée sur l'inexécution d'une obligation du professionnel (vice caché, retard, avarie, sinistre...) est soumise à une disposition qui lui est propre²⁴⁶⁹. Le point de départ est la connaissance subjective (§ 1) ou objective des faits (§ 2). La connaissance conditionne dans certains cas le point de départ de l'action par le mécanisme du double délai (§ 3). L'étude de la détermination du point de départ met dès lors en relief l'inadaptation du droit positif au déséquilibre du rapport consommériste.

§ 1 – Le point de départ subjectif de la connaissance des faits

939. C'est au jour où sont réunies toutes les conditions pour que le créancier puisse agir valablement et sauvegarder ses droits qu'est fixé le point de départ de la prescription²⁴⁷⁰, et non au jour des faits eux-mêmes. Bien que reposant sur la connaissance subjective des faits, ce jour est apprécié différemment selon le fondement légal envisagé : droit commun (A), ou garantie des vices cachés (B).

²⁴⁶⁹ J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, Thèse Assas 2010, Economica 2013. V. aussi A. BALLOT-LENA, *Les multiples points de départ de la prescription extinctive*, Les LPA 2007 245PA 200724502.

²⁴⁷⁰ A. BENBABENT, Sept clefs pour réforme de la prescription extinctive, loc. cit., n° 18.

A – Jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits (art. 2224 C. civ.)

940. L'article 2224 C. civ. érige en principe de droit commun 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 ». Le point de départ glissant est avant tout une faveur faite au créancier : tant que les faits ne lui sont pas révélés, les délais pour agir ne courent pas, et le débiteur ne peut lui opposer l'écoulement de la prescription. C'est donc la caractérisation de la connaissance des faits par le créancier qui marque le *dies a quo* et la possibilité d'agir à l'encontre du débiteur défaillant²⁴⁷¹. Cette connaissance, on l'a vu précédemment²⁴⁷², peut s'apprécier *in concreto*, en prenant en compte l'ensemble des éléments subjectifs du litige tels que les compétences personnelles ou le statut professionnel du créancier, ou *in abstracto*, par référence à des éléments généraux et des notions abstraites à l'instar de la diligence ou du caractère raisonnable²⁴⁷³.

941. L'appréciation *in concreto* donne lieu à **une présomption simple d'ignorance légitime du consommateur**, lorsque son inaction est justifiée par une excuse acceptable. Il s'agit d'une application de l'adage *Contra non valentem*. Sont notamment reconnues les situations d'ignorance légitime et raisonnable d'une règle de droit²⁴⁷⁴ ou de l'existence d'un droit subjectif²⁴⁷⁵, analysées par les magistrats comme des causes de suspension de la prescription

²⁴⁷¹ On peut rapprocher cette caractérisation des impératifs de connaissance réelle, concrète et effective requis par la CA Nancy en matière de délit de non-révélation de faits délictueux par le commissaire aux comptes (CA Nancy, 13 janv. 1983, Bull. CNCC 1985, n° 57, p. 97. V. aussi TGI Quimper, 27 sept. 1982, Bull. CNCC 1982, n° 48, p.413, et CA Bourges, 24 févr. 1983, Bull. CNCC, n° 50, p. 237).

²⁴⁷² V. Partie I, Titre I.

²⁴⁷³ KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, préf. Molfessis, 2013, Economica, n°459. - KLEIN, « De la prescription », in TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du régime général des obligations*, 2013, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, p. 111.

²⁴⁷⁴ Cass. soc., 25 sept. 2012, pourvoi n° 11-14696. - Cass. civ. 2, 5 juin 2008, Bull. civ. 2008, II, n° 131. - Cass. civ. 2, 22 mars 2005, pourvoi n° 03-30.551, Juris-Data n° 2005-027709. - Cass. civ. 1, 4 févr. 1986, Bull. civ. I, n°16 ; JCP 1987, II, 20818, note BOYER. - Cass. com., 7 avr. 1967, Bull. civ. III, n°125. - Cass. civ., 3 janv. 1870 ; DP 1872, 1, p. 22. - Cass. civ., 27 mai 1857 ; DP 1857, 1, p. 290.

Dans le même sens : CA Colmar (ch. soc., sect. SB), 28 mai 2009, n° 733/09, 4 SB 06/05661 (Appel de TASS Bas Rhin, 22 nov. 2006).

²⁴⁷⁵ CA Paris (pôle 6, ch. 9), 20 févr. 2013, n° 10/06252 (Appel de CPH Paris (sect. com.), 11 juin 2010, n°08/04342). - CA Rennes (ch. 7), 20 avr. 2011, n° 163, 09/09138 (employeur ayant omis d'informer le salarié de l'étendue de la couverture sociale dont il pouvait bénéficier, peu important que ce ne soit pas du fait de la compagnie d'assurance).

ou de report du point de départ. Le report n'intervient que pour une « juste raison »²⁴⁷⁶ tenant la plupart du temps aux circonstances matérielles qui ne permettaient pas d'identifier le débiteur²⁴⁷⁷ ou encore d'avoir connaissance des vices²⁴⁷⁸ et irrégularités²⁴⁷⁹ affectant l'acte. Le fait par exemple qu'un contrat d'assurance-vie ait été soigneusement plié et rangé dans une boîte métallique, elle-même trouvée par ses bénéficiaires après l'écoulement du délai, est constitutif d'une impossibilité d'agir plus tôt compte tenu de l'ignorance de ceux-ci quant à l'existence de leurs droits²⁴⁸⁰. Se rattachent particulièrement à cette catégorie les droits subjectifs dont le bénéficiaire ne pouvait connaître la naissance, les circonstances de celle-ci étant laissées à un facteur extérieur - tel l'aveu final par le vendeur du défaut de livraison²⁴⁸¹.

942. La présomption d'ignorance est en revanche renversée dès qu'il est certain que le créancier avait eu soit conscience de l'événement causal à l'origine du litige²⁴⁸², soit connaissance du fait litigieux par consultation d'un acte²⁴⁸³, soit communication au cours d'un précédent litige des informations concernant ses droits²⁴⁸⁴. On attend du créancier qu'il agisse

²⁴⁷⁶ Cass. req., 27 janv. 1941 ; S. 1941, 1, p. 7 ; Gaz. Pal. 1941, 1, p. 238.

²⁴⁷⁷ La victime n'ayant pas été entendue au cours de l'enquête ni convoquée à la gendarmerie, ni reçu le questionnaire de l'assureur, et les seuls renseignements dont elle disposait étant insuffisants pour assigner utilement l'assureur de l'auteur de l'accident, s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir et la prescription a été suspendue de ce fait : Cass. civ. 2, 22 nov. 2012, pourvoi n° 11-19.420 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux (ch. civ. 5), 23 mars 2011, n° 10/918), Juris-Data n° 2012-026767. - Cass. civ. 1, 7 oct. 1992, pourvoi n° 89-13.461, Juris-Data n° 1992-003000.

²⁴⁷⁸ Nullité de l'acte notarié ne pouvant être connue qu'après sa passation, Cass. civ., 27 mai 1857 ; DP 1858, 1, p. 413.

Mais *contra* : Cass. soc., 22 févr. 2005, Bull. civ. 2005, V, n° 59.

²⁴⁷⁹ Ignorance par l'assuré salarié de son adhésion à un contrat de groupe en raison de l'absence d'informations de la nature des cotisations prélevées sur son Bull. de salaire et de tout Bull. individuel d'adhésion portant sa signature, CA Metz, 17 mai 2005, pourvoi n° 02/00970, Juris-Data n° 2005-278516.

²⁴⁸⁰ CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 8 juin 2010, pourvoi n° 10/136, 08/02040 (Appel de TGI Castres, 13 mars 2008, n° 06/00708).

²⁴⁸¹ Cass. com., 28 nov. 2000, pourvoi n° 98-15.646 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon ch. civ. 3, 20 mars 1998), Juris-Data n° 2000-007233.

²⁴⁸² La référence à la causalité provient de Cass. soc., 12 oct. 1972, Bull. civ. 1972, V, n° 545. - Cass. civ. 1, 6 janv. 1994, pourvoi n° 92-11.156 (Rejet), Juris-Data n° 1994-001048 (Appel de CA Aix en Provence, 13 nov. 1991).

V. aussi CA Nîmes (ch. civ. 1), 12 juin 2012, n° 10/04482 (Appel de TGI Privas, 15 juill. 2010). - CA Nancy (ch. soc.), 28 oct. 2009, n° 08/03121 (Appel de TASS Nancy, 19 nov. 2008, n° 20800046).

²⁴⁸³ Assurance-groupe souscrite en même temps que le contrat de prêt : CA Douai (ch. 2, sect. 2), 19 févr. 2009, n° 08/05018 (Appel de TGI Avesnes-sur-Helpe, 20 juill. 2006 n° 05/00081).

²⁴⁸⁴ Cass. civ. 1, 24 nov. 1987, pourvoi n° 86-10.626 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse, 20 déc. 1984).

en justice afin de défendre ses intérêts dans le délai imparti ; peu importe à ce titre que la note de soins soit adressée plus de deux ans après la réalisation de ceux-ci²⁴⁸⁵ ou que la gravité des séquelles d'un accident ne soit pas encore connue²⁴⁸⁶. Pour bénéficier de la présomption d'ignorance, le consommateur créancier ne doit pas renoncer dès qu'un obstacle se présente. Les juridictions du fond ont ainsi considéré que n'étaient pas excusables²⁴⁸⁷ :

- l'inaction consécutive à la simple affirmation du débiteur que le créancier ne pouvait exercer aucun recours à son encontre, que la raison soit un refus de garantie²⁴⁸⁸ ou l'opposition d'une interprétation administrative défavorable des dispositions légales et réglementaires²⁴⁸⁹. Le parallèle peut être fait avec un autre droit mettant en œuvre un rapport inégalitaire : n'est pas excusable l'inaction du salarié découragé par les propos de l'employeur affirmant qu'il n'aurait aucun droit et partirait perdant en cas d'action en justice²⁴⁹⁰ ;

- le retranchement derrière des motifs non pertinents tenant à la qualité de profane en la matière²⁴⁹¹ ;

- la difficulté à réunir les preuves nécessaires à la démonstration de ses prétentions²⁴⁹²;

²⁴⁸⁵ Cass. civ. 2., 3 nov. 1965, Bull. civ. 1965, II, n° 835 et 837.

²⁴⁸⁶ CA Douai, 9 janv. 2003, n° 01/01523, Juris-Data n° 2003-208982.

²⁴⁸⁷ Ni le découragement devant la procédure à venir, ni l'inquiétude devant les frais de consultation à avancer, ni l'accumulation d'impayés dans une situation financière extrêmement difficile ne sont par ailleurs perçus comme des situations mettant le créancier dans l'impossibilité totale d'agir au titre de la suspension des délais.

²⁴⁸⁸ CA Paris (pôle 6, ch. 5), 5 sept. 2013, n° 11/08085 (Appel de CPH Paris (sect. com.), 7 avr. 2011, n° 09/01926).

Dans le même sens : Cass. civ. 2., 8 juill. 2004, pourvoi n° 03-14.717, Juris-Data n° 2004-024538 ; Bull. civ. 2004, II, n° 361.

²⁴⁸⁹ Cass. soc., 29 avr. 1987, pourvoi n° 85-15.414 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes (ch. 8), 15 févr. 1984), Juris-Data n° 1987-000723.

²⁴⁹⁰ Cass. soc., 26 nov. 2008, pourvoi n° 06-45.104 et n° 06-45.436.

La crainte révérencielle n'est pas non plus une excuse : CA Paris (pôle 5, ch. 8), 27 mars 2012, n° 10/20855, Juris-Data n° 2012-007646 (Appel partiellement confirmatif de T. Com. Meaux, 21 sept. 2010, n° 2009/00815).

²⁴⁹¹ Cass. soc., 3 janv. 1974, Bull. civ. 1974, V, n° 8.

Ou à la situation de dépendance économique du commerçant à l'égard de la banque : CA Orléans, 22 janv. 2009, n° 08/02194 (Appel de T. Com. Blois, 16 mai 2008).

²⁴⁹² Cass. soc., 17 mars 1976, Bull. civ. 1976, V, n° 177.

- l'absence d'indication du délai de recours sur la notification de la décision de la caisse d'assurance²⁴⁹³.

943. Rigoureuse en apparence, cette appréciation prend en réalité en compte les moyens actuels d'accès au droit du consommateur créancier : *fora* participatifs de consommateurs, associations de défense, d'émissions de radiophonie et télévision, chaînes réservées à la Justice, consultations gratuites le samedi au tribunal, dans les maisons de la justice et du droit ou dans les cafés²⁴⁹⁴... La possibilité d'être assisté, gratuitement, d'un conseil, rend l'ignorance inexcusable. L'impossibilité d'agir devient plus difficile à caractériser pour le consommateur²⁴⁹⁵.

944. Contraignant le juge à une fine analyse de la psychologie du consommateur pour déterminer s'il pouvait agir, « la science de la cognition est devenue la pierre de touche du droit de la prescription »²⁴⁹⁶. Pour tempérer cette analyse complexe et longue, il lui est toutefois offert la possibilité de consacrer une ***présomption simple de connaissance***, venant sanctionner l'inaction du créancier qui « aurait dû connaître » les faits (article 2224 C. civ.). Elle s'inspire des Principes Unidroit, qui prévoient dans leur article 10.2 que le délai de prescription de droit commun est de trois ans « à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou *devait connaître* les faits lui permettant d'exercer son droit » et le délai maximum, en toute hypothèse, de dix ans à compter du lendemain du jour où le droit *pouvait être exercé* », mais aussi de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la nullité²⁴⁹⁷ et aux créances périodiques²⁴⁹⁸.

²⁴⁹³ Cass. soc., 7 juin 1968, Bull. civ. 1968, V, n° 279.

²⁴⁹⁴ C'est le concept du Conseil du coin, proposé gratuitement par quelques notaires tous les premiers samedi du mois dans des cafés : <http://conseilducoin.fr/>

²⁴⁹⁵ CA Aix-en-Provence (ch. 10), 18 févr. 2009, rôle n° 08/07390 (Appel de TGI Marseille, 3 avr. 2007 n°06/05517).

²⁴⁹⁶ V. LASSERRE-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, RDC, 1^{er} oct. 2008 n° 4, p. 1449.

²⁴⁹⁷ Cass. com., 10 juin 2008, trois arrêts, pourvois n° 06-19452, 06-18906 et 06-19905, Bull. civ. IV ; JCP G 2008, Act., 448, obs. M. ROUSSILLE ; JCP G, II, note A. GOURIO : « La prescription de l'action en nullité de la stipulation d'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global ».

²⁴⁹⁸ La prescription ne s'applique pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui n'étaient pas connus du créancier (Cass. soc., 26 oct. 2011, pourvoi n° 10-14175, Bull. civ. V, n° 244. - Cass. soc., 26 janv. 1989, pourvoi n° 86-43081, Bull. civ. V, n° 81. - Cass. ass. plén., 7 juill. 1978, pourvoi n° 76-15485, Bull. civ., n° 4). En droit du travail notamment, la prescription ne court pas lorsque la créance, même périodique, dépend

Dans le cas du créancier professionnel, l'appréciation *in abstracto* renvoie à une présomption irréfragable de connaissance. Mais comment comprendre la formule, lorsque le créancier qui agit en inexécution intervient en qualité de consommateur ? La norme est moralisatrice. Elle suppose du juge un arbitrage entre l'âge, le niveau d'éducation, la situation personnelle et patrimoniale du consommateur, ou encore son degré de compréhension des engagements, et un modèle abstrait de consommateur, pour décider du moment à partir duquel aurait dû être établie, sans équivoque, la connaissance effective des faits ouvrant droit à l'action²⁴⁹⁹.

945. Le moment de la connaissance correspond le plus souvent à la révélation des éléments concernés, par la livraison des marchandises, l'exécution de la prestation de service, ou la mauvaise exécution des obligations du débiteur. Dans l'hypothèse d'une action en responsabilité résultant d'un manquement aux obligations nées du contrat, par exemple, la jurisprudence a considéré que la prescription « ne court qu'à compter de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance »²⁵⁰⁰, c'est-à-dire au jour de sa connaissance réelle. Il en va de même lorsque l'identité du débiteur doit d'abord être établie en cas de cession de dette ou représentation. Lorsque les faits reposent sur une déclaration du débiteur, ou sur des éléments extérieurs au créancier, il est nécessaire d'apprécier « au cas par cas, les comportements respectifs des parties pour déterminer si le délai de prescription a commencé, ou non, à courir²⁵⁰¹ ». La présomption est constituée dès que la manifestation des faits pertinents était telle qu'elle ne pouvait être raisonnablement ignorée par le créancier.

946. On retrouve ici un critère commun à plusieurs systèmes juridiques. Selon les Principes du droit européen des contrats, « Le cours du délai de prescription est suspendu aussi longtemps que le créancier ignore, et ne pouvait pas raisonnablement connaître : (a) l'identité du débiteur,

d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire (Cass. soc., 1^{er} févr. 2011, pourvoi n° 10-30160).

²⁴⁹⁹ Pour B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANCOIS (*Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, D. 2008. 2512), « Le juge aura une grande liberté pour le mettre en œuvre, tant en ce qui concerne l'appréciation des faits nécessaires à l'exercice du droit qu'en ce qui concerne celle de leur connaissance par son titulaire ».

²⁵⁰⁰ Cass. soc., 24 mai 2006, commentés par J.-S. BORGHETTI, RDC 2006, p. 1213. - Cass. soc., 26 avr. 2006, Bull. civ. V, n° 146. - Cass. soc., 1^{er} avr. 1997, Bull. civ. V, n° 130. - Cass. soc., 18 déc. 1991, Bull. civ. V, n° 598.

²⁵⁰¹ A. BAILLY et X. HARANGER, *Point de départ du délai de prescription et connaissance des faits permettant d'exercer l'action*, Gaz. pal. 30 nov. 2013, 334.

(b) ou les faits générateurs de la créance y inclus, dans le cas d'une créance de dommages-intérêts, la catégorie de dommage »²⁵⁰². Pour le Groupe d'études sur un Code civil européen, et alors que le projet de la commission se fonde principalement sur un point de départ objectif lié à l'exigibilité de la créance, il est prévu, notamment pour les courts délais, une cause de suspension de la prescription (*general discoverability criterion*) lorsque le créancier n'avait pas conscience, de façon raisonnable, de l'existence du droit ou l'identité du débiteur²⁵⁰³. Il existe une règle similaire en droit américain, la *discovery rule of accrual*, pour laquelle le point de départ de la prescription peut être la date à laquelle le demandeur aurait dû raisonnablement découvrir le fait invoqué²⁵⁰⁴, et en droit allemand avec la référence à la conscience du créancier (§ 199 BGB).

947. En droit interne français, l'article 1245-16 du Code civil relatif à la prescription de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux prévoit que « l'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur »²⁵⁰⁵. La présomption de connaissance repose sur la connaissance du

²⁵⁰² Art. 14:301 : Suspension en cas d'ignorance, *Principles of European Contract Law, Part III, Prepared by the Commission on European Contract Law*, Edited by Ole Lando, E. Clive, André Prüm, and Reinhard Zimmermann, Kluwer Law International, 2003, p. 41, sect. 3, Extension du délai.

La référence au dommage, et donc à la faute appréciée de façon abstraite en droit de la responsabilité, n'est pas un hasard.

Par ailleurs, « Les "faits", au sens de la présente disposition, sont les faits sur lesquels se fondent le droit, comme la formation d'un contrat, la livraison des marchandises, la prestation de services, et l'inexécution », <http://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce-international/principes-dunidroit-2010-fr/438-chapitre-10-delaix-de-prescription/1120-article-10-9-effet-de-l-expiration-du-delai>

²⁵⁰³ http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law Edited, by Christian von Bar, E. Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, J. Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, P. Varul, Anna Venezian^o and Fryderyk Zoll , p. 1185 :

« Sect. 3: Extension of period III.–7:301: Suspension in case of ignorance The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor does not know of, and could not reasonably be expected to know of: (a) the identity of the debtor; or (b) the facts giving rise to the right including, in the case of a right to damages, the type of damage. »

²⁵⁰⁴ B. FRANCOIS, *La prescription extinctive en droit américain et en droit français : différences et convergences*, D. 2008. 2543, n°22.

²⁵⁰⁵ G. VINEY, *Les modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 à la prescription extinctive des actions en responsabilité civile*, RDC 01 avr. 2009, n°2.

dommage, le défaut du produit invoqué et l'identité du producteur (ou du fournisseur si l'identité du producteur est inconnue). Le caractère limitatif et cumulatif de ces éléments est en principe favorable au créancier victime d'un défaut du produit, puisque sa connaissance présumée n'est constituée qu'à la réunion des trois informations qui rendent l'action possible²⁵⁰⁶. Le défaut peut lui-même être prouvé par des présomptions graves, précises et concordantes²⁵⁰⁷. L'appréciation de chacun de ces critères peut toutefois, en pratique, se montrer pénalisante : l'information donnée à la collectivité des consommateurs dans le cadre d'une obligation de vigilance et de maîtrise des risques, au moyen par exemple de la diffusion d'une mise en garde du public, d'un rappel ou d'un retrait du produit²⁵⁰⁸, voire d'une notice d'utilisation²⁵⁰⁹, pourrait laisser entendre que ceux-ci ont pris connaissance du défaut affectant le bien²⁵¹⁰. La négligence du créancier dans la constatation d'un dommage soupçonné ou connu, ayant pour effet de repousser la date de sa révélation effective, pourrait se voir appliquer une présomption de connaissance du dommage - cette solution n'est toutefois pas réaliste dans la mesure où une telle présomption ne pourrait pas être renversée. L'ignorance de l'identité du débiteur est quant à elle rarement effective, la Loi ayant prévu des débiteurs subsidiaires en la personne du fournisseur professionnel, du vendeur et du loueur (art. 1246-6 C. civ.).

948. Il n'est ainsi pas impossible de concevoir, en droit commun, que des « faits standards »²⁵¹¹ seraient susceptibles de caractériser la connaissance attendue. Pour le juge, « la connaissance subjective n'a pas à être prouvée. Il suffit d'établir que le titulaire de l'action était

²⁵⁰⁶ Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation au secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget chargé de la consommation. *Vers un nouveau droit de la consommation*, J. CALAIS-AULOY, La doc. française, collection des rapports officiels, juin 1984, p. 53 et 54.

²⁵⁰⁷ Cass. civ. 1, 9 juill. 2009, pourvoi n° 08-11.073 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon, 22 novembre 2007), Bull. 2009, I, n° 176 - Cass. civ. 1, 22 mai 2008, pourvoi n° 05-20.317 (Cassation de CA Angers, 30 mars 2005), Bull. 2008, I, n° 148. - Cass. civ. 1, 22 mai 2008, pourvoi n° 06-14.952 (Cassation de CA Versailles, 17 mars 2006), Bull. 2008, I, n° 147. - Cass. civ. 1, 22 mai 2008, pourvoi n° 06-10.967 (Cassation de CA Toulouse, 9 mai 2005), Bull. 2008, I, n° 149.

²⁵⁰⁸ Art. L. 221-1 et s. C. consom.

²⁵⁰⁹ On pense notamment aux arguments des fabricants de produits de santé qui soutiennent que les risques des effets secondaires sont notoires du fait de leur présence dans les notices d'information, et donc nécessairement portés à la connaissance des consommateurs (Ph. STOFFEL-MUNCK, *Responsabilité civile*, chron., JCP G n° 38, 17 sept. 2008, I 186).

²⁵¹⁰ C. CAILLÉ, Rép. Dalloz Responsabilité du fait des produits défectueux, n° 95.

²⁵¹¹ A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *Prescription extinctive*, Rép. civil Dalloz, n° 250.

en mesure de connaître ces faits »²⁵¹², parce qu'ils étaient suffisamment apparents pour que l'ignorance invoquée par le créancier soit constitutive de mauvaise foi²⁵¹³. C'est le cas lorsque les créanciers avaient connaissance, par une procédure judiciaire dans laquelle ils étaient mis en cause, de la responsabilité du notaire sans pour autant agir à son encontre²⁵¹⁴.

949. La présomption générale de connaissance, qui peut être renversée par la preuve contraire de l'ignorance véritable par le créancier, vient sanctionner celui qui a manqué de diligence en ne cherchant pas à protéger ses intérêts alors que les éléments en sa possession lui en donnaient les moyens. Elle évite un report abusif du point de départ de la prescription qui mettrait le débiteur à la merci de poursuites imprévues, et sanctionne à la fois les hypothèses d'incurie et de mauvaise foi du débiteur dans la mise en œuvre de son droit. Ce système est toutefois critiqué :

- sur le plan pratique, ainsi que le remarque Marc Mignot, la connaissance des faits est souvent concomitante de leur réalisation, le titulaire des droits se trouvant aussi à l'origine de ces faits - ceci est d'ailleurs particulièrement vrai lorsque l'obligation est d'origine légale, nul n'étant censé ignorer la loi²⁵¹⁵ ;

- la présomption de connaissance des faits introduit également « aléa, variabilité, absence d'uniformisation »²⁵¹⁶ dans la détermination du point de départ de la prescription, altérant la sécurité juridique attendue par les parties²⁵¹⁷. L'incertitude créée par la connaissance effective des faits impose dès lors aux professionnels de conserver les

²⁵¹² G. VINEY, *Les modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 à la prescription extinctive des actions en responsabilité civile*, RDC 1^{er} avr. 2009, n° 2.

²⁵¹³ M. MIGNOT, *Réforme de la prescription : le point de départ du délai*, Defrénois 2009, 38896, n° 27.

²⁵¹⁴ A. BAILLY et X. HARANGER, *Point de départ du délai de prescription et connaissance des faits permettant d'exercer l'action*, Gaz. pal. 30 nov. 2013, 334.

²⁵¹⁵ M. MIGNOT, *Réforme de la prescription : le point de départ du délai*, Defrénois 2009, 38896, n° 18.

²⁵¹⁶ Y. PAGNERRE et M. PELLISSIER, *Observations sur le point de départ de la prescription*, Cahiers sociaux du barreau de Paris, 1^{er} févr. 2016.

²⁵¹⁷ D. MAZEAUD et R. WINTGEN, *La prescription extinctive dans les codifications savantes*, D. 2008. 2523, nota. n° 12.

documents et archives en prévision de poursuites éventuelles, au plus tard jusqu'à la date du délai butoir prévu par la Loi²⁵¹⁸ ;

- sur le plan de la technique juridique, l'existence de présomptions met en valeur la problématique de la qualification de la connaissance des faits, qui peut être rattachée tant au point de départ glissant qu'aux cas de suspension des délais par application de l'adage *Contra non valentem* : le régime de la preuve n'est en effet pas le même selon que l'on se fonde sur l'article 2224 ou 2234 du Code civil²⁵¹⁹. L'article 2234 C. civ. protège le créancier qui se trouve dans l'impossibilité d'agir, et suppose qu'il supporte la charge de la preuve de l'événement ayant empêché son action. En imposant au créancier un devoir de connaissance des faits, l'article 2224 C. civ. impose également la charge de la preuve : le débiteur doit prouver que les faits invoqués étaient connus du créancier, ou que ce dernier « aurait dû » les connaître²⁵²⁰.

950. Peut-être est-ce l'une des raisons qui ont conduit, lors de la réforme du droit des obligations par voie d'ordonnance de février 2016, à ne pas retenir la proposition initiale relative au devoir général d'information qui s'appuyait sur une formulation proche : « Celui des contractants *qui connaît ou devrait connaître* une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, ce dernier ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». En choisissant de ne conserver que la référence à celle des parties « qui connaît une information déterminante » et en supprimant la présomption de connaissance, les rédacteurs du texte ont cherché à diminuer le « champ d'incertitudes » du magistrat²⁵²¹ : celui-ci n'a plus à se demander si le créancier aurait dû avoir raisonnablement connaissance de l'information, mais seulement s'il l'a eue. Cette vision

²⁵¹⁸ MALAURIE, *La réforme de la prescription civile*, Defrénois 2008. 2029, n° 11.

²⁵¹⁹ KRIEGK, *La réforme de la prescription des obligations*, RLDC 2009/58, nota. p. 14. - LAITHIER, *Le nouveau droit français de la prescription extinctive et le rapport Limitation of Actions de la Law Commission anglaise*, D. 2008. Chron. 2538, nota. p. 2542. - A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *Prescription extinctive*, *Rép. civil Dalloz*, n° 251.

²⁵²⁰ Une autre approche plus théorique pourrait amener à considérer que c'est au créancier de contrer la présomption de connaissance par la démonstration de son ignorance légitime. Cela se traduirait, en droit de la consommation, par une décharge du fardeau de la preuve pour le débiteur professionnel, ou à tout le moins un allègement de l'objet probatoire, alors que le créancier consommateur se verrait imposé d'apporter la preuve d'un fait négatif, c'est-à-dire l'absence de connaissance des faits. Le rapport inégalitaire se trouverait creusé par l'application du droit commun, laissant reposer sur le juge la validation de la connaissance des faits au regard des éléments de l'affaire.

²⁵²¹ Intervention du professeur B. DONDERO au MOOC *Droit des contrats Sorbonne*, Semaine 2 - La formation du contrat, chapitre 8 - Le devoir général d'information.

se rapproche davantage d'un autre point de départ, subjectif et emblématique, fixé au jour de la découverte d'un vice caché.

B – Jour de la découverte du vice

951. L'article 1648 du Code civil, dans son ancienne rédaction, ne faisait pas état du point de départ du délai d'action en garantie des vices cachés. L'action résultant des vices rédhibitoires devait être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente avait été faite. C'est la jurisprudence, inspirée par les solutions proposées en matière de nullité du contrat, qui fit courir le délai « à compter de la découverte du vice ». L'expression fut reprise par la réforme de 2005 : l'article 1648 C. civ. précise à présent que « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice ». Cette formulation doit-elle être comprise comme une variante du principe général de l'article 2224 du Code civil, ou comme l'énoncé d'une règle spéciale propre à la garantie des vices cachés ? Plusieurs arguments viennent soutenir chacune de ces théories. Leur analyse permet toutefois de démontrer le caractère spécial et dérogatoire du critère de la découverte du vice, en raison de la dissociation des notions de connaissance et de découverte (1°), de l'absence de présomption de connaissance du créancier dans la garantie des vices cachés (2°) et de l'étendue de l'objet de la connaissance (3°).

1° Dissociation des notions de connaissance du vice et de découverte du vice

952. La dissociation progressive des notions de connaissance et de découverte du vice (a) s'accompagne d'une distinction entre découverte des causes et découverte des conséquences du vice repoussant le point de départ (b).

a) Dissociation progressive des notions de connaissance et de découverte du vice

953. Au soutien de la première théorie, selon laquelle le point de départ de l'article 2224 C. civ. ne serait qu'une variante de celui de l'action en garantie des vices cachés, on peut relever que *découverte du vice et connaissance des faits permettant au créancier d'exercer ses droits sont en pratique concomitantes, ou extrêmement proches dans le temps*. La découverte d'un vice caché avertit, *de facto*, le créancier que le bien acquis ne correspond pas à ce qu'il espérait.

La découverte du vice est à l'origine de la connaissance des faits ; pour certains, la découverte du vice *est* la connaissance des faits.

954. Cette approche s'est construite en plusieurs étapes. La chambre commerciale de la Cour de cassation énonçait dans une décision de 1965 que « le délai pour intenter l'action en résiliation d'une vente pour vices cachés part du jour de la découverte du vice »²⁵²². Les Cours d'appel de Montpellier²⁵²³ puis de Paris affirmaient à leur tour que n'était pas recevable pour n'avoir pas été exercée à bref délai, conformément à l'article 1648 du code civil, l'action estimatoire intentée par l'acheteur plus de dix mois « après la date de découverte du vice »²⁵²⁴. En 1994, c'était à la Cour d'appel de Caen de décider que le point du bref délai, dans lequel doit être introduite l'action en vice caché, se situe le jour de la découverte du vice par l'acquéreur et non le jour de la vente du véhicule vicié²⁵²⁵. Dans les motivations des décisions rendues par les juridictions du fond et la Cour de cassation entre les années 1990 et 2000, le point de départ du bref délai prescrit par l'article 1648 du Code civil pour agir y est décrit comme « le jour où l'acheteur a connaissance du vice »²⁵²⁶. Le défaut d'action « à partir de la connaissance du vice

²⁵²² Cass. com., 22 nov. 1965 (Rejet), Publié au Bull. civ. 1965, n° 593.

²⁵²³ CA Montpellier (ch. 2), 14 mai 1981, Juris-Data n° 1981-699215 (Appel de T. Com. Narbonne, 5 déc. 1977).

²⁵²⁴ CA Paris (ch. 15 sect. A), 17 févr. 1993, Juris-Data n° 1993-020431 (Appel de TGI Bobigny (ch. 7), 22 mai 1991).

²⁵²⁵ CA Caen (ch. 1 sect. civ. et com.), 2 juin 1994, Juris-Data n° 1994-050099 (Appel de TI Bayeux, 14 déc. 1992).

²⁵²⁶ CA Pau (ch. 1), 18 déc. 2006, n° 5599/06, 05/02395 (Appel de TGI Pau, 8 juin 2005. - CA Dijon (ch. civ. B), 29 janv. 2002, n° 00/00953, Juris-Data n° 2002-168101 (Appel de TI Mâcon, 29 oct. 1998). - CA Paris (ch. 25, sect. B), 15 févr. 2002, n° 2000/03821, Juris-Data n° 2002169654 (Appel de TGI Paris, 6 janv. 2000). - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 8 juin 1998, n° 97/00961, Juris-Data n° 1998-042705 (Appel de TGI Montauban, 21 nov. 1996). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 sect. A), 27 avr. 1989, Juris-Data n° 1989-049477 (Appel de TGI Digne, 6 mai 1987). - CA Montpellier (ch. 1), 7 mai 1987, Juris-Data n° 1987-034103 (Appel de TGI Perpignan, 9 oct. 1985). - CA Paris (ch. 8 sect. A), 21 oct. 1987, Juris-Data n° 1987-027698 (Appel de TI Ivry sur Seine, 11 sept. 1986). - CA Paris (ch. 6), 24 janv. 1980, Juris-Data n° 1980-763187.

Dans le même sens : Cass. com., 22 nov. 1994, pourvoi n° 93-12.015 (Cassation de CA Riom (ch. civ. 3 et ch. com. réunies), 2 déc. 1992).

Il est parfois fait mention de la connaissance :

de la défektivité (CA Lyon (ch. 1), 14 juin 2001, n° 1999/04403, Juris-Data n° 2001-151237 (Appel de TGI Bourg en Bresse, 7 juin 1999). - CA Paris (ch. 5 sect. A), 22 mai 1990, Juris-Data n° 1990-022243 (Appel de TGI Corbeil Essonne (ch. 2), 13 nov. 1987). - CA Pau (ch. 1 sect. 2), 22 févr. 1990, Juris-Data n° 1990-040868 (Appel de TI Dax, 23 févr. 1989)) ;

du non-fonctionnement (CA Paris (ch. 8 sect. A), 14 juin 1988, Juris-Data n° 1988-024003 (Appel de TI Montreuil sous Bois, 14 janv. 1987)) ;

caché par l'acheteur »²⁵²⁷ ou dès lors que l'acquéreur « connaissait le vice » affectant le bien²⁵²⁸ rend alors la demande de garantie irrecevable. Également employée dans la loi du 3 janvier 1697 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer²⁵²⁹, la formule se généralise progressivement²⁵³⁰, jusqu'à ce qu'elle soit promulguée sous forme de principe et consacrée par la Loi : « L'article 1648 du code civil édicte que l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans le délai de 2 ans à compter de la découverte du vice »²⁵³¹ ; « La notion de bref délai de l'action en garantie des vices cachés de l'article 1648 du Code civil n'indique pas une durée précise mais il n'en demeure pas moins qu'elle est claire dans son objectif. Ce délai ne court qu'à compter de la découverte du vice par l'acheteur »²⁵³².

b) Distinction entre découverte du dysfonctionnement et découverte des causes du vice

955. Si certaines décisions associent les notions de vice et de dysfonctionnement, par équivalence²⁵³³, ou lorsque la découverte des vices n'a pu s'effectuer qu'après une connaissance

des dysfonctionnements (CA Paris (pôle 5 (ch. 10), 5 janv. 2011, n° 09/12217 (Appel de T. Com. Evry, 25 mars 2009, n° 2008F00069). - CA Paris (ch. 5 sect. B), 3 avr. 1992, Juris-Data n° 1992-020880 (Appel de T. Com. Paris (ch. 1), 12 juin 1989)).

²⁵²⁷ CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1, sect. D), 19 mars 2003, rôle n° 00/09387, Juris-Data n° 2003-217945 (Appel de TGI Grasse, 14 mars 2000). - CA Nancy (ch. 1), 9 mars 1989, Juris-Data n° 1989-041708 (Appel de TGI Nancy, 11 juin 1987). - CA Paris (ch. 23 sect. B), 16 avr. 1986, Juris-Data n° 1986-024620.

V. aussi CA Grenoble (ch. civ. 1), 15 sept. 1999, n° 98/01434, Juris-Data n° 1999-044803 (Appel de TI Bourgoin Jallieu, 20 janv. 1998). - CA Montpellier (ch. 2, sect. A), 1^{er} juill. 1999, n° 98/0000209, Juris-Data n° 1999-105200 (Appel de T. Com. Perpignan, 1^{er} déc. 1997). - CA Paris (ch. 8 sect. B), 27 févr. 1987, Juris-Data n° 1987-021108 (Appel de TI Noisy le Sec, 21 mai 1985). - CA Bordeaux (ch. 1), 7 oct. 1993, Juris-Data n° 1993-045195 (Appel de TGI Périgueux, 18 déc. 1990)

²⁵²⁸CA Lyon (ch. civ. 1), 11 déc. 2003, n° 02/03649, Juris-Data n° 2003-232309 (Appel de TGI Lyon, 20 juin 2002). - CA Rouen (ch. 2), 25 mai 1989, Juris-Data n° 1989-045558 (Appel de T. Com. Pont Audemer, 28 nov. 1986).

²⁵²⁹Art. 8 de la loi n°67-5 du 3 janv. 1967 : « L'action en garantie contre le constructeur se prescrit par un an. Ce délai ne commence à courir, en ce qui concerne le vice caché, que de sa découverte. » V. Cass. civ. 3, 8 juin 1977 (Rejet du pourvoi c/ CA Riom, 22 avr. 1975), Publié au Bull., Juris-Data n° 1977-099252. - CA Poitiers, 16 juin 1976, Juris-Data n° 1976-760965. - CA Poitiers, 7 avr. 1976, Juris-Data n° 1976-600299.

²⁵³⁰ CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 17 sept. 2009, rôle n° 07/17817, Juris-Data n° 2009-015865 (Appel confirmative de TGI Toulon, 1^{er} oct. 2007, n° 05/6648). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 15 nov. 2004, pourvoi n° 03/02172, Juris-Data n° 2004-266273 (Appel de TGI Angers, 8 sept. 2003)

²⁵³¹ CA Riom (ch. com.), 12 juin 2013, n° 12/01323 (Appel de T. Com. Clermont-Ferrand, 19 avr. 2012).

²⁵³² CA Nîmes (ch. civ. 2 A), 14 sept. 2004, n° 01/04366, Juris-Data n° 2004-256216 (Appel de TI Privas, 27 mars 2001).

V. aussi CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 19 mars 2004, n° 03/02033, Juris-Data n° 2004-240905 (Appel de TI Amiens, 12 mai 2003).

²⁵³³ « Le point de départ du bref délai est fixé à la date à laquelle celui qui invoque des vices cachés, en a eu connaissance. En assignant en référé le vendeur six mois après la découverte du vice l'acheteur a agi conformément

progressive des défauts²⁵³⁴, la distinction entre connaissance des faits et découverte du vice n'est pas uniquement, en matière de vices cachés, un choix sémantique. Elle traduit également une pratique qui consiste à repousser le point de départ en le fixant, non pas au jour où le créancier a découvert le dysfonctionnement, mais au jour où il a eu connaissance de sa cause. Pour la Cour d'appel de Douai, c'est ainsi « la découverte du vice qui fait courir le délai de l'article 1648 du Code civil et non pas les conséquences de l'anomalie »²⁵³⁵. Cette date, en tout état de cause postérieure à l'acquisition du bien, repose soit sur la reconnaissance du vice par un tiers consécutive à la découverte d'un dysfonctionnement, soit sur la connaissance du vice par l'acquéreur (b.1). Artificiellement, elle peut également reposer sur l'échec de négociations relatives au vice (b.2).

b.1) La découverte du dysfonctionnement ou du vice par l'acquéreur ou par un tiers

956. Le vice peut se révéler au créancier au travers d'un dysfonctionnement (b.1.1). Le constat formel de son existence peut aussi être fait par un expert (b.1.2), un officier ministériel, ou un technicien (b.1.3).

b.1.1) Découverte de la manifestation du vice par le créancier

957. Lorsque les dysfonctionnements sont suffisamment importants pour que le créancier puisse établir, avec une vraisemblance suffisante, un lien entre le défaut et l'existence d'un vice, le point de départ est fixé non pas au jour du dépôt du rapport d'expertise²⁵³⁶, mais au jour où de leur manifestation²⁵³⁷. Le point de départ est alors soit la première apparition du vice, soit sa

aux dispositions de l'article 1648 du code civil », CA Caen (ch. 1 sect. civ. et com.), 23 sept. 1999, Juris-Data n° 1999-110774 (Appel de T. Com. Lisieux, 24 oct. 1997) (Réformation partielle).

V. aussi CA Pau (ch. 1), 21 août 2007, n° 3090/07, 05/03222 (Appel de TGI Dax, 6 juill. 2005).

²⁵³⁴ CA Dijon (ch. 2 sect. 2), 20 janv. 1989, Juris-Data n° 1989-043480 (Appel de TGI Chaumont, 10 sept. 1987)

²⁵³⁵ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 10 juin 2013, Confirmation, n° 329/2013, 12/06246, Juris-Data n° 2013-013576 (Appel de TGI Arras, 26 juill. 2012, n° 11/01371).

²⁵³⁶ CA Orléans, 9 nov. 2009, n° 08/02493 (Appel de TGI Orléans, 20 juin 2008). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 16mars1989, Juris-Data n° 1989-041035 (Appel de TGI Grenoble, 14 déc. 1987).

²⁵³⁷ CA Rouen (ch. appels prio.), 15 janv. 2002, n° 00/03126, Juris-Data n° 2002-177305 (Appel de TI Le Havre, 1^{er} mars 2000). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 7 juin 2000, rôle n° 98/2203, Juris-Data n° 2000-170991 (Appel de TI Parthenay, 5 juin 1998). - CA Montpellier (ch. 2), 21 déc. 1989, Juris-Data n° 1989-034378 (Appel de T. Com. Perpignan, 28 oct. 1986). - CA Paris (ch. 2 sect. B), 26 janv. 1989, Juris-Data n° 1989-020200 (Appel de TGI Evry

répétition traduisant une certaine gravité. C'est notamment le cas des vices à l'origine de sinistres en raison de la gravité des conséquences du vice : envahissement périodique du lieu d'habitation par les eaux²⁵³⁸, chute de conduit des eaux usées²⁵³⁹, persistance des anomalies sur le capot d'une voiture²⁵⁴⁰, panne du véhicule²⁵⁴¹, multiplication des intervention sur un photocopieur²⁵⁴², accident²⁵⁴³, gélivité des tuiles²⁵⁴⁴... Caractériser la découverte antérieure au rapport d'expertise revient à contrôler tant l'ampleur des manifestations matérielles du défaut que l'absence de mauvaise foi du créancier dans leur évocation²⁵⁴⁵. On s'intéressera alors plus à la conviction du créancier qu'il existe un vice qu'à sa connaissance dudit vice. La Cour d'appel de Rennes a rendu une décision détaillée sur ce point :

« La connaissance du vice ne dépend pas nécessairement du rapport d'expertise judiciaire, et peut être antérieure à celui-ci, sans quoi le bref délai n'existerait pas puisque la demande d'expertise en référé fait courir le délai de prescription de droit commun. En outre, la connaissance d'un vice caché, en tant que point de départ du bref délai, n'est pas la connaissance de l'origine exacte du vice, ni même la simple

(ch. 1 sect. B), 11 janv. 1988). - CA Lyon (ch. 1), 16 juin 1994, Juris-Data n° 1994-046780 (Appel de TGI Bourg-en-Bresse, 12 mars 1992).

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 11 mai 1999, pourvoi n° 9712.221 (Rejet du pourvoi c/ TI Meaux, 6 nov. 1996), Sélectionné, Juris-Data n° 1999001829. - Cass. civ. 1, 8 déc. 1998, pourvoi n° 96-12.989 (Rejet du pourvoi c/ CA Besançon (ch. civ. 1), 11 janv. 1996).

²⁵³⁸ CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1), sect. B, 16 mai 2002, Rôle n° 98/14395, Juris-Data n° 2002-178073 (Appel de TGI Draguignan, 12 mars 1998).

²⁵³⁹ CA Grenoble (ch. civ. 2), 29 sept. 2009, Confirmation partielle, n° 06/01454, Juris-Data n° 2009-015024 (Appel de TGI Bourgoin-Jallieu, 3 mars 2006, n° 04/00452).

²⁵⁴⁰ CA Versailles (ch. 19), 16 janv. 2009, n° 07/08573 (Appel de TGI Versailles (ch. 4), 11 oct. 2007, n° 04/09212).

²⁵⁴¹ CA Aix-en-Provence (ch. 1 A), 10 avr. 2012, Rôle n° 11/06819 (Appel de TGI Marseille, 7 mars 2011, n° 10/1726). - CA Riom (ch. civ. 1), 14 janv. 2010, Confirmation, n° BG/SP, 09/00205, Juris-Data n° 2010-000140 (Appel de TGI Riom, 6 nov. 2008, n° 06/00126). - CA Toulouse (ch. civ. 2), 11 déc. 1997, Juris-Data n° 1997-047211 (Appel de TGI Castres, 5 janv. 1995). - CA Riom (ch. civ. 2), 11 oct. 1994, Juris-Data n° 1994-044354 (Appel de TGI Riom, 25 oct. 1993). - CA Paris (ch. 25 sect. B), 23 févr. 1990, Juris-Data n° 1990-020452 (Appel de TGI Créteil (ch. 2), 21 sept. 1987). - CA Poitiers (ch. civ. sect. 1), 27 sept. 1989, Juris-Data n° 1989-047143 (Appel de T. Com. La Rochelle, 20 sept. 1985).

²⁵⁴² CA Paris (pôle 5 ch. 5), 10 déc. 2015, n° 14/13371 (Appel de T. Com. Paris, 30 mai 2014, n° 2013077067).

²⁵⁴³ CA Riom (ch. civ. 1), 26 oct. 2015, n° 14/00252, Juris-Data n° 2015-026091 (Appel partiellement confirmatif de TGI Aurillac, 30 déc. 2013 n° 12/00598).

²⁵⁴⁴ Cass. com., 4 févr. 1964 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 14 avr. 1959, n° 59-11.764), Publié au Bull. civ. 1964 n° 53.

²⁵⁴⁵ L'écoulement du temps combiné à une utilisation prolongée du bien diminue la légitimité de l'invocation d'un vice caché par l'acquéreur : elle diminue en réalité la possibilité que le vice soit passé inaperçu.

connaissance que le dysfonctionnement est inhérent à la chose. On ne peut en effet exiger comme condition de recevabilité une connaissance qui ne sera pas nécessairement acquise au terme du procès et après expertise. Le point de départ du bref délai est donc la croyance du demandeur dans l'existence d'un vice inhérent à la chose »²⁵⁴⁶.

958. Un lien doit être effectué par l'acquéreur entre l'existence du dysfonctionnement et la mauvaise qualité de la chose. La conscience du vice doit également être certaine et effective²⁵⁴⁷.

959. La preuve de la découverte repose quant à elle sur l'existence d'un acte ou d'une action traduisant l'insatisfaction du créancier. Il peut s'agir de constats antérieurs²⁵⁴⁸, de courriers

²⁵⁴⁶ CA Rennes (ch. 1, sect. B), 7 nov. 2002, n° 01/06196, Juris-Data n° 2002-198122 (Appel de T. Com. Vannes, 14 sept. 2001).

V. aussi : « il était manifestement dans l'esprit de l'acquéreur que l'installation était affectée d'un et même plusieurs vices cachés », CA Rennes (ch. 1, sect. B), 8 mars 2001, n° 00/03181, Juris-Data n° 2001-150160 (Appel de TGI Morlaix, 9 févr. 2000).

²⁵⁴⁷ CA Riom (ch. civ. 1), 18 nov. 2010, n° 584, 09/01134 (Appel de TGI Aurillac, 18 mars 2009, n° 08/00031). - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 2 juin 2009, n° 08/02718, (Appel de TGI Montauban, 11 mars 2008, n° 07.00281). - CA Nîmes (ch. 2, sect. B), 13 févr. 2003, n° 01/4521, Juris-Data n° 2003-215926 (Appel de T. Com. Nîmes, 4 oct. 2001). - CA Caen (ch. 1, sect. civ.), 14 mai 2002, n° 00/03285, Juris-Data n° 2002-183100 (Appel de TGI Alençon, 12 sept. 2000). - CA Grenoble (ch. com.), 18 nov. 1998, n° 96/1038, Juris-Data n° 1998-045544 (Appel de TGI Bourgoin Jallieu, 15 déc. 1995). - CA Amiens (ch. 1 et 3 réunies), 20 sept. 1993, Juris-Data n° 1993-049788 (Décisions Antérieures : Cass., 12 juin 1991 ; CA Paris, 29 sept. 1989 ; TGI Paris, 5 juin 1987). - CA Bordeaux (ch. 2), 2 juill. 1992, Juris-Data n° 1992-044683 (Appel de T. Com. Bordeaux, 8 janv. 1991). - CA Dijon (ch. 1, sect. 2), 4 févr. 1988, Juris-Data n° 1988-044017 (Appel de TGI Châlon sur Saône, 10 févr. 1987).

²⁵⁴⁸ Constat personnel du créancier : CA Grenoble (ch. civ. 1), 6 déc. 2000, n° 99/00883, Juris-Data n° 2000-135725 (Appel de TI Grenoble, 28 janv. 1999). - CA Limoges (ch. civ. 2), 4 janv. 1989, Juris-Data n° 1989-040014 (Appel de TI Gueret, 12 nov. 1986).

Constat d'huissier : CA Aix-en-Provence (ch. 1 A), 22 sept. 2015, Rôle n° 14/17090 (Appel de TGI Grasse, 19 août 2014, n° 09/03464).

(mention des dysfonctionnements²⁵⁴⁹, mise en demeure²⁵⁵⁰), de la reprise du bien aux fins de réparation²⁵⁵¹, de la proposition d'un avoir²⁵⁵², ou de rapports d'expertise amiables, contradictoires ou unilatéraux²⁵⁵³. Dans une affaire d'infiltrations de sous-sol, la Cour de Versailles a par exemple retenu à la lecture du rapport de l'expert mandaté par l'assureur que, compte tenu de la gravité et de l'importance de l'incidence des infiltrations sur les conditions d'utilisation du sous-sol, les acquéreurs envisageaient un an avant la demande d'expertise judiciaire de se retourner contre le vendeur pour vice caché, ce qui démontrait leur conscience

²⁵⁴⁹ Réclamations faites au vendeur : CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 29 juin 2015, n° 15/0786, 14/02473 (Appel de TI Colmar, 10 oct. 2013). - CA Montpellier (ch. 5, sect. A), 30 avr. 2009, Confirmation partielle, n° 08/06675, Juris-Data n° 2009-012023 (Appel de T. Com. Béziers, 30 juin 2008, n° 2008/2051). - CA Nîmes (ch. 6), 19janv.1993, Juris-Data n° 1993-030388 (Appel de TGI Montpellier, 28 sept. 1987). - CA Paris (ch. 23), 19sept.1988, Juris-Data n° 1988-025011 (Appel de TGI Paris, 14 avr. 1986).

Porosité des tuiles : CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1, sect. A), 17 sept. 2002, Rôle n° 98/05414, Juris-Data n° 2002-199914 (Appel de TGI Nice, 16 janv. 1998).

Carrelage devenant une « véritable patinoire » : CA Pau (ch. 1), 21 nov. 2001, n° 00/003713, Juris-Data n° 2001-168136 (Appel de T. Com. Pau, 24 oct. 2000). V. aussi CA Montpellier (ch. 1, sect. A 2), 23 juin 2009, n° 08/05763 (Appel de TI Perpignan, 6 juin 2008, n° 11-06-511).

Décollement de palettes : CA Chambéry (ch. civ.), 23 oct. 2001, n° 1999/01867, Juris-Data n° 2001-167952 (Appel de T. Com. Chambéry, 23 avr. 1999).

Serrure de véhicule : CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 24 oct. 2011, n° 11/0825, 10/04765 (Appel de TI Molsheim, 2 févr. 2010).

Caravane : CA Orléans (ch. civ.), 3 juin 2013, n° 12/02565 (Appel de TI Tours, 10 août 2012).

Peinture : CA Papeete (ch. civ.), 30 oct. 2014, n° 685, 13/00422 (Appel de Trib. Civ. 1^{ère} inst. Papeete, 6 mai 2013, n° 06/000156, 06/000156 336).

²⁵⁵⁰ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 3 sept. 2009, Rôle n° 08/07538, Juris-Data n° 2009-009295 (Appel partiellement confirmatif de TGI Draguignan, 18 mars 2008, n° 06/4737). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 B), 20 mars 2008, n°2008/170, rôle n° 06/00467 (Appel de TI Cannes, 20 oct. 2005, n° 11-03-1169). - CA Reims (ch. civ., sect. 1), 12 nov. 2001, n° 99/00453, Juris-Data n° 2001-188864 (Appel de TGI Charleville Mézières, 15 janv. 1999).

²⁵⁵¹ Cass. com., 8 mars 2011, pourvoi n° 10-10.136 (Cassation partielle de CA Pau (ch. 1), 16 mars 2009) - renvoi Agen), n° 222, Juris-Data n° 2011-003175.

Dans le même sens : CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 18 janv. 2011, n° 09/08773 (Appel de TI Gonesse, 15 oct. 2009, n° 11-09-443). - CA Pau (ch. 1), 26 mai 2009, n° 2450/09, 08/01906 (Appel de TGI Tarbes, 20 mars 2008). - CA Rennes (ch. 1), 27 janv. 1993, Juris-Data n° 1993-051573 (Appel de TGI Brest, 18 avr. 1991). - CA Angers (ch. 1), 6 avr. 1992, Juris-Data n° 1992-048146. - CA Colmar (ch. civ. 1), 23 nov. 1988, Juris-Data n° 1988-049945 (Appel de TGI Mulhouse, 12 nov. 1986). - CA Bordeaux (ch. 2), 26 nov. 1987, Juris-Data n° 1987-046909 (Appel de T. Com. Périgueux, 11 juill. 1983).

²⁵⁵² CA Nancy (ch. com. 2), 19 juin 2002, n° 00/02565, Juris-Data n° 2002-214215 (Appel de T. Com. Nancy, 11sept. 2000)

²⁵⁵³ CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 24 janv. 2008, n° 2008/24, rôle n° 06/01714 (Appel de TGI Nice, 7 déc. 2005, n° 04/3879).

du vice²⁵⁵⁴. La Cour de Caen a quant à elle jugé dans un litige du même ordre que la conscience du vice par les acquéreurs pouvait être prouvée notamment par un courriel adressé à leur voisin et se référant aux vices cachés de la maison achetée²⁵⁵⁵.

960. Fixer le point de départ au jour de la découverte du vice par le créancier pose trois difficultés : cela impose d'abord au magistrat de qualifier le moment où a été comprise la réalité du vice au regard de l'ensemble des éléments de l'affaire et de la compréhension personnelle du créancier. C'est ainsi dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'il fixe le point de départ au jour où le créancier a eu connaissance de l'existence du vice et non à la date où une expertise amiable lui a fait connaître les causes probables de ce vice²⁵⁵⁶, en particulier si l'expertise n'apporte aucun élément nouveau quant à la réalité du mauvais fonctionnement de l'appareil dont les anomalies étaient connues de l'acheteur depuis longtemps²⁵⁵⁷. Cela soumet ensuite les juridictions à un risque de surcharge d'activité lié à l'accroissement des litiges. Exiger « une assignation dès la manifestation du dommage sans attendre que son ampleur soit connue, reviendrait à contraindre la victime à une action en justice dès la manifestation d'un vice même d'apparence bénigne, ce qui entraînerait des conséquences absurdes »²⁵⁵⁸. Le créancier agissant en qualité de consommateur est enfin pénalisé par le choix de ce point de départ, qui le présume aussi compétent qu'un professionnel pour détecter le vice²⁵⁵⁹. Celui-ci risque de se trouver prescrit avant même d'avoir voulu agir, ou d'avoir compris l'étendue du dysfonctionnement. Les

²⁵⁵⁴ CA Versailles (ch. 19), 12 déc. 2008, n° 06/04205 (Appel de TGI Nanterre, 5 avr. 2006, n° 03/12205).

²⁵⁵⁵ CA Caen (ch. civ. 1), 6 janv. 2015, n° 12/02257 (Appel de TGI Lisieux, 20 juin 2012, n° 10/00038).

V. aussi CA Lyon (ch. civ. 1 A), 15 oct. 2015, n° 14/02262 (Appel de TGI Lyon (ch. 9), 22 janv. 2014, n° 12/09851).

²⁵⁵⁶ CA Dijon (ch. civ. 1), 7 avr. 2011, n° 10/00942 (Appel de TGI Dijon, 14 déc. 2009, n° 07/4535). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 1), 20 sept. 2007, n° 06/01011 (Appel de TGI Castres, 2 févr. 2006, n°04/469).

Cass. civ. 1, 28 mai 2002, pourvoi n° 00-14.730 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1), sect. B, 10févr. 2000), Sélectionné. - Cass. civ. 1, 13 oct. 1993, pourvoi n° 91-18.551 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 16 oct. 1989), Sélectionné.

²⁵⁵⁷CA Versailles (ch. 12), 7 oct. 1987, Juris-Data n° 1987-045623 (Appel de T. Com. Nanterre, 17 juill. 1986).

V. aussi CA Nancy (ch. 2), 1^{er} avr. 1988, Juris-Data n° 1988-044173 (Appel de T. Com. Nancy, 22 déc. 1986) : « Le dépôt d'un rapport d'expertise ne peut constituer le point de départ du bref délai, des lors que cette expertise n'a pas pour but de révéler l'existence du vice, mais d'en déterminer la cause exacte, que l'acheteur a connu le défaut affectant la chose vendue des les premiers mois de son fonctionnement, bien avant cette expertise et que le vendeur est déjà intervenu, sans succès, à diverses reprises ».

²⁵⁵⁸CA Versailles (ch. 3), 19 janv. 2007, n° 05/07056 (Appel de TGI Versailles Ch. 4, 8 sept. 2005, n° 9672/01).

²⁵⁵⁹ Certains vices sont par ailleurs partiellement apparent ou révélés. C'est le cas d'une fissure murale, qui peut provenir d'un vice de l'enduit comme d'un vice des fondations.

documents fournis au dossier sont même susceptibles de l'accabler en fournissant la preuve d'une découverte anticipée du vice. Il va sans dire qu'un tel résultat, accompagné de divergences jurisprudentielles selon les régions, est contre-productif en droit de la consommation et favorise les inégalités. Un report du point de départ au jour de la dernière manifestation du vice a pu être envisagé pour corriger ce déséquilibre, par analogie au dernier incident de paiement du droit du crédit ou à la fin des violences en droit des nullités : la date de la dernière panne entraînant l'immobilisation du véhicule peut ainsi, pour certaines juridictions, constituer le point de départ²⁵⁶⁰.

b.1.2) Découverte de la cause du vice par un expert

961. Le délai de l'article 1648 C. civ. est un délai d'action qui ne peut courir contre celui qui ignorait le vice²⁵⁶¹. Si le point de départ du délai est la découverte du vice, celle-ci s'apprécie donc au regard de la connaissance de l'existence du vice que l'acquéreur pouvait avoir. Pour une jurisprudence très majoritaire, le point de départ du délai peut ainsi être retardé jusqu'au moment où il est possible de déceler l'origine exacte du mauvais fonctionnement de la chose, par exemple au moyen d'une expertise²⁵⁶². La conscience du défaut est ici plus tardive que dans l'hypothèse précédente, car il s'agit de déterminer la cause et non la manifestation du dysfonctionnement. Il ne faut pas, selon la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, confondre la découverte d'un vice, qui ne se fait qu'avec la connaissance des conclusions de l'expert, avec les manifestations anormales qui vont amener à en rechercher l'existence par expertise²⁵⁶³.

962. Dans l'exercice de sa mission, l'expert apporte au créancier « les éléments techniques objectifs sur le fondement desquels le vice sera ou non qualifié de vice caché par la juridiction »²⁵⁶⁴. Le caractère professionnel, extérieur au contrat, de l'expertise lui donne une légitimité dans la détermination des causes du défaut. C'est ainsi à compter du dépôt du rapport

²⁵⁶⁰ CA Papeete (ch. com.), 4 mai 1995, Juris-Data n° 1995-044852 (Appel de T. Com. Papeete, 23 sept. 1991).

²⁵⁶¹ CA Nîmes (ch. 1), 20 déc. 2001, n° 99/4782, Juris-Data n° 2001-175222 (Appel de TGI Carpentras, 15 juin 1999).

²⁵⁶² CA Versailles (ch. 12), 25 janv. 1990, Juris-Data n° 1990-040047 (Appel de T. Com. Nanterre, 5 juill. 1988). - CA Paris (ch. 2 sect. B), 21 janv. 1988, Juris-Data n° 1988-021243 (Appel de TGI Meaux Ch. 1, 11 déc. 1986).

²⁵⁶³ CA Aix-en-Provence (ch. 1 sect. A), 30 janv. 1992, Juris-Data n° 1992-041855 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 18 sept. 1986).

²⁵⁶⁴ CA Versailles (ch. 3), 27 mars 2014, n° 12/00413 (Appel de TGI Nanterre (ch. 6), 18 nov. 2011, n° 10/2883).

d'expertise²⁵⁶⁵ (au plus tard à sa réception²⁵⁶⁶) que commence à courir le délai de d'action en garantie : la notification du rapport confère au créancier connaissance certaine du vice²⁵⁶⁷, c'est-à-dire de l'importance des désordres, de leurs conséquences²⁵⁶⁸, et surtout de leur causalité²⁵⁶⁹. Peu importe à ce titre que l'expertise soit amiable²⁵⁷⁰ ou judiciaire²⁵⁷¹, contradictoire²⁵⁷² ou unilatérale²⁵⁷³. Peu importe encore qu'elle soit officieuse²⁵⁷⁴ ou provienne d'une contre-expertise demandée par l'acheteur.

²⁵⁶⁵ CA Paris (pôle 4, ch. 5), 9 janv. 2013, n° 11/10753 (Appel de TGI Evry (ch. 1 A), 4 avr. 2011, n° 08/08721). - CA Nancy (ch. civ. 1), 18 oct. 2011, n° 09/00487 (Appel de TGI Epinal, 24 oct. 2008, n° 02/02043). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 22 janv. 2009, n° 2008/39, Rôle n° 08/11273 (Appel de TGI Draguignan, 30 avr. 2008, n°06/7663). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 30 oct. 2008, Juris-Data n° 2008-372321 (Appel de TI Saint Quentin, 26 janv. 2007). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 9 oct. 2008, n° 833/2008, 06/04203 (Appel de TGI Colmar, 9juin2006). - CA Lyon (ch. civ. 1 A), 11 sept. 2008, n° 07/04362 (Appel de TGI Lyon, 13 juin 2007, n°2004/9784). - CA Paris (ch. 8, sect. A), 21 févr. 2008, n° 06/10283 (Appel de TI Sens, 15 mars 2006, n° 05-000304). - CA Basse-Terre (ch. civ. 1), 28 août 2007, n° 708, 05/01961 (Appel de TGI Basse-Terre, 10 nov. 2005, n° 04/910). - CA Douai (ch. 1, sect. 1), 22 janv. 2007, n° 06/00772 (Appel de TGI Saint-Omer, 16 déc. 2005). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 9 janv. 2007, n° 05/05141 (Appel de TI Carcassonne, 5 sept. 2005, n°110200309). - CA Nancy (ch. civ. 1), 29 oct. 2002, n° 99/02656, Juris-Data n° 2002-214216 (Appel de TGI Nancy, 12 août 1999). - CA Lyon (ch. 1), 11 juill. 2001, n° 1999/03818, Juris-Data n° 2001-148129 (Appel de TGI Bourg en Bresse, 3 mai 1999). - CA Nîmes (ch. 2), 21 janv. 1987, Juris-Data n° 1987-030068 (Appel de T. Com. Nîmes, 11 déc. 1984).

²⁵⁶⁶ CA Versailles (ch. 19), 26 sept. 2008, n° 08/05193 (Appel de TGI Nanterre (ch. 6), 8 déc. 2006, n° 06/9777).

²⁵⁶⁷ CA Versailles (ch. 3), 22 oct. 2009, n° 08/04170 (Appel de TI Versailles, 19 mai 2008, n° 11-06-0451). - CA Bourges (ch. civ.), 22 mai 2009, n° 08/00350 (Appel de TGI Bourges, 10 janv. 2008). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 7mai 2009, n° 07/03284 (Appel de TGI Poitiers, 10 sept. 2007). - TGI Nancy (ch. civ. 2), 5 avr. 2007, Juris-Data n° 2007-355217. - CA Rouen (ch. 1, cab. 1), 11 sept. 2002, n° 98/04651, Juris-Data n° 2002-192269 (Appel de TGI Dieppe, 2 sept. 1998). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 bis), 14 févr. 1990, Juris-Data n° 1990-041398 (Appel de TGI Grasse, 22 juill. 1987).

²⁵⁶⁸ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 27 mars 2009, n° 325/2009, 07/03013 (Appel de TGI Saverne, 27 avr. 2007). - CA Caen (ch. 1, sect. civ. et com.), 22 févr. 2007, n° 06/01044 (Appel de T. Com. Alençon, 13 mars 2006). - CA Rouen (ch. 1), 7 mars 2007, n° 05/01321 (Appel de TGI Evreux, 19 nov. 2004). - CA Dijon (ch. civ. B), 18mars2003, n° 02/00248, Juris-Data n° 2003-209677 (Appel de TI Saint Dizier, 12 déc. 2001). - CA Besançon (ch. civ. B), 17 sept. 2002, Rôle n° 01/02442, Juris-Data n° 2002-194158 (Appel de TGI Montbelliard, 27nov.2001).

²⁵⁶⁹ CA Chambéry (ch. civ.), 6 févr. 2001, n° 1998/02394, Juris-Data n° 2001-135587 (Appel de TI Anneville, 7juill.1998). - CA Metz (ch. 1), 11 mars 2009, n° 07/00488, Juris-Data n° 2009-003001 (Appel confirmatif de TGI Metz, 6 déc. 2006). - CA Versailles (ch. 1), 23 déc. 1986, Juris-Data n° 1986-047126 (Appel de T. Com. Nanterre (ch. 1, 10 sept. 1985).

²⁵⁷⁰ CA Rouen (ch. 1), 12 avr. 1989, Juris-Data n° 1989-045557 (Appel de TI Yvetot, 9 mars 1988).

²⁵⁷¹ CA Versailles (ch. 3), 5 nov. 2009, Juris-Data n° 2009-379575 (Appel de TGI Nanterre (ch. 6, 29 févr. 2008).

²⁵⁷² CA Rouen (ch. 1), 15 févr. 2006, n° 03/01992 (Appel de TGI Le Havre, 13 févr. 2003).

²⁵⁷³ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 4 mai 2001, n° 99/04268, Juris-Data n° 2001-184652 (Appel de TI Chartres, 23mars 1999).

²⁵⁷⁴ CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1 sect. A), 28 avr. 1997, Juris-Data n° 1997-041760 (Appel de TGI Grasse, 15déc.1993).

963. La réception du rapport d'expertise a également valeur d'information formelle du créancier : le renseignant de façon précise sur le défaut, elle permet à celui-ci de se convaincre de l'existence du vice susceptible de faire jouer la garantie²⁵⁷⁵. À compter du rapport, le créancier ne peut plus ignorer le vice, même s'il avait connaissance de dysfonctionnements antérieurs²⁵⁷⁶. Une telle mesure lui est favorable, en particulier lorsqu'il agit en qualité de consommateur, puisqu'elle repousse le point de départ du délai d'action au jour de la confirmation du vice, et tente ainsi de court-circuiter les pratiques dilatoires établies par les professionnels²⁵⁷⁷. Poussant le raisonnement à l'extrême, certaines décisions ont même semblé instituer un cas de report systématique et artificiel non prévu par la Loi en soutenant que la découverte du vice par l'acheteur ne peut résulter que des conclusions du rapport d'expertise²⁵⁷⁸, instaurant une hiérarchie entre les expertises amiables et judiciaires au profit de ces dernières²⁵⁷⁹. Si l'appréciation de la connaissance relève du pouvoir souverain des juges du fond²⁵⁸⁰, le fait pour une juridiction de ne pas rechercher si la découverte du vice par l'acheteur ne résultait pas seulement des conclusions du rapport d'expertise constitue dès lors un moyen ouvrant droit à cassation pour défaut de base légale²⁵⁸¹.

²⁵⁷⁵ CA Angers (ch. 1, sect. A), 13 janv. 2004, n° 02/02542, Juris-Data n° 2004-242600 (Appel de TGI Le Mans, 19 nov. 2002).

²⁵⁷⁶ CA Lyon (ch. civ. 1, sect. B), 16 juill. 2009, Juris-Data n° 2009-380483 (Appel de TGI Lyon, 11 juin 2008). - CA Rennes (ch. 1 B), 18 sept. 2008, n° 06/04769.

²⁵⁷⁷ V. *infra*, sous-sect. 2.

²⁵⁷⁸ CA Nancy (ch. civ. 2), 26 nov. 2015, n° 14/02795 (Appel de TI Bar-Le-Duc, 12 sept. 2014, n° 11-14-120). - CA Lyon (ch. civ. 6), 20 janv. 2005, n° 03/01511, Juris-Data n° 2005-263694 (Appel de TI Saint Etienne, 4 févr. 2003). - CA Dijon (ch. civ. B), 15 avr. 2004, n° 03/00499, Juris-Data n° 2004-238368 (Appel de TI Mâcon, 13 févr. 2003). - CA Montpellier (ch. 1 sect. A O), 27 oct. 1998, n° 95/0000080, Juris-Data n° 1998-035286 (Appel de TGI Rodez, 7 oct. 1994). - CA Rennes (ch. 1), 6 janv. 1993, Juris-Data n° 1993-050058 (Appel de TGI Saint Nazaire, 12juill.1990). - CA Metz (ch. civ.), 13 nov. 1990, Juris-Data n° 1990-052056 (Appel de TGI Metz, 13 juill. 1989). - CA Nancy (ch. 2), 13 nov. 1989, Juris-Data n° 1989-049597 (Appel de TI Nancy, 31 mars 1988). - CA Paris (ch. 8 sect. A), 28 juin 1989, Juris-Data n° 1989-023259 (Appel de TI Saint Maur des Fossés, 18 avr. 1988). - CA Poitiers (ch. civ. sect. 1), 4 janv. 1989, Juris-Data n° 1989-045562 (Appel de T. Com. La Roche sur Yon, 3nov.1987 ; T. Com. La Roche sur Yon, 7 avr. 1987)

Dans le même sens : Cass. com., 22 mai 2013, pourvoi n° 12-15.853 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre, 12déc.2011). - Cass. civ. 1, 4 avr. 1991, pourvoi n° 89-13.613 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 7avr.1988), Sélectionné.

²⁵⁷⁹ CA Besançon (ch. civ. 2), 19 mars 2002, Rôle n° 00/01522 (Appel de TI Vesoul, 17 mai 2000).

²⁵⁸⁰Cass. com., 20 févr. 1990, pourvoi n° 88-13.090 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 15 janv. 1988), Sélectionné, Juris-Data n° 1990-000339.

²⁵⁸¹Cass. civ. 1, 3 mai 1984, pourvoi n° 83-11.199 (Cassation de CA Angers (ch. 1), 7 déc. 1982 - renvoi Rennes), Bull. civ. 1984, n° 148.

964. Mais ce report n'est pas systématique dans la jurisprudence accessible, et l'attitude du créancier reste susceptible d'exercer une influence sur le point de départ lorsqu'il est possible de relever sa mauvaise foi. C'est le cas lorsque :

- le créancier a, sans raison légitime²⁵⁸², pris possession du bien et ne l'a essayé que huit mois après la vente, ce retard relevant de sa seule convenance²⁵⁸³. Une telle incurie du créancier, même consommateur, est très critiquable compte tenu de la brièveté des délais et ne doit pas permettre de recourir à la garantie des vices cachés ;

- il n'a procédé à aucune démarche particulière après l'immobilisation du véhicule et n'a agi que neuf mois plus tard, alors que les défauts étaient décelables par un non professionnel²⁵⁸⁴ ;

- il fait procéder à l'expertise puis à la destruction du premier véhicule avant d'en racheter un second au même vendeur, avant de demander la résolution de la vente du premier²⁵⁸⁵ ;

- il invoque les délais d'obtention de l'aide judiciaire alors qu'il était possible de solliciter une aide provisoire²⁵⁸⁶, ou attend la position de l'administration malgré le rejet de sa demande d'expertise en référé²⁵⁸⁷.

965. Ces solutions, antérieures à la réforme du droit de la prescription, s'accordent-elles avec la règle posée par l'article 2239 du Code civil qui dispose que la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ? Pour empêcher l'épuisement de la prescription au cours des démarches du créancier, le

²⁵⁸² Cass. civ. 3, 1^{er} avr. 1998, pourvoi n° 96-15.282 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. 23 sect. B), 23 févr. 1996).

²⁵⁸³ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 6 nov. 2001, n° 00/01956, Juris-Data n° 2001-170886 (Appel de TI Sète, 22 mars 2000).

²⁵⁸⁴ CA Poitiers (ch. civ. sect. 1), 28 mai 1986, Juris-Data n° 1986-046858 (Appel de TI Sables d'Olonne, 15 janv. 1985).

²⁵⁸⁵ CA Paris (ch. 8 sect. A), 3 oct. 1989, Juris-Data n° 1989-026605 (Appel de TI Paris 15E, 28 sept. 1988).

²⁵⁸⁶ CA Douai (ch. civ. 8), 5 oct. 1989, Juris-Data n° 1989-052485 (Appel de TI Roubaix, 19 mai 1988).

²⁵⁸⁷ CA Limoges (ch. civ. 1), 15 oct. 1991, Juris-Data n° 1991-046522 (Appel de T. Com. Limoges, 23 mars 1990).

Législateur a en effet ajouté un cas de suspension visant spécifiquement les mesures d'instruction ou d'expertise judiciaires présentées sur requête ou en référé : entre le moment où le magistrat accorde l'expertise et celui où l'expert rend ses conclusions, le délai est suspendu ; il ne recommence à courir qu'à la remise du rapport. Il ne s'agit pas ici d'un report du point de départ, mais d'une suspension, ce qui signifie que le point de départ (caractérisé par la conscience du vice par le créancier) a commencé à courir avant la mesure d'instruction²⁵⁸⁸. Le délai d'action est allongé par la période effective de suspension, et bénéficie d'un délai supplémentaire de six mois à compter de la remise du rapport d'expertise (art. 2239 al. 2 C. civ.). La mesure ne vaut par ailleurs que pour les expertises judiciaires, les autres modalités de découverte du vice ne bénéficiant pas de la suspension. La construction jurisprudentielle, à l'inverse, reporte le point de départ de l'action en garantie, que l'expertise soit judiciaire ou amiable, au jour de la remise des conclusions de l'expert. Le délai n'a jamais couru. Le créancier n'a donc pas perdu de temps, contrairement à celui soumis à l'article 2239 al. 2 C. civ. qui aura mis, par exemple, quelques mois à se rendre compte d'une anomalie puis à échanger avec le débiteur avant de demander en limite de délai une expertise qui, s'il est mal informé, ne sera pas nécessairement requise en référé. La solution jurisprudentielle semble sur ce point plus favorable au créancier agissant en qualité de consommateur, d'autant plus qu'elle s'adresse à l'ensemble des créanciers sans établir de distinction fondée sur la nature de l'expertise.

b.1.3) Découverte de la cause du vice au cours d'un contrôle technique

966. La découverte du vice peut aussi intervenir dans le cadre d'un contrôle technique, l'examen du bien révélant la manifestation ou la cause d'un défaut dont la constatation par le technicien initiera la prise de conscience du vice par le créancier.

967. Lorsque le vice est spontanément découvert au cours d'un contrôle qui ne lui était pas consacré, le point de départ est le plus souvent fixé au jour du contrôle lui-même²⁵⁸⁹ : la Cour d'appel de Montpellier relève ainsi que des acheteurs n'ayant aucune raison de faire effectuer un contrôle supplémentaire en raison du contrôle technique et de la garantie de douze mois

²⁵⁸⁸ C. BRENNER, *De quelques aspects procéduraux de la réforme de la prescription extinctive*, Defrénois 2008-4-052.

²⁵⁸⁹ CA Rennes (ch. 1, sect. B), 15 mai 2009, n° 08/03696, Juris-Data n° 2009-005892 (Appel infirmatif de TI Quimper, 15 avr. 2008).

offerte par le vendeur ne pouvaient découvrir la grave corrosion généralisée dissimulée par du « synthofer » qu'au moment du premier contrôle technique du véhicule²⁵⁹⁰. La découverte peut également survenir au cours de modifications techniques ou de travaux destinés à améliorer le bien²⁵⁹¹. L'indulgence des juridictions du fond envers le créancier profane se manifeste alors dans la détermination du point de départ, qu'elles fixent, non pas aux interventions répétées de l'entreprise qui ne permettant pas d'apprécier les causes et l'ampleur du vice²⁵⁹², mais au moment des travaux effectifs, voire au jour de la remise du document relatant le contrôle²⁵⁹³. La Cour d'appel de Poitiers en fournit une illustration éclairante en plaçant le point de départ au plus tôt à la facture du technicien : « en admettant, dans l'hypothèse la plus défavorable [au créancier], que cette facture caractérise d'ores-et-déjà la révélation du vice affectant le véhicule litigieux, l'intéressé doit être considéré comme ayant agi à bref délai puisqu'il a ensuite fait établir par son garagiste, le 20/02/2004, un devis de remplacement de la culasse et du joint de culasse pour un montant de 2.072,70 € TTC, et qu'il a engagé son action par déclaration déposée au greffe du Tribunal d'Instance le 23/03/2004, soit trois mois-et-demi après la facture précitée du

²⁵⁹⁰ CA Montpellier (ch. 1, sect. D), 18 déc. 2002, n° 00/03373, Juris-Data n° 2002-207474 (Appel de TI Montpellier, 13 avr. 2000).

V. aussi CA Agen (ch. civ. 1), 15 janv. 2014, n° 13/00117, 47-14 (Appel de TI Condom, 14 déc. 2012). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 22 mai 2013, n° 339/13, 12/00880 (Appel de TGI Saverne, 1^{er} juill. 2011). - CA Caen (ch. 1, sect. civ. et com.), 15 nov. 2007, n° 06/00668 (Appel de TI Caen, 22 déc. 2005, n° 11-05-0610). - CA Aix-en-Provence (ch. 2), 22 avr. 1999, Rôle n° 95.16365, Juris-Data n° 1999-044911 (Appel de T. Com. Marseille, 7juill.1995).

V. aussi, pour un vice découvert lors du ramonage des conduits : CA Paris (ch. 16, sect. A), 7 nov. 2001, n°1999/05089, 1999/24979, Juris-Data n° 2001-164768 (Appel de T. Com. Paris (ch. 22), 22 janv. 1999).

²⁵⁹¹ CA Nancy (ch. civ. 1), 22 mars 2011, n° 957 /2011, 09/01468 (Appel de TGI Epinal, 30 avr. 2009, n° 08/01199). - CA Versailles (ch. 1 sect. 1), 15 mars 1988, Juris-Data n° 1988-043472 (Appel de TGI Pontoise (ch. 1), 10févr.1986).

²⁵⁹² Pour un réseau d'assainissement défectueux découvert après plusieurs curetages : CA Pau (ch. 1), 28 janv. 2002, n° 01/00097, Juris-Data n° 2002-175301 (Appel de TGI Bayonne, 6 nov. 2000).

²⁵⁹³ CA Montpellier (ch. 2), 27 janv. 2015, n° 13/04647 (Appel de T. Com. Rodez, 7 mai 2013, n° 12/002813). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 10 déc. 2014, n° 681/2014, 13/03704 (Appel de TGI Strasbourg, 22 mai 2013). - CA Orléans (ch. civ.), 11 août 2014, n° 13/01534 (Appel de TGI Orléans, 4 déc. 2012). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A 1), 31 mai 2011, n° 10/1982 (Appel de TGI Béziers, 18 janv. 2010, n° 07/514). - CA Versailles (ch. 19), 30janv.2009, n° 08/00597 (Appel de TI Pontoise, 20 nov. 2007, n° 11-07-000298). - CA Versailles (ch. 19), 9janv.2009, n° 06/08445 (Appel de TGI Versailles (ch. 2), 7 nov. 2006, n° 04/08442). - CA Rouen (ch. 1), 3oct.2007, n° 06/00469 (Appel de TGI Rouen, 1^{er} déc. 2005). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 22 oct. 1998, n°97/01154, Juris-Data n° 1998-044250 (Appel de T. Com. Toulouse, 9 janv. 1997). - CA Limoges (ch. civ. 2), 14oct. 1993, Juris-Data n° 1993-045140 (Appel de TI Rochechouart, 15 mai 1992).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 16 mai 1973 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 9 déc. 1971), Publié au Bull., Juris-Data n° 1973-099355.

9/12/2003, en réclamant le paiement de ladite somme de 2.072,70 euro chiffrée par devis établi un mois plus tôt »²⁵⁹⁴.

968. Lorsque la découverte intervient à la suite d'anomalies relevées par le créancier, le constat du défaut par le technicien constitue le moment où celui-là peut se convaincre de l'existence d'un vice²⁵⁹⁵. L'avis émis durant le contrôle technique informe et met en garde le créancier sur la dangerosité du bien²⁵⁹⁶. Son inaction après cette interpellation n'est pas excusable à moins qu'elle soit due à une incapacité d'ester en justice ou à des manœuvres du vendeur destinées à retarder les recours²⁵⁹⁷.

969. À l'instar des expertises, le point de départ du délai n'est donc pas fixé au jour de la manifestation du vice, mais au jour de l'avis émis par un professionnel compétent venant confirmer le vice²⁵⁹⁸. Deux cas de figure repoussent encore le point de départ au profit du créancier consommateur :

- dans l'hypothèse d'une chaîne de contrôles techniques, la connaissance certaine du vice allégué n'intervient qu'après épuisement des interventions infructueuses des installateurs puis des techniciens du fabricant²⁵⁹⁹ ;
- lorsque des défauts avaient été relevés par le technicien sans que ceux-ci ne laissent soupçonner un vice et sans que le bien ne soit démonté, le créancier ne peut être convaincu

²⁵⁹⁴ CA Poitiers (ch. civ. 3), 7 nov. 2007, n° 05/02486 (Appel de TI Les Sables-D'Olonne, 21 juin 2005).

²⁵⁹⁵ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 8 janv. 2007, n° 05/06204 (Appel de TGI Douai, 27 sept. 2005). - CA Amiens (ch. 1), 30 nov. 1999, n° 98/03993, Juris-Data n° 1999-114132 (Appel de TGI Senlis, 11 août 1998). - CA Bourges (ch. 1), 13 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-041675 (Appel de TI La Chatre, 16 déc. 1993). - CA Lyon (ch. 1), 8 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-046019 (Appel de TGI Bourg-en-Bresse, 9 sept. 1993). - CA Paris (ch. 19 sect. A), 10 juin 1987, Juris-Data n° 1987-023684 (Appel de TGI Paris, 19 nov. 1984).

²⁵⁹⁶ CA Rennes (ch. 2), 28 nov. 2014, n° 466, 11/08166.

²⁵⁹⁷ CA Colmar (ch. civ. 3), 18 mai 1987, Juris-Data n° 1987-047842 (Appel de TI Strasbourg, 5 nov. 1985).

²⁵⁹⁸ CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 15 avr. 1993, Juris-Data n° 1993-041220 (Appel de TI Charolles, 24 oct. 1991). - CA Paris (ch. 19 sect. A), 24 sept. 1990, Juris-Data n° 1990-024172 (Appel de TGI Melun, 28 mars 1989). - CA Douai (ch. civ. 8), 27 avr. 1989, Juris-Data n° 1989-052641 (Appel de TI Lille, 5 févr. 1988).

²⁵⁹⁹ CA Lyon (ch. civ. 1, sect. B), 22 sept. 2015, n° 14/03668, Juris-Data n° 2015-023678 (Appel confirmatif de TGI Roanne, 9 avr. 2014, n° 13/00461).

du vice que par la démonstration d'un contrôle impliquant un examen minutieux et interne de celui-ci²⁶⁰⁰ - c'est-à-dire, en pratique, au moment d'une expertise formelle.

b.2) La confirmation des vices par l'échec des négociations

970. « En raison des circonstances de la cause »²⁶⁰¹, une jurisprudence, relativement minoritaire pour l'instant, a élaboré un autre cas de report du point de départ : lorsque des pourparlers visant à régler à l'amiable le litige sont engagés, le bref délai ne court qu'à compter du jour où lesdits pourparlers ont échoué²⁶⁰². Pour la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, il est ainsi « fréquent que le matériel acquis ne donne pas immédiatement satisfaction et que sa mise au point nécessite une collaboration entre le vendeur et l'acheteur. Ainsi, l'apparition des premières difficultés ne saurait correspondre à la découverte d'un vice rédhibitoire. Ce n'est qu'à partir du moment où malgré les différentes tentatives d'ajustement, de réglages voire de remplacement des divers éléments constituant le système vendu se sont révélées définitivement infructueuses que l'acheteur a pu se convaincre de l'existence d'un vice caché rédhibitoire. Quoiqu'il se soit écoulé plus d'une année entre la livraison du matériel et l'ultime tentative de solution amiable, ce n'est qu'à partir de cette dernière date que court le bref délai »²⁶⁰³. Il s'agit de récompenser les diligences de l'acquéreur à l'initiative d'un rapprochement avec le vendeur en considérant, par une fiction juridique, que la prise de conscience du caractère définitif et grave du vice a lieu au jour où il est certain que les négociations n'aboutiront pas à une

²⁶⁰⁰ CA Besançon (ch. civ. 2), 23 avr. 1997, Juris-Data n° 1997-040933 (Appel de TI Vesoul, 24 avr. 1996). - CA Lyon (ch. 3), 22 oct. 1993, Juris-Data n° 1993-047372 (Appel de T. Com. Roanne., 19 févr. 1992).

²⁶⁰¹ CA Paris (ch. 14, sect. C), 11 oct. 2000, n° 1998/17047, Juris-Data n° 2000-126103 (Appel de TI Paris, 14 mai 1998).

²⁶⁰² CA Rennes (ch. 1, sect. B), 16 janv. 2004, n° 03/01628, Juris-Data n° 2004-238372 (Appel de TI Vannes, 30 janv. 2003).

V. aussi CA Amiens (ch. éco.), 20 nov. 2003, n° 02/03712, Juris-Data n° 2003-228590 (Appel de T. Com. Chauny, 3 juill. 2002). - CA Aix-en-Provence (ch. civ. 3), 23 oct. 2003, Rôle n° 99/06042, Juris-Data n° 2003-230151 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 8 déc. 1998). - CA Paris (ch. 15, sect. B), 16 mai 2003, n° 2001/21826, Juris-Data n° 2003-212194 (Appel de T. Com. Paris, 9 nov. 2001). - CA Dijon (ch. 1, sect. 2), 30 janv. 1998, n° 00002049/96, Juris-Data n° 1998-040523 (Appel de TGI Mâcon, 29 avr. 1996). - CA Colmar (ch. 1), 15 sept. 1982, Juris-Data n° 1982-043980.

²⁶⁰³ CA Aix-en-Provence (ch. civ. 2), 1^{er} juin 1995, Juris-Data n° 1995-044685 (Appel de T. Com. Marseille, 15 oct. 1992).

satisfaction du créancier²⁶⁰⁴. L'échec des négociations peut d'ailleurs être du fait du vendeur²⁶⁰⁵ comme du débiteur²⁶⁰⁶ sans que cela ait d'incidence sur le point de départ du délai.

971. Comment concilier cet apport de la jurisprudence avec l'article 2238 du Code civil, qui suspend la prescription à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou la conciliation ? Le texte, s'il prévoit un procédé en apparence similaire, présente en réalité de nombreuses différences. Son domaine est limité aux médiations, conciliations, conventions de procédure participative et procédures simplifiées de recouvrement des petites créances, sans préciser s'ils ne concernent que les négociations institutionnelles - cela étant vraisemblablement le cas du fait de la référence au médiateur, conciliateur et huissier de justice, sont exclues les hypothèses de négociations informelles par courriels, téléphone ou réseaux sociaux menées entre les seules parties. La preuve de la négociation n'est par ailleurs pas précisée²⁶⁰⁷, l'article mentionnant qu'à défaut d'écrit, la suspension intervient à compter de la première réunion des parties. Quant à la reprise du cours du délai, elle est fixée au jour de la déclaration par les parties ou les tiers que la négociation est terminée, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois²⁶⁰⁸. Dans le cas d'échec de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, la prescription recommence à courir au jour du refus du seul débiteur constaté par huissier ; faut-il comprendre, *a contrario*, que le refus du créancier ne fait pas courir à nouveau le délai mais maintient la suspension ? Le texte ne le précise pas. L'article 2238 C. civ. est enfin un cas de suspension et non de report du point de départ : cela signifie là encore que le délai a déjà couru et que le créancier consommateur,

²⁶⁰⁴ CA Versailles (ch. 14), 25 juin 2015, Réformation, n° 14/05422, Juris-Data n° 2015-017470 (Appel de TGI Versailles, 3 juill. 2014, n° 14/00723). - CA Rennes (ch. 1, sect. B), 21 mars 2002, n° 01/01546, Juris-Data n°2002-177937 (Appel de TGI Quimper, 9 janv. 2001) : « Il convient, eu égard à la finalité poursuivie par les dispositions de l'article 1648 du Code civil, de tenir compte, dans l'appréciation du bref délai, des diligences dont l'acquéreur a fait preuve dans la dénonciation du vice caché ».

²⁶⁰⁵ CA Bourges (ch. 1), 1^{er} août 1996, Juris-Data n° 1996-046658 (Décisions antérieures : TI Châteauroux, 17juin1994 ; T. Com. Paimpol, 15 mai 1995).

²⁶⁰⁶ CA Grenoble (ch. civ. 1), 25 avr. 1995, Juris-Data n° 1995-044874 (Appel de TI Romans sur Isère, 5 nov. 1992).

²⁶⁰⁷ Cette question se pose également avec les nouveaux articles 1112 et s. du Code civil concernant les négociations précontractuelles, dont les praticiens redoutent les difficultés probatoires en cas de litige (A. MOREAUX, *Contentieux commercial et réforme du droit des contrats*, Affiches Parisiennes, 06 mai 2016, <http://www.affiches-Parisiennes.com/contentieux-commercial-et-reforme-du-droit-des-contrats-6205.html>).

²⁶⁰⁸ « Ce n'est pas le défaut d'exécution de protocole qui a refait courir la prescription de l'action en garantie des vices cachés mais sa conclusion », CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 7 sept. 2012, Réformation partielle, n° 2012/408, Rôle n° 10/13334, Juris-Data n° 2012-020894 (Appel de TI Toulon, 18 janv. 2010, n° 11-09-1343).

en dépit de la période de suspension et du gain additionnel de six mois postérieur aux négociations, aura une plus mauvaise lisibilité de ses délais d'actions, surtout s'il mène des négociations non institutionnelles.

972. Au regard de ces développements, la jurisprudence semble maintenir la dissociation établie entre connaissance du dysfonctionnement et découverte du vice par le créancier vulnérable. Appelée à se prononcer sur la garantie des vices cachés d'un matelas en latex, dont la vente était soumise au droit antérieur à la réforme de 2008, la Cour de cassation a récemment rappelé la distinction entre la conception de droit commun du point de départ et celle prévue par l'article 1648 C. civ., bien qu'elle ait appliqué l'ancien critère de la connaissance certaine du vice par l'acquéreur pour déterminer le point de départ de la prescription²⁶⁰⁹ - le fait qu'il s'agisse d'un rejet du pourvoi, non publié au bulletin de surcroît, montre que la solution n'est plus d'actualité. La technique du report fictif du point de départ n'est toutefois pas la seule distinction entre le droit commun et la garantie des vices cachés.

2° Absence d'une présomption de connaissance du vice

973. Au soutien de la théorie selon laquelle le point de départ de l'action en garantie des vices cachés constituerait une règle spéciale dérogeant pour partie à l'article 2224 C. civ., il faut soulever l'absence d'une présomption de connaissance qui viendrait sanctionner la carence du créancier. Il n'existe en effet pas de formulation selon laquelle le créancier « aurait dû » connaître le vice. Le juge n'a dès lors pas à rechercher la date à partir de laquelle, au vu des éléments du litige, le créancier consommateur pouvait avoir raisonnablement conscience de l'existence d'un vice caché. L'inexistence de cette présomption dans la garantie des vices cachés est ici favorable au créancier. La lecture littérale de l'article ne distingue toutefois pas le cas du créancier professionnel, présumé sachant par la jurisprudence²⁶¹⁰.

974. Une présomption simple d'ignorance légitime du consommateur peut en revanche être envisagée, le caractère occulte du vice et la méconnaissance de sa cause excusant son inaction

²⁶⁰⁹ Cass. civ. 1, 17 févr. 2016, pourvoi n° 15-12741 (Rejet du pourvoi c/ J. prox. Chartres, 18 nov. 2014) : « le délai de deux ans prévu à l'article 1648 du code civil, dans sa rédaction applicable à l'espèce, commence à courir à compter de la date à laquelle l'acquéreur a eu une connaissance certaine du vice ».

²⁶¹⁰ L'intermédiaire professionnel est présumé avoir connaissance des vices à la date de la vente initiale du fait de sa qualité (CA Limoges (ch. civ. 1), 16 oct. 1995, Juris-Data n° 1995046462 (Appel de T. Com. Limoges, 29 nov. 1993).

jusqu'à la découverte du vice et la révélation certaine du défaut. Pour les juridictions qui ont pour politique jurisprudentielle de reporter artificiellement le point de départ au jour de la remise du rapport d'expertise²⁶¹¹, cette présomption d'ignorance pourrait même se traduire sous une forme irréfragable dans la mesure où aucun élément contraire antérieur aux conclusions de l'expert ne pourrait venir la renverser²⁶¹².

3° Comparaison des objets des articles 2224 et 1648 C. civ.

975. Au soutien du caractère dérogatoire de l'article 1648 C. civ., il faut encore remarquer que l'objet de la connaissance est plus restrictif en matière de vices cachés qu'en droit commun. L'article 2224 C. civ. renvoie aux « faits » permettant d'exercer le droit du créancier : il s'agit de standards faisant principalement référence au défaut concerné et, dans une moindre mesure, à l'identité du débiteur, dont la découverte peut être faite par tous moyens. L'article 1648 C. civ. suppose en pratique une notion subjective supplémentaire, à savoir la conviction personnelle et certaine du vice découvert à la suite du dysfonctionnement. Dépassant les frontières des « faits », elle implique la qualification et la confirmation des défauts, au besoin par des tiers, pour que la connaissance acquise soit efficace et sa preuve rapportée.

C – Jour où les intéressés ont eu connaissance du sinistre

976. Selon l'article L. 114-1 C. assur., les actions dérivant d'un contrat d'assurance sont en principe prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance²⁶¹³. La généralité de la formule a permis à la jurisprudence de préciser, en fonction des circonstances, l'élément caractérisant l'événement concerné au moyen d'un « critère unificateur que l'on peut définir comme étant le jour où le demandeur a connaissance des éléments permettant l'exercice de son droit »²⁶¹⁴. Il s'agira du jour où l'assureur n'exécute plus ses obligations²⁶¹⁵, du jour de

²⁶¹¹ Ou au jour du constat de l'échec des négociations entre les parties, V. *infra*.

²⁶¹² A moins de réserver l'hypothèse de la mauvaise foi du créancier qui connaissait la nature du vice avant les conclusions de l'expert.

²⁶¹³ P. SARGOS, *La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurance*, JCP G 1998, I, n° 130.

²⁶¹⁴ P. SARGOS, *La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances*, *ibid*.

²⁶¹⁵ Cass. civ. 2, 12 juill. 2007, pourvoi n° 06-12.201.

la réalisation du sinistre²⁶¹⁶, ou du jour du dernier événement lié au sinistre²⁶¹⁷. Concernant les sinistres aux biens, l'article L. 114-1 al. 2, 2° C. assur. se réfère au jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là²⁶¹⁸. Le report du point de départ au jour où les intéressés ont eu connaissance du sinistre est néanmoins conditionné à la preuve de leur ignorance antérieure. L'assuré doit en réalité renverser la présomption simple selon laquelle il avait connaissance du sinistre dès sa réalisation²⁶¹⁹, en démontrant qu'il ignorait l'existence du sinistre²⁶²⁰, sa couverture par le contrat d'assurance²⁶²¹, ou encore l'identité de l'assureur²⁶²². La définition de la connaissance se révèle dès lors problématique, car si elle doit résulter d'une information personnelle, sinon fiable, pour être effective²⁶²³, elle peut surtout s'envisager de deux façons : soit comme le discernement de l'événement et des « conséquences éventuellement dommageables de nature à entraîner la garantie »²⁶²⁴, c'est-à-dire une compréhension pleine et entière de la situation par l'assuré²⁶²⁵, acquise au besoin à la suite d'une expertise²⁶²⁶ ; soit

²⁶¹⁶ Cass. civ. 1, 20 oct. 1998, pourvoi n° 96-15.892 ; RGDA 1999. 197, note L. FONLLADOSA.

²⁶¹⁷ Cass. civ. 2, 26 oct. 2006, pourvoi n° 05-15.504 ; Resp. civ. et assur. 2007, 1^{ère} esp., comm. 32.

²⁶¹⁸ L. MAYAUX, *Rép. droit civil Assurance : généralités*, janv. 2015 (mise à jour : janv. 2016), n° 131 et s.

²⁶¹⁹ Cass. civ. 1, 25 juin 1968 ; RGAT 1968. 491 : le point de départ peut être retardé au jour de la connaissance du sinistre.

²⁶²⁰ Cass. civ. 1, 6 déc. 1989, Bull. civ. I, n° 377 ; RCA 1990, n° 36, obs. Groutel ; RGAT 1989. 800, note KULLMAN : la prescription court du jour du vol, et au plus tard du jour où l'assuré en a eu connaissance.

²⁶²¹ Cass. civ. 1, 11 oct. 1988, pourvoi n° 86-16.364 ; RGAT 1989, p. 47, note J. BIGOT. - Cass. civ. 1, 24janv.1973, Bull. civ. I, n° 35 ; RGAT 1973. 526. - Cass. civ. 1, 25 oct. 1972, Bull. civ. I, n° 215 ; RGAT 1973. 226, note BESSON.

²⁶²² Cass. civ. 2, 22 nov. 2012, pourvoi n° 11-19.420, RGDA 2013, p. 313, note A. PÉLISSIER. - Com. 8 nov. 2011, n° 10- 23.354 ; RGDA 2012. 442, note TURGNÉ.

²⁶²³ Cass. civ. 1, 7 janv. 1969, pourvoi n° 66-13.292 ; RGAT 1969, p. 355.

²⁶²⁴ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 3 mars 2015, n° 13/07191, Juris-Data n° 2015-006897 (Appel partiellement confirmatif de TI Boulogne-Billancourt, 19 juin 2013, n° 11-11-000551).

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 6 janv. 1993, pourvoi n° 89-20.730 ; RGAT 1993, p. 357, note J. BIGOT. - Cass. civ., 20 juill. 1942 ; RGAT 1942, p. 355.

²⁶²⁵ Cass. civ. 2, 23 oct. 2014, pourvoi n° 13-23.235 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 30mai2013 n° 12/02741, 2013/ 237 - renvoi Aix-en-Provence), Juris-Data n° 2014-025017. - Cass. civ. 1, 7avr.1992, pourvoi n° 90-20.784 ; RGAT 1992, p. 512, note critique H. MARGEAT. - Cass. civ. 1, 25 févr. 1992, pourvoi n° 90.11.472, RGAT 1992, p. 292, note H. MARGEAT.

Dans le même sens : CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 10 avr. 2014, Infirmité partielle, Rôle n° 12/05170, Juris-Data n° 2014-01094 (Appel de TGI Bergerac, 17 août 2012, n° 10/00618 (Condamnation)). - CA Agen (ch. civ.1), 16 oct. 2013, Confirmation, n° 12/01814, 839-13, Juris-Data n° 2013-024367 (Appel de TI Auch, 18 avr. 2011).

²⁶²⁶ La solution se rapproche alors de celles prévues en matière de vices cachés (TGI Caen (2^{ème} ch.), 14 oct. 1987 ; RGAT 1988, p. 70, note J. BIGOT).

comme la conscience de l'événement actée par la simple déclaration de sinistre de l'assuré²⁶²⁷. Il suffit de comparer cette solution avec celles relatives aux vices cachés pour constater que la seconde hypothèse, en ce qu'elle avance le point de départ de la prescription à un moment où tous les éléments du sinistre ne sont pas connus, est beaucoup moins protectrice pour l'assuré, qui s'assure en général contre les conséquences du sinistre et non l'événement lui-même. Contrairement au droit commun, il n'existe pas de référence explicite à une présomption de connaissance. On peut néanmoins la deviner sous la formule « s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là » : si la preuve de l'ignorance ne se révèle pas convaincante, l'assuré sera présumé avoir connu le sinistre depuis le jour de sa réalisation.

977. En raison du caractère extrêmement variable de l'appréciation du point de départ subjectif de l'action en inexécution du consommateur, un point de départ plus objectif a été proposé dans le cadre de certains contrats.

§ 2 – Le point de départ objectif de la connaissance des faits

978. À l'inverse du point de départ subjectif, c'est au jour des faits que sont réunies les conditions nécessaires à l'action du créancier en inexécution dans les hypothèses de point de départ objectif. Il s'agira par exemple du jour de la délivrance du bien (A), du jour de la réception des marchandises transportées (B), ou du jour de l'événement donnant naissance à l'action (C).

²⁶²⁷ CA Versailles (ch. 4), 15 déc. 2014, Confirmation, n° 13/00408, Juris-Data n° 2014-0 (Appel de TGI Versailles (ch. 4), 4 oct. 2012, n° 06/07634). - CA Metz (ch. urg.), 6 mars 2012, Infirmité, n° 12/00161, 09/03976, Juris-Data n° 2012-005170 (Appel de TGI Metz, 10 nov. 2009). - CA Agen (ch. civ.), 11 janv. 2010, Confirmation partielle, n° 08/01886, Juris-Data n° 2010-005416 (Appel de TGI Marmande, 8 févr. 2007).

Dans le même sens : Cass. civ. 2, 16 janv. 2014, pourvoi n° 13-11.356 (Cassation partielle de CA Versailles (ch. civ. 4), 12 nov. 2012 - renvoi Versailles), Publié au Bull., Juris-Data n° 2014-000220. - Cass. civ. 1, 25 févr. 1992, pourvoi n° 90-11.472.

On peut rapprocher cette position de celle de la *Discovery Rule* appliquée par les Cours de Louisiane, pour laquelle il n'est pas nécessaire de connaître la cause du dommage pour agir (Fr.-X. LICARI, *Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation (Louisiane, Allemagne, Israël)*). In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 61 n°4, 2009. p. 762 ; doi : 10.3406/ridc.2009.19913, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_4_19913).

A - Jour de la délivrance du bien

979. Aux termes de l'article L. 217-12 C. consom.²⁶²⁸ transposant l'article 5 §1 de la directive 1999/44/CE, le point de départ de l'action résultant du défaut de conformité est fixé au jour de la délivrance du bien²⁶²⁹. Ce texte, relève la Cour d'appel d'Orléans, « est rédigé de façon précise et ne souffre aucune interprétation (...). Si le délai de prescription de l'action en garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du Code civil court à compter de la découverte du vice, sa rédaction étant tout aussi précise et dépourvue d'ambiguïté, aucune confusion n'est à faire entre les régimes différents s'appliquant à la prescription de l'action attachée à chacune de ces deux garanties »²⁶³⁰.

980. L'obligation de délivrance de droit commun, « acte de fait²⁶³¹ », est définie par l'article 1604 C. civ. comme le transport en la puissance et possession de l'acheteur d'une chose correspondant « en tous points au but recherché par lui »²⁶³² et aux caractéristiques annoncées²⁶³³. La délivrance au sens du droit de la consommation s'entend quant à elle de la mise à disposition par le vendeur d'un bien conforme au contrat (art. L. 217-4 C. consom.) ainsi que ses accessoires, emballages et instructions de montage²⁶³⁴, ou de sa livraison entre les mains de l'acquéreur²⁶³⁵. Elle se distingue de l'obligation de délivrance conforme civile à trois égards :

²⁶²⁸ Anciennement L. 211-12 C. consom.

²⁶²⁹ L'article 1792-3 C. civ. recourt au même point de départ pour la garantie biennale de bon fonctionnement des éléments d'équipement d'un bâtiment.

²⁶³⁰ CA Orléans (ch. civ.), 25 avr. 2016, n° 15/00086 (Appel de TI Orléans, 11 déc. 2014).

²⁶³¹ A. BÉNABENT, Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7^{ème} éd., 2006, Montchrestien, n° 183.

²⁶³² Cass. civ. 1, 20 mars 1989, Bull. civ. I, n° 140.

²⁶³³ Cass. civ. 1, 1^{er} déc. 1987, Bull. civ. I, n° 324.

²⁶³⁴ Immatriculation d'une caravane au nom de l'acquéreur : CA Metz (ch. urg.), 18 déc. 2012, n° 11/03194 (Appel de TGI Sarreguemines).

²⁶³⁵ Remise d'un animal entre les mains de l'acquéreur : CA Lyon (ch. civ. 1 A), 12 nov. 2015, n° 13/08032 (Appel de TGI Bourg-En-Bresse, 4 juill. 2013, n° 11/01913). - CA Lyon (ch. civ. 6), 10 déc. 2009, n° 09/01765, n° 1108000077, R.G. n° 09/01765 (Appel de TI Belley, 3 févr. 2009, n° 1108000077).

Livraison d'un véhicule : CA Douai (ch. 1, sect. 1), 3 mars 2016, n° 144/2016, 15/00584 (Appel de TGI Cambrai, 8 janv. 2015, n° 13/01386). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 14 janv. 2016, n° 15/00544 (Appel de TI Nîmes, 16 déc. 2014, n° 1113000600). - CA Montpellier (ch. 01, sect. AO1), 20 sept. 2012, n° 11/00428 (Appel de TGI Narbonne, Montpellier, 21 oct. 2010). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A 1), 2 nov. 2011, n° 10/3066 (Appel de TGI Narbonne, 4 mars 2010, n° 08/236).

V. aussi Cass. civ. 1, 30 avr. 2014, pourvoi n° 12-29.895 (Cassation partielle de CA Montpellier 20 sept. 2012).

par son domaine d'application limité aux biens mobiliers, par les caractères de la conformité du bien expressément précisés à l'article L. 217-5 C. consom., et par l'existence d'un terme impératif pour son exécution lorsque la livraison n'est pas immédiate, offrant à l'acquéreur la possibilité de résoudre unilatéralement le contrat (art. L. 216-1 C. consom.).

981. Contrairement aux vices cachés, les défauts de conformité en droit civil sont souvent apparents et peuvent être remarqués rapidement par un consommateur²⁶³⁶. Ce dernier est donc présumé avoir découvert le défaut lors de la livraison, l'inspection du bien suffisant à démasquer immédiatement les défauts évidents. On pourrait analyser ce point de départ comme une forme de présomption objective de connaissance, ou de découverte, du vice par le consommateur. On retrouve d'ailleurs ici en filigrane l'idée de droit commun selon laquelle le créancier aurait dû agir en conformité à compter de la connaissance du vice, fixée abstraitement à la délivrance pour les vices apparents. Mais la découverte du vice est, en pratique, « presque toujours postérieure à la délivrance »²⁶³⁷. C'est le cas des vices non-apparents, liés par exemple à un défaut de composition du produit ou résultant d'une fausse indication des compteurs, dont la connaissance ne se formera que dans les mois suivant la délivrance, car la prescription ne peut courir tant que le créancier ignore l'existence de son droit²⁶³⁸. Cette conception est favorable au consommateur, la connaissance du vice n'étant dès lors pas subordonnée à la seule livraison.

982. Le point de départ de la garantie légale de conformité pose cependant des problèmes plus généraux d'articulation avec d'autres aspects du droit civil et du droit de la consommation :

- il rend le consommateur tributaire de la technicité du bien, puisque seuls les défauts survenus dans les deux années à compter de la délivrance sont garantis par le vendeur et le producteur ; les défauts découverts au-delà de ce délai ne peuvent être réparés sur le

Livraison d'une cuisine : CA Aix-en-Provence (ch. 11 B), 15 oct. 2015, n° 2015/526, Rôle n° 14/18248 (Appel de TI Aix-en-Provence, 5 sept. 2014, n° 11-13-1530). - CA Lyon (ch. 08), 27 nov. 2012, n° 11/04689 (Appel de TGI Roanne, Lyon, 18 mai 2011).

Comp. avec la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance et protocole de signature, art. 6, mentionnant le même terme dans le cadre des contrats de transports.

²⁶³⁶ C'est le cas d'un véhicule d'une autre couleur que celle choisie par le client, ou sans les options demandées.

²⁶³⁷ J. CALAIS-AULOY, Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité, RTD civ. 2005. 701.

²⁶³⁸ L. LEVENEUR, *J.-Cl. Concurrence - Consommation, Fasc. 1060 : Garantie de conformité des meubles vendus aux consommateurs - Garantie commerciale* (31 mars 2015 ; mise à jour 9 juill. 2015), n° 33.

fondement de la garantie de conformité consumériste, le professionnel échappant *de facto* à la garantie des vices inhérents à l'obsolescence programmée des biens, par exemple les tablettes tactiles ou les *smartphones* dont la durée de vie dépasse à peine celle de la garantie. Il faut ici se féliciter du rejet par le Législateur français du délai de dénonciation de deux mois prévu par l'article 5 §2 de la directive, délai à double détente qui pénalisait le consommateur en lui imposant d'informer, sous peine de déchéance de ses droits, le vendeur du défaut de conformité constaté. Pour tenter de corriger le déséquilibre induit par l'article L. 217-12 C. consom., la Cour de cassation a proposé de reporter le point de départ non pas au jour de la délivrance du bien initial, mais au jour de la délivrance du bien de remplacement. Dans une affaire mettant en cause une literie mécanique ayant nécessité plusieurs interventions du vendeur, elle a ainsi considéré que le délai biennal courait à partir du remplacement du lit litigieux²⁶³⁹. La Cour d'appel de Versailles a quant à elle retenu que le point de départ de la prescription biennale devait être fixé au jour de la livraison définitive d'une cuisine après plusieurs échanges de meubles²⁶⁴⁰. Il faut toutefois noter que cette position, protectrice de l'acquéreur, ne semble pas suivie par la Cour d'appel de Limoges qui a par exemple refusé de faire courir le délai de prescription à compter du jour de l'opération ayant sauvé l'animal vendu²⁶⁴¹ ;

- la caractérisation de la date de délivrance est également problématique dans l'hypothèse où le bien est livré sans certains de ses accessoires : en l'absence de délivrance complète ou en présence d'un bon de livraison erroné, le délai de prescription ne courrait pas, à l'avantage cette fois du consommateur²⁶⁴² ;

²⁶³⁹ G. RAYMOND, *Défaut de conformité d'un produit, action en justice et prescription*, Note sous Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-14.106, F-D, Juris-Data n° 2009-050223, Contrats, conc. consom. n° 2, févr. 2010, comm. 60.

V. aussi Lamy droit économique - 2016, Partie 4, Consommation, Livre 1, Les contrats de vente, Division 2, Les ventes et les pratiques commerciales relevant du Code de la consommation, Chapitre 1, La vente d biens meubles aux consommateurs, Sect. 2, Les conditions de mise en œuvre de la garantie légale de conformité, 5526 - Délais pour agir.

²⁶⁴⁰ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 26 janv. 2016, n° 14/05259 (Appel de TI Chartres, 20 mai 2014, n° 1113000158).

²⁶⁴¹ CA Limoges (ch. civ.), 28 avr. 2016, n° 15/00650 (Appel de TI Guéret, 30 avr. 2015).

²⁶⁴² C. RONDEY, *Garantie de la conformité d'un bien au contrat : la directive du 25 mai 1999 enfin transposée!* D. 2005. 562.

- enfin, la concurrence de délais de droit commun et de droit de la consommation aux points de départ différents complique la lisibilité des règles pour le profane²⁶⁴³ comme pour le professionnel²⁶⁴⁴ au détriment de la sécurité juridique. La possibilité d'exercer le recours de droit commun à l'expiration du recours consommériste vide d'ailleurs en partie le texte de son intérêt²⁶⁴⁵, qui réside dès lors principalement dans l'existence d'une présomption d'antériorité du défaut au profit du consommateur.

983. L'article L. 217-8 C. consom. accentue ce caractère pénalisant pour le consommateur en réintroduisant la présomption de connaissance des défauts du bien vendu : l'acquéreur ne peut « contester la conformité en invoquant un défaut qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer lorsqu'il a contracté. Il en va de même lorsque le défaut a son origine dans les matériaux qu'il a lui-même fournis ». On pourrait en conclure que le consommateur est présumé connaître les défauts de conformité qu'un consommateur raisonnable ne pouvait ignorer et les avoir tacitement acceptés... lors de la conclusion de la vente, et non lors de la réception du bien comme en droit commun.²⁶⁴⁶ La sévérité de cette disposition, qui est beaucoup plus proche dans l'esprit de l'article 39 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de ventes internationales de marchandises que d'un texte consommériste²⁶⁴⁷, rend la norme totalement contre-productive en droit de la consommation. Le choix du point de départ objectif est ici déséquilibré à plus d'un titre.

²⁶⁴³ S. PIMONT, *La garantie de conformité, Variations françaises autour de la préservation des particularités nationales et de l'intégration communautaire*, RTD com. 2006. 261.

²⁶⁴⁴ L. GAUDIN, *Regards dubitatifs sur l'effectivité des remèdes offerts au consommateur en cas de défaut de conformité de la chose vendue*, D. 2008. 631, n°10.

²⁶⁴⁵ O. TOURNAFOND, *La nouvelle « garantie de conformité » des consommateurs*, D. 2005. 1557, n°4.

²⁶⁴⁶ O. BARRET, *Rép. de droit immobilier Dalloz*, vente (3° Effets), n° 397.

Pour la non-conformité du bien par rapport aux caractéristiques attendues, en revanche, la date d'appréciation est décalée au jour où l'acquéreur a vu le modèle vendu.

²⁶⁴⁷ Article 39 §1 CVIM : « L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater ».

Pour des exemples de faits objectifs établissant l'instant où l'acquéreur devait avoir connaissance de la non-conformité : <https://www.uncitral.org/pdf/french/clout/digest2008/article039.pdf>

B - Jour de la réception

984. La notion de délivrance du bien n'est pas aisée à manipuler en raison de sa définition et de sa mise en œuvre, qui mettent l'accent sur le vendeur (le vendeur « met à disposition », « livre », qui « remet le bien »...) ²⁶⁴⁸. Le point de départ est en principe fixé au jour de la livraison effective, ou au jour prévu pour la livraison. La réception en est le corolaire. Par ce terme, il faut entendre la livraison effective des biens au destinataire, qui l'accepte ²⁶⁴⁹. Les biens transportés repassent alors sous sa surveillance ²⁶⁵⁰. Cette mise à disposition des biens doit être définitive ²⁶⁵¹, même si celle-ci n'est que partielle ²⁶⁵². Dans le cadre des contrats de transports de droit commun, le délai de forclusion de trois jours courts à compter de *la réception des objets transportés* ²⁶⁵³ (art. L. 133-3 C. com.). Le délai de forclusion applicable aux contrats de transport de déménagement conclus entre un professionnel et un consommateur est fixé à dix jours calendaires (art. L. 121-95 C. consom.). En matière de construction immobilière, les garanties légales courent à compter de la réception des travaux (art. 1792-4-1 et 1792-4-2 C. civ., art. L. 262 CCH) : celle-ci ne consiste pas seulement dans la livraison de l'ouvrage, ou dans

²⁶⁴⁸ V. S. BERTOLASO, *J.-Cl. Civil, Art. 1788 à 1794, Fasc. 21 : Construction. - Condition préalable des responsabilités : Réception des travaux* (3 juill. 2013 ; mise à jour : 13 août 2015) pour une argumentation de la singularisation de la réception par rapport à la livraison, nota. n° 6 et s.

²⁶⁴⁹ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 28 mars 2013, Rôle n° 11/07502 (Appel de TI Bordeaux, 18 oct. 2011, n° 11-11-0028).

²⁶⁵⁰ CA Pau (ch. 1), 29 nov. 2013, n° 13/4512, 13/00639 (Appel de TI Pau, 15 nov. 2012).

²⁶⁵¹ CA Saint-Denis de la Réunion (ch. civ.), 21 nov. 2014, Réformation, n° 13/00606, Juris-Data n° 2014-034525 (Appel de TI Saint-Denis, 11 févr. 2013, n° 11-000794). - CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 10 déc. 2013, n° 2013/621, Rôle n° 12/02041 (Appel de TI Martigues, 13 déc. 2011, n° 10-1118).

Comp., pour la notion de mise à disposition, avec la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, faite à Montréal le 28 mai 1999, art. 31.

²⁶⁵² CA Paris (pôle 5, ch. 5), 4 juin 2015, Confirmation partielle, n° 14/06267, Juris-Data n° 2015-013834 (Appel de TGI Bobigny (ch. 7, sect. 3), 10 févr. 2014, n° 12/09168).

²⁶⁵³ Jour où la marchandise est remise ou offerte au destinataire : Cass. com., 24 sept. 2003 ; JCP E 2003, pan. 1534 ; JCP E 2004, chron. 1246, n° 13, obs. Ph. DELEBECQUE ; RJDA 2/2004, n° 160 ; D. affaires, 2003, p. 2570. - Cass. com., 27 oct. 1998, Juris-Data n° 1998-004174 ; Resp. civ. et assur. 1999, comm. 74. - Cass. com., 8 janv. 1979 ; JCP E 1979, I, 7685 ; Bull. civ. 1979, IV, n° 9 ; D. 1979, IR p. 173.

En cas de livraison fractionné en plusieurs envois, il s'agit du jour de la dernière livraison : Cass. com., 18 févr. 2003 ; JCP E 2003, pan. 561 ; RJDA 7/2003, n° 720.

sa prise de possession²⁶⁵⁴, mais dans l'approbation expresse²⁶⁵⁵ ou implicite²⁶⁵⁶ de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage réceptionné. En raison du formalisme lié à la fois à la manifestation de l'acceptation des biens ou des services par le créancier destinataire et au très bref délai d'épreuve au cours duquel ce dernier doit contester la qualité du transport, mais aussi parfois de la multiplicité des acteurs (producteur, vendeur, transporteur, intermédiaire...), la réception des marchandises transportées présente l'avantage de donner une date déterminée au point de départ des garanties légales. Le point de départ reste objectif : la possibilité de connaître la mauvaise exécution des obligations ne peut intervenir qu'à la réception des biens. Acte juridique par lequel le destinataire accepte la marchandise qui lui est offerte à la livraison par le transporteur, la réception n'est pas figée au moment de la remise matérielle, c'est-à-dire au jour du démenagement ; l'examen de la conformité des biens peut intervenir quelques minutes²⁶⁵⁷ ou quelques jours²⁶⁵⁸ après le départ des démenageurs, mais toujours à l'intérieur du délai de forclusion. Le consommateur dispose donc d'un laps de temps pour découvrir les défauts et se convaincre de leur réalité. Il peut alors renverser la présomption simple d'exécution conforme en apportant la preuve d'avaries intervenues au cours de la prestation de transport.

²⁶⁵⁴ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. A), 11 juill. 2013, Infirmation partielle, Rôle n° 12/00328, Juris-Data n° 2013-017338 (Appel de TGI Bordeaux Ch. 7, 14 déc. 2011, n° 10/03914).

²⁶⁵⁵ CA Douai (ch. 1, sect. 2), 21 avr. 2016, Confirmation, n° 15/00076, Juris-Data n° 2016-007644 (Appel de TGI Lille, 2 déc. 2014, n° 13/06185). – CA Paris (pôle 4 ch. 5), 23 mars 2016, Infirmation, n° 14/09855, Juris-Data n° 2016-005564 (Appel de TGI Créteil, 18 mars 2014, n° 07/04835). - CA Douai (ch. 1, sect. 2), 29 oct. 2013, Confirmation, n° 12/06837, Juris-Data n° 2013-024204 (Appel de TGI Douai, 27 sept. 2012, n° 11/01260). - CA Caen (ch. civ. 1), 15 oct. 2013, Infirmation, n° 11/01835, Juris-Data n° 2013-024988 (Appel de TGI Coutances, 21 avr. 2011, n° 06/0695). - CA Reims (ch. civ., sect. 1), 24 sept. 2013, Confirmation, n° 11/03346, Juris-Data n° 2013-030915 (Appel de TGI Troyes, 16 sept. 2011). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 2 mai 2013, Infirmation, n° 2013/ 186, Rôle n° 11/21407, Juris-Data n° 2013-009682 (Appel de TGI Grasse, 16 mars 2010, n° 07/7221). - CA Nancy (ch. civ. 2), 11 avr. 2013, Confirmation, n° 12/01036, Juris-Data n° 2013-012752 (Appel de TI Nancy, 21 juin 2011, n° 2229/2009). - CA Versailles (ch. 14), 4 juill. 2012, Infirmation, n° 11/07070, Juris-Data n° 2012-017753 (Appel de TGI Pontoise, 2 août 2011).

V. aussi, pour des décisions plus anciennes : Cass. civ. 3, 26 oct. 2005, Bull. civ. III, n° 202 ; Defrénois 2006. 1508, obs. PERINET-MARQUET ; RDI 2006. 53, obs. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 16 oct. 2002, Bull. civ. III, n° 205 (2^e arrêt) ; R., p. 409 ; D. 2003. 300, note MALINVAUD (2^{ème} esp.) ; Defrénois 2003. 330, obs. PERINET-MARQUET ; RDI 2003. 92, obs. MALINVAUD ; RTD civ. 2003. 308, obs. JOURDAIN. - Cass. civ. 3, 7 oct. 1998, n° 96-21.977, Juris-Data n° 1998-003962. - Cass. civ. 3, 30 mai 1996, pourvoi n° 93-20.704, Juris-Data n° 1996-002173 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. 23 sect. B), 25 juin 1993). - Cass. civ. 3, 13 juill. 1993, pourvoi n° 91-13.027. - Cass. civ. 3, 4 avr. 1991, Bull. civ. 1991, III, n° 109 ; RD imm. 1991, p. 347, note B. BOUBLI.

²⁶⁵⁶ Telle l'occupation des lieux : Cass. civ. 3, 4 nov. 1992 ; RD imm. 1992, p. 80, note Ph. MALINVAUD.

²⁶⁵⁷ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 8 oct. 2013, Confirmation partielle, n° 604/13, 12/01531, Juris-Data n° 2013-028013 (Appel de TI Toulouse, 22 mars 2012, n° 11-11-3254) : Il est démontré que les dégâts subis par le canapé ne sont pas postérieurs à la livraison car le constat a été effectué dix minutes après le départ des livreurs, que le client n'avait aucune raison de bouger le bien de place, et que la preuve de l'apparence des dommages n'est pas rapportée.

²⁶⁵⁸ CA Poitiers (ch. civ. 1), 20 déc. 2013, n° 12/02092 (Appel de TI Saintes, 14 mai 2012).

985. Le délai de prescription de l'action pour avarie ou perte dispose quant à lui d'un point de départ indépendant de celui de la forclusion prévu à l'article L. 133-6 C. com. : dans le cas de perte totale, le délai de prescription court à compter du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et, dans tous les autres cas, du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire.

986. Pour compenser les déséquilibres induits par le mécanisme du double délai, notamment en cas d'incompréhension du client sur les diligences à effectuer, certaines juridictions ont recouru à la suspension ou l'interruption des délais afin de repousser le point de départ à une date ultérieure, lorsque le consommateur avait agi de manière raisonnable. La juridiction de proximité de Béziers avait sur ce point proposé en 2007 une solution se rapprochant plus du droit civil que du droit spécial. Se fondant sur l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, elle avait décidé que ne pouvait être considérée comme prescrite l'action du client engagée près de six mois après la proposition d'indemnisation que lui avait faite le déménageur plus d'un an après la livraison du mobilier, alors que le client avait alerté dans un délai raisonnable le déménageur des dommages subis par son mobilier, avait répondu aux demandes de pièces du déménageur et de son assureur et avait relancé à plusieurs reprises l'assureur du déménageur afin d'obtenir une indemnisation²⁶⁵⁹. Mais cette décision doit être lue pour ce qu'elle est : une solution *contra legem* et erronée.

C - Jour de l'événement qui donne naissance à l'action

987. Un dernier point de départ objectif peut être évoqué en matière d'assurances. Selon l'article L. 114-1 C. assur., les actions dérivant d'un contrat d'assurance sont en principe prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance²⁶⁶⁰. Cette date est parfois déterminée directement par la Loi. Quand l'action en garantie de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court ainsi que du jour

²⁶⁵⁹ J. prox. Béziers, 14 juin 2007, n° 91-06-000184.

²⁶⁶⁰ P. SARGOS, *La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurance*, JCP G 1998, I, n° 130.

où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier²⁶⁶¹. À première lecture, le point de départ envisagé par l'article L. 114-1 al. 3 C. assur. correspond à une date univoque qui se situe bien après la réalisation du risque : le délai ne court qu'à compter de la réclamation du tiers subissant le dommage (action en justice) ou de la réparation de son préjudice (indemnisation), l'assuré créancier disposant de deux années à compter de l'un ou l'autre de ces événements pour demander le jeu de la garantie à son assureur. La période entre l'événement dommageable et l'intervention du tiers lésé, qui peut être très longue, rend ce cas de report du point de départ remarquable. La règle n'est toutefois pas aussi protectrice du créancier qu'elle le paraît. Il ne s'agit d'abord pas d'une option pour l'assuré, les juridictions retenant l'événement survenu le plus tôt entre l'action en justice et l'indemnisation²⁶⁶². Le régime de la règle n'est ensuite pas clair pour l'assuré : si la règle concerne avant tout les assurances de responsabilité, elle a été étendue à certaines assurances de choses²⁶⁶³, impliquant une ventilation entre les intérêts garantis pour déterminer le point de départ. Le deuxième alinéa de l'article L. 114-1 C. assur. prévoit en effet un point de départ subjectif spécifique aux cas de sinistre, fixé au jour où les intéressés ont eu connaissance de l'événement donnant naissance à l'action s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là. Si l'assurance est considérée comme garantissant la chose, le point de départ du délai d'action sera le jour où le sinistre aura été connu de l'assuré à condition qu'il l'ait légitimement ignoré jusque-là, mais si elle garantit la responsabilité, le point de départ pourra être repoussé à l'action du tiers²⁶⁶⁴. L'assuré profane n'est pas capable d'effectuer la distinction et perd de ce fait une chance de recours.

988. En matière de contrats d'assurance de groupe garantissant les risques pouvant avoir une incidence sur le remboursement de l'emprunteur, le point de départ du délai d'action contre l'assureur s'est brièvement vu appliquer les solutions du troisième alinéa de l'article L. 114-

²⁶⁶¹ *Lamy assurances 2016, Partie 1 Le contrat d'assurance - Titre 2 Régime général du contrat d'assurance - Sous-titre 4 Le contentieux - Chapitre 1 La prescription, Sect. 4 Mécanisme de la prescription biennale, n° 1127 et s.*

²⁶⁶² Cass. civ. 1, 11 juin 2003, pourvoi n° 99-16.853 ; RGDA 2003, p. 698, note M. BRUSCHI. - Cass. civ. 1, 12 déc. 1995, pourvoi n° 93-12.029 ; RGDA 1996, p. 314, note KULLMANN. - Cass. civ. 1, 30 nov. 1976, pourvoi n° 75-10.641 ; RGAT 1977, p. 350, note J. BIGOT.

²⁶⁶³ Cass. civ. 1, 21 nov. 2000, pourvoi n° 98-12.481 ; RGDA 2000, p. 1058, note J. KULLMANN.

²⁶⁶⁴ L'hypothèse se trouve notamment dans les cas d'assurance d'un bien chez un dépositaire : Cass. civ. 1, 6 déc. 1989, pourvoi n° 87-12.824 ; RGAT 1989, p. 800, note J. KULLMANN ; Resp. civ. et assur. 1989, comm. n° 36, obs. H. GROUDEL.

1 C. assur. avant d'être soumis à une règle jurisprudentielle alternative²⁶⁶⁵ : « la prescription de l'action de l'assuré contre l'assureur ne commence à courir qu'à compter du premier des deux événements suivants, soit le refus de garantie de l'assureur, soit la demande en paiement de l'établissement de crédit, bénéficiaire de l'assurance par l'effet de la stipulation faite à son profit»²⁶⁶⁶. Cette approche reporte le point de départ, non au jour de la réalisation du risque consistant en l'impossibilité de payer du fait de la maladie ou de l'accident, mais au moment où le professionnel, assureur ou établissement de crédit, manifeste son refus total ou partiel de garantie²⁶⁶⁷. La Cour de cassation semble toutefois rattacher ce moment à la date à laquelle le refus de garantie a été porté à la connaissance de l'assuré²⁶⁶⁸. Il faut en effet prendre en compte le fait que le temps de la réaction n'est pas celui de l'action : la déclaration de la réalisation du risque par l'assuré est rarement immédiate, tout comme la réponse de l'établissement de crédit.

989. Dans le cas de créances conditionnelles, le point de départ est fixé à la réalisation de l'événement futur et incertain stipulé dans la police d'assurance. C'est au jour où la créance devient liquide et exigible que la prescription de deux ans commence à courir²⁶⁶⁹. En cas de pluralité de termes successifs, le point de départ sera fixé à chaque terme échu²⁶⁷⁰. Si le recours au mécanisme de la condition décale le point de départ à l'exigibilité de la créance, l'interprétation par les juridictions de la notion d'événement donnant naissance à l'action permet de repousser celui-ci, non au jour où le fait se produit, mais au jour où le risque envisagé se

²⁶⁶⁵ H. GROUDEL, L'emprunteur et le point de départ de la prescription biennale : est-ce la fin de la fin ? *Resp. civ. et assur.* 2001, chr. n° 12.

D'autant plus originale que le refus de garantie n'avait jusque-là pas été admis par la Cour de cassation comme point de départ du délai de prescription : *Cass. civ. 1*, 19 déc. 2000, pourvoi n° 99-16.408 ; *RGDA* 2001, p. 91, note L. FONLLADOSA. - *Cass. civ. 1*, 3 mars 1982, *Bull. civ. I*, n° 96 ; *D.* 1984. IR 40, obs. BERR et GROUDEL.

²⁶⁶⁶ *Cass. civ. 2*, 3 févr. 2005, pourvoi n° 03-19.578. - *Cass. civ. 1*, 27 mars 2001, pourvoi n° 98-15.940, *Bull. civ. I*, n° 200. - *Cass. civ. 1*, 27 mars 2001, pourvoi n° 98-20.595, *Bull. civ. I*, n° 83 ; *RLDA* 2001, n° 47, n° 2986 ; *RGDA* 2001, p. 354, note J. KULLMANN ; *JCP G* 2002, I, n° 116, obs. J. KULLMANN.

²⁶⁶⁷ Par une lettre simple émanant soit de l'assureur, soit de l'établissement bancaire.

Cass. civ. 2, 27 mars 2014, pourvoi n° 13-16.815 (Cassation partielle de CA Bastia (ch. civ. B), 27 févr. 2013, n°12/00160 - renvoi Aix-en-Provence), Publié au *Bull.*, *Juris-Data* n° 2014-005924. - *Cass. civ. 2*, 13 nov. 2008, pourvoi n° 07-20.025 ; *RGDA* 2009, p. 214, note J. KULLMANN. - *Cass. civ. 1*, 9 avr. 2002, pourvoi n° 00-12.106 ; *RGDA* 2002, note KULLMANN.

²⁶⁶⁸ *Cass. civ. 1*, 30 janv. 2002, pourvoi n° 01-00.513 (Cassation partielle de CA Agen, 30 oct. 2000), *Bull. civ. I*, n° 36, p. 28.

²⁶⁶⁹ *Cass. civ. 1*, 9 déc. 1997, n° 95-20.437 ; *RGDA* 1998, p. 143, note A. FAVRE-ROCHEX ; *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. n° 108. - *Cass. civ. 1*, 6 oct. 1993, n° 90-16.493 ; *RGAT* 1994. 101, note MAYAUX.

²⁶⁷⁰ *Cass. civ. 2*, 7 oct. 2010, pourvoi n° 0970.150.

réalise effectivement, ce qui est en un sens plus favorable à l'assuré. Ce jour coïncidera le plus souvent avec l'intervention d'un tiers consacrant l'existence du risque générateur de la garantie : pour la garantie de risques liés aux accidents corporels, le point de départ sera le jour des conclusions de l'expert chargé de déterminer l'étendue de l'invalidité dans l'année suivant la consolidation de l'état de l'assuré²⁶⁷¹, ou celui de la notification de versement par la Sécurité sociale d'une pension d'invalidité²⁶⁷², car c'est au moment de l'invalidité établie et non de l'accident que l'assuré est en mesure d'agir contre l'assureur²⁶⁷³. Il pourra également correspondre au jour de la publication au Journal Officiel de l'arrêté interministériel de catastrophe naturelle²⁶⁷⁴, ou à la réunion des éléments matériels rendus nécessaires par la police - justification du coût de reconstruction du bâtiment assuré neuf, par exemple²⁶⁷⁵.

990. Maintenir une dizaine de délais d'action, et autant de points de départ appréciés subjectivement ou objectivement, ne simplifie pas les recours du créancier consommateur. On comprend dès lors la tentation de rassembler tous les points de départ au seul jour où le titulaire du droit connaît ou aurait dû connaître les faits permettant d'exercer une action, solution proposée par Jean Bigot en s'inspirant du droit commun. Une telle suggestion pourrait partiellement corriger sur le papier le déséquilibre entre les parties en s'ouvrant à la détermination d'un point de départ subjectif, mais ne réglerait pas pour autant les difficultés inhérentes à sa fixation²⁶⁷⁶ ou à l'exigence de délais butoirs.

²⁶⁷¹ Cass. civ. 1, 12 déc. 1995, n° 93-19.034 ; RGDA 1996, p. 299, note KULLMANN.

²⁶⁷² Cass. civ. 2, 6 févr. 2014, pourvoi n° 1310.942 ; Resp. civ. et assur. 2014, comm. 176. - Cass. civ. 1, 17 oct. 1995, pourvoi n° 93-15.987 ; RGDA 1996, p. 299, note J. KULLMANN.

²⁶⁷³ Cass. civ. 2, 14 janv. 2016, pourvoi n° 14-25.157. - Cass. civ. 2, 2 avr. 2009, pourvoi n° 0811.685 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 200, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 2, 16 nov. 2006, pourvoi n° 0511.205. - Cass. civ. 2, 26 oct. 2006, n° 05-15.504 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 32. - Cass. civ. 2, 8 mars 2006, pourvoi n° 0418.652. - Cass. civ. 1, 1^{er} juin 1999, pourvoi n° 97-14.327, Bull. civ. I, n° 178 ; RLDA 1999, n° 19, n° 1221 ; Resp. civ. et assur. 1999, chr. n° 21 ; RGDA 1999, p. 1056, note L FONLLADOSA. - Cass. civ. 1, 11 déc. 1979, n° 78-13.093 ; RGAT 1980, p. 415.

V. aussi H. GROUDEL, *Point de départ de la prescription biennale en matière d'assurance contre les accidents corporels : un revirement de jurisprudence opportun*, Resp. civ. et assur. 1999, chr. n° 21.

²⁶⁷⁴ Cass. civ. 2, 13 déc. 2012, pourvoi n° 11-24.738, NP ; RCA 2013, n° 106. - Cass. civ. 1, 15 déc. 1993, pourvoi n° 9120.800 ; RGAT 1994, p. 489, note J. KULLMANN.

²⁶⁷⁵ Cass. civ. 1, 4 avr. 1995, pourvoi n° 9217.497 ; RGAT 1995, p. 51, note KULLMANN.

²⁶⁷⁶ J. BIGOT, *Pour une modernisation du Code des assurances*, JCP G n° 49, 5 déc. 2011, 1370.

§ 3 – Point de départ et délai butoir

991. La technique du délai butoir ou du double délai « fixe une date limite à l'accomplissement de la prescription, et fixe donc la date limite à laquelle un droit s'éteindra »²⁶⁷⁷. Elle exprime la logique même du mécanisme prescriptif : à l'issue du délai d'action imparti au créancier, ce dernier ne pourra plus agir en exécution ou en responsabilité. Pour traduire ce principe, deux structures différentes sont utilisées en droit positif, par le droit commun et pour le droit spécial²⁶⁷⁸.

992. L'article 2232 C. civ. dispose que 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. Cette conception du délai butoir s'inspire de textes internationaux et européens. La Convention de New York sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises prévoit ainsi une « limitation générale » du délai de prescription en son article 23 selon laquelle tout délai de prescription expire dix ans plus tard après la date à laquelle il a commencé à courir. Le second alinéa de l'article 10-2 des Principes Unidroit fixe « en toute hypothèse » le délai maximum de prescription à dix ans à partir du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé. Quant à l'article 14 : 307 des Principes européens du droit des contrats, il énonce une « durée maximale du délai » de dix ans en dépit des causes de suspension ou de prorogation, à l'exception des suspensions issues de procédures judiciaires ou extrajudiciaires²⁶⁷⁹. L'objectif de la mesure, mis en valeur par les commentaires officiels de ces textes, est de fixer un délai maximum, précis²⁶⁸⁰ et absolu²⁶⁸¹ pour préserver l'équilibre entre les intérêts des parties, en laissant au créancier une chance raisonnable d'exercer ou non son droit de créance. Pour chacun de ces cas, le délai butoir

²⁶⁷⁷ M. BANDRAC, *La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, RDC, 1^{er} oct. 2008 n° 4, p. 1413.

V. aussi A. BALLOT-LENA, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, LPA, 31 juill. 2009 n° 152, p. 7.

²⁶⁷⁸ La structure des délais butoirs de droit spécial sera étudiée dans la Sect. 2 car elle met en œuvre les notions de doubles délais au travers des fonctions probatoires et libératoires de la prescription.

²⁶⁷⁹ Pour le droit allemand, le point de départ du délai butoir est fixé au jour de la naissance de la prétention (§ 199 BGB).

²⁶⁸⁰ <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/limit/limit-conv-f.pdf> p. 26.

²⁶⁸¹ <http://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce-international/principes-dunidroit-2010-fr/438-chapitre-10-delaix-de-prescription/1127-article-10-2-delaix-de-prescription>

est conçu comme un délai de prescription, unique, susceptible d'interruption et de suspension jusqu'à l'échéance de la date faisant office de couperet. L'efficacité des interruptions et des suspensions se trouve de fait diminuée, puisque le défaut de satisfaction du créancier au-delà de la date butoir ne pourra être corrigé. « Déchéance préfixée » d'un droit de créance non utilisé²⁶⁸², l'existence d'une date butoir inaltérable constitue en retour un gage de sécurité juridique contre le système du point de départ glissant²⁶⁸³.

993. Deux éléments fondamentaux de la prescription apparaissent dans la formulation choisie par le Législateur français : le *dies a quo* (jour à partir duquel court le délai) est celui de la naissance du droit ; le *dies a quem* (jour à la fin duquel se termine le délai) est celui suivant le vingtième anniversaire de la naissance du droit. Par application de l'article 2224 C. civ., 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 naissance du droit correspondant à la réunion par le créancier de tous les éléments lui permettant de recouvrer sa créance, c'est donc au jour de la connaissance effective ou présumée des faits permettant d'exercer son droit que court le délai de prescription quinquennal²⁶⁸⁴. Afin d'éviter des abus dans la fixation du point de départ ou dans le recours aux causes d'interruption et de suspension qui conduiraient à une prolongation indéfinie des délais d'action, le *dies a quem* ne peut dès lors être reporté au-delà de la limite de vingt ans établie par la loi. Le caractère flottant du point de départ, qui en fait une date imprécise et subjective, est compensé par la longueur du délai maximal. Le choix d'une durée de vingt ans est pourtant critiquable, car il dénature la prescription elle-même en donnant l'impression que sa durée peut être étendue à vingt ans. Le délai d'action prévu par la Loi est nécessairement de cinq ans²⁶⁸⁵. Il faut donc supposer qu'une série de suspensions arrêtent temporairement le cours de la prescription, suffisamment de fois

²⁶⁸² M. BANDRAC, *La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Defrénois 2008 4RD02008-4-051 1, n° 25.

²⁶⁸³ E. BLESSIG, *Rapport n° 847*, AN, p. 16.

²⁶⁸⁴ Et non au jour de la conclusion du contrat.

Dans le cas des Principes Unidroit toutefois, les commentaires précisent que le délai maximum court « à compter du moment où le droit pouvait être exercé, indépendamment de la connaissance réelle ou présumée du créancier » (<http://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce-international/principes-dunidroit-2010-fr/438-chapitre-10-delaix-de-prescription/1127-article-10-2-delaix-de-prescription>). La formulation rend plus difficile la détermination du point de départ.

²⁶⁸⁵ M. MIGNOT, *Le délai butoir*, *Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008*, Gaz. Pal., 26 févr. 2009 n° 57, p. 2 et s.

pour étendre le litige sur une vingtaine d'années, avant de se heurter au délai butoir. Le délai de vingt ans prévu par la Loi correspond par ailleurs à la durée effective du temps réellement écoulé et non à celle de la prescription ; sont comprises dans ce délai toutes les périodes d'interruption et de suspension, ce qui fait de ce délai une forme de forclusion plus que de prescription, susceptible du même coup d'être suspendue ou interrompue.

994. Pour le créancier agissant en qualité de consommateur, la règle est sévère puisque ses effets conduisent à la perte de la possibilité d'exécuter sa créance en cas de procédure complexe et difficile excédant la durée maximale. De façon plus générale, le concept du butoir s'oppose aux principes selon lesquels la prescription ne peut être opposée contre celui qui se trouve dans l'impossibilité d'agir (*contra non valentem agere non currit praescriptio*) et l'action qui n'est pas née ne peut se prescrire (*actioni non natae non praescribitur*)²⁶⁸⁶. Un créancier ignorant sa créance perdrait ainsi son droit au bout de vingt ans alors qu'il n'aurait commis aucune faute. Le second alinéa de l'article 2232 C. civ. soustrait néanmoins au délai butoir les actions en responsabilité nées à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, les actions relatives à des droits réels, les actions relatives à des créances conditionnelles, à terme ou en garantie, ainsi que les interruptions initiées par une demande en justice du créancier, la mise en œuvre d'une mesure conservatoire ou un acte d'exécution forcée. On peut en déduire que dans ces cas, le créancier consommateur ne pourrait se voir opposer le délai butoir. Une différence de traitement apparaît dès lors entre le consommateur titulaire d'une créance mobilière et celui titulaire d'une créance immobilière, ou entre le consommateur titulaire d'une créance à terme et celui titulaire d'une créance à exécution immédiate²⁶⁸⁷.

²⁶⁸⁶ F. M. HADIER, *Délai absolu, délai de péremption et délai butoir à l'épreuve du droit d'accès au juge*, RDC 01/09/2014, n° 03.

²⁶⁸⁷ La longueur du délai butoir est-elle contraire à l'exigence de délai raisonnable des articles 5 § 3 et 6 § 1 CEDH, selon lesquels toute personne a droit à être jugée et à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable ? La CEDH ne s'est pour l'instant prononcée que sur l'absence d'entrave substantielle au droit d'accès direct au juge prévu par l'article 6 § 1 constituée par la mise en œuvre des clauses de règlement alternatif préalable des litiges (CEDH, sect 1, 26 mars 2015, n° 11239/11, Momcilovic/Croatie). La notion de délai raisonnable intervient toutefois davantage dans l'appréciation du délai de traitement procédural d'une affaire (CE, Ass., 28 juin 2002, n° 239575, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. M.) que dans celle de la durée de prescription d'un droit. Les moyens fondés sur le caractère déraisonnable des courts délais, notamment en droit des assurances, n'ont pour l'instant pas été validés par les juridictions (V. Partie I). Il est dès lors délicat de soutenir, au regard de la longueur du délai (vingt ans) et des hypothèses limitées d'application (à l'exception des créances à terme, conditionnelles, en garantie, des citations en justice...) que le délai butoir serait déraisonnable.

995. L'exposé et la comparaison des différents points de départ de l'action du consommateur révèlent plusieurs éléments : du fait de l'absence de présomption de connaissance venant sanctionner l'inaction du créancier et des pratiques jurisprudentielles visant à repousser le jour de la découverte du vice au moment de la connaissance effective des vices, le point de départ subjectif de l'action en garantie des vices cachés est la disposition la plus protectrice pour le consommateur. Les points de départ objectifs fixés au jour de la réception du bien ou de la réalisation de l'événement, en dépit de leur nature pragmatique destinée à éviter les débats sur la connaissance du vice, ont pour effet de priver à court terme le consommateur de son action. Quant aux systèmes de doubles délais, la juxtaposition de périodes préfixes et de butoirs ne fait que rajouter à la complexité de leurs régimes, appelant à un allègement des règles en vigueur. L'absence de contrôle du consommateur sur le point de départ du délai se double par ailleurs d'une absence de maîtrise des causes d'altération des délais comme des modes des preuves du fait des procédés dilatoires ou abusifs employés par les professionnels.

Sous-section 2 – L'influence de procédés dilatoires sur la prescription de l'action en inexécution

996. Le cours de la prescription est susceptible d'altérations : le fait des parties elles-mêmes, ou la survenance d'événements spécifiques peuvent ainsi marquer l'interruption et la suspension des délais. Dans le cas des contrats de consommation, cependant, l'altération des délais est profondément influencée par la nature et le régime de l'obligation en cause. Le défaut de paiement se prouve aisément au profit du professionnel, et les contestations élevées par le consommateur se concentrent autour du montant de la dette, de l'exigibilité de celle-ci, ou de sa capacité de paiement. A l'inverse, la preuve de l'inexécution des prestations non-matérielles (qu'il s'agisse d'une mauvaise exécution, de l'absence d'exécution ou d'un retard dans l'exécution) est beaucoup plus difficile à apporter pour le consommateur et nécessite de consacrer du temps aux négociations et expertises, à l'intérieur de délais d'action de courte durée. Il faut rajouter à ces difficultés l'existence et la mise en œuvre de conventions sur la preuve qui ralentiront les recours du créancier. Une attention particulière doit être aussi apportée aux techniques dilatoires employées par le professionnel pour conserver la maîtrise des délais au détriment du consommateur.

997. L'influence directe des procédés dilatoires sera évoquée dans un premier temps par l'étude des causes d'altération des délais (§ 1). Leur influence indirecte sera ensuite démontrée au travers de l'exemple de la preuve de l'inexécution des prestations non-monétaires (§ 2).

§ 1 – L'influence directe de procédés dilatoires sur les causes d'interruption et de suspension

998. Les mesures d'interruption (A) et de suspension (B) des délais ont surtout vocation à intervenir dans les délais de courte durée, leur finalité étant de prolonger la période durant laquelle le créancier peut poursuivre son débiteur. L'étude de chacune de ces modalités, dans leurs causes et leurs effets, met particulièrement en lumière, dans le cas des prestations non-monétaires, le déséquilibre des mécanismes de droit commun dans les rapports inégalitaires ainsi que les manœuvres dilatoires du professionnel ayant pour objectif l'extinction du délai à son profit (C).

A - Interruption des délais d'action

999. En raison de l'importance des effets de l'interruption, qui conduisent à l'arrêt du cours de la prescription et l'effacement rétroactif du délai déjà écoulé (2°), les causes d'interruption sont envisagées en principe par la Loi. L'application pratique des dispositions légales donne néanmoins lieu à des divergences jurisprudentielles fondamentales (1°).

1° Causes d'interruption

1000. Les causes d'interruption peuvent être classées en deux catégories, selon qu'elles émanent de la volonté du créancier (a), ou du débiteur (b). L'exposé de ces causes, sans reprendre nécessairement les développements consacrés à ce sujet dans la première Partie, aura pour objectif de démontrer l'inadéquation de certaines de celles-ci aux problématiques inégalitaires lorsque le créancier agit en qualité de consommateur et les tentatives de correction apportées par les juridictions du fond tant au regard du droit civil que des manœuvres employées par les professionnels.

a) Causes d'interruption liées à la volonté d'exécution du créancier

1001. Les articles 2241 à 2244 C. civ. issus de la réforme de 2008 distinguent trois hypothèses d'interruption des délais à l'initiative du créancier : les mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution, les actes d'exécution forcée (a.1) et les demandes en justice (a.2).

a.1) Mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution et actes d'exécution forcée

1002. L'article 2244 C. civ. énonce que le délai de prescription ou de forclusion est interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou d'un acte d'exécution forcée. La rédaction très générale du texte impliquant une interprétation tout aussi large, « ce ne sont pas les seuls actes d'exécution forcée au sens strict qui interrompent la prescription, mais ceux qui participent de l'exécution forcée au sens générique de l'expression et signalent au débiteur le passage à la contrainte »²⁶⁸⁸. L'action du créancier agissant en qualité de consommateur à l'encontre d'un professionnel étant une action en exécution des engagements de ce dernier, ne seront pas concernées les demandes en paiement d'une somme d'argent ou celles consacrées à la réparation d'un préjudice délictuel²⁶⁸⁹. Relèvent également, dans l'absolu, du domaine de l'article 2244 C. civ. :

²⁶⁸⁸ BRENNER et LÉCUYER, *La réforme de la prescription*, JCP N 2009. 1118, spéc. n° 80.

²⁶⁸⁹ Qui seront vues dans la troisième Partie.

- les **commandements aux fins de saisie-vente**²⁶⁹⁰ même périmés²⁶⁹¹, dès lors qu'ils ne sont ni caducs²⁶⁹², ni nuls²⁶⁹³, et qu'ils sont adressés au débiteur pour l'empêcher d'opposer la prescription ou la forclusion ;

- les **saisies de créances**²⁶⁹⁴ ;

- les **saisies conservatoires et sûretés judiciaires effectivement mises en œuvre**²⁶⁹⁵.

Si l'article 71 de la loi n° 91650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution conditionnait le caractère interruptif de la prescription de la créance à la notification de la mesure conservatoire au débiteur, l'intégration du texte au Code des procédures civiles d'exécution opérée par l'ordonnance du 19 décembre 2011 n° 2011-1895 a choisi d'abandonner cette exigence. L'interruption se produit à présent, à l'instar des procédures d'exécution, non lors de la requête du créancier, mais lors de l'accomplissement de la mesure.

1003. Ces hypothèses restent toutefois relativement théoriques, dans la mesure où le consommateur y recourra rarement en pratique.

1004. La **mise en demeure d'exécuter ses engagements**, manifestation extrajudiciaire et unilatérale de volonté du créancier, est en droit commun dépourvue d'effet interruptif²⁶⁹⁶. Ce principe est régulièrement rappelé par les juridictions au regard du caractère limitatif et

²⁶⁹⁰ Cass. civ. 2, 13 mai 2015, pourvoi n° 14-16.025 ; D. 2015. 1109 ; D. 2015. 1791, chron. H. ADIDA CANAC, T. VASSEUR, E. de LEIRIS, L. LAZERGES COUSQUER, N. TOUATI, D. CHAUCHIS et N. PALLE. - Civ. 31 mai 1836 ; Jur. gén., Prescription civile, n° 487. - Civ. 14 août 1811, Jur. gén., Prescription civile, n° 489.

²⁶⁹¹ Cass. Civ. 2, 24 mars 2005, pourvoi n° 02-20.216 et 03-16.312, 2 arrêts, Bull. civ. II, n° 85 ; RTD civ. 2006. 603, obs. P. THÉRY ; D. 2005. 1603, note P. J.N.

²⁶⁹² Cass. civ. 2, 19 févr. 2015, pourvoi n° 13-28.445 ; D. 2015. 495 ; D. 2015. 1339, obs. A. LEBORGNE ; D. 2015. 1791, chron. H. ADIDA CANAC, T. VASSEUR, E. de LEIRIS, L. LAZERGES COUSQUER, N. TOUATI, D. CHAUCHIS et N. PALLE ; AJDI 2015. 457, obs. F. de La VAISSIÈRE. - Cass. civ. 2, 4 sept. 2014, n° 1311.887, Bull. civ. II, n° 179 ; D. 2014. 1828 ; D. 2015. 1339, obs. A. LEBORGNE ; AJDI 2014. 798 ; AJCA 2014. 379, obs. G. MÉGRET.

²⁶⁹³ Cass. civ. 1, 10 juill. 2014, pourvoi n° 13-15.511, Bull. civ. I, n° 138 ; D. 2014. 1541 ; D. 2015. 588, obs. H. AUBRY, E. POILLOT et N. SAUPHANOR BROUILLAUD ; RTD com. 2014. 675, obs. D. LEGEAIS.

²⁶⁹⁴ Art. L. 141-2 al. 3 CPC.

²⁶⁹⁵ Art. L. 511-1 et s. CPC.

²⁶⁹⁶ Avec une exception de la Chambre sociale de la Cour de cassation qui a considéré qu'une mise en demeure sous forme de lettre recommandée avec accusé de réception constatant l'existence, la cause et le montant de la somme à régler, valait commandement interruptif de prescription (Cass. soc., 19 mars 1992, Bull. civ. V, n° 204, J.C.P. 1992, II, 21 964. - Cass. soc. 9 oct. 1985, Bull. civ. V, n° 452. - Cass. soc. 31 mai 1972, deux arrêts, Bull. civ. V, n° 392).

impératif de l'ancien article 2244 C. civ., qui ne citait que trois causes d'interruption du fait du créancier – la saisie, le commandement de payer et la citation en justice²⁶⁹⁷. La réforme apportée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 n'a pas apporté de précision concernant la mise en demeure et la sommation interpellative, l'absence d'effet interruptif étant maintenu dans la jurisprudence²⁶⁹⁸, sauf dispositions spéciales de la Loi²⁶⁹⁹ (qui concernent le plus souvent l'action en paiement du professionnel²⁷⁰⁰) ou stipulation spéciale des parties en dehors du droit de la consommation²⁷⁰¹. Il faut toutefois réserver le cas du contrat d'assurance : la lettre recommandée fait l'objet d'un accueil relativement large des magistrats lorsque l'assuré réclame

²⁶⁹⁷ Cass. civ. 1, 18 sept. 2002, pourvoi n° 00-18.325, Bull. civ. I, n° 206 ; RTD com. 2003. 359, obs. B. BOULOC ; Procédures 2002. 202, obs. R. PERROT. - Cass. com. 12 nov. 1997, pourvoi n° 95-16.149, Bull. civ. IV, n° 291. - Cass. civ. 2, 26 juin 1991, pourvoi n° 90-11.427, Bull. civ. II, n° 195

²⁶⁹⁸ CA Nancy (ch. civ. 1), 23 mai 2016, n° 1260 /2016, 15/00730 (Appel de TGI Epinal, 20 janv. 2015, n°14/00985). - CA Versailles (ch. 3), 12 mai 2016, n° 14/00869 (Appel de TGI Pontoise (ch. 1, 26 nov. 2013, n°12/03411)). - CA Rennes (ch. com. 3), 26 avr. 2016, n° 231, 14/03436. - CA Rennes (ch. 1), 17 nov. 2015, Infirmation, n° 434/2015, 15/03367, 15/01412, Juris-Data n° 2015-027788. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 8 sept. 2015, n° 389, 15/00454 (Appel de TGI Niort, 2 févr. 2015). - CA Angers (ch. A), 31 mars 2015, n° 13/00874 (Appel de Trib. Parit. baux ruraux Saumur, 27 févr. 2013, n° 12-000007). - CA Paris (pôle 5, ch. 11), 31 oct. 2014, n° 11/12063 (Appel de T. Com. Paris, 5 mai 2011, n° 2008056642). - CA Lyon (ch. 8), 1^{er} juill. 2014, n° 12/07352 (Appel de TGI Lyon, 9 oct. 2012, n° 10/15272). - CA Chambéry (ch. civ., sect. 1), 24 sept. 2013, n° 12/00429 (Appel de TGI Chambéry, 18 janv. 2012, n° 11/01891). - CA Limoges (ch. civ.), 5 janv. 2012, n° 10/01467 (Appel de T. Com. Brive-la-Gaillarde, 8 oct. 2010). - CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 14 janv. 2011, n° 2011/43, rôle n° 10/14302 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 28 juin 2010, n° 09/6861). - CA Versailles (ch. 1), sect. 1, 9 sept. 2010, n°09/02573 (Appel de TGI Nanterre (ch. 5, 20 févr. 2009, n° 07/9601). - CA Versailles (14^{ème} ch.), 06 mai 2009, Rôle n° 08/04677. - CA Lyon (ch. civ. 6), 20 janv. 2005, n° 03/01772, Juris-Data n° 2005-263927 (Appel de TI Trévoux, 20 déc. 2002). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 21 févr. 2002, n° 2A00/00779, Juris-Data n° 2002-182620 (Appel de TGI Colmar, 18 janv. 2000). - CA Rouen (ch. 2), 7 déc. 2000, n° 99/01152, Juris-Data n° 2000-137095 (Appel de T. Com. Evreux, 18 févr. 1999). - CA Pau (ch. 1), 3 juin 2008, n° 2473/08, 06/04011, 07/01581 (Appel de T. Com. Pau, 17 oct. 2006).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 12 mai 2015, pourvoi n° 13-25.688 (Cassation de CA Basse-Terre, 1^{er} juill. 2013).

²⁶⁹⁹ Pour une décision extrêmement motivée sur le sujet : CA Grenoble (ch. com.), 23 oct. 2008, n° 07/00403 (Appel de T. Com. Grenoble, 1^{er} déc. 2006, n° 2005J545).

²⁷⁰⁰ C'est le cas de la mise en demeure de payer adressée par le comptable public au contribuable visée à l'article L. 257-0A LPF, des lettres recommandées avec accusé de réception en matière de sécurité sociale : Cass. civ. 2, 28 nov. 2013, pourvoi n° 12-26.405 (Cassation de TASS Réunion, 25 juill. 2012). - Cass. civ. 2, 30 mai 2013, pourvoi n° 12-10.167 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 8 nov. 2011, n° 10/05816), Juris-Data n° 2013-010975. - Cass. civ. 2, 17 avr. 2008, pourvoi n° 06-21.859 ; D. 2008. 1354. - Cass. civ. 2, 22 nov. 2005, pourvoi n° 04-30.583, Bull. civ. II, n° 301.

Ou de la lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assuré à l'assureur pour le seul règlement des primes et de l'indemnité d'assurance (art. L. 114-2 C. assur.) : Cass. civ. 2, 21 oct. 2010, pourvoi n° 10-10.234 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 20 oct. 2009).

²⁷⁰¹ L'art. 2254 al. 2 C. civ. permet aux parties d'ajouter d'un commun accord aux causes de suspension ou d'interruption légales (Cass. civ. 1, 25 juin 2002, pourvoi n° 00-14.590 et n° 00-14.591, Bull. civ. I, n° 174 ; D. 2003. 155, note P. STOFFEL- MUNCK, *Alerte sur les prescriptions extensives : l'article 2244 n'est plus d'ordre public* ; Dalloz 2003, p. 155 ; RTD Civ. 2002, p. 815, obs. MESTRE et FAGES). L'article L. 137-1 C. consom. (ancien) l'interdit en revanche dans les contrats de consommation.

l'exécution de son obligation par l'assureur, tant dans son objet, en rattachant souplement la LRAR au règlement de l'indemnité²⁷⁰², que dans les modalités de son émission, le mandataire de l'assuré pouvant interrompre le délai de prescription par l'envoi de la LRAR²⁷⁰³. Le formalisme constitué par l'exigence du caractère recommandé du courrier et l'existence d'un accusé de réception est en revanche beaucoup moins souple pour le consommateur, la Cour de cassation voyant dans ce dernier une formalité substantielle privant d'effet interruptif à la fois le courrier dépourvu d'accusé de réception, en dépit de la reconnaissance de l'assureur d'avoir reçu celui-ci²⁷⁰⁴, et la lettre simple même accompagnée d'un accusé de réception²⁷⁰⁵. Ce manque de souplesse est d'autant plus critiquable que l'assureur n'est soumis à aucune obligation d'informer l'assuré de l'existence de ce moyen d'interruption, son silence n'étant fautif que si l'expert l'avait averti de l'approche de l'expiration du délai de prescription²⁷⁰⁶ ou s'il commet des manœuvres dilatoires destinées à entraver l'action de l'assuré, par exemple en refusant d'enregistrer une déclaration de sinistre au motif qu'elle serait prématurée²⁷⁰⁷.

1005. Mais la question de l'inclusion de la mise en demeure dans les causes d'interruption se pose de plus en plus sérieusement, au regard de sa popularité parmi les consommateurs et de sa (mé)connaissance sur internet, où elle est souvent présentée sur les *fora* comme une forme

²⁷⁰² Cass. civ. 2, 28 juin 2012, pourvoi n° 11-21.156 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 5 mai 2011) ; RCA 2012, n° 287, note GROUDEL.

²⁷⁰³ Cass. civ. 2, 22 sept. 2005, pourvoi n° 04-18.173 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 2 juin 2004), Bull. 2005 II n° 231 p. 205 ; RGDA 2006. 84, note BRUSCHI.

²⁷⁰⁴ J. KULLMANN, Prescription : le refus de garantie opposé par l'assureur n'interrompt pas la prescription biennale et pour disposer d'un effet interruptif, la lettre recommandée doit être envoyée par l'assuré avec accusé de réception, Cass. civ. 1, 4 mai 1999 ; Cass. civ. 1, 9 mars 1999, Bull. civ. I, n° 81 ; Dalloz 1999, IR, p. 93 ; JCP G n° 14, 5 avr. 2000, I 219, n° 12. - Cass. civ. 1, 13 nov. 1990, pourvoi n° 89-17.016 ; RGAT 1991. 67, note MAURICE. - Cass. civ. 1, 28 oct. 1980 ; RGAT 1981. 193, note BESSON.

²⁷⁰⁵ Cass. civ. 1, 4 mai 1999, pourvoi n° 97-11.700 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers (ch. civ. 2^{ème} sect.), 7 mai 1996) ; RGDA 1999. 599, note KULLMANN. - Cass. civ. 1, 9 mars 1999, pourvoi n° 96-19.416 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 9 mai 1996), Bull. civ. I, n° 81 p. 54 ; RGDA 1999. 600, note FONLLADOSA ; RCA 1999, n° 164, note GROUDEL. - Cass. civ. 1, 28 avr. 1993, pourvoi n° 90-18.642 ; RGAT 1993. 776, note KULLMANN ; RCA 1993, n° 244, obs. BERTOLASO. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1991, Bull. civ. I, n° 221 ; Dalloz 1991, IR, p. 203.

Contra : Cass. civ. 1, 20 juill. 1988, Bull. civ. I, n° 253 (RGAT 1988. 784, note BIGOT ; RCA 1988, n° 50, obs. GROUDEL) acceptant par équivalence d'une simple lettre recommandée envoyée par l'assureur à l'assuré, l'assuré en accusant réception dans les limites du délai de prescription.

²⁷⁰⁶ Silence malicieux de l'assureur envers l'assuré, les correspondances avec ce dernier ayant " endormi sa vigilance " sur les formalités légales qui lui incombent : Cass. civ. 1, 26 nov. 1996, pourvoi n° 94-13.468 (Rejet du pourvoi c/ CA Riom, 10 févr. 1994), Bull. 1996 I n° 415 p. 288 ; RGDA 1997. 142, note BIGOT.

²⁷⁰⁷ Cass. civ. 3, 25 févr. 2009, pourvoi n° 08-12.782 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 6 nov. 2007) ; RGDA 2009. 800, note PÉRIER.

d'exécution forcée et non une forme pré-contentieuse d'interpellation. La formulation générale de l'article 2244 C. civ. autoriserait du reste à la considérer comme telle par une interprétation extensive²⁷⁰⁸. C'est le chemin qu'a emprunté le droit positif belge par une loi du 23 mai 2013 modifiant l'article 2244 du Code civil pour attribuer un effet interruptif de la prescription à la lettre de mise en demeure de l'avocat, de l'huissier de justice ou de la personne pouvant ester en justice en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire²⁷⁰⁹ :

« § 2. Sans préjudice de l'article 1146, la mise en demeure envoyée par l'avocat du créancier, par l'huissier de justice désigné à cette fin par le créancier ou par la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire, par envoi recommandé avec accusé de réception, au débiteur dont le domicile, le lieu de résidence ou le siège social est situé en Belgique interrompt également la prescription et fait courir un nouveau délai d'un an, sans toutefois que la prescription puisse être acquise avant l'échéance du délai de prescription initial. La prescription ne peut être interrompue qu'une seule fois par une telle mise en demeure, sans préjudice des autres modes d'interruption de la prescription.

Si le délai de prescription prévu par la loi est inférieur à un an, la durée de la prorogation est identique à celle du délai de prescription.

L'interruption de la prescription intervient au moment de l'envoi de la mise en demeure par envoi recommandé avec accusé de réception. L'avocat du créancier, l'huissier de justice désigné à cette fin par le créancier ou la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire s'assure des coordonnées exactes du débiteur par un document administratif datant de moins d'un mois. En cas de résidence connue différente du domicile, l'avocat du créancier, l'huissier de justice désigné à cette fin par le créancier ou la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire s'assure adresse une copie de son envoi recommandé à ladite résidence.²⁷¹⁰»

²⁷⁰⁸ A. BÉNABENT, *Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive*, D. 2007. 1800, n° 23. – B. GRIMONPREZ, *Rép. civil Dalloz 2009, Mise en demeure*, n° 54.

²⁷⁰⁹ Entrée en vigueur le 11 juill. 2013.

²⁷¹⁰ L'article précise ensuite les modalités de la mise en demeure :

1006. Destinée à limiter les actions en justice uniquement formées pour éviter le terme de la prescription, la mesure a pour fonction d'inviter à la négociation amiable pour régler le fond du litige²⁷¹¹.

1007. La désignation d'un expert à la suite d'un sinistre constitue, pour l'article L. 114-2 C. assur., une cause spécifique d'interruption dérogatoire au droit commun, sous réserve :

- qu'il existe une véritable désignation d'expert²⁷¹², et non une simple proposition par l'assureur à l'assuré de choisir un expert tiers²⁷¹³. La notion d'expert fait par ailleurs l'objet

« Pour interrompre la prescription, la mise en demeure doit contenir de façon complète et explicite les mentions suivantes :

1° les coordonnées du créancier : s'il s'agit d'une personne physique, le nom, le prénom et l'adresse du domicile ou, le cas échéant, de la résidence ou du domicile élu conformément aux articles 36 et 39 du Code judiciaire; s'il s'agit d'une personne morale, la forme juridique, la raison sociale et l'adresse du siège social ou, le cas échéant, du siège administratif conformément à l'article 35 du Code judiciaire ;

2° les coordonnées du débiteur : s'il s'agit d'une personne physique, le nom, le prénom et l'adresse du domicile ou, le cas échéant, de la résidence ou du domicile élu conformément aux articles 36 et 39 du Code judiciaire; s'il s'agit d'une personne morale, la forme juridique, la raison sociale et l'adresse du siège social ou, le cas échéant, du siège administratif conformément à l'article 35 du Code judiciaire ;

3° la description de l'obligation qui a fait naître la créance ;

4° si la créance porte sur une somme d'argent, la justification de tous les montants réclamés au débiteur, y compris les dommages et intérêts et les intérêts de retard ;

5° le délai dans lequel le débiteur peut s'acquitter de son obligation avant que des mesures supplémentaires de recouvrement puissent être prises ;

6° la possibilité d'agir en justice pour mettre en œuvre d'autres mesures de recouvrement en cas d'absence de réaction du débiteur dans le délai fixé ;

7° le caractère interruptif de la prescription provoqué par cette mise en demeure ;

8° la signature de l'avocat du créancier, de l'huissier de justice désigné à cette fin par le créancier ou de la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire. »

²⁷¹¹ L. VANCAELEMONT, *Un nouvel effet interruptif pour la mise en demeure !* <http://www.lex4u.com/un-nouvel-effet-interruptif-pour-la-mise-en-demeure/> (Publié le 31/07/2013).

²⁷¹² Ce qui exclut la simple proposition par l'assureur à l'assuré de choisir un expert tiers (Cass. civ. 1, 2 déc. 2003, pourvoi n° 01-00.870 ; RGDA 2004. 53, note FAVRE ROCHEX).

²⁷¹³ Cass. civ. 1, 2 déc. 2003, pourvoi n° 01-00.870 ; RGDA 2004. 53, note FAVRE ROCHEX.

d'une large interprétation²⁷¹⁴, de même que les modes de désignation (amiable²⁷¹⁵ ou judiciaire, unilatéral²⁷¹⁶ ou conjoint) ;

- et que le respect du contradictoire soit assuré pour la partie qui n'a pas désigné celui-ci (par sa participation à l'expertise²⁷¹⁷ ou au moins sa convocation²⁷¹⁸) : « la désignation d'un expert judiciaire à la demande de l'assureur ou de l'assuré ne peut interrompre la prescription biennale qui court contre l'autre partie que si celle-ci a été appelée dans la procédure »²⁷¹⁹.

1008. L'injonction de faire a-t-elle pour effet d'interrompre les délais ? Il a été vu, dans le cadre de l'injonction de payer, que le caractère unilatéral du dépôt de la requête était dépourvu d'effet interruptif et que seule la signification régulière au débiteur altérait le cours de la prescription. Inspirée du mécanisme de l'injonction de payer, l'injonction de faire a pour objectif la délivrance au créancier d'un titre exécutoire à peu de frais. L'exécution en nature d'une obligation née d'un contrat conclu entre des personnes n'ayant pas toutes la qualité de

²⁷¹⁴ Cass. civ. 1, 27 janv. 2004, pourvoi n° 01-10.748 (Cassation partielle de CA Versailles (4^{ème} ch.), 15 janv. 2001). - Cass. civ. 1, 3 janv. 1984 ; RGAT 1985. 235, note BIGOT ; D. 1985. IR 193, obs. BERR et GROUDEL ; RDI 1984. 436, obs. DURRY.

La qualité même d'expert fait l'objet d'une appréciation suffisamment souple pour que même un technicien puisse la revendiquer : Cass. civ. 1, 3 janv. 1984, pourvoi n° 82-17087 (Cassation de CA Paris (ch. 7 B), 14 oct. 1982), Bull. arrêts Cass. civ. 1 n° 1 ; RGAT 1985. 235, note BIGOT ; D. 1985. IR 193, obs. BERR et GROUDEL ; RDI 1984. 436, obs. DURRY.

²⁷¹⁵ La désignation amiable d'un expert par l'assureur suite à un sinistre (apparition de fissures), suivie de véritables opérations d'expertise amiable menées à leur terme, est de nature à interrompre la prescription : Cass. civ. 3, 13 nov. 2014, pourvoi n° 13-21.810 (Cassation de CA Toulouse, 13 mai 2013) ; RGDA 2015. 20, n° 111, note BRUSCHI.

²⁷¹⁶ Toute désignation d'expert a un effet interruptif de prescription : viole l'art. L. 114-2 C. assur. la cour qui dénie tout effet interruptif de prescription à la désignation d'un expert par les AGF à la suite de la déclaration des sinistres : Cass. civ. 1, 4 mars 1997, pourvoi n° 95-10.045 (Cassation partielle de CA Versailles, 3 nov. 1994), Bull. 1997 I n° 78 p. 51 ; RGDA 1997. 1026, note KULLMANN.

Chaque désignation d'expert interrompt par ailleurs le délai (Cass. civ. 1, 17 déc. 1991, pourvoi n° 88-20.205 ; RGAT 1992. 78, note MAURICE).

²⁷¹⁷ La participation aux opérations d'expertise, amiable puis judiciaire, est une cause d'interruption de tout délai de prescription à la condition qu'elle n'intervienne pas postérieurement au délai imparti : CA Paris (pôle 4, ch. 6), 16 nov. 2012, Juris-Data : 2012-026868 (appel de TGI Bobigny, 16 déc. 2010, n° 07/12678).

²⁷¹⁸ Cass. civ. 3, 3 déc. 2013, pourvoi n° 11-24.332, RGDA 2014. 106, n° 110, note SCHULZ. - Cass. civ. 1, 8 mars 2012, pourvoi n° 11-15472 (Cassation de CA Toulouse, 3 janv. 2011). - Cass. civ. 1, 21 oct. 2003, pourvoi n° 01-01.614 ; RGDA 2003. 703, note KULLMANN.

²⁷¹⁹ Cass. civ. 1, 30 mai 1995, pourvoi n° 92-12.523 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 28 nov. 1991), Bull. civ. 1995, I, n° 219, p. 154 ; RGAT 1995. 580, note KULLMANN.

commerçant²⁷²⁰ peut, prévoit l'article 1425-1 CPC, être demandée au tribunal d'instance lorsque la valeur de la prestation dont l'exécution est réclamée n'excède pas 10.000 euros. Sont concernées les obligations de faire qui doivent être exécutées en nature et non en valeur - notamment les prestations de travaux, de livraison, de réparation, ou de restitution d'un objet inexécutées par un professionnel. Il appartient en un tel cas au créancier de déposer au greffe du tribunal d'instance une requête en injonction de faire indiquant à peine de nullité l'identité des personnes concernées, la nature et le fondement de l'obligation poursuivie, ainsi que les diligences mises en œuvre préalablement pour tenter de régler le litige à l'amiable sous peine de rejet. Cette procédure unilatérale ne sous-entend pas la participation du débiteur. Le magistrat décidera alors discrétionnairement s'il rejette la demande²⁷²¹ ou s'il l'accepte. Dans le second cas, il rendra une ordonnance d'injonction de faire fixant les conditions dans lesquelles l'exécution de l'obligation devra être exécutée et notifiée au débiteur par lettre recommandée avec accusé de réception. À défaut d'exécution par ce dernier dans le délai préconisé, la procédure deviendra contradictoire et judiciaire²⁷²².

1009. Contrairement à l'injonction de payer, le caractère interruptif de l'injonction de faire est expressément prévu par l'article 1425-3 C. pr. civ. *in fine* : la prescription et les délais pour agir sont interrompus par l'enregistrement au greffe de la requête²⁷²³. Il s'agit, pour la Cour d'appel de Grenoble, d'un des cas dans lesquels le droit positif attache un effet interruptif à la seule manifestation du créancier, indépendamment de sa connaissance par le débiteur²⁷²⁴. L'interruption intervient donc plus tôt dans le temps du litige, au cours de la phase unilatérale, donnant davantage de temps au créancier pour poursuivre son débiteur au cours du délai renouvelé. Mais « en cas de délai sur le point d'être expiré, le requérant devra veiller à ce que

²⁷²⁰ L'article R. 142-2 C. consom. précise par ailleurs que les litiges civils nés de l'application du Code peuvent faire l'objet de la procédure définie par les articles régissant la procédure d'injonction de payer.

²⁷²¹ L'injonction de faire ne rencontre toutefois pas le même succès auprès des justiciables du fait des nombreuses causes de rejet : présence d'une mention chiffrée non subsidiaire, absence de justification de la nature contractuelle de l'obligation, manque de précision détaillée de l'exécution attendue de l'obligation (CA Lyon (ch. civ. 6), 29 sept. 2005, n° 04/01902, Juris-Data n° 2005-284809 (Appel de TI Trévoux, 6 févr. 2004).

²⁷²² Le tribunal ne pouvant, en vertu des dispositions de l'article 1142 C. civ., qu'accorder des dommages et intérêts (CA Amiens (ch. civ. 1), 9 févr. 2016, Confirmation partielle, n° 14/04066, Juris-Data n° 2016-004993 (Appel de TI Senlis, 23 juill. 2014). Les recours de droit commun restent toutefois ouverts.

²⁷²³ CA Colmar (ch. civ. 3), sect. A, 9 mars 2009, n° 09/0337 (Appel de TI Colmar, 30 mars 2006).

²⁷²⁴ CA Grenoble (ch. com.), 23 oct. 2008, n° 07/00403 (Appel de T. Com. Grenoble, 1^{er} déc. 2006, n° 2005J545)

le greffe puisse procéder en temps utile à cette formalité »²⁷²⁵. Pour le créancier qui agit en qualité de consommateur et le plus souvent sans avocat, du fait du faible montant du litige et du caractère non obligatoire de la représentation dans ce type de procédure, la solution n'est pas exempte de risque : on peut très bien imaginer que la requête soit envoyée dans les temps, mais qu'il ne soit procédé à l'enregistrement qu'après le terme du délai, sa créance se trouvant dès lors prescrite²⁷²⁶. C'est peut-être par souci du consommateur que certaines cours d'appel retardent l'interruption, à l'encontre du texte de loi, en calquant le régime de l'injonction de faire sur celui de l'injonction de payer (« la signification de l'ordonnance d'injonction de faire a interrompu la prescription par application des dispositions de l'article 2244 ancien du code de procédure civile applicable en l'espèce »²⁷²⁷ ; « la saisine du juge en 2012, et notamment la convocation des parties après ordonnance d'injonction de faire intervenue le 14 août 2012, a interrompu le cours de la prescription »²⁷²⁸).

1010. En cas de rejet de la requête, l'ancien article 2247 C. civ. considérait l'interruption comme non-avenue à l'instar des assignations nulles pour défaut de forme, des désistements ou péremptions d'instance²⁷²⁹. Le nouvel article 2243 C. civ. répute quant à lui non-avenue l'interruption suivie d'un désistement, d'une péremption d'instance ou d'un rejet définitif de la demande. La requête étant assimilée à une demande en justice, il faut en conclure que le rejet de celle-ci par le juge prive d'effets l'interruption. Il en va de même dans l'hypothèse d'une caducité de l'ordonnance du fait de la non-comparution du requérant à l'audience fixée dans la décision (art. 1425-7 CPC). Le créancier doit donc, lorsqu'il recourt à l'injonction, anticiper la possibilité d'un rejet sur le cours du délai et décider s'il ne serait pas plus judicieux d'assigner directement le débiteur plutôt que d'établir un nouveau recours²⁷³⁰.

²⁷²⁵ Ph. FLORES, J.-Cl. Huissiers de Justice, Fasc. 10 : Injonction de faire - Procédure (20 janv. 2016 ; mise à jour: 20 janv. 2016), n° 21.

²⁷²⁶ Il ne semble pas logique de pénaliser le consommateur de la sorte. Les lenteurs du traitement administratif des requêtes sont un élément sur lequel il n'a pas de prise. Il faudrait au contraire s'inspirer du modèle de la suspension de prescription inhérente à toute procédure judiciaire.

²⁷²⁷ CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 18 mars 2010, Réformation, n° 2010/94, Rôle n° 06/12433, Juris-Data n° 2010-010925 (Appel de TGI Toulon, 16 mai 2006, n° 01/4984).

²⁷²⁸ CA Bourges (ch. civ.), 22 oct. 2015, n° 14/01612 (Appel de TI Châteauroux, 25 août 2014).

²⁷²⁹ CA Angers (ch. 1, sect. A), 23 juin 2009, Confirmation, n° 08/00261, Juris-Data n° 2009-008534 (Appel de TGI Angers, 10 déc. 2007 n° 06/1871).

²⁷³⁰ E. JEULAND, *Les voies de recours en matière d'injonction de faire*, In Revue juridique de l'Ouest, 1992-2. pp. 179-220; doi : 10.3406/juro.1992.1986 http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1992_num_5_2_1986

a.2) Demande en justice

1011. Aux termes du premier alinéa de l'article 2241 C. civ., la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion, à compter de l'enregistrement de la déclaration (art. 843 CPC). La demande en justice proprement dite correspond à un acte de poursuite de nature judiciaire initié par le créancier et ayant pour effet d'interrompre les délais de prescription et de forclusion jusqu'à l'extinction de l'instance²⁷³¹. Sont à exclure de cette définition, car n'équivalent pas à une demande en justice diligentée par l'acquéreur, les plaintes et procédures pénales reposant sur des fondements et objets différents de l'affaire civile²⁷³² et la saisine de la DGCCRF²⁷³³. L'expression désigne avant tout **la citation ou assignation** à comparaître transmise par voie d'huissier et visant à régler une affaire au fond²⁷³⁴. Tel est le cas de l'action en garantie des vices cachés²⁷³⁵, de l'action en garantie de conformité²⁷³⁶, de l'action en garantie décennale de l'acquéreur à l'encontre du vendeur²⁷³⁷, de l'action en résolution de la vente²⁷³⁸, ou de l'action en réparation du préjudice causé par le défaut d'un produit²⁷³⁹. Constitue une citation la déclaration d'une créance au passif de la procédure

²⁷³¹ Art. 2241 et 2242 C. civ.

²⁷³² CA Riom (ch. civ. 1), 13 mai 2004, n° 03/01396, Juris-Data n° 2004-256660 (Appel de TGI Clermont Ferrand, 16 avr. 2003). - CA Douai (ch. 1), 23 nov. 1998, n° 96/10862, Juris-Data n° 1998-049146 (Appel de TI Lille, 19 nov. 1996). - CA Nancy (ch. civ. 2), 14 déc. 1992, Juris-Data n° 1992-050035 (Appel de TI Saint Dié, 27 août 1991). - CA Orléans (ch. civ.), 20 févr. 1985, Juris-Data n° 1985-044297.

²⁷³³ CA Nîmes (ch. 2, sect. A), 28 juin 2005, n° 03/04039, Juris-Data n° 2005-283716 (Appel de TI Marvejols, 22 juill. 2003).

²⁷³⁴ Cass. Crim, 11 juin 1992, pourvoi n° 92-80.397 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. 20), 27 nov. 1991), Sélectionné, Juris-Data n° 1992-001963.

²⁷³⁵ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 19 mai 2008, n° 07/03698 (Décisions Antérieures : TI Carvin, 15 mai 2007, n°05/537 ; TI Carvin, 6 avr. 2006, n° 05/537). -

V. aussi : Cass. civ. 3, 17 mars 1999, pourvoi n° 97-17.991 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers (ch. civ. 1 sect. B), 5 mai 1997). - CA Montpellier (ch. 1 sect. B), 13 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-034647 (Appel de TI Narbonne, 28 mars 1994).

²⁷³⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 24 mai 2013, Réformation, n° 2013/307, Rôle n° 11/19278, Juris-Data n° 2013-016822 (Appel de TI Martigues, 27 sept. 2011, n° 11.10.0002). - CA Amiens (ch. éco.), 15 févr. 2011, n° 10/00393 (Appel de T. com. Amiens, 27 oct. 2009).

²⁷³⁷ CA Paris (ch. 19 sect. B), 22 janv. 1986, Juris-Data n° 1986-027278 (Appel de TGI Paris (ch. 6, 17 janv. 1985).

²⁷³⁸ CA Nîmes (ch. 12), 17 sept. 1992, Juris-Data n° 1992-030211 (Appel de TI Nîmes, 5 nov. 1991).

²⁷³⁹ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 16 avr. 2013, n° 258/13, 11/02732 (Appel de TGI Toulouse, 22 avr. 2011, n°08/3591).

collective du constructeur, qui revêt le caractère d'une action en justice et interrompt la prescription²⁷⁴⁰.

1012. Sur la question du caractère interruptif de l'assignation du demandeur **en référé**, il faut distinguer deux périodes. Avant l'application de la loi du 5 juillet 1985 venue modifier l'article 2244 du Code civil, une assignation en référé était principe dépourvue d'effet interruptif en raison de son caractère insuffisant qui ne cherchait pas à démontrer l'existence du vice²⁷⁴¹, sauf si elle tendait à faire reconnaître un droit soumis à prescription²⁷⁴², si un règlement amiable avait été envisagé ou si une action au fond avait préalablement été intentée²⁷⁴³. L'extension du champ d'application de la loi n° 85-677 aux citations en référé a rendu équivalentes les demandes en justice au fond et celles formées en référé²⁷⁴⁴, l'urgence de la demande justifiant l'interruption des délais au profit des créanciers²⁷⁴⁵, particulièrement lorsque la mesure requise

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 26 janv. 2012, pourvoi n° 10-26.981 (Cassation partielle de CA Paris (pôle 5, ch.11), 24 sept. 2010, n° 06/21723 - renvoi Versailles), Juris-Data n° 2012-001335.

²⁷⁴⁰ Cass. Crim., 28 juin 1994, pourvoi n° 92-13.477 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. 5 a), 18 févr. 1992), Bull. civ. 1994, n° 240, IV ; Bull. civ. 1994, IV, n° 240, p. 188, Juris-Data n° 1994-001528.

V. aussi CA Paris (ch. 25, sect. B), 25 janv. 2002, n° 2000/14808, Juris-Data n° 2002-166637 (Appel de TGI Evry (ch. 3), 22 oct. 1999). - CA Nancy (ch. com. 2), 14 nov. 2001, n° 97/02484, Juris-Data n° 2001-193663 (Appel de T. Com. Epinal, 22 juill. 1997).

²⁷⁴¹ V. *a contrario* le moyen du pourvoi : Cass. civ. 3, 5 déc. 2001, pourvoi n° 00-12.879 (Cassation de CA Reims (ch. civ., sect. 1), 12 janv. 2000 - renvoi Nancy), Sélectionné, Juris-Data n° 2001-012206.

V. aussi Cass. civ. 1, 2 mars 1999, pourvoi n° 97-14.851 (Cassation de CA Rennes (ch. 1, sect. B), 7 mars 1997), Sélectionné, qui réfute ce caractère insuffisant.

V. *contra* : CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 6 mai 2010, rôle n° 09/03166 (Appel de TGI Périgueux, 28 avr. 2009, n° 08/01147).

²⁷⁴² CA Versailles (ch. 4), 16 juin 1989, Juris-Data n° 1989-043585 (Appel de TGI Versailles (ch. 2), 29 déc. 1987). - CA Montpellier (ch. 2), 23 févr. 1989, Juris-Data n° 1989-034325 (Appel de T. Com. Montpellier, 24 oct. 1985).

²⁷⁴³ CA Amiens (ch. civ. 3), 27 avr. 1990, Juris-Data n° 1990-050274 (Appel de T. Com. Senlis, 21 juin 1984).

²⁷⁴⁴ Pour une action en garantie de conformité : CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 24 mai 2013, Réformation, n°2013/307, Rôle n° 11/19278, Juris-Data n° 2013-016822 (Appel de TI Martigues, 27 sept. 2011, n° 11.10.0002). - CA Amiens (ch. éco.), 15 févr. 2011, n° 10/00393 (Appel de T. com. Amiens, 27 oct. 2009).

Pour une action en exécution de la police d'assurance : Cass. civ. 1, 18 juin 1996, pourvoi n° 94-14.985. - Cass. civ. 1, 12 févr. 1991, pourvoi n° 88-19.826 ; RGAT 1991. 337, note MARGEAT et LANDEL.

²⁷⁴⁵ Pour une action en garantie des vices cachés : CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 16 oct. 2014, n° 12/01113 (Appel de TI Montpellier, 8 déc. 2011, n° 11/00268). - CA Lyon (ch. civ. 6), 3 mai 2007, n° 05/07165, Juris-Data n° 2007-335617 (Appel de TI Villeurbanne, 6 juill. 2005). - CA Bourges (ch. civ.), 8 sept. 2004, n° 03/01493, Juris-Data n° 2004-257973 (Appel de T. Com. Châteauroux, 30 avr. 2003). - CA Lyon (ch. civ. 1), 2 oct. 2003, n°02/06098, Juris-Data n° 2003-228444 (Appel de TGI Bourg en Bresse, 5 sept. 2002). - CA Caen (ch. 1 sect. civ.), 11 mars 2003, Juris-Data n° 2003-215780 (Appel de TGI Alençon 30 mars 2001). - CA Toulouse (ch. 1, sect.1), 10 févr. 2003, n° 2002/02057, Juris-Data n° 2003-210316 (Appel de TI Toulouse, 28 mars 2002). - CA

visé à découvrir la cause du vice²⁷⁴⁶. La Cour d'appel de Paris a ainsi énoncé des conditions de mise en œuvre identiques à celles de l'assignation au fond : « Pour qu'une expertise judiciaire ordonnée en référé à la demande de l'acquéreur contre son vendeur, ait l'effet interruptif, de la prescription à bref délai, il est nécessaire que, d'une part, le bref délai ne soit pas expiré à la date de l'assignation en référé sollicitant cette expertise, au regard de ce qui, dénoncé sans équivoque comme vice caché lors de la vente, a fait l'objet de l'expertise, et, d'autre part, que ce délai ait commencé de courir, de sorte que, sur ce dernier point, les acquéreurs doivent avoir connaissance du vice de la chose à la date à laquelle l'assignation en référé est délivrée »²⁷⁴⁷. En dépit de la grande diversité des formulations de la règle par les juridictions²⁷⁴⁸, la solution est à présent parfaitement intégrée en droit positif français pour les prescriptions et les forclusions. Comme celle présentée à titre principal, **la demande d'expertise présentée incidemment ou reconventionnellement** par l'acquéreur équivaut elle aussi à une citation au

Lyon (ch. civ. 1), 30 mai 2002, n° 2001/02636, Juris-Data n° 2002-184983 (Appel de TGI Montbrison, 23févr.2001). - CA Nancy (ch. com. 2), 14 nov. 2001, n° 97/02484, Juris-Data n° 2001-193663 (Appel de T. Com. Epinal, 22 juill. 1997). - CA Limoges (ch. civ. sect. 1), 10 juill. 1997, Juris-Data n° 1997-043464 (Appel de TGI Guéret, 24 sept. 1996). - CA Rennes (ch. 1 sect. B 2), 27 sept. 1996, Juris-Data n° 1996-045176 (Appel de T. Com. Paimpol, 15 mai 1995). - CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1 sect. B), 25 janv. 1995, n° 50, Juris-Data n° 1995-049411 (Appel de TGI Nice (ch. 4, 29 nov. 1991). - TI Saint Afrique, 8 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-053009. - CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 29 nov. 1988, Juris-Data n° 1988-050825 (Appel de TGI Dijon, réf., 22 juill. 1988).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 22 juin 2010, pourvoi n° 09-67.245 (Rejet du pourvoi c/ CA Orléans, 30 mars 2009). - Cass. civ. 3, 30 juin 2009, pourvoi n° 08-19.479 (Cassation de CA Aix-en-Provence (ch. 1, sect. B), 22 mai 2008 - renvoi Aix-en-Provence), Sélectionné, Juris-Data n° 2009-049016. - Cass. civ. 1, 17 nov. 1999, pourvoi n°97-19.810 (Cassation de CA Orléans (ch. civ., sect. 1), 22 juill. 1997), Sélectionné. - Cass. com., 10 févr. 1998, pourvoi n° 95-21.918 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. 12, sect. 2), 28 sept. 1995). - Cass. civ. 1, 21 nov. 1995, pourvoi n° 94-10.686 (Cassation partielle de CA Versailles, 4 nov. 1993), Publié au Bull.

²⁷⁴⁶ CA Versailles (ch. 3), 5 nov. 2009, n° 08/02995 (Appel de TGI Nanterre (ch. 6, 29 févr. 2008, n° 06/06481. - CA Aix-en-Provence (ch. 11 B), 3 déc. 2009, n° 2009/510, n° 2009/510, Rôle n° 07/10495 (Appel de TI Fréjus, 15 mai 2007, n° 11-04-232).

²⁷⁴⁷ CA Paris (ch. 19, sect. B), 28 juin 2001, n° 1999/23833, 2000/17685, Juris-Data n° 2001-151119 (Appel de TGI Bobigny, 21 oct. 1999).

²⁷⁴⁸ Comp. :

- « L'assignation en référé expertise interrompt le bref délai de l'article 1648 du code civil » (TGI Mulhouse (ch. civ. 1), 15 déc. 1998, Juris-Data n° 1998-055676). - CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1 sect. A), 28 avr. 1997, Juris-Data n° 1997-041760 (Appel de TGI Grasse, 15 déc. 1993) ;

- « Le délai biennal défini à l'article 1648 du code civil est un délai de prescription susceptible d'être interrompu par une demande d'expertise en référé suivant les dispositions de l'article 2244 ancien du code civil reprises par les dispositions de l'actuel article 2241 du code civil » (CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 14 avr. 2011, rôle n°10/00336 (Appel de TI Bordeaux, 13 nov. 2009, n° 11-09-345)) ;

- « Le bref délai de l'action résultant des vices rédhibitoires est interrompu par l'engagement d'une action en référé un mois après l'achat, selon le point de vue adopté par une partie de la jurisprudence » (CA Besançon (ch. 1), 15 mai 1986, Juris-Data n° 1986-042193).

sens de l'article 2244 du code civil et interrompt le bref délai²⁷⁴⁹ : l'existence d'une prétention particulière conduisant à saisir le juge des référés lui confère la valeur d'une demande en justice²⁷⁵⁰. La simple participation volontaire²⁷⁵¹ ou la convocation²⁷⁵² aux opérations d'expertise ne peut quant à elle être assimilée à une citation en justice, un commandement ou une saisie.

1013. Doit enfin être assimilée à une citation en justice **la demande d'aide juridictionnelle** présentée par l'acquéreur. Selon l'article 38 du décret n° 2007-1142 du 26 juillet 2007²⁷⁵³, lorsqu'une action en justice doit être intentée avant l'expiration d'un délai devant la juridiction du premier degré, l'action est réputée avoir été intentée dans le délai si la demande d'aide juridictionnelle s'y rapportant est adressée au bureau d'aide juridictionnelle avant l'expiration dudit délai et si la demande en justice est introduite dans un nouveau délai de même durée à compter de la décision d'admission provisoire, de la notification de la décision constatant sa caducité, de la date à laquelle la décision d'admission ou de rejet est devenue définitive ou de celle, plus tardive, de la désignation d'un auxiliaire de justice. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les délais concernés n'étaient pas uniquement ceux prévus pour engager une action en justice, mais aussi ceux qui n'étaient pas enfermés dans une durée précises à l'instar du bref délai de l'ancien article 1648 C. civ.²⁷⁵⁴. Le dépôt préalable d'une telle demande permet donc au créancier de bénéficier d'un laps de temps supplémentaire pour préparer son

²⁷⁴⁹ Cass. com., 2 avr. 1996, pourvoi n° 93-20.901 (Cassation de CA Colmar (ch. civ. 1), 7 sept. 1993 - renvoi Metz), Publié au Bull., Juris-Data n° 1996-001321, Bull. civ. avr. 1996, IV, n° 112, p. 94 ; JCP G 1996, n° 25, IV n° 1298, p. 166 ; JCP E 1996, n° 25, Panorama n° 698, p. 232 ; D. 1996, n° 17, IR, p. 115 ; Gaz. pal. 7 juill. 1996, n° 189-191, Flash, p. 14 ; Gaz. pal. 22 déc. 1996, n° 313-314, Panorama, p. 297.

²⁷⁵⁰ CA Rouen (ch. civ. 1), 13 janv. 1993, Juris-Data n° 1993-040335 (Appel de TI Rouen, 6 sept. 1990).

Dans le même sens : Cass. com. 2 avr. 1996, Bull. civ. IV, n° 112.

²⁷⁵¹ Cass. civ. 1, 18 sept. 2002, pourvoi n° 00-18.325 (Cassation de CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. A), 2 mai 2000 - renvoi Montpellier), Juris-Data n° 2002-015493, Bull. civ. 2002, I, 206, p. 158 ; Procédures 2002, n° 11, nov., comm. n° 202, p. 11, note R. PERROT.

Dans le même sens : CA Montpellier (ch. 1, sect. AS), 29 nov. 2004, n° 03/00175, Juris-Data n° 2004-279760 (Décisions Antérieures : Cass., 18 sept. 2002 ; CA Nîmes Ch. réunies, 2 mai 2000 (Renvoi) ; CA Aix-en-Provence, 14 mars 1995 ; TI Tarascon, 2 août 1991). - CA Lyon (ch. 1), 4 juill. 2001, n° 1999/01287, Juris-Data n° 2001-148130 (Appel de T. Com. Bourg en Bresse, 1^{er} févr. 1999).

²⁷⁵² Cass. civ. 3, 6 juin 2012, pourvoi n° 11-16.276 (Cassation de CA Versailles (ch. 4), 7 févr. 2011 - renvoi Paris), Juris-Data n° 2012-012369.

²⁷⁵³ Décret n° 91-1266 du 19 déc. 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique.

²⁷⁵⁴ Cass. civ. 1, 4 mai 1994, pourvoi n° 90-17.450 (Cassation de CA Montpellier, 23 mai 1990), Sélectionné.

dossier, puisqu'il interrompt le cours de la prescription à l'image d'une cause légale²⁷⁵⁵... à condition de pouvoir prouver le dépôt de la demande²⁷⁵⁶.

1014. L'incompétence de la juridiction saisie et l'annulation de l'acte de saisine pour vice de procédure n'entravent pas le mécanisme de l'interruption (art. 2241 al. 2 C. civ.). La citation d'un entrepreneur par le maître de l'ouvrage devant le tribunal administratif et non le tribunal civil conserve ainsi les effets de l'interruption²⁷⁵⁷, dès lors que la saisine est effectuée avant l'expiration du délai de garantie²⁷⁵⁸. La diligence du créancier excuse les erreurs résultant de son fait ou de celui de l'huissier lors du choix de la juridiction ou des modalités de saisine²⁷⁵⁹; ce n'est qu'en cas de démonstration de la mauvaise foi avec laquelle il aurait choisi une juridiction incompétente qu'il perd le bénéfice de l'interruption²⁷⁶⁰. Le maintien des effets interruptifs de l'acte de saisine pour vice de procédure, introduit par la réforme de 2008, est quant à lui critiquable lorsqu'il concerne un créancier agissant en qualité de professionnel, puisqu'il accorde à ce dernier un nouveau délai pour réclamer l'exécution de la créance. Mais dans l'hypothèse d'une action diligentée par un consommateur, la disposition prend tout son sens et contribue à rééquilibrer la relation contractuelle en offrant à ce dernier la possibilité de conserver ses recours en dépit des erreurs commises. La faveur envers le consommateur n'est néanmoins pas totale : en matière de vices de procédure, seule l'annulation d'un acte de saisine conserve un effet interruptif. Un acte d'exécution faisant l'objet d'une annulation ultérieure pour vice de forme est privé de son effet interruptif, a considéré la troisième chambre civile de la

²⁷⁵⁵ CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. B), 9 sept. 2008, n° 07/00631 (Appel de TI Uzès, 22 nov. 2001). - CA Bourges (ch. civ.), 16 déc. 2003, n° 02/01935 (Appel de TI Nevers, 3 oct. 2002). - CA Rouen (ch. civ. 1), 3 nov. 1999, n°9701866, Juris-Data n° 1999-106544 (Appel de TGI Rouen, 4 févr. 1997). - CA Montpellier (ch. 1 sect. B), 13 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-034647 (Appel de TI Narbonne, 28 mars 1994).

²⁷⁵⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 15 oct. 2009, n° 2009/ 574, rôle n° 07/07154 (Appel de TI Draguignan, 6 mars 2007, n° 11-06-0125).

²⁷⁵⁷ CA Nancy (ch. com. 2), 6 avr. 2011, n° 09/01749 (Appel de T. Com. Epinal, 30 juin 2009, n° 2008/1689).

V. aussi Cass. civ. 3, 26 févr. 1986, pourvoi n° 84-15.080 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau (ch. 1), 26 avr. 1984), Juris-Data n° 1986-700262, Bull. civ. 1986, III, n° 18, p. 13 ; Administrer 1986, 171, 30 ; AJPI 1986, 706.

²⁷⁵⁸ CA Paris (ch. 25, sect. B), 19 févr. 1999, n° 1997/01431, Juris-Data n° 1999-020388 (Appel de TGI Paris (ch. 2), 29 août 1996).

²⁷⁵⁹ Pour une erreur commise par l'huissier de justice : CA Douai (ch. 1, sect. 1), 8 mars 2004, n° 02/06952, Juris-Data n° 2004-250047 (Appel de TI Avesnes sur Helpe, 18 déc. 2002).

²⁷⁶⁰ CA Rouen (ch. civ. 1), 29 janv. 1997, Juris-Data n° 1997-040603 (Appel de TGI Bernay, 17 nov. 1994).

Cour de cassation²⁷⁶¹. On peut interpréter la différence de traitement comme une réponse à l'intensité de la volonté de recouvrer définitivement sa créance, la saisine d'une juridiction incompétente laissant supposer une plus grande détermination qu'un commandement contenant une réclamation ne procédant d'aucun titre exécutoire.

1015. L'article 2243 C. civ. exclut en revanche l'effet interruptif des demandes en justice dans trois cas :

- si le demandeur se désiste de sa demande, faisant disparaître le lien d'instance²⁷⁶². Il est toutefois admis que le désistement maintient l'effet interruptif attaché à la citation en justice « lorsqu'il est motivé par l'incompétence de la juridiction devant laquelle il est formulé et qu'il fait suite à la saisine de la juridiction compétente pour connaître de la demande »²⁷⁶³. La radiation de la demande ne fait en revanche que suspendre l'instance et non l'éteindre²⁷⁶⁴ ;

- s'il laisse périmer l'instance. Une citation en justice interrompt le délai pour agir sous réserve que n'intervienne pas une péremption d'instance. Le défendeur ayant déjà conclu devant le tribunal est par ailleurs irrecevable à invoquer la péremption d'instance pour la première fois en cause d'appel, l'assignation initiale ayant interrompu le délai pour lui en substituer un nouveau²⁷⁶⁵ ;

²⁷⁶¹ Cass. civ. 3, 9 nov. 1981, pourvoi n° 80-11769 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. 4), 9 janv. 1980), Bull. Cass. civ. 3 n° 179.

²⁷⁶² Pour une action en exécution de la police d'assurance : Cass. civ. 1, 24 nov. 1987 ; RGAT 1988. 84, note AUBERT.

²⁷⁶³ CA Douai (ch. 2, sect. 1), 8 janv. 2014, n° 12/07090 (Appel de T. Com. Dunkerque, 16 avr. 2012, n° 2011-00-2905).

Nota, en matière de référé, la règle est à double tranchant : en se déclarant incompétent en raison de l'existence d'une contestation sérieuse, le juge des référés statue sur la demande, de sorte que sa décision rend non avenue l'interruption de prescription résultant de l'assignation en référé (Cass. civ. 2, 14 mai 2009, pourvoi n° 07-21.094 (Cassation de CA Rennes (ch. 1, sect. B), 6 sept. 2007 - renvoi Rennes), Juris-Data n° 2009-048228, Bull. civ. 2009, II, 127).

²⁷⁶⁴ Cass. civ. 1, 13 janv. 2004, pourvoi n° 01-11.452 (Cassation partielle de CA Besançon, 13 mars 2001), Bull. civ. I, n° 11, p. 9 ; RGDA 2004. 394, note BEAUCHARD).

²⁷⁶⁵ CA Aix-en-Provence (ch. 1 sect. A), 30 mai 1995, Juris-Data n° 1995-041584 (Appel de TGI Marseille, 14 déc. 1992).

- ou si sa demande est définitivement rejetée, au fond²⁷⁶⁶ ou par fin de non-recevoir²⁷⁶⁷. La période écoulée entre la citation et la décision de rejet réintègre alors le délai d'action initial, les actes interruptifs accomplis pendant l'instance étant considérés comme non-avenus²⁷⁶⁸. Rend l'interruption non-avenue le rejet définitif d'une demande d'aide juridictionnelle présentée en vue d'un référé²⁷⁶⁹. Cette solution n'a pas été jugée contraire à l'article 6 § 1 CEDH par la Cour de cassation, qui a rappelé que « dans le domaine des actions dérivant du contrat d'assurance, le justiciable qui a négligé de procéder à un acte interruptif de la prescription extinctive biennale instituée par l'article L. 114-1 du code des assurances, et qui a, de surcroît, utilisé le droit d'accès à un tribunal à plusieurs reprises pour faire valoir contre l'assureur ses prétentions à garantie, ne peut se prévaloir, au regard des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'une restriction injustifiée de son droit d'accès à un tribunal, au motif qu'en application d'une disposition légale, l'article 2247 du code civil dans sa rédaction alors applicable énonçant notamment que si la demande en référé est rejetée, l'interruption de la prescription est regardée comme non avenue, son action a été jugée irrecevable comme prescrite par suite de l'achèvement du délai légal de prescription »²⁷⁷⁰. Que l'on se place sur le terrain du droit commun, ou sur celui du droit spécial des assurances, cette solution semble inadaptée aux problématiques du consommateur créancier. Le rejet définitif d'une demande d'aide juridictionnelle n'obérant pas le fond du litige, pourquoi ne pas maintenir l'effet interruptif dans ce cas précis ? A moins de disposer d'un avocat, ou d'être conseillé par une association, le consommateur n'a pas les connaissances juridiques suffisantes pour juger du bien-fondé de son recours. Dans l'optique d'une possible urgence, et dans la logique de protection du consommateur, il serait souhaitable de conserver l'effet interruptif afin de lui permettre de mieux préparer ses recours ultérieurs.

²⁷⁶⁶ Pour une action en exécution de la police d'assurance : Cass. civ. 1, 22 mai 2002, pourvoi n° 99-14.766 ; RGDA 2002. 703, note BEAUCHARD.

Une décision de la deuxième Chambre civile considère que ce mécanisme n'est par ailleurs pas contraire à l'article 6 § 1 CEDH (Cass. civ. 2, 7 juin 2011, pourvoi n° 10-19.625).

²⁷⁶⁷ CA Rennes (ch. 1, sect. B), 10 févr. 2005, n° 04/00208, Juris-Data n° 2005-276402 (Appel de TGI Morlaix, 10 déc. 2003).

²⁷⁶⁸ Cass. civ. 2, 30 juin 2004, pourvoi n° 03-11.884 (Rejet) ; RGDA 2005. 53, note BEAUCHARD.

²⁷⁶⁹ CA Montpellier (ch. 2, sect. A), 21 févr. 2006, n° 05/01472 (Appel de T. Com. Perpignan, 15 févr. 2005, n°2004/1323).

²⁷⁷⁰ Cass. civ. 2, 7 juill. 2011, pourvoi n° 10-19625 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 1^{er} avr. 2010).

b) Causes d'interruption liées la reconnaissance par le débiteur de l'existence ou l'inexécution de la dette

1016. Énoncée à l'article 2240 C. civ., la reconnaissance du droit du créancier est la seconde cause légale et générale d'interruption²⁷⁷¹. Elle repose sur l'initiative du débiteur qui accepte de tenir pour établie une situation de droit (existence d'une obligation) et de fait (inexécution de cette obligation) permettant au créancier d'en réclamer l'exécution forcée. Bien que n'étant soumise à aucune condition de forme, la reconnaissance doit répondre à deux conditions pour être valables : émaner du débiteur (b.1) et être sans équivoque (b.2).

b.1) Caractère personnel de la reconnaissance

1017. La reconnaissance doit être faite par le débiteur en personne ou par son représentant²⁷⁷². Dans le cadre d'une action formée contre une société de construction et son fournisseur de tuiles, la Cour d'appel de Limoges considère ainsi que, dès lors que ceux-ci ont tous deux reconnu à la suite d'expertises et par courriers le vice affectant les tuiles vendues, et même si la société rejette la responsabilité de ce vice sur son fournisseur, le délai est interrompu à l'égard du maître de l'ouvrage²⁷⁷³ ; à l'inverse, ne reconnaît pas sa responsabilité la société qui se dissocie du fabricant et met en cause sa responsabilité dès les premiers courriers, refusant de procéder à des travaux de réparation²⁷⁷⁴. La reconnaissance par l'assureur vaut également reconnaissance de responsabilité de l'assuré²⁷⁷⁵, même implicite lorsqu'elle fait référence aux discussions des parties²⁷⁷⁶. Mais la lettre envoyée par le vendeur à l'expert de l'assurance et non

²⁷⁷¹ Pour une illustration en matière de garantie de conformité, visant l'article 2240 C. civ. : CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 26 janv. 2016, n° 14/05259 (Appel de TI Chartres, 20 mai 2014, n° 1113000158).

²⁷⁷² Cass. civ. 1, 30 avr. 2014, pourvoi n° 12-29.895 (Cassation partielle de CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 20 sept. 2012, n° 11/00428 - renvoi Aix-en-Provence), Juris-Data n° 2014-008813).

²⁷⁷³ CA Limoges (ch. civ.), 15 oct. 2009, n° 09/00404 (Appel de TGI Brive-la-Gaillarde, 13 mars 2009).

²⁷⁷⁴ CA Versailles (ch. 4), 29 janv. 2007, n° 05/07814 (Appel de TI Rambouillet, 27 sept. 2005, n° 05/000307).

²⁷⁷⁵ CA Paris (ch. 19 sect. A), 20 sept. 1988, Juris-Data n° 1988-024992 (Appel de TGI Paris, 5 févr. 1986). - CA Paris (ch. 7 sect. A), 8 juin 1983, Juris-Data n° 1983-027482.

²⁷⁷⁶ CA Limoges (ch. civ. 2), 31 mars 1994, Juris-Data n° 1994-043779 (Appel de TGI Tulle, 5 nov. 1992). - CA Nancy (ch. civ. 1), 25 oct. 1989, Juris-Data n° 1989-045809 (Appel de TGI Nancy, 29 janv. 1987).

au sous-acquéreur du bien litigieux n'est pas interruptive de responsabilité même si elle contient un certain nombre de faits de nature à engager la responsabilité du vendeur²⁷⁷⁷.

b.2) Caractère certain et non-équivoque de la reconnaissance

1018. La reconnaissance précise²⁷⁷⁸ et circonstanciée²⁷⁷⁹ de responsabilité par le vendeur vaut interruption de prescription de l'action en garantie des vices cachés. Le fabricant qui reconnaît de manière non équivoque sa responsabilité ne peut plus se prévaloir du non-respect du bref délai dans lequel la société devait agir²⁷⁸⁰. L'absence de caractère non équivoque peut résulter :

- de propos tenus par le débiteur reconnaissant les faits qui lui sont reprochés²⁷⁸¹. Tel est le cas du fournisseur des lames de bois destinées à la construction de terrasses affectées d'un vice les rendant dangereuses, qui a toujours reconnu sa responsabilité tant par son courrier à son assureur que dans le cadre du projet de transaction négocié avec l'acquéreur²⁷⁸². L'admission de défauts de fabrication sans lien avec sa responsabilité de

²⁷⁷⁷ CA Paris (ch. 19, sect. B), 10 janv. 2002, n° 2000/07558, Juris-Data n° 2002-162723 (Appel de TGI Paris, 11 janv. 2000).

V. dans le même sens Cass. com., 14 juin 2016, pourvoi n° 14-28.864 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 15 mai 2014) : pour être interruptive de prescription, une reconnaissance du droit de celui contre lequel on prescrit ne doit pas nécessairement figurer dans un document adressé à ce dernier (pour un courrier de l'assuré à son assureur demandant des explications sur le retard d'indemnisation).

V. aussi CA Lyon (ch. 3 A), 13 févr. 2014, Infirmerie, n° 12/08628, Juris-Data n° 2014-012877 (Appel de T. Com. Béziers, 18 juill. 2011, n° 2011/02088).

²⁷⁷⁸ CA Poitiers (ch. civ. 1), 12 sept. 2014, Confirmation, n° 13/00060, Juris-Data n° 2014-027035 (Appel de TGI La Roche-sur-Yon, 9 nov. 2012).

Pour la garantie de conformité : Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-14.106 (Cassation de J. prox. Paris 20^{ème}, 11 janv. 2008).

²⁷⁷⁹ CA Rennes (ch. 2), 9 sept. 2011, n° 458, 07/03310.

Pour la garantie de conformité : CA Montpellier (ch. 01, sect. AO1), 20 sept. 2012, n° 11/00428 (Appel de TGI Narbonne, 21 oct. 2010).

²⁷⁸⁰ Cass. com., 2 mars 2010, pourvoi n° 09-11.199 (Cassation partielle de CA Nancy (ch. com. 2), 19 nov. 2008 - renvoi Nancy), n° 234, Juris-Data n° 2010-001134).

²⁷⁸¹ CA Paris (ch. 8), 16 juin 1980, Juris-Data n° 1980-096412.

²⁷⁸² CA Colmar (ch. civ. 1, sect. A), 19 juill. 2011, Confirmation, n° 09/05799, Juris-Data n° 2011-015591 (Appel de TGI Strasbourg (ch. com.), 19 nov. 2009).

la part du vendeur²⁷⁸³ ou la simple référence à des courriers de relance envoyés par le professionnel à des sous-traitants²⁷⁸⁴ excluent toute univocité.

Les échanges de correspondance entre parties peuvent aussi révéler la reconnaissance du débiteur, à conditions qu'ils ne soient pas ambigus et contiennent des éléments susceptibles d'établir l'aveu de sa responsabilité par le vendeur²⁷⁸⁵. Sont par exemple ambiguës la simple affirmation par le vendeur que l'animal objet de la vente était peut-être malade²⁷⁸⁶, ou encore le courrier demandant des documents requis par l'assureur pour déterminer le montant de l'indemnité due à la perte du colis : la reconnaissance du principe de responsabilité n'est pas la reconnaissance formelle d'un dommage avec promesse de le réparer²⁷⁸⁷. De même, le fait que le voiturier n'émette pas de contestation expresse à l'égard des réserves formulées par son client ou qu'il indique avoir transmis le dossier à un responsable administratif pour régler s'il y a lieu la différence entre le solde débiteur du compte client et le montant des litiges ne peut caractériser un engagement de réparer²⁷⁸⁸.

Est en revanche extrêmement claire la lettre du professionnel proposant de refaire le point quelques semaines plus tard au vu des expertises, montrant que la discussion ne porte pas sur la responsabilité de celui-ci mais sur le montant du préjudice du client²⁷⁸⁹ ;

²⁷⁸³ Cass. civ. 1, 20 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.114 (Rejet du pourvoi c/ CA Nouméa, 25 août 2011).

²⁷⁸⁴ CA Aix-en-Provence (ch. 1 A), 24 mai 2011, rôle n° 10/10378 (Appel de TGI Draguignan, 6 mai 2010, n°08/04407).

²⁷⁸⁵ CA Saint-Denis de la Réunion (ch. com.), 19 sept. 2011, n° 11/796, 09/00404 (Appel de TGI Saint-Pierre, 27 janv. 2009, n° 06/399).

V. aussi Cass. civ. 1, 5 nov. 2009 ; Contrats, conc. consom. 2010, n° 60, obs. RAYMOND.

²⁷⁸⁶ CA Pau (ch. 1), 27 mars 2002, n° 01/00032, Juris-Data n° 2002-174071 (Appel de TGI Tarbes, 15 nov. 2000).

²⁷⁸⁷ CA Poitiers, 22 oct. 2003, RG n° 00/00886.

²⁷⁸⁸ CA Versailles, 9 juin 2005.

²⁷⁸⁹ CA Rennes (ch. 5), 16 avr. 2014, n° 175, 13/04088.

V. aussi Cass. com., 9 janv. 2001, pourvoi n° 98-15.677 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. civ. 25, sect. B), 27 févr. 1998).

- de sa volonté de parlementer, soit en se faisant assister de son assureur²⁷⁹⁰, soit en acceptant comme interlocuteur l'expert judiciaire alors qu'il ne participait pas à la procédure²⁷⁹¹. La participation à une expertise amiable ne vaut toutefois pas reconnaissance lorsqu'elle est effectuée sous toutes réserves de responsabilité²⁷⁹² ;

- de l'attitude du débiteur. C'est notamment le cas lorsqu'il effectue des réparations sur le bien défectueux²⁷⁹³, remplace un ou plusieurs éléments²⁷⁹⁴, s'engage à rembourser les sommes versées²⁷⁹⁵ ou accorde un avoir²⁷⁹⁶. La reprise du matériel litigieux²⁷⁹⁷ en vue de le réparer et la réalisation, dans le cadre d'une expertise amiable, d'un certain nombre de travaux caractérisent la reconnaissance de façon non équivoque et à bref délai l'existence d'un vice²⁷⁹⁸. En matière de contrat de transport, la demande faite au transporteur de prendre en compte les sommes versées par un codébiteur et de l'informer

²⁷⁹⁰ CA Lyon (ch. civ. 1 A), 31 janv. 2013, n° 11/06083 (Appel de T. Com. Lyon, 21 juill. 2011, n° 2010J2024).

²⁷⁹¹ CA Nancy (ch. 1), 28 sept. 1989, Juris-Data n° 1989-045912 (Appel de TGI Nancy, 20 oct. 1986).

²⁷⁹² CA Versailles (ch. 4), 29 oct. 2012, n° 11/02556 (Appel de TGI Nanterre (ch. 6), 4 févr. 2011, n° 09/05928).

Pour la garantie de conformité : la seule mention du rapport d'expertise ainsi libellée 'M X., représentant (la société), présent à l'expertise, a identifié le matériel défectueux provenant de sa société' rapportant un simple constat matériel et non pas une reconnaissance de responsabilité, interruptive de prescription (CA Grenoble (ch. civ. 2), 3 nov. 2015, n° 12/02669 (Appel de TGI Gap, 1^{er} juin 2012, n° 11/00296). V. aussi CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 26 janv. 2016, n° 14/05259 (Appel de TI Chartres, 20 mai 2014, n° 1113000158).

²⁷⁹³ CA Agen (ch. 1), 19 janv. 1993, Juris-Data n° 1993-040048 (Appel de T. Com. Cahors, 3 mars 1992). - CA Montpellier (ch. 2), 21 avr. 1983, Juris-Data n° 1983-699177 (Appel de T. Com. Perpignan, 17 mars 1981).

Pour la garantie de conformité : CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 20 sept. 2012, n° 11/00428 (Appel de TGI Narbonne, 21 oct. 2010, n° 09/00720).

²⁷⁹⁴ CA Nancy (ch. civ. 2), 20 févr. 2014, n° 488/14, 13/00868 (Appel de TI Nancy, 8 janv. 2013, n° 1112997). - TGI Tours, 16 mai 1984, Juris-Data n° 1985-764723.

Mais V. pour une action en garantie de conformité : le remplacement de la pompe de la direction assistée à titre de geste commercial et sans effet positif sur les désordres ne peut valoir reconnaissance de responsabilité par le vendeur et n'est pas interruptif de la prescription applicable à l'action engagée sur le fondement du défaut de conformité (CA Douai (ch. 1, sect. 1), 3 mars 2016, n° 144/2016, 15/00584 (Appel de TGI Cambrai, 8 janv. 2015, n° 13/01386)).

²⁷⁹⁵ Cass. civ. 3, 24 avr. 2007, pourvoi n° 06-13.180 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. civ. 3), 16 déc. 2005). - Cass. civ. 1, 23 oct. 1990, pourvoi n° 89-11.188 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes (ch. 1, 17 nov. 1988), Sélectionné, Juris-Data n° 1990-002835).

²⁷⁹⁶ CA Paris (ch. 25), 11 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-613040. - CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 26 sept. 1996, Juris-Data n° 1996-044458 (Appel de T. Com. Chalon sur Saône, 13 févr. 1995).

²⁷⁹⁷ CA Douai (ch. 2, sect. 2), 3 juill. 2014, Confirmation, n° 13/02682, Juris-Data n° 2014-017678 (Appel de T.Com. Lille, 13 mars 2013, n° 2012+05040).

²⁷⁹⁸ CA Caen (ch. 1, sect. civ.), 21 nov. 2006, n° 05/02042 (Appel de TGI Alençon, 30 mai 2005).

sur le montant restant à payer constitue également une reconnaissance des droits du créancier²⁷⁹⁹. C'est aussi le cas des offres transactionnelles²⁸⁰⁰.

Mais le seul fait d'intervenir pour tenter de réparer les désordres dans le cadre d'une garantie conventionnelle ne suffit pas à caractériser l'aveu exprès ou dépourvu d'ambiguïté de sa responsabilité²⁸⁰¹. De même, l'assignation de précaution à toutes fins constituée par l'appel en garantie du constructeur ne permet pas de déduire l'aveu de sa responsabilité par le vendeur²⁸⁰².

L'ambiguïté des échanges est, dans tous les cas, laissée à l'appréciation souveraine des juges²⁸⁰³.

1019. La reconnaissance d'une partie des droits du créancier par le débiteur entraîne l'interruption des délais pour l'intégralité de la créance²⁸⁰⁴. Du fait de la particularité de cette hypothèse d'interruption, il sera nécessaire de ventiler, pour les effets interruptifs, entre les conséquences générales et spéciales du mécanisme.

²⁷⁹⁹ CA Aix-en-Provence, 29 mai 2008, RG n° 06/20293 (Appel de T. com. Salon-de-Provence, 10 nov. 2006).

²⁸⁰⁰ Pour un meuble endommagé durant le déménagement : Cass. civ. 1, 18 oct. 2017, pourvoi n° 16-22.678 (Cassation sans renvoi de J. prox. Limoges, 4 juill. 2016).

²⁸⁰¹ CA Poitiers (ch. civ. 1), 2 juill. 2010, Réformation, n° 09/00634, Juris-Data n° 2010-022571 (Appel de TGI Rochefort, 28 janv. 2009).

V. aussi : La simple exécution de travaux de peu d'importance manifestement insusceptibles de remédier à des désordres (CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 2 déc. 1997, Juris-Data n° 1997-057238).

V., en matière de garantie de conformité : le remplacement de la pompe de la direction assistée, à titre de geste commercial, qui restera au demeurant sans effet positif sur les désordres, ne peut valoir reconnaissance de responsabilité par le vendeur et n'est pas interruptif de la prescription applicable à l'action engagée sur le fondement du défaut de conformité (CA Douai (ch. 1, sect. 1), 3 mars 2016, n° 144/2016, 15/00584 (Appel de TGI Cambrai, 8 janv. 2015, n° 13/01386)).

²⁸⁰² CA Lyon (ch. 8), 4 nov. 2014, n° 13/01982 (Appel de TGI Lyon, 19 févr. 2013, n° 13/00071).

²⁸⁰³ Cass. civ. 1, 8 févr. 2005, pourvoi n° 02-12.374 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes (ch. 1, sect. B), 14 déc. 2001).

²⁸⁰⁴ Cass. civ. 2, 10 mai 2007, pourvoi n° 05-21.381 (Cassation de CA Paris (7^{ème} ch. sect. A), 11 oct. 2005) ; RCA 2007. Comm. 263). - Cass. civ. 2, 16 nov. 2006, pourvoi n° 05-18.287 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 7 avr. 2005), Bull. 2006 II n° 322 p. 298 ; RGDA 2007. 331, note BRUSCHI.

2° Effet de l'interruption sur l'obligation

1020. L'interruption efface le délai de prescription acquis (a) et fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien (b).

a) Effacement de l'ancien délai écoulé

1021. L'interruption intervient de façon générale au jour de l'acte venant contester l'exécution (commandement, saisie, injonction de faire, et pour le droit des assurances, mise en demeure et désignation d'un expert) ou reconnaître le défaut d'exécution. Le délai déjà écoulé est instantanément anéanti²⁸⁰⁵ et une nouvelle période s'ouvre à compter du lendemain, zéro heure.

1022. Dans certains cas, en revanche, l'interruption se prolonge et s'étire jusqu'à épuisement de la cause interruptive elle-même. L'interruption résultant d'une demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance (art. 2242 C. civ.)²⁸⁰⁶, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'une solution définitive soit prononcée²⁸⁰⁷. L'interruption correspond alors à une période « tampon » empêchant la reprise des délais pendant toute la procédure au profit du créancier. En matière de vices cachés et sous l'empire de la loi antérieure à la réforme de 2008, deux courants jurisprudentiels s'opposaient quant à la détermination de la durée de l'interruption : selon le premier, le bref délai de l'article 1648 du Code civil qui avait commencé à courir à compter de l'expertise amiable était interrompu du jour de l'assignation en référé expertise au jour de l'ordonnance désignant un expert judiciaire. Le délai se remettait à courir jusqu'au jour de la restitution du rapport d'expertise révélant le vice caché²⁸⁰⁸. Selon le second, la procédure de

²⁸⁰⁵ Y compris en matière d'assurance à l'égard de l'assuré pour compte si l'acte interruptif émane du souscripteur : Cass. civ. 1, 25 nov. 1997, pourvoi n° 95-14.472 (Cassation partielle de CA Paris, 30 nov. 1994), Bull. 1997 I n°322 p. 218 ; RCA 1997, n° 139.

²⁸⁰⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 1 A), 15 sept. 2015, Rôle n° 14/15824 (Appel de TGI Marseille, 30 juin 2014, n°13/09267). - CA Papeete (ch. com.), 7 oct. 2010, n° 57/COM/98, 538.

²⁸⁰⁷ Cass. civ. 2, 19 juin 2008, pourvoi n° 07-15.343 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 11 janv. 2007), Bull. 2008, II, n° 143 ; RGDA 2008. 924, note BRUSCHI ; RDI 2008. 450, obs. LEGUAY). - Cass. civ.1, 12 déc. 1995, pourvoi n° 93-15.492, 93-15.984 (Cassation partielle de CA Rennes, 18 mars 1993 - renvoi Angers), Bull. civ. déc. 1995, n° 10, I, n° 456, p. 317 ; JCP E 1996, n° 7, Panorama n° 199, p. 63 ; Gaz. pal. 23 juin 1996, n°175-177, Panorama, p. 148 ; Gaz. pal. 26 juin 1996, n° 178-179, jurisp. p. 19.

²⁸⁰⁸ Cass. civ. 1, 21 oct. 1997, pourvoi n° 95-19.755 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre (ch. 2), 12 juin 1995), Juris-Data n° 1997-004155, Bull. civ. sept. 1997, I, 292, p. 196 ; JCP E 1998, 49, Panorama 1319, 447 ; Gaz. pal. 24 déc. 1997, 358-359, Panorama, 346. - Cass. civ. 1, 28 nov. 1995, Bull. civ. 1995, I, n° 430, p. 299 (Rejet). -

désignation d'expert en référé ne s'arrêtait pas au prononcé de l'ordonnance qui commettait l'expert, mais au dépôt par cet expert du rapport consignait les opérations et constatations accomplies sous le contrôle du juge et ses conclusions²⁸⁰⁹. Plus protecteur des parties vulnérables, il associait en un même point de départ la connaissance effective du vice et le nouveau départ du délai de prescription, en gelant les délais entre la demande d'expertise et le jour du dépôt du rapport de l'expert²⁸¹⁰. C'est cette dernière solution qui s'imposa lors de la réforme de la prescription, à l'article 2239 C. civ.

b) Renouveau d'un délai de même durée que le précédent

1023. À l'instar des prescriptions présomptives, les prescriptions abrégées, antérieures à la réforme, dans lesquelles devait agir le créancier non-professionnel obéissaient au mécanisme de l'interversion : l'interruption substituait le délai de droit commun aux délais plus courts prévus par les textes. La Cour de cassation avait dans un premier temps décidé que lorsque l'acquéreur invoquant la garantie des vices cachés assignait le vendeur en référé expertise dans le bref délai, la prescription de droit commun courait à compter de l'ordonnance de référé²⁸¹¹. Elle fut suivie par les juridictions du fond, décidant que « dès lors que l'exigence d'une action rapide destinée à permettre à l'acquéreur de manifester rapidement au vendeur, débiteur de l'obligation de livraison et de garantie, son intention de se prévaloir en justice, a perdu ses raisons d'exister, l'article 1648 n'a plus lieu de s'appliquer, de sorte qu'il se produit une

Cass. com., 12 juill. 1994, Bull. 1994, IV, n° 266, p. 211 (Cassation). - Cass. com., 15 oct. 1991, Bull. 1991, IV, n°295, p. 205 (Cassation).

Dans le même sens : CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 18 oct. 2007, n° 2007/564, rôle n° 06/11817 (Appel de TGI Toulon, 10 avr. 2006, n° 06/153). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 7 sept. 2006, n° 2B04/05398, Juris-Data n°2006-316592 (Appel de TGI Mulhouse, 19 oct. 2004). - CA Paris (ch. 7, sect. A), 2 sept. 1998, n° 97/4005, Juris-Data n° 1998-022614 (Appel de TGI Meaux (ch. 1, 28 nov. 1996). - CA Pau (ch. 1), 6 mai 1998, n° 96004535, Juris-Data n° 1998-042695 (Appel de TGI Bordeaux, 5 sept. 1996). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 20 avr. 1998, n°9602807, Juris-Data n° 1998-122142 (Appel de TGI Angers, 21 oct. 1996 (Renvoi)). - CA Rennes (ch. 1), 5 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-047201 (Appel de TI Châteaubriant, 22 août 1995). - CA Rouen (ch. civ. 1), 26 janv. 1995, Juris-Data n° 1995-041381 (Appel de TGI Rouen, 7 janv. 1993).

²⁸⁰⁹ CA Montpellier (ch. 1, sect. D), 22 févr. 2006, n° 05/01321 (Appel de TGI Perpignan, 16 févr. 2005, n° 03/03013). - CA Paris (ch. 5 sect. B), 10 oct. 1996, Juris-Data n° 1996-022679 (Appel de T. Com. Corbeil Essonne (ch. 3), 30 mars 1994).

²⁸¹⁰ CA Rouen (ch. civ. 2), 17 juin 1999, n° 9704814, Juris-Data n° 1999-044909 (Appel de T. Com. Rouen, 15 sept. 1997).

²⁸¹¹ Cass. civ.1, 21 oct. 1997, pourvoi n° 95-19755 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre, 12 juin 1995), Bull. 1997 I n° 292 p. 196 ; Contrats conc. consom. 1998, n° 23, note L. LEVENEUR ; JCP G 1998, II, n° 10063, note C. MOULOINGUI ; D. 1998, jur., p. 413, note M. BRUSCHI, DMF 1998, p. 603, obs. P. BONASSIES, D. 1999, som., p. 17, obs. O. TOURNAFOND.

interversio de prescripion de droit commun qui commence à courir à compter de l'ordonnance de référé »²⁸¹². A la suite d'un revirement de la Cour de cassation opéré en 1999, il fut décidé que le point de départ de l'interversio devait être fixé au jour de la vente²⁸¹³, ce qui accordait moins de temps au créancier et encadrait strictement ses droits dans le délai de trente ans. Postérieurement à la levée des effets de l'interruptio, c'était un délai entier de droit commun

²⁸¹² TGI Mulhouse (ch. civ. 1), 15 déc. 1998, Juris-Data n° 1998-055676.

V. aussi CA Rennes (ch. 1 B), 2 oct. 2009, n° 08/06529.

²⁸¹³ Cass. civ. 1, 23 sept. 2003, pourvoi n° 02-11.267 (Cassation de CA Lyon (ch. civ. 8), 4 déc. 2001 - renvoi Lyon), Sélectionné, Juris-Data n° 2003-020423. - Cass. civ. 1, 4 oct. 2001, pourvoi n° 00-11.911 (Cassation partielle de CA Agen (ch. civ. 1, 17 nov. 1999 - renvoi Toulouse), Sélectionné, Juris-Data n° 2001-011183. - Cass. civ. 1, 12 déc. 2000, pourvoi n° 98-21.789 (Cassation de CA Lyon, 11 sept. 1998), Bull. civ. 2000, I, n° 324 p. 210. - Cass. civ. 1, 5 oct. 2000, pourvoi n° 99-11.257 (Cassation de CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. B), 10 déc. 1998 - renvoi Montpellier), Sélectionné, Juris-Data n° 2000-006146. - Cass. civ. 1, 5 oct. 2000, pourvoi n° 98-22.524 (Cassation de CA Paris (ch. civ. 7, sect. A), 2 sept. 1998 - renvoi Paris), Juris-Data n° 2000-006110, Bull. civ. 2000, I, n° 241, p. 159. - Cass. civ. 3, 27 juin 2000, pourvoi n° 98-15.945 (Cassation de CA Aix-en-Provence (ch. civ. 2), 12 févr. 1998 - renvoi Montpellier), Sélectionné, Juris-Data n° 2000-002797. - Cass. civ. 1, 1^{er} déc. 1999, pourvoi n° 97-20.344 (Cassation de CA Metz (ch. civ.), 3 avr. 1997), Sélectionné. - Cass. civ. 1, 17 nov. 1999, pourvoi n° 97-21.104 (Cassation de CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 19 sept. 1997 - renvoi Metz), Sélectionné, Juris-Data n° 1999-004087. - Cass. civ. 1, 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-14.067 (Cassation de CA Colmar, 26 févr. 1997), Bull. 1999, I, n° 288, p. 187 ; D. 1^{er} févr. 2001, n° 5, p. 413. - Cass. civ. 1, 17 nov. 1999, pourvoi n° 97-21.104 (Cassation de CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 19 sept. 1997 - renvoi Metz), Sélectionné, Juris-Data n° 1999-004087. - Cass. civ. 1, 26 oct. 1983, Bull. 1983, I, n° 249 (1), p. 223 (Cassation). -

Dans le même sens : CA Aix-en-Provence (ch. 8 A), 10 mars 2011, n° 2011/ 173, rôle n° 09/08515 (Appel de T. Com. Fréjus, 6 avr. 2009, n° 08/844). - CA Rennes (ch. 7), 23 févr. 2011, n° 09/06534. - CA Rennes (ch. 7), 23 févr. 2011, n° 09/06537. - CA Lyon (ch. civ. 3), 15 juin 2006, n° 04/02795 (Appel de T. Com. Bourg-En-Bresse, 26 mars 2004, n° 2002/4609). - CA Douai (ch. 1), sect. 2, 21 sept. 2005, n° 03/01510, Juris-Data n° 2005-294818 (Appel de TGI Lille, 23 janv. 2003). - CA Toulouse (ch. 1), 29 avr. 2003, n° 02/02646, 02/2649, Juris-Data n° 2003-213753 (Appel de TGI Compiègne, 3 avr. 2002). - CA Montpellier (ch. 1, sect. D), 25 sept. 2002, n° 00/02338, Juris-Data n° 2002-200115 (Appel de TGI Perpignan, réf., 14 févr. 2000).

qui commençait à courir²⁸¹⁴, à l'exception des garanties contractuelles qui ne connaissent pas d'interversion²⁸¹⁵.

1024. Deux réformes, intervenues en 2005 et 2008, vinrent modifier le régime de la prescription en matière de garantie des vices cachés. « Sous l'empire de la loi nouvelle, en vertu de l'article 2231 du code civil, l'interruption fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien, excluant ainsi tout mécanisme d'interversion de la prescription »²⁸¹⁶ : c'est à présent un

²⁸¹⁴ CA Versailles (ch. 3), 13 nov. 2014, n° 12/05401 (Appel de TGI Nanterre (ch. 2), 6 avr. 2012, n° 10/10533). - CA Metz (ch. 1), 28 mai 2013, n° 08/03980, 13/00265. - CA Lyon (ch. civ. 1 A), 28 févr. 2013, Infirmerie, n°10/08311, Juris-Data n° 2013-004811 (Décisions Antérieures : TGI Lyon (ch. 1), 16 mars 2011 ; T. Com. Lyon, 17 nov. 2010, n° 2009J485). - CA Poitiers (ch. 1), 14 janv. 2011, n° 10/00810 (Appel de TGI La Roche-sur-Yon, 21 avr. 2009). - CA Besançon (ch. civ. 2), 12 janv. 2011, rôle n° 08/00271 (Appel de TGI Besançon, 18 déc. 2007, n° 06/01694). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 A), 28 déc. 2010, rôle n° 09/13783 (Décisions Antérieures : Cass., 30 juin 2009 ; CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 22 mai 2008, n° 385). - CA Besançon (ch. civ. 2), 4 nov. 2009, rôle n°07/01720 (Appel de TGI Lure, 19 juill. 2007, n° 06/00455). - CA Reims (ch. civ., sect. 1), 19 oct. 2009, n°08/01691 (Appel de TGI Reims, 20 mai 2008). - CA Nancy (ch. civ. 1), 29 sept. 2009, n° 09/02551, 04/01643 (Appel de TGI Nancy, 1^{er} avr. 2004, n° 03/03661). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 24 sept. 2009, n° 08/02047. - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 15 sept. 2009, rôle n° 08/00871 (Appel de TGI Bordeaux (ch. civ. 7, 15 janv. 2008, n° 06/5528). - CA Nancy (ch. civ. 1), 30 juin 2009, n° 09/02021, 08/207, 06/1182, 06/00963 (Appel de TGI Nancy, 16 mars 2006, n° 05/01968). - CA Douai (ch. 2, sect. 1), 11 juin 2009, n° 08/05104 (Appel de T. Com. Lille, 11 avr. 2007, n° 06/683). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 26 nov. 2008, Infirmerie, Rôle n° 06/04196, Juris-Data n° 2008-005502 (Appel de TI La Mure, 9 oct. 2006, n° 11-05-0080). - CA Douai (ch. 1, sect. 1), 10 déc. 2007, n° 04/07865 (Décisions Antérieures : Cass., 24 sept. 2002 ; CA Amiens, 19 oct. 2000, n° 1999/458 ; TGI Compiègne, 27 oct. 1998). - CA Paris (ch. 25, sect. A), 5 oct. 2007, n° 06/01722 (Appel de TGI Paris, 9 sept. 2003, n° 199901069). - CA Basse-Terre (ch. civ. 1), 28 août 2007, n° 05/01961, Juris-Data n° 2007-357757 (Appel de TGI Basse-Terre, 10 nov. 2005). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 1), 14 juin 2007, n° 05/05709 (Appel de TGI Toulouse, 30 sept. 2005, n° 02/3886). - CA Versailles (ch. 3), 30 juin 2006, n° 05/02770 (Appel de TGI Versailles (ch. 2), 15 mars 2005, n°4973/03). - CA Versailles (ch. 3), 24 févr. 2006, n° 04/07732 (Appel de TGI Nanterre, 10 mai 2004, n° 03/11645). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 14 déc. 2004, n° 03/02580, Juris-Data n° 2004-287644 (Appel de TI La Rochelle, 16 juin 2003). - CA Nîmes (ch. 2, sect. B), 26 juin 2003, n° 02/3740, Juris-Data n° 2003-218602 (Appel de T. Com. Nîmes, 4 juill. 2002). - CA Montpellier (ch. 2, sect. A), 19 mars 2002, n° 01/03311, Juris-Data n° 2002-187759 (Appel de T. Com. Narbonne, 7 mars 2001). - CA Montpellier (ch. 1, sect. D), 21 nov. 2001, n° 99/02920, Juris-Data n° 2001-171256 (Appel de TGI Montpellier, 5 mai 1999). - CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1, sect. B), 29 mars 2001, Rôle n° 96/17519, Juris-Data n° 2001-163545 (Appel de TGI Nice, 4 juin 1996). - CA Bourges (ch. civ.), 20 nov. 2000, n° 99/00883, Juris-Data n° 2000-134752 (Appel de TGI Bourges, 25 mars 1999). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 31 oct. 2000, n° 99/00247, Juris-Data n° 2000-139053 (Appel de T. Com. Angers, 9 déc. 1998). - TGI Mulhouse (ch. civ. 1), 15 déc. 1998, Juris-Data n° 1998-055676.

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 30 juin 2009, pourvoi n° 08-19.479 (Cassation de CA Aix-en-Provence (ch. 1, sect. B), 22 mai 2008) - renvoi Aix-en-Provence), Sélectionné, Juris-Data n° 2009-049016. - Cass. com., 19 nov. 2003, pourvoi n° 02-11.407 (Cassation de CA Orléans (ch. solennelle), 9 nov. 2001 - renvoi Dijon), Sélectionné, Juris-Data n° 2003-021148. - Cass. civ.1, 25 juin 2002, pourvoi n° 00-16.840 (Cassation de CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. A), 4 avr. 2000 - renvoi Montpellier), Publié au Bull., Juris-Data n° 2002-014965. - Cass. com., 5 mars 2002, pourvoi n° 99-14.522, 99-14.794 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. civ. 25, sect. A), 5 févr. 1999), Publié au Bull., Juris-Data n° 2002-013340, Bull. civ. 2002, IV, n° 50, p. 50. - Cass. civ.1, 19 févr. 2002, pourvoi n° 99-16.416 (Rejet du pourvoi c/ CA Besançon (ch. civ. 1), 27 avr. 1999), Sélectionné. - Cass. civ. 1, 6 févr. 2001, pourvoi n°99-10.514 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers (ch. civ., sect. 2), 27 oct. 1998), Sélectionné.

²⁸¹⁵ CA Versailles (ch. 4), 18 oct. 2010, n° 09/04900 (Appel de TGI Nanterre (ch. 7), 9 avr. 2009, n° 07/13718).

²⁸¹⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 1 C), 26 mai 2011, n° 2011/513, Rôle n° 10/15815 (Appel de TGI Draguignan, 12 mai 2010, n° 10 /2594).

nouveau délai de même durée que l'ancien, et dont les caractéristiques sont identiques à celles du délai initial, soit un délai de deux ans²⁸¹⁷. Quelques décisions du fond, antérieurement à la réforme, avaient abouti à la même solution en renouvelant un bref délai et non un délai de droit commun²⁸¹⁸. Le créancier peut être lésé par cette consécration d'un délai biennal, toujours plus court que celui de droit commun de cinq ans. Mais la disparition de l'interversion a épuré la computation des délais, laissant jouer le seul mécanisme de l'interruption : le nouveau délai de deux ans doit courir à compter de l'événement interruptif et non de la conclusion de la vente²⁸¹⁹. On note toutefois deux décisions récentes de la Cour d'appel de Nancy²⁸²⁰ et de celle d'Amiens²⁸²¹ pour des acquisitions postérieures à l'entrée en vigueur des nouvelles normes, pratiquant encore l'interversion et la substitution du délai quinquennal. En ce qu'elles présentent une position *contra legem* et perturbent la construction établie par le droit positif, elles doivent être condamnées.

1025. La suppression du mécanisme de l'interversion par la réforme de la prescription intéressait exclusivement les courtes prescriptions du Code civil. L'opportunité de maintenir l'interversion s'est rapidement posée pour les délais abrégés, présomptifs ou non, qui se

²⁸¹⁷ CA Montpellier (ch. 2), 13 oct. 2015, n° 14/02534 (Appel de T. Com. Béziers, 17 mars 2014, n° 13004277). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 B), 20 nov. 2014, Réformation, n° 2014/465, Rôle n° 13/14905, Juris-Data n° 2014-034326 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 25 juin 2013, n° 12/01077). - CA Agen (ch. civ. 1), 13 févr. 2013, n° 12/00700, 148-13 (Appel de TGI Agen, 13 janv. 2012). - CA Pau (ch. 1), 17 oct. 2012, n° 12/4125, 11/03287 (Appel de TI Bayonne, 10 août 2011). - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 21 mai 2012, n° 246, 11/00426 (Appel de TI Toulouse, 6 juill. 2010, n° 09.003735). - CA Grenoble (ch. civ. 2), 10 janv. 2012, n° 10/00654 (Appel de TI Vienne, 8 janv. 2010, n° 11-08-0340). - CA Rennes (ch. 1 B), 13 mai 2011, n° 304, 10/01521. - CA Aix-en-Provence (ch. 1 C), 26 mai 2011, n° 2011/513, Rôle n° 10/15815 (Appel de TGI Draguignan, 12 mai 2010, n° 10/2594).

Même solution pour le délai annal du contrat de déménagement : Cass. com., 16 sept. 2014, pourvoi n° 13-17252 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 15 janv. 2013) ; Cerclab n° 4881.

²⁸¹⁸ CA Grenoble (ch. civ. 1), 28 avr. 2009, n° 06/04476 (Décisions Antérieures : Cass., 3 oct. 2006 ; CA Lyon, 1^{er}avr. 2004 ; TGI Villefranche-sur-Saône, 20 déc. 2002, n° 01/1160).

²⁸¹⁹ Dans l'hypothèse d'une demande d'expertise présentée en référé, il court à compter de la date de l'ordonnance de référé, dans le respect de la solution protectrice des intérêts du créancier (CA Versailles (ch. 3), 17 sept. 2015, Infirmité, n° 13/08311, Juris-Data n° 2015-020848 (Appel de TGI Pontoise (ch. 2), 9 sept. 2013, n° 11/05737). - CA Orléans (ch. civ.), 11 août 2014, Réformation, n° 13/01534, Juris-Data n° 2014-020701 (Appel de TGI Orléans, 4 déc. 2012)).

²⁸²⁰ « C'est donc un délai de cinq ans qui s'est substitué au délai de deux ans de l'article 1648 dans la mesure où l'existence du bref délai, qui repose sur une présomption selon laquelle le vendeur a livré une chose apte à satisfaire un usage normal, est renversée par la désignation d'un expert et n'a donc plus lieu d'être » : CA Nancy (ch. civ. 1), 11 mars 2014, n° 14/00631, 12/03084 (Appel de TGI Bar-Le-Duc, 22 nov. 2012, n° 11/00267).

²⁸²¹ Cette action en référé a interrompu le délai de deux ans et a fait courir à compter de la vente le 17 oct. 2007 le délai de prescription de droit commun ramené à cinq ans à compter du 19 juin 2008 : CA Amiens (ch. civ. 1), 4 déc. 2015, n° 13/03054 (Appel de TI Amiens, 10 juin 2013).

trouvaient en dehors du code : fallait-il les soumettre aux dispositions générales du nouvel article 2231 C. civ. qui constituait le droit commun de la prescription, ou reconnaître à l'interversion son caractère prétorien et autonome²⁸²² ? La Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée, dans le cadre d'un litige lié à l'exécution d'un contrat de transport de déménagement, en faveur de la suppression de l'interversion de la prescription annale de l'article L. 133-6 C. com.²⁸²³ : substituant un motif de pur droit suggéré par la défense, la Chambre étend les effets de la règle de droit commun au droit spécial du contrat de déménagement. Mais en n'autorisant le cours d'un délai de même durée que l'ancien - soit un an - au lieu du délai quinquennal, elle va à l'encontre de la logique de protection du consommateur lorsque celui-ci agit en qualité de créancier pour réclamer réparation des pertes et avaries subies durant le trajet.

1026. En ce qui concerne le délai biennal de l'article L. 114-1 C. assur., le principe de la prohibition de l'interversion est connu depuis longtemps²⁸²⁴. D'ordre public et ne reposant pas sur une présomption de paiement²⁸²⁵, la prescription spéciale du droit des assurances ne peut donner lieu à intervention²⁸²⁶ et seul un délai de même durée peut succéder à un acte interruptif²⁸²⁷. Mais l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui avait validé à la fin des années 1990 l'interversion du bref délai et du délai de droit commun dans le cadre de la garantie des vices cachés²⁸²⁸, a pendant un temps amené à s'interroger sur la possibilité d'en

²⁸²² R. CARAYOL, *Mise à mort de l'interversion de prescription*, Gaz. Pal. 12 mars 2015, n° 071, p. 16.

²⁸²³ Cass. com., 16 sept. 2014, pourvoi n° 13-17252 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 15 janv. 2013), Bull. 2014, IV, n° 125.

²⁸²⁴ PICARD et BESSON, *Traité général des assurances terrestres*, t. I, LGDJ 1938, n° 265, p. 532.

²⁸²⁵ CA Amiens (1^{ère} ch.), Rôle n° 05/03073, 29/11/2007.

²⁸²⁶ Y compris pour l'interversion résultant ordinairement d'un jugement condamnant le débiteur assigné, « les dispositions de l'article L. 114-1 du Code des assurances [étant] exclusives de toute intervention de prescription » (Cass. civ. 1, 3 févr. 1998, pourvoi n° 95-21.672 ; note L. MAYAUX, RGDA 1998, p. 260).

²⁸²⁷ « Le délai de prescription biennale pour les actions dérivant du contrat d'assurance a un caractère d'ordre public exclusif de toute intervention de prescription ; [...] le moyen pris de la novation étant inopérant » : Cass. civ. 1, 9 mai 1994, pourvoi n° 92-18.171 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 4 juin 1992), Bull. civ. 1, 1994, n° 166, p. 123 ; R.G.A.T. 1994.775, note L. MAYAUX.

V. aussi Cass. civ. 1, 25 juin 1991 ; R.G.A.T. 1991.837, note H. MARGEAT et J. LANDEL. - Cass. civ. 1, 1^{er} juill. 1980 ; R.G.A.T. 1980.507, note A. BESSON.

²⁸²⁸ Cass. civ. 1, 5 oct. 2000, pourvoi n° 98-22524 (Cassation de CA Paris, 2 sept. 1998), Bull. civ. I, 2000, n° 241, p. 159 ; Resp. civ. et assur. 2001, com. n° 25. - Cass. civ. 1, 21 oct. 1997, pourvoi n° 95-19755 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre, 12 juin 1995), Bull. civ. I, 1997, n° 292, p. 196 ; D. 1998.409, note M. BRUSCHI.

faire de même avec le délai de l'article L. 114-1 C. assur.²⁸²⁹ La position de la Cour de cassation est toutefois restée ferme sur ce point en refusant toute extension de l'interversion au droit des assurances pour les contrats dérivant du contrat²⁸³⁰.

1027. Sous réserve du délai butoir lorsqu'il s'applique, il n'existe pas de limite au nombre de renouvellements consécutifs à une interruption des délais. La reconnaissance par le débiteur des droits du créancier n'empêche pas l'invocation ultérieure d'autres causes d'interruptions par ce dernier²⁸³¹, et heureusement, car une position contraire priverait injustement le créancier consommateur de l'exercice de ses droits.

1028. Valables à l'encontre d'un débiteur unique, ces solutions le sont également contre une pluralité de débiteurs. L'interruption ne produira toutefois effet qu'à l'encontre du seul débiteur assigné²⁸³². En matière d'assurances, il faut cependant signaler quelques points particuliers relatifs à l'étendue des effets de l'interruption. « Mode d'interruption « à tout faire » »²⁸³³, la désignation d'expert en droit des assurances a vu élargir ses effets. Concernant les personnes, le délai de prescription des actions dirigées contre l'assureur et contre l'assuré, bien qu'identique, garde son autonomie pour chacune des actions²⁸³⁴. L'assignation faite par un assuré au titre d'un seul contrat n'interrompt pas le délai d'action de son co-assuré²⁸³⁵, mais la modification de la mission d'expertise interrompt la prescription à l'égard de toutes les parties, appelées

²⁸²⁹ J. KULLMANN, note ss Cass. civ. 1, 2 juill. 2002 ; RGDA n° 2002-3, p. 700.

²⁸³⁰ Cass. civ. 2, 11 mars 2010, pourvoi n° 08-21720 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 7 oct. 2008). - Cass. civ. 1, 2 juill. 2002, pourvoi n° 00-14.115 (Rejet de CA Paris (7^{ème} ch. civ. sect. A), 16 nov. 1999) ; RGDA 2002, p. 700, note J. KULLMANN ; Resp. civ. et assur. 2002, comm. 314, note H. GROUDEL.

²⁸³¹ Pour un exemple en droit des assurances : Cass. civ. 1, 3 mars 1998, pourvoi n° 96-11.138 (Cassation de CA Versailles, 5 oct. 1995), Bull. 1998, I, n° 94 p. 63 ; RGDA 1998. 263, note V.).

²⁸³² CA Grenoble (ch. civ. 1), 3 nov. 2008, n° 07/03689 (Appel de TGI Grenoble, 19 oct. 2006, n° 05/01342). - CA Metz (ch. civ. 4), 4 mars 2004, n° 01/03742, Juris-Data n° 2004-245880 (Appel de TI Sarrebourg, 12 nov. 2001).

V. aussi Cass. com., 9 janv. 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 11 ; JCP E 1990, I, 19615 ; D. 1990, somm. p. 271, obs. RÉMOND-GOUILLOU ; RTD com. 1990, p. 465, obs. BOULOC).

²⁸³³ L. MAYAUX, *Répertoire Dalloz droit civil Assurance : généralités*, janv. 2015 (actualisation : janv. 2016), n° 132.

²⁸³⁴ CA Paris (ch. 19, sect. B), 4 avr. 2002, n° 2000/10404, 2000/20137, Juris-Data n° 2002-173227 (Appel de TGI Paris (ch. 1), 20 mars 2000).

P. SARGOS, *La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances* : JCP G 1998, I, 130.

²⁸³⁵ Cass. civ. 2, 10 déc. 2009, pourvoi n° 09-11.940 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 1 déc. 2008) ; RGDA 2010. 88, note ABRAVANEL-JOLLY.

initialement ou ultérieurement²⁸³⁶. L'assignation du transporteur par l'assureur de l'expéditeur est dépourvue d'effet interruptif sur l'action de ce dernier²⁸³⁷. Concernant l'objet de l'interruption, la désignation d'un expert interrompt la prescription pour tous les chefs de préjudice résultant du sinistre même si la mission d'expertise ne porte que sur certains d'entre eux²⁸³⁸. La portée de l'interruption est en principe limitée à la police visée expressément dans l'acte interruptif sans s'étendre aux polices connexes : la reconnaissance de sa responsabilité par l'assureur au titre de l'assurance de dommage-ouvrage n'interrompt pas le délai de prescription pour réclamer l'exécution de l'assurance de responsabilité civile décennale d'un même ouvrage²⁸³⁹. Plusieurs décisions ont cependant admis l'extension de l'interruption en cas de but commun des actions²⁸⁴⁰, ou lorsque plusieurs contrats de l'assuré ont une définition unique du risque garanti²⁸⁴¹. De façon plus générale, il a été jugé que la désignation d'un expert « a pour effet d'interrompre la prescription de deux ans relative à toutes les actions dérivant du contrat d'assurance »²⁸⁴².

1029. Après avoir évoqué les hypothèses d'interruption, il est nécessaire d'envisager la suspension des délais telle qu'elle est présentée en droit positif.

²⁸³⁶ Cass. civ. 2, 19 juin 2008, pourvoi n° 07-15.343 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 11 janv. 2007), Bull. civ. II, n° 143 ; RGDA 2008. 924, note BRUSCHI ; RCA 2008, n° 275, note GROUDEL. - Cass. civ. 1, 27 janv. 2004, pourvoi n° 01-10.748 (Cassation partielle de CA Versailles (4^{ème} ch.), 15 janv. 2001) ; RGDA 2004. 396, 2^{ème} esp., note KULLMANN.

²⁸³⁷ Cass. com., 11 juin 1996, pourvoi n° 93-21075 (Cassation partielle de CA Paris, 29 sept. 1993), Bull. civ. 1996, IV, n° 173 p. 148.

²⁸³⁸ Cass. civ. 2, 22 oct. 2009, pourvoi n° 07-21.487 (Cassation de CA Basse-Terre, 3 juill. 2007), Bull. civ. II, n° 247 ; RCA 2010, n° 30, note GROUDEL.

²⁸³⁹ Cass. civ. 3, 4 juin 2009, pourvoi n° 08-12.661 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse, 17 déc. 2007), Bull. 2009, III, n° 128 ; RGDA 2009. 825, note J.-P. KARILA.

²⁸⁴⁰ Cass. civ. 3, 10 mai 2006, pourvoi n° 05-13.603 (Cassation partielle de CA Paris (19^{ème} ch. civ. sect. A), 19 janv. 2005) ; RGDA 2006. 703, note J.-P. KARILA). - Cass. civ. 3, 22 sept. 2004, pourvoi n° 03-10.923 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 17 déc. 2002), Bull. civ. III, n° 152 p. 138 ; RGDA 2005. 176, note BRUSCHI.

²⁸⁴¹ Cass. civ. 1, 12 janv. 1999, pourvoi n° 96-16.845 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (7^{ème} ch.), 7 mai 1996) ; RGDA 1999. 339, note MAYAUX.

²⁸⁴² Cass. civ. 1, 24 févr. 2004, pourvoi n° 01-02.719 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 11 oct. 2000), Bull. 2004, I, n° 56 p. 44 ; RGDA 2004. 396, 1^{ère} esp., note KULLMANN ; RCA 2004. Chron. 11, obs. GROUDEL.

B - Suspension des délais d'action

1030. La suspension est une mesure temporaire, qui empêche l'exercice d'un droit par son titulaire, soit à titre de sanction, soit à titre de faveur²⁸⁴³. En matière de prescription, elle consiste en l'arrêt provisoire du cours des délais d'action du créancier lorsque celui-ci se trouve dans l'impossibilité d'agir efficacement. Mais si la durée de suspension correspond à une période plus ou moins prolongée, à l'instar de certains cas d'interruption non instantanés, le gel de la prescription n'a pas pour effet de renouveler les délais d'action à la disparition de l'impossibilité d'agir : le délai initial se poursuit pour la durée qui lui restait à courir. Moins intéressante pour le créancier que l'interruption, la suspension possède une résonance particulière en droit de la consommation lorsque le consommateur agit contre le professionnel débiteur de la prestation caractéristique. Alors que ce régime a été conçu pour protéger le créancier, les causes légitimes d'impossibilité d'agir sont en réalité limitées, particulièrement dans le cadre de l'inexécution d'obligations non-monétaires où la certitude tant de la défaillance du débiteur que de l'impossibilité concrète d'agir du créancier ne sont définitivement acquises qu'après un certain temps²⁸⁴⁴ (1°). Pour compenser ces limites, les effets de la suspension ont parfois été accentués soit par des dispositions spéciales, soit par l'interprétation jurisprudentielle (2°).

1° Causes de suspension

1031. Limitée à l'origine à quelques présomptions légitimant l'inaction du créancier à raison de ses qualités personnelles, la suspension a connu une extension jurisprudentielle riche et progressive dont le principe a finalement été codifié à l'article 2234 C. civ. par la réforme du 17 juin 2008 : 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. Dans le cadre d'un contrat de consommation, les obstacles inhérents à la personne du créancier agissant en qualité de consommateur doivent faire l'objet d'une attention particulière, du fait de l'existence d'un déséquilibre entre les parties et de sa position d'infériorité. N'étant pas envisagés par le Code civil, qui ne se réfère qu'à certaines qualités personnelles (a), ces obstacles sont surtout caractérisés par l'impossibilité d'agir tenant au contexte ou à la force majeure (b).

²⁸⁴³ V° Suspension, Vocabulaire juridique G. CORNU, p. 904.

²⁸⁴⁴ Par ex. lorsque le débiteur affirme qu'il a besoin d'un délai imprévu pour livrer le bien, le renvoyer en usine, faire remonter le dossier au service après-vente... et laisse le créancier dans l'expectative.

a) L'impossibilité d'agir tenant aux qualités personnelles

1032. Plusieurs présomptions liées aux qualités personnelles des parties sont établies dans le Code civil et le Code de commerce pour excuser l'inaction du titulaire du droit contesté²⁸⁴⁵. L'article 2235 C. civ. empêche ainsi la prescription de courir contre les créanciers mineurs et les créanciers majeurs placés sous mesure de tutelle ou de curatelle, ceux-ci étant présumés inaptes à surveiller leurs propres créances et à en poursuivre le recouvrement²⁸⁴⁶. Le créancier dans ce cas doit agir avec autant de diligences que s'il n'était pas sous mesure de protection ; le représentant de la personne protégée doit de même agir dans les temps sous peine de voir sa responsabilité engagée ultérieurement. Cette position rejoint les critiques formulées à l'encontre de la suspension générale des délais à l'égard des personnes sous mesure de protection hors créances de courtes de durée : il a en effet été relevé, notamment au regard des droits étrangers²⁸⁴⁷, que l'impossibilité d'agir n'était parfois que relative, l'incapable étant épaulé d'un représentant légal chargé d'agir en ses lieu et place²⁸⁴⁸. L'argument est parfois repris devant les juridictions du fond, lesquelles ont pu refuser l'opposition de la suspension du délai de forclusion au motif que le mineur « était régulièrement représenté par sa mère »²⁸⁴⁹. Encore faut-il que le représentant n'ait pas exercé l'action pendant la minorité²⁸⁵⁰ ou qu'il ne soit pas absent²⁸⁵¹. D'autres courts délais de prescription ou de forclusion supportent en revanche la

²⁸⁴⁵ En raison d'une présomption de paix des ménages, la prescription est également suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité. La possibilité d'une action d'un conjoint contre l'autre dans le cadre du droit de la consommation ne doit pas être négligée, surtout à la suite d'une séparation, mais les règles de recouvrement de la créance semblent davantage relever des règles de liquidation que du Code de la consommation.

²⁸⁴⁶ L'ancien article L. 114-2 al. 1 C. assur. faisait courir la prescription biennale contre les incapables, à l'instar des prescriptions présomptives de droit civil, jusqu'à son abrogation par la loi n° 89-1014 du 31 déc. 1989. La minorité et la majorité sous mesure de tutelle sont depuis considérées comme des causes de suspension de la prescription (Cass. civ. 2, 8 juill. 2004, pourvoi n° 03-13.114, Bull. civ. II, n° 373 ; RGDA 2004. 938, note CHARDIN ; RCA 2004, n° 313, note GROUDEL).

²⁸⁴⁷ Le droit Argentin et le droit Israélien ne font courir la prescription qu'à l'encontre de l'incapable pourvu d'un représentant légal.

²⁸⁴⁸ BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil, de la prescription*, tome XXVIII, 4^e éd., 1924, n°813 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, avec le concours de P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, 1^{ère} éd., LGDJ, 1931, n°1375 ; COLIN et CAPITANT, par JULLIOT de la MORANDIERE, *Cours élémentaires de droit civil français*, t. 2, Dalloz, 9^{ème} éd., 1942, n°1628.

²⁸⁴⁹ CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 14 sept. 2011, n° 10/04103 (Appel de TGI Béziers, 16 mars 2010 n° 09/02643).

²⁸⁵⁰ CA Basse-Terre (ch. civ. 1), 12 nov. 2007, n° 967, 05/00290 (Appel de TGI Basse-Terre, 8 nov. 2004 n°04/00015).

²⁸⁵¹ Cass. civ. 2, 20 avr. 2000, pourvoi n° 98-17.711 (Cassation de CA Paris (ch. civ. 1 sect. B), 7 mai 1998 - renvoi Versailles), Publié au Bull., Juris-Data n° 2000-003111.

suspension du fait de la minorité d'une des parties indépendamment de la présence d'un représentant : c'est le cas du délai triennal de l'article L. 911-4 du Code de l'éducation nationale, qui combiné à l'article 2235 C. civ. suspend l'action en responsabilité tant que l'enfant non émancipé est mineur²⁸⁵², du délai biennal des actions en indemnisation devant la CIVI²⁸⁵³, du délai biennal de prescription de l'article L. 431-2 du Code de la sécurité sociale²⁸⁵⁴ ou encore du délai de forclusion triennal de l'article 706-5 CPC²⁸⁵⁵. Mais elle a aussi été critiquée par A. Collin dans sa thèse au motif que la différence de traitement engendrée par la distinction entre les créances selon la durée de leur prescription contribuait à priver le mécanisme de la suspension de toute cohérence. « Mieux encore », affirme ce dernier, « c'est pour ces courts délais que la suspension est la plus nécessaire, puisqu'ils risquent de faire rapidement perdre leurs droits aux personnes qui sont dans l'incapacité de les exercer »²⁸⁵⁶. Escompter la réactivité et la diligence du représentant légal, parfois familial ou non institutionnel, n'est pas réaliste.

1033. L'article 2235 C. civ. ne visant pas expressément les délais de forclusion dans les termes de l'article 2220 C. civ., il faut en déduire que ceux-ci ne peuvent être suspendus à raison de la minorité ou de la majorité protégée. Sont notamment concernés :

- le délai prévu par l'article L. 361-1 CSS relatif au versement du capital d'une assurance décès, les délais impartis pour l'accomplissement des actes auprès des organismes de la sécurité sociale étant des délais administratifs de forclusion et de déchéance et non des

Dans le même sens : CA Grenoble (ch. civ. 2), 10 oct. 1995, Juris-Data n° 1995-046582 (Appel de CIVI Grenoble, 17 mars 1994).

²⁸⁵² CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 28 août 2012, Confirmation, n° 395/12, 11/01072, Juris-Data n° 2012-026501 (Appel de TGI Toulouse, 28 févr. 2011, n° 10/027).

²⁸⁵³ CA Versailles (ch. 3), 10 déc. 2009, n° 08/04611 (Appel de TGI Chartres, 13 mai 2008 n° 07/61).

²⁸⁵⁴ Cass. civ. 2, 25 juin 2009, pourvoi n° 08-17.546 (Cassation partielle de CA Riom (ch. civ. 4), 4 sept. 2007-renvoi Limoges), Juris-Data n° 2009-049027.

Dans le même sens : CA Douai (ch. 3), 9 janv. 2003, n° 01/01523, Juris-Data n° 2003-208982 (Appel de TGI Boulogne sur mer, 15 févr. 2001).

²⁸⁵⁵ CA Versailles (ch. 14), 18 juin 2008, n° 07/09020 (Appel de TGI Nanterre, 3 déc. 2007 n° 07/00147).

Contra : CA Lyon (ch. correct. 6), 14 mai 1997, Juris-Data n° 1997-045130 (Appel de CIVI Saint Etienne, 4 mai 1995).

V. de façon plus générale sur cette question de la minorité et des différents délais : *J.-Cl. civil, Art. 2233 à 2239, Fasc. unique : Prescription. - Suspension de la prescription*, J.-J. TAISNE (26 sept. 2009), n° 57 et s.

²⁸⁵⁶ A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 371, n° 491.

prescriptions régies par les articles 2219 et suivants du Code civil, et ne pouvant être ni suspendus, ni interrompus pour des causes qui motivent la suspension et l'interruption des prescriptions de droit civil²⁸⁵⁷, y compris par la minorité des ayants droit²⁸⁵⁸ ;

- le délai décennal d'épreuve de l'art. 1792-4-1 C. civ.²⁸⁵⁹ ;
- le délai de protestation prévu par les articles L. 133-3 C. com. et L. 121-95 C. consom.

1034. D'autres délais sont aussi susceptibles d'être concernés, lorsque le contrat concerne un consommateur, à l'instar :

- du délai de trois ans de l'article 2276, alinéa 2 C. civ. pour l'action en restitution de meubles perdus ou volés²⁸⁶⁰ ;
- du délai préfix pour agir fixé par l'article 25 al. 1 du décret du 23 oct. 2001 relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante institué par l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 qui, du fait de sa préfixion, ne peut être suspendu durant la minorité de l'auteur de l'action²⁸⁶¹ ;
- le délai biennal de déchéance de l'action en responsabilité contre le transporteur aérien de marchandises y fait exception, les articles L. 321-5 et 322-2 du Code de l'aviation civile et la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, remplacée par la Convention de

²⁸⁵⁷ CA Grenoble (ch. soc.), 12 juin 2007, n° 06/00984, Juris-Data n° 2007-345314 (Appel de TASS Gap, 20 janv. 2006 (Renvoi)).

V. aussi Cass. soc. 27 janv. 1951 ; D. 1951, jurispr. p. 241 ; S. 1952, 1, p. 11.

²⁸⁵⁸ CA Grenoble (ch. soc.), 10 déc. 2009, Rôle n° 09/01411, 09/3752 (Appel de TASS Grenoble, 22 janv. 2009, Rôle n° 20070721).

²⁸⁵⁹ V. B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, LGDJ 1969, t. II, p. 550, n° 34.

²⁸⁶⁰ CA Bordeaux, 22 janv. 1974 ; D. 1974, jurispr. p. 542, note R. RODIÈRE.

²⁸⁶¹ Cass. civ. 2, 4 déc. 2008, pourvoi n° 07-21.994, Juris-Data n° 2008-046351 (Cassation sans renvoi de CA Toulouse (ch. soc. 4, sect. 2), 31 oct. 2007).

Montréal du 28 mai 1999, ne contenant aucune disposition expresse selon laquelle, par dérogation aux principes du droit interne français, ce délai ne serait susceptible ni d'interruption ni de suspension²⁸⁶². Plutôt que d'aller à l'encontre de la loi²⁸⁶³ ou de recourir à l'adage *Contra non valentem*, la jurisprudence a parfois préféré revenir aux causes d'interruption, plus aisées à transposer aux délais de forclusion, ou transformer la forclusion en délai de prescription autorisant la suspension. Ce dernier point a fait l'objet d'une longue discussion jurisprudentielle sur la suspension du délai biennal de l'action en responsabilité menée contre les transporteurs aériens ; alors que les juges du fond s'entendaient à y voir une préfixion insusceptible d'interruption²⁸⁶⁴, la Cour de cassation, recourant à une assemblée plénière, alla en sens opposé en se fondant sur la prescription afin de ne pas pénaliser l'enfant mineur et victime durant sa minorité²⁸⁶⁵.

b) L'impossibilité d'agir tenant au contexte

1035. La réintégration dans la jurisprudence de l'adage *Contra non valentem non currit praescriptio* à compter du XIX^{ème} siècle et sa codification à l'article 2234 C. civ. sont venues clarifier les causes de suspension des délais. L'obstacle empêchant légitimement le créancier d'agir est soit de nature légale (b.1), soit dû à un événement de force majeure (b.2), soit issu de la convention des parties (b.3). Au travers de cette classification, les juridictions du fond ont essayé de prendre en compte l'infériorité économique et juridique du consommateur agissant en qualité de créancier, de manière plus ou moins efficace.

²⁸⁶² Cass. 14 janv. 1977, pourvoi n° 74-15061 (Cassation de CA Reims, 25 juin 1974), Bull. des arrêts Cour de Cassation Assemblée plénière, n° 1 p. 1, Juris-Data n° 1977-700001).

²⁸⁶³ Refus de suspension du délai de forclusion biennal de l'article L. 311-37 ancien C. civ., CA Bordeaux, 5 avr. 1994, Juris-Data n°1994-053779.

²⁸⁶⁴ CA Rennes, 22 juin 1973 ; D. 1973, jurispr. p. 663, note CHAUVEAU. - CA Chambéry, 2 avr. 1973 ; JCP G 1973, II, 17511.

²⁸⁶⁵ Cass. ch. mixte, 24 févr. 1978, Bull. civ. 1978 (ch. mixte, n° 3 ; RFD aérien 1978, p. 329, note TOSI. - Cass. ass. plén., 14 janv. 1977, Bull. civ. 1977, Cass. plén., n° 1 ; JCP G 1979, II, 19059, rapp. de LESTANG, note de JUGLART et du PONTAVICE ; D. 1977, jurispr. p. 89, concl. SCHMELCK ; Gaz. Pal. 1977, 1, p. 145, note RODIÈRE ; RTD civ. 1977, p. 366, obs. PERROT. - Cass. ass. plén., 1^{er} juill. 1977, Bull. civ. 1977, ass. plén., n° 5.

b.1) Impossibilité d'agir résultant de la loi

1036. Des dispositions législatives prévoient des éléments objectifs (b.1.1) et subjectifs (b.1.2) caractérisant l'impossibilité d'agir du créancier.

b.1) Impossibilité d'agir « prise en dehors de la personne »

1037. La suspension des délais peut être l'œuvre d'une loi spéciale, comme c'est le cas des moratoires nationaux, ou d'une décision judiciaire mettant en application les articles 1244-1 C. civ. et L. 313-12 C. consom. L'article 2233 C. civ. prévoit également que la prescription ne court pas pour les créances dont la condition ou le terme n'est pas arrivé, et pour les créances de garantie lorsque l'éviction n'a pas encore eu lieu. Évoqués en première Partie et ne présentant pas de spécificité particulière dans l'hypothèse où le créancier est un consommateur, ces points ne seront pas repris ici. La question des mesures d'instruction ou d'expertise présentées et accordées par le juge avant tout procès appellera en revanche de plus amples développements²⁸⁶⁶.

b.2) Impossibilité d'agir liée à la conscience des parties

1038. Parmi les causes d'impossibilité d'agir trouvant leur source dans un texte d'origine légale, il faut relever la combinaison des articles 2224 et 2234 C. civ. qui font appel à ***la conscience du créancier***. Les actions se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; corrélativement, la prescription ne court pas ou est suspendue contre le créancier se trouvant dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. Le concours des deux règles permet au mécanisme du point de départ flottant de prendre en compte le moment où le créancier ne s'est plus trouvé dans l'impossibilité d'agir. Une présomption légale d'ignorance légitime des faits empêche ainsi le cours des délais, opérant un report du point de départ au jour de leur connaissance effective²⁸⁶⁷. On peut relever à cet égard une décision de la Cour d'appel de Nîmes qui, dans une affaire relative à la garantie légale de conformité, dont le point de départ objectif est pourtant fixé au jour de la délivrance du bien, a

²⁸⁶⁶ V. *infra*.

²⁸⁶⁷ Th. GRÉTÉRÉ, *L'adage Contra non valentem agere non currit praescriptio*, *op. cit.*, p. 117, n° 66.

choisi de reconnaître l'impossibilité d'agir du consommateur tant qu'il ignorait le défaut de conformité consistant en l'impropriété à l'usage auquel la chose était destinée au sens de l'article L. 217-5 C. consom²⁸⁶⁸. Bien que *contra legem*, et favorable au consommateur, l'arrêt consacre l'assimilation de l'ignorance du défaut et l'impossibilité d'agir.

1039. La mesure n'est toutefois plus un report, mais une suspension, si l'ignorance n'est pas totale et si la connaissance des faits pouvait être présumée : la prescription court alors à une date antérieure qui est celle de la connaissance objective des faits²⁸⁶⁹, et seuls des éléments constituant des empêchements d'agir postérieurs, relatifs à de nouveaux faits et relevant de la force majeure suspendent le délai. La distinction entre report et suspension n'est pas claire, la nature de l'empêchement n'étant pas définie par le Code civil. Le choix du Législateur d'accoler « ne court pas » et « ou est suspendue » est discutable. Il aurait été plus compréhensible de ne pas faire de référence à la première proposition qui relevait en tout état de cause du point de départ glissant de droit commun prévu à l'article 2224 C. civ. Cela aurait permis, par ailleurs, de rendre les liens entre connaissance des faits et impossibilité d'agir résultant de la force majeure plus apparents.

b.3) Impossibilité d'agir résultant de la force majeure

1040. Toutes les hypothèses d'impossibilité d'agir ne donnent pas lieu à suspension de la prescription. Ainsi qu'il a été dit en Première Partie, la suspension des délais pour impossibilité d'agir résultant de la force majeure est la transposition d'une règle jurisprudentielle ancienne issue de l'adage *Contra non valentem non currit praescriptio*. Particulièrement utile dans les prescriptions de courte durée, elle offre au créancier la possibilité de conserver son recours à condition que celui-ci prouve de façon cumulative l'extériorité des circonstances à l'origine de l'impossibilité d'agir, la nature absolue de l'empêchement et son caractère irrémédiable. Ces deux derniers critères étant appréciés de la même façon par les juridictions du fond quelle que soit la qualité des parties, il sera renvoyé aux développements de la Première Partie consacrés à ces points. En ce qui concerne l'extériorité de l'empêchement, la qualité du créancier consommateur appelle en revanche des précisions supplémentaires. Il faut en effet concilier la

²⁸⁶⁸ CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. B), 2 avr. 2015, n° 13/03566 (Appel de TI Orange, 21 mai 2013, n° 12-000251).

²⁸⁶⁹ Soit par la démonstration d'éléments laissant penser qu'il était possible pour un consommateur moyen de connaître les faits, soit en raison de la nature de l'obligation impliquant un point de départ objectif lié à la prise de possession du bien.

présomption irréfragable d'infériorité économique, technique, juridique et intellectuelle du consommateur avec l'exigence de non-imputabilité des obstacles soulevés.

1041. *Obstacles physiques, psychiques et moraux inhérents au créancier.* L'ensemble de ces obstacles est une extension jurisprudentielle de l'impossibilité d'agir liée à la personne, interprétée en dehors des mesures de protection légales envisagées par les articles 2235, 2236 et 2237 C. civ.

1042. L'impossibilité d'agir est en premier lieu un empêchement physique ou corporel. Tel sera le cas du créancier prisonnier d'un coma ou du créancier retenu en otage par ses ravisseurs, légitimement incapable de réclamer l'exécution du débiteur. A l'inverse, la simple absence du créancier ne justifie pas de suspendre les délais²⁸⁷⁰. L'incarcération n'est pas non plus un obstacle suffisant, le prévenu ou détenu ayant la possibilité d'agir par lui-même ou par le truchement de son avocat ou de ses proches afin de réclamer le paiement qui lui est dû. L'assuré incarcéré à l'étranger ne peut ainsi se prévaloir de son incarcération pour suspendre la prescription biennale sans démontrer l'impossibilité dans laquelle il se trouvait d'accomplir les diligences nécessaires à la contestation de l'estimation faite par l'assureur, alors que sa libération lui laissait de surcroît un délai supérieur à cinq mois pour effectuer toutes diligences susceptibles de préserver ses intérêts²⁸⁷¹.

1043. La maladie du corps²⁸⁷² ou de l'esprit²⁸⁷³ constitue un autre empêchement recevable, à condition pour le créancier d'apporter la preuve d'une véritable force majeure. Ainsi, La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a refusé de reconnaître l'impossibilité d'agir invoquée par l'ancienne employée d'une clinique alors que celle-ci, mise en invalidité depuis plus de deux

²⁸⁷⁰ Cass. Req., 19 juill. 1869 ; S. 1869, 1, p. 407, D. 1870, 1, p. 75.

²⁸⁷¹ CA Aix-en-Provence (15^{ème} civ., sect. A), 26 mars 2003, rôle n° 99/05692, Juris-Data n° 2003-218438.

²⁸⁷² Arriération mentale profonde et cécité totale, CA Caen (ch. civ. 1), 24 sept. 2013, n° 11/02204 (Appel de TGI Caen, 15 févr. 2011 n° 09/02641). - CA Paris, 6 mai 2003, n° 02/32798, Juris-Data n° 2003-216051).

V. aussi Cass. soc., 2 févr. 1961, Bull. civ. 1963, 4, p. 440.

²⁸⁷³ Aliénation mentale : CA Rennes, 17 févr. 2006, n° 04/04033, Juris-Data n° 2006-305091. - CA Aix-en-Provence, 11 mars 2005, Juris-Data n° 2005-272801.

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 1^{er} juill. 2009 ; Gaz. Pal. 16-17 sept. 2009, p. 5, note RAOUL-CORNEIL. - Cass. civ. 2, 10 févr. 1966, Bull. civ. 1966, II, n° 197 ; D. 1967, jurispr. p. 315, note PRÉVAULT. Troubles mentaux continus : Cass. civ. 1, 4 avr. 1984 ; RGAT 1985. 61.

ans, ne démontrait aucun des empêchements évoqués à l'article 2234 C. civ.²⁸⁷⁴ L'évocation de problèmes de santé, dont la nature et l'importance ne sont pas précisés, ne peut permettre de considérer que les facultés du créancier ont été altérées. Il est nécessaire de circonstancier et de caractériser l'empêchement.

1044. Or les atteintes corporelles sont diversement appréciées par les juridictions ; il est par exemple rare que la lourdeur des traitements chimiothérapeutiques et des douleurs continues invalidantes satisfassent les critères de la force majeure²⁸⁷⁵, position méconnaissant la réalité des contraintes inhérentes à certaines pathologies. Pour la Cour d'appel de Paris, si l'acquéreur rapporte la preuve par la production de documents médicaux qu'il souffre d'une maladie invalidante depuis près de 10 ans, sa présence d'après les documents produits aux opérations d'expertise et la lettre de mise en demeure adressé par son avocat au vendeur n'établissent pas que sa maladie présentait les caractères de la force majeure et l'empêchait d'agir en justice dans le délai de l'article 1648 du Code civil²⁸⁷⁶. Certaines juridictions accueillent néanmoins l'action de l'acquéreur sur le fondement du report du point de départ à une période postérieure à l'hospitalisation, occultant l'argument de la force majeure, à l'image de la Cour d'appel de Pau prenant acte de l'hospitalisation pour justifier le début d'utilisation plus de 8 mois après l'acquisition²⁸⁷⁷. La Cour d'appel de Bourges s'est quant à elle prononcée dans le cas particulier du décès imprévu et tragique d'un co-acquéreur à l'étranger, son épouse devant subitement faire face à des difficultés financières, matérielles et à un fort état dépressif ayant nécessité une hospitalisation durant laquelle elle ne pouvait agir²⁸⁷⁸.

1045. Pour les atteintes psychiques, seules les pathologies aliénantes sont considérées comme des entraves suffisamment sérieuses à l'exercice d'une action contre le débiteur : une

²⁸⁷⁴ CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 30 mai 2013, n° 2013/ 237, rôle n° 12/02741 (Appel de TGI Marseille, 15 déc. 2011 n° 08/12382). - CA Riom (ch. civ. 1), 8 oct. 2012, n° 11/02848 (Appel de TGI Clermont-Ferrand, 20 sept. 2011).

²⁸⁷⁵ Pour un exemple, accompagné d'autres malheurs de la vie (licenciement, maladie et dépression) : CA Versailles (ch. 5), 21 mars 2013, n° 12/00053 (Appel de TASS Nanterre, 16 nov. 2011, n° 09-01985).

²⁸⁷⁶ CA Paris (pôle 5, ch. 4), 12 mars 2014, Confirmation, n° 12/12599, Juris-Data n° 2014-008008 (Appel de TGI Créteil (ch. 4), 15 mai 2012, n° 10/04739).

²⁸⁷⁷ CA Pau (ch. 1), 7 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-045709 (Appel de TI Mont de Marsan, 16 déc. 1992).

²⁸⁷⁸ CA Bourges (ch. 1), 30 oct. 1995, Juris-Data n° 1995-048972 (Appel de TGI Bourges, 4 août 1993).

psychothérapie suivie ne peut excuser l'inaction du créancier²⁸⁷⁹. Le handicap neuropsychologique consécutif à un accident de la circulation et entraînant une baisse d'efficacité intellectuelle et l'impossibilité de prendre des initiatives caractérise également l'impossibilité d'agir²⁸⁸⁰. Par ailleurs, si l'aliénation mentale du créancier non soumis à un régime de protection impose aux juges de vérifier l'existence de l'impossibilité d'agir en raison de ses troubles mentaux²⁸⁸¹, il a été jugé que ceux-ci ne pouvaient refuser de reconnaître la suspension du délai de prescription au profit de l'intéressé, hospitalisé pour maladie mentale, au seul argument que sa famille aurait pu le suppléer dans sa demande en paiement²⁸⁸². Ils sont également tenus de reconnaître l'impossibilité d'agir du patient interné en hôpital psychiatrique en chambre fermée n'ayant à sa disposition ni papier, ni stylo pour contacter le greffe²⁸⁸³. Le grand âge du créancier ne saurait quant à lui justifier ou excuser le défaut de diligence²⁸⁸⁴.

1046. La détresse morale du créancier à la suite d'une modification de son environnement ou d'un bouleversement émotionnel relève du pouvoir d'appréciation des magistrats²⁸⁸⁵. La détresse causée par la crainte de représailles ne justifie l'impossibilité d'agir que si elle se rattache à la violence, la force majeure, le dol, ou plus simplement une contrainte ou une incapacité réelle²⁸⁸⁶. La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a toutefois jugé que

²⁸⁷⁹ CA Lyon, 4 mars 2005, n° 02/04811, Juris-Data n° 2005-273722.

²⁸⁸⁰ Cass. civ. 2, 14 nov. 2012, n° 11-22.853 ; RGDA 2013. 315, 1^{ère} esp., note PÉLISSIER.

La décision est d'autant plus remarquable qu'elle intervient en droit des assurances, matière où l'impossibilité d'agir est appréciée strictement en raison de la facilité avec laquelle les délais peuvent être interrompus contrairement au droit commun.

²⁸⁸¹ Cass. civ. 1, 18 févr. 2003, pourvoi n° 99-21.199, Juris-Data n° 2003-017968 (renvoi CA Aix-en-Provence, 11 mars 2005, Juris-Data n° 2005-272801) ; RGDA, 2003 p. 301, observations F. CHARDIN. - Cass. civ. 1, 4 avr. 1984 ; RGAT 1985. 61 (pour un assuré souffrant de troubles mentaux).

²⁸⁸² Cass. civ. 2, 10 juill. 1963, Bull. civ. 1963, II, n° 514.

²⁸⁸³ CA Caen, 15 févr. 2013, n° 13/00502, 13/6 (Appel de TGI Argentan, 24 janv. 2013).

²⁸⁸⁴ Cass. civ. 2., 6 mars 2008, pourvoi n° 06-21.543. Surtout si cette personne a déjà envoyé des LRAR.

²⁸⁸⁵ Cass. soc., 25 avr. 1963, Bull. civ. 1963, IV, n° 351.

On peut notamment penser à l'impact qu'un changement de dénomination, d'interlocuteur, de gestionnaire peut avoir sur une personne présentant des phobies sociales particulières l'empêchant d'interagir, sous quelque support que ce soit, avec un inconnu soudainement chargé de son dossier.

²⁸⁸⁶ Cass. soc., 14 déc. 2006, pourvoi n° 05-40.843, Juris-Data n° 2006-036545.

le décès brutal de son épouse, bien que constituant un choc émotionnel, n'était pas une obstruction insurmontable à l'introduction d'une action contre la Sécurité sociale²⁸⁸⁷.

1047. Dans certains cas, le débiteur peut être lui-même à l'origine de la confusion du créancier, notamment lorsqu'intervient un changement de dénomination sociale, de dirigeant, de siège social ou de tout autre élément affectant la créance. Les magistrats répugnent à y reconnaître une forme d'impossibilité d'agir. N'a par exemple pas été considérée comme suspensive de prescription la simple perturbation du créancier liée à la circonstance d'un changement, ces éléments ne constituant pas un bouleversement suffisant de son environnement de nature à couper toute possibilité d'agir du créancier²⁸⁸⁸. On peut comprendre cette position au regard de la possibilité pour le particulier *digital native*²⁸⁸⁹ d'utiliser tous les renseignements disponibles sur internet pour retrouver son débiteur *via* les sites institutionnels (infogreffe.fr), pages personnelles et professionnelles (facebook.com, plus.google.com, twitter.com, etsy.com, alittlemarket.com, copainsdavant.com, badoo.com...), et pages communautaires d'agrégation d'information (who-is-lookup.fr, manageo.com, pour n'en citer que quelques-unes). L'ignorance de l'identité du vendeur n'est admise que dans certaines hypothèses²⁸⁹⁰. L'hypothèse de l'obligation de sécurité des produits amène une réflexion différente, le délai ne courant pas tant que le producteur n'est pas connu de la victime.

1048. Il faut par ailleurs remarquer que l'usage d'internet vient conforter, à retardement, la sévérité des décisions qui refusent de prendre en compte le simple embarras à agir : le niveau socio-culturel du créancier consommateur, son isolement de la société ou l'importance de ses obligations familiales ne caractérisent que des difficultés à agir, et non une impossibilité²⁸⁹¹. Si

²⁸⁸⁷ Cass. civ. 2., 24 juin 1964, Bull. civ. 1964, II, n° 509.

V. aussi CA Douai (ch. soc.), 21 déc. 2012, n° 261/12, 11/02159 (Appel de TASS Valenciennes, 25 mars 2011).

²⁸⁸⁸ CA Paris, 14 déc. 2005, n° 03/12276, Juris-Data n° 2005-290394.

²⁸⁸⁹ Ces recherches seront surtout le fait de connaisseurs, car la persistance des informations sur internet implique une certaine pratique archéologique pour séparer les renseignements obsolètes des coordonnées valides.

²⁸⁹⁰ « Il ne saurait être reproché à l'acquéreur d'un véhicule dans une vente aux enchères victime d'une panne peu après de n'avoir intenté une action en garantie des vices cachés à l'encontre du vendeur que 18 mois après la vente, dès lors qu'il ne connaissait pas l'identité du vendeur pendant tout ce temps, le nom de cette personne ne lui ayant été révélé qu'au cours de la procédure intentée contre le commissaire-priseur qui avait réalisé la vente » : TGI Paris (ch. 1 sect. 1), 20 déc. 1995, Juris-Data n° 1995-050542.

²⁸⁹¹ CA Nîmes (ch. soc.), 7 mai 2013, n° 11/05314 (Appel de TASS Vaucluse, 10 nov. 2011). - CA Versailles (ch. 5), 1^{er} déc. 2011, n° 10/05574 (Appel de TASS Nanterre, 15 mai 2008 n° 0601668).

l'ignorance de ses droits ou de leur étendue par le consommateur est présumée de façon générique et irréfragable en droit de la consommation, elle ne suffit pas à créer, *per se*, une cause de suspension des délais de prescription²⁸⁹². C'est probablement la raison pour laquelle, en dépit de l'infériorité du créancier agissant en qualité de consommateur, ce dernier n'est pas considéré dans l'impossibilité d'agir quand, malgré une saisie erronée de données techniques sur la pression du réseau de gaz extérieure et imprévisible, il aurait dû remarquer une augmentation de 20% de ses factures qu'il ne pouvait légitimement et raisonnablement ignorer²⁸⁹³. L'obstacle inhérent à l'attention du créancier consommateur relève alors moins de la force majeure que de la preuve grâce à laquelle il prend conscience de celui-ci.

1049. *Obstacles judiciaires et procéduraux.* L'adage « Le criminel tient le civil en l'état », codifié à l'ancien article 4 du Code de procédure pénale, imposait au juge civil de sursoir à statuer si le juge pénal était saisi sur les mêmes faits. L'existence d'une action pénale suspendait la prescription de l'action en garantie des vices cachés devant les juridictions civiles²⁸⁹⁴, l'acquéreur ayant initialement assigné le vendeur au pénal étant obligé d'attendre l'issue de la procédure avant d'intenter l'action rédhibitoire²⁸⁹⁵. La suspension s'appliquait également lorsque la plainte déposée auprès du procureur dans le délai de l'article 1648 C. civ. avait donné lieu à des actes de ce magistrat, « avant qu'il ne se résolve au final à notifier au plaignant un classement sans suite accompagné de l'invite à se pourvoir autrement, de sorte que le cours du délai s'est nécessairement trouvé suspendu durant les diligences du ministère public qui tenaient le plaignant en état au regard de la règle *electa una via* »²⁸⁹⁶. Pour couper court aux nombreux dépôts de plaintes abusifs ou constitutions de partie civile dilatoires qui allongeaient de manière déraisonnable la durée des procès, une première loi du 10 juillet 2000²⁸⁹⁷ était venue exclure de

Dans le même sens : Cass. soc., 26 avr. 1984, Bull. civ. 1984, V, n° 159, RTD civ. 1985, p. 176, obs. MESTRE.

²⁸⁹² L'ignorance doit de plus être due à une cause légitime : Cass. civ. 1, 4 févr. 1986, Bull. civ. I, n° 1 ; J.C.P. 1987, II, 20 818, note BOYER. - Cass. com. 7 avr. 1967, bull. civ. III, n° 125.

²⁸⁹³ CA Douai (ch. 2, sect. 2), 17 sept. 2013, n° 12/06117 (Appel de T. Com. Valenciennes, 10 juill. 2012, n° 2011-00444).

²⁸⁹⁴ CA Pau, 30 avr. 1987, Juris-Data n° 1987-600776 ; Jurispr. auto. 1988, p. 403. - CA Lyon (ch. 1 sect. B), 24 mars 1983, Juris-Data n° 1983-041405.

²⁸⁹⁵ CA Angers (ch. 1, sect. A), 16 mars 1993, Juris-Data n° 1993-050763 (Appel de TGI Mans, 6 nov. 1991).

²⁸⁹⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 8 B), 27 juin 2008, n° 2008/270, rôle n° 06/02737 (Appel de T. Com. Manosque, 17 janv. 2006).

²⁸⁹⁷ Loi n° 2000-647 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

ce principe les demandes concernant des délits non intentionnels, le juge civil pouvant alors se prononcer sur les fautes civiles et les demandes d'indemnisation sans attendre l'issue pénale de l'affaire. La loi du 5 mars 2007²⁸⁹⁸ abrogea l'adage en énonçant dans un nouvel alinéa de l'article 4 CPP que « la mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil ». La suspension des délais n'est dès lors plus automatique en cas de procédure pénale, sauf si les deux demandes concernent l'indemnisation du préjudice causé par l'infraction (art. 4 al. 2 CPP). Cette faculté du juge de prononcer le sursis à statuer relève à présent de son pouvoir discrétionnaire²⁸⁹⁹. Si le juge peut reconnaître la suspension des délais en raison d'une action pénale, il est néanmoins nécessaire de caractériser, dans chaque cas, l'impossibilité d'agir constituée par la procédure en cours. La Cour de cassation a ainsi cassé pour défaut de base légale et au visa des articles L. 114-1, L. 114-2 C. assur. et 2251 C. civ. une décision d'appel qui avait retenu, pour écarter la prescription opposée par l'assureur à un assuré réclamant la mise en œuvre de sa garantie incendie, que le délai de prescription n'avait pu commencer à courir qu'à compter de la transformation des poursuites contre X en poursuites contre personne dénommée²⁹⁰⁰.

1050. Il arrive cependant que le créancier tente de tirer parti d'une situation à l'origine de laquelle il n'est pas totalement étranger et dont l'imputabilité peut lui être, au final, reprochée. Soit parce qu'il existait une procédure pénale en cours contre celui qui lui a fait du tort²⁹⁰¹, soit parce qu'il était lui-même le principal accusé d'une procédure pénale ouverte par exemple pour incendie criminel. Il ne peut dès lors invoquer la suspension. Plus largement, et à la différence du relevé de forclusion du Code de procédure civile, le dépôt d'une demande d'aide

²⁸⁹⁸ Loi n° 2007-291 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

²⁸⁹⁹ Cass. soc. 17 sept. 2008, pourvoi n° 07-43211 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers, 9 mai 2007), Bull. civ. IV, n° 164 ; Dalloz actualité, 29 sept. 2008 ; AJ pénal 2008. 510.

V. aussi Cass. civ. 1, 31 oct. 2012, F-P+B+I, pourvoi n° 11-26.476 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 25 janv. 2011).

²⁹⁰⁰ Cass. civ. 2, 19 févr. 2004, pourvoi n° 01-01038 (Cassation de CA Rennes, 18 oct. 2000), Bull. 2004, II n° 67, p. 56). - Cass. civ. 1, 4 avr. 1984, pourvoi n° 82-15.733, Juris-Data n° 1984-701009 (Cassation de CA Paris (ch. 4 B), 8 juill. 1982), Bull. civ. 1984 I n° 128.

V. aussi Cass. civ. 1, 9 févr. 1999, pourvoi n° 96-19144 (Rejet), Bull. 1999, I, n° 49, p. 32.

²⁹⁰¹ Détournement de fonds d'un avocat, CA Paris, 4 mars 2003, n° 2000/15436, Juris-Data n° 2003-225055.

juridictionnelle afin de préserver ses droits n'est pas considéré comme une impossibilité d'agir ou comme une entrave à l'exercice des recours²⁹⁰².

1051. D'autres obstacles procéduraux pourraient caractériser la force majeure et constituer une cause légitime de suspension des délais pour le créancier, bien que les juridictions ne se prononcent pas explicitement sur la question :

- c'est le cas de l'assistance juridique et technique diligentée par l'assureur du vendeur d'immeuble en état futur d'achèvement à compter de l'assignation qui suspend la prescription biennale de l'article L. 114-1 C. assur.²⁹⁰³, ou encore des démarches²⁹⁰⁴, consultations²⁹⁰⁵ et pourparlers amiables²⁹⁰⁶ qu'il est d'usage de mener avant toute action en justice. N'est cependant pas un empêchement à agir faisant obstacle au cours de la forclusion de l'article

²⁹⁰² Pour un exemple relatif au dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle, qui n'interdit pas de constituer avoué avant l'expiration du délai d'appel : CA Versailles (ch. 16), 13 oct. 2011, n° 425, 11/03930 (Appel de TGI Nanterre, 21 oct. 2010 n° 02/14716). - CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 2 juin 2009, n° 09/01928 (Appel de CA Versailles (ch. 1, sect. B), 19 févr. 2009, n° 08/6121).

²⁹⁰³ CA Paris (ch. 23 sect. B), 9 mai 1985, Juris-Data n° 1985-023169.

²⁹⁰⁴ CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 déc. 1998, Rôle n° 9504450, Juris-Data n° 1998-055880 (Appel de TGI Rochefort sur Mer, 15 nov. 1995).

²⁹⁰⁵ CA Orléans (ch. civ. sect. 1), 7 févr. 1986, Juris-Data n° 1986-042751.

V. aussi Cass. civ.1, 11 mars 1980 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier (ch. 1), 11 juill. 1978), pourvoi n° 78-15.511, Publié au Bull., Juris-Data n° 1980-000084, Bull. civ. 1980, ch. civ. 1, n° 84.

²⁹⁰⁶ Ces solutions concernent les pourparlers hors médiation ou conciliation : CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 22 mai 2014, Confirmation partielle, n° 12/00152, Juris-Data n° 2014-022346 (Appel de TGI Montpellier, 22 nov. 2011, n° 10/01960). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 1), 26 févr. 2014, n° 14/82, 11/03697 (Appel de TGI Toulouse, 20 juin 2011, n° 09/01094). - CA Versailles (ch. 3), 22 oct. 2009, n° 08/04170 (Appel de TI Versailles, 19 mai 2008, n° 11-06-0451). - CA Douai (ch. 1, sect. 2), 29 sept. 2009, n° 08/00673 (Appel de TGI Dunkerque, 19 déc. 2007, n° 06/644). - CA Agen (ch. civ. 1), 17 mars 2009, n° 08/00349, 283/09 (Appel de TGI Marmande, 7 déc. 2007). - CA Orléans, 3 déc. 2007, n° 06/02939 (Appel de TGI Blois, 22 août 2006). - CA Angers (ch. com.), 10 févr. 2004, n° 02/02213, Juris-Data n° 2004-255337 (Appel de T. Com. Laval, 3 juill. 2002). - CA Lyon (ch. civ. 3, 26 juin 2002, n° 01/00464, Juris-Data n° 2002-188436 (Appel de T. Com. Lyon, 20 oct. 2000). - CA Orléans (ch. civ. 2), 22 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-044505 (Appel de TI Tours, 13 oct. 1994). - CA Rouen (ch. civ. 1), 12 févr. 1997, Juris-Data n° 1997-040602 (Appel de TGI Rouen, 4 avr. 1995). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 12 nov. 1987, Juris-Data n° 1987-047846 (Appel de T. Com. Grenoble, 31 mai 1985).

Contra : les pourparlers engagées avec le vendeur n'étant pas de nature à prolonger ou suspendre le bref délai imposé par les dispositions de l'article 1648 du Code civil dès lors qu'ils ne concernaient qu'une demande de réduction du prix, CA Chambéry (ch. civ. 2), 21 oct. 2003, n° 01/02764, Juris-Data n° 2003-234551 (Appel de TI Chambéry, 16 oct. 2001).

En matière de transport, s'il a été jugé que le délai de l'article L. 133-6 C. Com. était susceptible d'être suspendu en cas d'impossibilité d'agir (Cass. com., 23 oct. 1967 ; D. 1967, jurispr. p. 672), tel n'était pas le cas de l'expertise amiable, simple mesure conservatoire (Cass. com., 21 mars 1984, Bull. civ. 1984, IV, n° 116).

1648 C. civ. la difficulté éprouvée à trouver un avocat acceptant de mettre en cause le notaire rédacteur de l'acte de vente, devant le refus de l'assurance de désigner un de ses avocats²⁹⁰⁷ ;

- en droit des assurances, la mise en œuvre d'une clause de direction du procès, par laquelle l'assureur se charge de diriger le procès intenté par la victime contre l'assuré, suspend, pour toute la durée de la direction et jusqu'au terme de la procédure, la prescription biennale à l'égard de l'assuré²⁹⁰⁸. Cette suspension, rattachable à l'impossibilité d'agir, empêche l'assuré comptant sur l'action de son assureur de se voir opposer ultérieurement l'acquisition de la prescription. Elle ne joue toutefois pas si l'assureur se contente de prendre en charge les seuls frais du procès sans en assurer la direction²⁹⁰⁹;

- la résolution de la situation restera suspendue jusqu'à l'élucidation d'un fait (identification du propriétaire d'un immeuble engagé dans un sinistre réservant l'action en indemnisation de l'assuré contre l'assureur²⁹¹⁰) ou jusqu'au terme d'une procédure présentant un formalisme particulier (consécration d'état de catastrophe naturelle par arrêté interministériel²⁹¹¹, tenue d'une assemblée générale de copropriétaires devant ratifier des travaux irrégulièrement réalisés²⁹¹², autorisation du Procureur Général de débloquer des fonds placés sous main de justice²⁹¹³) ;

- la pratique de la « balade » de services en services en quête de l'interlocuteur idoine ou d'un document particulièrement nécessaire²⁹¹⁴ - et qui peut relever de l'incompétence, de

²⁹⁰⁷ Qui n'est pas une cause de suspension valable. CA Douai (ch. 1, sect. 1), 20 sept. 2010, n° 09/02606 (Appel de TGI Arras, 12 mars 2009 n° 07/1301).

²⁹⁰⁸ Cass. civ. 1, 8 juill. 1997, pourvoi n° 95-17548 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 1^{er} juin 1995), Bull. 1997, I, n° 231 p. 154. - Cass. civ. I, 2 juill. 1991, pourvoi n° 88-17.530 ; RGAT 1991, p.835, note MARGEAT et LANDEL. - Cass. civ. 1, 3 nov. 1988, pourvoi n° 86-19592 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 29 oct. 1986), bull. civ. I, n° 296, p. 203 ; RGAT 1989, p.111, note R. BOUT. - Cass. civ. 1, 5 déc. 1972, Bull. 1972, I, n° 270, p. 239 (Cassation).

²⁹⁰⁹ Cass. civ. 1, 7 mars 1995, pourvoi n° 91-18.830 ; RGAT 1995, p.428.

²⁹¹⁰ CA Toulouse, 15 janv. 1997, Juris-Data n° 1997-042813 et n° 1997-043989.

²⁹¹¹ CA Versailles (ch. 3), 9 sept. 2010, Infirmité, n° 09/03908, Juris-Data n° 2010-023629 (Appel de TGI Versailles ch. 4, 26 mars 2009, n° 07/7566).

²⁹¹² Cass. civ. 3, 19 juin 2013, pourvoi n° 12-11.791, 12-12.154 (Cassation partielle de CA Versailles (ch. 4), 26 sept. 2011- renvoi Versailles), Publié au Bull., Juris-Data n° : 2013-012433.

²⁹¹³ CA Bordeaux (ch. civ. 5), 19 nov. 2012, rôle n° 11/05178 (Appel de TGI Bordeaux, 4 juill. 2011, n° 11/878).

²⁹¹⁴ Exemple de mauvaises pratiques :

l'inexistence de suivi ou d'une volonté malveillante et dilatoire - peut être à ce titre considérée comme une forme d'impossibilité d'agir morale obéissant aux mêmes règles²⁹¹⁵.

1052. On peut en réalité voir dans ces cas des reports de prescription plutôt que des cas de suspension effectifs²⁹¹⁶. Cela est notamment illustré par l'hypothèse des vacances d'été, qui sous l'empire de la loi antérieure modulaient, en raison du ralentissement de la vie des affaires durant

- directeur de l'entreprise de déménagement injoignable pour déterminer le rendez-vous du déménagement (<http://forum.quechoisir.org/attention-compagnie-europeenne-de-stockage-et-demenagement-t25998.html#p108039>);

- annonce d'un délai de quinze jours pour faire une réclamation en cas de mobilier endommagé, suivie d'un refus d'indemniser au motif que le délai est de dix jours (<http://forum.quechoisir.org/les-gentlemen-demenageur-voleur-intimidation-diffamation-t44698.html>) ;

- tchats fréquents sur le site du déménageur n'aboutissant à aucun arrangement alors que le délai court ; transporteur prétendant avoir envoyé un chèque au client du double de l'acompte et demandant via un forum de consommateurs que le client se rapproche de la comptabilité pour régler le problème (<http://forum.quechoisir.org/attention-compagnie-europeenne-de-stockage-et-demenagement-t25998.html#p102700>) ;

- transporteur prétendant que l'assurance va prendre beaucoup de temps pour s'occuper du dossier et que les factures ou une lettre sur l'honneur sont nécessaires (<http://forum.quechoisir.org/demenagement-mes-affaires-disparus-ou-voles-par-les-demenageurs-t43068.html#p172464> ; <http://forum.lesarnaques.com/habitation/demeco-litige-post-demenagement-non-dedommage-t167033.html>) ;

- transporteur disant qu'il est possible de demander un délai supplémentaire pour vérifier l'intégralité du mobilier par LRAR, envoi après dix jours selon les directives du transporteur, et refus de prise en charge par l'assurance car lettre tardive (<http://forum.lesarnaques.com/divers-coups-gueule/litige-demenagement-t106280.html>) ;

- ouverture d'un dossier d'enquête auprès du transporteur sans indication de la durée de la procédure (<http://forum-juridique.net-iris.fr/rapports-a-societe/207827-paiement-3-colis-perdu.html>) ;

- transporteur disant que c'est au vendeur d'ouvrir un litige pour colis abîmé et non au consommateur, méconnaissant ainsi le rappel des réserves et de la LRAR dans les trois jours (ancien droit) (<http://forum-juridique.net-iris.fr/rapports-a-societe/100603-achat-internet-reception-tv-cassee-lors-transport.html>) ;

- échanges de courriers durant sept mois (<http://forum-juridique.net-iris.fr/rapports-a-societe/95523-litige-transporteur-prive.html>).

²⁹¹⁵ CA Paris (pôle 5, ch. 9), 30 mai 2013, n° 12/03389 (Appel de T. Com. Paris ch. 13, 13 févr. 2012, n°2010005342).

La Cour de cassation refuse de consacrer une obligation morale des parties à ne pas former de recours judiciaire avant toute restitution du rapport d'expertise (Cass. com., 21 mars 1984, Bull. civ. 1984, IV n°116. V. Aussi CA Rouen, 12 mai 2005, n° 03/04470, Juris-Data n° 2005-277886).

On peut d'ailleurs noter qu'en droit anglais, la dissimulation frauduleuse par le débiteur au cours des échanges est une cause de suspension (R. WINTGEN, *La mise en œuvre de la technique du double délai de prescription extinctive*, RDC, 1^{er} juill. 2007, n° 3, P. 907).

²⁹¹⁶ La CA Dijon utilise l'expression, juridiquement incorrecte, de suspension du point de départ : CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 3 août 1993, Juris-Data n° 1993-044696 (Appel de TGI Chaumont, 25 mars 1993). - CA Dijon (ch. 1, sect. 1), 28 oct. 1992, Juris-Data n° 1992-047485 (Décisions Antérieures : T. Com. Dijon, 19 sept. 1991 ; T. Com. Dijon, 1^{er} févr. 1990).

cette période, la détermination du bref délai de l'action en garantie des vices cachés²⁹¹⁷. Le mécanisme de la suspension pour impossibilité d'agir résultant de la force majeure peut également être comparé avec celui du relevé de forclusion de l'article 540 du code de procédure civile selon lequel « Si le jugement a été rendu par défaut ou s'il est réputé contradictoire, le juge a la faculté de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration du délai si le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile pour exercer son recours, ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir ». Dans le cadre d'une demande de relevé de forclusion, la mauvaise foi du défendeur consistant à prétendre ne pas avoir eu connaissance en temps utile du jugement ne peut prospérer lorsque ce défaut de connaissance provient de l'absence de suivi de son courrier²⁹¹⁸, de l'égarement de la missive dans ses services²⁹¹⁹, de la remise de la signification à son fils mineur²⁹²⁰ ou d'une fausse adresse qu'il aurait communiquée²⁹²¹. L'impossibilité d'agir implique que les défendeurs ne se soient pas désintéressés de la procédure²⁹²² et que la cause de leur inaction tienne à des circonstances extérieures telles l'assassinat de l'avocat²⁹²³, la faute de leur conseil²⁹²⁴ ou la lenteur des services de la justice à accorder le bénéfice de l'aide juridictionnelle²⁹²⁵.

1053. Lorsqu'elle résulte de la force majeure, l'impossibilité d'agir au sens de l'article 2234 C. civ. doit mettre le créancier dans l'impossibilité absolue de défendre son droit²⁹²⁶. La jurisprudence a défini ce caractère irrémédiable en imposant que l'empêchement survienne dans

²⁹¹⁷ CA Versailles (ch. 12, sect. 2), 5 avr. 2007, n° 06/00587 (Appel de T. Com. Versailles, 9 janv. 2006, n° 2004-06255, 2004-06255, 2005-1302). - CA Orléans (ch. com., éco., fin.), 23 sept. 2004, n° 03/01586, Juris-Data n°2004-257264 (Appel de T. Com. Blois, 21 mars 2003). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 10 mai 2000, n° 98/03233, Juris-Data n° 2000-121724 (Appel de TI Vienne, 19 juin 1998).

Contra : CA Paris (ch. 15 sect. A), 2 juin 1987, Juris-Data n° 1987-023919 (Appel de TGI Créteil (ch. 2, 29 mai 1985).

²⁹¹⁸ CA Paris, 28 sept. 1990 ; Bull. ch. Avoués 1990. 4. 150.

²⁹¹⁹ CA Paris, 17 juin 1985 ; Bull. ch. Avoués 1985. 4. 123.

²⁹²⁰ CA Paris, 29 juin 1990 ; Bull. ch. avoués 1990. 3. 103.

²⁹²¹ CA Colmar (ch. civ. 1, 21 déc. 2012, n° 12/00142.

²⁹²² CA Paris, 20 janv. 1975 ; Gaz. Pal. 1975. 2. 675.

²⁹²³ CA Paris, 2 déc. 1987 ; JCP 1988. II. 21106, note ASSOULINE.

²⁹²⁴ CA Paris, 14 mars 1983 ; Bull. ch. Avoués 1983. 1-2. 49.

²⁹²⁵ CA Paris, 30 avr. 1980 ; Bull. ch. Avoués 1980. 3. 31. A noter que ce dernier exemple n'est pas considéré en droit civil comme une cause acceptable de suspension des délais.

²⁹²⁶ Cass. civ. 1, 27 janv. 1958, bull. civ. 1958,1, p. 45 n° 56.

les mois précédant le terme de la prescription, et que sa disparition prive le créancier du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai²⁹²⁷. Le consommateur n'est donc pas favorisé par ce système qui apprécie sévèrement tant les obstacles rencontrés que le contexte et la période à laquelle ils sont survenus sans prendre en compte les inégalités des parties. Seuls les obstacles relatifs aux démarches elles-mêmes (discussions, tractations, préparation du litige...) semblent exercer une influence sur le cours du délai, bien qu'ils ne répondent pas aux critères de la force majeure²⁹²⁸. Ils se rapprochent en cela de la suspension pour médiation ou conciliation prévue par l'article 2238 C. civ.

b.3) La suspension pour conciliation ou médiation

1054. Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès²⁹²⁹. Partageant avec l'instance et les mesures prises dans le cadre du traitement du surendettement un même objectif de résolution des litiges, les négociations entre les parties constituent à certaines conditions une cause de suspension des délais. L'article 2238 C. civ. confère expressément un effet suspensif à l'accord des parties de recourir à une médiation, une conciliation ou une procédure participative²⁹³⁰. Instaurée par la Loi du 17 juin 2008, cette nouvelle cause de suspension s'inspire des articles 10-6 et 10-7 des Principes Unidroit, dont le Code civil opère une quasi reproduction²⁹³¹, des décisions d'une chambre mixte du 14 février 2003 jugeant que la stipulation d'une clause de conciliation ou de médiation préalable avant tout procès établissait une fin de non-recevoir conventionnelle suspendant la prescription pendant toute la durée de la

²⁹²⁷ Cass. com., 11 janv. 1984, bull. civ. IV, n° 2.

²⁹²⁸ Rien n'empêche le créancier de demander judiciairement l'exécution de l'obligation durant ces mesures amiables (Cass. civ. 2, 10 nov. 2005, pourvoi n° 04-17.324 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (3^{ème} ch.), 28 mai 2004)).

²⁹²⁹ H. de BALZAC, *Illusions perdues*, La Comédie humaine, T. 5.730.

²⁹³⁰ J. KAYSER, La loi portant réforme de la prescription en matière civile et les modes alternatifs de résolution des conflits, JCP E 2008, n° 1938.

²⁹³¹ Art. 10.6 Principes Unidroit (*Suspension par les procédures arbitrales*) : 1) Le délai de prescription est suspendu lorsque le créancier, en intentant une procédure arbitrale ou au cours d'une procédure arbitrale déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi du tribunal arbitral saisi, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur. En l'absence de règlement de la procédure arbitrale ou de dispositions déterminant la date exacte du début de la procédure arbitrale, cette procédure est réputée engagée à la date à laquelle le débiteur reçoit une requête en arbitrage. ; 2) La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision obligatoire ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.

Art. 10.7 (*Règlements alternatifs des différends*) : Les dispositions des articles 10.5 et 10.6 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux autres procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.

tentative de règlement amiable du litige²⁹³², et des positions du Sénat²⁹³³, du Parlement européen et du Conseil²⁹³⁴. C'est donc la transposition d'un principe connu et attendu, visant à récompenser les parties qui choisissent de traiter à l'amiable leur désaccord : le temps des négociations ne doit pas les priver d'un recours judiciaire ultérieur par épuisement de la prescription. On retrouvera, dans le cadre des pourparlers amiables non encadrés, cette idée de prendre en compte les négociations pour fixer le point de départ des délais pour certaines juridictions du fond²⁹³⁵.

1055. La détermination du point de départ de la suspension aurait pu poser problème du fait de la coexistence d'une règle générale et de règles spéciales. Le caractère institutionnel de la médiation et de la conciliation supposait de combiner la règle établie à l'article 2238 C. civ. avec les règles du Code de procédure civile, notamment de l'article 835 CPC, dans sa rédaction antérieure au Décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010, qui prévoyait que la demande aux fins de tentative préalable de conciliation n'interrompait la prescription que si l'assignation était délivrée dans les deux mois à compter, selon le cas, du jour de la tentative de conciliation menée par le juge, de la notification prévue au quatrième alinéa de l'article 832-6, de celle prévue au troisième alinéa de l'article 832-7 ou de l'expiration du délai accordé par le demandeur au débiteur pour exécuter son obligation, et de l'article 830 C. pr. civ. qui prévoit à présent que la prescription et les délais pour agir dans le cas d'une tentative préalable de conciliation sont interrompus par l'enregistrement de la demande. L'article 2238 C. civ. dispose quant à lui que la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Il faut en réalité distinguer la demande unilatérale de conciliation, qui relève du premier texte et dont l'enregistrement interrompt les délais, et l'accord conjoint des parties sur une conciliation ou médiation, qui

²⁹³² Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, Bull. ch. mixte, 2003, n° 1 ; JCP E 2003, 707, note CROZE et GAUTIER ; D. 2003, p. 1386, note ANCEL et COTTIN ; RTD civ. 2003, p. 2480, obs. R. PERROT. - Cass. com., 1^{er} juin 2003, Bull. civ. 2003, IV, n° 101 ; RTD civ. 2004, p. 136, obs. R. PERROT. - Cass. civ. 1, 27 janv. 2004, Bull. civ. 2004, I, n° 23.

²⁹³³ Pour un droit de la prescription moderne et cohérent, Les rapports du Sénat, n° 338, 2006-2007.

²⁹³⁴ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, art. 8.

²⁹³⁵ V. *infra*.

Bien que la Cour de cassation précise qu'une conciliation ou une médiation n'interrompent pas les délais : Cass. civ. 3, 24 juin 2014, pourvoi n° 13-18.420 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens, 11 déc. 2012).

constitue une cause de suspension²⁹³⁶. Le point de départ de cette suspension semble pour l'instant faire l'objet d'une stricte appréciation littérale des juridictions²⁹³⁷ : ce n'est pas la saisine du président de la chambre départementale des notaires aux fins de nomination d'un conciliateur pour la mise en place d'une tentative de conciliation ou de médiation qui suspend le délai mais bien l'accord écrit des parties pour la mise en place de cette médiation ou conciliation²⁹³⁸. Ou, à défaut d'écrit, la tenue de la première réunion de négociations²⁹³⁹, constatée par un procès-verbal mentionnant sa date²⁹⁴⁰. L'existence de discussions entre l'assureur et l'assuré relatives à un aspect du contrat et pouvant conduire à sa nullité ne traduit pas l'accord des parties de négocier, ni ne suspend la courte prescription biennale²⁹⁴¹, en dépit des propositions faites par la Cour de cassation à plusieurs reprises.²⁹⁴² Le point de départ, pour éviter toute controverse, est fixé au moment de la mise en exécution effective de la négociation.

1056. La formulation reste très imprécise : seules la « médiation », la « conciliation » et la « procédure participative » sont mentionnées par l'article 2238 C. civ. S'agit-il d'une dénomination générale des modes de règlement amiables des litiges, ou d'une référence aux seules formes institutionnelles²⁹⁴³ ? La définition de ces modes alternatifs de règlement est

²⁹³⁶ A. ASTEGIANO-La RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile* (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : JO 18 juin 2008, p. 9856), RGDA, 01 oct. 2008 n° 2008-04, p. 833, n° 22.

²⁹³⁷ ANCEL, *La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, Gaz. Pal. 2008, doctr. p. 2118 s.

²⁹³⁸ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 7 févr. 2013, n° 2013/75, rôle n° 12/05779 (Appel de TGI Draguignan, 5 mars 2012, n° 10/04633).

²⁹³⁹ CA Paris (pôle 4 ch. 3), 8 déc. 2011, Réformation, n° 09/16961, Juris-Data n° 2011-027922 (Appel de TI, 16 juin 2009, n° 11-08-001033).

²⁹⁴⁰ CA Lyon (ch. soc. A), 29 oct. 2012, n° 12/00366 (Appel de CPH Lyon, 5 janv. 2012, n° 10/02433).

²⁹⁴¹ CA Riom (ch. civ. 1), 27 mai 2010, n° 09/01008 (Appel de TGI Cusset, 16 mars 2009 n° 07/01416).

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 14 févr. 1989, pourvoi n° 86-19.644 (Rejet du pourvoi c/ CA Nancy, 10 sept. 1986), Publié au Bull., Juris-Data n° 1989-700403.

²⁹⁴² Rapp. C. cass. 2008, Doc. fr. 2009. - Rapp. C. cass. 2007, Doc. fr. 2008. - Rapp. C. cass. 2002, Doc. fr. 2003. - Rapp. C. cass. 2001, Doc. fr. 2002. - Rapp. C. cass. 1997, Doc. fr. 1998. - Rapp. C. cass. 1996, Doc. fr. 1997 - Rapp. C. Cass. 1990, Doc. fr. 1991 (partie « suivi des suggestions de réforme dans le domaine civil »). Ces rapports préconisaient en outre d'étendre l'effet suspensif à la désignation d'un expert sur l'initiative unilatérale de l'assureur.

²⁹⁴³ Bien que le rapport d'E. BLESSIG (*rapport AN n° 847*) semblait pencher en faveur de des formules judiciaires afin d'éviter les abus. Entre la difficulté de la preuve de pourparlers amiables et la rassurante stabilité d'une procédure institutionnalisée comme la saisie d'une commission de conciliation, il est facile d'opter pour la seconde. (CA Paris (pôle 4, ch. 3), 12 janv. 2012, n° 09/16946 (Appel de TI, 16 juin 2009, n° 11-08-001032)).

V. aussi CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 11 déc. 2012, n° 11/00990 (Appel de TGI Compiègne, 16 nov. 2010).

problématique²⁹⁴⁴. S'il n'existe pas de description unique des différents mécanismes, il est possible de relever certains points communs : la médiation, la conciliation et la procédure participative ont pour objectif la recherche par les parties et un tiers d'une solution transactionnelle mettant fin au litige²⁹⁴⁵, l'étendue de la mission du tiers variant, selon le mode de règlement choisi, de l'avis proposant une solution à la recherche active de conciliation entre les parties. Plusieurs degrés de la mesure sont également envisageables : initiative personnelle entièrement extrajudiciaire, recours des parties à un professionnel des MARC, désignation du tiers par le juge ou inclusion préalable du mode de règlement dans la procédure judiciaire elle-même. Parmi ces hypothèses, il faut encore distinguer les systèmes internes aux entreprises qui proposent leur propre médiateur²⁹⁴⁶ et qui sous couvert d'un nouvel examen de la réclamation du créancier sont à la fois juge et partie : les négociations n'ont pas valeur interruptive devant toutes les juridictions ; quant au caractère suspensif, il ne pourrait être mis en œuvre qu'avec une connaissance certaine du début et de la fin de la « médiation », ce qui est difficile à obtenir au cours de négociations spontanées, espacées et souvent orales²⁹⁴⁷. Seuls les modes de règlement alternatifs suffisamment « formels » sont donc concernés par l'article 2238 C. civ.

1057. Ainsi, les Cours d'appel d'Agen et d'Aix se manifestent en faveur d'une définition purement judiciaire et institutionnelle des négociations, exclusive des pourparlers amiables menés directement entre les parties²⁹⁴⁸. La présence d'une tierce personne est indispensable au

²⁹⁴⁴ P. BAYLAC-MARTRES, *Médiation. À la recherche d'un second souffle*, La tribune de l'assurance 2001, n° 45, p. 44. - A. CORNEVEAUX, *Les modes alternatifs de règlement des litiges*, LPA 26 juin 1998, n° 76, p. 51. - Ch. JAROSSON, *La médiation et la conciliation, essai de présentation*, Dr. et patr. 1999, p. 36.

²⁹⁴⁵ Obs. P. ANCEL et M. COTTIN sous Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003 ; D. 2003, jurispr. p. 386.

²⁹⁴⁶ Il s'agirait davantage d'une conciliation ou d'une négociation que d'une médiation, en raison de l'absence de véritable tiers à la procédure. J. LANDEL a par ailleurs relevé que l'efficacité de la mesure était relative, les structures ne pouvant souvent « imposer des délais de réponse aux services internes, assortis de pénalités de retard à verser aux clients, discuter des positions prises en interne, bénéficier de pouvoirs de règlement pour terminer les petits litiges » (J. LANDEL, *L'efficacité des systèmes de médiation en assurance au regard de la recommandation européenne de 1998*, RGDA 2001, p. 658).

²⁹⁴⁷ H. GROUDEL, *Pitié pour la prescription biennale*, Resp. civ. et assur. 1991, chron. 25.

²⁹⁴⁸ CA Agen (ch. civ. 1), 17 sept. 2012, Confirmation, n° 11/02183, 968-12, Juris-Data n° 2012-032583 (Appel de TGI Auch, 16 nov. 2011). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 23 févr. 2012, n° 2012/ 104, Rôle n° 10/08676 (Appel de T. com. Marseille, 29 mars 2010 n° 2009F02042). - CA Colmar, 18 sept. 2003, n° 02/00936, Juris-Data n° 2003-236464). - CA Versailles (1^{ère} ch., 1^{ère} sect.), 11 mars 1993, Juris-Data n° 1993-043164. - Cass. civ. 1, 14 févr. 1989, pourvoi n° 86-19.644 (Rejet du pourvoi c/ CA Nancy, 10 sept. 1986), Publié au Bull., Juris-Data n° 1989-700403.

V. aussi, pour la saisine de la Commission départementale de conciliation des baux commerciaux : CA Bordeaux (ch. civ. 2), 7 avr. 2010, rôle n° 08/06786, Juris-Data n° 2010-030261 (Appel de TGI Bordeaux, 1^{er} oct. 2008).

train des négociations à la condition que celle-ci ne présente pas de lien avec le professionnel, à l'instar du Médiateur de la banque²⁹⁴⁹. La saisine du Médiateur de la République, décidée unilatéralement par un administré formant une réclamation concernant le fonctionnement des administrations de l'état, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics ou de tout autre organisme investi d'une mission de service public, n'est pas non plus comprise dans le champ d'application de l'article 2238 C. civ.²⁹⁵⁰. Mais l'on voit mal pourquoi le Législateur accorderait un effet spécifique à ces deux types de résolution amiable des litiges alors qu'ils sont, la plupart du temps, inclus dans une procédure judiciaire elle-même suspensive de délais du fait de l'action en justice. Seule la mention textuelle du caractère postérieur pourrait militer en ce sens²⁹⁵¹. Ainsi que le relève fort justement Soraya Amrani-Mekki, l'unique intérêt d'une telle disposition résiderait dans l'hypothèse des clauses de conciliation préalables à tout recours judiciaire : stipulées avant la survenue du litige, ces clauses s'étaient vues reconnaître un effet suspensif dans leur mise en œuvre - à l'occasion d'une clause de conciliation contenue dans un contrat d'architecte, la Cour d'appel de Toulouse, reprenant une ancienne motivation de celle de Grenoble²⁹⁵² et sans viser l'article 2238 C. civ., avait précisé que la clause de conciliation instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspendait jusqu'à son issue le cours de la prescription, constituait une fin de non-recevoir qui s'imposait au juge si les parties l'invoquaient²⁹⁵³. Le fait de préciser, à

V. aussi Cass. civ. 1, 13 nov. 1996 ; JCP G 1997, II, 22917, note B. BEIGNIER ; RGDA 1997, p. 140, obs. F. V. - Cass. civ. 1, 14 févr. 1989, Bull. civ. I, n°76 ; D., 1989, IR, p. 73.

Contra : Req., 28 nov. 1938 ; DH 1939, p. 99 ; Gaz. Pal. 1939, 1, p. 178.

²⁹⁴⁹ De simples pourparlers ne sont pas de nature à entraîner la suspension de la prescription ; la médiation entreprise auprès du médiateur du Crédit Mutuel, et non pas d'un conciliateur de justice de sorte que les dispositions, invoquées par la banque, de l'article 5 du Décret n°78-381 du 20 mars 1978 n'étaient pas applicables, a été engagée après l'expiration du délai de prescription décennale et n'était donc pas davantage de nature à suspendre le délai de prescription (CA Metz, 19 mars 2013, n° 13/00149, 12/02376).

²⁹⁵⁰ CA Lyon, 22 juin 2010, n° 09/04800 (Appel de TASS Saint E., 15 juin 2009, n° 2008/627).

²⁹⁵¹ CA Bordeaux (ch. civ. 2), 7 avr. 2010, rôle n° 08/06786 (Appel de TGI Bordeaux, 1^{er} oct. 2008, n° 07/09050).

V. aussi P. MAISTRE du CHAMBON, *J.-Cl. civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 222 : Régime de la réparation. - Action en réparation. - Prescription*, n° 193 (5 févr. 2012), qui prône le caractère purement conventionnel exclusif de toute forme judiciaire des modes de règlement des litiges.

²⁹⁵² CA Grenoble (ch. com.), 31 janv. 2007, n° 03/03755 (Décisions Antérieures : Cass. 17 juin 2003 ; CA Lyon, 5 mars 1999 ; T. Com. Lyon, 23 mai 1997).

²⁹⁵³ CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 11 mars 2013, n° 131, 12/00472 (Appel de TGI Toulouse, 14 nov. 2011, n°11/00511).

V. aussi Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, bull. n° 1, p.1, Bull. IR du 1^{er} mai 2003 p. 41, avis BENMAKHOUF, rapport BAILLY, Dalloz 2003 p. 1386, note P. ANCEL et M. COTIN et p. 2480, observation T. CLAY.

l'article 2238 C. civ., que la prescription est suspendue *après* la survenance d'un litige à compter du jour où les parties conviennent de recourir à la médiation ou conciliation serait alors un moyen « d'éviter les effets de [cette] jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que la saisine du juge sans respect de la clause permet toutefois une suspension du délai de prescription, contrairement à l'ancien article 2247 du Code civil »²⁹⁵⁴. L'effet suspensif de la mise en œuvre de la clause remplacerait ainsi celui de la saisine du juge, gelant plus tôt le cours du délai. En d'autres termes, l'effet suspensif ne dépendrait plus de la saisine du juge mais de la clause de règlement amiable. La jurisprudence paraît avaliser ce point de vue dans le cas d'une clause intitulée « conciliation-médiation » prévoyant qu'« En cas de litige, les parties conviennent, préalablement à toute instance judiciaire, de soumettre leur différend à un conciliateur désigné qui sera missionné par le président de la chambre des notaires. Le président de la chambre pourra être saisi sans forme ni frais »²⁹⁵⁵. Solution identique pour une clause de conciliation préalable devant le bâtonnier dans le cas d'un contrat de collaboration²⁹⁵⁶. L'effet suspensif des clauses de conciliation préalable serait alors dépendant d'une stipulation expresse de suspension²⁹⁵⁷.

1058. Après avoir évoqué l'ensemble des causes de suspension, il convient d'en étudier les effets.

²⁹⁵⁴ S. AMRANI-MEKKI, *Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008*, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160, n° 60 et 61. Au sujet de Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, Juris-Data n° 2003-017812, Bull. civ. 2003 ch. mixte, n° 1, p. 1 ; P. ANCEL et M. COTTIN, note D. 2003, p. 1386 ; obs. R. PERROT, RTD civ. 2003, p. 349 ; obs. L. CADIET et X. LAGARDE, RDC 2003, p. 182 et s.

V. aussi LASSERRE-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, RDC 2008, p. 1460.

²⁹⁵⁵ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 7 févr. 2013, n° 2013/75, rôle n° 12/05779 (Appel de TGI Draguignan, 5 mars 2012, n° 10/04633).

V. aussi Cass. civ. 3, 20 sept. 2011, pourvoi n° 10-20.990 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau, 11 mai 2010).

²⁹⁵⁶ Cass. civ. 1, 27 janv. 2004, pourvoi n° 00-22.320, Juris-Data n° 2004-021972, Bull. civ. 2004, I, n° 23. Mais il avait été jugé, dans les années 1980, que la prescription quinquennale des salaires était acquise contre un clerc de notaire sans que celui-ci puisse se prévaloir de la mise en œuvre de la procédure de conciliation prévue par la convention collective du notariat (CA Bordeaux (3^{ème} ch.), 16 juin 1983, Juris-Data n° 041541). Solution à présent caduque.

²⁹⁵⁷ A. ASTEGIANO-La RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile* (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : JO 18 juin 2008, p. 9856), RGDA, 1^{er} oct. 2008 n° 2008-04, p. 833, n°22.

2° Effet de suspension sur l'obligation

1059. Le mécanisme de la suspension, bien que mentionné au Code civil devant celui de l'interruption, est appelé à jouer de manière exceptionnelle et en raison de circonstances empêchant légitimement et momentanément le créancier de réclamer l'exécution de la créance. Du fait de son caractère extraordinaire, son domaine d'application concernait principalement les courtes prescriptions dont l'allongement permettait de sauvegarder les intérêts du créancier dans l'impossibilité d'exercer ses droits. L'admission d'une suspension des délais plus longs a été davantage discutée, la mesure paraissant trop favorable au créancier qui bénéficiait déjà d'une période suffisamment importante pour agir quels que soient les événements survenus en cours de prescription²⁹⁵⁸. Ses effets généraux sont énoncés à l'article 2230 C. civ. : la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours (a) sans effacer le délai déjà couru (b). Elle est d'une certaine façon mise en sommeil jusqu'à la disparition de la cause de l'empêchement d'agir²⁹⁵⁹. Des effets plus spécifiques peuvent enfin intervenir pour certaines causes de suspension (c).

a) L'arrêt temporaire du cours du délai

1060. À l'opposé de l'interruption, la suspension n'est jamais instantanée : elle se produit dans un laps de temps dont la durée correspond plus ou moins à celle de l'obstacle à l'origine de l'empêchement d'agir. Il s'agira par exemple de la période de minorité ou d'incapacité du créancier, du sursis prévu par un moratoire judiciaire, de la trêve initiée par les négociations²⁹⁶⁰, de l'attente précédant la nomination de l'expert²⁹⁶¹ ou les résultats de l'expertise²⁹⁶², du délai

²⁹⁵⁸ Sont notamment questionnées les suspensions pour cause de force majeure et pour incapacité du créancier qui échappent au contrôle du débiteur (V. par ex. R. WINTGEN, *La mise en œuvre de la technique du double délai de prescription extinctive*, RDC, 1^{er} juill. 2007 n° 3, p. 907).

²⁹⁵⁹ Les anciens parlaient de « dormition » (BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *Traité théorique et pratique de Droit civil. De la prescription*, 3^{ème} éd., 1905, n° 415, p. 325).

²⁹⁶⁰ CA Versailles (ch. 4), 7 févr. 2011, n° 09/08134 (Appel de T. Com. Versailles (ch. 2), 16 sept. 2009, n° 2007-06032). - CA Agen (ch. civ. 1), 17 mars 2009, n° 08/00349, 283/09 (Appel de TGI Marmande, 7 déc. 2007). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 12 nov. 1987, Juris-Data n° 1987-047846 (Appel de T. Com. Grenoble, 31 mai 1985).

²⁹⁶¹ Cass. com., 27 oct. 1998, pourvoi n° 96-15.009 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. 7), 13 mars 1996), Sélectionné, Juris-Data n° 1998-004175).

Dans le même sens : CA Aix-en-Provence (ch. civ. 2), 8 avr. 1993, Juris-Data n° 1993-041234 (Appel de T. Com. Marseille, 27 sept. 1990).

²⁹⁶² CA Caen (ch. civ. 1), 16 avr. 2013, n° 12/01704 (Appel de TGI Lisieux, 27 janv. 2012, n° 09/00563).

pendant lequel le créancier s'est trouvé matériellement incapable de poursuivre son débiteur en exécution... Très variable selon les circonstances, la suspension peut geler le cours des délais pour quelques jours ou plusieurs années.

1061. Elle est toutefois limitée dans certaines hypothèses par le délai butoir de vingt ans courant à compter du jour de la naissance du droit prévu par l'article 2232 C. civ. : c'est le cas de la suspension des délais pour minorité ou incapacité du créancier²⁹⁶³, de la suspension pour cause de médiation, conciliation ou procédure participative²⁹⁶⁴, de la suspension en cours d'instruction ou d'expertise²⁹⁶⁵... et de la suspension causée par la loi, la convention ou la force majeure, le deuxième alinéa de l'article 2232 C. civ. n'excluant pas expressément du champ d'application du délai butoir l'article 2234 C. civ. L'affaire devra être réglée à l'intérieur de ce délai sans que le créancier puisse invoquer, au-delà de vingt ans, l'une de ces causes de suspension comme excuse légitime à son inaction. Peuvent à l'inverse excéder le délai butoir les suspensions des actions en responsabilité nées à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel²⁹⁶⁶, les suspensions intervenant dans le cas d'actions immobilières²⁹⁶⁷, les suspensions nées du mariage ou du PACS²⁹⁶⁸, et les suspensions intervenant dans le cadre des créances à terme ou conditionnelles dont l'événement ne s'est pas encore réalisé²⁹⁶⁹.

1062. Pour le créancier agissant en qualité de consommateur, la mesure se révèle plus sévère qu'il n'y paraît en le privant de son droit d'agir ou de bénéficier d'un procès équitable. On pourrait objecter que la courte durée des délais en matière de garanties et la réduction des délais de droit commun par la réforme de 2008 impose, dans tous cas, une réaction rapide du consommateur. Une médiation n'est pas censée durer vingt ans, et les chartes de conciliation ou de médiation proposent des durées beaucoup plus limitées, de l'ordre de trois mois, pour tenter

²⁹⁶³ Art. 2235 C. civ. CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 28 juin 2012, Rôle n° 2012/432, 10/15828 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 19 juill. 2010, Rôle n° 09/03598).

²⁹⁶⁴ Art. 2238 C. civ.

²⁹⁶⁵ Art. 2239 C. civ.

²⁹⁶⁶ Art. 2226 C. civ.

²⁹⁶⁷ Art. 2227 C. civ.

²⁹⁶⁸ Art. 2236 C. civ.

²⁹⁶⁹ Art. 2233 C. civ.

de résoudre à l'amiable le litige. Mais le couperet du délai butoir reste pénalisant lorsque la suspension relevait de la force majeure et échappait à son contrôle.

1063. Une autre cause de suspension, résultant d'une maladresse législative, semble injustement soumise au délai butoir : il s'agit de « l'interruption résultant de la demande en justice [qui] produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance ». L'interruption à laquelle se réfère l'article renvoie à la fois au mécanisme juridique de l'article 2231 C. civ. qui conduit au renouvellement des délais, et à l'arrêt factuel et prolongé de la prescription jusqu'à la disparition de sa cause. Cet arrêt temporaire est une suspension nécessaire mais dépourvue d'effets, un nouveau délai courant à compter de l'extinction de l'instance²⁹⁷⁰. Le fait de ne pas être visée par l'article 2232 C. civ. la soumet au délai butoir, ce qui pourrait avoir deux conséquences : soit priver le créancier d'action si la suspension intervient au vingtième anniversaire de la naissance de la créance, soit perdre son caractère suspensif et faire courir le nouveau délai à compter de la demande en justice sans attendre l'extinction de l'instance. Cette omission du Législateur pourrait être réparée en incluant l'article 2242 C. civ. à l'alinéa 2 de l'article 2232 C. civ.²⁹⁷¹

b) Le maintien du délai déjà couru

1064. La suspension est un intermède dans le cours d'un délai unique. Contrairement à l'interruption, qui substitue au délai initial un nouveau délai entier, la suspension ne fait qu'altérer le délai originel : gelé pendant l'intervention de l'obstacle, celui-ci reprend simplement son cours après la disparition de l'empêchement. La durée totale de poursuite effectivement possible du créancier sera donc toujours, selon la créance concernée, de dix jours, un an, deux ans, cinq ans... en prenant en compte les périodes ayant couru antérieurement et postérieurement à la suspension. Un délai interrompu par une assignation en référé le 10 octobre 2008 repartira ainsi de zéro à compter de cette date, mais sera suspendu, en application des dispositions de l'article 2239 C. civ., par une ordonnance de référé du 5 décembre 2008 accueillant la demande d'expertise ; la suspension prendra fin lors de la remise du rapport

²⁹⁷⁰ N. FRICERO, *Le nouveau régime de la prescription et la procédure civ. (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008) Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009)*, <https://www.courdecassation.fr/IMG/intervention%20de%20Mme%20Fricero.pdf>, n° 24.

²⁹⁷¹ Ce qui permettrait également de mettre fin au courant jurisprudentiel faisant courir le nouveau délai à compter de la date de l'ordonnance de référé pour certains délais de forclusion (Cass. civ. 3, 11 mai 1994, pourvoi n° 92-19747 (Rejet), Bull. 1994, III, n° 90 p. 57 (CA Poitiers, 6 mai 1992, au sujet du délai décennal en matière de construction).

d'expertise le 29 mai 2009. « La prescription acquise depuis l'acte interruptif, à savoir l'assignation en référé du 10 octobre 2008, n'était que d'un mois et 5 jours à la date de l'ordonnance qui en a suspendu le cours, de telle sorte que, l'assignation au fond ayant été délivrée le 8 décembre 2010, six mois et 9 jours après la date du dépôt du rapport d'expertise à partir duquel la prescription a repris son cours, il apparaît que celle-ci n'est pas encourue »²⁹⁷².

1065. La période suspendue n'est pas comprise dans le décompte, bien qu'en pratique elle allonge le délai total au profit du créancier, lui permettant lorsque la suspension est d'origine procédurale ou qu'elle résulte de pourparlers²⁹⁷³ de mieux préparer les actions à venir. Dans ces cas où le créancier ne se trouve pas dans une impossibilité d'agir absolue, mais face à un empêchement né de sa volonté, ce gain de temps vient d'une certaine façon renforcer la protection du consommateur. L'impossibilité d'agir liée à la force majeure a quant à elle donné naissance plusieurs hypothèses jurisprudentielles : il a été vu, en Première partie, que les juridictions avaient développé une règle des « plus ou moins six mois » pour jauger du caractère irrémédiable de la force majeure, n'admettant la suspension que lorsque l'impossibilité d'agir résultant de la force majeure survenait dans les derniers mois du délai. Une telle restriction se comprend dans la mesure où la disparition de l'obstacle plusieurs mois avant le terme du délai ne prive pas réellement le créancier de la possibilité d'agir en justice. Mais lorsque celui-ci agit en qualité de partie vulnérable, la règle semble beaucoup plus sévère. Dans deux hypothèses, celle-ci a été altérée par une interprétation *contra legem* amenant à rallonger le délai initial en le prorogeant de la durée suspendue. Suite au décès d'un passager dans un accident d'avion, s'était posée la question de l'acceptation ou du refus d'une indemnisation forfaitaire par l'assureur de l'avion au profit des héritiers mineurs. Le juge des tutelles, saisi quatre mois après l'accident, s'était prononcé dix-huit mois après sa saisine en faveur d'une action en justice, qui avait donc été exercée quatre mois après l'expiration du délai biennal prévu par la Convention de Varsovie. Plutôt que de déclarer les héritiers prescrits, la Cour de cassation avait décidé que le délai de prescription s'était trouvé augmenté de la durée de sa suspension, l'intérêt des mineurs étant en cause²⁹⁷⁴. La Cour d'appel de Papeete avait rendu une décision similaire dans une affaire où l'épouse d'un salarié décédé demandait la reconnaissance de la maladie

²⁹⁷² CA Limoges (ch. civ.), 4 nov. 2014, n° 13/01189 (Appel de TGI Limoges, 18 juill. 2013).

²⁹⁷³ V. *infra*.

²⁹⁷⁴ Cass. civ. 1, 4 févr. 1986, pourvoi n° 84-15945 (Rejet du pourvoi CA Douai (ch. civ. 1), 2 mai 1984), Juris-Data n° 1986-000378, Bull. 1986, I, n° 16 p. 14 ; JCP G 1987, n° 20818, I.

professionnelle de ce dernier : pour accueillir l'action, la Cour avait relevé que si la première constatation médicale de la maladie avait eu lieu le 4 février 2003, seule la communication du dossier médical le 23 juin 2004 avait permis à l'épouse de connaître le lien entre la maladie et l'activité professionnelle. La Cour relevait donc que du fait de l'ignorance des droits de son mari, puis de ses droits de conjoint survivant et de l'impossibilité d'agir, la prescription n'avait pu commencer à courir le 4 février 2003 à l'encontre de l'épouse. Le cours du délai de prescription avait été paralysé jusqu'au 23 juin 2004, date à laquelle ledit délai de deux ans devait être augmenté de la durée de sa suspension²⁹⁷⁵. Rendues au profit d'enfants mineurs et d'un conjoint survivant, ces solutions pourraient être transposées à d'autres parties vulnérables, notamment au créancier consommateur.

1066. La sanction de l'impossibilité d'agir provoquée frauduleusement par le débiteur a parfois abouti à un autre résultat, également protecteur du créancier, par **substitution du délai de droit commun au délai originel** plus court. C'est le cas « de fraude ou d'infidélité » de l'article L. 133-6 C. com. relatif aux actions annales pour avaries, pertes ou retard contre les voituriers dans le cadre des contrats de transport²⁹⁷⁶ ou du droit maritime²⁹⁷⁷. Le droit des assurances quant à lui avait déjà employé en sus des règles classiques la technique du report du point de départ des délais de prescription biennale en cas de réticence, omission, déclaration fautive ou inexacte sur le risque couru, au jour où l'assureur en a eu connaissance, et en cas de sinistre, au jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là (art. L. 114-1 C. assur.)²⁹⁷⁸.

c) Difficultés spécifiques liées à certains effets de la suspension

1067. Plusieurs difficultés relatives aux effets de la suspension doivent encore être évoquées. La première provient de **la nature des différents délais d'actions** du créancier

²⁹⁷⁵ CA Papeete (ch. soc.), 2 août 2012, n° 393/SOC/09, 421 (Appel de Trib. Trav. Papeete, 25 juin 2009, n°09/00109).

²⁹⁷⁶ CA Paris, 5 mai 1978 ; DMF 1978, p. 716.

Dans le même sens : Cass. com., 3 mai 1976, pourvoi n° 75-10528, JCP G 1977, II, 18573, note RODIÈRE. - Cass. com., 4 mai 1970, Bull. civ. 1970, IV, n°142.

²⁹⁷⁷ Cass. com., 14 mai 1969, Bull. civ. 1969, IV, n° 170 (Loi du 2 avr. 1936 relative aux transports des marchandises par mer).

²⁹⁷⁸ Cass. civ. 2, 19 oct. 2006, pourvoi n° 03-10.667.

agissant en qualité de consommateur. Par principe, la prescription peut être interrompue et suspendue ; la forclusion peut être interrompue, mais pas suspendue. La qualification du délai a donc d'importantes conséquences sur son régime. Si l'article 2220 C. civ. écarte des développements relatifs à la prescription les délais de forclusion, sauf disposition contraire, à l'instar de l'interruption judiciaire prévue par l'article 2241 C. civ. et des mesures d'exécution de l'article 2244, le législateur a toutefois manqué de précision dans la rédaction du Titre consacré à la prescription extinctive. Les causes de suspension envisagées à la section 2 dédiée aux « causes de report du point de départ ou de suspension de la *prescription* », ne pourraient-elles pas, dans certains cas et du fait de leur caractère général, s'appliquer aux délais de forclusion, notamment l'article 2234 C. civ. consacré à la suspension des délais en raison de l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement légal, conventionnel ou causé par force majeure, l'article 2238 sur la médiation et la conciliation, et l'article 2239 sur les mesures d'instructions judiciaires ? Sont particulièrement concernés par cette question les délais, majoritairement qualifiés de forclusion par la jurisprudence, de l'action générale en responsabilité décennale des constructeurs de l'article 1792-4-3 C. civ.²⁹⁷⁹, des actions annales, biennales²⁹⁸⁰ et décennales spéciales des articles 1792 à 1792-6 C. civ., ainsi que des actions en garantie des vices apparents de l'article 1642-1 C. civ.²⁹⁸¹

1068. La troisième Chambre civile de la Cour de cassation a énoncé dans une décision du 3 juin 2015 que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 C. civ. n'était pas

²⁹⁷⁹ Cass. civ. 3, 8 sept. 2009 : RD imm. 2009, p. 599, note Ph. MALINVAUD. - Cass. civ. 3, 23 oct. 2002 : D. 2003, jurispr. p. 1326, note C. ATIAS. - Cass. civ. 3, 19 juill. 1995 ; RD imm. 1995, p. 755, note Ph. MALINVAUD.

²⁹⁸⁰ Cass. civ. 3, 4 nov. 2004, pourvoi n° 03-12.481 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 26 nov. 2002), F-P+B, Juris-Data n° 2004-025451, Bull. civ. 2004, III, n° 186 p. 169 ; Defrénois 2006, p. 69, note H. PÉRINET-MARQUET ; RD imm. 2005, p. 61, note Ph. MALINVAUD.

²⁹⁸¹ Cass. civ. 3, 15 févr. 1989, pourvoi n° 87-14.713 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 17 févr. 1987), Bull. civ. 1989, III, n° 36 ; D. 1989, IR p. 86.

D'autres délais de forclusion sont concernés : c'est le cas du délai d'action contre le transporteur aérien, considéré un temps par les juridictions du fond comme une forclusion insusceptible de suspension (CA Riom, 21 nov. 1974 ; D. 1975, jurispr. p. 155 ; RTD civ. 1975, p. 592, obs. PERROT. - CA Paris, 17 janv. 1974 ; D. 1974, jurispr. p. 423. - CA Chambéry, 2 avr. 1973 ; JCP G 1973, II, 17511, note CHAUVEAU. - TGI Paris, 8 janv. 1971 ; D. 1972, jurispr. p. 68, note BRIERE de l'ISLE) avant que la Cour de cassation n'impose la qualification de prescription pouvant être suspendue (Cass. civ. 1, 4 févr. 1986 : Bull. civ. 1986, I, n° 16. - Rapp. Cass. civ. 1, 5 févr. 1980, Bull. civ. 1980, I, n° 47. - Cass. civ. 1, 1^{er} juin 1977, 2 arrêts, Bull. civ. 1977, I, n° 263 ; BT 1977, p. 433 ; RFD aérien 1978, p. 92. - Cass. civ. 1, 23 mai 1977 ; RFD aérien 1978, p. 96. - Cass. ass. plén., 14 janv. 1977, 2 arrêts ; D. 1977, jurispr. p. 83, concl. SCHMELCK ; BT 1977, p. 95. - Cass. civ. 1, 15 mai 1973 ; D. 1973, jurispr. p. 672. - Cass. civ. 1, 12 juill. 1972 ; D. 1973, jurispr. p. 361. - Cass. civ. 1, 2 mars 1971 ; D. 1971, jurispr. p. 455).

applicable au délai de forclusion de l'action des acquéreurs au titre de désordres apparents affectant un bien vendu en l'état futur d'achèvement (art. 1642-1 C. civ.)²⁹⁸². Cette lecture littérale des articles du Code civil n'est pas partagée par les juridictions du fond. Plusieurs Cours d'appel admettent la suspension des délais de forclusion afin d'homogénéiser les solutions avec celles des délais de prescription. Les Cours d'appel de Toulouse, Nancy et Amiens ont ainsi validé la suspension, pendant les mesures d'instruction demandées en référé-expertise, du délai de garantie des désordres apparents²⁹⁸³ et du délai de garantie de parfait achèvement²⁹⁸⁴. La Cour d'appel de Pau a également rappelé que l'article 2239 C. civ. suspendait le cours du délai de l'action en garantie de parfait achèvement pendant la durée des opérations d'expertise²⁹⁸⁵. La solution ne s'applique toutefois qu'aux situations postérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, la suspension ne pouvant être invoquée pour un référé-expertise diligenté avant celle-ci²⁹⁸⁶. La transposition du régime de la prescription reste inégale entre les Cours, qui pratiquent une application distributive parfois erronée des règles de l'interruption et de la suspension : alors que la suspension prévue par l'article 2239 C. civ. devient effective lorsque le juge fait droit à la demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, position respectée par la Cour d'appel d'Amiens, la Cour d'appel de Nancy la fait courir au jour de l'assignation en référé-expertise, soit antérieurement à la désignation de l'expert, accordant dans les faits un peu moins de temps à l'acquéreur bénéficiaire de l'assurance dommages-ouvrage.

²⁹⁸² Cass. civ. 3, 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15796 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 13 févr. 2014), Publié au Bull., Juris-Data n° 2015-013040.

A noter également, CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 16 sept. 2015, rôle n° 13/06006 (Appel de TGI Bordeaux (ch. civ. 7), 24 sept. 2013, n° 10/11024) : « Toutefois aux termes de l'article 2220 du code civil, inséré sous le titre qui se rapporte à la prescription extinctive, 'les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre.' Le propre d'un délai de forclusion est de n'être susceptible ni d'interruption, ni de suspension hormis les cas où un texte spécial le prévoit. Sous cette réserve, aucune assimilation ne peut être faite entre le régime de la prescription et celui de la forclusion. *Si l'article 2241 du code civil déroge au principe ci-dessus en prévoyant que la demande en justice interrompt le délai de forclusion, la suspension de l'article 2239, résultant d'une décision de justice accueillant une demande tendant à l'organisation d'une mesure d'instruction avant tout procès, vaut uniquement, eu égard aux termes employés, pour la prescription et les dispositions de ce texte ne peuvent dès lors être étendues à la forclusion.* Il en résulte que l'action du syndicat des copropriétaires de la Résidence le Quadrige et de l'ASL de l'ensemble immobilier le Quadrige fondée sur l'article 1642-1 du code civil est forclosée depuis le 23 juin 2009, date d'expiration du délai d'interruption. »

²⁹⁸³ CA Toulouse (1^{ère} ch.), 13 sept. 2010, n° 09/03562.

²⁹⁸⁴ CA Nancy (2^{ème} ch.), 30 juin 2011, n° 09/01212 ; Constr.-Urb. 2011, comm. 148, note M.-L. PAGÈS de VARENNE. - CA Amiens (1^{ère} ch.), 14 déc. 2010, n° 09/02712.

²⁹⁸⁵ CA Pau (ch. 1), 23 janv. 2015, n° 13/00372 (Appel de TGI Bayonne, 24 déc. 2012).

²⁹⁸⁶ CA Rennes (ch. 4), 16 mai 2013, n° 240, 10/04919.

1069. Une deuxième difficulté repose sur le **chevauchement des dispositions générales du Code civil et spéciales du Code des assurances**. La désignation d'un expert amiable ou judiciaire à la suite d'un sinistre est, en droit des assurances, une cause spéciale d'interruption de la prescription (art. L. 114-2 C. assur.). Mais si le délai biennal est renouvelé par la désignation de l'expert, le texte ne précise pas si le délai est également suspendu pendant la durée de l'expertise comme c'est le cas en droit commun (art. 2239 C. civ.). D'anciennes décisions de la Cour de cassation refusent de suspendre le cours de la prescription biennale pendant la durée des opérations d'un expert désigné à l'amiable ou en référé²⁹⁸⁷. Des décisions plus récentes des Cours d'appel d'Amiens et de Toulouse appliquent à l'inverse les deux textes. Dans un litige opposant un acquéreur à un vendeur en l'état futur d'achèvement, la Cour d'appel de Toulouse considère que l'assignation en référé-expertise interrompt le délai d'un an en garantie des vices et défauts de conformité et que le nouveau délai court à compter de l'ordonnance de référé ; ce délai est toutefois suspendu par l'ordonnance désignant l'expert jusqu'au jour du dépôt du rapport d'expertise, où il recommence à courir *en tenant compte du temps déjà écoulé*²⁹⁸⁸ :

« Seule l'ordonnance du 21 août 2006 ayant ordonné la mesure d'expertise a pu avoir un effet suspensif, mais il convient alors de prendre en compte, conformément aux règles en matière de suspension de délais, reprises par l'article 26 de la loi nouvelle, le temps écoulé entre le 21 novembre 2005 et la date de cette ordonnance. La mesure d'instruction a été exécutée le 12 février 2008, date de dépôt du rapport d'expertise.

A cette date le nouveau délai restant à courir n'était plus que de trois mois, mais l'article 2239 dispose qu'il ne peut être inférieur à une durée de six mois.

Il s'ensuit que l'assignation au fond du 10 septembre 2008, délivrée alors que le délai restant à courir était expiré depuis le 12 août 2008, est tardive en ce qui concerne la demande de réparation des vices apparents. »

1070. La Cour, bien qu'ayant visé les deux articles, applique en réalité le seul article 2239 C. civ. Le délai avait couru sur neuf mois avant l'ordonnance de référé. Les trois mois

²⁹⁸⁷ Cass. civ. 1, 11 déc. 1990 ; RGAT 1991, p. 134, note J. KULLMANN. - Cass. civ. 1, 28 oct. 1997 ; RGDA 1997, p. 1027, obs. J. KULLMANN.

²⁹⁸⁸ CA Toulouse (1^{ère} ch.), 13 sept. 2010, n° 09/03562.

restants se voient augmenter par les juges de trois mois supplémentaires au profit du créancier. L'effet interruptif est en pratique occulté.

1071. La Cour d'appel d'Amiens suit un raisonnement identique : l'assignation en référé-expertise interrompt le délai, un nouveau délai court à compter de l'ordonnance de référé désignant l'expert ; ce délai est suspendu, en vertu de l'article 2239 C. civ., par l'ordonnance désignant l'expert jusqu'au jour du dépôt du rapport d'expertise. C'est ce nouveau délai qui bénéficiera, indépendamment du temps écoulé au cours du précédent délai, des six mois supplémentaires éventuels²⁹⁸⁹.

1072. Plus généralement, en ce qui concerne **la fixation de la date de reprise de la prescription après des négociations**, une certaine cohérence est maintenue avec le régime de suspension des instructions *in futurum*. Le délai recommence sa course, là encore pour une durée qui ne saurait être inférieure à six mois²⁹⁹⁰, à compter de l'achèvement de la procédure de négociations à l'initiative de l'une des parties, de l'ensemble des parties, ou du professionnel chargé de mener les pourparlers que l'issue ait été fructueuse ou non²⁹⁹¹. Aucune précision n'est apportée sur les modalités particulières de déclaration d'achèvement des négociations, et l'on peut envisager autant une prise d'acte écrite de la fin du processus que, par parallélisme des formes prévues par l'alinéa 1^{er} de l'article 2238 C. civ., la tenue de la dernière réunion de médiation ou de conciliation. Le critère de la négociation de bonne foi envisagé par Philippe Malaurie n'aurait pu suffire à déterminer avec suffisamment de précision la période de

²⁹⁸⁹ CA Amiens (1^{ère} ch.), 14 juin 2011, n° 09/04978 ; Constr.-Urb. 2011, comm. 148, obs. M.-L. PAGÈS de VARENNE.

Ce qui respecte la position de la Cour de cassation sur la cessation de l'effet interruptif de l'assignation en référé-expertise au jour de l'ordonnance désignant un expert (Cass. civ. 2, 3 oct. 2013, pourvoi n° 12-18.845. - Cass. com., 3 juill. 2012, pourvoi n° 11-22.429, Bull. 2012, IV, n° 144. - Cass. civ. 2, 30 juin 2011, pourvoi n° 10-21.112).

²⁹⁹⁰ L'octroi d'une période de six mois supplémentaires après conciliation ou médiation s'inspire en partie d'un mécanisme élaboré par la Cour de cassation en matière d'assurance de responsabilité, qui accorde un délai de deux ans à la victime quand elle a d'abord agi contre l'assuré responsable du dommage, puis l'assureur (Cass. civ. 3, 22 juill. 1987, pourvoi n° 86-11724, Bull. civ. III, n° 149 ; RGAT 1988, p. 358, note R. BOUT ; D. 1988, somm. p. 151, obs. J.-Cl. BERR et H. GROUDEL. - Cass. civ. 1, 11 mars 1986, pourvoi n° 84-14979, Bull. civ. I, n° 59 ; RGAT 1986, p. 354, note J. BIGOT ; D. 1987, somm. p. 183, obs. J.-Cl. BERR et H. GROUDEL).

²⁹⁹¹ Et pourtant, les instructions ordonnées avant procès étaient, avant la réforme, des causes d'interruption de la prescription perdurant jusqu'au jour de l'ordonnance judiciaire de la mesure (Cass. civ. 2, 6 mars 1991, Bull. civ. 1991, II, n° 77 ; RTD civ. 1991, p. 595, obs. R. PERROT) !

suspension²⁹⁹². Le recul jurisprudentiel est encore faible sur cette cause de suspension et ne soulève pas un contentieux très fourni, encore moins en dehors de la prescription proprement dit. Il a toutefois été jugé, dans une décision un peu boiteuse, que l'interruption des délais pour former appel était conforme à la suspension pour négociations de l'article 2238 C. civ., laquelle s'étendait également aux délais de procédure²⁹⁹³.

1073. Le troisième problème concerne **le champ d'application de l'article 2239 C. civ.**, qui ne recouvre que les mesures d'instruction judiciaires demandées en référé²⁹⁹⁴. Les mesures d'instruction amiables sont dépourvues d'effet suspensif, mettant l'assuré « dans une situation très inconfortable, car, même s'il croit « avec un naïf bon sens » que le délai biennal est suspendu « tant que l'expert n'a pas rendu ses conclusions », l'assureur peut valablement opposer la prescription biennale en cas d'assignation délivrée plus de deux ans après la date de désignation de l'expert »²⁹⁹⁵. Pour corriger le déséquilibre, on peut envisager deux solutions : soit accorder valeur suspensive à toutes les expertises, amiables comme judiciaires, soit considérer que les pourparlers, amiables ou judiciaires, suspendent également le délai. C'est la position de la Cour de cassation proposée dans ses rapports annuels, inspirée par la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale²⁹⁹⁶, et qui suggère un nouvel alinéa à l'article L. 114-2 C. assur. selon lequel la prescription « est suspendue par la désignation d'un expert, même par le seul assureur, ainsi qu'en cas de pourparlers entre l'assuré et l'assureur »²⁹⁹⁷.

²⁹⁹² L'article 2264 de l'Avant-Projet de réforme de la prescription en droit civil l'envisageait, Ph. MALAURIE, *Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil*, Defrénois 2006, p. 241.

²⁹⁹³ CA Pau (ch. 2, sect. 1), 16 déc. 2011, n° 5600/11, 11/01421 (Appel de TGI Pau, 30 mars 2011). - CA Pau (ch. 1), 11 mai 2010, n° 09/01494, 2056/10 (Appel de TGI Pau, 25 mars 2009).

²⁹⁹⁴ L. MAYAUX, *Rép. Dalloz droit civil Assurance : généralités*, janv. 2015 (actualisation : janv. 2016), n° 144.

²⁹⁹⁵ S. BERTOLASO, *Le contentieux des désordres de construction à l'épreuve de l'article 2239 du Code civil*, *Constr.-Urb.* n° 4, avr. 2012, étude 4, n°53.

Il faut aussi noter qu'en l'absence de dispositions transitoires spécifiques, ces mesures ne s'appliquent pas aux prescriptions acquises avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 (Cass. civ. 2, 3 oct. 2013, pourvoi n° 12-22908, 12-24473 et 12-25759 (Cassation partielle de CA Paris, 10 mai 2012) ; RGDA 2014. 18, n° 110, note KULLMANN. - Cass. civ. 3, 5 sept. 2012, pourvoi n° 11-19.200, Bull. 2012, III, n° 110).

²⁹⁹⁶ Art. 8 : « Les États membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation ».

²⁹⁹⁷

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_1997_76/suggestions_modifications_77/assurance_suspension_5698.html

1074. « Il semble évident », pour le Professeur Malinvaud, « que le législateur de 2008 a omis par erreur d'étendre l'application de l'article 2239 aux délais de forclusion et que la jurisprudence fera le nécessaire pour réparer l'omission »²⁹⁹⁸. En matière de règlement alternatif des litiges, comme en matière de référé-expertise, la Loi n'a pas précisé si le champ d'application de l'article 2238 C. civ. s'étendait aux garanties des constructeurs et si la médiation ou la conciliation suspendaient les délais de forclusion. En l'absence de résultats pertinents dans les bases de données juridictionnelles, il semble que la question n'ait pas encore été sérieusement posée sur ce point précis²⁹⁹⁹. Il semble donc falloir suivre les avancées des Cours d'appel relatives à l'article 2239 C. civ. et reconnaître l'effet suspensif de la médiation et de la conciliation institutionnelles y compris sur les délais de forclusion.

1075. Les hypothèses de pluralité impliquent enfin de ventiler les règles en fonction de la nature de l'empêchement, y compris en cas de solidarité : si un obstacle présentant les

Cette proposition a été faite à onze reprises par la Cour de cassation depuis les années 1990.

V. aussi J. KULLMANN, « Les relations entre assureurs et assurés en droit français », in *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges* - présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I, et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, par Centre de droit des obligations, Paris L.G.D.J. 1996, p. 349 et s.

²⁹⁹⁸ Ph. MALINVAUD, *Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais*, RD imm. 2010, p. 105).

²⁹⁹⁹ Sur une recherche en date du 28 juill. 2016 dans les bases de données LexisNexis comprenant l'ensemble des décisions sélectionnées et non sélectionnées pour Juris-Data et pour les questions suivantes :

- (TEXTE-INTEGRAL(1792-4-3) and TEXTE-INTEGRAL(conciliation OU médiation OU 2238)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance) : 3 résultats, non pertinents.
- (TEXTE-INTEGRAL(1642-1) and TEXTE-INTEGRAL(conciliation OU médiation OU 2238)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU Tribunal d'instance) : 8 résultats, 1 pertinent pour le référé-expertise.
- ((garantie de parfait achèvement) and (2238)) : 1 résultat, non pertinent.
- ((1642-1) and (médiation)) : 3 résultats, non pertinents.
- ((1642-1) and (conciliation)) : 4 résultats, non pertinents.
- garantie des vices apparents ET (médiation OU conciliation) : 0 résultat.
- ((1792-4-3) and (conciliation)) : 1 résultat, non pertinent.
- ((1792-6) and (conciliation)) : 8 résultats, non pertinents.
- ((1792-6) and (médiation)) : 5 résultats, non pertinents.
- ((1792-6) and (2238)) : 1 résultat, non pertinent.

caractéristiques de la force majeure s'impose à tous les créanciers d'une même créance dans le cas de la solidarité active, une cause de suspension plus personnelle comme la minorité d'un des débiteurs³⁰⁰⁰, ou le simple fait pour l'un des débiteurs de ne pas être concerné par la cause de suspension invoquée³⁰⁰¹, dans la solidarité passive, ne prive le créancier de la possibilité d'agir qu'à l'égard de ce débiteur.

1076. De l'étude de la suspension des délais, il ressort au final une impression mitigée. Les causes de suspension, depuis la réforme de 2008, ont été étendues dans des tentatives de rééquilibrage des rapports entre consommateur et professionnel ; mais la multiplicité des cas d'impossibilités d'agir et le caractère restreint des effets ne permettent pas d'assurer au consommateur une protection réellement suffisante. L'existence de plusieurs types de délais freine quant à elle la lisibilité du régime. De façon plus large, l'abus par le professionnel des procédés dilatoires pendant les périodes d'échanges démontre les défauts et l'insuffisance de la prescription actuelle³⁰⁰² lorsque le créancier est un consommateur. Les pourparlers non institutionnels méritent par ailleurs, par leur spécificité et leur manque d'encadrement réel, d'être étudiés à part.

C – Altération des délais par les pourparlers

1077. L'absence de cadre légal spécifique confère aux pourparlers transactionnels un caractère ambigu, qui se traduit en jurisprudence par l'instabilité des décisions les mettant en œuvre. Si l'échange traduit la volonté du créancier de recouvrer sa créance, il relèvera de l'interruption prévue aux articles 2241 à 2244 C. civ. ; si l'échange amène le débiteur à reconnaître les droits du créancier, l'interruption relèvera plutôt de l'article 2240 C. civ. L'intervention d'un tiers et la recherche d'une solution amiable amènera les pourparlers sur le terrain de la suspension ou du report du point de départ. La simple existence de négociations informelles, instaurées par la réclamation non contentieuse du créancier consommateur et traitées par le débiteur professionnel, se trouvera quelque part entre l'ensemble de ces biais techniques. L'analyse du contentieux de masse montre, en réponse aux pratiques dilatoires des

³⁰⁰⁰ Cass. civ. 2, 31 janv. 1996, Bull. civ. II, n° 27. - Cass. civ. 2, 25 nov. 1992, bull. Civ. II, n° 277 ; RTD Civ. 1993, p. 128, obs. J. MESTRE.

³⁰⁰¹ Cass. com., 24 sept. 2003, bull. Civ. IV, n° 140 p. 160.

³⁰⁰² Prise au sens de délais pour agir.

professionnels, qui font traîner le dossier pour opposer *in fine* l'extinction de la prescription au consommateur³⁰⁰³, une grande hétérogénéité des solutions proposées par les juridictions du fond³⁰⁰⁴. Si les pourparlers sont majoritairement associés à l'interruption (1°) ou à la suspension (2°), la rédaction des décisions laisse transparaître les hésitations des magistrats au travers de références au report du point de départ, ou de confusions entre les mécanismes d'interruption et de suspension. Les effets des pourparlers sont également impactés par cette incertitude (3°).

1° Les pourparlers comme cause d'interruption du délai

1078. Pour certaines juridictions, minoritaires, les pourparlers transactionnels et échanges de courriers entre les parties qui recherchaient une solution amiable ne peuvent interrompre la prescription³⁰⁰⁵, une telle cause d'interruption n'étant prévue ni par les dispositions spécifiques du Code des assurances ni par celles, générales, du Code de procédure civile³⁰⁰⁶, ni par celles de l'article 2244 C. civ. applicables à tous les délais³⁰⁰⁷. Il a été en ce sens jugé que « la simple dénonciation du vice par l'acquéreur à son assureur ainsi que les pourparlers engagés entre les assureurs respectifs des parties ne peuvent interrompre le délai de l'article 1648 du Code civil à

³⁰⁰³ En matière d'assurance, la Cour de cassation a relevé le « risque d'expiration du délai biennal de prescription » (Cass. civ. 1, 18 nov. 2003, pourvoi n° 01-11.109 (Rejet du pourvoi c/ CA Caen (ch. réunies), 6 févr. 2001)).

³⁰⁰⁴ En faveur de la reconnaissance du caractère interruptif des pourparlers, on peut citer les cours d'appel d'Agen, Besançon, Bordeaux, Chambéry, Colmar, Dijon, Douai, Grenoble, Limoges, Lyon, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Orléans, Paris, Pau, Poitiers, Reims, Rennes, Rouen, Toulouse, Versailles, le TGI d'Auch, et la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

En faveur du refus d'effet interruptif des pourparlers, on relèvera les cours d'appels d'Aix-en-Provence, Amiens, Colmar, Dijon, Grenoble, Montpellier, Nancy, Paris, Poitiers, Rennes, Rouen, le T. com. de Paris et la première ch. civ. de la Cour de cassation.

³⁰⁰⁵ CA Poitiers (ch. civ. 1), 28 févr. 2014, Infirmité, n° 12/02790, Juris-Data n° 2014-018293 (Appel de T. Com. Poitiers, 16 juill. 2012). - CA Paris (pôle 5, ch. 10), 11 avr. 2012, n° 10/23146 (Appel de T. Com. Bobigny, 16 nov. 2010, n° 2008-01135). - CA Aix-en-Provence (ch. 8 B), 3 déc. 2010, n° 2010/ 464, Rôle n° 09/01196 (Appel de T.Com. Arles, 18 déc. 2008, n° 08/295).

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-14-106 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 60, note G. RAYMOND. - CA Rouen (ch. des appels prio.), 13 févr. 2001, n° 99/04076, Juris-Data n° 2001-146952 (Appel de TI Bernay, 20 août 1999). - CA Rennes (ch. 1 sect. B), 8 nov. 1996, Juris-Data n° 1996-048967 (Appel de TGI Morlaix, 18 oct. 1995). - Cass. civ. 1, 24 janv. 1995, pourvoi n° 92-15.887 (Cassation sans renvoi de CA Riom (1^{ère} ch. civ.), 4 juill. 1991) ; RGAT 1995. 50, note KULLMANN. - CA Paris (ch. 15 sect. B), 6 juill. 1990, Juris-Data n° 1990-022634 (Appel de TGI Meaux (ch. 1), 30 juin 1988).

³⁰⁰⁶ CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 6 mai 2010, n° 2010/150, Rôle n° 08/12336 (Appel de TGI Grasse, 1^{er} avr. 2008, n° 05/8026).

³⁰⁰⁷ CA Montpellier (ch. 1 sect. A O 2), 14 oct. 2003, n° 01/01472, Juris-Data n° 2003-225751 (Appel de TGI Béziers, 15 janv. 2001).

défaut d'un acte de signification limitativement énuméré à l'article 2244 du Code civil »³⁰⁰⁸. Dans le cadre de la garantie légale de conformité, « les seuls actes interruptifs de prescription sont ceux limitativement énumérés par les articles 2240 et 2241 du code civil aux termes desquels ne figurent ni la réclamation amiable ni même la participation à une expertise amiable laquelle ne vaut pas à elle seule reconnaissance du droit par le débiteur »³⁰⁰⁹. Les discussions intervenues entre les parties doivent simplement permettre de déterminer une reconnaissance non-équivoque des droits du créancier³⁰¹⁰, l'espoir d'une solution amiable suscité par les contacts entre les parties et la proposition d'une solution refusée par le demandeur ne caractérisant pas une reconnaissance³⁰¹¹. Ce qui a fait dire à Guy Raymond que « si le vendeur a intérêt à faire traîner en longueur les négociations, car ainsi la prescription joue en sa faveur, le consommateur a au contraire intérêt à agir en justice avant l'expiration du délai de deux ans, même s'il est encore en pourparlers avec son vendeur pour une solution amiable. La recherche d'une solution amiable en la matière va donc à l'encontre des intérêts du consommateur »³⁰¹².

1079. Dans cette logique, sont également irrecevables en tant que causes interruptives des délais les discussions menées par l'acheteur avec son propre assureur³⁰¹³, ou par le vendeur avec le sien³⁰¹⁴. La perspective de la préparation d'une expertise afin de prendre pleinement connaissance des vices invoqués, ou de négociations à venir n'est ici pas prise en compte dans la computation du délai. Le consommateur créancier se trouve alors doublement pénalisé : en privilégiant la recherche d'une solution amiable aux voies judiciaires, il laisse courir un délai déjà court dont le débiteur a factuellement la maîtrise (ce dernier peut en effet prétexter une discussion en cours avec son assureur pour renvoyer le traitement du dossier à une date postérieure au terme du délai de prescription, ou encore faire le mort tant que le créancier

³⁰⁰⁸ CA Montpellier (ch. 1 sect. A O 2), 14 oct. 2003, n° 01/01472, Juris-Data n° 2003-225751 (Appel de TGI Béziers, 15 janv. 2001).

³⁰⁰⁹ CA Versailles (ch. 12 sect. 02), 26 mai 2011, n° 10/02607 (Décision attaquée : T. com. Pontoise, Versailles 11 mars 2010).

³⁰¹⁰ CA Pau (ch. 1), 11 juin 2015, n° 15/2385, 14/01175 (Appel de TI Pau, 20 mars 2014).

³⁰¹¹ Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-14.106 (Cassation de J. prox. Paris 20^{ème} 11 janv. 2008)

³⁰¹² G. RAYMOND, *Défaut de conformité d'un produit, action en justice et prescription*, Note sous Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, n° 08-14.106, F-D, Juris-Data n° 2009-050223, Contrats, conc. consom. n° 2, févr. 2010, comm. 60.

³⁰¹³ CA Grenoble (ch. civ. 1), 28 mai 2001, n° 99/02057, Juris-Data n° 2001-159338 (Appel de TGI Grenoble, 4 mars 1999).

³⁰¹⁴ CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 25 sept. 1996, Juris-Data n° 1996-048747 (Appel de T. Com. Dijon, 8 déc. 1994).

n'effectue pas d'acte interruptif). En privilégiant la recherche d'une solution amiable, il est aussi soumis à une forme d'insécurité liée au traitement du litige, car rien n'indique que le débiteur reconnaîtra de façon explicite sa dette au cours des échanges. Le risque de voir son action éteinte est donc très élevé pour le créancier profane qui, par économie ou par méconnaissance des procédures, choisit de réclamer l'exécution amiablement. Il peut encore s'accroître avec le mésusage des dispositions transitoires et l'interprétation erronée de certains cours, pour lesquelles l'ambiguïté des pourparlers peut être neutralisée par le recours aux biais techniques de l'interruption, de la suspension ou du report du point de départ, à l'instar de la Cour d'Amiens qui juge que :

« S'il a été jugé que l'existence de pourparlers en vue d'un arrangement entre l'acheteur et le vendeur d'un produit affecté d'un vice rédhibitoire retarde le point de départ du délai prévu à l'article 1648 du code civil, la jurisprudence visée par les appelants est antérieure à l'ordonnance du 17 février 2005 et concerne l'appréciation du « bref délai » prévu par le texte de l'article 1648 du code civil dans sa rédaction antérieure. Pour apprécier s'il existe des causes de report ou de suspension du délai de prescription, il convient de se référer aux articles 2233 à 2239 du code civil, invoqués par les époux dans leurs écritures d'appel. Ces textes, issus de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, sont applicables au présent litige en vertu de l'article 26 III des dispositions transitoires, pris a contrario, lequel prévoit que lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Au cas d'espèce, l'instance a été introduite le 18 août 2009, de sorte que les appelants ne sont pas fondés à soutenir que ce texte n'aurait pas vocation à s'appliquer au présent litige. Au cas d'espèce, les époux n'établissent pas se trouver dans un cas d'empêchement à agir tel que défini à l'article 2234 du code civil, ni avoir eu recours à la médiation ou à la conciliation. Ils ne peuvent donc se prévaloir d'une cause de report ou de suspension du délai de prescription »³⁰¹⁵.

Cette lecture rigide des articles issus de la réforme de 2008 s'avère inadaptée au droit de la consommation car elle pénalise le consommateur créancier désireux de régler son affaire de façon amiable, et entretient l'imprévisibilité des solutions.

³⁰¹⁵ CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 11 déc. 2012, n° 11/00990 (Appel de TGI Compiègne, 16 nov. 2010).

1080. Pour rééquilibrer les rapports entre les parties, un second courant jurisprudentiel devenu majoritaire a choisi de prendre en considération l'existence de pourparlers. Lorsqu'un règlement amiable est envisagé par les parties, le délai pour engager l'action résolutoire peut ainsi être interrompu par les négociations³⁰¹⁶. L'idée générale est que l'acquéreur ne peut se voir reprocher d'avoir cherché dans un premier temps un accord amiable³⁰¹⁷, et que le temps consacré à cette recherche ne doit pas le priver de son action en inexécution en cas d'échec des négociations. Cette hypothèse jurisprudentielle requiert la réunion de plusieurs conditions pour pouvoir interrompre valablement les délais : de véritables pourparlers transactionnels (a), laissant sérieusement espérer une issue amiable (b), mais infructueux (c).

a) L'existence de pourparlers transactionnels effectifs

1081. Les négociations doivent d'abord être comprises comme la recherche non judiciaire, commune et concrète³⁰¹⁸, d'un accord de nature à solutionner le litige³⁰¹⁹. Ne peuvent en principe être qualifiés de pourparlers :

³⁰¹⁶ CA Chambéry (ch. civ. 1), 27 févr. 2007, n° 06/00370, Juris-Data n° 2007-331748 (Appel de TGI Thonon les Bains, 8 nov. 2005). - CA Paris (ch. 19, sect. B), 9 mai 2003, n° 2001/20762, 2001/20857, Juris-Data n° 2003-213708 (Appel de TGI Paris, 10 sept. 2001).

Le principe est énoncé de manière encore plus lapidaire par la CA Montpellier (« Le bref délai est interrompu par l'existence de pourparlers », CA Montpellier (ch. 1, sect. A 2), 21 nov. 2006, n° 05/03846 (Appel de TGI Narbonne, 26 mai 2005, n° 02/816).

³⁰¹⁷ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 15 juill. 2004, n° 3A00/03484, Juris-Data n° 004-255715 (Appel de TI Strasbourg, 15 mai 2000).

V. aussi CA Paris (ch. 25, sect. A), 9 nov. 2001, n° 2000/17299, Juris-Data n° 2001-159117 (Appel de T. Com. Evry (ch. 3), 31 mars 2000) : Le vendeur est malvenu à reprocher à l'acheteur sa volonté de règlement amiable du litige.

³⁰¹⁸ Cass. com., 11 déc. 2007, pourvoi n° 06-13.691, 06-17.530 (Cassation partielle de CA Douai (ch. 2, sect. 2), 2 févr. 2006 - renvoi Douai).

³⁰¹⁹ CA Reims (ch. civ. sect. 1), 7 janv. 1987, Juris-Data n° 1987-041850 (Appel de TGI Troyes, 6 mars 1985).

V. aussi CA Riom (ch. civ. 1), 25 mars 2013, n° 12/01542 (Appel de TI Moulins, 14 mai 2012, n° 11-000271). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A 1), 7 juin 2011, n° 10/115 (Appel de TGI Montpellier, 2 déc. 2009, n° 08/06625). - CA Rennes (ch. 1 B), 31 mars 2011, n° 225, 09/06659. - CA Dijon (ch. civ. 1), 30 mars 2010, n° 09/01122 (Appel de TGI Mâcon, 8 juin 2009, n° 08-425). - CA Nancy (ch. civ. 2), 3 déc. 2009, Confirmation partielle, n° 05/03236, Juris-Data n° 2009-020219 (Appel de TI Toul, 8 sept. 2005, n° 1105000107). - CA Nancy (ch. civ. 1), 12 nov. 2009, Réformation, n° 07/01122, Juris-Data n° 2009-023367 (Appel de TGI Briey, 8 mars 2007, n° 04/01239). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A), 13 janv. 2009, Infirmité, n° 08/475, Juris-Data n° 2009-003731 (Appel de T. Com. Montpellier, 9 janv. 2008, n° 2007206). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 3 juill. 2008, n° 07/02327 (Appel de TI Beauvais, 20 mars 2006). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 20 déc. 2007, n° 2A05/03125, Juris-Data n° 2007-358308 (Appel de TGI Strasbourg, 3 mai 2005). - CA Nancy (ch. civ. 1), 3 déc. 2007, n° 2750/07, 03/02983 (Appel de TGI Nancy, 2 juin 2003, n° 24/09/03). - CA Nancy (ch. civ. 1), 30 oct. 2007, n° 2431/07, 05/02047 (Appel de TGI Nancy, 24 juin 2005, n° 05/00660). - CA Dijon (ch. civ. B), 13 sept. 2007, n° 06/01286, Juris-Data n° 2007-

- les manifestations unilatérales de volonté émanant de l'acquéreur consistant en une simple demande de réduction du prix de vente³⁰²⁰ ou une réclamation auprès du vendeur³⁰²¹ ;
- les manifestations unilatérales de volonté émanant du vendeur, déclinant toute responsabilité³⁰²².

1082. L'échange de courriers dépourvus d'éléments caractérisant l'existence de pourparlers transactionnels susceptibles de déboucher sur une solution amiable n'est pas interruptif des

342019 (Appel de TI Dijon, 1^{er} juin 2006, n°11/04/1800). - CA Agen (ch. 1), 13 sept. 2006, n° 05/00141, 842 -06 (Appel de TI Cahors, 2 nov. 2004). - CA Montpellier (ch. 2, sect. A), 27 juin 2006, n° 05/02676 (Appel de T. Com. Carcassonne, 21 mars 2005, n° 2002.01844). - CA Limoges (ch. civ., sect. 1), 23 juin 2005, n° 03/01436, Juris-Data n° 2005-280229 (Appel de T. Com. Limoges, 22 sept. 2003). - CA Montpellier (ch. 1 sect. A O 2), 7 juin 2005, n° 04/01718, Juris-Data n° 2005-287105 (Appel de TGI Montpellier, 3 déc. 2003). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. B), 4 mars 2005, n° 2B01/03524, Juris-Data n° 2005-283952 (Décision : TGI Mulhouse, 28 juin 2001). - CA Paris (ch. 25, sect. A), 26 nov. 2004, n° 03/13834, Juris-Data n° 2004-256815 (Appel de TGI Bobigny, 24 avr. 2003). - CA Nîmes (ch. 2, sect. A), 29 avr. 2003, n° 01/00211, Juris-Data n° 2003-215391 (Appel de TI Privas, 28 nov. 2000). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 6 mars 2001, Rôle n° 97/1718, Juris-Data n° 2001-164909 (Appel de TGI La Rochelle, 6 mai 1997). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 28 juin 2000, n° 98/04413, Juris-Data n° 2000-122494 (Appel de TGI Vienne, 3 juin 1998). - CA Pau (ch. 1), 12 août 1999, n° 96/04311, Juris-Data n° 1999-045358 (Appel de TI Bayonne, 11 sept. 1996). - CA Poitiers (ch. civ. sect. 2), 24 juin 1997, Juris-Data n° 1997-056577 (Appel de TGI La Roche sur Yon, 7 juin 1994). - CA Orléans (ch. civ. sect. 2), 8 nov. 1994, Juris-Data n° 1994-046787 (Appel de TGI Blois, 23 avr. 1992). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 4 oct. 1994, Juris-Data n° 1994-045391 (Appel de TI Grenoble, 17 nov. 1992). - CA Paris (ch. 8 sect. A), 22 mars 1994, Juris-Data n° 1994-021762 (Appel de TGI Paris (ch. 9, sect. 1, 24 sept. 1991). - CA Colmar (ch. civ. 3), 10 mai 1993, Juris-Data n° 1993-049146 (Appel de TI Strasbourg, 13 avr. 1992). - CA Paris (ch. 8 sect. A), 9 mars 1993, Juris-Data n° 1993-020988 (Appel de TI Vincennes, 14 mai 1992). - CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 18 sept. 1992, Juris-Data n° 1992-046273 (Appel de TGI Chaumont, 10 janv. 1991). - CA Aix-en-Provence (ch. 1 sect. A), 12 sept. 1991, Juris-Data n° 1991-045330 (Appel de TGI Toulon, 22 févr. 1988). - CA Pau (ch. 1), 9 déc. 1991, Juris-Data n° 1991-050998 (Appel de TGI Dax, 21 nov. 1990). - CA Paris (ch. 4 sect. A), 14 nov. 1990, Juris-Data n° 1990-024362 (Appel de TGI Bobigny (ch. 7, 10 mai 1989). - CA Versailles (ch. 1 sect. 2), 13 oct. 1989, Juris-Data n° 1989-045914 (Appel de TI Poissy, 1^{er} déc. 1987). - CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 8 mars 1989, Juris-Data n° 1989-043514 (Appel de T. Com. Chatillon sur Seine, 20 nov. 1987). - CA Montpellier (ch. 1), 8 mars 1989, Juris-Data n° 1989-034074 (Appel de TGI Perpignan, 16 avr. 1986). - CA Pau (ch. 1), 28 avr. 1988, Juris-Data n° 1988-041893 (Appel de TI Sabres, 17 déc. 1986). - CA Montpellier (ch. 1), 22 oct. 1987, Juris-Data n° 1987-034227 (Appel de TGI Perpignan, 11 oct. 1984). - CA Paris (ch. 25, sect. A), 2 juin 1987, Juris-Data n° 1987-023918 (Appel de TGI Evry, 8 juill. 1985). - CA Paris (ch. 19 sect. A), 13 mai 1987, Juris-Data n° 1987-022248 (Appel de TGI Meaux (ch. 1, 8 nov. 1984). - CA Angers (ch. 1 sect. A, 10 févr. 1987, Juris-Data n° 1987-041132 (Appel de T. Com., 20 déc. 1983). - CA Paris (ch. 1, sect. urg.), 30 mai 1984, Juris-Data n° 1984-023531. - CA Rennes (ch. 1), 12 mai 1982, Juris-Data n° 1982-041165.

³⁰²⁰ CA Chambéry (ch. civ. 2), 21 oct. 2003, n° 01/02764, Juris-Data n° 2003-234551 (Appel de TI Chambéry, 16 oct. 2001).

³⁰²¹ Cass. Com, 25 mai 1982, pourvoi n° 80-14.369 (Cassation partielle de CA Toulouse (ch. 2), 7 mai 1980), Bull. civ. 1982 n° 200.

³⁰²² CA Amiens (ch. 1, sect.), 11 déc. 2012, n° 11/00990 (Appel de TGI Compiègne, 16 nov. 2010).

délais³⁰²³. Une interaction concrète entre les parties³⁰²⁴, constituée d'au moins une demande et d'une réponse portant sur le même objet, est nécessaire pour démontrer leur volonté de négociation. Une certaine répétition ou continuité des échanges dans le temps peut aider à caractériser les pourparlers en l'absence de négociation proprement dite entre les parties. Les tentatives communes de règlement amiable, générant souvent une attente de plusieurs mois entre les réactions des parties, constituent alors un juste motif à l'inaction judiciaire du créancier³⁰²⁵. C'est notamment le cas lorsque le vendeur, après plusieurs tentatives de dépannage, ne donne pas de réponse à la lettre recommandée de l'acquéreur demandant la reprise du matériel et le remboursement du prix³⁰²⁶. Les juridictions du fond vont parfois plus loin dans un souci de protection des parties vulnérables en assimilant certaines manifestations unilatérales de volonté à des tentatives de pourparlers, qu'il y ait intervention d'un tiers par le recours à une expertise amiable³⁰²⁷, ou que le créancier ait simplement effectué des démarches

³⁰²³ CA Rennes (ch. 1 B), 21 avr. 2011, n° 270, 09/07253. - CA Nîmes (ch. 2, sect. A), 2 nov. 2004, n° 03/01137, Juris-Data n° 2004-268569 (Appel de TI Nîmes, 7 janv. 2003). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 18 mai 2000, n° 1999/00322, Juris-Data n° 2000-115623 (Appel de T. Com. Toulouse, 10 nov. 1998). - CA Orléans (ch. civ.), 25 mai 1998, n° 96001032, Juris-Data n° 1998-044292 (Appel de TGI Orléans, 5 janv. 1996).

Dans le même sens : Cass. civ. 2, 11 juin 2009, pourvoi n° 08-17.122 (Rejet du pourvoi c/ CA Nancy, 7 avr. 2008). - Cass. civ. 1, 31 mai 1989 ; RGAT 1989. 646, note KULLMANN.

³⁰²⁴ Les négociations ne peuvent intervenir qu'entre les seuls vendeur et acquéreur : n'est pas prise en compte la correspondance engagée entre les préposés de l'entreprise et l'acquéreur (CA Bourges (ch. civ. 1), 3 févr. 1986, Juris-Data n° 1986-042010), ou entre l'ancien propriétaire et l'assureur du vendeur (CA Rennes (ch. 1), 12 mai 1982, Juris-Data n° 1982-04116).

³⁰²⁵ CA Basse-Terre (ch. civ. 2), 12 déc. 2011, Infirmation, n° 941, 09/00198, Juris-Data n° 2011-033527 (Appel de trib. mixte parit. Pointe-à-Pitre, 10 oct. 2008, n° 07/00685). - CA Orléans, 23 mars 2009, n° 08/00459 (Appel de TGI Orléans, 4 déc. 2007). - CA Aix-en-Provence (ch. civ. 2), 3 juin 1994, Juris-Data n° 1994-044899 (Appel de T. Com. Tarascon, 5 juill. 1991). - CA Versailles (ch. 3), 8 juin 1990, Juris-Data n° 1990-041947 (Décisions Antérieures : TGI Pontoise (ch. 3), 29 avr. 1987 ; TGI Pontoise (ch. 3), 4 févr. 1987).

La durée des pourparlers, qui prolonge le délai d'action, ne doit pas être excessive. L'acheteur d'un véhicule automobile d'occasion, qui a eu connaissance de l'existence d'un vice, et qui n'a intenté une action que près de 3 ans plus tard, doit être débouté, pour n'avoir pas agi dans un bref délai, les pourparlers transactionnels avec le garagiste ne pouvant justifier ce délai (CA Colmar, 9 déc. 1977, Juris-Data n° 1977-600178).

³⁰²⁶ CA Bordeaux (ch. 2), 20 févr. 1984, Juris-Data n° 1984-040040.

V. aussi CA Lyon (ch. civ. 1), 31 oct. 2002, n° 00/07484, Juris-Data n° 2002-202907 (Appel de TGI Lyon, 28 sept. 2000). - CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 26 mars 1997, Juris-Data n° 1997-042865 (Appel de TGI Dijon, 19 janv. 1996). - CA Paris (ch. 2), 6 juill. 1982, Juris-Data n° 1982-025640.

³⁰²⁷ CA Lyon (ch. civ. 1, sect. B), 19 avr. 2011, n° 09/05948 (Appel de TGI Lyon, 10 sept. 2009, n° 08/06709). - CA Douai (ch. 1, sect. 1), 16 nov. 2009, n° 08/06208 (Appel de TGI Arras, 1^{er} mars 2006, n° 05/0691). - CA Nancy (ch. civ. 1), 29 sept. 2009, n° 09/02551, 04/01643 (Appel de TGI Nancy, 1^{er} avr. 2004, n° 03/03661). - CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 14 sept. 2006, n° 04/00722 (Appel de TGI Compiègne, 27 janv. 2004). - CA Paris (ch. 8, sect. A), 22 nov. 2007, n° 05/17690 (Appel de TI Auxerre, 28 juill. 2005). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A 2), 12 juin 2007, n° 06/02681, Juris-Data n° 2007-344460 (Appel de TI Béziers, 31 mars 2006, n° 11-05-1518). - CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 24 avr. 2007, n° 05/06435 (Appel de TGI Béziers, 5 sept. 2005, n° 02 00541). - CA Rennes (ch. 1, sect. B), 2 févr. 2007, n° 05/08328, Juris-Data n° 2007-333259 (Appel de TGI Lorient, 8 nov. 2005). - CA

pour tenter de faire reconnaître ses droits³⁰²⁸ (contact du vendeur pour demander la résiliation amiable de la vente³⁰²⁹, demande de prise en charge amiable des frais de remise en état³⁰³⁰ ou de conformité³⁰³¹...). Cette mesure de faveur repose toutefois sur la preuve de l'existence de pourparlers en vue d'un règlement amiable³⁰³². S'agissant d'un fait juridique, tous les moyens de preuve sont autorisés pour démontrer la réalité des négociations : courriers³⁰³³, projets de transaction, relevés de communication téléphoniques, récépissé attestant de la remise du bien au débiteur pour réparations³⁰³⁴, captures d'écran des échanges entre les parties, conclusions

Amiens (ch. 1, sect. 1), 25 nov. 2004, n° 03/01487, Juris-Data n° 2004-264454 (Appel de TGI Soissons, 13 mars 2003). - CA Pau (ch. 1), 8 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-048387 (Appel de TGI Bayonne, 25 janv. 1993).

Mais attention : de simples investigations d'un expert d'assurance ne suffisent pas à suspendre le délai (CA Paris (ch. 8, sect. A), 6 févr. 2003, n° 2002/06347, Juris-Data n° 2003-203971 (Appel de TI Lagny sur Marne, 21 janv. 2002)).

³⁰²⁸ CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 12 sept. 2011, n° 452, 10/01772 (Appel de TGI Toulouse, 10 févr. 2010, n° 08/3573). - CA Versailles (ch. 13), 15 juin 2006, n° 04/08979 (Appel de T. Com. Nanterre (ch. 8, 9 nov. 2004, n° 5323F/03). - CA Bordeaux (ch. 1), 1^{er} déc. 1983, Juris-Data n° 1983-043447. - CA Rouen (ch. civ. 2), 19 nov. 1981, Juris-Data n° 1981-042069 (Appel de T. Com. Rouen, 30 mai 1980 (Réformation)). - CA Pau (ch. 1), 12 juin 2006, n°2796/06, 03/02942 (Décisions Antérieures : TI Mont-de-Marsan, 9 sept. 2003 ; TI Mont-de-Marsan, 22 avr. 2003). - CA Versailles (ch. 3), 6 janv. 2006, n° 03/01435 (Appel de TGI Nanterre Ch. 2, 7 janv. 2003, n° 3058/01).

³⁰²⁹ CA Orléans (ch. civ.), 21 sept. 2015, n° 14/02305 (Appel de TGI Blois, 15 mai 2014). - CA Dijon (ch. 1, sect. 2), 18 nov. 1999, n° 98/01418, Juris-Data n° 1999-121055 (Appel de TGI Chaumont, 30 avr. 1998). - CA Paris (ch. 25 sect. A), 15 sept. 1995, Juris-Data n° 1995-022723 (Appel de T. Com. Paris, 11 oct. 1993). - CA Metz (ch. civ.), 24 mai 1989, Juris-Data n° 1989-044736 (Appel de TI Thionville, 29 avr. 1987).

³⁰³⁰ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 22 nov. 2005, n° 04/05181, Juris-Data n° 2005-300506 (Appel de TI Montauban, 6 oct. 2004).

V. aussi CA Orléans, 23 nov. 2009, n° 08/02573 (Appel de TI Orléans, 1^{er} juill. 2008).

³⁰³¹ CA Chambéry (ch. com.), 20 févr. 2007, n° 05/02137.

³⁰³² CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 13 mars 2014, n° 11/08487 (Appel de TGI Rodez, 30 sept. 2011, n°10/00582). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 11 mai 2010, Infirmerie, m° 09/01503, Juris-Data n° 2010-009168 (Appel de TI Bourgoin-Jallieu, 3 mars 2009, n° 11-07-0703). - CA Paris (ch. 5), 11 déc. 1981, Juris-Data n° 1981-027112. - CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 11 avr. 1997, Juris-Data n° 1997-041837 (Appel de T. Com. Dijon, 19 déc. 1996). - CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 11 févr. 1997, Juris-Data n° 1997-040616 (Appel de T. Com. Dijon, 2 févr. 1995). - CA Grenoble (ch. civ. 2), 7 févr. 1995, Juris-Data n° 1995-040729 (Appel de TGI Grenoble, 2 juill. 1992). - CA Nîmes (ch. 1), 30 sept. 1992, Juris-Data n° 1992-030521 (Appel de TGI Avignon, 6 févr. 1990). - CA Paris (ch. 8 sect. B), 25 juin 1986, Juris-Data n° 1986-024700. - CA Paris, 20 nov. 1981, Juris-Data n° 1981-600700 ; RJC 1983, p. 191. - CA Paris (ch. 5), 21 mai 1980, Juris-Data n° 1980-000530.

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 27 mars 1991, pourvoi n° 88-11.410 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. 4), 18 déc. 1987), Publié au Bull., Juris-Data n° 1991-002257 ; JCP G 1991, n° 22, IV, p. 202 ; JCP G 1992, n° 45, II, n° 21935, p. 363 ; D. 1991, n° 18, IR, p. 122 ; D. 1992, n° 8, jurisp., p. 95. - CA Paris (ch. 8 sect. B), 25 juin 1986, Juris-Data n° 1986-024700. - CA Paris, 20 nov. 1981, Juris-Data n° 1981-600700 ; RJC 1983, p. 191. - CA Paris (ch. 5), 21 mai 1980, Juris-Data n° 1980-000530.

³⁰³³ TGI Auch, 21 mai 1986, Juris-Data n° 1986-042462.

³⁰³⁴ L'acheteur ne prouve pas avoir formulé des réclamations laissant présumer qu'il entendait mettre en cause la garantie du vendeur. Parallèlement, celui-ci ne s'était engagé ni à reprendre le matériel, ni à annuler la facturation

d'expertise amiable, témoignages, SMS... Quant à la charge de la preuve, elle repose sur le créancier consommateur qui doit justifier de l'accomplissement de démarches amiables pour bénéficier de l'interruption³⁰³⁵. Mais dans de nombreux cas, les pourparlers se résumeront à des échanges éclatés entre divers supports (une conversation téléphonique répondant à un rappel par SMS, initiée par une réclamation effectuée *via* la page personnelle du professionnel sur réseau social) dont le contenu ne permettra pas toujours de déterminer la volonté commune de transiger ou les éléments de la transaction. Les juges ne sont par ailleurs pas tenus de rechercher d'office la véracité d'affirmations relatives à l'existence de pourparlers³⁰³⁶.

b) L'existence d'un espoir sérieux d'une issue amiable

1083. Pour se voir reconnaître un effet interruptif, les pourparlers doivent être suffisamment sérieux pour justifier la recherche d'une solution amiable de préférence à un recours judiciaire. Le sérieux des négociations se mesure à trois éléments cumulatifs :

- le maintien de contacts entre les parties, sans rupture des relations³⁰³⁷ ou recours à un autre professionnel³⁰³⁸ ;

correspondante : CA Lyon (ch. 3), 26 déc. 1993, Juris-Data n° 1993-050054 (Appel de T. Com. Roanne, 14 mars 1990).

³⁰³⁵ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 16 mai 2006, n° 03/05513 (Appel de TI Laval, 9 déc. 2003, n° 11.03.39). - TI La Roche sur Yon, 27 mars 2003, Juris-Data n° 2003-246748. - CA Paris (ch. 7), 12 juin 1996, Juris-Data n° 1996-021734 (Appel de T. Com. Paris (ch. 19, 27 janv. 1994). - CA Grenoble (ch. civ. 2), 7 févr. 1995, Juris-Data n° 1995-040729 (Appel de TGI Grenoble, 2 juill. 1992). - CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 12 mars 1992, Juris-Data n° 1992-041275 (Appel de TGI Mâcon, 28 janv. 1991). - CA Aix-en-Provence (ch. 11), 29 janv. 1987, Juris-Data n° 1987-041624 (Appel de TI Fréjus, 5 juin 1984).

³⁰³⁶ Cass. com., 21 févr. 1995, pourvoi n° 93-12.827 (Rejet du pourvoi c/ CA Limoges (ch. civ. 1), 21 janv. 1993). - Cass. civ. 1, 16 juill. 1992, pourvoi n° 90-18.528 (Rejet du pourvoi c/ CA Limoges, 14 juin 1990).

On peut noter, de façon générale, que si les moyens se fondent sur l'interruption, la Cour de cassation reste plus évasive dans ses motivations et ne qualifie pas nécessairement le rattachement des pourparlers à l'interruption, la suspension ou au report de point de départ.

³⁰³⁷ Et non une rupture des relations : CA Dijon (ch. civ. B), 30 juin 2005, n° 04/00344, Juris-Data n° 2005-286820 (Décisions Antérieures : Cass. com., 19 nov. 2003 ; CA Paris, 19 févr. 1997 (Cassation) ; T. Com. Paris, 13 juin 1994).

³⁰³⁸ CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1 sect. B), 27 mai 1992, Juris-Data n° 1992-045978 (Appel de TGI Marseille (ch. 9, 18 août 1989).

- la crédibilité³⁰³⁹ et la pérennité des solutions proposées (rédaction d'un protocole de transaction³⁰⁴⁰, croyance que le bien peut être réparé³⁰⁴¹, reprise du bien par le vendeur³⁰⁴², offre de participation aux frais³⁰⁴³) ;
- l'espoir d'une issue amiable³⁰⁴⁴, faisant légitimement penser au créancier qu'il obtiendra satisfaction³⁰⁴⁵.

1084. La recherche sérieuse et diligente d'un arrangement amiable avant toute procédure au fond ne peut priver le créancier de son action contentieuse³⁰⁴⁶. L'attitude du professionnel est ici fondamentale, la jurisprudence condamnant tant le débiteur qui fait traîner les pourparlers en longueur³⁰⁴⁷ que celui qui, « par des manœuvres déloyales dans le but d'obtenir l'acquisition [de la prescription] à son profit, empêch[e] d'agir celui à qui il l'oppose »³⁰⁴⁸. Tel est le cas de

³⁰³⁹ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 20 déc. 2007, n° 1105/07, 05/03125 (Appel de TGI Strasbourg, 3 mai 2005).

³⁰⁴⁰ CA Rennes (ch. 1 B), 14 nov. 2008, n° 07/06389. - CA Grenoble (ch. civ. 1), 6 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-048024 (Appel de TGI Bourgoin Jallieu, 11 déc. 1985).

³⁰⁴¹ CA Douai (ch. 2, sect. 2), 6 nov. 2014, n° 13/03221 (Appel de T. Com. Boulogne-Sur-Mer, 13 mars 2013, n°2010101762).

³⁰⁴² CA Rouen (ch. civ. 1), 26 janv. 1995, Juris-Data n° 1995-041381 (Appel de TGI Rouen, 7 janv. 1993).

³⁰⁴³ CA Nîmes (ch. 1), 13 juin 1985, Juris-Data n° 1985-030044 (Appel de TGI Nîmes, 22 nov. 1983).

³⁰⁴⁴ CA Orléans, 2 avr. 2007, n° 06/01497 (Appel de TGI Orléans, 14 mars 2006). - CA Rouen (ch. civ. 1), 26 janv. 1995, Juris-Data n° 1995-041381 (Appel de TGI Rouen, 7 janv. 1993). - CA Douai (ch. civ. 2), 17 avr. 1986, Juris-Data n° 1986-047904 (Appel de TGI Avesnes sur Helpe, 14 août 1984).

³⁰⁴⁵ CA Grenoble (ch. com.), 25 avr. 2007, n° 04/02130 (Appel de T. Com. Grenoble, 19 mars 2004, n° 01J00549).

³⁰⁴⁶ CA Rennes (ch. 1 B), 31 mars 2011, n° 225, 09/06659. - CA Grenoble (ch. civ. 2), 15 mai 2006, Juris-Data n°2006-312701 (Appel de TI Montélimar, 9 sept. 2004).

³⁰⁴⁷ Par son inertie : CA Angers (ch. 1 A), 10 mai 2011, n° 163, 10/00217 (Appel de TGI Angers, 14 déc. 2009, n°08/1560). - CA Paris (ch. 8, sect. A), 24 oct. 2000, n° 1998/07199, Juris-Data n° 2000-128241 (Appel de T. Com. Fontainebleau, 10 nov. 1997). - CA Paris (ch. 25 sect. B), 21 nov. 1997, Juris-Data n° 1997-023422 (Appel de TGI Créteil (ch. 3, 13 avr. 1995). - CA Toulouse (ch. civ. 2 sect. 2), 6 avr. 1995, Juris-Data n° 1995-044501 (Appel de TGI Montauban, 22 juin 1993). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 21 févr. 1995, Juris-Data n° 1995-040728 (Appel de TI Grenoble, 22 avr. 1993).

Par ses atermoiements : CA Montpellier (ch. 1, sect. D), 27 nov. 2001, n° 98/03538, Juris-Data n° 2001-179480 (Appel de TGI Montpellier, 5 mai 1998). - CA Paris (ch. 2 sect. B), 25 févr. 1994, Juris-Data n° 1994-022174 (Appel de TGI Créteil (ch. 2), 2 juin 1992).

Par sa mauvaise volonté : CA Rennes (ch. 6 sect. 1), 8 mars 1988, Juris-Data n° 1988-046040 (Appel de TGI Nantes, 19 févr. 1986). - CA Toulouse (ch. 1), 4 juill. 1984, Juris-Data n° 1984-042123.

Par ses affirmations laissant croire à la possibilité d'une prise en charge amiable des désordres : CA Rennes (ch. 1 B), 14 nov. 2008, n° 07/06389.

³⁰⁴⁸ CA Paris (ch. 19, sect. B), 21 juin 2002, n° 2000/22867, Juris-Data n° 2002-186044 (Appel de TGI Paris, 6 juill. 2000).

l'invocation de pourparlers et de procès inexistantes ayant lieu en Italie, réduisant la vigilance de l'acquéreur et l'entraînant à saisir tardivement le juge³⁰⁴⁹.

c) L'échec des pourparlers amiables

1085. Lorsque les négociations se sont révélées infructueuses, le seul recours possible du créancier est de nature judiciaire. Sa bonne foi et la croyance qu'il avait en un dénouement amiable sont alors récompensées par l'absence de décompte de la période de pourparlers dans le délai d'action³⁰⁵⁰. Il ne saurait en effet être reproché au créancier d'avoir attendu le résultat des pourparlers et des démarches avant de saisir le juge³⁰⁵¹. Le régime de l'interruption est alors altéré, à l'instar des interruptions non instantanées qui encadrent le déroulement de l'instance judiciaire. L'échec des pourparlers doit être avéré, explicitement ou implicitement, par la constatation commune des parties³⁰⁵², ou par le désengagement unilatéral des négociations sous forme de refus du professionnel ou du consommateur de donner suite aux échanges³⁰⁵³, d'absence de réponse³⁰⁵⁴, ou encore de recours aux procédures civiles d'exécution³⁰⁵⁵. Pour que la tardiveté ne soit pas opposée au créancier, il faut encore que celui-ci agisse rapidement après

³⁰⁴⁹ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 6 févr. 2003, n° 2A98/01268, Juris-Data n° 2003-236364 (Appel de TGI Strasbourg, 16 déc. 1997).

³⁰⁵⁰ CA Metz (ch. 1), 19 mai 2004, n° 03/02697, Juris-Data n° 2004-255310 (Appel de TGI Metz, 24 juill. 2002). - CA Paris (ch. 8, sect. A), 6 nov. 2003, n° 2002/11073, Juris-Data n° 2003-228983 (Appel de TI Juvisy sur Orge, 31 janv. 2002). - CA Nancy (ch. 2), 6 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-043508 (Appel de T. Com. Nancy, 17 mai 1993). - CA Montpellier (ch. 1), 22 févr. 1995, Juris-Data n° 1995-034061 (Appel de TGI Perpignan, 8 oct. 1992). - CA Limoges (ch. civ. 1), 13 oct. 1992, Juris-Data n° 1992-046361 (Appel de TGI Tulle, 6 juin 1991). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 6 déc. 1990, Juris-Data n° 1990-049617 (Appel de T. Com. Grenoble, 4 déc. 1989). - CA Paris (ch. 15 sect. A), 12 déc. 1989, Juris-Data n° 1989-026616 (Appel de TGI Evry (ch. 3, 25 sept. 1987). - CA Chambéry (sect. 1), 22 mai 1989, Juris-Data n° 1989-045423 (Appel de TGI Bonneville, 19 nov. 1986). - CA Limoges (ch. civ. 2), 24 sept. 1987, Juris-Data n° 1987-044541 (Appel de TI Limoges, 22 mai 1985).

³⁰⁵¹ CA Paris (ch. 2, sect. A), 4 avr. 2007, n° 06/04155 (Appel de TGI Meaux, 26 janv. 2006, n° 04/01430). - CA Poitiers (ch. civ. sect. 1), 28 juin 1989, Juris-Data n° 1989-047135 (Appel de TI Niort, 18 nov. 1987). - CA Paris (ch. 25 sect. B), 28 janv. 1988, Juris-Data n° 1988-020392 (Appel de T. Com. Corbeil Essonne, 11 sept. 1985).

³⁰⁵² CA Besançon (ch. civ. 1), 7 mai 1996, Juris-Data n° 1996-041680 (Appel de TGI Besançon, 12 avr. 1994).

³⁰⁵³ L'acheteur qui a connaissance des reproches qui lui sont faits par le vendeur sur le défaut de lubrification du moteur du véhicule et de la mise en demeure de ce dernier à lui adressée de manifester une décision sur la réparation ou la reprise du moteur, pouvait raisonnablement considérer comme interrompus les pourparlers transactionnels : CA Rouen (ch. civ. 2), 1^{er} mars 1990, Juris-Data n° 1990-040112 (Appel de T. Com. Rouen, 12 avr. 1988).

³⁰⁵⁴ CA Angers (ch. 1 A), 10 mai 2011, n° 163, 10/00217 (Appel de TGI Angers, 14 déc. 2009, n° 08/1560). - CA Pau (ch. 1), 19 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-049808 (Appel de TGI Pau, 29 oct. 1987).

³⁰⁵⁵ CA Amiens (ch. éco.), 15 juin 2004, n° 02/02302, Juris-Data n° 2004-245608 (Appel de T. Com. Compiègne, 3 mai 2002).

le constat d'échec des pourparlers et avec « une particulière diligence »³⁰⁵⁶ dont l'appréciation diffère selon les juridictions : sont généralement déclarées recevables des actions intentées immédiatement³⁰⁵⁷ ou quelques mois après le constat d'échec³⁰⁵⁸, et irrecevables des actions intentées plus de dix mois après l'échec des pourparlers³⁰⁵⁹. Ne répond pas à l'exigence de

³⁰⁵⁶ CA Amiens (ch. éco.), 15 juin 2004, n° 02/02302, Juris-Data n° 2004-245608 (Appel de T. Com. Compiègne, 3 mai 2002). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 28 juin 1999, n° 97/04107, Juris-Data n° 1999-044806 (Appel de TI Saint Marcellin, 13 mai 1997). - CA Douai (ch. civ. 1), 15 févr. 1988, Juris-Data n° 1988-045378 (Appel de TGI Douai, 15 avr. 1986).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 28 nov. 1972, pourvoi n° 71-12.977 (Rejet du pourvoi c/ CA Orléans, 27 avr. 1971), Publié au Bull., Juris-Data n° 1972-000638, Bull. civ. 1972 (ch. civ. 3, n° 638, p. 470. - Cass. civ. 3, 5 juin 1969, Bull. 1969 III, n° 453 p. 345 (Rejet).

S'il ne peut être reproché à quiconque de tenter un arrangement amiable avant de saisir la justice, il lui appartient de se préoccuper du délai d'action lorsqu'il lui est imposé, dès qu'il apparaît que les pourparlers engagés n'aboutiront pas (absence de réponse, reprise des termes d'une proposition antérieure : CA Pau (ch. 1), 22 oct. 1987, Juris-Data n° 1987-045345 (Appel de TGI Pau, 18 juill. 1985).

³⁰⁵⁷ CA Paris (ch. 8, sect. A), 15 nov. 2007, n° 05/12669 (Appel de TI, 21 avr. 2005, n° 04/000289).

³⁰⁵⁸ 1 mois : CA Douai (ch. 1, sect. 1), 20 sept. 2004, n° 99/07359, Juris-Data n° 2004-254562 (Appel de TGI Dunkerque, 10 nov. 1999). - CA Riom (ch. civ. 1), 27 mai 1999, n° 98/02791, Juris-Data n° 1999-043556 (Appel de TI Montluçon, 9 sept. 1998).

2 mois : CA Rouen (ch. civ. 1), 17 août 1983, Juris-Data n° 1983-042322.

4 mois : CA Lyon (ch. civ. 6), 26 avr. 2007, n° 06/01072, Juris-Data n° 2007-335486 (Appel de TI Bourg en Bresse, 19 janv. 2006). - CA Rouen (ch. appels prio.), 18 juin 2002, n° 01/01429, Juris-Data n° 2002-187170 (Appel de TI Le Havre, 28 nov. 2000). - CA Paris (ch. 1, sect. urg.), 13 nov. 1986, Juris-Data n° 1986-026414 (Décisions Antérieures : TI Avallon, 14 mars 1985 ; TI, Form. Réf., 13 févr. 1984).

6 mois : CA Chambéry (ch. civ.), 23 janv. 2002, n° 1998/02709, Juris-Data n° 2002-170781 (Appel de TI Chambéry, 29 sept. 1998). - CA Pau (ch. 1), 18 juin 1987, Juris-Data n° 1987-043529 (Appel de TGI Dax, 11 juin 1985).

7 mois : CA Aix-en-Provence (ch. 11), 15 avr. 1987, Juris-Data n° 1987-043678 (Appel de TI Aubagne, 16 nov. 1983).

V. aussi Cass. civ. 1, 31 mars 1987 (Rejet), pourvoi n° 85-13.630, Sélectionné.

9 mois : CA Aix-en-Provence (ch. civ. 11), 23 janv. 1986, Juris-Data n° 1986-043743 (Appel de TI Cannes, 27 janv. 1983).

10 mois : CA Rouen (ch. 1), 11 juin 2008, n° 06/04544 (Appel de TGI Bernay, 12 oct. 2006).

18 mois : CA Paris (ch. 19, sect. B), 8 mars 1984, Juris-Data n° 1984-022166.

23 mois : CA Montpellier (ch. 1, sect. AS), 27 mai 2002, n° 00/4592, Juris-Data n° 2002-187342 (Décisions Antérieures ; Cass. civ. 1, 27 juin 2000 (Cassation) ; CA Aix-en-Provence (ch. civ. 2), 12 févr. 1998 : TGI, 6 sept. 1994).

³⁰⁵⁹ 8 mois : CA Orléans (ch. com.), 21 janv. 1999, Juris-Data n° 1999-112435.

10 mois : CA Douai (ch. 1, sect. 1), 18 oct. 2004, n° 02/00394, Juris-Data n° 2004-266295 (Appel de TI Valenciennes, 6 déc. 2001). - CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 26 nov. 1998, n° 97/02640, Juris-Data n° 1998-046456, (Appel de TGI Toulouse, 28 mars 1997).

diligence l'acquéreur qui attend trop longtemps depuis les derniers échanges³⁰⁶⁰, qui prolonge des discussions dont il sait qu'elles ne pourront aboutir en raison de l'opposition ferme du débiteur³⁰⁶¹ ou qui met le débiteur dans l'impossibilité d'exercer son obligation de garantie en lui retournant les appareils défectueux³⁰⁶².

2° Les pourparlers comme cause de suspension du délai

1086. Associés à une recherche amiable des causes de la mauvaise exécution des obligations du professionnel, les pourparlers peuvent également être assimilés aux causes de suspension. Aux termes de l'article 145 CPC, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. Avant la réforme de 2008, l'influence de l'instruction *in futurum* sur les délais d'action était réduite à un effet interruptif instantané au jour de l'ordonnance de désignation de l'expert, la requête étant assimilée à une demande en justice. Les expertises nécessitant parfois plusieurs années pour être menées à bien, il arrivait que le délai d'action du créancier soit épuisé avant même la remise du rapport, sans que ce dernier n'ait pensé à interrompre à nouveau la prescription pour conserver ses droits. Prenant acte de ce

11 mois : CA Bordeaux (ch. 2), 23 juin 1993, Juris-Data n° 1993-042909 (Appel de T. Com. Bordeaux, 6 août 1991).

12 mois : CA Dijon (ch. 1, sect. 1), 18 mai 1999, n° 97/01133, Juris-Data n° 1999-043535 (Décisions Antérieures : Cass., 18 mars 1997 ; CA Besançon, 8 nov. 1996 ; TGI Montbéliard, 17 déc. 1992).

³⁰⁶⁰ « Si l'acquéreur a tenté un arrangement amiable, un délai de cinq mois s'est écoulé entre la découverte des désordres et la saisine du juge d'instance pour une conciliation. Après échec de cette procédure, l'acquéreur a encore attendu quatre mois pour déposer une demande d'aide juridictionnelle. Enfin, après obtention de l'aide, il a encore attendu quatre mois pour assigner au fond le vendeur, sans rapporter la preuve d'un empêchement d'agir » : CA Montpellier (ch. 1, sect. D), 6 oct. 2004, n° 03/06109, Juris-Data n° 2004-276232 (Appel de TI Sète, 29 oct. 2003).

La solution concerne également le créancier qui ne persévère pas dans ses poursuites : CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 2 mars 2006, n° 2A04/00474, Juris-Data n° 2006-304808 (Appel de TGI Mulhouse, 25 nov. 2003). - CA Montpellier (ch. 1, sect. B), 11 sept. 2001, n° 99/01474, Juris-Data n° 2001-168626 (Appel de TGI Montpellier, 3 févr. 1999). - CA Orléans (ch. civ. sect. 1), 26 janv. 1994, Juris-Data n° 1994-040263 (Appel de TI Montargis, 3 nov. 1992).

³⁰⁶¹ CA Douai (ch. 1, sect. 1), 27 sept. 2010, Confirmation, n° 09/05420, Juris-Data n° 2010-025655 (Décisions Antérieures : TGI Arras, 4 mars 2010, n° 08/00996 ; TGI Arras, 4 mars 2000, n° 08/00996). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 30 janv. 2001, n° 99/00533, Juris-Data n° 2001-142527 (Appel de TI Grenoble, 3 déc. 1998). - CA Orléans (ch. civ. 2), 13 juin 1995, Juris-Data n° 1995-045151 (Appel de TI Blois, 20 oct. 1993). - CA Grenoble (ch. 1), 1^{er} oct. 1990, Juris-Data n° 1990-047382 (Appel de T. Com. Romans, 25 nov. 1987). - CA Nancy (ch. 1), 27 janv. 1988, Juris-Data n° 1988-040076 (Appel de TGI Epinal, 27 mars 1986).

³⁰⁶² CA Bordeaux (ch. 2), 16 juin 1993, Juris-Data n° 1993-042908 (Appel de T. Com. Bordeaux, 8 avr. 1991).

problème et des réponses apportées par la jurisprudence³⁰⁶³, l'article 2239 C. civ., issu de la loi du 17 juin 2008 et inspiré de l'article L. 114-2 C. assur., apporta un changement important sur la computation des délais en présence d'une mesure *in futurum* : la prescription est maintenant suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. La suspension s'étend du jour de l'ordonnance édictant la mesure au jour où celle-ci a été exécutée - de l'ordonnance de désignation d'un expert au jour de la remise de ses conclusions. Gelé, le délai ne court plus tant que l'instruction n'est pas achevée.

1087. La nature de l'altération du délai n'est cependant pas claire : on peut en effet y voir une cause de suspension judiciaire n'anéantissant pas le délai antérieur, ou une cause d'interruption prolongée dont la levée fait courir un nouveau délai. Au soutien de la suspension, on peut relever la présence de l'article 2239 C. civ. dans une section 2 consacrée exclusivement aux causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription, ainsi que les termes de son deuxième alinéa : « Le délai de prescription *recommence à courir*, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée. » C'est le même délai qui reprend son cours avec un gain de six mois maximum permettant au créancier consommateur d'organiser ses recours sur le fondement de la mesure d'instruction. Un délai de prescription suspendu par une ordonnance de référé cinq mois avant son terme reprend donc pour une durée de six mois après le dépôt du rapport d'expertise³⁰⁶⁴. Il faut en réalité distinguer l'interruption produite par l'assignation en référé qui fait courir un nouveau délai à compter de cette date, la suspension qui intervient au jour de l'ordonnance de référé et se poursuit jusqu'à l'exécution de la mission d'expertise, et la reprise du nouveau délai précédemment suspendu³⁰⁶⁵.

³⁰⁶³ « Le délai de la prescription se trouve suspendu durant l'instance de référé aux fins de nomination d'expert c'est-à-dire à compter de la date de la citation en référé et jusqu'à l'ordonnance désignant l'expert judiciaire » : CA Aix-en-Provence (ch. civ. 2), 8 avr. 1993, Juris-Data n° 1993-041234 (Appel de T. Com. Marseille, 27 sept. 1990).

V. aussi CA Montpellier (ch. 2), 23 mai 1990, Juris-Data n° 1990-034427 (Appel de T. Com. Sète, 2 juin 1987). - CA Metz (ch. civ.), 10 déc. 1987, Juris-Data n° 1987-049068 (Appel de TGI Metz (ch. com.), 12 mars 1985). - CA Rennes (ch. 4 sect. 2), 4 janv. 1983, Juris-Data n° 1983-640177.

³⁰⁶⁴ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 14 oct. 2014, n° 762/14, 13/02231 (Appel de TGI Montauban, 26 févr. 2013, n°12/00118).

³⁰⁶⁵ CA Versailles (ch. 3), 17 sept. 2015, Infirmerie, n° 13/08311, Juris-Data n° 2015-020848 (Appel de TGI Pontoise (ch. 2, 9 sept. 2013, n° 11/05737).

V. aussi CA Montpellier (ch. 2), 16 déc. 2014, n° 12/08699 (Appel de T. Com. Béziers, 10 sept. 2012). - CA Limoges (ch. civ.), 4 nov. 2014, n° 13/01189 (Appel de TGI Limoges, 18 juill. 2013). - CA Douai (ch. 1, sect. 1), 2 juin 2014, n° 350/2014, 13/06034 (Appel de TGI Béthune, 17 sept. 2013, n° 12/00920). - CA Agen (ch. civ. 1), 26 févr. 2014, Confirmation, n° 13/00168, 131-14, Juris-Data n° 2014-003441 (Décisions Antérieures : TGI

Est donc remise en cause la solution selon laquelle le délai se remettait à courir au jour de l'ordonnance désignant l'expert, la suspension s'étendant jusqu'à la remise des conclusions³⁰⁶⁶... à l'exception des délais de forclusion et délais préfix non visés par l'article 2239 C. civ. et ne rentrant pas dans son champ d'application³⁰⁶⁷. Associée au traitement différencié des prescriptions et forclusions, la succession d'interruption et de suspension rend la computation des délais complexe pour le créancier. Le choix d'une mesure de suspension est également discutable dans le cas du créancier consommateur, le gain de temps pour exercer ses recours étant beaucoup moins important par ce biais qu'au moyen d'une interruption. On peut se demander, au regard de la longueur de préparation des dossiers, s'il ne serait pas plus judicieux de faire repartir le délai à compter du dépôt du rapport d'expertise en soustrayant la période courue avant l'assignation en référé.

3° Effet des pourparlers

1088. En ce qui concerne l'effet interruptif de pourparlers amiables, la date du constat d'échec des négociations pourrait jouer le rôle d'un second point de départ, informel, à partir duquel est appréciée la longueur du délai précédant l'action judiciaire. Mais la Cour d'appel d'Aix-en-Provence souligne que « le bref délai imparti par l'article 1648 du code civil pour l'exercice de l'action réhabilitatoire n'a pas commencé à courir avant l'interruption des tentatives de règlement amiable du litige »³⁰⁶⁸. La solution implique que l'interruption du fait des pourparlers n'est pas instantanée, mais suspendue jusqu'à la fin des négociations³⁰⁶⁹... donc qu'il n'y a pas de premier point de départ, ce qui est favorable au consommateur. Cela permet de corriger les inégalités induites par l'existence d'obligations dont l'action en inexécution est

Cahors, 18 déc. 2012 ; TI Cahors, 18 déc. 2012). - CA Douai (ch. 1, sect. 1), 10 févr. 2014, n° 136/2014, 13/03776 (Appel de TGI Valenciennes, 16 mai 2013, n° 12/00687).

³⁰⁶⁶ CA Rennes (ch. 2), 9 sept. 2011, n° 458, 07/03310. - CA Rennes (ch. 1 B), 2 oct. 2009, n° 08/06529.

³⁰⁶⁷ Cass. civ. 3, 11 mai 1994, pourvoi n° 92- 19747 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers, 6 mai 1992), Bull. 1994, III, n° 90 p. 57) : à propos d'une expertise prescrite par ordonnance de référé 145 C. pr. civ. dans le domaine de la construction, la Cour de cassation précise que le nouveau délai décennal de l'article 1792 du code civil avait commencé à courir à compter de la date de l'ordonnance de référé.

V. aussi CA Paris (ch. 19, sect. A), 22 sept. 2004, n° 2002/14514, Juris-Data n° 2004-251966 (Appel de TGI Créteil (ch. 5), 9 avr. 2002).

³⁰⁶⁸ CA Aix-en-Provence (ch. 1 bis), 20 déc. 1989, Juris-Data n° 1989-050310 (Appel de TI Vence, 22 janv. 1988).

³⁰⁶⁹ CA Versailles (ch. 3), 22 oct. 2009, n° 08/04170 (Appel de TI Versailles, 19 mai 2008, n° 11-06-0451). - CA Colmar (ch. civ. 1, sect. A), 31 mars 2009, n° 07/03700 (Appel de TGI Saverne, 5 juin 2007).

soumise à un point de départ objectif et celles dont le point de départ est subjectif : dans le second cas, le délai ne commence à courir qu'au jour de la découverte du vice par le rapport d'expertise³⁰⁷⁰, tandis que dans le premier, il court à compter de la prise de possession du bien. La possibilité de « geler » le cours des délais par l'instauration d'une cause d'interruption spécifique aux pourparlers puis par une suspension jusqu'au jour de leur échec redonne au consommateur une certaine maîtrise sur la prescription. Le malaise des juges est perceptible devant cette interruption hybride. On le voit particulièrement dans la description des effets du mécanisme où il n'est pas question d'« interruption » au sens juridique, mais de suspension, de prolongation, d'allongement, de report du point de départ. La Cour d'appel de Rouen rappelle par exemple, au sujet de pourparlers sérieux, que le bref délai de l'article 1648 C. civ. « peut être prolongé ou suspendu si l'acquéreur a de justes raisons d'espérer une solution amiable »³⁰⁷¹. Pour la Cour d'appel de Dijon, « l'action en garantie des vices cachés doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, même si l'ouverture de pourparlers en vue de résoudre amiablement le litige peut justifier que soit reporté le point de départ du bref délai »³⁰⁷². Pour la Cour d'appel de Lyon, il s'agira de retarder le point de départ du délai ou de prolonger ce dernier³⁰⁷³, tandis que la cour d'appel de Montpellier, le bref délai se trouve « nécessairement allongé par les circonstances objectives de la cause, extérieures à l'acquéreur et tenant, à la fois, à la manifestation différée du vice, à l'existence de pourparlers en vue d'un arrangement, à la nécessité de recourir à une expertise, ce qui a duré plus d'un an pour identifier la cause technique du désordre et enfin aux attermolements de la compagnie d'assurance du vendeur »³⁰⁷⁴.

1089. L'instabilité du traitement jurisprudentiel des causes d'interruption et de suspension des délais favorise les pratiques dilatoires du professionnel qui agit en qualité de débiteur. La position du consommateur créancier est d'autant plus fragilisée qu'avant toute action, il devra

³⁰⁷⁰ CA Nancy (ch. 1), 30 juin 1987, Juris-Data n° 1987-045614 (Appel de TGI Nancy, 11 sept. 1985).

³⁰⁷¹ CA Rouen (ch. civ. 1), 12 févr. 1997, Juris-Data n° 1997-040602 (Appel de TGI Rouen, 4 avr. 1995).

V. aussi, prorogeant le délai : CA Toulouse (ch. 2, sect. 2), 5 oct. 2000, n° 1999/02804, Juris-Data n° 2000-128045 (Appel de TGI Castres, 28 mai 1999).

³⁰⁷² CA Dijon (ch. 1, sect. 2), 30 janv. 1998, n° 00002049/96, Juris-Data n° 1998-040523 (Appel de TGI Mâcon, 29 avr. 1996).

³⁰⁷³ CA Lyon (ch. civ. 3), 6 mars 2003, n° 01/06450, Juris-Data n° 2003-212419 (Appel de T. Com. Saint Etienne, 26 sept. 2001).

³⁰⁷⁴ CA Montpellier (ch. 1, sect. D) 27 nov. 2001, n° 98/03538, Juris-Data n° 2001-179480 (Appel de TGI Montpellier, 5 mai 1998).

rassembler les preuves nécessaires à sa demande. Or, la plupart du temps, ces éléments reposeront sur le professionnel, au moyen de conventions de preuve qui auront elles aussi une influence dilatoire au détriment du consommateur.

§ 2 – L'influence indirecte de procédés dilatoires liés à la preuve de l'inexécution

1091. Dans la chronologie d'un litige, la décision d'agir est subordonnée à l'existence des preuves fondant l'action du créancier, c'est-à-dire à la démonstration de l'inexécution des obligations du débiteur. Pour le créancier qui agit en qualité de consommateur, cette étape est rendue particulièrement difficile pour deux raisons. S'il est aisé de prouver le défaut de paiement dans le cadre d'une obligation monétaire, la mise en évidence de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation non-monétaire est beaucoup plus délicate : le professionnel débiteur a pu reprendre le bien défectueux pour l'envoyer à son service après-vente ou à un expert propre à l'entreprise, privant le créancier de l'objet du litige, parfois dans l'idée de laisser la prescription s'éteindre au fil des échanges avec le « service contentieux ». Si le bien a disparu, ou si d'autres prestataires sont intervenus au cours de l'opération, le créancier n'aura pas spontanément accès aux éléments litigieux³⁰⁷⁵. Le consommateur a pu à son tour privilégier une approche amiable du problème - moins stressante, moins onéreuse - en recourant à des vérifications officieuses auprès d'un homme de l'art, ce qui lui aura fait perdre du temps pour former son recours. La perspective de l'intervention d'un expert est susceptible aussi de le faire hésiter si l'issue est la dissection irrémédiable du bien défectueux. Dans certains cas, la perspective d'un conflit avec le professionnel suffit à ralentir les démarches s'il craint des mesures de rétorsion ultérieures.

1092. Ces comportements, qui soulignent les inégalités existant entre les parties, sont dans un deuxième temps aggravés par la stipulation systématique de conventions de preuve destinées à aménager la démonstration de l'inexécution, le plus souvent au profit du professionnel. Leur impact sur le temps du litige ne doit pas être négligé. Leur mise en œuvre ralentit le consommateur, qui tentera en pratique de les satisfaire avant de se rendre compte de leur caractère abusif. Sont avant tout concernées les conventions modifiant soit la charge de la preuve en la plaçant sur la tête du consommateur, soit les modes de preuve et leur force

³⁰⁷⁵ Tout au plus pourra-t-il obtenir les numéros de colis ou de lots et les dates d'enregistrement aux différents points de transit. Mais il n'obtiendra pas la preuve que le livreur a ouvert le paquet pour s'y servir, ou que le convoi a été victime d'un dégât des eaux, par exemple.

probante, en particulier lorsque des appareils appartenant au professionnel sont impliqués. En plus de devoir s'assurer qu'il est dans son droit avant d'agir, il sera donc contraint de vérifier si les conventions de preuve sont conformes au régime légal, ou si elles créent, à son détriment, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Le professionnel débiteur s'assure ainsi de contrôler les recours du créancier, et parvient à épuiser la prescription, au sens large, au détriment du consommateur.

1093. L'étude de la charge de la preuve de l'inexécution (A) précédera celle des modes de preuve et de leur force probante (B), en particulier lorsque des appareils appartenant au professionnel sont impliqués.

A – Procédés dilatoires tenant à la charge de la preuve de l'inexécution

1094. La charge de la preuve est déterminée par l'article 1353 C. civ. : celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit à l'extinction de son obligation. Conforté par le Code de procédure civile³⁰⁷⁶, le principe concerne à la fois celui sur qui pèsera le fardeau de la preuve et l'objet qu'il s'agira de démontrer. Outre les limites inhérentes au droit civil soulevées par sa formulation, à commencer par le cantonnement de l'article aux hypothèses de libération et d'exécution³⁰⁷⁷, l'article 1353 C. civ. repose sur un postulat égalitaire : il appartient à celui qui revendique un droit troublant une situation en apparence normale et paisible de supporter les peines de la démonstration, quelle que soit sa qualité. Mais cela implique en droit de la consommation d'aggraver la situation du consommateur en lui imposant de prouver des faits négatifs ou des éléments qui ne sont pas en sa possession pour caractériser l'inexécution de ses obligations par le professionnel. Ce régime légal, peu conciliable avec la présomption

³⁰⁷⁶ Il incombe à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention (art. 9 CPC). Les parties détenant un élément de preuve peuvent par conséquent se voir enjoindre par le juge de le produire au débat (art. 11 CPC, al. 1 et 2). Toute mesure d'instruction estimée utile à la manifestation de la vérité ne pourra par ailleurs être ordonnée par le juge si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour prouver le fait invoqué, l'instruction n'ayant pas vocation à suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve (art. 146 CPC).

³⁰⁷⁷ Il était auparavant mentionné avec plus de clarté que « Celui qui se prétend créancier de quelqu'un est obligé de prouver le fait, ou la convention qui a produit sa créance, lorsqu'elle est contestée » et qu'« Au contraire, lorsque l'obligation est prouvée, le débiteur, qui prétend l'avoir acquittée, ou qui allègue une autre libération, est obligé d'en faire la preuve » (*Traité des obligations de Pothier, nouvelle édition appropriée à l'état actuel de la législation belge et accompagnée de notes explicatives. Par un professeur en droit. Tome Premier, Bruxelles, 1865, n° 685, p. 204, Quatrième partie, « de la preuve tant des obligations que de leurs paiements »*).

d'inégalité du droit de la consommation (1°), pose en sus le problème particulier des clauses inversant la charge de la preuve au détriment du consommateur (2°).

1° Charge légale de la preuve de l'inexécution

1095. Parce qu'il est l'initiateur de la demande, le consommateur qui réclame l'exécution d'une obligation doit en application du premier alinéa de l'article 1353 C. civ. fournir les éléments de droit et de fait susceptibles d'étayer sa requête³⁰⁷⁸. Après avoir justifié l'existence de l'obligation alléguée³⁰⁷⁹, il doit prouver l'inexécution par le professionnel de ses obligations non-monétaires, et notamment le défaut de livraison, ou bien la livraison partielle, la détérioration des biens du fait de leurs conditions de transport, le caractère incomplet de la prestation promise, l'absence de correspondance du bien aux caractéristiques convenues... Ainsi la charge de la preuve de l'insuffisance du service dispensé repose sur l'élève dépité de l'enseignement reçu, du programme suivi et des moyens pédagogiques mis à sa disposition³⁰⁸⁰.

1096. En réponse à cette démonstration, il appartient au professionnel d'opposer, en application du deuxième alinéa de l'article 1353 C. civ., les exceptions et défenses au fond qui lui permettront de se soustraire à la demande. L'exception devra être prouvée dans tous ses éléments, car celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. La défense au fond l'autorisera en revanche à bénéficier de présomptions ou d'exonérations ayant pour conséquence l'allègement de l'étendue ou de la portée de la preuve.

³⁰⁷⁸ M. BUCHBERGER, Le rôle de l'article 1315 du Code civil en cas d'inexécution d'un contrat, D. 2011, p. 465, n° 4.

³⁰⁷⁹ Dans le cas d'une vente de véhicule, par exemple, la preuve de l'existence et de la cause des vices cachés doit être apportée par l'acquéreur pour justifier l'obligation de garantie du vendeur : Cass. civ. 1, 12 juill. 2007, pourvoi n° 05-10.435, Juris-Data n° 2007-040164.

Dans le cas d'une assurance, l'existence de la garantie sera prouvée par l'assuré : Cass. civ. 1, 30 mars 1994, Bull. civ. 1994, I, n° 117 ; Resp. civ. et assur. 1994, comm. 224. L'assuré devra aussi démontrer que le sinistre entre dans les risques contractuellement couverts par l'assureur.

³⁰⁸⁰ CA Lyon, 6 juin 2001, Juris-Data n° 2001-15216 ; Comm. G. RAYMOND, *Appréciation par les juges du fond de l'exécution de ses obligations par l'établissement d'enseignement*, Contrats, conc. consom. n° 1, janv. 2002, comm. 17.

1097. De façon générale, la fin de non-recevoir de la prescription repose sur le défendeur qui l'invoque afin d'échapper à ses obligations inexécutées³⁰⁸¹. Il s'agit de prouver l'acquisition d'un délai calendaire fixé par la Loi ou les parties à compter d'un jour donné, éventuellement altéré par des événements interruptifs ou suspensifs. Doivent être démontrés par le défendeur, quelle que soit sa qualité, l'écoulement du temps, mais aussi le point de départ et le point d'extinction du délai³⁰⁸². L'étendue de l'objet probatoire est cependant indirectement allégée au profit de la partie faible de deux façons : par l'office du juge en droit de la consommation permettant de soulever l'acquisition du délai biennal de forclusion ou de prescription, et par les présomptions établissant le point de départ à une date généralement favorable au consommateur. Le professionnel débiteur, qui ne bénéficie pas de cette protection, supporte la charge d'une démonstration alourdie. Dans l'hypothèse d'une somme réclamée par le créancier consommateur, le professionnel débiteur pourra opposer toute preuve laissant entendre qu'il est libéré par versement des fonds dus. Pour un litige portant sur une vente, c'est sur le vendeur que pèsera la preuve du dépassement du délai d'action en garantie des vices cachés. La troisième Chambre civile a en effet énoncé à plusieurs reprises que celui qui oppose la fin de non-recevoir tirée du dépassement du délai d'exercice de l'action en garantie des vices cachés - soit l'extinction de la garantie par le temps - doit en justifier³⁰⁸³, refusant de mettre à la charge du consommateur la preuve que l'action était formée dans les délais³⁰⁸⁴. L'acquéreur supporte la charge la preuve de l'antériorité du vice à la vente, condition de mise en œuvre de la garantie de droit commun, le vendeur devant contrer la preuve de l'instant de découverte du vice³⁰⁸⁵. Quant au garagiste dépositaire du véhicule, il lui incombera d'apporter la preuve que les moisissures ou l'excès d'humidité qui en sont la cause n'existaient à la date de restitution du

³⁰⁸¹ Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.693, Juris-Data n° 2011-001117. - Cass. com., 18 avr. 1989, pourvoi n°87-14.768, Bull. civ. IV, n° 110.

³⁰⁸² Pour l'extinction de l'action en garantie des vices cachés : Cass. civ. 3, 9 févr. 2011, pourvoi n° 10-11.573, Juris-Data n° 2011-00130.

³⁰⁸³ Celui qui oppose la fin de non-recevoir tirée du dépassement du délai d'exercice de l'action en garantie des vices cachés doit en justifier (Cass. civ. 3, 9 févr. 2011, pourvoi n° 10-11.573, Bull. 2011, III, n° 23).

³⁰⁸⁴ Cass. civ. 3, 9 févr. 2011, pourvoi n° 10-11573 ; note L. LATINA, *La preuve du dépassement du délai pour agir en garantie des vices cachés pèse sur le vendeur*, LEDC, 01 avr. 2011 n° 4, p. 2, n°056.

V. aussi Cass. civ. 3, 31 mai 1989, pourvoi n° 88-11435, Bull. civ. III, n° 121.

³⁰⁸⁵ A. BÉNABENT, *Les contrats civils et commerciaux*, Montchrestien 2011, 9^{ème} éd., nota. n° 367.

Le droit de la consommation présument le défaut de conformité évince cette difficulté, en particulier dans le cadre des recours contre des logiciels défectueux ou des objets techniques.

véhicule, ou à défaut celle des soins qu'il a apportés pour éviter ce type de désordres pendant les trois mois où le véhicule lui a été confié³⁰⁸⁶.

1098. Afin d'éviter les lourdeurs inhérentes à la démonstration d'éléments échappant à la maîtrise du consommateur (événements inconnus survenus ayant affecté les conditions de transport du bien, défaillance interne des matériaux composant l'ouvrage...) et l'épuisement des délais, quelques inversions partielles de la charge de la preuve ont été reconnues par la loi. Ce n'est alors plus l'objet du litige (demander ou défendre) qui constitue le critère dévolutif de la charge de la preuve, mais la nature de l'obligation. Les mécanismes proposés consistent à laisser au consommateur l'initiative de la procédure tout en faisant supporter au professionnel le corps du litige par diverses présomptions³⁰⁸⁷ : les présomptions simples dispensent le créancier de prouver la validité ou l'exécution de l'acte, jusqu'à la preuve contraire³⁰⁸⁸, tandis que les présomptions irréfragables, à l'instar d'une règle de fond, consacrent de façon absolue une apparence destinée à favoriser une des parties³⁰⁸⁹. Les présomptions mixtes, enfin, peuvent être renversées uniquement en cas de force majeure, d'absence de faute ou de circonstances particulières. Le risque de la preuve est alors supprimé, soit par l'allègement de la démonstration au profit du contractant vulnérable, soit par son alourdissement au détriment du contractant en position de supériorité.

1099. En matière de garantie des vices cachés, la charge de la preuve pèse ainsi principalement sur l'acquéreur qui doit effectuer trois démonstrations : celle du vice³⁰⁹⁰, celle

³⁰⁸⁶ Cass. civ. 1, 5 févr. 2014, pourvoi n° 12-23467.

Le rattachement de la solution à l'alinéa 2 de l'ancien article 1315 C. civ. s'effectue, dans ce cas, par le truchement des articles 1927, 1928 et 1933 C. civ. plus sévères envers le dépositaire rémunéré.

³⁰⁸⁷ La distinction entre obligations de moyens et de résultat, établie par DEMOGUE en 1928, est à l'origine de présomptions ayant permis aux juridictions de moduler l'objet de la preuve.

³⁰⁸⁸ Par ex., présomption simple de paiement de l'article L. 218-2 C. consom., ou présomption de libération de l'article 1283 C. civ.

³⁰⁸⁹ La remise de l'acte sous seing privé par le débiteur rend ainsi impossible de prouver l'absence de libération, sauf sous serment ou par aveu (art. 1282 et 1352 C. civ. ; Cass. civ. 3, 5 mai 1975, Bull. civ. III, n°153). Ce qui a été jugé est présumé être vrai et possède l'autorité de la chose jugée (art. 1350-3° C. civ.).

³⁰⁹⁰ Il incombe à l'acquéreur de rapporter la preuve de l'existence d'un vice caché. Si la reprise des plants de thuyas a échoué dans des proportions anormales, il ne résulte pas de cette constatation que lesdits plants étaient atteints d'un vice les rendant impropres à l'usage auquel ils étaient destinés, l'acquéreur étant « dans l'incapacité de définir un quelconque défaut de la chose vendue » : Cass. civ. 1, 15 janv. 1976, pourvoi n° 73-13036 (Rejet du pourvoi c/ CA Pau (ch. 1), 2 mai 1973), Bull. civ. 1, n° 22.

V. aussi Cass. com., 25 nov. 1961, Bull. civ., n° 380 ; D. 1962.209, Gaz. Pal. 1961.I.32.

de son antériorité ou de son origine³⁰⁹¹, et celle de sa nature occulte, autrement dit l'existence de l'obligation et son inexécution par le vendeur. La pratique judiciaire, par faveur envers l'acquéreur, a autorisé le recours à des présomptions déduites du comportement du vendeur³⁰⁹², de la rapidité de survenue de l'inaptitude du bien³⁰⁹³ ou des preuves négatives en cause³⁰⁹⁴. Le droit de la consommation présume quant à lui directement, dans la garantie légale de conformité (art. L. 217-7 C. consom.), l'existence et l'antériorité d'un défaut au cours d'une période donnée, elle-même fondée sur la présomption de connaissance du vice du professionnel³⁰⁹⁵. À l'origine d'une durée de six mois, le délai au cours duquel l'apparition d'un défaut de conformité libère l'acquéreur consommateur de la charge de la preuve a été étendu en mars 2014 à la totalité du délai biennal de la garantie sauf pour les biens d'occasion³⁰⁹⁶. Le consommateur n'a dès lors plus à apporter la preuve du défaut d'exécution par le professionnel, ce qui lui offre un gain de temps sur la procédure. La présomption, simple, laisse au vendeur professionnel l'opportunité d'apporter la preuve contraire, consistant en la survenance postérieure des défauts ou en un mauvais usage du bien³⁰⁹⁷. L'allègement de la preuve peut être contrecarré par le vendeur si la présomption, simple, n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité

Et, plus récemment, Cass. civ. 1, 12 juill. 2007, pourvoi n° 05-10435 (Cassation de CA Metz (ch. urg.), 16 nov. 2004) : inverse la charge de la preuve la cour d'appel qui considère que l'existence du vice était suffisamment établie, alors que les vibrations du système de freinage du véhicule avaient été masquées par le remplacement des jantes en tôles par des jantes en aluminium sans que la cause de celles-ci ait été pour autant déterminée, notamment par une expertise qu'il appartenait tant au vendeur qu'au constructeur de demander. C'est à l'acquéreur exerçant l'action en garantie des vices cachés qu'il appartient de rapporter la preuve de l'existence et de la cause des vices qu'il allègue, en sollicitant au besoin une mesure d'expertise.

³⁰⁹¹ Cass. civ. 1, 28 mars 2008 ; RCA 2008, note M. DEPINCÉ, *Responsabilité du garagiste du fait des réparations qu'il exécute, charge de la preuve*, LPA 2 juill. 2009 n° 131, p. 7. - Cass. com., 18 févr. 1984, Bull. civ. IV, n° 26.

³⁰⁹² Cass. com., 1^{er} avr. 1997 ; D. Aff. 1997.632.

³⁰⁹³ Cass. civ. 1, 27 mars 1980, Bull. civ. I, n° 107 (vice survenu dans les jours ayant suivi l'achat d'un véhicule).

³⁰⁹⁴ Cass. civ. 1, 15 juill. 1999, pourvoi n° 97-17313 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 11 avr. 1997) ; Contrats, conc., consom., 1999, comm. 175, note L. LEVENEUR. - Cass. civ. 1, 22 avr. 1997, Bull. civ. 1997, I, n° 129, p.85. - Cass. civ. 1, 22 janv. 1997, Bull. civ. I, n° 23, p. 14. - Cass. civ. 1, 5 nov. 1996, n° 93-21762 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 26 oct. 1993) ; D. 1997, Somm. p. 348, obs. O. TOURNAFOND.

³⁰⁹⁵ Cass. com., 27 nov. 1991 ; JCP G 1992, IV, 409, L. LEVENEUR, *Vente entre professionnels et garantie des vices cachés*, Contrats, conc. consom. 1992, étude mai.

V. O. SALVAT, La garantie spéciale de conformité et l'obligation de délivrance conforme : quel choix d'action pour l'acheteur ? Contrats, conc. consom. 2006, étude 18.

³⁰⁹⁶ Loi dite Hamon, loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (JO 18 mars), dont l'entrée en vigueur est prévue au 18 mars 2016.

S. HOCQUET-BERG, Acquéreurs consommateurs insatisfaits : voici le droit à la carte ! Resp. civ. et assur. n° 4, avr. 2005, alerte 37.

³⁰⁹⁷ A. HERVIO-LELONG, Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée, D. 2002 p. 2069.

invoqué. Mais combinée avec l'obligation de conseil, la garantie de conformité constitue une arme efficace à l'encontre du professionnel tenu de prouver qu'il a bien exécuté son devoir de s'informer pour orienter le consommateur vers le choix le plus adapté³⁰⁹⁸.

1100. L'obligation de garantie de l'assureur, qui peut également être analysée en une obligation de faire, fait relever la mesure prévue au contrat d'assurance du droit de l'exécution ou de la responsabilité contractuelle et exige de l'assuré qu'il apporte la justification que les éléments de la garantie sont réunis et peuvent être mis en œuvre. C'est au défendeur de démontrer les éléments correspondant aux modalités d'exclusion de la garantie ainsi que le lien de causalité entre le dommage et la défaillance de l'assuré³⁰⁹⁹. Il arrive cependant, lorsque le litige porte sur l'assurance de l'habitation principale, que la clause de suspension soit requalifiée de clause d'exclusion de garantie et que la charge de la preuve de la durée d'habitation soit reportée sur les épaules de l'assureur dans l'intérêt de l'assuré³¹⁰⁰. Il lui appartient également d'apporter la preuve de la correspondance du sinistre à la clause de suspension³¹⁰¹, et celle de l'information donnée suite à la modification du contrat primitif consistant en la subordination de la garantie à la réalisation d'une condition³¹⁰².

1101. Lorsque l'exécution de l'obligation non-monnaire a été confiée à plusieurs intervenants (par exemple lorsque le bien a été transporté par plusieurs prestataires lors d'un déménagement puis placé en garde meubles, ou lorsqu'il a été construit ou réparé par plusieurs entrepreneurs), la démonstration par le consommateur de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de celle-ci se complique : qui, parmi les prestataires, est à l'origine de la détérioration du bien ? Il n'est alors pas rare que les professionnels se renvoient la faute, ralentissant les démarches du consommateur et lui faisant perdre un temps considérable. Du fait des obstacles

³⁰⁹⁸ Cass. civ. 1, 28 oct. 2010, pourvoi n° 09-16.913, FS-P+B+I, Juris-Data n° 2010-019514. Comm. Ch.-Éd. BUCHER, *La preuve de l'exécution de l'obligation de conseil du vendeur professionnel*, JCP E n° 23, 9 juin 2011, 1438.

³⁰⁹⁹ Cass. civ. 1, 23 févr. 1999 ; note J. KULLMANN, RGDA, 1^{er} avr. 1999 n° 1999-2, p. 307.

³¹⁰⁰ Cass. civ. 2, 5 juill. 2006, pourvoi n° 04-10.273, Arrêt n° 1089 FS-P+B (Cassation de CA Nancy (1^{ère} ch. civ.), 28 janv. 2003) ; M. PÉRIER, *Assurances terrestres*, Gaz. Pal. 05 mai 2007 n° 125, p. 14, n°4-1.

Mais il arrive aussi à l'inverse que la clause soit requalifiée en condition de garantie, renversant à nouveau la charge de la preuve sur la tête de l'assuré : Cass. civ. 2, 21 avr. 2005, pourvoi n° 03.19.697, Arrêt n° 653 FS-P+B (Cassation de CA Riom, 5 août 2003).

³¹⁰¹ C. Paris (7^{ème} ch., sect. A), 13 sept. 2005, RG n° 04/08331.

³¹⁰² M. PÉRIER et X. LEDUCQ, *Assurances*, n° 42, Gaz. Pal. 06 sept. 2005 n° 249, p. 2.

rencontrés lors la réunion des éléments de preuve de la responsabilité du professionnel et de leur impact sur le délai d'action, le lien de causalité et la responsabilité de plein droit du professionnel sont parfois présumés³¹⁰³. L'article L. 121-20-3 al. 4 C. consom., devenu L. 221-15 C. consom., prévoit une responsabilité de plein droit du professionnel vendeur de biens et fournisseurs de prestations de services à distance de la bonne exécution, par lui-même ou d'autres prestataires, à l'égard du consommateur. Le professionnel n'est exonéré de cette responsabilité que s'il démontre l'imputabilité de la mauvaise exécution au consommateur, le cas fortuit ou la force majeure. L'insertion de cette disposition par la loi du 21 juin 2004 permet d'éviter les conflits d'imputabilité entre les différents prestataires participants à l'acheminement du bien commandé à distance³¹⁰⁴. Le consommateur supportait en effet la charge de prouver la mauvaise exécution de chacun des professionnels, étant entendu que la remise par le vendeur du bien au transporteur valait exécution de l'obligation de délivrance : il lui restait donc à démontrer la défaillance des autres prestataires sur le fondement de l'article 1353 al. 1 C. civ., ce qui augmentait la longueur des démarches dans le temps impari³¹⁰⁵. En matière d'agence de voyages, enfin, la loi du 13 juillet 1992 a institué une présomption de responsabilité personnelle et du fait d'autrui³¹⁰⁶ : son article 23³¹⁰⁷ dispose que toute personne physique ou morale se livrant aux opérations de voyages et séjours ainsi que leurs services accessoires est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat y compris en cas d'intervention d'autres prestataires, sauf faute de l'acheteur ou cas de force majeure. L'exposé de l'inexécution contractuelle par le consommateur fait peser sur le professionnel la charge de la preuve d'une cause exonératoire limitée³¹⁰⁸.

³¹⁰³ C'est aussi le cas entre professionnels, via l'obligation de résultat du sous-traitant garagiste réparateur à l'égard de l'entrepreneur principal, comportant à la fois présomption de faute et présomption de causalité : Cass. civ. 1, 21 oct. 1997, pourvoi n° 95-16.717, Bull. civ. I, n° 279 ; D. 1998, jur., p. 376, note B. PETIT. - Cass. civ. 1, 2 févr. 1994, pourvoi n° 91-18.764, Bull. civ. I, n° 41 ; JCP E 1994, II, n° 579, note Ph. DELEBECQUE.

³¹⁰⁴ D. FENOUILLET, note sous Cass. civ. 1, 13 nov. 2008, pourvoi n° 07-14856, Bull. civ. I, n° 263 (rectifié matériellement par Cass. civ. 1, 17 déc. 2008, pourvoi n° 07-14856), RDC, 01 avr. 2009 n° 2, p. 568. Du même auteur, *Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine*, RDC, 1^{er} oct. 2004 n° 4, p. 955.

³¹⁰⁵ CA Paris, 6 nov. 1996 ; Contrats, conc. consom. 1997, n° 127, note G. RAYMOND.

³¹⁰⁶ B. LACHASSAGNE, Une agence de voyages doit répondre de la mauvaise exécution du séjour qu'elle a élaboré, JCP E n° 26, 29 juin 2000, p. 1043.

³¹⁰⁷ Codifié par la suite à l'article L. 211-17 du Code du tourisme.

³¹⁰⁸ Cass. civ. 1, 3 mai 2000, Juris-Data n° 001684 ; JCP G 2000, Act. n° 21, p. 949. - Cass. civ. 1, 16 févr. 1999, arrêt n° 312 D ; JCP G 2000, II, 10323.

1102. L'objet de la preuve dans le cadre de l'action en responsabilité, enfin, peut être allégé au profit des deux parties³¹⁰⁹. L'obligation de réparation nécessite la réunion, en droit commun, de trois éléments : un fait générateur (ici l'inexécution d'une obligation contractuelle), un préjudice en découlant et un lien de causalité entre les deux³¹¹⁰, confiant au demandeur la charge de les prouver³¹¹¹ pour obtenir réparation et renverser la présomption de bonne exécution bénéficiant au débiteur. Un tel modèle, contrairement à ce qu'il pourrait sembler, n'est pas nécessairement défavorable au consommateur, s'il se justifie par des modalités de preuve inhérentes à la chose du contrat. La première Chambre civile a ainsi reconnu la validité de clauses d'exclusion de garantie commerciale d'un contrat de vente de véhicule automobile concernant la couverture des réparations et remplacements réalisés par des garagistes non concessionnaires de l'entreprise, dès lors que le consommateur démontrait que l'entretien ou la réparation avait été effectué(e) conformément aux spécifications du constructeur. La démonstration par le consommateur de la conformité de l'entretien aux instructions du constructeur par la fourniture des noms et récapitulatifs des garagistes est, en pratique, beaucoup plus aisée à faire que celle de l'absence de conformité par le constructeur³¹¹².

1103. La protection de la partie en position de faiblesse permet plus largement d'assouplir les modalités de preuve en y incorporant des présomptions relatives au fait générateur, au préjudice ou encore au lien de causalité de la partie faible. Il peut s'agir d'une présomption unique portant sur le dommage, le préjudice ou le lien de causalité : s'il n'existe en principe pas de préjudice du seul fait de l'inexécution³¹¹³, un préjudice moratoire est présumé dans les obligations de sommes d'argent à partir de la mise en demeure marquant la fin de la patience du créancier. Pour les autres obligations, il appartient à la victime de prouver le manquement du débiteur à ses obligations de faire ou ne pas faire lorsqu'elles sont de moyens.³¹¹⁴ L'altération

³¹⁰⁹ M. AMIOT, Essai sur la faute contractuelle et la charge de la preuve en droit français, thèse Paris 1945.

³¹¹⁰ Même solution pour la responsabilité du fait des produits défectueux, art. 1398-9 C. civ.

³¹¹¹ Cass. civ. 1, 19 juin 2008, pourvoi n° 07-15.643, Juris-Data n° 2008-044404 (preuve par le maître d'ouvrage de l'exécution partielle des travaux). - Cass. civ. 3, 7 déc. 1988, Bull. civ. 1988, III, n° 181 (preuve par le maître de l'ouvrage des malfaçons qu'il impute à l'entrepreneur).

³¹¹² Cass. civ. 1, 5 juill. 2005, pourvoi n° 04-10779 ; D. FENOUILLET, *Les clauses abusives dans les contrats de vente de véhicule automobile, un arrêt... d'espèce ?* RDC, 01 avr. 2006 n° 2, p. 369.

³¹¹³ Cass. req., 26 juin 1933. - Cass. req., 8 févr. 1875 ; DP 1875, 1, p. 275.

³¹¹⁴ Cass. civ. 1, 19 juill. 1988, pourvoi n° 87-11.189, Bull. civ. I, n° 251 (preuve du manquement à l'obligation de moyens d'un club sportif à la suite d'un accident).

du fait générateur sans renversement de la charge de la preuve permet aussi indirectement de soulager la victime d'un lourd fardeau. Dans le cadre de la responsabilité du fait des produits défectueux par exemple, l'objet de la preuve de la victime n'est pas la faute du producteur, mais le défaut de sécurité du produit laissant supposer cette faute, ainsi que le préjudice et le lien de causalité³¹¹⁵. Pour la responsabilité de plein droit du professionnel dans l'inexécution des obligations résultant d'un contrat conclu à distance (art. L. 121-19-4 C. consom., devenu L. 221-15), la responsabilité objective du cocontractant direct du consommateur est prévue en cas de faute des prestataires de services, à charge pour le professionnel de se retourner par la suite contre ces derniers³¹¹⁶. La stipulation de clauses conditionnant le remboursement du client à la constatation avérée du défaut par toutes les parties après démonstration de celui-ci par l'acheteur contredirait le principe même de responsabilité de plein droit³¹¹⁷. Plus qu'une responsabilité objective, il faudrait y voir une garantie de bonne exécution de l'opération globale³¹¹⁸. L'objet de preuve n'est en soi pas modifié : le consommateur doit prouver l'inexécution des prestataires, le préjudice et le lien de causalité si l'obligation est de moyens, ou juste l'inexécution si elle est de résultat. Sa preuve est allégée par la présence d'un unique interlocuteur, à savoir son cocontractant.

1104. Dans certains cas, la présomption peut être double et porter sur l'inexécution de l'obligation et le préjudice, ou l'inexécution de l'obligation et le lien de causalité. Les obligations dites de résultat, dont le régime exonératoire est le plus sévère pour le débiteur, présupposent ainsi le fait générateur et la causalité que celui-ci entretient avec le préjudice³¹¹⁹. La preuve de l'inaccomplissement du résultat promis prouve le manquement à l'obligation du débiteur³¹²⁰. Il ne lui est permis d'être déchargé de sa responsabilité que s'il fournit la preuve

³¹¹⁵ TGI Nanterre, 2 sept. 2003, R.G. n° 01/14479.

³¹¹⁶ D. FENOUILLET, *Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine*, RDC, 1^{er} oct. 2004 n° 4, p. 955. - Ph. STOFFEL-MUNCK, *La réforme des contrats du commerce électronique*, JCP E n° 38, 16 sept. 2004, 1341.

³¹¹⁷ TGI Grenoble, 4 nov. 2013, RG n° 12/00884.

³¹¹⁸ V. l'excellent article de D. FENOUILLET, note s. Cass. civ. 1, 13 nov. 2008, pourvoi n° 07-14856, Bull. civ. I, n° 263, RDC, 01 avr. 2009 n° 2, p. 568.

³¹¹⁹ Cass. civ. 1, 9 nov. 1999, pourvoi n° 98-10.010, arrêt n° 1719 P ; note A.-M.L., LPA 30 déc. 1999 n° 260, p. 5. - Cass. civ. 1, 21 oct. 1997, Bull. civ. I, n° 279 ; Dalloz Affaires, 1997. 1419. - Cass. civ. 1, 2 févr. 1994 ; RTD Civ. 1995. 615. - Cass. civ. 1, 16 févr. 1988 ; RTD Civ. 1988. 767.

³¹²⁰ Cass. civ. 1, 27 janv. 1913 ; S. 1913, 1, p. 177, note Ch. LYON-CAEN.

d'une cause étrangère, d'un fait du tiers revêtant les caractéristiques de la force majeure³¹²¹ ou, dans le cas d'une obligation de résultat allégée³¹²², de l'absence de faute commise. Trois exemples seront donnés pour illustrer :

- l'inaccomplissement par l'agence de voyages ou ses prestataires de leur obligation de résultat, causant aux voyageurs un préjudice du fait du mauvais déroulement du séjour aux termes de la loi du 13 juillet 1992³¹²³ ;

- dans le cas des contrats impliquant une obligation de restitution, tels le dépôt, le prêt, l'entreprise ou le bail, le débiteur est présumé fautif s'il ne rend pas la chose au terme convenu³¹²⁴. L'obligation de restitution, tantôt considérée comme une obligation de moyens renforcée, tantôt comme une obligation de résultat atténuée³¹²⁵, pose une présomption simple de faute qui est renversée par la preuve des soins diligents et attentifs du restituant témoignant de son absence de faute³¹²⁶. Le débiteur est en effet « mieux placé pour prouver son absence de faute que son créancier pour prouver la réalité de la faute »³¹²⁷. L'objet de la preuve excède malgré tout cette explication très civiliste dans la mesure où le restituant doit établir, en plus de son comportement positif ou négatif, l'absence de liens entre la non-restitution et la cause de la perte éventuelle de la chose. Cela se comprend bien pour le professionnel à la tête d'un commerce de dépôt-vente, tenu par ailleurs d'obligations de conservation et d'information ; cela se comprend moins pour le consommateur engagé dans

Mais pour Ph. REMY, « contrairement à une idée académique, la preuve de l'inexécution d'une obligation « de résultat » n'est pas toujours plus facile que la preuve de l'inexécution d'une obligation de moyens » (*La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept*, RTD Civ. 1997 p. 323).

³¹²¹ Y compris en cas de stipulation d'une clause de *hardship* : Cass. com., 3 oct. 2006, pourvoi n° 04-13.214 ; RTD civ. 2007, p. 340, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

³¹²² Nouvelle forme de l'obligation de moyens renforcée.

³¹²³ Cass. civ. 1, 16 févr. 1999, arrêt n° 312 D ; B. LACHASSAGNE, *Une agence de voyages doit répondre de la mauvaise exécution du séjour qu'elle a élaboré*, JCP G n° 22, 31 mai 2000, II 10323.

³¹²⁴ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, La responsabilité des personnes obligées à restitution, RTD Civ. 1993 p. 757.

³¹²⁵ I. PONS-BRUNETTI, L'obligation de conservation de la chose d'autrui en droit civil français, thèse Paris II, 1992, 1^{ère} partie.

³¹²⁶ Cass. civ. 1, 24 mars 1987, Bull. civ. I, n° 106. - Cass. civ. 1, 18 oct. 1954 ; D. 1955.81 ; JCP 1954. II. 8378. - T. civ. Agen, 15 mars 1895 ; D. 1896.2.41.

³¹²⁷ V. LARROUMET s. Cass. civ. 1, 24 juin 1981 ; D. 1982.IR. 363.

un crédit ou crédit-bail présumé soudain en faute de restitution à la suite d'un accident de la vie ;

- la clause par laquelle le fournisseur d'accès internet s'exonère totalement de sa responsabilité pour tous les dommages qui pourraient survenir du fait de l'utilisation du logiciel, des outils de détection anti-virus de tiers et d'internet, sauf à démontrer la faute intentionnelle du FAI, est abusive³¹²⁸. Elle prive de tout sens l'obligation de résultat présumant la faute du FAI.

1105. Mais si l'obligation concernée n'était qu'exclusivement de moyens, le créancier ne bénéficie pas de l'allègement probatoire lié à la présomption de faute ; il est tenu de renverser l'apparence de bonne exécution pour établir la faute de négligence ou de compétence du débiteur³¹²⁹. La Directive Commerce électronique a par exemple instauré au début des années 2000 une « présomption de non-responsabilité des prestataires de services Internet » (fournisseurs d'accès, transporteurs et hébergeurs d'informations) requérant la preuve par la victime du comportement fautif de celui-ci ainsi que de la persistance de l'élément générateur si le site ou le service persiste sur le réseau³¹³⁰. Dans le même ordre d'idées, la clause qui stipulerait que le professionnel n'a qu'une obligation de moyens et que sa responsabilité ne pourra être engagée qu'en raison d'une faute lourde serait abusive³¹³¹.

1106. L'inversion partielle de la charge de la preuve permet au consommateur créancier de ne démontrer que l'inexécution de l'obligation³¹³², même sous la forme d'une absence du résultat promis³¹³³, sans dépendre de documents conservés par le professionnel. Il récupère ainsi

³¹²⁸ TGI Nanterre, 2 juin 2004 ; *Clauses abusives dans les contrats de fourniture d'accès à Internet*, JCP G n° 7, 16 Févr. 2005, II 10022.

³¹²⁹ Cass. civ. 1, 19 juill. 1988, pourvoi n°87-11.189, Bull. civ. I, n° 251.

³¹³⁰ L. GRYNBAUM, La directive « commerce électronique » ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique, JCP G n° 12, 21 mars 2001, I 307, n°21 et s.

³¹³¹ Recommandation n°10-01 relative aux contrats de soutien scolaire (BOCCRF du 25/05/2010).

³¹³² M. OUDIN, J.-Cl. Civil, Art. 1315 et 1315-1, Fasc. 20 : Contrats et obligations. - Preuve. - Charge de la preuve, n° 37.

³¹³³ Tel est le cas de la responsabilité du médecin lors d'une infection nosocomiale, pour laquelle la preuve par le malade du défaut d'asepsie à l'origine de l'infection serait impossible à apporter, contrairement à celle de sa nature nosocomiale.

Art. L. 1142-1, I C. santé publ. : Cass. civ. 1, 29 juin 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 222 ; Dr. et patrimoine oct. 1999, p. 108, obs. F. CHABAS ; LPA 15 nov. 1999, note I. D.-CHAUBET ; Gaz. Pal. 2000, 1, doct. p. 624, étude S.

une certaine maîtrise du temps du litige. Des domaines restent cependant exclus du mécanisme correcteur et imposent à la partie vulnérable la charge entière de la preuve, notamment dans le cadre du paiement électronique³¹³⁴.

2° Charge conventionnelle de la preuve de l'inexécution

1107. En réaction à l'inversion partielle de la charge de la preuve effectuée par la Loi et les juridictions, la pratique professionnelle a pris l'habitude de stipuler des conventions de preuves remplaçant le fardeau probatoire sur la tête du consommateur. Si de telles conventions sont autorisées en droit commun, elles sont désormais prohibées en droit de la consommation par la législation relative aux clauses abusives. La protection initiale n'était pas favorable aux consommateurs : elle se contentait d'interdire, par le décret du 24 mars 1978, deux clauses qui ne concernaient pas la charge de la preuve. La loi du 1^{er} février 1995 a modifié l'ancien article L. 132-1 C. consom. en le complétant par une annexe législative, reprenant les termes de l'annexe de la directive du 5 avril 1993, qui énumérait un ensemble de clauses dites blanches dont la preuve du caractère abusif devait être apportée par le consommateur. Le point 1.q) de cette annexe visait notamment les clauses imposant au consommateur « une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat ». La loi du 4 août 2008 et le décret du 18 mars 2009 portant application de l'article L. 132-1 C. consom. ont renforcé cette solution en classant cette clause dans la liste des clauses noires.

1108. Sont irréfragablement abusives, et donc réputées non écrites, les clauses noires stipulées dans les contrats entre consommateurs et professionnels ayant pour objet ou pour effet d'imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie du contrat (art. R. 212-1-12° C. consom.).³¹³⁵ La sanction des clauses noires corrige les inversions conventionnelles de

HOCQUET-BERG ; RTD civ. 1999, p. 841, obs. P. JOURDAIN ; Defrénois 1999, 994, obs. D. MAZEAUD ; D. 1999, somm. p. 395, obs. J. PENNEAU ; D. 1999, jurispr. p. 559, note D. THOUVENIN (2^{ème} esp.) ; D. affaires 1999 p. 1359, obs. J.F. ; JCP G 1999, II, 10138, rapport P. SARGOS ; JCP G 2000, I, 199, n° 15 s. obs. G. VINEY.

³¹³⁴ La législation spéciale du surendettement et le cautionnement des opérations mobilières ou immobilières sont également concernés.

³¹³⁵ La Commission des clauses abusives, dans son rapport d'activité pour l'année 2007, défendait déjà l'extension à tous les contrats de consommation de l'interdiction des clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir qu'incombe au consommateur la charge de la preuve du respect par le fournisseur de tout ou partie des obligations, quelles qu'elles soient (Commission des clauses abusives, Rapport d'activité pour l'année 2007 (BOCCRF du

la charge de la preuve prises au seul profit du professionnel. Elle rétablit le droit commun de la preuve. Deux éléments sont nécessaires à la mise en œuvre de cette sanction : une convention de preuve déchargeant le professionnel du fardeau probatoire, et la comparaison de celle-ci avec le droit applicable, c'est-à-dire la position normative du droit positif issu de la Loi, des règlements et de la jurisprudence. La répartition de la charge de la preuve fondée soit sur l'objet du litige (application classique des deux alinéas de l'article 1353 C. civ.), soit sur la nature du litige (application de l'alinéa 2 uniquement) permet de mesurer à quel point la comparaison s'avère difficile. Le professionnel a l'interdiction de reporter sur le consommateur la charge de la preuve de l'existence de l'obligation ; il ne peut pas non plus, selon ce texte, reporter sur le consommateur la charge de la preuve de l'absence d'exécution par lui de l'obligation d'information, ou de l'acquisition de la prescription ; dans certains cas, il n'a plus le droit de reporter sur son cocontractant la charge de la preuve de sa propre inexécution.

1109. Sont notamment considérées comme irréfrégablement abusives :

- la clause du contrat d'assurance disposant que la charge de la preuve de l'absence d'exclusion de garantie ou de la faute intentionnelle ou dolosive incombe à l'assuré et non à l'assureur³¹³⁶ ;
- la clause qui fait peser sur le locataire la charge de la preuve contraire à la présomption conventionnelle de location d'un logement neuf, alors qu'il appartiendrait normalement au bailleur de prouver en l'absence d'état des lieux que le local a été délivré neuf³¹³⁷ ;
- la clause qui a pour objet ou pour effet d'imposer au consommateur la charge de la preuve du respect, par le fournisseur, de tout ou partie des obligations que lui imposent les dispositions des articles L. 121-20-8 à L. 121-20-17, et L. 122-3 du code de la

09/05/08)). Le Luxembourg (Loi 25 août 1983, art. 2, 15°) et l'Allemagne (Loi 9 déc. 1976, art. 11, 15°) soutenaient cette position depuis une vingtaine d'années en interdisant de manière absolue les dispositions par lesquelles l'utilisateur ou le fournisseur modifiait la charge de la preuve au détriment de l'autre contractant.

³¹³⁶ Recommandation n° 90-01 concernant les contrats d'assurance complémentaires à un contrat de crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location avec option d'achat (BOCCRF du 28/08/1990).

³¹³⁷ Recommandation n° 13-01 relative aux contrats de location non saisonnière de logement meublé (BOCCRF du 13/09/2013), n° 24.

consommation, de l'article L. 112-2-1 du code des assurances, de l'article L. 221-18 du code de la mutualité et de l'article L. 932-15-1 du code de la sécurité sociale³¹³⁸ ;

- la clause qui stipule que les interventions exécutées par des réparateurs automobiles non concessionnaires ou agents du vendeur ne sont pas couvertes par la garantie, en ce qu'elle force le consommateur à prouver que les désordres ne sont pas liés à une intervention effectuée par un agent non agréé³¹³⁹.

1110. Certaines clauses qui conduisent à un renversement de la charge de la preuve sont toutefois admises. C'est le cas des clauses qui confèrent force probante aux appareils de mesures mécanotechniques du professionnel, et qui reportent, de fait, la charge de la preuve de leur fausseté sur le consommateur. La préconstitution par le professionnel de preuves technologiques soulève alors la question de leur validité, de leur fiabilité, et surtout de l'influence de leur force probante.

B – Procédés dilatoires tenant aux modes de preuve et à leur force probante

1111. Les dispositions légales relatives à la preuve ne sont pas d'ordre public³¹⁴⁰. Les parties peuvent modifier l'objet ou les modes de preuve afin de « faciliter à l'autre partie la preuve de l'existence de son droit »³¹⁴¹ et reconnaître une force probante supérieure à un document ou événement donnés. Si elles permettent en principe de « rétablir un équilibre qui eût pu être rompu par l'application des principes légaux de la charge de la preuve »³¹⁴², elles sont souvent l'occasion, en droit des contrats (1^o) et en particulier en matière de consommation (2^o), à l'accroissement abusif de l'objet de la preuve du consommateur. L'encadrement de ces conventions a pour objectif de diminuer l'objet de la preuve supporté par le consommateur et

³¹³⁸ Commission des clauses abusives, Rapport d'activité pour l'année 2005 (BOCCRF du 04/03/06).

³¹³⁹ TGI Grenoble, 26 mai 2008, R.G. n° 05/03119.

³¹⁴⁰ Cass. soc., 19 juin 1947 ; Gaz. Pal. 1947, 2, p. 84. - Cass. req., 6 janv. 1936 ; DH 1936, 1, p. 115. - Cass. civ., 8 juin 1896 ; D.P. 1897. 1. 464. - Cass. civ., 23 nov. 1891 ; S. 1985. 1. 402.

³¹⁴¹ ESMEIN in AUBRY et RAU, 6^{ème} éd. *Droit civil, t. XII*, p. 82, note 108.

³¹⁴² M. COCURAL, *Étude théorique et jurisprudentielle des conventions des parties en matière de preuve, en droit civil français*, Toulouse, 1933, p. 92.

de relativiser la force probante de certains éléments dont le professionnel a la maîtrise, afin de lui permettre d'agir dans le délai³¹⁴³.

1° L'encadrement des conventions de preuves par le droit des contrats

1112. La preuve de l'exécution ou de l'inexécution de ses obligations par le professionnel est, avant tout, la démonstration de faits. Or la preuve d'un fait juridique s'effectue par tous moyens. La particularité des obligations en cause, le déséquilibre entre les parties et les obstacles empêchant la démonstration de l'exécution effective peuvent inciter à déterminer, conventionnellement, l'étendue ou la force probante de certains éléments³¹⁴⁴. Cette dérogation peut être extensive, admettant la preuve par tous ou certains moyens³¹⁴⁵, ou restrictive, imposant par exemple la preuve littérale à des faits juridiques³¹⁴⁶. C'est le cas des contrats de fourniture de services bancaires ou d'énergie dont la réalité de la fourniture est constatée et arrêtée au moyen d'enregistrements établis par le professionnel. De telles conventions soulèvent une problématique à la fois probatoire (a), contractuelle (b) et processuelle (c).

a) Problématique probatoire des conventions de preuve

1113. Du point de vue de la technique probatoire, la convention a pour objet d'aménager la preuve des faits juridiques (communications, volume des consommations...) au moyen d'enregistrements réalisés par des outils appartenant au professionnel (compteurs mécanographiques, logiciels de gestion pratiquant des relevés datés et automatiques...). La force probante de tels éléments n'a pas toujours été admise, car elle faisait suspecter la constitution d'un titre à soi-même. Rattaché par certains aux grands principes du droit³¹⁴⁷, l'adage « *Nul ne*

³¹⁴³ La première Chambre civile a ainsi relevé que la stipulation laissant entendre que le délai de vérification des opérations effectuées sur un compte bancaire avait pour effet « d'entraver l'exercice par le consommateur de son droit d'agir en justice » (Cass. civ. 1, 8 janv. 2009, pourvoi n° 06-17.639 ; J. GHESTIN, M. CHAGNY, P. GROSSER, M. MEKKI, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, Y.-M. SERINET, *Droit des contrats, Chron.*, JCP G n° 16, 15 avr. 2009, I 138, n° 14).

³¹⁴⁴ R. Le BALLE, Des conventions sur les procédés de preuve en droit civil, thèse Paris, 1923.

³¹⁴⁵ À l'exception des cas dans lesquels l'écrit est une condition de validité de l'acte, et non seulement de preuve.

³¹⁴⁶ Par ex. la preuve des services accomplis des adhérents d'une caisse de retraite, Cass. req., 30 juill. 1884 ; DP 1885, 1, p. 439.

³¹⁴⁷ J. DEVEZE, A propos de la réforme du droit de la preuve : observations tirées du droit des instruments de paiement, Mél. M. CABRILLAC, Litec, 1999, p. 449 s., nota. p. 466.

peut se constituer de titre à soi-même » concernait à l'origine l'*instrumentum* constatant l'acte juridique ou matériel destiné à produire des effets³¹⁴⁸, et non les faits juridiques³¹⁴⁹. Mais deux éléments ont progressivement entraîné la mutation de l'adage. La prise de conscience des inégalités contractuelles et le développement d'une certaine défiance à l'égard de tout document émanant du créancier se sont d'abord traduits, dans les années 1990, par la substitution du terme « preuve constituée à soi-même »³¹⁵⁰ à celle de « titre ». Bien que reposant sur des fondements erronés visant les anciens articles 1323, 1326 et 1347 C. civ., relatifs au titre et non à la preuve, et l'ancien article 1315 C. civ., relatif quant à lui à la charge de la preuve et non à sa recevabilité³¹⁵¹, cette substitution a ensuite fait glisser le critère de la préconstitution à soi-

G. VIRASSAMY, obs. sous Civ. 1, 8 nov. 1989, JCP 1990. II. 21576, nota. n° 18.

³¹⁴⁸ J. MESTRE, Du principe « nul ne peut se constituer un titre de preuve à soi-même », RTD civ. 1999, p. 401. - C. MOULY-GUILLEMAUD, La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme, RTD Civ. 2007 p. 253, n°1 et 2.

³¹⁴⁹ Cass. civ. 1, 2 oct. 2013, pourvoi n° 12-21.095 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 30 mars 2012). - Cass. civ. 3, 15 janv. 2013, pourvoi n° 11-23.056 (Cassation partielle de CA Poitiers (ch. civ. 1), 20 mai 2011 - renvoi Poitiers), Juris-Data n° 2013-000392. - Cass. civ. 3, 8 sept. 2010, pourvoi n° 09-68.056 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 19 mai 2009). - CA Angers (ch. 1 A), 11 mai 2010, n° 191, 09/00219 (Appel de TGI Laval, 24 nov. 2008, n° 07/0587).

³¹⁵⁰ MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. IX, 4^e éd., 1813, Paris, p. 711, mentionne « nul ne peut se constituer de titre à soi-même ». Il en va de même pour le grand Pothier, *Œuvres de Pothier, Traité des obligations*, nouvelle édition, Paris, 1818, p. 570, n° 751.

C. MOULY-GUILLEMAUD (*La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme*, RTD Civ. 2007 p. 253) recense les déclinaisons des pronoms, sujets et verbes que connaît la maxime, et leur interchangeabilité introduisant une fausse équivalence entre les sentences.

V. N. LEGER, De la nécessité d'arriver à l'heure, D. 2004. J. 2524.

V. Ph. STOFFEL-MUNCK, France Telecom peut se constituer une preuve à elle-même, CCE 2003. comm. 111.

V. égal. l'hésitation jurisprudentielle entre la notion de titre et de preuve :

- titre : Cass. com. 15 févr. 1965, Bull. civ. IV, n° 123 ; Cass. com. 16 juill. 1965, Bull. civ. IV, n° 442 ; Cass. civ. 3, 12 janv. 1968, Bull. civ. III, n° 21 ; Cass. soc. 1^{er} avr. 1993, pourvoi n° 91-15.456 ; Cass. civ. 1, 23 juin 1998, Contrats, concur. consom. 1998. comm. 141, note L. LEVENEUR ; Cass. civ. 3, 30 janv. 2001, pourvoi n°99-14.604 ; Cass. civ. 3, 29 janv. 2002, 00-18.664 ; Cass. civ. 1, 14 janv. 2003, Bull. civ. I, n° 9 ; Cass. civ. 1, 28 janv. 2003, Contrats, concur. consom. juin 2003. 15, note L. LEVENEUR ; CCE nov. 2003, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; Cass. civ. 3, 1^{er} juill. 2003, pourvoi n° 02-12.963 ; Cass. civ. 2, 23 sept. 2004, Bull. civ. II, n° 414 ; Cass. civ. 1, 18 oct. 2005.

- preuve : Cass. soc. 23 nov. 1972, Bull. civ. V, n° 651 ; Cass. com. 6 déc. 1994, Contrats, concur. consom. 1995. comm. 67, obs. L. LEVENEUR ; Cass. soc. 15 févr. 1995, pourvoi n° 90-45.690 ; Cass. civ. 1, 2 avr. 1996, Bull. civ. I, n° 170 ; RTD civ. 1997. 136, obs. J. MESTRE ; D. 1996. Somm. 329, obs. Ph. DELEBECQUE ; LPA 24 janv. 1997, n° 11, p. 19, note D. GUTMANN ; Contrats, concur. consom. 1996. comm. 119, obs. Ph. DELEBECQUE ; Cass. civ. 3, 18 nov. 1997, Contrats, concur. consom. 1998. comm. 21, note L. LEVENEUR ; Cass. soc. 11 mai 1999, Bull. civ. V, n° 209 ; JCP 2000. II. 10269, note C. PUIGELIER ; Cass. civ. 2, 20 juin 2002, Bull. civ. II, n° 143 ; Cass. civ. 1, 24 sept. 2002, Bull. civ. I, n° 219 ; D. 2002. IR. 2777 ; 25 mars 2003, pourvoi n°00-22.058 ; 27 sept. 2005 ; Com. 31 janv. 2006 ; 21 févr. 2006.

³¹⁵¹ Moins nombreuses, mais plus exactes, sont les décisions faisant référence aux textes réellement relatifs à la force probante et notamment aux articles 1319, 1322, 1330 (sur la force probante des livres des marchands), 1331

même : l'idée de prouver l'acte littéral, qui visait initialement le contrat conclu entre les parties³¹⁵², a fait place à celle de prouver l'exécution de ses obligations par le professionnel. Malgré l'opposition d'une partie de la doctrine³¹⁵³, il s'agit pour certains de la seule hypothèse dans laquelle ces enregistrements pourraient avoir une force probante³¹⁵⁴ ; pour d'autres, d'un simple indice probant de la consommation (le fourni se trouvant « nécessairement borné[e] à une contestation du montant technologiquement enregistré par son cocontractant »³¹⁵⁵).

1114. Il est à présent admis que la preuve de l'exécution par le professionnel peut être apportée par tous moyens, les juridictions reconnaissant la validité³¹⁵⁶ de « l'emploi d'un procédé de preuve technologique résult[ant] généralement d'une convention sur la preuve »³¹⁵⁷, du fait d'une « présomption conventionnelle de concordance entre ce qui est voulu par le titulaire et ce qui est enregistré par la machine »³¹⁵⁸. La preuve de la conformité du bien aux

(relatif à la force probante des registres et papiers domestiques), 1356 (sur la force probante de l'aveu) ou 1924C.civ. (sur le désaveu d'écriture).

³¹⁵² En ce qui concerne la conclusion de l'acte, la recevabilité de la preuve littérale parfaite unilatéralement constituée par le créancier est admise dès lors qu'elle est imputable à son auteur, par une signature l'identifiant de façon certaine, constatant son adhésion volontaire à l'acte et rendant parfait l'acte juridique en cause ou par le texte lui-même. Par exemple, une reconnaissance de dette dactylographiée dont la mention de la somme ou de la quantité aura été portée par le débiteur lui-même vaudra preuve et non commencement de preuve par écrit, Cass. civ. 1, 13 mars 2008, Bull. civ. I, n° 73 ; D. 2008.AJ.911, obs. GALLMEISTER.

³¹⁵³ Pour qui « toutes les techniques de facturation automatique constituent une atteinte directe » au principe selon lequel nul ne peut se constituer une preuve à soi-même, et devraient être jugées irrecevables (H. CROZE, *Informatique, preuve et sécurité*, D. 1987. 165 s., n° 3. - V. DEPADT-SEBAG, « Les conventions sur la preuve », in *La preuve*, (dir. C. PUIGELIER), Economica, 2004, p. 24. - C. GHICA-LEMARCHAND, note sous Cass. civ. 1, 30 mars 1999, JCP 2000. II. 10334, n° 12).

³¹⁵⁴ Cass. civ. 1, 28 mars 1995 [arrêt n° 608 D] ; A. BÉNABENT, *Charge de la preuve en matière de contestation de factures téléphoniques*, JCP G n° 48, 29 nov. 1995, II 22539 ; D. 1995, p. 517, note J. HUET.

V. aussi C. COMBE, *Les multiples visages de la preuve établis : qu'advient-il lorsque l'électronique s'immisce dans cet univers policé ?* Gaz. Pal., 24 oct. 2002 n° 297, p. 11.

³¹⁵⁵ C. MOULY-GUILLEMAUD, *La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme*, RTD Civ. 2007 p. 253 et s., n°23.

³¹⁵⁶ L. LEVENEUR, *Abonnement de téléphone : gare à l'absence d'écrit !* Contrats, conc. consom. n° 1, janv. 2006, comm. 3.

³¹⁵⁷ D. AMMAR, *Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique*, RTD Civ. 1993, p.499.

³¹⁵⁸ A. BÉNABENT, *Charge de la preuve en matière de contestation de factures téléphoniques*, JCP G n° 16, 20 avr. 1988, II 20984. - Cl. L. de LEYSSAC, *Plaidoyer pour un droit conventionnel de la preuve en matière informatique*, Expertises, juill.-août 1987, p. 260 s.

stipulations contractuelles, de la quantité des marchandises livrées³¹⁵⁹ ou de la remise des colis transportés, peut ainsi être apportée par la production :

- de factures constatant la restitution du bien et listant les réparations effectuées par le service après-vente ;
- de relevés de comptes, de consommation, de connexion ou de *cookies* démontrant l'effectivité de la prestation et l'usage du service par le consommateur ;
- de factures listant les caractéristiques du bien transporté ;
- de mails et SMS retraçant la feuille de route des lots livrés ;
- de copies des commentaires et de la notation du consommateur après réception de l'article sur le site internet du professionnel ;
- d'impressions d'écran, éventuellement constatées par huissier, des échanges amiables effectués avec le consommateur sur les *fora* en vue de régler un litige ;
- du bien, si le professionnel l'a récupéré en vue d'une expertise.

1115. Extrêmement fréquentes, de telles clauses soulèvent plusieurs problèmes. La première difficulté concerne la fiabilité présumée de la preuve technique, et en particulier des facturations par relevés de consommation effectués par des appareils de mesure (volucompteurs mécaniques, chronotachygraphes, répéteurs mécanotechniques ou électrotechniques, télé-répéteurs...) et des enregistrements informatiques effectués et conservés par les services du professionnel. Par l'effet d'une convention de preuve, l'index et le relevé établis par le créancier sont présumés correspondre aux quantités consommées par le débiteur, tout comme le fonctionnement du système d'enregistrement est supposé effectif³¹⁶⁰. L'enregistrement systématique confère « à certains documents unilatéraux une once d'objectivité qui semble suffire à la reconnaissance de leur force probante. »³¹⁶¹ Parce qu'ils retracent de façon détaillée³¹⁶² l'ensemble des opérations et transactions effectuées par le titulaire du compte, et

³¹⁵⁹ Cass. civ. 1, 17 juin 2010, pourvoi n° 09-14.854 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 16 déc. 2008). - Cass. civ. 1, 1^{er} déc. 2011, pourvoi n° 10-18.793 (Rejet du pourvoi c/ CA Rouen, 25 mars 2010).

Dans le même sens : CA Angers (ch. 1 A), 11 mai 2010, n° 191, 09/00219 (Appel de TGI Laval, 24 nov. 2008, n°07/0587).

³¹⁶⁰ CA Rouen (ch. 1), 4 nov. 2009, n° 08/02566 (Appel de T. Com. Rouen, 21 avr. 2008). - CA Rouen (ch. 2), 5 avr. 2001, n° 98/05450, Juris-Data n° 2001-150172 (Appel de T. Com. Rouen, 16 oct. 1998).

³¹⁶¹ MOULY-GUILLEMAUD, *art. précit.*, n°21.

Cass. com. 26 oct. 1993 ; Contrats, concur. consom. janv. 1994. 1, note J. LEONNET.

³¹⁶² Date et lieu de l'opération, moyen de paiement utilisé, retraits, bénéficiaire du paiement...

parce qu'ils traduisent l'exécution, par le banquier, d'une obligation d'information périodique des écritures enregistrées et de la position du compte³¹⁶³, les relevés de comptes bancaires sont ainsi réputés être une transcription exacte des opérations. La confusion entre recevabilité du moyen de preuve unilatéral et force probante permet au professionnel de canaliser la force probante de la preuve technologique³¹⁶⁴ afin de garder le contrôle de la convention de preuve, mais aussi des moyens de contestation du consommateur.

1116. Deux exemples peuvent être donnés. Les opérateurs de télécommunications, en stipulant que « *le nombre d'U.T. consommées par chaque abonné est déterminé par le système d'enregistrement du central téléphonique public, ces enregistrements constitu[a]nt valablement la preuve de la fourniture de services de télécommunication et de leur consommation par l'abonné, à partir d'un terminal dont il est seul à contrôler l'usage* »³¹⁶⁵, ou que l'enregistrement de la consommation de l'utilisateur à partir de son installation téléphonique est effectué par le dispositif mis en place par le fournisseur³¹⁶⁶, ou encore que « *les modalités de comptage des communications par le central téléphonique ont été prévues par le contrat d'abonnement* »³¹⁶⁷, considèrent que le relevé des communications téléphoniques fait preuve de l'existence et du montant de la dette³¹⁶⁸. Une telle formulation exclut d'office tout autre mode de preuve des communications téléphoniques en acceptant la seule recevabilité des relevés du professionnel.

³¹⁶³ Pour les comptes de dépôt : art. D. 312-5 CMF.

³¹⁶⁴ Cass. com., 2 oct. 2007, pourvoi n° 05-19.899 c. Trib. inst. Roanne, 5 juill. 2005 ; note J. Bossan, Gaz. pal., 31 janv. 2008 n° 31, p. 15.

³¹⁶⁵ Art. 5 des conditions générales du contrat d'abonnement au service téléphonique. CA Paris, 19 déc. 1996 ; J.HUET, V. BESSOU, M.-G. le CHOISY, L. de MAGNIENVILLE et J.-M. PUECH, *Droit des télécommunications*, Chron. n°12, LPA 14 nov. 1997 n° 137, p. 8.

³¹⁶⁶ TI Juvisy-sur-Orge, 12 avr. 1995.

³¹⁶⁷ TI Evry, 5 mars 1997.

³¹⁶⁸ Cass. civ. 1, 28 janv. 2003, Bull. civ. I, n° 26 ; LE-MY DUONG, *Le monopole de fait de la preuve dans les contrats de télécommunications (à propos de la charge de la preuve du volume des communications facturées)*, D. 2005, chron. 196.

Autre exemple avec les articles 7 et 8.1.3 du contrat d'abonnement Malicio Pro de France Télécom pour lesquels « *les enregistrements de France Télécom constituent la preuve des communications* » et « *les communications sont facturées conformément au relevé des consommations enregistrées par le central téléphonique. Ce relevé atteste de l'existence des communications passées au titre du contrat* ».

Peut également relever de cette confusion la clause par laquelle les parties conviennent que l'enregistrement par le distributeur de billets du retrait suffit à prouver l'opération³¹⁶⁹.

1117. Les fournitures de fluides énergétiques (eau, électricité, gaz) ne sont quant à eux liquidables qu'après la consommation par l'abonné d'une quantité enregistrée par un compteur. Les conventions de preuve établies entre l'abonné et le fournisseur prévoient la plupart du temps que la preuve de la consommation résultera de l'inscription figurant au compteur placé chez l'abonné³¹⁷⁰.

1118. Or le consommateur n'a pas directement communication de la retranscription³¹⁷¹, il doit en général attendre que celle-ci soit mise à sa disposition par envoi de courrier ou publication sur son espace personnel numérique - ce qui retarde d'autant sa connaissance de la mauvaise exécution litigieuse. Le professionnel est par ailleurs susceptible de manipuler les registres dont il a la maîtrise : le tribunal d'instance de Sète avait à cet égard refusé la signature informatique de la société Crédicas émanant d'une machine dont elle avait libre et entière disposition³¹⁷². L'inconvénient majeur de ce système automatisé repose sur l'absence de vérification des éléments de la facturette ou du relevé par le consommateur (voire sur l'absence de production par le professionnel, l'émission du ticket étant parfois une option du Terminal). Cela est d'autant plus dangereux que la perte de la facturette peut profiter à un tiers qui récupérera les informations principales de la carte et du compte, et que certaines conventions de preuve présument la consultation régulière des relevés³¹⁷³. Il faut d'ailleurs rappeler que la jurisprudence a déjà refusé de reconnaître force probante, même à titre d'indices, aux documents élaborés postérieurement à l'objet contesté : tel est le cas de l'attestation d'exécution qui aurait

³¹⁶⁹ J. KULLMANN, *De l'aménagement contractuel de la preuve du vol à la liberté de la preuve du sinistre... la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'assaut du contrat d'assurance*, RGDA, 01 juill. 2004 n° 2004-03, p. 561.

V. aussi J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ 1994, n° 675, p. 656.

³¹⁷⁰ Cass. civ. 1, 4 juin 1991 ; RTD civ. 1992. 403, obs. P.-Y. GAUTIER.

V. égal. Art. 1316-2 C. civ.

³¹⁷¹ Cass. civ. 1, 2 avr. 1996, Bull. civ. I, n° 170 ; D. 1996 somm. p. 329, note P. DELEBECQUE (irrecevabilité des enregistrements informatiques de la SNCF comme preuves constituées à soi-même).

³¹⁷² TI Sète, 9 mai 1984 ; D. 1985, 359, note A. BENABENT.

³¹⁷³ V. *infra*, b).

été établie par le professionnel et non par le consommateur³¹⁷⁴ ou de la note établie postérieurement à l'accident³¹⁷⁵. Dans d'autres cas, les actes imputables au seul créancier ne présentent pas suffisamment de garanties d'impartialité pour être reconnus à titre de preuve. On peut penser aux courriers adressés au débiteur aux fins de correspondance ou de relance³¹⁷⁶ qui n'établissent pas en eux-mêmes l'inexécution, et qui peuvent très bien être antidatés pour tenter de prouver, faussement, que le créancier se plaint depuis longtemps de l'inexécution. La Cour d'appel d'Angers a par exemple rappelé que le consommateur arguant de l'inexécution de ses obligations par le fournisseur d'accès internet ne pouvait se fonder sur ses propres courriers de résiliation et devait apporter la preuve d'un dysfonctionnement³¹⁷⁷. Il n'y a que dans le contentieux des pourparlers que les actes du créancier consommateur (courriers, demandes par mail...) sont retenus à titre de preuve des négociations lorsqu'ils sont suffisamment explicites. Pour échapper à la suspicion de partialité, ces documents doivent s'inscrire dans un ensemble temporel bien défini ou renvoyer les uns aux autres. La première Chambre civile de la Cour de cassation s'est par exemple prononcée en faveur de la force probante d'une présentation Power Point corroborée par un procès-verbal de réunion confirmatif du directoire d'une société, un prospectus d'entrée en Bourse et une lettre adressée par le cabinet d'avocat à celle-ci³¹⁷⁸, dans la démonstration de l'exécution du devoir de conseil.

1119. La deuxième repose sur le caractère - volontairement ou non - dissuasif de la clause lorsque celle-ci laisse entendre que la preuve de l'inexécution par le professionnel de ses obligations ne pourra être constatée qu'au moyen des relevés ou enregistrements effectués par le professionnel. Dans l'ignorance du droit positif et du régime de ces clauses, le consommateur ne la remettra pas nécessairement en cause en début de litige, surtout si elle est assortie de références légales ou jurisprudentielles qui viennent conforter la force probante du mode de

³¹⁷⁴ CA Saint-Denis de la Réunion, 28 mai 2010, Juris-Data n° 2010-015694, Comm. G. RAYMOND, *Crédit affecté : preuve de l'exécution du contrat principal*, Contrats, conc. consom. n° 1, janv. 2011, comm. 18.

³¹⁷⁵ Cass. civ. 1, 2 avr. 1996 (impossibilité pour la SNCF de se prévaloir d'une note rédigée postérieurement à l'accident et des données techniques établies par elle dans le but d'échapper à sa responsabilité).

³¹⁷⁶ Irrecevabilité du courrier de mise en demeure de payer le prix du véhicule vendu : Nul ne pouvant se constituer de preuve à soi-même, le courrier de mise en demeure de payer le prix du véhicule vendu que le vendeur a adressé à la S.A.R.L., le 18 déc. 2003 n'a pas de valeur probante (CA Douai (ch. 1, sect. 1), 19 mai 2008, n° 07/03266 (Appel de TGI Lille, 6 avr. 2007, n° 04/11177).

³¹⁷⁷ CA Angers (ch. 1, sect. A), 18 oct. 2011, n° 10/02671 (Appel de TI Le Mans, 22 juill. 2010, n° 0/000572).

³¹⁷⁸ Cass. civ. 1, 9 avr. 2014, pourvoi n° 13-14598.

preuve invoqué. Elle ralentira peut-être de ce fait les échanges entre les parties, voire retardera la décision du créancier de former un recours en lui faisant courir le risque d'être prescrit.

b) Problématique contractuelle des conventions de preuve

1120. Du point de vue de la technique contractuelle, une certaine confusion pourrait être possible entre l'objet de la convention initiale de fourniture et celui de la convention de preuve, transformant l'objet probatoire en condition essentielle du contrat et insérant au contrat lui-même un élément aléatoire, les prestations étant inconnues de la partie en position de faiblesse bien qu'elle se soit engagée à payer selon les indications du moyen de preuve³¹⁷⁹. L'intégrité du consentement serait potentiellement violée à deux occasions, lorsque le paiement demandé ne correspond pas à ce qui avait été convenu en raison de la variation des consommations ou d'un dysfonctionnement du moyen de preuve, et lorsque l'acceptation antérieure d'un mode de preuve particulier comme unique réalité de l'étendue de la dette interdit de contester par la suite cette réalité. Le contrat de fourniture n'étant par principe pas un contrat aléatoire mais un contrat commutatif, il importe donc de ne pas transformer la stipulation de preuve en une règle de fond contre nature³¹⁸⁰.

c) Problématique processuelle des conventions de preuve

1121. Sur le plan processuel, enfin, les conventions relatives à la preuve sont acceptées sous réserve de respecter les législations spéciales, les principes généraux du droit des contrats et les droits fondamentaux. L'influence des normes européennes sur ces derniers n'est plus à démontrer. « L'intrusion »³¹⁸¹ du principe du procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales a cherché à compenser l'inégalité des parties par la correction du risque de falsification volontaire ou

³¹⁷⁹ Ce qui se distingue également du contrat à forfait dont l'objet repose sur la quantité jugée comme due et non sur la quantité effectivement consommée : Cass. civ. 1, 4 juin 1991 ; Contrats, conc. consom. août-sept. 1991, n°182, obs. LEVENNEUR ; RTD civ. 1992.403, obs. P.-Y. GAUTIER.

V. aussi P. LECLERQ, *Évolutions et constantes du droit civil ou commercial de la preuve*, Rapport de la Cour de cassation, 1991.133, nota. p. 143.

³¹⁸⁰ M. BOIZARD, note s. CA Montpellier, 1^{ère} Ch. D, 9 avr. 1987 ; JCP N n° 2, 13 janv. 1989, 100099.

³¹⁸¹ J. KULLMANN, *De l'aménagement contractuel de la preuve du vol à la liberté de la preuve du sinistre... la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'assaut du contrat d'assurance*, RGDA, 01 juill. 2004 n° 2004-03, p. 561.

accidentelle de données technologiques manipulées par l'une d'entre elles. Le paragraphe premier de l'article 6 (« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ») doit être interprété comme offrant aux justiciables la possibilité de présenter leurs preuves à égalité³¹⁸², sans être placés dans une situation désavantageuse³¹⁸³.

2° L'encadrement des conventions de preuve par le droit de la consommation

1122. Sous le prisme du droit de la consommation, le déséquilibre entre les droits et obligations des parties ne provient pas seulement des modalités de preuves unilatérales. Il est également causé par les conventions de preuves auxquelles le consommateur a adhéré sans négociation. Ce dernier n'exerce aucune maîtrise sur l'instrument produisant la preuve, le plaçant à la merci des surestimations, falsifications et dysfonctionnements³¹⁸⁴. Il ne peut non plus contester la preuve si la convention a conféré à celle-ci force probante absolue, la règle de preuve étant transformée en règle de fond. Cette convention, qui s'analyse encore comme une renonciation par le consommateur au droit de contester la preuve établie dans ces termes, n'est pas interdite par le droit de la consommation tant qu'elle est mesurée³¹⁸⁵, c'est-à-dire qu'elle

³¹⁸² Rapp. LECLERCQ, p. 135. - F. DUPUIS-TOUBOL et M.-H. TONNELIER, *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E n° 51, 17 déc. 1998, p. 2011, n°68.

³¹⁸³ J. KULLMANN, De l'aménagement contractuel de la preuve du vol à la liberté de la preuve du sinistre... la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'assaut du contrat d'assurance, RGDA, 1^{er} juill. 2004 n° 2004-03, p. 561.

CEDH, 27 oct. 1993, *Dombo Beheer c/ Pays-Bas*, série A n° 274 : « toute partie doit avoir une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».

³¹⁸⁴ CA Montpellier (1^{ère} ch., sect. D), 9 avr. 1987 ; JCP G n° 16, 20 avr. 1988, II 20984. - J. HUET, *La modification du droit sous l'influence de l'informatique : Aspects du droit privé*, J.C.P. G. 1982, II, 13871 ; JCP G 1983, I, 3095, n° 42, 43.

V. aussi C. L. as de LEYSSAC, *Plaidoyer pour un droit conventionnel de la preuve en matière informatique*, Expertises, juill.-août 1987, p. 260 et s. et C.N.U.D.C.I., Doc. A/CN.9/350 du 15 mai 1991, Échange de donnée informatisée, Rapport du secrétaire général, v. n° 67-91. VASSEUR, *Le paiement électronique : aspects juridiques*, J.C.P. G. 1985, I, 3206, n° 30 ; JCP E 1986, II, 14641.

³¹⁸⁵ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Introduction générale*, n° 567, p. 446, et n° 584, p. 491. - I. de LAMBERTERIE, *De la validité des conventions de preuve*, Cahiers Lamy, août 1990.

La Recommandation de synthèse de la Commission des clauses abusives relative à certaines clauses insérées dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, n° 91-02 du 23 mars 1990 (point n° 22, BOCC, 6 sept. 1991, C. consom., Dalloz 1999, p. 136) avançait pourtant qu'il ne fallait reconnaître aucune convention dérogeant aux règles légales régissant la preuve. Même position dans un Avis du Conseil national de la consommation, 25 mars 1985 un avis, B.O.C.C.R.F. 10 avr. 1987, déconseillant les limitations des procédés de preuve utilisés pour établir l'existence et la valeur des objets volés. R. LEGAIS (*Les règles de preuve*

n'empêche pas toute contestation du consommateur et qu'elle n'a pas pour effet de renverser la charge de la preuve à son détriment³¹⁸⁶. Contrairement aux clauses noires, les clauses modifiant les modalités de preuve ne sont donc pas systématiquement prohibées : sont réputées simplement abusives celles qui limitent indûment les moyens de preuve à disposition du consommateur (1°). Une attention particulière doit être portée à ce type de clauses en raison des conséquences que leur mise en œuvre peut avoir sur les délais de recours, particulièrement lorsqu'elles s'attachent à la force probante (2°).

a) Clauses limitant les moyens de preuve à la disposition du consommateur

1123. Les clauses dites grises concernent la situation dans laquelle un professionnel limite les moyens de preuve du consommateur à son profit³¹⁸⁷. En d'autres termes, la convention fait porter le risque de la preuve au consommateur, là où le droit commun l'aurait confié au professionnel. Le droit antérieur à la loi du 4 août 2008 ne sanctionnait ce type de clauses qu'à la condition que le consommateur fasse la démonstration de son caractère abusif, lui faisant donc supporter la charge de la preuve du déséquilibre significatif³¹⁸⁸. L'utilité d'une liste était vivement discutée au regard de l'ampleur de la tâche probatoire et de l'illogisme à faire supporter la charge de la preuve par celui qui subissait le déséquilibre contractuel³¹⁸⁹. La loi pour la modernisation de l'économie a fait le choix d'inverser la charge probatoire en la déplaçant sur la tête du professionnel : sont à présent présumées abusives les stipulations contractuelles qui ont pour objet ou effet de limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur (art. R. 212-2-9° C. consom.). Tel est le cas des dispositions

en droit civil, LGDJ 1955, p. 141) considère enfin que les règles légales de la preuve sont en réalité d'ordre public et ne devraient pas faire l'objet de conventions.

³¹⁸⁶ F. DUPUIS-TOUBOL et M.-H. TONNELIER, *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E n° 51, 17 déc. 1998, p. 2011.

Les systèmes européens adoptent globalement la même posture en prohibant les clauses limitant les moyens de preuve du consommateur ou inversant la charge de la preuve à son détriment (Allemagne, loi 9 déc. 1976, art. 11, 15° ; Belgique, loi 14 juill. 1991, art. 32, 18° ; Grèce, loi 15 nov. 1994, art. 2, point 7, 27° ; Luxembourg, loi 25 août 1983, art. 2, 15° ; Portugal, décret-loi 31 janv. 1995 modifiant celui du 25 oct. 1985, art. 21, point 9...).

³¹⁸⁷ P. REYNAUD, *Le fournisseur d'accès et la conservation des données engendrées par les communications électroniques*, CCE n° 6, juin 2005, étude 23, n° 10.

³¹⁸⁸ Pour une comparaison avec le droit Anglais : S. WHITTAKER, *Clauses abusives et garanties des consommateurs : la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'« harmonisation complète »*, D. 2009 p. 1152.

³¹⁸⁹ C. DANGLEHANT, *Commentaire de la loi n° 95-96 du 1^{er} févr. 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats*, D. 1995 p. 127.

relatives à la preuve des obligations d'information exigeant une preuve littérale à l'exclusion d'autre mode de preuve³¹⁹⁰ ou interdisant de conférer au document informatique une valeur probatoire telle que le consommateur ne pourrait la combattre³¹⁹¹, toute convention contraire étant abusive en raison du caractère d'ordre public de la législation³¹⁹².

1124. Pour qu'une convention de preuve relative à la force probante échappe à la qualification de clause abusive, plusieurs éléments non cumulatifs sont envisageables :

- aux termes de l'article L. 212-1 al. 3 C. consom., l'appréciation du caractère abusif des clauses ne peut porter ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. L'intervention d'un tiers de confiance, certificateur³¹⁹³ ou séquestre, permettra aussi de rééquilibrer la relation en faisant dépendre la preuve d'un élément extérieur et impartial³¹⁹⁴. Ne sont pas considérées comme abusives et ne renversent pas la charge de la preuve les clauses d'une convention de compte bancaire stipulant que l'utilisation du code vaut signature de la part du client, que les enregistrements transmis par ce moyen font preuve et que les relevés de compte font seuls foi, l'article 1368 C. civ. permettant au juge de régler les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable³¹⁹⁵ ;

³¹⁹⁰ ANCEL, « L'encadrement de la juridiction par le contrat », in *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, dir. Ancel, Rivier, Economica, 2001, p. 6 s., et nota. p. 15. - D. FENOUILLET, *La Cour de cassation et la chasse aux clauses abusives : un pas en avant, deux pas en arrière !* RDC, 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 718, note s. Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2005, pourvois n° 01-16733, 03-19692, 03-13779 ; Cass. civ. 1, 23 nov. 2004, pourvoi n° 03-11411, D. 2005, 443, note TRICOT, Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2005, pourvois n° 01-16905, 03-16935, 03-13779, 02-20633, 03-13778, D. 2005, 487, note RONDEY ; Cass. civ. 1, 15 mars 2005, pourvoi n° 02-13285, D. 2005, 887, obs. RONDEY.

³¹⁹¹ T. com. Paris, 3 sept. 2007, Juris-Data n° 2007-358424, comm. A. CAPRIOLI, *Convention de preuve et relations contractuelles sur internet*, RD banc. fin. n° 4, juill. 2008, comm. 121.

³¹⁹² Ventes à distances (L. 13 juill. 1992, n° 92-645 : JCP E 1997, III, 68493 relative à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, titre VI, sur l'obligation des prestataires de services de communiquer par écrit les informations avant signature du contrat, puis répétition avec l'envoi du contrat de vente en deux exemplaires par écrit), ventes de voyages ou de séjours, reconduction tacite...

³¹⁹³ Il enverra par exemple des accusés de réception électroniques, certifiera l'identité des parties ou le contenu de l'acte...

³¹⁹⁴ F. DUPUIS-TOUBOL et M.-H. TONNELIER, *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E n° 51, 17 déc. 1998, p. 2011, n°72.

³¹⁹⁵ CA Lyon, 11 mai 2006, RG 05/00699.

- sont également admises les conventions réservant au consommateur la possibilité d'apporter la preuve contraire³¹⁹⁶, à l'instar de la clause déclarant que le constat des retraits et versements ainsi que leur montant fait foi, sauf preuve contraire, liberté étant laissée au client d'apporter la preuve de la réalité des dépôts par tous moyens³¹⁹⁷. Ou de la clause d'une convention de compte de dépôt stipulant que le client peut effectuer des retraits et versements en espèces auprès de la banque, le constat de l'opération et de son montant par la banque faisant foi, sauf preuve contraire, le titulaire du compte pouvant apporter la preuve de la réalité des dépôts³¹⁹⁸. N'est pas non plus abusive la clause d'une convention de compte bancaire qui stipule qu'en cas de différence entre le montant indiqué sur le bordereau délivré par le guichet automatique et les constatations faites lors de l'ouverture de l'enveloppe de dépôt en espèces ou chèques, les constatations seront considérées comme exactes sauf preuve contraire par tous moyens³¹⁹⁹ ;

- un troisième type de conventions de preuve pourrait être validé, lorsque la destruction des éléments de preuve n'est susceptible de porter préjudice qu'au seul professionnel. Le banquier autorisé à détruire les enregistrements d'ordres après une période de trois mois supprime en réalité une preuve qu'il pourrait opposer au titulaire du compte en cas de litige, et dont l'intérêt n'est pas lésé³²⁰⁰. Il faut toutefois garder à l'esprit que le consommateur peut quant à lui rapporter une preuve contraire malgré la destruction des enregistrements, par

³¹⁹⁶ C. MOULY-GUILLEMAUD, *La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme*, RTD Civ. 2007 p. 253 et s., n°24.

³¹⁹⁷ Cass. civ. 1, 23 janv. 2013, pourvois n° 10-28.397 et 11-11.421.

³¹⁹⁸ CA Grenoble (1^{ère} ch. civ.), 22 nov. 2010, RG n° 09/02931.

V. aussi Cass. civ. 1, 8 janv. 2009, pourvoi n° 06-17.630, pour des clauses stipulant que les relevés de compte remis ou transmis par voie informatique font preuve des opérations et écritures qu'ils comportent et que la preuve de la remise d'espèces ou de chèques dans les automates, qui ne vérifient pas le montant du dépôt mentionné par le client, résulte d'un inventaire ultérieur effectué par la banque, ne sont pas abusives dès lors qu'elles réservent, sans altérer le pouvoir souverain d'appréciation du juge, la possibilité pour le titulaire du compte d'apporter, sans en inverser la charge, la preuve de la réalité des opérations, des ordres ou des dépôts.

V. aussi TGI Nanterre, 9 févr. 2006, RG n° 04/02838 (clause d'un contrat d'abonnement à internet stipulant que le décompte des sommes impayées effectué par le professionnel fait preuve des opérations ou achats réalisés par le client via le service, sauf pour le consommateur à contester la facture par tous moyens).

Contra : CA Paris (15^{ème} ch. B), 21 janv. 2008, Juris-Data n° 2008-358585 (le décompte effectué par la banque fait seul foi en raison de la spécificité de l'opération et de la clause de la convention que le client a accepté par avance).

³¹⁹⁹ Cass. civ. 1, 23 janv. 2013, pourvois n° 10-21.177 et 10-22.815.

³²⁰⁰ TGI Lyon, 3 janv. 2005.

exemple en produisant les copies des relevés qu'il aura imprimées à partir de son espace numérique personnel.

1125. Sont en revanche réputées abusives et non écrites :

- les clauses autorisant le professionnel à établir, face à une réclamation relative à l'inexécution de ses obligations, la preuve contraire par tous documents qui lui sont propres, car le consommateur serait porté à croire que seuls les documents établis par le professionnel auraient force probante³²⁰¹ ;

- celles empêchant le consommateur d'eau d'apporter en cas d'arrêt du compteur la preuve d'une variation de sa consommation par rapport à la période de référence³²⁰² ;

- les clauses faisant des informations enregistrées par le télésurveilleur le seul mode de preuve des alertes transmises depuis les locaux télésurveillés³²⁰³ ;

- la convention expresse stipulant que la délivrance à l'emprunteur de l'information sur les conditions de reconduction du contrat est établie par production de l'enregistrement informatique de l'envoi, renversant ainsi la charge de la preuve³²⁰⁴ ;

- la clause accordant une valeur probante irréfragable aux enregistrements électroniques réalisés sur des supports numériques dont seul le vendeur à la maîtrise³²⁰⁵ ;

³²⁰¹ Recommandation n° 2002-01 relative aux contrats de vente de listes en matière immobilière (BOCCRF du 26/02/2002).

³²⁰² Recommandation n° 85-01 concernant les contrats de distribution de l'eau (BOCC du 17/01/1985).

³²⁰³ Recommandation n° 97-02 relative aux contrats de maintenance de certains équipements d'immeubles (BOCCRF du 12/12/1997).

³²⁰⁴ Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2005, Juris-Data n° 2005-026747 ; JCP G n° 11, 16 mars 2005, IV 1531 ; RDC 2005, p. 721, obs. D. FENOUILLET.

³²⁰⁵ Recommandation n° 07-02 relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet (BOCCRF du 24/12/2007).

- les stipulations prévoyant que les enregistrements du professionnel priment sur tout autre moyen de preuve en cas de litige sur la facturation³²⁰⁶ ;

- la clause imputant à l'abonné le coût du contrôle du bon fonctionnement des compteurs par les techniciens du fournisseur, en ce qu'elle véhicule l'idée que la fiabilité du compteur contrôlé ne peut être suspectée³²⁰⁷ ;

- la convention selon laquelle la facture électronique transmise par le fournisseur d'accès à internet chaque mois fera seule foi des opérations réalisées, privant ainsi le consommateur de toute possibilité de contestation de la facturation par une preuve contraire³²⁰⁸ ;

- la clause par laquelle les enregistrements de taxation du fournisseur de téléphonie mobile priment sur tout élément de preuve, ainsi que celle interdisant au consommateur d'obtenir copie de l'intégralité des numéros appelés en cas de contestation, revenant à interdire au consommateur tout moyen de preuve contraire³²⁰⁹ ;

- en matière bancaire, celles conférant aux enregistrements magnétiques détenus par les établissements financiers ou bancaires une valeur probante en dispensant ces derniers de l'obligation de prouver que l'opération contestée a été correctement enregistrée et que le système fonctionnait normalement³²¹⁰, ainsi que celles stipulant que le ticket éventuellement délivré par le guichet automatique suite à un versement ne vaut pas preuve de la matérialité du dépôt et du montant allégué, la preuve du banquier se trouvant facilitée au détriment du consommateur³²¹¹ ; celles rendant non-probants les bordereaux de dépôt d'espèces à un

³²⁰⁶ Recommandation n° 99-02 relative aux contrats de radiotéléphones portables (BOCCRF du 27/07/1999).

³²⁰⁷ Cass. civ. 1, 30 mars 1999 [arrêt n° 683 P + B] ; note C. GHICA-LEMARCHAND, *L'abonné qui conteste sa facture d'eau doit prouver le fait ayant produit l'extinction de son obligation*, JCP G n° 24, 14 juin 2000, II 10334, n°10.

³²⁰⁸ Recommandation n°03-01 relative aux contrats de fourniture d'accès à l'Internet (BOCCRF du 31/01/2003).

³²⁰⁹ Nanterre (1^{ère} ch. A), 17 mars 1999, Bull. 502, p. 9198. Dalloz, affaires n° 163, p. 860. - Recommandation n°99-02 relative aux contrats de radiotéléphones portables (BOCCRF du 27/07/1999).

³²¹⁰ Recommandation de la Commission des clauses abusives, n° 94-02 du 17 déc. 1991 relative aux contrats porteurs de cartes de paiement assorties ou non d'un crédit, point n° 3, BOCC, 27 sept. 1994, C. consom., Dalloz 1999, p. 502.

³²¹¹ CA Douai, 27 févr. 2008, n° 166/08, RG n° 06/07192.

guichet automatique, fixant une règle de preuve intangible selon laquelle le montant enregistré par le préposé de la banque fait foi dans ses rapports avec le titulaire du compte et exonérant la banque, de ce fait, de sa responsabilité en cas de défaillance³²¹² ; celles stipulant que faute de reconnaissance contradictoire du montant des valeurs déposées sous enveloppe dans les boîtes aux lettres spécialement prévues à cet usage, seul le montant enregistré par la banque fait foi dans ses rapports avec le titulaire, laissant croire au consommateur que seul le montant enregistré fait foi³²¹³ ;

- la clause intimant au consommateur, après dernier règlement, de restituer le contrat au professionnel, dans la mesure où elle le dessaisit d'un acte pouvant faire preuve du contrat³²¹⁴.

1126. L'article ne prohibe en revanche pas les clauses qui auraient pour objet ou pour effet d'augmenter les moyens de preuve à la disposition des parties. Peut par exemple être considérée comme abusive, après appréciation souveraine des juges, la convention insérée dans un contrat d'ouverture de crédit autorisant la preuve par les enregistrements électroniques³²¹⁵. Mais seule la limitation des modes de preuve du consommateur, lorsqu'elle est excessive au point de le priver de la possibilité de prouver ses prétentions, est présumée abusive au sens de l'article R. 212-2-9° C. consom. L'inexécution relève du fait juridique, qui se prouve en principe par tous moyens : réduire les procédés par lesquels le consommateur peut démontrer l'inexécution du débiteur revient à priver ce dernier de son recours. Les contrats de fourniture d'accès à internet, et tout dispositif d'identification d'une machine, pourraient être concernés par cette présomption dès lors qu'ils stipulent que les connexions au service utilisant les identifiants du client sont réputées être effectuées par celui-ci. Le consommateur, incapable d'apporter la preuve contraire d'une usurpation d'identifiant ou d'une faille de sécurité, se trouverait entravé par la limitation technique ; cette dernière pourrait au surplus caractériser un renversement de la charge de la preuve abusif³²¹⁶.

³²¹² CA Grenoble (1^{ère} ch. civ.), 22 nov. 2010, RG n° 09/02931. - TGI Grenoble, 8 juill. 2009, RG n° 05/02253.

³²¹³ CA Grenoble, 18 mai 2010, R.G. n° 07/04169.

³²¹⁴ TGI Bourgoin Jallieu, 21 juin 2000, n°99/00009.

³²¹⁵ TGI Grenoble, 28 juin 2012, n° 11-09-000872.

³²¹⁶ P. REYNAUD, Le fournisseur d'accès et la conservation des données engendrées par les communications électroniques, CCE n° 6, juin 2005, étude 23, n° 10.

1127. Celui qui aura, par convention, indûment limité les moyens de preuve du consommateur ne pourra donc bénéficier de la clause qu'après avoir prouvé que celle-ci n'est pas abusive. La solution, au final, n'est pas si éloignée du droit commun : le professionnel invoquant une clause grise ne fait qu'opposer un moyen de défense au sens de l'alinéa 2 de l'article 1353 C. civ., lequel réclame souvent davantage de preuves au défendeur qu'au demandeur.

b) Clauses de réclamation ou de protestation

1128. Les conventions qui cherchent à limiter les moyens de preuve au détriment du consommateur ne se contentent pas, la plupart du temps, d'en exclure simplement certaines modalités. La limitation se traduit par l'indication du mode de preuve privilégié par le rédacteur des conditions générales. Il s'agira souvent de considérer comme exacts les relevés et mesures établis par les appareils du professionnel, et d'exiger l'accomplissement préalable de démarches spécifiques. On prendra notamment pour exemple la clause de réclamation stipulée dans les contrats de comptes bancaires, qui combine les deux éléments.

1129. Le silence du client à la réception des relevés est traditionnellement considéré, par exception au principe juridique selon lequel qui ne dit mot ne consent pas, comme une approbation implicite de leur contenu³²¹⁷. La Chambre commerciale de la Cour de cassation avait ainsi rappelé dans les années 1980 que le défaut de protestation du client à la réception du relevé emportait renonciation à contester la légitimité des opérations figurant sur le relevé bancaire³²¹⁸, et lui interdisait, de même qu'à sa caution, de mettre en cause ultérieurement le taux d'intérêts³²¹⁹. Elle avait ensuite modifié sa position en imposant au magistrat de rechercher si le titulaire du compte avait élevé des contestations en recevant les relevés³²²⁰. En l'absence

³²¹⁷ Cass. com., 28 avr. 1981, Bull. civ. 1981, IV, n° 190. - Cass. com., 14 avr. 1975 ; D. 1975, 96.

³²¹⁸ Cass. com., 29 janv. 1985, pourvoi n° 83-13483 (Cassation partielle de CA Toulouse (ch. civ. 1), 30 mai 1983), Bull. 1985 IV n° 38 p. 30.

³²¹⁹ Cass. com., 9 déc. 1986 ; JCP 1988, II, 20918, note CROZE.

V. aussi Cass. com., 30 janv. 1990 ; Banque 1990, p. 42. - Cass. com. 21 nov. 1989 ; Banque 1990, p. 93, obs. RIVES-LANGE. .

³²²⁰ Cass. com., 10 mai 1994, pourvoi n° 91-21902 (Cassation de TI Saint-Germain-en-Laye, 11 juill. 1991), Bull. civ. 1994, IV, 170 ; JCP E 1994, I, 376.

de mention ou d'information destinée à attirer l'attention du titulaire du compte et à susciter sa contestation éventuelle et valant approbation consciente de sa part, et en l'absence d'éléments significatifs de la connaissance par l'emprunteur de l'étendue de son obligation, le titulaire ne peut approuver les relevés³²²¹. La réception de ces éléments permet, à l'inverse, de considérer le silence du titulaire comme une présomption d'accord donné sur les opérations figurant sur le relevé³²²², sous réserve - la présomption étant simple - de la preuve contraire³²²³.

1130. La possibilité d'encadrer conventionnellement l'exercice de la contestation soulève toutefois des interrogations spécifiques aux rapports inégalitaires. Les clauses invitant le client à protester dans un certain délai en cas de désaccord sur les relevés périodiques de ses comptes en banques sont en principe valables, quelle que soit la qualité du client³²²⁴. C'est le cas des clauses qui stipulent que « *les opérations passées dans ce compte courant feront l'objet de l'envoi d'un relevé périodique constituant pour la banque une demande d'approbation des opérations qui y figurent. L'absence d'observation par le client, passé le délai d'un mois à compter de la date de réception du relevé, vaut approbation de ces opérations* », ou « *à réception de chaque relevé le client peut demander toute explication à la banque ; il s'engage à vérifier l'exactitude des opérations portées sur chaque relevé et, dans le délai de trente jours à compter de leur date d'arrêt, à présenter à la banque toute observation utile. A défaut*

³²²¹ Cass. com., 23 oct. 1990, pourvoi n° 88-19244 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 22 sept. 1988), Bull. 1990 IV n° 249 p. 173 ; Banque 1991, p. 92.

V. dans le même sens : CA Versailles (13^{ème} ch.), 18 janv. 1990.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait rendu quatre ans auparavant une décision particulièrement explicite sur ces éléments : « en ce qui concerne le prétendu acquiescement tacite il n'est pas permis de le déduire, avec ses caractères habituellement requis de certitude et non ambiguïté, du simple comportement négatif du titulaire du compte qui n'a pas disposé, à la seule lecture des relevés périodiques, de l'ensemble des éléments indispensables à la détermination du taux d'intérêts effectivement pratiqué, compte tenu de la multiplicité des composants variables de ce taux, notamment du coefficient de la commission catégorielle s'ajoutant au taux de base bancaire et tenant au classement particulier de l'entreprise au regard de divers critères économiques et financiers » (CA Aix, 2^{ème} ch. civ.), 17 déc. 1986).

³²²² L'âge avancé du titulaire du compte n'empêche d'ailleurs pas de considérer le silence comme une approbation, dès lors qu'il est capable de contrôler le relevé bancaire : Cass. com., 5 nov. 2002 ; JCP 2002, IV, 3076 ; D. 2002, act. Jurispr. 3268.

³²²³ Cass. com., 19 déc. 2000, n° 2226, Juris-Data n° 2000-007659 ; RD bancaire et fin., mai-juin 2001, obs. CREDOT et GERARD.

V. aussi CA Montpellier, 19 sept. 2003 ; RD bancaire et fin., janv.-févr. 2004, p. 14, obs. CREDOT et GERARD.

³²²⁴ Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, éd. Montchrestien, 5^{ème} éd., n° 369. - GAVALDA et STOUFFLET, *Droit bancaire*, 5e éd., n° 260. - S. PIEDELIEVRE, *Droit bancaire*, PUF, n° 197.

d'observation dans ce délai, le relevé sera réputé approuvé par le client »³²²⁵. Si de telles stipulations sont valides et emportent présomption d'accord du client sur les opérations figurant aux relevés, elles ne doivent pas priver ce dernier de la faculté de rapporter pendant le délai de prescription légal la preuve d'éléments propres à l'écarter³²²⁶. Mais elles ne doivent pas pour autant « écart[er] de manière absolue les contestations après l'expiration d'un délai qui serait un délai de forclusion »³²²⁷. La première Chambre civile de la Cour de cassation s'est à son tour prononcée de façon très claire sur la question : la clause qui postule l'approbation des écritures et opérations à l'expiration du délai prévu est de nature à susciter ou entretenir la conviction du titulaire du compte qu'il se trouve privé de la possibilité de les contester, alors même qu'il n'aurait pu en connaître l'inexactitude qu'au-delà du délai. Elle a dès lors pour objet et pour effet d'entraver l'exercice par le consommateur de son droit d'agir en justice³²²⁸, et doit être considérée comme abusive³²²⁹. Elle suit en cela la Recommandation n° 05-02 de la Commission des clauses abusives qui proposait de supprimer des conventions de compte de dépôt souscrites par des consommateurs les clauses ayant pour objet ou pour effet de qualifier le délai de vérification des relevés de compte, dont l'écoulement sans protestation engendre une présomption de régularité des inscriptions, de délai de « prescription » ou de « forclusion » laissant croire au consommateur qu'il ne peut plus apporter la preuve contraire³²³⁰. En dépit de leur formulation, qu'il arrive au consommateur de confondre avec le rappel de règles

³²²⁵ Cass. com., 19 déc. 2000, n° 2226 FS-D, Juris-Data n° 2000-007659.

³²²⁶ Cass. com., 27 nov. 2012, pourvoi n° 11-26.677. - Cass. com., 13 nov. 2012, pourvoi n° 11-25.596, F-P+B, Juris-Data n° 2012-025737 ; par Fr.-J. CRÉDOT et Th. SAMIN, *Présomption simple d'accord en cas de réception taisante des relevés. Indication du taux d'intérêt*, RD banc. fin. n° 2, mars 2013, comm. 41. - Cass. com., 17 sept. 2006, pourvoi n° 05-16.406, Juris-Data, n° 2006-035102. - Cass. com., 22 nov. 2005, pourvoi n° 04-14.142, Juris-Data n° 2005-030849 ; JCP 2005, IV, 3744 ; RTD com, 206, 167, obs. LEGEAIS, Banque et Droit, mars-avr. 2006, obs. BONNEAU. - Cass. com., 3 nov. 2004, pourvoi n° 01-16238 (Cassation de CA Reims, 24 juill. 2001), Bull. 2004 IV n° 187 p. 215, Juris-Data n° 2004-025462 ; D. 2004, act. jurispr. p. 3063.

³²²⁷ J. STOUFFLET, J.-Cl. Banque, crédit, bourse, Fasc. 200 : Compte bancaire. Généralités. Compte de dépôt (23 sept. 2013 - dernière mise à jour : 15 nov. 2016), n° 72.

³²²⁸ La formulation choisie par la première Chambre rappelle celle de l'art. R. 212-2-10° C. consom., qui vise de façon générale les clauses ayant pour objet ou pour effet de « Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ».

³²²⁹ Cass. civ. 1, 8 janv. 2009, pourvoi n° 06-17630 (Cassation partielle sans renvoi de CA Lyon, 11 mai 2006) ; RTD com. 2009, p. 418, obs. LEGEAIS ; G. RAYMOND, *Clauses abusives dans une convention de compte bancaire*, Contrats, conc. consom. n° 3, mars 2009, comm. 85.

V. aussi Cass. civ. 1, 23 janv. 2013 (2 arrêts), pourvoi n° 10-21.177 et 10-22.815, Juris-Data n° 2013-000600 et Juris-Data n° 2013-001393.

³²³⁰ Recommandation n°05-02 - Conventions de comptes bancaires (n° 6), BOCCRF du 20/09/2005.

législatives en raison de leur libellé abstrait et général, ces clauses n'édicent pas de mini-prescription, ou encore moins de forclusion formée sur le modèle du délai de dénonciation des avaries en droit du transport. Elles ne mettent en œuvre qu'une règle de preuve qui peut être contredite tout au long du délai de prescription légale.

1131. Le modèle des clauses de réclamation peut être mis en parallèle avec celui des clauses d'inaction ou d'opposition tardive liées au mésusage des instruments de paiement. Celles-ci font référence à l'hypothèse dans laquelle le titulaire d'un compte bancaire refuse de payer des mouvements de fonds dont il n'est pas à l'origine au motif que sa carte de paiement ou de crédit a été perdue ou volée. Il est à présent d'usage³²³¹ dans les conventions de compte de stipuler une clause déterminant les modalités de preuve de l'usage de la carte, en particulier dans les guichets automatiques, les terminaux de lecture du commerce et sur internet. Ces clauses, concernant des droits dont les parties ont la libre disposition³²³², ont été validées par la jurisprudence au visa de l'ancien article 1341 C. civ.³²³³ à la condition qu'elles soient établies conformément aux règles des contrats - c'est-à-dire que leur existence, leur contenu et l'adhésion des parties puissent être démontrés par ceux qui les invoquent³²³⁴, expressément ou implicitement puisque la simple référence aux indications d'un compteur peut suffire³²³⁵. Les parties peuvent ainsi convenir que « les enregistrements des appareils automatiques ou leur reproduction sur support informatique constituent pour l'établissement émetteur, la preuve des opérations effectuées au moyen de la carte et la justification de leur imputation au compte sur lequel cette carte fonctionne », que l'utilisation de la carte bancaire et l'utilisation du code confidentiel prouvent l'ordre donné par le client à sa banque de verser au vendeur le prix

³²³¹ « La responsabilité du titulaire de la carte est dérogée pour toutes les opérations effectuées après l'opposition » ; « Il assume, comme indiqué à l'article 12.2, les conséquences de l'utilisation de la carte "CB" tant qu'il n'a pas fait une demande d'opposition (ou de blocage) dans les conditions prévues à l'article 11 » (Contrat carte bleue Banque Populaire).

³²³² C'est-à-dire qui ne concerne pas l'état des personnes.

³²³³ Cass. civ. 1, 8 oct. 1991 ; JCP E 1992 II.254, note GAVALDA. - Cass. civ. 1, 8 nov. 1989 ; D. 1990, somm. p. 327, note J. HUET, p. 369, note C. GAVALDA ; JCP G 1990, II, 21576, note G. VIRASSAMY.

V. aussi L. GRYNBAUM, *J.-Cl. Civil, Art. 1316 à 1316-4, Fasc. 10 : La preuve littérale. - Dispositions générales. - Écrit électronique*, n° 35.

³²³⁴ Cass. civ. 1, 23 mars 1994, Bull. civ. I, n° 102.

³²³⁵ D. AMMAR, Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique, RTD Civ. 1993 p.499, nota. note 59.

d'acquisition d'un bien³²³⁶, ou que les documents produits à partir des données électroniques enregistrées sur des bandes magnétiques peuvent constituer la preuve d'une opération de transfert de fonds³²³⁷. Il s'en déduit une présomption de faute du titulaire du compte qui n'aurait pas exécuté correctement ses obligations de conservation de son instrument de paiement et de surveillance de la confidentialité de son code secret³²³⁸. Pour la banque, c'est au client de prouver qu'il n'a pas commis de faute. Pour le juge, c'est à l'inverse au banquier de démontrer la faute du client. La Cour de cassation refuse en général l'argumentation de la banque fondée sur les obligations conventionnelles du client : il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire, au sens de l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier, d'en rapporter la preuve, la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel avant l'opposition du titulaire étant à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute³²³⁹.

³²³⁶ Rapport de la Cour de cassation 1991, La Doc. française 1992, p. 139 : « globalement, que ce soit vis-à-vis des autorités publiques, que ce soit entre partenaires privés, la pratique de la définition contractuelle des modes de preuves admises est certainement le facteur le plus important d'assouplissement des pratiques de la preuve et de leur diversification ».

³²³⁷ M. VASSEUR, *Le paiement électronique Aspects juridiques*, JCP G n° 42, 16 oct. 1985, I 3206, n° 42.

³²³⁸ D. AMMAR, *Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique*, RTD Civ. 1993 p.499.

La clause s'accompagne en pratique d'une clause de réclamation dans un certain délai au-delà duquel l'approbation tacite des dépenses est présumée (CA Aix-en-Provence, 28 nov. 1990 ; R.D.B. 1991, obs. CRÉDOT et GÉRARD (retard à faire opposition sans motif légitime)). La charge de la preuve s'inverse dans ce cas pour exiger du client la démonstration qu'il n'a pas réalisé l'opération contestée : Cass. com., 3 nov. 2004, pourvoi n° 01-16238, Bull. civ. IV, n° 187 ; Banque et droit 2005, p. 49, obs. T. BONNEAU ; RD bancaire et fin., janv.-févr. 2005, p. 12, obs. F.-J. CRÉDOT et Y. GÉRARD. - Cass. com., 18 déc. 2000 ; RD bancaire et fin., mai-juin 2001, p. 151, obs. F.-J. CRÉDOT et Y. GÉRARD. Considérée comme « quasi-diablessique » par certains (M. ROUSSILLE, *Contestation et opposition du paiement par carte bancaire*, Gaz. Pal. 02 juin 2012 n° 154, p. 7), cette preuve constitue un obstacle au remboursement qui ne peut être levé que dans des cas extrêmes ou dramatiques - accident suivi de coma, séjour à l'étranger, perte de conscience...

On peut y rajouter une clause prévoyant les conséquences d'une opposition tardive du titulaire conscient de l'utilisation frauduleuse, mais pas assez consciencieux pour en avertir la banque dans les meilleurs délais (S.TORCK, *L'exécution et la contestation des opérations de paiement*, JCP E n° 2, 14 janv. 2010, 1033, n° 44). On se trouve cette fois dans l'hypothèse d'une inversion prohibée de la charge de la preuve de l'information des mouvements de comptes sur les éP.es du consommateur (K. RODRIGUEZ, *Fraude à la carte bancaire : vers un renforcement de la sécurité du titulaire*, RD banc. Fin. n° 4, juill. 2010, étude 16, n°23).

³²³⁹ Cass. com., 2 oct. 2007, pourvoi n° 05-19.899, Juris-Data n° 2007-040638, FS P+B+I+R, Juris-Data n° 2007-040638 ; obs. V. AVÉNA-ROBARDET, D. 2007, p. 2604 ; E. BAZIN, *La banque qui se prévaut d'une faute lourde de sa cliente doit être en mesure d'en apporter la preuve*, JCP G n° 3, 16 janv. 2008, II 10014 ; note A. BOUJEKA, D. 2008, p. 454 ; note J. BOULAIRE, LPA 14 mars 2008, p. 13 ; P. BOUTEILLER, note JCP E 2007, 2376 ; obs. CRÉDOT et SAMIN, RD banc. fin. 2007, n° 206, et n° 234, obs. CAPRIOLI ; obs. J.-L. GUILLOT et S. FAYNE, Banque Magazine 2007, n° 697, p. 80 ; obs. D. LEGEAI, RTD com. 2007. 813 ; obs. RAYMOND, Contrats, concur. consom. 2008, n° 26 ; obs. A. SALGUEIRO, JCP E 2008, 1768.

V. aussi Cass. com., 7 avr. 2009, pourvoi n° 08-13.571. - Cass. com., 12 nov. 2008, pourvoi n° 07-19.324, FS P+B+I, Juris-Data n° 2008-045800 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Utilisation frauduleuse, à distance, d'une carte bancaire*, JCP G n° 51, 17 déc. 2008, II 10211. - Cass. civ. 1, 28 mars 2008, pourvoi n° 07-10.186, Bull. civ.

1132. Il s'agit d'une application classique de l'alinéa second de l'article 1353 C. civ. Celui qui s'estime libéré de l'obligation de rembourser les sommes indûment prélevées doit apporter la preuve de sa libération, un justiciable ne devant "jamais [avoir] à faire la preuve d'un fait négatif"³²⁴⁰. C'est aussi une illustration du régime de l'obligation de moyens, l'émetteur devant apporter la preuve que le détenteur n'a pas tout fait pour protéger sa carte et son numéro confidentiel³²⁴¹. Le banquier a donc la charge d'une preuve quasi-impossible. La composition du code secret suivie de retraits monétaires ou d'acquisitions ne suffit pas à établir la faute du titulaire. Il est nécessaire de démontrer des comportements personnels fautifs du client, faits pour la plupart inconnus de son contractant³²⁴², notamment si l'achat litigieux a été effectué par le cadet de la maison *logué* sous l'identifiant du détenteur de la carte (c'est cette difficulté qui a abouti, en Allemagne, à la technique de l'évidence à première vue pour alléger la charge probatoire du banquier en estimant que l'amélioration technique des distributeurs automatiques s'opposait à toute présomption de soustraction du code confidentiel par un tiers³²⁴³). Dans le contentieux des piratages de cartes SIM, en revanche, le fonctionnement spécifique de la carte (grâce à la mise en œuvre préalable d'un code confidentiel choisi par l'abonné seul) constitue un obstacle à l'utilisation du téléphone portable hors de sa volonté, sauf perte ou vol : la faute ou négligence de l'abonné est dans ce cas présumée³²⁴⁴.

I, n° 91 ; obs. V. AVENA-ROBARDET, D. 2008. AJ. 1136 ; JCP 2008. II. 10109, note BAZIN ; obs. E. A. CAPRIOLI, RD bancaire et fin. 2008, comm. 122 ; obs. D. LEGEAIS, RTD com. 2008, p. 607 ; JCP 2008. Actu. 245, note ROUSSILLE. - Cass., 8 oct. 1991 ; R.J.D.A. 1991, 887, 1^{ère} esp. - Cass. com., 18 avr. 1989 ; RTD com. 1989, p. 704, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ.

Dans le même sens : CA Paris, 29 mai 2008, Juris-Data n° 2008-367619. - CA Paris (ch. 8), sect. A, 4 oct. 2007, Juris-Data n° 2007-344395. - CA Aix-en-Provence, 13 sept. 2007, Juris-Data n° 2007-356405. - CA Besançon (ch. civ. 2), 14 nov. 2006, Juris-Data n° 2006-322558. - CA Chambéry, 5 mars 2002, Juris-Data n° 2002-173186. - CA Versailles, 19 avr. 1985 ; D. 1986, IR p. 326.

Et H. ALTERMAN, Les cartes bancaires et la preuve, LPA 29 mai 1996 n° 65, p. 11. - S. PIEDELIÈVRE, L'ordonnance du 15 juill. 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement, Gaz. Pal. 10 sept. 2009 n° 253, p. 6. - K. RODRIGUEZ, Fraude à la carte bancaire : vers un renforcement de la sécurité du titulaire, RD bancaire et fin. n° 4, juill. 2010, étude 16.

³²⁴⁰ P. NICOLEAU, *Du bon usage des cartes de paiement*, LPA 06 mai 1994 n° 54.

³²⁴¹ J. BOULAIRE, *Le renforcement de la sécurité des titulaires de cartes bancaires* (Cass. com., 2 oct. 2007), LPA 14 mars 2008 n° 54, p. 13.

³²⁴² Cass. civ. 1, 22 janv. 2009, pourvoi n° 07-21.468, Juris-Data n° 2009-046666.

³²⁴³ A. LUKE, *Banque, Jurisprudence allemande*, Gaz. Pal. 31 mars 2005 n° 90, p. 30.

³²⁴⁴ TGI Nanterre, 10 sept. 2003, Juris-Data n° 2003-221400 ; G. RAYMOND, *Contrat de téléphonie mobile*, Contrats, conc. consom. n° 1, janv. 2004, comm. 13. V. aussi du même auteur, Contrats, conc. consom. n° 6, juin 2004, comm. 99.

1133. La perte ou le vol d'une carte de crédit font également l'objet d'aménagements conventionnels particuliers soumettant la restauration de la situation du compte indûment prélevé, prévue par l'article L. 132-4, al. 1 et 3 CMF, à une « réclamation justifiée » constituée d'une opposition téléphonique disposant d'un numéro d'enregistrement attestant de la diligence du client à signaler la perte, suivie d'une confirmation écrite par lettre recommandée avec accusé de réception, lettre remise au guichet ou déclaration de police³²⁴⁵.

Exemple d'articles du contrat-type GIE :

Article 8.1 : Responsabilité de l'émetteur. Les enregistrements des D.A.B. et G.A.B. et les appareils automatiques ou leur reproduction sur un support informatique constituent la preuve des opérations effectuées au moyen de la carte et la justification de leur imputation au compte sur lequel cette carte fonctionne.

Article 9 : L'ordre de paiement donné au moyen de la carte est irrévocable. Seules sont recevables par l'émetteur de la carte les oppositions expressément motivées par la perte ou le vol de la carte, le redressement ou la liquidation judiciaire du bénéficiaire du paiement ou la soustraction de la carte par un membre de la famille titulaire de la carte.

Article 10 : Modalités des oppositions. En cas d'appel à un numéro de téléphone, l'intéressé doit impérativement communiquer le numéro de la carte concernée pour que son opposition puisse être enregistrée.

Toute opposition qui n'a pas fait l'objet d'une déclaration signée par le titulaire doit être confirmée sans délai par lettre remise ou expédiée sous pli recommandé au guichet tenant le compte sur lequel fonctionne la carte.

1134. Revenant à faire peser sur le titulaire de la carte de paiement la charge de la preuve qu'il n'a pas communiqué le numéro facial, une telle clause est contraire à la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne prévoyant que le porteur n'est pas responsable si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de la carte, les risques d'utilisation à distance de celle-ci pesant sur l'émetteur. Le télépaiement par carte, s'étant vu conférer un caractère irrévocable l'éloignant du mandat de virement, avait donné lieu à des conventions de preuve dérogatoires pour mettre au même niveau les régimes

³²⁴⁵ Rép. min. Boissier, n° 2025 : JOAN 25 sept. 2007, p. 5824. L'exigence de la production de la copie de la déclaration de police signalant le vol est contestée par les préfetures qui rappellent régulièrement à l'ordre les banquiers.

des cartes de paiement et les chèques³²⁴⁶. La communication du numéro facial de carte bancaire (identifiant du titulaire utilisé dans les réservations et commandes en ligne) et de sa date de péremption a suivi la même évolution bien qu'elle ne constitue à elle seule pas ordre irrévocable de paiement³²⁴⁷.

1135. Or, de deux choses l'une :

- soit la clause limite effectivement les moyens de preuve à la disposition du consommateur en l'empêchant d'apporter la preuve contraire, auquel cas elle est abusive et doit être réputée non écrite. C'est par exemple le cas de la clause qui prévoit que seul fait foi le montant enregistré par la banque, suite à une remise de chèque à l'encaissement dans une boîte aux lettres spécialement prévue à cet effet³²⁴⁸ ;

- soit elle réserve la possibilité d'apporter la preuve contraire. Si, dans le cadre des conventions de comptes bancaires, la réception sans protestation ni réserve des relevés périodiques fait présumer l'accord du client sur l'existence et l'exécution des opérations indiquées, elle n'emporte pas reconnaissance de leur validité et n'empêche pas celui-ci de les contester³²⁴⁹, notamment en cas de mouvements anormaux. Cette possibilité peut être rappelée dans les conditions générales du contrat - en précisant par exemple que le titulaire du compte peut, sans en inverser la charge, apporter la preuve de la réalité du dépôt en

³²⁴⁶ J. HUET et H. MAISL, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, 1989 (ch. VII La monétique, nota. n° 656 s.

³²⁴⁷ J. HUET, *Aspects juridiques du télépaiement*, JCP N n° 11, 13 mars 1992, 100405, n° 5. Le mandat de payer est révocable en contestant la communication du n° facial de la carte - preuve contraire difficile à rapporter pour la banque dans la mesure où le n° facial peut être repris de factures ou intercepté sur les réseaux.

Le seul ordre irrévocable provient de la présentation de la carte et de la composition du code secret, acte juridique à prouver par écrit (ESPAGNON, *L'ordre de paiement émis sur internet*, Revue de droit bancaire, janv.-févr. 1999, p. 7).

³²⁴⁸ TGI Grenoble, 12 nov. 2007, RG 05/03780.

³²⁴⁹ Cass. com., 10 févr. 1998, pourvoi n° 96-11241 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon, 10 nov. 1995), Bull. 1998 IV n° 63 p. 48, Juris-Data n° 2000-007659 ; RD bancaire et fin. mai-juin 2001, p. 151, obs. CREDOT et GERARD ; Banque 1998, p. 80 ; JCP E 1998, n° 14534 ; D.1998. IR P. 63 ; RTD com. 1998 p. 394, obs. CABRILLAC, GAVALDA et STOUFFLET, chron. dr. bancaire ; JCP E 1999, p. 758, § 13 ; D. 1998, IR p. 6.

V. aussi Cass. com., 3 nov. 2004, pourvoi n° 01-16.238 FS-P+B+I, Juris-Data n° 2004-026462 ; JCP E 2004, 1778 ; D. 2005, act. jurispr. p. 479, note NAUDIN ; JCP G 2004, IV, 3415.

Dans le même sens : CA Montpellier, 19 sept. 2003 ; RD bancaire et fin. janv.-févr. 2004, p. 14, obs. CREDOT et GERARD.

espèces³²⁵⁰, ou remettre en cause la portée de la force probante et la fiabilité des relevés en requérant, par exemple, une expertise ou une discussion contradictoire de la pièce litigieuse³²⁵¹. La présence du cocontractant à l'expertise commise par l'autre partie rend recevables les découvertes ou conclusions de l'enquêteur, là où son absence les aurait rendues partiales et irrecevables³²⁵². De façon plus subtile, le principe du contradictoire apparaît en filigrane dans le contrôle de la conformité de la demande de prêt à l'avant-contrat de vente immobilière, où il est demandé la production des éléments d'information fournis par les emprunteurs aux banques ayant par la suite présenté un refus de financement : l'attestation de la banque est en effet suspectée d'être de complaisance, ou prise à la suite de documents faussant la vision des revenus des emprunteurs. L'unilatéralisme de la preuve est alors corrigé par la dévolution de la charge de la preuve aux emprunteurs plutôt qu'à la banque³²⁵³.

1136. D'autres types de clauses aménageant la force probante et exigeant l'accomplissement de démarches sont susceptibles de constituer des procédés dilatoires au détriment du consommateur. Celles-ci concernent, par exemple, la démonstration d'une

³²⁵⁰ CA Paris (pôle 4, ch. 9), 11 sept. 2014, RG n° 12/23213, Juris-Data n° 2014-021978 (Appel confirmatif de TI Paris, 13 nov. 2012, n° 11-12000138). N'apporte pas suffisamment la preuve du dépôt le récépissé du bordereau de remise de fonds établi et signé par le déposant.

³²⁵¹ C'est la raison pour laquelle les devis et factures ne suffisent généralement pas à établir la réalité de l'obligation caractérisant le titre. V. R. SAVATIER, *La facture et la polyvalence de ses rôles juridiques en droit contemporain*, RTD com. 1973. 1.

V. aussi CA Versailles (ch. 19), 10 juill. 2008, n° 07/04065 (Appel de TGI Nanterre (Ch. 7), 24 avr. 2007 n° 06/11210).

Dans le même sens : Cass. civ. 1, 24 sept. 2002, Bull. civ. I, n° 219. - Cass. com. 6 déc. 1994 ; Contrats, conc. consom. 1995. comm. 67, obs. L. LEVENEUR. - CA Orléans (ch. civ. sect. 2, 6 avr. 1993, Juris-Data n° 1993-042155 (Appel de T. Com. Blois, 3 mars 1989). - CA Versailles (12^{ème} ch.), 4 févr. 1993 ; Gaz. Pal. 1994. somm.

Même chose pour les relevés de comptes bancaires, historiques et autres décomptes unilatéralement tenus par le prêteur, qui ne démontrent ni l'existence, ni la libération d'une obligation - peu importe qu'ils soient annotés :

- de la main du professionnel (CA Paris (pôle 4, ch. 9), 11 avr. 2013, n° 11/04262, Juris-Data n° 2013-007616 (Appel de TI Paris, 17 déc. 2010 n° 11-10-0002). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 23 févr. 2010, n° 08/02419 (Appel de TGI Rochefort, 11 juin 2008). - CA Riom (ch. com.), 14 oct. 2009, n° 08/02782 (Appel de TI Clermont-Ferrand, 2 déc. 2008)) ;

- ou de celle du consommateur. C'est le cas de multiples annotations manuscrites sur les relevés afin d'explicitier l'affectation des virements ou chèques : CA Douai (ch. 8, sect. 1), 30 janv. 2014, n° 13/03468 (Appel de TGI Lille, 22 mai 2013, n° 11/05400). - CA Lyon (ch. 6), 11 avr. 2013, n° 12/01149 (Appel de TI Belley, 12 déc. 2011, n° 11-000242). - CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 30 avr. 2008, n° 07/01066 (Appel de TI Péronne, 1^{er} févr. 2007).

³²⁵² CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 10 avr. 2012, n° 11/00140 (Appel de TGI Laon, 7 déc. 2010). - CA Paris (pôle 4, ch. 3), 11 mars 2010, n° 08/09400 (Appel de TI Longjumeau, 12 juin 2007, n° 1106000173).

³²⁵³ Cass. civ. 1, 6 juin 2000, Bull. civ. I, n° 177 ; 20 juin 2000, Bull. civ. I, n° 191. X. LAGARDE, *Actualité jurisprudentielle du crédit aux particuliers*, LPA 16 oct. 2003 n° 207, p. 5.

réclamation justifiée auprès du professionnel, comportant éventuellement en annexe copie d'une plainte déposée au commissariat³²⁵⁴. Exigeant une preuve négative (l'absence d'ordre de paiement)³²⁵⁵, et, plus largement, la preuve du vol ou de la perte éventuelle du moyen de paiement, ces clauses impliquent de façon critiquable qu'une simple déclaration auprès de l'émetteur serait insuffisante³²⁵⁶. Tel est aussi le cas des clauses conditionnant l'octroi de l'indemnité d'assurance à la démonstration des circonstances du vol par la preuve de faits négatifs proches du sinistre - l'absence de clés collées sous le volant ou la remise de toutes les clés du véhicule³²⁵⁷ - ou de faits positifs conditionnant la mise en œuvre de l'assurance – acquisition d'un système antivol, présence de traces d'effraction, présentation d'un état détaillé et antérieur des biens conservé dans un coffre séparé³²⁵⁸. La restriction des éléments à démontrer ne peut toutefois avoir pour effet de limiter la preuve du sinistre, dans son objet, sa charge, ses moyens ou sa force probante³²⁵⁹.

1137. L'ensemble de ces conventions est d'autant plus contestable que les clauses d'inaction et d'opposition tardive semblent, de façon générale, s'appuyer sur des mécanismes de présomption de renonciation à la prescription et de double délai instaurant une période de forclusion contractuelle auxquelles le consommateur n'aura pas nécessairement consenti lors de

³²⁵⁴ V. par ex. l'art. 4 de l'Addendum au contrat porteur, 11.2 conditions d'utilisation des cartes CB disposant de la technologie sans contact de la Banque populaire.

Ce système rappelle l'exigence, dans certaines conventions d'assurance, d'une plainte pour prouver la matérialité du sinistre.

³²⁵⁵ C. LUCAS DE LEYSSAC, *Le paiement en ligne*, JCP G n° 10, 7 mars 2001, I 302, nota. n° 24.

³²⁵⁶ A. HONTEBEYRIE, *Perte ou vol d'une carte bancaire : quel régime probatoire ?* Réflexion sur la nature juridique du dispositif prévu à l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier, D. 2009, p. 1492.

³²⁵⁷ D. NOGUÉRO, *Liberté de la preuve du sinistre ou conditions du jeu de la garantie vol ?* (À propos d'un arrêt de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 10 mars 2004), Resp. civ. et assur. n° 9, sept. 2004, étude 20.

D. MAZEAUD, *N'est pas une clause abusive l'obligation faite à l'assuré de prouver qu'un vol a eu lieu dans les conditions prévues par le contrat d'assurance*, D. 1999, p. 111.

Comp. avec la clause d'un contrat de vente à distance de fleurs qui stipule qu'en cas de réclamation, le client ne pourra se faire rembourser, en tout ou partie, qu'après constatation avérée du défaut par toutes les parties, abusive : TGI Grenoble, 4 nov. 2013, R. G. n° 12/00884.

³²⁵⁸ Recommandation n°85-04 concernant les contrats d'assurance destinés à couvrir divers risques de la privée (notamment le vol, l'incendie, les dégâts des eaux et la responsabilité civile) et couramment dénommés multirisques habitation (BOCC du 6/12/1985).

³²⁵⁹ Cass. civ. 2, 10 mars 2004 ; RTD civ. 2004. 938, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK.

V. aussi CA Paris (pôle ch. 5), 6 mars 2012, n° 10/01391 ; Gaz. pal., 18 août 2012, n° 231, p. 17.

la conclusion du contrat³²⁶⁰. La clause de réclamation justifiée semble quant à elle évincer les cas de force majeure que le consommateur pourrait invoquer pour justifier un retard. En plus d'entraver son action, elles contribuent à le dessaisir de celle-ci. Elles correspondraient en ce sens à des clauses noires.

1138. De ces exemples, le projet de réforme du droit des obligations avait formulé un article 1289 rappelant la licéité des conventions relatives à la preuve, dès lors que celles-ci n'écartaient ou n'affaiblissaient pas les présomptions légales, ne modifiaient pas la force probante de l'aveu et du serment, et surtout n'établissaient pas « au profit de l'une des parties une présomption irréfutable attachée à ses propres écritures ». Le libellé restait toutefois muet sur les clauses accordant une force probante absolue à d'autres modes de preuves extérieurs aux écritures personnelles. Les difficultés liées au maniement de ces clauses ont conduit certains auteurs à soutenir que la convention de preuve reconnaissant que les données enregistrées par le professionnel constitueront la preuve du contenu de l'obligation du consommateur ne relèverait pas nécessairement des clauses abusives. Clémence Mouly-Guillemaud soutient par exemple que la sanction consumériste porterait en réalité sur l'inversion de la charge de la preuve due aux instruments technologiques. Le déséquilibre ne résulterait pas de la participation des parties à l'élaboration de la preuve, mais des particularités liées à l'exécution du contrat de fourniture en libre-service et à la comptabilisation des consommations. « Tout au mieux », affirme-t-elle, l'effet de la convention sur la preuve paraît être d'écartier la nécessité d'un écrit préconstitué, exigence controversée et bien souvent écartée en raison du faible montant du litige. »³²⁶¹ Le choix des juges d'appliquer parfois les règles de la responsabilité civile au lieu de celles propres aux clauses abusives témoignent de ce malaise juridique³²⁶².

1139. Le rôle du juge est également discuté. Certains considèrent que la convention de preuve stipulée par les parties s'impose à lui, seuls les documents ayant une force probante

³²⁶⁰ En plus de contredire l'obligation de surveillance et d'information en cas de mouvements suspects des fonds du banquier.

³²⁶¹ C. MOULY-GUILLEMAUD, La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme, RTD Civ. 2007 p. 253, n°23, citant Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2005 ; D. 2005. AJ. 640.

³²⁶² Par exemple pour les litiges concernant des retraits bancaires. D. AMMAR, *Preuve et vraisemblance - Contribution à l'étude de la preuve technologique*, RTD Civ. 1993 p. 499.

identique à la preuve contestée pouvant être acceptées³²⁶³, tandis que d'autres lui reconnaissent un pouvoir d'appréciation souverain de la force probante des éléments soumis : « il appartient toujours au juge », estiment-ils, de déclarer l'efficacité de la preuve qu'il estime vraisemblable et de rejeter celle qui lui paraît invraisemblable »³²⁶⁴, par des expertises lorsque la preuve technologique offre des résultats improbables³²⁶⁵. Une position médiane reconnaît au juge la souveraineté d'appréciation des concordances et discordances entre les différentes preuves, c'est-à-dire de leur force probante, dans la mesure du procédé technologique conventionnellement désigné par les parties³²⁶⁶. La réception de ces vues par les juridictions s'avère assez variée en dépit d'une faveur pour le second courant, la juridiction civile ayant jugé qu'il appartenait au créancier de rapporter la preuve d'éléments correspondants à une situation vraisemblable et qu'elle n'était ainsi pas liée par des relevés de consommation peu crédibles, anormalement excessifs, hors de toute proportion³²⁶⁷ ou manifestement exagérés pour les juridictions administratives³²⁶⁸. C'est en qualifiant de présomptions simples les documents unilatéraux désignés que le juge affirme son absence de soumission aux conventions de preuve³²⁶⁹ et la souveraineté de son pouvoir d'appréciation du caractère probant des éléments du litige. « La convention qui prive le juge de ce pouvoir d'appréciation lorsque le demandeur

³²⁶³ C. LUCAS DE LEYSSAC, *Le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique*, LPA 29 mai 1996 n° 65, p. 3 et nota p. 7.

³²⁶⁴ D. AMMAR, *Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique*, RTD Civ. 1993 p.499, et nota. p. 518. - Y. FLOUR et A. GHOZI, *Les conventions sur la forme*, Defrénois, 15 août 2000 n° 15-16, p. 911, n°17.

V. aussi : convention de preuve autorisant le juge à statuer selon... son intime conviction, Cass. civ. 13 déc. 1911 ; D.P. 1912, I, 158.

³²⁶⁵ L.-M. DUONG, *Le monopole de fait de la preuve dans les télécommunications (à propos de la charge de la preuve du volume des communications facturées)*, D. 2005 p. 496.

³²⁶⁶ C. GHICA-LEMARCHAND, *L'abonné qui conteste sa facture d'eau doit prouver le fait ayant produit l'extinction de son obligation*, JCP G n° 24, 14 juin 2000, II 10334, n°16 et 17, note s. Cass. civ. 1, 30 mars 1999, arrêt n° 683 P + B.

Cette position repose également sur l'absence de dénégation de l'acte par son auteur, qui conditionne en partie sa force probante (art. 1322 et 1323 C. civ.).

³²⁶⁷ Cass. civ. 1, 23 mai 1984, cité par J. HUET et H. MAISL, *op. cit.* p. 667.

³²⁶⁸ CE 26 sept. 1986 ; D. 1986, Flash 34. - TA Rennes, 15 mars 1985 ; Gaz. Pal. 1985. II. 781.

³²⁶⁹ Cass. civ. 1, 7 mars 2000, n° 98-12.397, Bull. civ. I, n° 81 ; RTD civ. 2000, p. 333, obs. J. MESTRE et B.FAGES (relevés de communication de France Télécom). - Cass. com., 12 janv. 1999, pourvoi n° 97-30.034 (listing informatique des opérations d'enregistrement établi après présentation de divers documents par le client).

V. aussi P. CATALA, « Le juge et l'ordinateur », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, p. 32. - S. VAN GOETHEM-DEVOLUET, *Les pièges du télépaiement*, LPA 15 août 1994 n° 97.

s'est unilatéralement constitué à lui-même la preuve qu'il invoque n'est plus à proprement parler un aménagement contractuel de la preuve ; il n'y a plus de preuve, parce qu'il n'y a plus de démonstration, lorsqu'une partie est nécessairement crue sur son affirmation »³²⁷⁰. Le moyen fondé sur l'interdiction de se constituer une preuve à soi-même n'est, en outre, pas de nature à permettre l'admission du pourvoi³²⁷¹.

1140. Bilan. Si la validité des conventions de preuve permettant au professionnel d'alléger l'étendue de sa démonstration au moyen d'enregistrements mécanotechniques n'est ainsi pas contestée, elle reste encadrée. La preuve par enregistrement doit toujours pouvoir être contestée indépendamment de la présence d'une convention de preuve. Les conventions de preuves restreignant les moyens d'apporter la démonstration du fait invoqué peuvent, si elles sont mal rédigées, empiéter sur le domaine des clauses limitatives de responsabilité³²⁷² sanctionnées en droit de la consommation par la législation relative aux clauses abusives. De plus, la présence d'un élément extérieur à la convention et susceptible d'avoir un lien avec l'enregistrement vient atténuer les avantages probatoires du professionnel : en cas d'anomalies, la jurisprudence exige du professionnel qu'il prouve la faute du consommateur, contournant alors les effets de la convention.

1141. Plus largement, la question des aménagements de la preuve dans les rapports de consommation doit amener à une réflexion qui va au-delà de la seule question de l'influence dilatoire de certains procédés au détriment du consommateur. Il faut rappeler ici l'existence d'obligations légales et conventionnelles du professionnel de conserver durant une certaine durée les relevés mécanotechniques. Le consommateur n'a pas toutefois pas la garantie que ces éléments seront disponibles jusqu'au terme du délai de prescription en cas de litige, car il est possible que la clause de conservation prévoie un effacement progressif des relevés³²⁷³, en ne

³²⁷⁰ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Introduction générale*, op. cit. n° 609.

³²⁷¹ Cass. com., 8 nov. 2011, pourvoi n° 10-26.890 (Cassation partielle de CA Besançon (ch. civ. 2), 22 sept. 2010, n° 08/02710 - renvoi Dijon), Publié au Bull., Juris-Data n° 2011-024771. - Cass. civ. 3, 16 déc. 2008 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon, 15 févr. 2007), pourvoi n° 08-11.047. - Cass. civ. 1, 15 oct. 1991, pourvoi n° 89-22.011 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens, 29 sept. 1989), Sélectionné.

³²⁷² Par ex. en conférant au professionnel le pouvoir de déterminer unilatéralement la conformité des biens fournis.

³²⁷³ C'est le cas des relevés de consommations téléphoniques. Les FAI n'étant (en principe) pas des banquiers, les relevés ne demeurent disponibles qu'un certain temps sur l'espace numérique personnel, à charge pour le consommateur de les télécharger au fur et à mesure. Ce délai était, pour certains opérateurs, de quelques mois, et en tout cas d'une durée inférieure au délai de prescription légale.

laissant ceux-ci en téléchargement que pour une période inférieure au délai de prescription lui-même. Ce délai de mise à disposition n'étant par ailleurs pas une prescription, il ne subit pas, par ricochet, les éventuelles interruptions et suspensions affectant le cours du délai légal. Le contrôle du professionnel sur l'élément probatoire se manifeste, encore une fois, au détriment du consommateur et appelle à proposer un modèle plus adapté au rapport inégalitaire.

1142. Il a été établi, de façon plus générale, que le consommateur créancier n'avait pas une réelle maîtrise du temps de son action, qu'il s'agisse du point de départ du délai, de son terme ou de ses causes d'interruption et de suspension. Il faut à présent s'intéresser à l'acquisition du délai et ses conséquences sur les droits des parties.

Section 2 – Acquisition du délai

1143. Les délais pour agir ont un début et une fin. Si plusieurs événements peuvent venir en altérer la durée, le terme du délai marque en principe l'extinction des recours du créancier ; même agissant en qualité de consommateur, ce dernier ne peut réclamer l'exécution d'une obligation prescrite. L'étude du régime de la prescription biennale a démontré, en première Partie, que la nature du délai était susceptible d'exercer une influence sur la libération du débiteur. La même question peut être posée dans le cadre de l'action en inexécution du créancier, en raison de l'existence de nombreux délais de prescription et de forclusion correspondant aux différentes garanties d'exécution - garantie des vices cachés, garantie de conformité, garantie de livraison, garantie d'indemnisation, garantie du constructeur - mais aussi du fait du changement de nature de certains délais. De la nature du délai dépendent également sa fonction, probatoire ou libératoire, et l'objet de l'extinction (sous-section1). Ce point est particulièrement important lorsque le créancier est un consommateur, la perte de son droit de créance ayant des conséquences plus graves que la perte de sa seule action. Les solutions concernant une exécution du débiteur postérieure à l'extinction des délais doivent donc veiller à ne pas déséquilibrer davantage le rapport consumériste, notamment par des stipulations modifiant l'office du juge et des parties en cas d'acquisition de la prescription ou de la forclusion (sous-section 2).

Sous-section 1 - L'influence de l'acquisition du délai sur l'obligation

1144. « Par la prescription extinctive de l'obligation, le fait, l'inaction du créancier, devient droit : la libération du débiteur »³²⁷⁴. La « finalité assignée à tout délai, préfix ou non, est d'éteindre un droit ou une action »³²⁷⁵, afin de conforter le débiteur dans sa situation due à l'inaction du créancier³²⁷⁶. La prescription présente cependant deux particularités. Parmi les autres modes d'extinction de l'obligation, elle pose la question du sort d'une exécution volontaire postérieure au terme du délai. Il a été expliqué plus haut que l'exécution d'une obligation prescrite n'éteignait que l'action et faisait perdre son caractère comminatoire à l'obligation, celle-ci devenant une simple obligation naturelle dont l'exécution n'appelle pas la répétition. Le débat sur la portée de l'extinction ne sera que brièvement rapporté ici (§ 2). La seconde particularité tient à la fonction des délais d'action, qui sont par principe libératoires, et parfois probatoires (§ 1).

§ 1 - Délai probatoire ou délai libératoire ?

1145. « Tout délai qui n'a pas une fonction probatoire a nécessairement une fonction punitive »³²⁷⁷. Le débiteur acquiert, par l'expiration du délai, sa libération de la dette impayée et ne peut plus être poursuivi par le créancier. Mais certains délais d'action ont parfois une finalité probatoire reposant sur une présomption d'exécution au profit du débiteur ; c'est alors l'existence d'une telle présomption qui détermine la nature du délai, prescription ou forclusion, ainsi que sa fonction (A). Un délai reposant rarement sur un seul fondement, il faut également prendre en compte les interactions entre fonction libératoire et probatoire (B).

³²⁷⁴ F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil, cours de DEA de droit privé, les cours du droit, 1987 - 1988*, p. 9, n°2.

³²⁷⁵ A. TRESCASES, *Les délais préfix*, LPA, 30 janv. 2008 n° 22, p. 6, n° 2.

³²⁷⁶ A. TRESCASES, *Les délais préfix*, LPA, 30 janv. 2008 n° 22, p. 6, n° 33.

³²⁷⁷ F. ROUVIÈRE, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, LPA, 2009 n° 152, 15205, n°7.

A - Les différences fonctionnelles des délais pour agir

1146. Le délai libératoire emporte l'extinction de l'obligation qu'il sanctionne, et concerne à ce titre tant la prescription que la forclusion (1°). La fonction probatoire est en revanche réservée à certains types de délais (2°).

1° Fonction libératoire des délais pour agir

1147. La libération du débiteur correspond au dénouement de son engagement du fait de l'extinction de son obligation³²⁷⁸. Elle intervient soit à la suite d'une exécution spontanée ou forcée, directe ou par transformation de l'obligation, soit à la suite d'une inexécution volontaire ou involontaire. La notion d'extinction de l'obligation par la prescription, qui était spécifiquement visée *in fine* à l'ancien article 1234 C. civ.³²⁷⁹, n'a pas été reprise par la réforme : la prescription est à présent présentée à l'article 2219 C. civ. comme un « mode d'extinction d'un droit » par lequel le non-usage d'une prérogative durant une période donnée entraîne sa perte par son titulaire³²⁸⁰. La prescription libératoire, au sens général, représente un compromis nécessaire entre les droits du créancier et ceux du débiteur, effectué par la détermination arbitraire d'une durée de réalisation des droits subjectifs du premier. « L'intérêt public requiert du créancier qu'il fasse valoir ses droits dans un délai raisonnable afin de préserver la sécurité du droit et la paix juridique », tandis que « l'intérêt privé protège avant tout le débiteur, qui ne peut pas être laissé indéfiniment dans l'incertitude quant au sort d'une créance discutable »³²⁸¹.

1148. Deux fondements sont en réalité à l'origine de la libération du débiteur par la prescription, un fondement moral et un fondement social. Pour préserver son intérêt, il est mis à la charge du créancier une obligation de diligence et d'initiative dont la mauvaise exécution traduit une faute dans la gestion de ses affaires ; sa négligence à former un recours ou exécuter

³²⁷⁸ V° Libération, *Voc. Jurid. CORNU*, précit., p. 548.

³²⁷⁹ Bien que le terme de « libération » n'y figure pas, contrairement à d'autres systèmes juridiques qui l'emploient (par ex. art. 3492 C. civ. Louisiane : « Les actions délictuelles sont soumises à une prescription libératoires d'un an. La prescription commence à courir du jour où la blessure ou le dommage est subi »).

³²⁸⁰ J.-P. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens, Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ 2000, n° 198, p. 209.

³²⁸¹ Code des obligations suisse (Droit de la prescription) Rapport relatif à l'avant-projet août 2011, p. 7 et 8, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/vn-ber-f.pdf>

une formalité avant le terme de la prescription³²⁸² est alors sanctionnée par l'exception péremptoire³²⁸³, seule l'inaction causée par une impossibilité absolue d'agir étant digne de protection. C'est le fondement moral. La forclusion, caractérisée par « la durée exceptionnellement limitée d'un droit d'agir déterminé »³²⁸⁴, exprime particulièrement l'effet libératoire des délais³²⁸⁵ en imposant au créancier une obligation d'agir³²⁸⁶ et en ne prenant pas en compte, au contraire de la prescription, les événements susceptibles d'en altérer le cours³²⁸⁷. Il se présente parfois sous la forme d'une déchéance d'un droit ou d'une qualité à titre de sanction³²⁸⁸. La garantie des vices cachés en offre plusieurs exemples spécifiques :

- pour l'action en garantie des vices de construction et celle des défauts de conformité apparents, le créancier doit agir « à peine de forclusion » dans le délai d'un an à compter de la prise de possession (art. 1648 al. 2 et 1642-1 C. civ.)³²⁸⁹ ;

³²⁸² M. BANDRAC, *thèse précit.*, p. 170 n°167.

V. aussi G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Les obligations, tome 2, Le régime*, précit., 2^{ème} éd., p. 282 n° 319.

³²⁸³ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, op. cit., p. 424. - POTHIER, *Traité des obligations*, op. cit., p. 374, n° 679.

³²⁸⁴ S. BERTOLASO, J.-Cl. Civil, Art. 1788 à 1794, Fasc. 24 : Construction - Garanties légales. - Régime, n° 67 (27 août 2014 ; mise à jour : 13 août 2015).

³²⁸⁵ Pour P.-A. MERLIN (*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, tome XII, 1815, V° prescription*, sect. 1, § 1, n° 3), les délais des déchéances doivent se voir appliquer l'ensemble des règles propres aux prescriptions libératoires à moins que la loi n'en dispose autrement de façon expresse ou implicite.

³²⁸⁶ Y.-M. SERINET, *Droit judiciaire privé, Chronique rédigée sous la direction de Loïc Cadiet*, JCP G n° 14, 4 avr. 2007, I 139, n° 14.

V. pour une opinion différente C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français, T. 12, 5^{ème} éd.* par Bartin, Librairies techniques, Paris, 1928, p. 534 : « quand la loi, pour des raisons tenant au caractère de l'action ou à la nature des faits qui lui donnent naissance, ne l'a accordée qu'à la condition de son exercice dans un temps déterminé de manière préfixe, l'expiration de ce temps emporte déchéance et ne constitue pas une véritable prescription extinctive ».

³²⁸⁷ A. TRESCASES, *Les délais préfix*, LPA, 30 janv. 2008 n° 22, p. 6.

³²⁸⁸ G. ROUJOU de BOUBEE, *Rép. droit civil Dalloz*, V° Déchéance. n° 6 et s.

³²⁸⁹ Cass. civ. 3, 16 déc. 2009, pourvoi n° 08-19.612, Bull. 2009, III, n° 280.

Pour la garantie de parfait achèvement : Cass. civ. 3, 15 févr. 1989, pourvoi n° 87-14.713 ; Bull. civ. 1989, III, n° 36 ; D. 1989, IR p. 86.

Pour la garantie décennale : Cass. civ. 3, 27 mars 2013, pourvoi n° 12-13.840 : Juris-Data n° 2013-005629 ; Constr.-Urb. 2013, comm. 75, M.-L. PAGÈS-de VARENNE.

- dans le cas de l'action en délivrance conforme relative à la contenance d'un immeuble prévue aux articles 1617 et 1622 C. civ., le créancier ne dispose que d'un délai d'un an à compter de la vente de l'immeuble (ou du transfert de propriété constaté par la livraison du bien pour une vente en l'état futur d'achèvement³²⁹⁰) pour critiquer la superficie litigieuse ;

- ce délai est également d'un an sous peine de déchéance pour l'action en diminution du prix de vente lorsque la superficie du lot de copropriété vendu est inférieure à plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte (art. 46 al. 8 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis)³²⁹¹.

1149. Le fondement social relève quant à lui de la recherche de la sécurité juridique. L'extinction de la prescription empêche la remise en cause ultérieure des transactions et participe à l'économie de marché : le débiteur doit savoir avec certitude qu'au-delà d'un certain délai, il ne sera plus tenu à l'égard du créancier dans l'hypothèse d'une action tardive de ce dernier³²⁹². À l'image de la prescription acquisitive, la contradiction entre le droit subjectif (la créance) et les faits (l'absence prolongée de poursuites) est réglée au profit du débiteur afin de garantir la paix sociale³²⁹³. Il s'agit d'une faveur accordée au contradicteur de fait qui serait préjudicié de devoir payer des dettes qu'il pensait oubliées³²⁹⁴. Le défaut de contestation pendant le délai fait alors présumer la légitimité de la situation de fait, voire la renonciation du créancier à agir³²⁹⁵. De manière plus large, c'est la bonne administration de la justice qui est ainsi concernée³²⁹⁶.

³²⁹⁰ Cass. civ. 3, 11 janv. 2012, pourvoi n° 10-22.924, Bull. 2012, III, n° 5.

³²⁹¹ TGI Nanterre (8^{ème} ch.), 16 oct. 2008, n° 06/12559.

³²⁹²

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2014_7040/livre_3_etude_temps_70_47/emprise_droit_7193/fonction_extinctive_7196/delais_prescription_31946.html, B. La prescription dans le droit de la vente (mobilière).

³²⁹³ C'est la situation privée du débiteur qui est consolidée (F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, 9^{ème} éd. 2005, p. 1388, n° 1473).

³²⁹⁴ Ne prope immortalis timore teneantur.

V. aussi M. BANDRAC, *Les tendances récentes de la prescription extinctive en droit français*, RIDC, 2, 1994 p.359.

³²⁹⁵ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, op. cit., p. 424. DOMAT, *loix civiles dans leur ordre naturel*, éd. 1745, Paris, chez D. Mouchet, grand'Salle du Palais, à la Justice, Livre III, Titre VI, sect. IV, I.

³²⁹⁶ A. TRESCASES, *Les délais préfix*, LPA, 30 janv. 2008, n° 22, p. 6, n° 4.

1150. En raison d'une lecture trop rigide de ces fondements, la prescription prise au sens large est comprise dans certains cas comme une extinction des droits du créancier, et dans d'autres comme une libération du débiteur. En estimant que « chaque fois qu'un délai a pour fonction de punir civilement un comportement tardif, il s'agit d'un délai de forclusion »³²⁹⁷, la fonction morale est ainsi davantage rattachée à la déchéance issue de la forclusion qu'à la prescription. Cette vision est renforcée par l'évolution de la perception de la prescription par les auteurs : si la prescription était initialement perçue par les Anciens comme « une peine légitime infligée à [la] négligence » du créancier³²⁹⁸ qui « ne mérite plus d'être écouté, lorsqu'il a passé ce temps »³²⁹⁹, son aspect punitif a depuis été attribué à un effet contingent de la prescription et non à son fondement principal³³⁰⁰ : faire de la sanction de la négligence du créancier la cause et non la conséquence de la prescription impliquerait, pour le créancier s'opposant à la prescription, d'avoir à apporter la preuve qu'il n'a pas été négligent. Le régime de la prescription serait indifférent à cette preuve, seule l'impossibilité absolue d'agir excusant l'inaction du créancier. Or l'étude des décisions effectivement rendues en matière de pourparlers indique au contraire que les aléas de la vie du débiteur, tels que l'octroi de délais ou la recherche amiable de solutions, peuvent constituer la preuve de l'absence de négligence et sont actuellement pris en compte par les juridictions, soit au titre de l'interruption, soit au titre de la suspension des délais. Il y a là une forme de renouvellement de la fonction punitive de la prescription qui ne doit pas être ignorée.

1151. La fonction sociale connaît un cheminement inverse. Alexis Collin voyait dans la protection du débiteur un effet contingent de la prescription plus que son fondement, en raison de la possibilité pour le créancier d'invoquer l'interruption et la suspension des délais, et de l'absence de rôle de la mauvaise foi du débiteur opposant la prescription³³⁰¹. L'acceptation par les juridictions de nouvelles hypothèses d'interruption et de suspension, particulièrement

³²⁹⁷ F. ROUVIÈRE, La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, LPA 2009, n° 152, n° 7.

³²⁹⁸ AUBRY et RAU, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, op. cit., p. 424.

³²⁹⁹ POTHIER, *Traité des obligations*, op. cit., n° 679, p. 374.

³³⁰⁰ A. COLLIN, thèse précit.

³³⁰¹ « En matière de droits personnels, la prescription ne devrait jouer qu'en faveur du débiteur qui se trouve en difficulté financière, et qui avait légitimement pu croire en sa libération. Aussi, lorsqu'un débiteur, connaissant sa situation, choisit délibérément de ne pas payer son créancier, en espérant que celui-ci oublie de réclamer l'exécution de sa créance, il ne devrait pas pouvoir invoquer la prescription à son profit », A. COLLIN, thèse préc., p. 45 n°84.

lorsque le créancier agit en qualité de consommateur, ainsi que la prise en compte de la mauvaise foi du débiteur professionnel lors de la recherche d'une solution amiable, amoindrissent l'objectif de paix sociale. Ce fondement ne s'applique d'ailleurs pas aux délais de forclusion, qui se focalisent exclusivement sur le créancier et n'ont pas pour objectif de protéger le débiteur. Quant à la question du dépérissement progressif des preuves³³⁰², elle ne saurait en réalité justifier la prescription dans une culture d'archivage, de numérisation et d'abréviation des délais, à moins d'instaurer une période acceptable de validité des preuves matérielles dont l'intangibilité supposerait par ailleurs la suppression des causes d'interruption et de suspension. Le fondement social de la fonction libératoire des délais ne doit donc plus être considéré avec autant d'importance que son fondement punitif.

2° Fonction probatoire des délais pour agir

1152. Si la fonction punitive s'est effectivement renforcée dans la prescription et dans la forclusion, une fonction probatoire intervient également dans les délais d'action, soit à titre accessoire, soit à titre principal. L'extinction de la prescription permet de présumer plusieurs éléments qui dispensent le débiteur d'en apporter la preuve.

1153. À titre accessoire, l'absence de contestation du créancier dans le délai utile dispense le débiteur d'apporter la preuve de sa libération. Forme de justice distributive exprimée par la fonction sociale du délai, la prescription extinctive repose sur une présomption de conformité des faits au droit inspirée de la théorie de l'apparence, dont elle « n'est au fond qu'une application particulière »³³⁰³ : c'est l'apparence de libération qui est opposée au créancier. Pothier fondait cette conception sur une présomption de paiement et de remise de dette³³⁰⁴. Cette théorie s'appuie aussi sur la possible déperdition des preuves, qui justifiait l'existence de prescriptions abrégées³³⁰⁵. Pour les partisans plus modernes de cette approche, la prescription permettrait à

³³⁰² A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, thèse, Paris II, 1986, p. 89, n° 86.

³³⁰³ A. VARINARD, *La prescription de l'action publique, sa nature juridique*, thèse, Lyon 2, 1973, p. 10, n° 10.

³³⁰⁴ R.-J. POTHIER, *Traité de la prescription, Œuvres complètes*, tome IX, Paris, 1776, éd. 1821, n° 679, p. 374.

V. aussi : Les règles d'application de la prescription s'établissent sur une présomption de paiement qui ne peut être valablement invoquée que par le débiteur de l'obligation (CA Bastia (ch. civ. B), 11 sept. 2013, n° 12/00263 (Appel de T. Com. Bastia, 27 janv. 2012, n° 09/003368)).

³³⁰⁵ Prescription annale de certaines actions relatives aux contrats de transport (art. L. 133-6 C. com.), délai de six mois applicable aux recours des divers obligés au paiement d'un chèque les uns contre les autres (art. L. 131-59 al.

elle seule de compenser l'absence de preuve légale devant être fournie par le débiteur³³⁰⁶. Du point de vue de la preuve, la présomption de conformité des faits au droit est malgré tout fragile du fait de l'impossibilité de justifier de la réalité de la situation invoquée à défaut d'autres preuves. Le mécanisme sous-entend en outre la possibilité de renverser la présomption par une preuve contraire à la situation invoquée ; si l'absence d'exécution peut être prouvée, l'absence d'écoulement du temps reste quant à elle impossible à démontrer.

1154. L'inaction prolongée du créancier sur une période donnée fait encore présumer l'abandon de ses droits : celui qui cesse d'exercer un droit et n'en exige pas l'exécution reconnaît d'une certaine façon que rien ne lui était dû³³⁰⁷. Il renonce, en apparence, à réclamer le paiement³³⁰⁸. En droit de la consommation, la présomption d'abandon de ses droits par le créancier possède une force particulière, car elle traduit souvent une véritable renonciation à agir motivée par le coût de la procédure, le temps et l'énergie qu'il devra y consacrer, mais aussi l'enjeu financier du litige. Il sera souvent plus simple pour lui de racheter un bien similaire que d'exiger du professionnel la mise en œuvre de la garantie légale.

1155. Le débiteur est corrélativement présumé libéré de son engagement et n'a pas à prouver son exécution. Ce droit à l'oubli viendrait légitimer le défaut d'exécution des

2 C. mon. fin.), délais en matière d'affrètement (L. 18 juin 1966, art. 4, prescription annale) et de pilotage (art. 25 de la loi du 3 janv. 1969, prescription biennale).

Le même raisonnement s'applique à certains délais du droit de la sécurité sociale (art. L. 244-3 C. sécu. soc. (délai triennal des actions en paiement, biennal pour le recouvrement des majorations de retard) ; art. L. 431-2 C. sécu. soc. (délai biennal pour l'action des praticiens visées à l'article L. 431-1 du même code) ; ancien art. L. 550 C. sécu. soc. (délai biennal des actions en rétablissement du paiement des allocations) ; art. L. 221-1 C. mut. (délai biennal des actions à l'encontre de la mutuelle), et à la prescription biennale de l'article L.114-1 Code des assurances, ainsi qu'à quelques prescriptions portant sur les actions en responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-17 C. civ., prescription triennale), les actions à l'encontre des associés non liquidateurs des sociétés civiles (art. 1859 C. civ., prescription quinquennale), ou encore celles formées contre les locataires d'ouvrages (art. 1792 C. civ., délai décennal).

³³⁰⁶ A. BENABENT, *Droit civil, les obligations*, Montchrestien, 11^{ème} éd., 2007, p. 633, n° 891. - J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, 2004, p. 2520, n° 1276. - J. et Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, tome 3, le rapport d'obligation, op. cit.*, p. 345, n° 480. - P. JADOUL, « L'évolution de la prescription en droit civil », in *L'accélération du temps juridique*, sous la direction de Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. Van KERCHOVE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000, p. 751.

³³⁰⁷ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, op. cit.*, p. 424. - DOMAT, *Loix civiles dans leur ordre naturel*, Livre III, Titre VI, Sect. IV, I, éd. 1745, Paris, chez D. Mouchet, grand'Salle du Palais, à la Justice.

³³⁰⁸ F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, Cours de DEA de droit privé, Les cours du droit, 1987 - 1988, p. 9, n° 2.

débiteurs³³⁰⁹. L'apparence de renonciation aux poursuites est toutefois limitée en droit français, pour lequel la soustraction à une obligation est rarement légitime³³¹⁰ : le créancier est de plus présumé avoir accordé un délai de paiement au débiteur jusqu'au terme de l'obligation, voire jusqu'au terme de la prescription. Contrairement aux droits anglais et allemand qui donnent plein effet à la présomption de renonciation en opposant au créancier repentant une forme de forclusion de fait³³¹¹, le droit français ne tire donc pas toutes les conséquences de l'apparence de renonciation.

1156. À titre principal, « l'écoulement du temps est (...) appréhendé en lui-même comme une preuve : l'écoulement du temps est un fait et la preuve porte sur du fait »³³¹². La Cour d'appel de Colmar le rappelle dans une décision de 2011 où elle énonce que « le bref délai était institué à des fins probatoires de l'origine de l'imputabilité du vice ; à l'égard d'un vice reconnu par le vendeur, le problème de preuve ne se pose naturellement plus »³³¹³. Ce modèle de prescription présomptive de défaut concerne l'ensemble des délais de garantie, dont la durée est en général inférieure au délai de droit commun pour deux raisons. La prescription y est essentiellement perçue comme un délai d'épreuve au cours duquel est testée la qualité du bien ou du service³³¹⁴ : le dysfonctionnement de la chose vendue à l'intérieur du délai de garantie révèle l'existence d'un vice, tandis que la survenue tardive d'un défaut est rattachée à l'usure naturelle du bien. La prescription, plus particulièrement dans les garanties, se rapproche d'une forme de présomption de responsabilité des vices³³¹⁵. Corrélativement, l'écoulement du délai

³³⁰⁹ M. BANDRAC, Les tendances récentes de la prescription extinctive en droit français, RIDC, 2, 1994, p. 359.

³³¹⁰ A. COLLIN réserve malgré tout le cas du débiteur en difficulté financière qui espérait sa libération (A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 45 n° 84).

³³¹¹ V. *infra*.

³³¹² F. ROUVIÈRE, La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, LPA, 2009 n° 152, n° 4.

³³¹³ CA Colmar (ch. civ. 1, sect. A), 19 juill. 2011, n° 09/05799 (Appel de TGI Strasbourg, 19 nov. 2009). - CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 16 oct. 2003, n° 2A00/05145, Juris-Data n° 2003-240845 (Appel de TGI Strasbourg, 12 oct. 2000). - CA Colmar (ch. civ.), 2 juill. 1992, Juris-Data n° 1992-044674 (Appel de TI Strasbourg, 28 mai 1990).

V. aussi CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 3 déc. 1986, Juris-Data n° 1986-046720 (Appel de TGI Dijon, 16 oct. 1985).

³³¹⁴ CA Paris (ch. 23), 19 oct. 1979, Juris-Data n° 1979-235188 ; Revue générale des assurances terrestres 1979, 518.

³³¹⁵ CA Nancy (ch. 2), 29 févr. 1988, Juris-Data n° 1988-041258 (Appel de T. Com. Bar le Duc, 6 sept. 1985) : « L'existence d'une garantie contractuelle établie pour une certaine durée permet de présumer que tout défaut apparaissant durant cette période est un vice préexistant à la vente. Pour combattre cette présomption et être déchargé de toute garantie, il appartient au vendeur de rapporter la preuve que le défaut de la chose trouve sa cause

sans contestation du créancier fait présumer la validité de l'opération, et son fonctionnement au-delà de la période de recours atteste de sa viabilité, le délai biennal d'action en garantie des vices cachés pouvant être perçu comme une présomption d'exécution par le vendeur de son obligation de délivrer une chose apte à l'usage auquel elle était destinée³³¹⁶, bien que cette vision soit discutable au regard des conditions de mise en œuvre de la garantie et de son point de départ fixé au jour de la découverte du vice, et non au jour de la vente. La possibilité d'interrompre le délai par la reconnaissance du débiteur du défaut d'exécution vient enfin confirmer le caractère probatoire de la prescription. L'autre explication de la durée abrégée des délais de prescription repose sur le risque de déperissement ou de disparition des preuves³³¹⁷ : « la raison d'être du bref délai de l'article 1648 du code civil n'est pas tant de sanctionner éventuellement la simple inaction du créancier, acquéreur de la chose vendue, comme le feraient normalement les délais légaux de prescription extinctive, mais de contraindre cet acquéreur, soit à agir rapidement en justice dès la découverte du vice, soit à conserver la preuve matérielle de ce vice jusqu'à ce qu'il intente son action »³³¹⁸. Il peut également arriver que le débiteur se soit déjà acquitté de son obligation, mais ait perdu la preuve d'un paiement que le créancier lui réclame à nouveau.

1157. La fonction probatoire de la prescription reste toutefois limitée. La dispense de preuve de libération du débiteur et la présomption de renonciation du créancier, compréhensibles en droit commun en raison de l'existence d'un droit à l'oubli des dettes, accentuent l'inégalité des parties dans les rapports consommateurs lorsque le débiteur est un professionnel et le créancier un consommateur. Présumer la renonciation à agir du créancier consommateur est pénalisant pour ce dernier ; dispenser le débiteur professionnel de la preuve

dans un fait postérieur au transfert de propriété, tel notamment l'usure normale, le mauvais entretien ou l'utilisation incorrecte ».

³³¹⁶ Moyen intéressant invoqué *in* Cass. civ. 1, 13 nov. 2014, pourvoi n° 13-18.998 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 8 mars 2013).

³³¹⁷ A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, thèse, Paris II, 1986, n° 86, p. 89.

CA Dijon (ch. civ. B), 16 déc. 2003, n° 02/01074, *Juris-Data* n° 2003-227606 (Appel de TGI Dijon, 6 juin 2002). - TI La Roche sur Yon, 27 mars 2003, *Juris-Data* n° 2003-246748. - CA Grenoble (ch. civ. 2), 5 nov. 2001, n°99/02802, *Juris-Data* n° 2001-159345 (Appel de TGI Grenoble, 29 mars 1999). - CA Paris (ch. 7, sect. A), 2 juin 1993, *Juris-Data* n° 1993-022386 (Décisions Antérieures : TGI Paris (ch. 7), 13 nov. 1989 ; TGI Paris (ch. 7), 30 sept. 1987). - CA Paris (ch. 5 sect. C), 6 juill. 1990, *Juris-Data* n° 1990-022633 (Appel de TGI Paris (ch. 4), 14 janv. 1988). - CA Rennes (ch. 1), 22 juin 1983, *Juris-Data* n° 1983-642224.

³³¹⁸ CA Paris (ch. 7, sect. A), 2 juin 1993, *Juris-Data* n° 1993-022386 (Décisions Antérieures : TGI Paris (ch. 7), 13 nov. 1989 ; TGI Paris (ch. 7), 30 sept. 1987).

de sa libération va à l'encontre des intérêts de la partie vulnérable. Quant à la fusion entre la prescription et la preuve de l'imputabilité du défaut, il faut relever son caractère artificiel : la durée du délai, déterminée par la jurisprudence puis par la Loi, est arbitraire et a soulevé, à l'instar de la prescription présomptive de paiement, des questions sur le sort des exécutions postérieures au terme du délai. La preuve par la prescription semble au final moins fonctionner au civil qu'en matière pénale, où le juge est tenu de la relever d'office en raison de son caractère d'ordre public, lui faisant ainsi jouer pleinement son rôle probatoire.

1158. Les délais de forclusion posent une difficulté d'un autre ordre, car ils ne reposent en principe pas sur l'idée de preuve³³¹⁹. Leurs fondements expliquent en partie ce détachement de la fonction probatoire : si la forclusion ne serait pour certains qu'une forme de prescription spéciale³³²⁰, elle constituerait pour d'autres une catégorie autonome de délais préfix³³²¹ qui s'apparenterait davantage à un délai de procédure³³²². Chargée de sanctionner l'inaccomplissement d'actes particuliers, la forclusion agirait comme une loi de police venant purger des droits susceptibles de porter atteinte à l'ordre public³³²³. L'unique fondement de la forclusion, délai préfix, reposerait sur « la force exclusive du temps » qui ne viserait qu'à éteindre un droit sans chercher à résoudre une contradiction entre les droits subjectifs du créancier et du débiteur³³²⁴.

B - Les interactions entre les délais présomptifs et libératoires

1159. Un délai peut avoir à la fois une fonction libératoire et une fonction probatoire. Ce cumul ne pose en principe pas de difficultés lorsque les deux fonctions relèvent du même délai et coïncident sur une même durée (2°). En cas de dissociation des caractères libératoire et

³³¹⁹ JOSSERAND. T. 2, n° 1006.

³³²⁰ G. BAUDRY-LANCANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription*, troisième édition, Paris, L. Larose et L. Ténin, n° 768, n° 40. - DEVILLENEUVE, note sous Cour impériale de Rouen, S. 1859, 2, p. 337 et nota. 339.

³³²¹ G. HOLLEAUX, note sous Req., 25 nov. 1946, DH 1948, J., 321 (deuxième partie).

³³²² M. VASSEUR, *Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure*, revue trimestrielle du droit civil 1950, p. 339 et suiv.

³³²³ D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, thèse, Lyon II, 1971, n° 43, p. 56

³³²⁴ A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 177, n° 275 et suiv.

présomptif, il y a asymétrie de doubles délais³³²⁵, inspirés de législations étrangères³³²⁶, impliquant l'application distributive de leurs effets (1°).

1° Coexistence asymétrique du caractère probatoire et libératoire

1160. Le cumul des fonctions libératoire et probatoire se traduit soit par l'inclusion d'un des délais dans l'autre (a), soit par un enchaînement de délais (b). Si leur point de départ est souvent commun, leur terme est en revanche dissocié.

a) Hypothèses d'inclusion d'un délai dans l'autre

1161. Dans l'hypothèse d'une inclusion, le délai le plus court, qui correspond au délai probatoire, est toujours compris à l'intérieur d'un délai extinctif plus long qui sera la prescription de droit commun, ou un délai butoir. Cette conception correspond à celle, minoritaire, qui était avancée pour justifier l'absence d'effet extinctif au terme des prescriptions présomptives de paiement³³²⁷. Non retenue dans ce cas précis, la construction a eu davantage de succès *en matière de vices cachés* où le contentieux s'est révélé plus important. Bien que l'article 1648 C. civ. mentionne sans autre précision un délai biennal de prescription expressément dérogoire au droit commun, la Cour de cassation a choisi d'intégrer celui-ci dans le délai de droit commun, plus long, pour conditionner son efficacité. La Chambre commerciale a ainsi énoncé, dans une décision du 27 novembre 2001 relative à la prescription annale des vices cachés d'un navire, que le délai de l'action en garantie contre le constructeur ne pouvait être utilement invoqué qu'à l'intérieur de la prescription extinctive, à l'époque de dix ans³³²⁸. La

³³²⁵ On peut ici véritablement parler de double délai, contrairement au système établi par l'article 2232 C. civ. parfois abusivement appelé ainsi : E. LAUVAUX et E. E.-ZOLA-PLACE, *La prescription des créances de redevances dans les secteurs de l'édition et de la production depuis la loi du 17 juin 2008*, CCE n° 10, oct. 2009, étude 22, n°1. - F. ROUVIÈRE, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, Les LPA 2009 n°152 PA 200915205.

³³²⁶ R. WINTGEN, La mise en œuvre de la technique du double délai de prescription extinctive, *Defrénois* 2007 3RDCO2007-3-057. V. aussi P. REMY-CORLAY, La nature du délai butoir de deux ans posé par l'article 39 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, *RTD civ.* 2009. 688.

³³²⁷ B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANCOIS, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *D.* 23 oct. 2008, n° 12.

³³²⁸ Cass. com., 27 nov. 2001, arrêt n° 1964 P, pourvoi n° 99-13428 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers (ch. civ., sect. 2), 12 janv. 1999, *Juris-Data* n° 011913, *Bull. civ. I*, n° 187, p. 181.

décision s'explique notamment par le caractère subjectif du point de départ de l'action en garantie des vices cachés, qui permettait à l'acquéreur créancier de poursuivre le débiteur longtemps après la vente, l'ignorance du vice empêchant le délai de courir. Il n'y a donc pas substitution du délai de droit commun au délai spécial, mais inclusion du délai spécial dans un délai butoir plus large. Cette mesure empêche les acquéreurs d'agir en garantie des vices cachés là où ils ne pourraient plus agir en inexécution, et sert de correctif au point de départ flottant en l'encadrant, à l'image du double délai de responsabilité du fait des produits défectueux, dans une période déterminée³³²⁹.

1162. Une telle construction pose néanmoins plusieurs difficultés d'ordre juridique. L'argument selon lequel le double délai négligerait le mécanisme de l'interversion, qui avait permis d'écarter ce système en matière de prescription présomptive de paiement, est à présent caduc du fait de la suppression de l'interversion par la réforme³³³⁰. Mais la dualité de régimes suppose-t-elle l'identité des points de départ ? Sous l'empire du droit antérieur à la réforme et après l'interversion des délais, la prescription trentenaire commençait à courir au jour de la vente, faisant substituer deux points de départ différents - celui du bref délai, et celui de la prescription trentenaire. La création du point de départ glissant a permis d'inscrire le délai biennal et le délai de droit commun dans une même dynamique, car le jour de la découverte du vice peut coïncider avec celui de la connaissance des faits permettant d'agir. On note toutefois

V. aussi Cass. civ. 3, 16 nov. 2005, pourvoi n° 04-10.824 (Cassation partielle sans renvoi de CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 16 oct. 2003), Publié au Bull., Juris-Data n° 2005-030737, Bull. civ. 2005, III, 222, p. 204 ; JCP G 2006, n° 18, jurispr. II-10069, p. 905-908, obs. Fr. G. TREBULLE.

V. aussi P. JOURDAIN, L'acquéreur privé de l'action en garantie de vices cachés avant d'avoir pu agir ! JCP G n°5, 30 janv. 2002, II, 10021.

³³²⁹ L. LEVENEUR, *Garantie des vices cachés : un ou deux délais ?* Contrats, conc. consom. n° 3, mars 2002, comm. 43 s. Cass. com., 27 nov. 2001, n° 1964 FS-P, Juris-Data n° 2001-011913.

³³³⁰ Mettant par ailleurs fin à la jurisprudence de la Cour de cassation établissant un délai extinctif à double détente, selon laquelle le bref délai interrompu par une assignation en référé aux fins d'expertise se voyait substituer la prescription de droit commun qui avait commencé à courir à compter de l'ordonnance de référé : Cass. civ. 1, 5 juin 2008, pourvoi n° 06-21339 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 7 sept. 2006). - Cass. civ. 3, 16 nov. 2005, pourvoi n° 04-10824. - Cass. com., 3 déc. 2003, pourvoi n° 02-15130, Bull. civ. IV, n° 197 ; RLDA 2004, n° 69, n° 4309, obs. R. D. - Cass. civ. 1, 25 juin 2002, pourvoi n° 00-16840, Rev. Lamy. dr. aff. 2002, n° 52, n°3320, obs. M. de LAPARRE. - Cass. com., 6 mars 2001, pourvoi n° 98-18.562 ; D. 2001, p. 290, obs. critiques O. TOURNAFOND ; RLDA 2001, n° 38, n° 2402, obs. M. de LAPARRE. - Cass. civ. 1, 21 oct. 1997, pourvoi n° 95-19.755 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre, 12 juin 1995), Bull. 1997. I. n° 292 p. 196 ; JCP G 1998, II, n° 10063, note C. MOULOUNGUI ; D. 1998, jur., p. 413, note M. BRUSCHI, DMF 1998, p. 603, obs. P. BONASSIES, D. 1999, som., p. 17, obs. O. TOURNAFOND ; Contrats conc. consom. 1998, n° 23, note L. LEVENEUR.

Contra : CA Paris (7^{ème} ch.), 2 sept. 1998 ; D. aff. 1998, P. 1564.

un maintien par certaines juridictions de la solution antérieure, qui consiste à fixer le point de départ du délai de droit commun au jour de la vente, point de départ objectif en contradiction flagrante avec les dispositions de l'article 2224 C. civ. La création d'un point de départ artificiel a pour seul objectif de fixer un *dies a quo* déterminé au mécanisme butoir, mais elle altère de façon critiquable le droit commun maintenu³³³¹. La Cour d'appel de Rennes a par exemple rappelé dans une décision de 2015 :

« Il est en effet de principe que le délai biennal de l'action en garantie légale des vices cachés s'inscrit et court à l'intérieur même du délai de la prescription extinctive qui est, conformément à l'article L. 110-4 du code de commerce applicables aux obligations nées à l'occasion d'une vente entre un commerçant et un non-commerçant, de dix ans à compter du jour de la vente, ramené à cinq ans à compter du 18 juin 2008, date de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008. Contrairement à ce que l'appelant soutient, la créance née de la garantie légale des vices cachés a son origine au jour de la conclusion de la vente, et non au jour de la révélation du vice, de sorte qu'il ne peut invoquer utilement la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir »³³³².

1163. Cette position est erronée. L'altération s'étend dans certains cas au régime du délai butoir en raison de son défaut de qualification, l'ignorance des juridictions, quant à la possibilité de le suspendre comme un délai de prescription, ou d'interdire sa suspension à l'instar d'une forclusion, accentuant l'insécurité juridique des parties³³³³. Le choix de cette date, enfin, peut avoir des conséquences drastiques pour le créancier qui découvrirait tardivement le vice : celui-

³³³¹ CA Versailles (ch. 13), 9 janv. 2014, n° 12/03471 (Appel de T. Com. Versailles, 2 déc. 2011). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 B), 5 mars 2009, Confirmation, n° 2009/111, Rôle n° 08/03264, Juris-Data n° 2009-007965 (Appel de TGI Marseille, 22 nov. 2007, n° 04/1273). - CA Aix-en-Provence (ch. 2), 8 févr. 2007, n° 2007/78, rôle n°05/12963 (Appel de T. Com. Marseille, 11 mai 2005, n° 2005F1640). - CA Riom (ch. civ. 1), 11 janv. 2007, n°06/00002 (Appel de TI Riom, 29 nov. 2005 n° 05/149). - CA Paris (ch. 2, sect. B), 8 févr. 2001, Rôle n°1999/24201, Juris-Data n° 2001-135520 (Appel de T. Com. Bobigny (ch. 6, 27 sept. 1999).

³³³² CA Rennes (ch. 2), 9 oct. 2015, n° 482, 15/01653.

³³³³ Cass. civ. 3, 20 oct. 2004, pourvoi n° 02-21.576 (admission de la suspension du délai décennal).

« Le cumul (...) des délais butoir et de prescription se comprend d'autant mieux car ils ont la même fonction probatoire » : F. ROUVIÈRE, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, LPA 2009 n° 152, PA 200915205.

ci se verrait privé de son action avant même d'avoir pu agir³³³⁴, sanction injustifiée en droit commun comme en droit de la consommation³³³⁵. Le point de départ du délai biennal et du délai de droit commun doivent au contraire être fixés à la même date en raison de leur caractère subjectif « glissant » qui permet au créancier d'agir à compter du jour où il a connaissance des éléments permettant son action. Les deux délais doivent par ailleurs partager les mêmes causes d'interruption et de suspension, et être soumis tous deux au délai butoir général de l'article 2232 C. civ. On peut toutefois s'interroger sur cette solution au regard d'une décision récente de la Première chambre civile de la Cour de cassation³³³⁶ qui affirme que le point de départ du délai de la prescription extinctive prévu à l'article L. 110-4 du code de commerce, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, courait à compter de la vente initiale, de sorte que l'action fondée sur la garantie des vices cachés était manifestement irrecevable, l'action récursoire contre le fabricant ne pouvant offrir à l'acquéreur final plus de droits que ceux détenus par le vendeur intermédiaire. Cette décision s'inscrit-elle simplement dans le cadre du droit antérieur à la réforme de 2008, la vente initiale ayant été conclue le 18 mars 2008 alors que les nouvelles dispositions relatives à la prescription civiles entraient en vigueur au 19 juin 2008 ? Traduite à l'inverse une volonté de dissocier les points de départ du délai de droit commun et du délai biennal de la garantie des vices cachés eu égard au caractère mixte de l'acte et à la présence d'une action récursoire ? Elle est, dans tous les cas, sévère pour le consommateur.

1164. Dans le cadre de *la garantie légale de conformité*, l'article L. 217-12 C. consom. fait courir un délai de prescription de deux ans à compter de la délivrance du bien. L'article L. 217-7 C. consom. dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance de 2016 prévoit quant à lui que les défauts apparus dans le délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance. Le délai libératoire de deux ans et le délai présomptif de six mois partagent donc le même point de départ, mais ont chacun une durée et un terme distinct du fait de leur fonction. Le délai probatoire est ici expressément inclus dans un délai libératoire, qui

³³³⁴ P. JOURDAIN, L'acquéreur privé de l'action en garantie de vices cachés avant d'avoir pu agir ! JCP G n° 5, 30 janv. 2002, II, 10021.

³³³⁵ « Devrait-on décider, dans cette même veine, que la banque ne peut réclamer en justice, plus de dix ans après la conclusion du prêt, les remboursements n'arrivant à échéance qu'après ? Ou que l'acheteur ne peut se plaindre d'une éviction que lui fait subir son vendeur commerçant plus de dix ans après le contrat parce que sa garantie serait prescrite ? » s'était interrogé L. LEVENEUR (*Garantie des vices cachés : un ou deux délais ? Contrats, concurr. consom.* n° 3, mars 2002, comm. 43 s. Cass. com., 27 nov. 2001, pourvoi n° 1964 FS-P, Juris-Data n°2001-011913).

³³³⁶ Cass. civ. 1, 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17438 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 13 décembre 2016), publié au Bull.

n'est pas celui de droit commun mais celui, spécial, de l'action en garantie légale de conformité. Le premier délai n'étant qu'une facilité de preuve offerte au consommateur, ce dernier n'est pas tenu d'agir à l'intérieur des six premiers mois pour conserver le bénéfice de la garantie : il dispose de deux ans pour agir, à charge pour lui de démontrer la non-conformité du bien acheté qui sera présumée exister au jour de la délivrance.

1165. Le plus emblématique des délais butoirs est l'article 1245-15 C. civ. relatif à *la prescription de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux*³³³⁷. Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage. L'action en réparation se prescrit quant à elle dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (art. 1245-16 C. civ.). Le mécanisme repose sur l'emboîtement de deux délais distincts :

- un délai butoir proprement dit, préfix, maximal, en principe non susceptible d'interruption ou de suspension et dont le *dies a quo* correspond à une date raisonnablement objective (mise sur le marché)³³³⁸ ;
- et, à l'intérieur de ce premier délai, un second délai de prescription, susceptible d'interruption et de suspension, au point de départ subjectif et flottant (connaissance de l'événement réelle ou présumée).

1166. L'action en réparation ne peut être engagée qu'à l'intérieur du délai préfix et dans les trois années de la connaissance du dommage, impliquant une diligence particulière du créancier quant à la détermination des deux points de départ. Dès lors que l'action est formée dans le respect de ces deux conditions, le délai de prescription peut être suspendu ou interrompu selon les règles de droit commun, sans la menace du couperet élaboré par l'article 2232 C. civ. En distinguant les deux délais dans des articles différents et en réservant l'hypothèse d'une action

³³³⁷ Compar. avec le délai butoir de trois ans encadrant une prescription d'un an à compter de la découverte du dommage en droit louisianais relatif à la responsabilité professionnelle des avocats (*Louisiana Revised Statute Sect. 9 : 5605*).

³³³⁸ Concernant le point de départ du délai butoir, il avait été proposé de fixer le point de départ au jour de l'acquisition du produit par la victime, afin d'éviter de décompter les périodes de stockage. Les difficultés liées à la preuve de la date d'acquisition ont eu raison de cette proposition (J. REVEL, *J.-Cl. Civil, Art. 1386-1 à 1386-18, Fasc. 20 : Produits défectueux* (5 mai 2011), n° 37).

du créancier (« à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice »), les articles 1245-15 et 1245-16 C. civ. empêchent toute confusion des régimes. Le délai butoir est, sous cette forme, plus efficace pour le créancier sans pour autant dénaturer les deux périodes qui le composent par une rédaction ambiguë qui laisserait sous-entendre, comme en droit commun, que le délai de prescription peut être étendu au-delà de sa durée légale. Il évite aussi la ventilation entre les causes de suspension opérée par l'article 2232 C. civ., et permet « d'aligner la durée de la garantie sur celle de la responsabilité »³³³⁹. La date unique de mise en circulation conduit toutefois à un résultat parfois contestable, certains producteurs n'étant *de facto* susceptibles de voir engager leur responsabilité que sur une très courte période au détriment du consommateur.

b) Hypothèses d'enchaînement de délais

1167. Un délai légal de forclusion ou de déchéance peut précéder le délai probatoire et libératoire proprement dit, afin de sanctionner le défaut d'accomplissement, dans un temps donné, d'une formalité conditionnant l'exercice ultérieur de son droit³³⁴⁰ - sur le plan contractuel, il est également possible de stipuler de tels délais de diligence³³⁴¹ : le délai « pendant lequel [la garantie conventionnelle] s'applique est considéré comme un délai préfix qui court à compter de la livraison et qui se distingue du délai d'action »³³⁴².

1168. En matière de *transport de déménagement* un mécanisme de délai à double détente impose par exemple au consommateur des diligences particulières sous peine d'irrecevabilité de son action³³⁴³. Il s'agit ici d'un enchaînement de délais : le premier est un délai de forclusion

³³³⁹ A. ASTEGIANO-La RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile*, RGDA, 1^{er} oct. 2008 n° 2008-04, p. 833, n° 53.

³³⁴⁰ F. ROUVIÈRE, La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, LPA 2009 n°152, PA 200915205.

³³⁴¹ Vocabulaire juridique Cornu, V° Délai, p. 279.

³³⁴² P. ANCEL, La garantie des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière immobilière, RTD com. 1979, p. 203, n° 9.

V. aussi J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil* ss la dir. de G. GHESTIN, LGDJ, 2^{ème} éd., n° 11412).

³³⁴³ Comp. avec :

- la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (art. 58) : les actions en dommages-intérêts fondées sur la responsabilité du transporteur en cas de mort et de blessures de voyageurs ferroviaires sous soumises

de dix jours calendaires courant à compter de la réception des objets transportés, durant lesquels le consommateur doit présenter ses protestations motivées par lettre recommandée (art. L. 121-95 C. consom.), et dont le respect conditionne la possibilité d'agir ultérieurement ; le second correspond à une prescription courte d'une durée d'un an (art. L. 133-6 C. com.) courant à compter du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée en cas de perte totale, et dans tous les autres cas à compter du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire (soit au même jour que le point de départ du délai de protestation). Les deux délais sont extrêmement courts pour un profane³³⁴⁴. S'il sait, grâce aux informations disponibles sur les plateformes internet, qu'il dispose d'un délai de dix jours pour présenter ses réserves, il ignore souvent que le jour de la réception n'est pas compris dans le délai, et que le délai expire le dernier jour à minuit³³⁴⁵. L'attitude des transporteurs, peu enclins à attendre la vérification des objets livrés, prive souvent le destinataire de la possibilité d'établir sur le champ des réserves³³⁴⁶. L'importance des biens transportés, en particulier lors d'un déménagement, peut par ailleurs nécessiter une durée beaucoup plus importante que dix jours, lorsqu'il s'agit de

à une forclusion de douze mois à compter du lendemain de l'accident pour signaler celui-ci, puis à une prescription de trois ans ;

- la Convention de Montréal (art. 31) : les actions en responsabilité civile, contractuelle comme délictuelle contre le transporteur aérien interne ou international de passagers ou de marchandises sont soumises à une fin de non-recevoir si l'avarie n'est pas signalée à compter de la réception (dans les sept jours pour les bagages enregistrés, quatorze jours pour les marchandises), ou si le retard n'est pas signalé dans les 21 jours, puis à une prescription de deux ans (art. 35).

³³⁴⁴ La durée du délai préfix était, avant la loi du 8 déc. 2009, de trois jours comme dans les contrats entre professionnels.

³³⁴⁵ Cass. civ. 3, 8 janv. 1980, pourvoi n° 78-13.056, Juris-Data n° 1980-098002, Bull. civ. 1980, III, n° 2.

³³⁴⁶ Exemple de bonne pratique dans les CGV d'un site de vente de produits :

http://www.greenweez.com/checkout_credits.php

« Chère cliente, cher client, Vous avez passé commande sur notre site et nous vous en remercions.

Vous avez sélectionné une livraison par transporteur, aussi nous vous communiquons quelques recommandations à respecter lors de la livraison de votre colis :

IMPORTANT - *Aucune réclamation ne sera acceptée en cas de non respect de ces recommandations :*

- Ouvrez le colis et vérifiez le produit avant signature du bon de livraison (papier ou électronique).
- Ne vous laissez pas intimider par le livreur, refusez le colis s'il ne vous laisse pas la possibilité de le contrôler.
- Refusez tout produit endommagé et notez sur le bon de livraison "REFUS POUR AVARIE".
- Refusez tout produit non conforme à votre commande.

A la date de réception de votre colis, vous bénéficiez d'un délai de 14 jours pour nous signaler votre intention de vous rétracter, puis vous avez un nouveau délai de 14 jours pour nous retourner le(s) produit(s) concerné(s). »

Exemple de mauvaise pratique, les déménageurs faisant pression sur le client pour qu'il ne coche pas la case « réserves » : <http://forum.quechoisir.org/les-gentlemen-demenageur-voleur-intimidation-diffamation-t44698.html>

déballer l'ensemble des meubles et de les redispser dans le logement³³⁴⁷. Le point de départ objectif impose en outre au consommateur de détecter rapidement et sans connaissances particulières des avaries produites par la livraison et se traduisant parfois par des dommages internes au bien. Lui accorder une dizaine de jours pour se rendre compte du défaut et présenter des réserves motivées et circonstanciées - les réserves formulées de manière générale n'étant pas recevables - accroît le déséquilibre du rapport contractuel et est susceptible de lui faire perdre une chance d'indemnisation. Le choix d'une durée de dix jours pour examiner le bien est par ailleurs discutable : en matière d'exercice du droit de rétractation à la suite de la conclusion d'un contrat à distance³³⁴⁸, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours à compter de la réception du bien pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de celui-ci³³⁴⁹. La brièveté du délai tient probablement au fait que dans le cas d'un transport de déménagement, le consommateur, connaissant déjà le bien, est censé avoir besoin de moins de temps pour remarquer un défaut. Il n'est pourtant pas équitable de soumettre le consommateur à deux délais si différents, au risque pour ce dernier de les confondre.

1169. La même structure est employée dans les *contrats d'assurance*³³⁵⁰ : une déclaration de sinistre doit être effectuée dans un délai préfix qui ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés pour tout sinistre de nature à entraîner la garantie, et de deux jours en cas de vol (art. L. 113-2, 4° C. assur.), sous peine de déchéance contractuelle de la garantie (art. L. 112-4 C. assur.). La déclaration à l'intérieur du délai préfix autorise l'assuré à former par la suite un recours dans un délai de deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance. Là encore, la durée particulièrement réduite du délai préfix ne suffit pas toujours à l'assuré, qui doit retrouver ses polices d'assurance³³⁵¹, et, selon les polices, effectuer des diligences supplémentaires (déclaration de perte ou de vol auprès d'un commissariat, demande d'expertise...)

³³⁴⁷ Il arrive même que des cartons ne soient au final pas déballés par manque de place, et que les avaries soient découvertes plusieurs années après.

³³⁴⁸ Art. L. 121-21-2° C. consom.

³³⁴⁹ Art. L. 121-21-3 C. consom.

De nombreuses conditions générales de vente conditionnent la rétractation à l'absence de bris des scellés ou de manipulations du bien : le consommateur peut donc se rétracter durant 14 jours sans même toucher l'article, alors qu'il ne dispose que de dix jours lors d'un déménagement pour inspecter le bien livré.

³³⁵⁰ A. ASTEGIANO-LA RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile*, RGDA, 1^{er} oct. 2008, n° 2008-04, P. 833.

³³⁵¹ En particulier si celles-ci ont été souscrites il y a longtemps et si leurs termes ne sont plus identiques à ceux consultables sur le site internet de l'assureur.

indépendamment de l'importance et de l'impact du sinistre. En l'absence de forme spécifique prévue pour la déclaration, à l'exception de l'assurance de dommage-ouvrage, il existe par ailleurs des situations « grises » dans lesquelles l'assuré, entré en contact avec son assureur pour se renseigner sur la couverture d'un événement, pense avoir satisfait à l'obligation de célérité sans que son intervention ne soit considérée par le professionnel comme une déclaration au sens légal. Faute de déclaration de sinistre dans les cinq jours selon les critères établis par l'assureur, l'assuré perd son recours en garantie, les traces de son contact avec l'assureur prouvant de surcroît sa connaissance du sinistre. En ce qui concerne le délai de prescription, il existe enfin un dernier effet pervers lié à la combinaison des dispositions légales du droit des assurances et du délai butoir de droit commun : selon la nature de l'assurance, de personnes ou de responsabilité, « l'action de l'assuré sera automatiquement prescrite au bout de 20 ans à compter du jour de la naissance de son droit (pouvant être entendue comme le jour de la consolidation ou celui de l'accident) alors qu'en assurance de responsabilité, l'action en cas de dommages corporels, débutant nécessairement au jour de la consolidation de l'état, ne connaît pas de délai butoir »³³⁵².

1170. *L'ancien article L. 211-12 C. consom.* a évité cet écueil du double délai à deux égards. La directive du 25 mai 1999 prévoyait, dans son article 5 § 2, un délai extinctif ou de péremption d'une durée de deux ans, courant à compter de la délivrance du bien, et un délai de dénonciation par le consommateur d'une durée de deux mois à compter de la constatation du défaut. La structure s'inspirait du délai butoir de deux ans relatif à la dénonciation des défauts de conformité initié par la Convention de Vienne (art. 39 al.2) et courant à compter de la remise effective des marchandises : l'acquéreur dispose de deux ans pour dénoncer le défaut, non pour agir³³⁵³. Mais faite *a minima*, la transposition de la directive en droit interne n'a pas repris le mécanisme des délais à double détente, jugé trop défavorable pour le consommateur. Le délai de la garantie de conformité est donc un délai de prescription obligeant le consommateur à agir en justice dans les deux années de la délivrance du bien afin de faire valoir ses droits. Le refus de transposer la période de dénonciation explique, peut-être, l'absence de la dualité observée en

³³⁵² A. ASTEGIANO-LA RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile*, RGDA, 1^{er} oct. 2008, n° 2008-04, p. 833.

³³⁵³ Il faut noter que le délai prévu par la CVIM est, dans un sens, plus favorable à l'acquéreur en ce qu'il ne fixe qu'un délai de dénonciation, et non d'action : l'acquéreur n'est pas tenu d'agir en justice dans les deux années de la constatation du défaut, il doit dénoncer le défaut dans ce délai (C. WITZ, *Un double éclairage sur le délai butoir de deux ans consacré par la Convention de Vienne*, D. 2009. 2907).

matière de vices cachés - la consultation des bases de données jurisprudentielles ne laissant apparaître aucune formule inclusive du délai biennal dans un délai de droit commun³³⁵⁴. Le régime de la garantie de conformité reste malgré tout sévère pour les parties vulnérables du fait de la fixation de son point de départ objectif.

2° Coïncidence du caractère probatoire et libératoire

1171. Le cumul des fonctions libératoire et probatoire peut également se produire sur une seule période. Il y a alors coïncidence des deux caractères, qui partagent le même point de départ et le même terme pour marquer le délai total de recours du créancier. L'écoulement du délai en l'absence de contestations constitue la preuve légitime de la libération du débiteur et justifie la disparition de la force obligatoire du rapport de droit. Sont principalement concernés les délais de prescriptions fondés de façon principale sur une fonction probatoire à l'instar de *l'action en inexécution de l'obligation de délivrance conforme*³³⁵⁵, prescrite cinq ans à compter de la délivrance du bien en vertu de l'article 2224 C. civ., ou encore des *actions en inexécution d'obligations générales*³³⁵⁶ et *particulières d'information*³³⁵⁷. Certaines

³³⁵⁴ Pour une recherche effectuée le 13 juin 2016 sur Juris-Data avec les termes suivants :

(TEXTE-INTEGRAL("à l'intérieur du délai") and TEXTE-INTEGRAL(consommation) and TEXTE-INTEGRAL(conform!)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU TIOU T. Com.) : 131 résultats n'impliquant pas la garantie de conformité

(TEXTE-INTEGRAL("à l'intérieur du délai") and TEXTE-INTEGRAL(211 S/5 consommation) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU TIOU T. Com.) : 0 résultat

³³⁵⁵ Art. 1604 à 1624 C. civ.

CA Lyon (ch. 6), 7 avr. 2016, Infirmité, n° 14/03293, Juris-Data n° 2016-007628 (Appel de TI Trévoux, 28 févr. 2014, n° 11-13-0116). - CA Paris (pôle 5, ch. 4), 29 janv. 2014, Infirmité, n° 12/08980, Juris-Data n° 2014-003191 (Appel de TGI Créteil, 22 févr. 2012, n° 09/09739).

³³⁵⁶ Obligation précontractuelle d'information soumise au délai de droit commun : Cass. civ. 2, 10 déc. 2015, pourvoi n° 14-29214. - Cass. civ. 2, 22 janv. 2004, Juris-Data n° 2004-022052. - Cass. civ. 1, 30 janv. 2001 ; RGDA 2001, p. 53, note J. KULLMANN. - Cass. civ. 1, 30 janv. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 14. - Cass. civ. 1, 7 déc. 1999 ; Resp. civ. et assur. 2000, comm. 97).

³³⁵⁷ Obligation d'information de l'assuré concernant la prescription biennale de son action, art. L. 114-1 C. assur.

Obligation de conseil du banquier soumise au délai décennal sous l'ancien article L. 110-4 C. com. (Cass. com., 27 mars 2012, pourvoi n° 11-13719 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 17 déc. 2010). V. aussi CA Riom (ch.com.), 20 nov. 2013, n° 13/00423).

Devoir de conseil du notaire soumis à la prescription décennale à compter de la conclusion du contrat (Cass. com., 26 janv. 2010, pourvoi n° 08-18.354 (Rejet) ; D. 2010. 934, note J. LASSERRE CAPDEVILLE, JCP E 2010, n° 1153, note D. LEGAIS; Gaz. Pal. 2010. 829, note S. PIEDELIÈVRE, Banque et droit, mai-juin, 2010, 21, obs. Th. BONNEAU).

forclusions, en dépit de leur nature intrinsèquement libératoire, reposent également sur un fondement probatoire accessoire : c'est le cas des très courts délais d'action en matière immobilière - *action en garantie des défauts de conformité apparents*³³⁵⁸, *action en délivrance conforme de la contenance de l'immeuble*³³⁵⁹ - qui laissent supposer que l'absence de réaction du créancier dans un délai préfix traduit sa satisfaction quant à l'opération³³⁶⁰.

1172. En ce qui concerne *la garantie légale de conformité*, il faut préciser deux cas de figure par rapport à ce qui a été évoqué précédemment : la loi Hamon du 17 mars 2014 relative à la consommation³³⁶¹ et l'ordonnance du 14 mars 2016³³⁶² sont venues modifier le mécanisme prévu par l'ancien article L. 211-12 C. consom. Le nouvel article L. 217-7 C. consom. énonce désormais que les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de 24 mois à compter de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance sauf preuve contraire. Le délai présomptif correspond à présent au délai libératoire de deux ans : la facilité probatoire de l'acquéreur étant étendue, ce dernier n'a plus à apporter la preuve de la date d'apparition du défaut de conformité, présumé exister antérieurement à la vente. L'asymétrie des délais probatoire et libératoire n'existe donc plus que pour les biens neufs acquis avant le 18 mars 2016 et les biens vendus d'occasion, auxquels le délai présomptif originel de 6 mois demeure applicable.

1173. L'existence d'un délai total fondé symétriquement sur une fonction probatoire et une fonction libératoire limite en réalité les recours du créancier. Si la durée de recours est à première vue plus longue en raison des délais préfix instaurés par la Loi (entre deux et dix ans), elle ne peut être allongée que par les effets de l'interruption ou de la suspension. Il n'existe pas

Obligation d'information préalable de l'assureur, art. L. 112-1 C. assur. (Cass. civ. 2, 21 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-028160 ; Resp. civ. et assur. 2005, chron. 11, H. GROUDEL)).

³³⁵⁸ Art. 1642-1 C. civ.

³³⁵⁹ Art. 1622 C. civ.

CA Lyon (ch. civ. 1, sect. B), 30 juin 2015, Confirmation, Juris-Data n° 2015-015913 (Appel de TGI Saint Etienne, 13 mai 2014, n° 13/00496).

³³⁶⁰ La difficulté de qualification d'un même délai, considéré tantôt comme une prescription, tantôt comme une forclusion, montre d'ailleurs la persistance de la recherche d'une fonction probatoire dans les délais d'action quels qu'ils soient.

³³⁶¹ Loi n° 2014-344.

³³⁶² Ordonnance n° 2016-301.

de mécanisme interservif qui permettrait au créancier agissant en qualité de consommateur de substituer au délai probatoire un délai de même durée. De façon générale, on peut d'ailleurs remarquer que si les délais d'action en paiement du professionnel affichent plutôt une coïncidence symétrique des caractères probatoires et libératoires, les délais d'action en inexécution du consommateur sont davantage tournés vers l'asymétrie, en particulier du fait de l'influence de normes européennes favorisant les techniques de forclusion. Il apparaît en fin de compte que les délais extinctifs, en dépit des diverses combinaisons liées à leurs fonctions, ne tiennent pas compte de la qualité spécifique du consommateur créancier. Cette critique s'étend-elle à la portée de l'extinction ?

§ 2 - Extinction du droit ou de l'action ?

1174. L'acquisition du délai de prescription marque la libération du débiteur et la disparition corrélative des recours du créancier. La portée de cette extinction a donné naissance à deux théories de la prescription³³⁶³ - évoquées en première Partie de ce travail, elles ne feront l'objet que d'un rappel sommaire.

1175. Selon la conception substantialiste des délais, la prescription extinctive atteint l'essence même du droit de créance et des actions qui en constituent l'accessoire afin de consacrer une situation de fait non contestée au profit du débiteur³³⁶⁴. Pour les délais de prescription, il s'agira de la durée minimale au terme de laquelle une nouvelle situation, la libération du débiteur, sera reconnue ; pour les délais de forclusion, il s'agira d'un terme marquant la fin de « la durée d'existence du pouvoir d'agir lui-même, de telle sorte que la seule expiration du délai entraîne l'extinction de ce droit sans autre considération »³³⁶⁵. Un critère de

³³⁶³ TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, *Obligations, Précis Dalloz*, Dalloz 2005, n° 1504.

V. aussi V. LASSERRE-KIESOW, *La prescription, les lois et la faux du temps*, JCPN n° 19, 7 mai 2004, 1225.

³³⁶⁴ B. FAUVARQUE-COSSON, « Aspects de droit comparé de la prescription » in *Les désordres de la prescription*, *op. cit.*, n° 18, p. 56. - J. et Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 502. - Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 1217. - F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en matière civile*, *op. cit.*, p. 29 et s. - A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, PUF, 2e éd. 1998, n° 198, p. 637, note 202. - G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *op. cit.*, n° 341. - A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, thèse, Paris 2, 1986 : « la prescription est une institution fondée sur l'écoulement d'un certain délai au terme duquel elle consolide la situation de fait qui s'est prolongé en la transformant en une situation juridique définitive et inattaquable ».

³³⁶⁵ M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extensive*, préf. Raynaud, *Economica*, 1986, n° 180.

distinction a par ailleurs été évoqué pour séparer la préfixion de la prescription : la préfixion serait un délai affectant le droit processuel tandis que la prescription affecterait le droit substantiel³³⁶⁶. L'existence de délais mixtes à l'image de celui de la garantie des produits défectueux ou de la garantie légale de conformité remet en cause cette position dans la mesure où la préfixion concerne également le droit substantiel³³⁶⁷. La disparition des prérogatives du créancier inactif est entière et en principe irréversible³³⁶⁸, bien que la jurisprudence ait admis à plusieurs reprises que le paiement postérieur d'une dette prescrite ne pouvait être répété au regard de la théorie des obligations naturelles³³⁶⁹. En raison de la parcimonie des références légales à l'extinction des « droits » de créance³³⁷⁰, à la difficulté de justifier l'atteinte au droit de propriété du créancier et à la complexité du régime de la répétition des créances éteintes, cette théorie n'a été que minoritairement soutenue.

1176. La conception processuelle de la prescription limite quant à elle les effets de l'extinction au seul droit d'agir, l'action étant traitée indépendamment du droit de créance³³⁷¹.

³³⁶⁶ M. VASSEUR, Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure, RTD Civ. 1950, p. 339 et s. - M. BRUSCHI, La prescription en droit de la responsabilité civile, Economica, Paris, 1990, n° 187 et s. - S. BERTOLASO, J.-Cl. Civil, Art. 1788 à 1794, Fasc. 24 : Construction. - Garanties légales. - Régime, n° 67 (27 août 2014 ; mise à jour : 13 août 2015).

³³⁶⁷ Au sujet de la garantie légale de conformité, V. L. LEVENEUR, J.-Cl. Concurrence - Consommation, Fasc. 1060 : Garantie de conformité des meubles vendus aux consommateurs. - Garantie légale de conformité. - Garantie commerciale (31 mars 2015 ; mise à jour : 9 juill. 2015), n° 33 : « La formulation de la directive correspond plutôt à l'idée d'un terme extinctif affectant la créance de l'acheteur contre le vendeur au sujet de la conformité : celle-ci s'éteint au bout de deux ans ».

³³⁶⁸ CEDH, 25 janv. 2007, OAN Conseil et Courtage SA et autre c/ France, req. n° 70160/01 ; RDC 2007, p. 864, obs. Ph. NEAU-LEDUC.

Cass. com., 13 avr. 1999, pourvoi n° 96-12.620, Juris-Data n° 1999-001748. - Cass. civ., 5 mars 1957, Bull. civ. 1957, I, n° 117 ; D. 1957, p. 331 ; Gaz. Pal. 1957, 2, p. 86 ; RTD civ. 1957, p. 720, obs. P. HÉBRAUD. - Cass. civ., 30 janv. 1855 ; DP 1855, 1, p. 120.

³³⁶⁹ V. nota. Req., 17 févr. 1938 ; DP 1940, J., 57, note J. CHEVALLIER, et les décisions citées dans la Première Partie ; S. BECQUÉ-ICKOWICZ, J.-Cl. Civil, Art. 1235 à 1248, Fasc. 10 : Contrats et obligations. - Obligations naturelles (25 nov. 2010 ; mise à jour : 1^{er} mars 2016).

Contra, au sujet des préfixions : VOIRIN, notes de jurisprudence sous Nancy, 17 févr. 1934, DH 1934, 2, p. 34 et Paris 18 déc. 1942, DC 1943, p. 36. V. aussi G. HOLLEAUX, note sous Req., 25 nov. 1946, DH 1948, J., 321 (deuxième partie).

³³⁷⁰ Art. 2219, 2221 et 2240 C. civ.

³³⁷¹ C. AUBRY et C. RAU par P. ESMEIN, *Droit civil français, t. XII*, 6^{ème} éd. 1958, Lib. Techniques, Paris, § 775, p. 473-474 ; M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Préf. P. RAYNAUD, Economica, 1986, n° 131 et s. ; J. CARBONNIER, t. IV, *op. cit.*, n° 356 ; A. COLLIN, *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois 2010, t. 46 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, n° 1115 ; M. PLANIOL et G. RIPERT avec le concours de P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, *Traité pratique de droit civil français, t. VII, Les obligations, 2e partie*, 2e éd. 1954, n° 1393 ; H. SOLUS et

Cette approche se retrouve dans la formulation de nombreux textes, à commencer par l'article 2224 C. civ. qui mentionne les « actions personnelles ou mobilières » se prescrivant 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. En matière de vices cachés, l'article 1648 C. civ. évoque « l'action résultant des vices rédhibitoires » devant être intentée dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. L'article L. 217-12 C. consom. s'attache à « l'action résultant du défaut de conformité » prescrite dans un délai de deux ans, tandis que l'article 1386-17 C. civ. vise la prescription triennale de « l'action en réparation » du dommage causé par un produit défectueux. À l'article L. 133-6 C. com., c'est la prescription annale des « actions pour avaries, pertes ou retards ». L'article 1792-4-2 C. civ. renvoie à la prescription des « actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant ». Quant à l'article L. 114-1 C. assur., il concerne la prescription des « actions dérivant d'un contrat d'assurance ». Ce choix de vocabulaire n'est pas anodin. Il traduit l'approche processualiste progressivement adoptée par le Législateur qui consiste à fixer une durée d'action utile au créancier au-delà de laquelle aucun recours judiciaire ou par la mise en œuvre de l'exécution forcée ne sera recevable³³⁷² : la prescription constitue une fin de non-recevoir qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir³³⁷³. Les solutions nées de la théorie processualiste se rapprochent ainsi de celles attachées à la forclusion, mais le rapprochement n'est pas total³³⁷⁴. Processualiste est utilisé ici sous son sens général, qui renvoie à l'attachement aux procédures et démarches nécessaires à l'accomplissement d'un résultat recherché, sans distinguer si celles-ci se rattachent aux règles procédurales des instances³³⁷⁵. L'emprunt des délais de forclusion, et donc des délais de prescription, au régime des délais de procédure soulève malgré tout une difficulté : si seul le droit d'agir est éteint par l'épuisement du délai, le droit de créance subsiste : le paiement d'une dette prescrite, en dépit de la disparition du caractère coercitif de l'obligation,

R. PERROT, *Droit judiciaire privé, t. 1*, Sirey 1961, n° 100 ; F. ZÉNATI et S. FOURNIER, *Essai d'une théorie unitaire de la prescription*, RTD civ. 1996, p. 339, spéc. p. 344).

³³⁷² C'est aussi le cas du délai butoir, conçu sur le même modèle extinctif visant à éteindre toute action au-delà de son terme.

³³⁷³ Art. 122 CPC.

³³⁷⁴ C. BRENNER, *De quelques aspects procéduraux de la réforme de la prescription extinctive*, RDC 2008, p. 1431.

³³⁷⁵ Contrairement aux positions du doyen CARBONNIER qui considérait que les délais procéduraux ne pouvaient porter que sur des droits procéduraux (CARBONNIER, *Notes sur la prescription extensive*, revue trimestrielle du droit civil 1952, p. 177), et de VASSEUR, pour lequel les délais de forclusion étaient des délais procéduraux (M. VASSEUR, *Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure*, RTD civ. 1950. 439).

conserve une cause et ne peut dès lors être répété³³⁷⁶. Prenant acte d'une jurisprudence ancienne³³⁷⁷, la règle fut finalement codifiée à l'article 2249 du Code civil par la réforme de 2008 : le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré. Le droit survit à l'action. Le créancier demeure titulaire de sa créance, mais ne peut en exiger l'exécution forcée³³⁷⁸. Corrélativement, la créance exécutée en dépit de la prescription de l'action ne peut être répétée puisqu'elle repose sur une obligation, bien qu'atténuée³³⁷⁹. Peu de décisions mettent cependant en œuvre le nouvel article 2249 C.

³³⁷⁶ Sur le fondement, pour certains, de l'obligation naturelle : STARCK, par ROLAND et BOYER, *Obligations, T. 2, Contrat*, 1995, n° 1919. Voire d'une obligation naturelle renforcée : H., L. et J. MAZEAUD, par CHABAS, *Obligations*, 1991, n° 1187.

Pour d'autres, d'une obligation civ. atténuée ou dégénérée : S. BECQUÉ-ICKOWICZ, *J.-Cl. Civil, Art. 1235 à 1248, Fasc. 10 : Contrats et obligations. - Obligations naturelles* (25 Nov. 2010 ; mise à jour : 1^{er} mars 2016), n°24 et s.

³³⁷⁷ Cass. civ. 3, 25 avr. 2007, Juris-Data n° 2007-038513 ; Bull. civ. 2007, III, n° 61 ; Contrats, conc. consom. 2007, comm. 197, obs. L. LEVENEUR). - Cass. civ. 3, 10 juill. 1996 ; Dalloz 1998. 509, note N. REBOUL. - Cass. soc., 11 avr. 1991 pourvoi n° 89-13.068 (Rejet du pourvoi c/ TASS Alpes maritimes, 14 déc. 1988), Juris-Data n° 1991-001017), Bull. civ. 1991, V, n° 192 ; RTD com. 1992, p. 97, obs. J. MESTRE ; Gaz. pal. 20 oct. 1991, n° 293-295, panorama p. 256. - Cass. com., 21 févr. 1949 ; D. 1949, 1, p. 208. - Cass. com., 8 juin 1948 ; DP 1948, 376 ; Gaz. Pal. 1948, 2, p. 120 ; JCP 1948, II, 4499. - Cass. civ., 2 déc. 1944 ; S. 1947, 1, p. 29, note P. TIRLEMONT ; DP 1945, 1, p. 135 ; JCP 1946, II, 2927. - Cass. req., 17 janv. 1938 ; DP 1940, 1, p. 57, note J. CHEVALLIER ; Gaz. Pal. 1938, 1, p. 548. - Cass. req., 21 janv. 1935 ; DP 1937, 1, p. 67, rapp. PILON ; DH 1935, p. 113 ; S. 1935, 1, p. 321.

Dans le même sens : CA Toulouse (3^{ème} ch., 1^{ère} sect.), 10 juill. 2003, n° 2001/05298, Juris-Data n° 2003-228518).

La CA Pau a récemment relevé qu' « il résulte des dispositions des articles 2224 et suivants du Code civil que la prescription est la prescription de l'action » (CA Pau (ch. soc.), 28 mai 2014, n° 14/01936, 12/03311 (Appel de TASS Pau, 6 août 2012, n° 2011/0382).

³³⁷⁸ Cass. civ. 2, 9 juill. 2009, pourvoi n° 08-16.894, Bull. civ. 2009, II, n° 194. - Cass. civ. 3, 25 avr. 2007, pourvoi n° 06-10.283, Juris-Data n° 2007-038513, Bull. civ. 2007, III, n° 61. V. J. HUET et Th. LAMARCHE, *Extinction du droit de créance ou prescription de l'action : what a question !* JCP E n° 37, 13 sept. 2012, 1529.

³³⁷⁹ Le paiement volontaire d'une dette prescrite, serait-elle une dette de nature strictement fiscale, constitue une obligation naturelle insusceptible de répétition, alors même qu'au jour du règlement de cette dette, les héritiers ignoraient le bénéfice de la prescription et le montant exact des droits qu'ils devaient payer (CA Paris (pôle 5, ch. 7), 13 nov. 2012, Confirmation, n° 2011/09181, Juris-Data n° 2012-030347 (Décisions Antérieures : Cass. com., 1^{er} juin 2010, pourvoi n° 09-14.353, 614 ; CA Paris (ch. 1, sect. B), 6 févr. 2009, n° 07/14395 ; TGI Paris (ch. 2, sect. 2), 12 juill. 2007, n° 06/03087)).

La prescription quinquennale, qui vise la sécurité juridique des rapports contractuels en n'imposant pas au débiteur de conserver des preuves de paiement pendant une trop longue durée, conduit à retenir une présomption simple, et non irréfragable, de paiement et n'empêche jamais le débiteur de bonne foi de s'acquitter volontairement d'une dette prescrite : CA Orléans (ch. urg.), 16 févr. 2011, n° 51, 10/01986 (Appel de Trib. parit. baux ruraux Montargis, 25 mai 2010).

La règle se retrouve en droit allemand au § 214 al. 2 BGB :

« Wirkung der Verjährung

(1) Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern.

civ., et elles se rapportent pour l'ensemble à l'obligation de paiement, et non à d'autres types d'obligations³³⁸⁰. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rappelé qu'une dette prescrite, n'étant plus exigible, ne remplissait pas les conditions de l'article 1291 C. civ. relatif à la compensation³³⁸¹. La justification de la non-répétition varie selon les juridictions mais repose en général sur la créance initiale³³⁸² : pour la Cour d'appel de Paris, la prescription est sans effet sur une dette de loyers en raison de l'imputation de ses paiements sur la dette la plus ancienne³³⁸³ ; le paiement n'est d'ailleurs pas indu lorsqu'il est pleinement justifié par un décompte non contesté des débiteurs, qui ne démontrent par ailleurs pas que la créance de la banque au titre du prêt était éteinte à la date du versement³³⁸⁴. La Chambre commerciale a quant à elle décidé que l'assureur qui avait payé l'indemnité contractuellement due à son assuré était légalement subrogé dans les droits de ce dernier, la prescription de l'action de l'assuré étant sans importance dans la mesure où le paiement traduisait une volonté de renoncer pour l'assureur à

(2) Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragmäßigen Anerkenntnis sowie einer Sicherheitsleistung des Schuldners. »

³³⁸⁰ Pour une recherche sur le sort du paiement postérieur d'une dette prescrite sur LexisNexis, seules 17 décisions se sont révélées pertinentes :

(TEXTE-INTEGRAL(paiement) and TEXTE-INTEGRAL(dette prescrite)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU tribunal d'instance OU tribunal de commerce) : 4/08/2016, 47 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(2249) and TEXTE-INTEGRAL(prescription) and TEXTE-INTEGRAL(vice caché)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU tribunal d'instance OU tribunal de commerce) : 4/08/2016, 5 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(répété) and TEXTE-INTEGRAL(prescription) and TEXTE-INTEGRAL(vice caché)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU tribunal d'instance OU tribunal de commerce) : 4/08/2016, 19 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(répété OU indu) and TEXTE-INTEGRAL(paiement) and TEXTE-INTEGRAL(vice caché)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation OU tribunal d'instance OU tribunal de commerce) : 4/08/2016, 220 résultats.

(TEXTE-INTEGRAL(paiement) and TEXTE-INTEGRAL(vice) and TEXTE-INTEGRAL(2249)) et JURIDICTION(CA OU Cour de cassation Tribunal d'instance OU Tribunal de grande instance) et DATE-DECISION(>2009), 7/09/2016 : 20 résultats.

³³⁸¹ CA Aix-en-Provence (ch. 1 C), 5 nov. 2015, n° 2015/808, Rôle n° 14/16952 (Appel de TGI Nice, 12 août 2014, n° 14/00772).

³³⁸² Ou une transaction consécutive : CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 10 juill. 2003, n° 2001/05298, Juris-Data n° 2003-228518 (Appel de TI Toulouse, 15 oct. 2001).

³³⁸³ CA Paris (pôle 4, ch. 4), 24 mai 2016, n° 14/07809 (Appel de TI Paris 11e, 18 mars 2014, n° 11-13-736).

³³⁸⁴ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 10 avr. 2014, n° 13/00751 (Appel de TGI Paris, 22 nov. 2012, n° 11/12074).

la prescription³³⁸⁵. Toujours en matière d'assurance, la première Chambre civile a énoncé que la prescription de l'action au fond de l'assureur faisait obstacle à toute action de celui-ci tendant à remettre en cause les provisions allouées par des décisions du juge des référés devenues inattaquables, de sorte que lesdites provisions ne pouvaient constituer un paiement indu³³⁸⁶. Une exception est toutefois admise lorsque le paiement, bien que volontaire, a en réalité été effectué sous l'empire d'une pression exercée par le créancier, auquel cas il y a répétition³³⁸⁷.

1177. Bien que le Législateur n'ait pas pris expressément parti pour l'une ou l'autre des théories de la prescription, le droit de la consommation semble s'orienter vers une conception processualiste. Deux arguments viennent l'illustrer : la multiplication des références à la disparition de l'action dans les textes spéciaux, mais aussi le caractère plus protecteur de la théorie processualiste à l'égard du créancier agissant en qualité de consommateur. La disparition de l'obligation pénalise ce dernier et le prive de tout recours, notamment s'il ignorait que sa créance était prescrite. La disparition de l'action lui laisse au contraire la possibilité de recevoir le paiement d'une créance prescrite sans être obligé de le répéter, puisque la cause du paiement reste l'obligation.

1178. Prescrire, c'est faire triompher l'apparence de libération sur le droit de poursuite³³⁸⁸. La portée de l'acquisition du délai sur l'obligation montre cependant des limites dans l'hypothèse où le créancier agit en qualité de consommateur. L'existence de délais spécifiques à chaque contrat, la mise en œuvre de doubles délais conditionnant l'exercice d'une action ou encore le maintien d'une présomption de libération favorable au professionnel débiteur ne prennent pas en compte le déséquilibre économique et juridique entre les parties. À l'exception de la garantie légale de conformité présumant l'existence du défaut s'il survient au cours des vingt-quatre mois suivant la délivrance du bien, la sécurité juridique et la prévisibilité sont très insuffisantes pour

³³⁸⁵ Cass. com., 26 janv. 2010, pourvoi n° 08-13.898 (Cassation de CA Rennes, 29 janv. 2008), F-P+B, Juris-Data n° 2010-051318, Bull. 2010, IV, n° 17 ; comm. Ph. DELEBECQUE, *Subrogation de l'assureur et prescriptions*, RD transp. n° 4, avr. 2010, comm. 91.

³³⁸⁶ Cass. civ. 1, 26 avr. 2000, Bull. civ. I, n° 119 ; RCA 2000, n° 251, obs. GROUDEL ; RGDA 2000. 835, note MAYAUX.

³³⁸⁷ Cass. com., 22 oct. 1991, pourvoi n° 89-20.328 (Cassation TGI Poitiers, 24 avr. 1987 - renvoi Angers), Juris-Data n° 1991-002821, Bull. civ. 1991, IV, 311, p. 215 ; Bull. civ. oct. 1991, n° 311, IV ; JCP G 1991, n° 51-52, IV, p. 451 ; JCP N 1992, n° 48, II, p. 389 ; JCP N 1992, n° 15, II, p. 125 ; Defrénois 30 janv. 1992, n° 2, p. 96, note A. CHAPPERT ; D. 1991, n° 39, IR, p. 266 ; GDP 29 avr. 1992, n° 120-121, panorama, p. 108.

³³⁸⁸ A. VARINARD, *La prescription de l'action publique, sa nature juridique*, Thèse Lyon 2, 1973, p. 10, n° 10. - V. égal. A. COLLIN dans sa thèse précit.

le consommateur qui risque de perdre son action par ignorance du cours ou de la nature du délai. Il reste à voir dans quelle mesure les parties et le juge peuvent intervenir sur les délais d'action au cours du rapport de droit et au cours du litige.

Sous-section 2 – Office du juge dans l'acquisition du délai

1179. Le rôle du juge et des parties est déterminé par le principe dispositif, selon lequel les parties ont l'initiative du procès³³⁸⁹ et déterminent l'objet du litige³³⁹⁰ en apportant la preuve des faits et exceptions invoqués³³⁹¹. L'effet extinctif de la prescription n'est dès lors pas automatique, il doit être provoqué par le débiteur pour s'appliquer (§ 1). Le juge est néanmoins appelé à intervenir d'office dans certains cas (§ 2).

§ 1 – La possibilité pour les parties d'invoquer l'effet extinctif des délais

1180. Constituent une fin de non-recevoir, selon l'article 122 CPC, tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. Fin de non-recevoir, la prescription³³⁹² tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable sans examen sur le fond de sa demande pour défaut de droit d'agir³³⁹³. Elle n'est pas une exception de procédure cherchant à paralyser provisoirement ou définitivement les prétentions adverses³³⁹⁴.

³³⁸⁹ Art. 1 CPC.

L. FLISE et E. JEULAND, *Le procès est-il encore la chose des parties ? Actes des 5^{èmes} rencontres de procédure civile*, IRJS Editions, Tome 65, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André TUNC, 2015.

³³⁹⁰ Art. 4 CPC.

³³⁹¹ Art. 9 CPC.

³³⁹² L'idée se trouvait déjà chez POTHIER pour lequel « il résulte une fin de non-recevoir contre l'action réhibitoire du laps de temps que l'acheteur a laissé écouler sans l'intenter » (R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, t. 1^{er} Debure, Paris, 1781, n° 229 et 231).

³³⁹³ CA Bordeaux (ch. 2), 25 juin 1986, Juris-Data n° 1986-043113 (Appel de T. Com. Bordeaux, 22 nov. 1984).

³³⁹⁴ Et qui à peine d'irrecevabilité doit être soulevée simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. C'est le cas par exemple des appels en garantie ou de l'invocation de la nullité de la procédure.

1181. Moyen de défense, « l'extinction résultant de la prescription est subordonnée à la volonté unilatérale du débiteur »³³⁹⁵. L'article 2219 C. civ. omet en effet une condition nécessaire à la mise en œuvre de la prescription, aux côtés de l'inaction du créancier et du laps de temps, qui est la possibilité pour le débiteur d'opter pour l'invocation de la prescription. L'article 24 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, conclue à New York le 14 juin 1974 et modifiée par le Protocole du 11 avril 1980 à Vienne, repose sur le même principe : « l'expiration du délai de prescription n'est prise en considération dans toute procédure que si elle est invoquée par la partie intéressée ». Le débiteur est seul juge de l'opportunité morale d'invoquer la prescription, qu'il ait payé ou non le créancier³³⁹⁶. Prescription et délais préfix peuvent à ce titre être opposés en tout état de cause³³⁹⁷, y compris pour la première fois en appel³³⁹⁸, mais non pour la première fois devant la Cour de cassation³³⁹⁹. Identifiée comme un délai préfix, la forclusion est elle aussi une fin de non-recevoir écartant les prétentions du créancier³⁴⁰⁰.

1182. Dans la mesure où le débiteur doit invoquer l'effet extinctif pour en bénéficier, il lui est aussi permis de renoncer à la prescription³⁴⁰¹ ou à la forclusion³⁴⁰². Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation, la renonciation anticipée étant proscrite³⁴⁰³, et la renonciation en cours de prescription correspondant à une reconnaissance des droits du

³³⁹⁵ M. MIGNOT, J.-Cl. Civil, Art. 2219 à 2223, Fasc. unique : Prescription extinctive. - Dispositions générales (15 mars 2009 ; mise à jour : 15 mars 2009), n° 16.

³³⁹⁶ Ph. HOONAKKER, *La disposition de la prescription*, LPA, avr. 2009, n° 66, p. 19, n° 30.

³³⁹⁷ Même si le vendeur ne l'invoque pas *in mimine litis* : Cass. civ., 8 avr. 1925 ; DP 1927, I, p. 240.

³³⁹⁸ Cass. civ. 2, 12 juill. 1972, pourvoi n° 71-11.908, Bull. 1972, II, n° 218. - Cass. civ. 3, 10 juin 1971, Bull. civ. III, n° 369.

³³⁹⁹ Cass. civ. 1, 5 déc. 1995, pourvoi n° 94-11.135, Bull. 1995, I, n° 451.

³⁴⁰⁰ A. TRESCASES, *Les délais préfix*, LPA, 30 janv. 2008 n° 22, p. 6 et s., nota. n°25.

³⁴⁰¹ A. ETIENNEY, J.-Cl. Contrats - Distribution, Fasc. 175 : Extinction du contrat. - Les causes (4 févr. 2011 ; dernière mise à jour : 4 févr. 2011), n°65.

³⁴⁰² M. VASSEUR, *Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure*, RTD Civ. 1950, p. 339 et s.

Bien que certaines forclusions aient pu être jugées exclusives de renonciation (Req. 28 févr. 1928 ; DP 1929. 1. 225, note BATTIFOL. - Civ. 7 mai 1923 ; DP 1923. 1. 57, note SARRUT).

³⁴⁰³ Art. 2250 C. civ.

Pour la prescription de l'article L. 133-6 C. com. : Cass. com., 18 févr. 2003 ; RJDA 7/2003. - CA Colmar, 4 mai 1962 ; JCP G 1962, II, 12866 ; BT 1963, p. 115. - Cass. com., 23 févr. 1954 ; BT 1954, p. 345. - Cass. com., 9 oct. 1974 ; BT 1975, p. 12.

créancier interruptive de délai³⁴⁰⁴. Ce n'est ainsi qu'après l'écoulement du délai biennal prévu par l'article L. 114-1 C. assur. que la renonciation sera acceptée³⁴⁰⁵. Expresse ou tacite³⁴⁰⁶, la renonciation se traduit le plus souvent par l'absence d'opposition du moyen de la prescription³⁴⁰⁷, le paiement en connaissance de cause de la dette prescrite³⁴⁰⁸, ou encore la reconnaissance de garantie du débiteur qui interdira à celui-ci d'opposer à l'acquéreur une irrecevabilité tirée du non-respect du délai³⁴⁰⁹. Elle doit également être sans équivoque et ne peut résulter ni de la simple participation à une mesure d'instruction³⁴¹⁰, ni de l'assistance de

³⁴⁰⁴ J.-J. TAISNE, J.-Cl. Civil, Fasc. 20 - Prescription et possession. Prescription : mode de fonctionnement, n° 14. - PLANIOL et RIPERT, t. 7, par ESMEIN, n° 1389 bis.

On retrouve la règle formulée telle quelle dans le Code civil québécois à l'article 2898 : « La reconnaissance d'un droit, de même que la renonciation au bénéfice du temps écoulé, interrompt la prescription. » La CA d'Aix-en-Provence vise par ailleurs les articles L. 133-6 C. com., 2240 et 2251 C. civ. avant de conclure que « Suivant jurisprudence de la Cour de Cassation, la reconnaissance de responsabilité postérieure à l'expiration du délai de prescription vaut renonciation à se prévaloir de la prescription » (CA Aix-en-Provence (ch. 2), 15 mai 2014, n°2014/ 233, Rôle n° 12/21405 (Appel de T. Com. Nice, 28 sept. 2012, n° 2011F01023).

³⁴⁰⁵ Cass. civ. 1, 20 oct. 1992, pourvoi n° 89-13.733 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 10 janv. 1989) ; RGAT 1993. 80, note MARGEAT. - Cass. civ. 1, 9 mars 1999, pourvoi n° 96-19.863 ; RGDA 1999. 603, note KULLMANN.

³⁴⁰⁶ Art. 2251 C. civ.

³⁴⁰⁷ Silence gardé par le débiteur : CA Paris (ch. 7, sect. A), 19 sept. 2006, n° 03/12918 (Décisions Antérieures : Cass., 29 avr. 2003 ; CA Versailles (ch. 12), 5 oct. 2000).

V. aussi Req. 5 nov. 1907 ; DP 1908. 1. 132. - Paris, 1^{er} mars 1893, DP 1893. 2. 296.

³⁴⁰⁸ Sur le fondement de l'article 1648 C. civ. :

Paiement d'acomptes répétés après acquisition de la prescription : CA Rennes, 6 oct. 1989, Juris-Data n° 1989-047689.

Offre de payer soit le capital, soit les intérêts : Civ. 18 déc. 1883 ; DP 1884. 1. 364.

Sur le fondement de l'article L. 114-4 C. assur. :

Versement d'une indemnisation par l'assureur au vu du rapport d'expertise : CA Colmar (ch. civ. 1, sect. B), 14 oct. 2010, n° 1 B 08/05249 (Appel de TGI Mulhouse, 27 août 2008). - Cass. com., 2 mars 2010, pourvoi n° 09-11.199 (Cassation partielle de CA Nancy Ch. com. 2, 19 nov. 2008 - renvoi Nancy), n° 234, Juris-Data n° 2010-001134).

Accomplissement par l'assureur d'actes destinés à la défense de son assuré postérieurement à l'expiration du délai biennal : CA Paris (ch. 19, sect. B), 4 avr. 2002, n° 2000/10404, 2000/20137, Juris-Data n° 2002-173227 (Appel de TGI Paris (ch. 1), 20 mars 2000).

³⁴⁰⁹ Cas du bref délai de l'article 1648 C. civ. : CA Paris (ch. 25 sect. A), 11 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-022446 (Appel de T. Com. Paris 3^{ème}, 3 mai 1995).

Cas du délai biennal de l'article L. 114-1 C. assur. dans le cadre d'une proposition d'indemnisation par l'assureur : Cass. civ. 3, 6 mai 2009, n° 07-21.512 ; RDI 2009. 486, obs. NOGUÉRO.

³⁴¹⁰ Sur le fondement de l'article 1648 C. civ. : CA Aix-en-Provence (ch. 3 B), 23 mai 2013, Réformation, n°2013/235, Rôle n° 11/10380, Juris-Data n° 2013-010556 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 8 mars 2011, n°08/284). - CA Versailles (ch. 4), 4 avr. 2011, n° 10/00557 (Appel de TGI Nanterre (ch. 7), 3 nov. 2009, n°06/13510). - CA Versailles (ch. 4), 18 oct. 2010, n° 09/04900 (Appel de TGI Nanterre Ch. 7, 9 avr. 2009,

l'assureur sans préciser si celle-ci relevait de la police incriminée³⁴¹¹, ni d'une proposition par courrier dans un but transactionnel, à titre commercial et sans reconnaissance de responsabilité³⁴¹². La déclaration du débiteur affirmant qu'il ne doit rien au créancier³⁴¹³ ou encore l'invocation du défaut de garantie³⁴¹⁴ caractérisent en revanche la renonciation à opposer la prescription. L'appréciation de la renonciation relève dans tous les cas du pouvoir souverain des juges du fond³⁴¹⁵.

n°07/13718). - CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. B), 2 juin 2009, n° 06/03517 (Appel de TGI Avignon, 20 juin 2006). - CA Versailles (ch. 4), 7 avr. 2008, n° 06/01902 (Appel de TGI Paris, 15 juin 2001, n° 98/23838).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 17 janv. 1996, pourvoi n° 93-19.407, Bull. civ. III, n° 15 ; D. 1996. IR 49 ; RDI 1996. 221, obs. MALINVAUD et BOUBLI).

Est en revanche établie et non équivoque la renonciation à la prescription de l'assureur qui participe activement et de façon constructive aux opérations d'expertise sans la moindre réserve quant à la prescription biennale dont il ne pouvait ignorer qu'elle était acquise, notamment en proposant une estimation du préjudice, en rappelant le montant de la franchise et en concluant à une prise en charge du litige à 50% : CA Paris (pôle 4, ch. 1), 14 juin 2012, n°10/25152 (Appel de TGI Melun, 16 nov. 2010, n° 08/05154). V. aussi CA Versailles (ch. 4), 4 sept. 2000, n°99/00550, Juris-Data n° 2000-123717 (Appel de TGI Nanterre, 18 nov. 1998).

Sur le fondement de l'article 1792-6 C. civ. : CA Reims (ch. civ., sect. 1), 4 juin 2013, n° 11/01223 (Appel de TGI Reims, 30 nov. 2010). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 B), 23 mai 2013, Réformation, n° 2013/235, Rôle n° 11/10380, Juris-Data n° 2013-010556 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 8 mars 2011, n° 08/284).

³⁴¹¹ Sur le fondement de l'article 1648 C. civ. : CA Paris (pôle 4, ch. 5), 2 avr. 2014, Réformation, n° 12/16064, Juris-Data n° 2014-007869 (Appel de TGI Paris, 13 juill. 2012, n° 08/11506). - CA Nancy (ch. com. 2), 25 mars 2009, n° 969 /09, 06/02347 (Appel de T. Com. Bar-Le-Duc, 7 juill. 2006).

Sur le fondement de l'article 32 de la Convention CMR : CA Versailles (ch. 3), 15 déc. 2006, n° 05/06304, Juris-Data n° 2006-363919 (Appel de TGI Nanterre, 8 sept. 2004, n° 03/08846).

³⁴¹² Sur le fondement de l'article 1648 C. civ. : CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 15 nov. 2010, n° 524, 09/03314 (Appel de TI Toulouse, 26 mai 2009, n° 07/3951).

Sur le fondement de l'art. L. 133-6 C. com. : CA Aix-en-Provence (ch. 2), 30 oct. 2008, n° 2008/ 382, rôle n°08/00719 (Appel de TGI Grasse, 22 juin 2007, n° 06/03894).

La renonciation a parfois pu être qualifiée, en droit des assurances, d'« artificielle, notamment quand elle s'évince d'un courrier de l'assureur se bornant à déclarer qu'il « poursuivait ses recherches sur la réalité du vol » et qu'il « reprendrait contact » avec l'assuré ultérieurement (Cass. civ. 1, 9 déc. 1992, pourvoi n° 89-20.445 ; RGAT 1993. 291, note FAVRE ROCHE) » (L. MAYAUX, *Rép. Dalloz droit civil Assurance : généralités*, janv. 2015 (actualisation : janv. 2016), n° 159).

³⁴¹³ Civ. 23 nov. 1915 ; DP 1921. 1. 27.

³⁴¹⁴ Sur le fondement de l'article 1648 C. civ. : CA Fort-de-France (ch. civ.), 19 mars 2010, n° 05/00073 (Appel de TGI Fort-de-France, 26 oct. 2004, n° 01/03093). - CA Amiens (ch. 1, sect. 1), 1^{er} juin 2006, n° 06/01375 (Appel de TGI Soissons, 23 mars 2006).

³⁴¹⁵ Cass. com., 16 oct. 2007 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. civ. 12, sect. 1), 17 mars 2005), pourvoi n°06-13 765, Juris-Data n° 2007-040928 .

§ 2 – Le relevé d'office par le juge de l'extinction des délais

1183. « C'est parce que la prescription extinctive est conçue dans un intérêt privé, c'est aussi parce qu'elle a quelque chose d'injuste », disait le doyen Carbonnier, « que son utilisation est laissée à la conscience du débiteur »³⁴¹⁶. La prescription est en principe un moyen d'ordre privé laissé à l'initiative du débiteur. Les juges ne peuvent dès lors pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription³⁴¹⁷. Dans certains cas, toutefois, le juge pourra relever lui-même l'acquisition de la prescription. L'article 125 du Code de procédure civile n'envisage que deux hypothèses de relevé d'office : la première est une faculté du juge (A), la seconde un devoir (B).

A – La faculté de relever d'office la prescription

1184. La prescription n'est pas une institution d'ordre public. La fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'action en garantie des vices cachés n'est donc pas d'ordre public et peut être opposée par le débiteur à tout moment de l'instance³⁴¹⁸. Dans la mesure où ne sont concernés que des intérêts privés³⁴¹⁹, les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Plusieurs textes justifient cette solution : l'article 2247 C. civ. énonce la règle telle quelle, et la lecture croisée des articles 122 et 125 C. pr. civ. révèle l'absence de mention de la prescription et des délais préfix dans les alinéas relatifs au relevé d'office. Si l'article 125 al. 2 vise le relevé d'office en cas de fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée, le défaut de droit d'agir n'est pas envisagé. L'acquisition des délais peut néanmoins être soulevée directement par le juge³⁴²⁰, lorsque le délai invoqué se rattache à l'ordre public. Si la Cour de cassation considère que les juges « ne peuvent suppléer d'office le moyen tiré d'une prescription, fût-elle d'ordre public »³⁴²¹, certains textes l'autorisent

³⁴¹⁶ CARBONNIER, *Notes sur la prescription extinctive*, article préc., p. 171, spéc. p. 176.

³⁴¹⁷ Art. 2247 C. civ.

³⁴¹⁸ Cass. civ. 1, 12 déc. 2000, Bull. civ. 2000, I, n° 324). - Cass. civ. 1, 26 oct. 1983, pourvoi n° 82-13.560, Bull. 1983, I, n° 249.

³⁴¹⁹ D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, Thèse, Lyon 2, 1971, n° 249, p. 323.

³⁴²⁰ On peut se demander par ailleurs si, indirectement, la question de la prescription ne peut pas être évoquée sur le fondement de l'art. 8 C. pr. civ. lorsque le juge invite les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige, en vertu de ses pouvoirs d'instruction.

³⁴²¹ Délai de garantie décennale des constructeurs : Cass. civ. 3, 28 juin 1988, Bull. civ. III, n°206.

expressément, particulièrement en droit de la consommation. L'article R. 632-1 C. consom. accorde en effet au juge la faculté de soulever d'office toutes les dispositions du code dans les litiges nés de son application, dès lors qu'il recueille au préalable les observations des parties sur les moyens soulevés d'office et qu'il respecte le principe du contradictoire³⁴²². Un problème apparaît immédiatement à la lecture de l'article : seules sont visées les dispositions présentes dans le Code de la consommation, ce qui renvoie certes à un nombre important de délais (notamment de rétractation, de réflexion, de forclusion, et le délai biennal de l'action en garantie de conformité³⁴²³) mais pas aux délais généraux et spéciaux des actions en garantie des vices cachés présents dans le Code civil, au délai biennal du Code des assurances, ou encore aux délais mentionnés dans le Code de commerce³⁴²⁴. Une interprétation favorable du texte consisterait à associer aux dispositions du Code de la consommation l'ensemble des normes non codifiées afin de donner au juge la faculté de relever d'office la prescription chaque fois qu'elle est acquise. Mais une telle interprétation serait défavorable pour le créancier agissant en qualité de consommateur et risquerait de lui faire perdre une chance de paiement au lieu de le protéger ! Pour respecter les objectifs du droit de la consommation, une lecture stricte de l'article R. 632-1 C. consom. doit donc être recommandée³⁴²⁵.

B – Le devoir de relever d'office la prescription

V. aussi pour un contrat de crédit antérieur à la codification de l'article L. 141-4 C. consom. : Cass. civ. 1, 9 déc. 1986, Bull. civ. I, n°293.

³⁴²² CA Nancy (ch. exé.), 10 nov. 2014, Infirmité, Rôle n° 2467 /14, 14/01824, Juris-Data n° 2014-032485 (Appel de TGI Nancy, 22 mai 2014, Rôle n° 14/00015).

³⁴²³ Comp. avec l'article 201 al. 4 de l'avant-projet de Code des obligations suisse : « Si l'acheteur n'a pas fait valoir les défauts dans le délai de deux ans à compter de la livraison, la chose est réputée acceptée avec ses défauts et l'acheteur perd son droit à la garantie. Il s'agit là d'un délai de péremption et non de prescription. Le tribunal doit l'examiner d'office; en outre, il ne peut être ni empêché ni interrompu. »

(<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/vn-ber-f.pdf> ; Code des obligations (Droit de la prescription) Rapport relatif à l'avant-projet août 2011, p. 36).

³⁴²⁴ Le délai de prescription prévu à l'article L. 133-6 C. com. n'est pas d'ordre public, les parties peuvent y déroger et prévoir un délai plus bref (CA Montpellier, 9 nov. 1954 ; Gaz. Pal. 1955, 1, p. 35).

³⁴²⁵ Pour aller plus loin, certains délais de forclusion non présents au Code de la consommation sont également concernés : la forclusion relative aux contrats de transport peut être invoquée pour la première fois en appel, et relevée d'office par le juge, s'agissant d'un moyen d'ordre public pour ce qui concerne les formes dans lesquelles elle s'exprime. Le voiturier peut donc y renoncer et accepter la mise en œuvre de sa responsabilité.

1185. Le juge doit en revanche relever d'office les fins de non-recevoir lorsqu'elles ont un caractère public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours (art. 125 al. 1 CPC)³⁴²⁶. Les délais d'action peuvent, en droit de la consommation, relever de l'ordre public de direction dans la mesure où ils contribuent à renouveler les échanges commerciaux, ou de l'ordre public de protection lorsqu'ils protègent les intérêts privés. Ces « forclusion d'ordre public »³⁴²⁷ sont parfois assimilées à des voies de recours du fait de leurs caractères spécifiques (brève durée, intangibilité du délai, ne reposant pas sur une présomption de paiement...) et des formulations choisies par la jurisprudence (« délai d'exercice de l'action », « délai d'action »). Le bref délai de l'article 1648 C. civ., qualifié de délai préfix et de forclusion à une époque, a ainsi posé la question de son appartenance à l'ordre public³⁴²⁸ : pour la Cour d'appel de Besançon, il s'agit d'un délai d'ordre public³⁴²⁹ ; pour la Cour d'appel de Colmar à l'inverse, le bref délai prévu par l'article 1648 du code civil n'étant pas d'ordre public, il n'appartient pas au juge de se prononcer d'office sur ce point³⁴³⁰. Dans une affaire qui lui était présentée, la première Chambre civile de la Cour de cassation a semblé s'orienter dans le sens d'une forclusion d'ordre public en condamnant pour manque de base légale la Cour d'appel qui avait écarté la fin de non-recevoir tirée du bref délai du fait de la renonciation du débiteur à la prescription sans rechercher si l'action avait été effectivement exercée dans le délai³⁴³¹. La

³⁴²⁶ Comp. avec l'art. 2878 du Code civil du Québec : « Le tribunal ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Toutefois, le tribunal doit déclarer d'office la déchéance du recours, lorsque celle-ci est prévue par la loi. Cette déchéance ne se présume pas; elle résulte d'un texte exprès. »

Il faut par ailleurs remarquer que les délais auxquels se réfère l'article 125 C. pr. civ. sont des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours - ce qui renvoie également aux délais procéduraux qui ne sont pas tous concernés par le relevé d'office, à l'instar de l'article 388 al. 2 C. pr. civ. relatif à la péremption d'instance (F.ROUVIÈRE, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, LPA 2009, n° 152 PA 200915205).

³⁴²⁷ M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, Thèse, préface RAYNAUD, Economica, 1986, n° 179.

³⁴²⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil, 4, Les obligations*, PUF, 1996, n° 364.

V. aussi S. PIMONT, *À propos du dépassement du délai d'exercice de l'action en garantie des vices cachés*, Defrénois 2012 IRDCO 2012-1-018, Cass. civ. 3, févr. 2011, pourvoi n° 10-11573. - Cass. civ. 3, 9 févr. 2011, pourvoi n° 10-11573.

³⁴²⁹ CA Besançon (ch. civ. 2), 7 sept. 2011, Rôle n° 10/02239 (Appel de TI Montbéliard, 1^{er} juin 2010, n° 11-08-0616). - CA Besançon (ch. civ. 2), 7 oct. 2009, rôle n° 07/00672 (Appel de TGI Lons-le-Saunier, 20 févr. 2007, n°06/275).

³⁴³⁰ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 1^{er} avr. 1999, n° 2A9703335, Juris-Data n° 1999-123991 (Appel de TGI Strasbourg, 5 juin 1997).

³⁴³¹ Cass. civ. 1, 28 mars 1995, pourvoi n° 93-13.134 (Cassation de CA Riom (ch. civ., sect. 1), 28 janv. 1993).

solution est plus tranchée pour le délai de prescription biennale des actions dérivant du contrat d'assurance auquel la Loi³⁴³² et la Cour de cassation reconnaissent un caractère d'ordre public³⁴³³, insusceptible d'interruption par l'aveu du défaut de paiement de l'assuré³⁴³⁴ ou d'interversion³⁴³⁵. Le délai butoir soulève aussi des interrogations : de par son caractère préfix empêchant toute action au-delà d'un délai de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, il pourrait être vu comme appartenant à l'ordre public et donc pouvoir être relevé d'office par le juge³⁴³⁶.

1186. Un dernier point témoigne encore de la complexité de la question de l'office du juge lorsque le délai est en réalité un délai à double détente pour un même droit, à l'image de la prescription des actions en responsabilité du fait des produits défectueux composée d'un délai préfix de 10 ans encadrant l'obligation de garantie que depuis la mise en circulation de produits, et d'un délai de prescription de trois ans encadrant l'action en réparation de la victime à compter du jour où elle aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. Faut-il ventiler l'office du juge selon la nature du délai acquis ? Le caractère subjectif du point de départ du délai de trois ans fait-il relever ce délai de la faculté de soulever d'office, compte tenu des difficultés à rechercher l'acquisition de la connaissance du dommage ? Est-il d'ailleurs nécessaire de lui accorder ce pouvoir lorsque le créancier agit en qualité de consommateur et qu'il n'a pas intérêt à se voir prescrit ?

Même solution pour une application de l'article L. 133-6 C. Com. : Cass. civ. 2, 14 juin 1992, pourvoi n° 11-20.932).

³⁴³² Art. L. 114-3 C. assur.

³⁴³³ Cass. civ. 1, 2 juin 1964 ; Bull. 1964, I, n° 288, p. 226.

V. aussi P. SARGOS, La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances, RGDA n° 1996-3, 1^{er} juill. 1996, p. 545.

³⁴³⁴ Cass. Civ. 1, 6 juin 1979, pourvoi n° 78-10.052, Bull. 1979, I, n° 162. - Cass. civ. 1, 13 nov. 1974, Bull. civ. I, n° 303 ; JCP 1975. II. 18025, note BESSON.

³⁴³⁵ Cass. civ. 1, 3 févr. 1998, pourvoi n° 95-21.672, Bull. 1998, I, n° 39.

³⁴³⁶ Fr.-X. LICARI, Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation (Louisiane, Allemagne, Israël), RIDC, Année 2009, Vol. 61, n° 4, pp. 739-784, nota. p.782.

V. aussi M. BANDRAC, La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, Defrénois 2008 4RDCO 2008-4-051 1, n° 25.

1187. L'intervention du juge est justifiée en droit de la consommation dans la mesure où elle supplée la carence juridique du consommateur débiteur, en soulevant d'office le moyen de la prescription ou de la forclusion. Mais lorsque le consommateur est créancier, le relevé d'office de l'acquisition des délais au profit du professionnel débiteur ne fait qu'accroître le déséquilibre entre les parties. La formulation large de l'article R. 632-1 C. consom. devrait donc être interprétée de façon unilatérale pour ne jouer qu'en faveur du consommateur, à l'image de l'article R. 312-35 C. consom. venu limiter le délai de forclusion à l'action du prêteur à l'encontre de l'emprunteur. Cette solution semble d'autant plus indiquée qu'elle permettrait d'unifier les contentieux liés aux actions en exécution, fondées sur les différents délais existants, autour de la notion de « consommateur créancier » et non de « prescription » ou de « forclusion » gravitant autour d'un ordre public qu'il faudrait sans cesse interpréter pour savoir si le juge est fondé à intervenir.

Conclusion provisoire

1188. L'étude de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel valide les hypothèses formulées en introduction de cette partie. Il existe en droit français un nombre excessif de délais spéciaux, dont la concurrence témoigne d'une mauvaise politique législative. En amont, le consommateur n'a souvent pas la possibilité d'examiner dans le détail les champs d'application des recours, malgré les documentations simplifiées présentées par les sites officiels et les plateformes sociales. Il arrive qu'il engage, sur les conseils d'internautes, un recours inadéquat qui lui laissera peu de temps pour se retourner par la suite. En aval, rien ne lui garantit que les magistrats résoudront le conflit de lois dans le même sens, en particulier lorsque la qualification du manquement est sujette à contentieux, comme c'est le cas des garanties décennale et biennale, ou de la garantie des vices cachés et de la responsabilité du fait des produits défectueux.

1189. Cette profusion de délais se comprend d'autant moins que la réforme du droit des obligations, en remodelant les sanctions de l'inexécution contractuelle, a rendu son attrait à un droit commun devenu plus favorable au consommateur. Pourquoi, dès lors, lui imposer de recourir à des délais dérogatoires encadrés par une période de dénonciation et un délai butoir, dont la durée est trop courte pour que le consommateur créancier puisse préserver ses droits face au professionnel ? Est-il équitable de maintenir une dizaine de délais donc une partie

s'accorde dans tous les cas sur une durée d'un à trois ans, alors que le droit commun prévoit un délai de cinq ans ? La pertinence du maintien de délais de prescription et de forclusion est elle aussi discutable. Le consommateur ne connaît pas nécessairement la distinction entre les deux délais³⁴³⁷. S'il la connaît, il ignore l'évolution des positions jurisprudentielles étendant à la forclusion, dans certaines cours, les causes d'interruption et de suspension applicables à la prescription. Une mauvaise information trouvée sur internet peut le dissuader d'agir car il se croit, à tort, forclos. La remarque vaut pour le forçage par certaines juridictions des effets interruptifs sur les pourparlers : cette avancée doit être encouragée, car elle met fin aux interrogations inhérentes à la rédaction de la réforme de 2008 en accordant aux négociations amiables les mêmes effets qu'aux négociations institutionnelles, et s'oppose aux pratiques dilatoires des professionnels. Rien n'indique cependant si le consommateur, ou son antenne associative locale, ou ses lectures, ont connaissance de la pratique sur ce point des juridictions dont il relève. L'inégalité des justiciables dépendant de cours d'appels aux tendances contraires est ici flagrante. Il y a là un problème de légitimité de la documentation qui ne relève pas de la supériorité du professionnel, mais de l'absence de communication des pratiques judiciaires.

1190. L'ensemble de ces éléments montre l'inadaptation du dispositif actuel aux rapports d'obligations consuméristes. Un système plus simple, plus uniforme, peut être envisagé en tenant compte des spécificités du droit de la consommation mais aussi de celles de certaines prestations, pour rétablir l'équilibre entre les parties.

³⁴³⁷ Le juriste n'est pas non plus immunisé au « brouillard des délais » (F. ROUVIÈRE, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, LPA 2009 n° 6, n° 152).

TITRE II – PROPOSITION RAISONNEE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION CONSUMERISTE DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR INEXECUTION DU PROFESSIONNEL

1191. Confronté à l'inexécution ou à la mauvaise exécution de son débiteur, tout créancier doit effectuer des choix : requérir l'exécution forcée de l'obligation, en nature ou par équivalent, exiger la résolution du contrat ou mettre en œuvre la responsabilité du débiteur. La finalité de son recours sera déterminée parmi un ensemble d'actions susceptibles de se combiner ou de s'opposer, de s'exercer exclusivement ou sous forme d'option. Or les inégalités dans les rapports de consommation ne s'expriment pas seulement au travers de l'action en paiement exercée par le professionnel contre le consommateur : elles apparaissent également lorsque le consommateur agit en qualité de créancier contre le professionnel qui n'a pas exécuté sa prestation caractéristique, et ce en dépit des moyens mis à sa disposition pour obtenir satisfaction. L'absence de compétence juridique du consommateur, lorsqu'il agit en qualité de créancier, accroît les conséquences de cette apparente prodigalité de solutions. La diversité des actions envisageables s'accompagne d'un risque considérable de confusions entre les régimes pouvant aboutir à la perte du recours, cette étape du choix du fondement n'étant pas instantanée³⁴³⁸. Le processus de réflexion du créancier en position d'infériorité économique et dépourvu des connaissances juridiques adéquates empiète sur le délai de prescription en raison d'une deuxième forme de déséquilibre, tenant aux modalités de computation des délais : les points de départ des délais ne tiennent pas toujours compte du temps nécessaire à rassembler les informations sur les modalités de l'action, ou à échanger avec le professionnel. La durée utile du délai d'action est inférieure à sa durée totale, contraignant les juridictions à aménager le droit positif pour tenter de prolonger la première, particulièrement en cas d'abus du débiteur.

³⁴³⁸ Dans la phase précontentieuse, et grâce aux plates-formes d'échange sur internet, il est à présent possible d'estimer la quantité et la qualité des démarches effectuées par le consommateur pour sanctionner l'inexécution du professionnel via le nombre de *posts* identiques ou relancés et le nombre de vues, indiquant l'occurrence d'un sujet ou l'intérêt qui lui est porté.

Ces aménagements sont la troisième manifestation du déséquilibre du rapport d'obligation qui consiste à forcer les causes d'interruption et de suspension des délais pour y faire entrer, avec plus ou moins de succès, de nouvelles situations non prévues par les textes.

1192. Les inégalités entre les parties trouvent leur origine à la fois dans les abus du professionnel débiteur et dans la coexistence de règles civiles et consuméristes inadaptées à leurs fonctions. Elles ont pour conséquence le retrait progressif de toute forme de contrôle du délai au consommateur, permettant au professionnel d'échapper à sa dette du fait de la prescription. Redonner au consommateur agissant en qualité de créancier la maîtrise du délai d'action doit donc être la priorité du nouveau modèle raisonné de réforme. Comment y parvenir ?

1193. La logique est différente de celle suivie en première Partie, car il faut ici permettre au créancier agissant en qualité de consommateur de poursuivre autant que possible son débiteur, et non pas favoriser l'acquisition de la prescription. La première mesure consiste à faire disparaître la vaine concurrence entre les dispositions civiles et consuméristes qui œuvrent à un même objectif. Il est nécessaire de « ne retenir qu'une notion unique et unitaire du délai de prescription extinctive, quitte à ce que le régime en soit modulé par la loi du point de vue de leur suspension ou de leur interruption ». ³⁴³⁹ Cela passe par la création d'un délai unique pour l'ensemble des actions similaires afin d'éliminer du processus de choix d'action le critère de la durée, délai d'ordre public assurant la protection du consommateur par un contrôle des clauses susceptibles de porter atteinte à son droit d'agir dans les délais. En l'absence d'abus de sa part, le juge n'a pas à relever d'office l'acquisition de la prescription au profit du débiteur.

1194. La myriade de points de départ objectifs et subjectifs imposés par les différentes actions pour inexécution a démontré son insuffisance, il faut s'en défaire au profit d'une solution unifiée ³⁴⁴⁰. Proposons un nouveau schéma applicable aux litiges modifiant de façon radicale le système actuel de prescription :

³⁴³⁹ L. CADIET, « Les clauses contractuelles relatives à l'action en justice », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, PUAM, 1990, p. 193, n° 44.

³⁴⁴⁰ J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, Economica, 2013.

- la prescription ne court pas avant la constatation officielle du litige par les parties, soit par un acte formel du débiteur professionnel, soit par une mesure alternative de règlement des litiges. La sommation de s'exécuter adressée par le débiteur professionnel au créancier consommateur constitue ainsi le point de départ formel et objectivement déterminable d'un délai d'un an. Pour protéger le consommateur des effets d'une sommation prématurée, cette dernière peut être interdite pendant un délai dont la durée peut être déterminée par le législateur ou le juge ;

- en l'absence de sommation, et pour éviter au professionnel d'être tenu indéfiniment, le point de départ peut être constitué par l'action en justice que le consommateur aura intentée³⁴⁴¹, ou par l'issue d'une mesure alternative de règlement des litiges. L'action judiciaire étant à la fois un point de départ et une cause d'interruption, il peut être proposé d'encadrer simplement l'action dans un délai butoir d'une durée de vingt ans.

1195. Les négociations, y compris non institutionnelles, intervenues avant ces dates n'empiètent pas sur le délai de prescription et n'ont pas d'incidence sur son cours. Le contentieux du point de départ subjectif lié à la connaissance des faits ou défauts permettant d'exercer l'action disparaît, et avec lui les interprétations contrastées des juridictions qui occasionnaient une grande insécurité juridique. S'éteint également le contentieux lié au point de départ objectif reposant sur la livraison ou la réception du bien. Les négociations non institutionnelles postérieures au point de départ sont privées d'effet afin de ne pas favoriser davantage le consommateur.

1196. Le gain de temps obtenu par cette proposition autorise la diminution de la durée utile du délai de prescription. Ceci est permis par une redistribution des causes d'interruption et de suspension³⁴⁴² au profit du consommateur prenant acte des nouveaux modes de négociation³⁴⁴³,

³⁴⁴¹ Ce qui en pratique sera rare, puisque le professionnel débiteur a tout intérêt à envoyer la sommation pour faire courir le délai. L'hypothèse vise surtout les petits professionnels dépourvus de service comptable ou juridique, qui omettent d'envoyer leurs factures dans les délais et, à plus forte raison, qui omettraient d'envoyer la sommation.

³⁴⁴² La longueur du délai est inversement proportionnelle à la possibilité de suspension : un long délai ne rend pas nécessaire la suspension, au contraire d'un court délai.

³⁴⁴³ Il s'agit ici d'aller au-delà des « trois piliers de la prescription que sont le mécanisme du point de départ, la durée et l'existence d'un délai-butoir » (Fr.-X. LICARI, *Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation (Louisiane, Allemagne, Israël*, RID comp. Vol. 61 n° 4, 2009. pp. 739-784, nota. P. 743 ; doi : 10.3406/ridc.2009.19913 http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_4_19913) pour inclure les points fondamentaux des causes d'interruption et de suspension.

mais aussi par l'introduction d'un mécanisme d'interversion-sanction en cas d'abus ou de déloyauté du professionnel. L'objectif de restauration du contrôle du consommateur sur son délai d'action peut alors être atteint.

1197. De telles propositions impliquent nécessairement des précautions, notamment la prévention des risques d'abus susceptibles de survenir tant du côté du professionnel (pour prescrire au plus vite) que du consommateur (pour prescrire le plus lentement possible). Pour s'assurer de leur efficacité, les parties sont soumises à un formalisme, pour la sommation interrogatoire comme pour les échanges non institutionnels, mais aussi à des devoirs de négociation et d'information particuliers.

1198. Le fondement et la nature du nouveau délai de prescription consumériste seront évoqués dans un premier temps (chapitre I), avant d'exposer les principes de son régime (chapitre II).

Chapitre I – Fondements et nature de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel

1199. Contrairement à une idée commune, la coexistence de nombreux délais d'actions n'est pas un avantage pour le consommateur. C'est une cause de complexité et d'insécurité juridique qui soumet tant les parties vulnérables que le professionnel au risque d'une confusion des régimes et d'une interprétation hétérogène des normes applicables à l'échelle du territoire français. L'impact économique engendré par la méconnaissance de la nature des délais ou de leurs règles de computation peut être évalué au regard des périodes consacrées aux échanges entre les parties et à la prise en compte de celles-ci par les juridictions pour déterminer le cours du délai. Refuser de reconnaître le caractère interruptif ou suspensif des pourparlers, reculer le point de départ, c'est priver le consommateur d'un recours déjà abrégé et valider les manœuvres dilatoires du professionnel. Le droit de la consommation caractérise particulièrement ces difficultés, en hésitant entre des normes tantôt précises et concrètes, tantôt générales et abstraites.

1200. Il ne s'agit donc pas de proposer un délai supplémentaire, qui viendrait concurrencer les recours existants, mais de rassembler plusieurs recours sous un même délai (section 1) à la durée et la nature univoques (section 2).

Section 1 – Fondements du délai d'action du consommateur pour inexécution du professionnel

1201. La problématique posée par la multitude des délais d'action peut être résolue en fusionnant les délais existants en un délai unique. Cette solution impose prendre en considération la nature spécifique de chacune des périodes envisagées, la logique des dispositions de droit civil différant de celles du droit des assurances, ou de celles du Code de la consommation ; au sein même du Code civil, les garanties peuvent relever d'un délai de prescription comme de forclusion. L'absence de théorisation générale des délais pour agir a amené le Législateur à créer, au cas par cas, des délais relevant de la prescription, de la forclusion, ou de la procédure administrative et judiciaire. La catégorie des délais préfix, qui ne dépend d'aucun de ces délais en particulier, se superpose à l'ensemble. La construction d'un nouveau régime nécessite donc de trouver un dénominateur commun à ces délais, qui soit également respectueux de la dynamique impulsée par les législations spéciales. Plusieurs éléments sont susceptibles de constituer ce dénominateur : la nature des délais, leur durée, leur domaine d'application ou encore leur objectif. C'est la durée des délais qui sera ici retenue.

1202. Pour justifier la création d'un nouveau délai pour agir plus adapté aux caractères du droit de la consommation, il est nécessaire de s'appuyer sur les enseignements tirés de l'étude du droit positif (sous-section 1). Ceux-ci serviront de base à la détermination des fondements du délai, reposant sur la sanction d'une obligation d'information pour le professionnel, et de négociation pour le consommateur (sous-section 2).

Sous-section 1 – Pourquoi modifier les délais d'action ?

1203. Les arguments en faveur de la suppression des délais pour agir du consommateur sont très proches de ceux militant pour la fusion des délais de forclusion et de prescription de l'action en paiement du professionnel : simplifier le droit, limiter l'insécurité juridique. Ils sont même, dans un sens, beaucoup plus consistants du fait du nombre de délais concernés.

1204. Il s'agit dans un premier temps de poursuivre l'œuvre inachevée de la réforme du 17 juin 2008, qui avait pour objectif de réduire la durée et le nombre des délais de prescription alors en vigueur. Si la durée des délais de droit commun a significativement été écourtée, la disparition des quelques 250 délais relevés à l'époque n'a été que partielle, principalement en raison de la méthode employée : plutôt que de créer des délais susceptibles de s'appliquer à un ensemble de situations semblables, le Législateur a choisi de « limit[er] l'éclatement des délais existants »³⁴⁴⁴ et d'harmoniser leur durée, laissant subsister des actions parallèles. C'est ainsi que l'action en garantie des vices cachés s'est trouvée soumise à un délai biennal de même durée que celui de l'action en garantie légale de conformité, ou que les actions personnelles ou mobilières, les actions entre commerçants et les actions en paiement de salaire ont adopté la même prescription quinquennale. Un bref inventaire des délais pour agir en droit des obligations au sens large³⁴⁴⁵ permet d'en recenser encore plusieurs dizaines.

1205. La complexité des ramifications du droit positif français appelle depuis plusieurs années à clarifier les normes, afin de les rendre plus accessibles aux justiciables, et plus attractives pour les investisseurs. Des réformes successives ont ainsi modifié le cautionnement³⁴⁴⁶, le droit des sûretés³⁴⁴⁷, le droit de la prescription³⁴⁴⁸, et plus récemment le droit des contrats, le régime général et la preuve des obligations³⁴⁴⁹. Pour atteindre l'objectif de clarté et de performance attendu, tant au niveau interne qu'au niveau européen et international, une nouvelle réforme des délais existants semble indispensable au sujet des rapports entre consommateurs et professionnels.

³⁴⁴⁴ N. FRICERO, *Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008) Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009)*, n° 4

(<https://www.courdecassation.fr/IMG/intervention%20de%20Mme%20Fricero.pdf>)

³⁴⁴⁵ Obligations contractuelles, délictuelles, alimentaires, commerciales...

³⁴⁴⁶ Loi dite Dutreil n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique.

³⁴⁴⁷ Ordonnance du 11 févr. 2016 n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

³⁴⁴⁸ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

³⁴⁴⁹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

1206. Cette réforme implique la suppression des délais redondants, la création d'au moins un délai à vocation générale, et le maintien des délais dont la spécificité ou l'autonomie ne permettent pas la disparition. Elle invite à repenser la frontière entre prescription et forclusion, dont on a vu à plusieurs reprises³⁴⁵⁰ qu'elle était, pour le Législateur et la jurisprudence, perméable et de moins en moins pertinente au vu de la convergence opérée par les juridictions en matière de suspension. Elle a également pour ambition de mettre fin aux risques de requalification et de confusion des régimes, les conséquences financières d'un fondement erroné étant supportées par le consommateur y compris lorsque le juge en est à l'origine. La jurisprudence permet de chiffrer ces risques : la Cour d'appel de Bastia, en appliquant à une véranda non conforme le délai biennal de la garantie des vices cachés au lieu du délai de droit commun normalement applicable, aurait fait perdre aux parties vulnérables une somme de 7.897 euros hors taxe... si celles-ci n'avaient pas agi à l'intérieur du délai de garantie des vices cachés³⁴⁵¹. Même solution pour la Cour d'appel de Riom qui, en soumettant l'action en délivrance conforme des consommateurs au délai biennal et non au délai de droit commun normalement applicable, aurait pu les léser de près de 18.000 euros³⁴⁵². Dans l'application erronée d'un fondement, seul le mécanisme du point de départ flottant évite à l'acquéreur, à qui on impose le délai biennal de garantie des vices cachés pour ce qui est en réalité un défaut de délivrance conforme, de se voir opposer la prescription de son action : c'est ce qui a permis à un acquéreur de récupérer 8.600 euros à titre de dommages et intérêts devant la Cour d'appel de Poitiers. En termes de temps, les conflits de règles matérielles peuvent priver le consommateur d'une partie substantielle du délai de recours auquel il pouvait normalement prétendre, et donc d'une chance d'obtenir gain de cause : trois ans dans le cas de l'application erronée d'un délai abrégé au lieu du délai quinquennal de droit commun³⁴⁵³, cinq ans dans le cas d'une confusion entre le délai de droit commun et la garantie décennale...

1207. A côté des hypothèses d'épuisement anticipé de la prescription fondées sur une lecture erronée des textes, il faut aussi rappeler le risque de prescription du fait de démarches

³⁴⁵⁰ Pour la forclusion biennale du crédit à la consommation, pour le délai de garantie des vices cachés...

³⁴⁵¹ CA Bastia (ch. civ. B), 15 janv. 2014, n° 12/00762, JurisData n° 2014-000377 (Appel confirmatif de T. com. Bastia, 24 août 2012).

³⁴⁵² CA Riom (ch. civ. 1), 27 oct. 2014, n° 13/02610, JurisData n° 2014-028682 (Appel confirmatif de TGI Clermont-Ferrand, 4 juin 2013, n° 11/04803).

³⁴⁵³ Par exemple en cas de confusion entre le délai biennal de l'action en dommages intérêts résultant du défaut de conformité et celle intentée à titre principal et autonome, soumise au délai quinquennal.

amiables du consommateur. Pour les juridictions pratiquant une lecture littérale des causes d'interruption et de suspension, l'existence de pourparlers est dépourvue d'incidence sur le cours du délai, quelle que soit la durée des négociations³⁴⁵⁴. Les manœuvres dilatoires du professionnel qui ferait traîner les échanges pendant plusieurs mois ou années sont injustement récompensées par l'extinction de l'action du consommateur. Cette situation est permise par le caractère trop sélectif et partial des événements susceptibles d'altérer le cours des délais, qui accentue le déséquilibre entre les parties. Il faut au contraire consacrer par une Loi la jurisprudence paralysant les délais au cours des pourparlers³⁴⁵⁵.

1208. La dernière justification d'une réforme des délais d'action repose sur leur durée. Un an, deux ans, trois ans, c'est trop peu si l'on additionne les différents moments amenant à l'établissement d'un recours : au temps de révélation du défaut (qui peut ne survenir qu'en fin de délai), il faut ajouter celui de la recherche des renseignements pertinents nécessaires à la formulation d'une réclamation (quelques jours à plusieurs semaines en fonction de la complexité du problème), une ou plusieurs phases d'échanges avec le professionnel (quelques jours à quelques mois), l'étape de l'éventuelle expertise amiable ou contradictoire (plusieurs mois), et la période menant à l'action sanctionnant l'inexécution. C'est trop peu si l'on refuse de reconnaître les effets des pourparlers. Comparés à la durée des recours de droit commun, les délais abrégés de prescription ou de forclusion dans lesquels doit agir le consommateur ne le

³⁴⁵⁴ Que l'on soit sur le fondement de l'interruption : CA Poitiers (ch. civ. 1), 28 févr. 2014, Infirmation, n° 12/02790, JurisData n° 2014-018293 (Appel de T. com. Poitiers, 16 juill. 2012). - CA Paris (pôle 5, ch. 10), 11 avr. 2012, n° 10/23146 (Appel de T. com. Bobigny, 16 nov. 2010, n° 2008F01135). - CA Aix-en-Provence (ch. 8 B), 3 déc. 2010, n° 2010/464, Rôle n° 09/01196 (Appel de T. com. Arles, 18 déc. 2008, n° 08/295). - CA Rouen (ch. appels prio.), 13 févr. 2001, n° 99/04076, JurisData n° 2001-146952 (Appel de TI Bernay, 20 août 1999). - CA Rennes (ch. 1 sect. B), 8 nov. 1996, JurisData n° 1996-048967 (Appel de TGI Morlaix, 18 oct. 1995). - CA Paris (ch. 15 sect. B), 6 juill. 1990, JurisData n° 1990-022634 (Appel de TGI Meaux (ch. 1), 30 juin 1988).

V. aussi Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-14-106 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 60, note G. RAYMOND. - Cass. civ. 1, 24 janv. 1995, pourvoi n° 92-15.887 (Cassation sans renvoi de CA Riom (1^{ère} ch. civ.), 4 juill. 1991) ; RGAT 1995. 50, note KULLMANN.

Ou de la suspension : CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 7 févr. 2013, n° 2013/75, Rôle n° 12/05779 (Appel de TGI Draguignan, 5 mars 2012, n° 10/04633). - CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 11 déc. 2012, n° 11/00990 (Appel de TGI Compiègne, 16 nov. 2010). - CA Rennes (ch. 1 B), 12 juin 2008, n° 07/07905. - CA Chambéry (ch. civ. 2), 21 oct. 2003, n° 01/02764, JurisData n° 2003-234551 (Appel de TI Chambéry, 16 oct. 2001).

V. aussi Cass. civ. 3, 24 juin 2014, pourvoi n° 13-18.420, JurisData n° 2014-016584 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens, 11 déc. 2012).

³⁴⁵⁵ V. Chapitre II, section 1, sous-section 2 sur ce courant jurisprudentiel qui reconnaît l'effet interruptif ou suspensif de pourparlers présentant certains caractères.

protègent pas. Pour compléter les modifications apportées par la loi de 2008, il est nécessaire de modifier soit la durée des délais, soit le régime qui leur est applicable.

1209. Ces points étant posés, il convient à présent de déterminer les éléments essentiels à la modification des délais d'action du consommateur.

Sous-section 2 – Comment modifier les délais d'action ?

1210. Modifier la prescription de l'action pour inexécution du professionnel nécessite la création d'un nouveau délai synthétisant la majorité des délais actuels et disposant d'un régime propre (§ 1). Ce délai repose sur trois fondements : la sanction d'une obligation particulière d'information du professionnel, la sanction d'une obligation de négociation du consommateur, et la correction des inégalités en matière de preuve (§ 2).

§ 1 – Choix du délai

1211. Le nom (A) et la structure (B) du nouveau délai doivent dans un premier temps être déterminés.

A – Nom du délai

1212. Les délais d'action du consommateur relèvent soit de la prescription (c'est le cas des actions de droit commun, de l'action en garantie des vices cachés, de l'action en garantie légale de conformité, de l'action en garantie annale de parfait achèvement, de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, des actions dérivant du contrat d'assurance), soit de la forclusion (action en garantie des vices apparents, délai de dénonciation d'une avarie, délai butoir encadrant l'action en responsabilité du fait des produits défectueux), soit des deux types de délais, lorsque ni le Législateur, ni le juge ne parviennent à les qualifier (sont surtout concernées les actions en garantie décennale et biennale). Certains de ces délais, indépendamment de leur qualification, sont également dits préfix : leur durée est déterminée à l'avance par la loi. D'autres se rapprochent des délais de procédure, à l'instar des délais de protestation, réclamation ou dénonciation.

1213. De nombreuses clefs de classification ont été proposées pour distinguer les délais entre eux : durée longue ou abrégée, nature d'ordre public ou privé, caractère interruptif ou intangible... Aucune ne s'est révélée suffisamment pertinente pour établir une distinction efficace et durable. Si la qualification n'a d'intérêt que pour la détermination du régime applicable, la convergence entre les délais de prescription et de forclusion, démontrée à plusieurs endroits, incite à absorber les délais de forclusion dans le délai de prescription. L'intérêt du consommateur est en effet de disposer du plus de temps possible pour agir, et sur ce point, les limites parfois posées par les délais de forclusion constituent une entrave accentuant le déséquilibre des parties ; la forclusion ne lui est favorable que lorsqu'il agit en qualité de débiteur, le délai lui permettant alors d'échapper plus rapidement aux poursuites du professionnel³⁴⁵⁶.

1214. Il est donc proposé de conserver le terme de « prescription » pour désigner le nouveau délai d'action envisagé.

B – Structure du délai

1215. Le choix de la structure est plus problématique en raison de la composition disparate des délais actuels. Plusieurs mécanismes sont en effet concevables : un délai unique de la prescription de droit commun, au terme duquel l'action du créancier ne peut plus être exercée ; un délai à double détente inspiré de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux et dans lequel un court délai de prescription est incorporé dans un délai de forclusion plus important ; et un double délai initié par une période de dénonciation qui conditionne le véritable délai de recours, à l'image des actions contre les transporteurs. Mais pour élire le modèle le plus pertinent, il faut avant tout désigner les délais actuels qui seront absorbés par la nouvelle prescription. Il est possible d'éliminer d'ores et déjà l'hypothèse contre-productive d'un regroupement par nature des délais, la prescription proposée ne distinguant pas entre prescription et forclusion. Trois éléments sont susceptibles de constituer un dénominateur commun aux délais existants :

³⁴⁵⁶ G. TAORMINA, *Théorie et pratique du droit de la consommation, aspects généraux et contrats spéciaux*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2004, p. 203, n° 733.

- les délais abrégés dont la durée est inférieure ou égale à deux ans peuvent être regroupés. Seraient concernées les garanties des vices cachés, garantie légale de conformité, garanties annale et biennale immobilières, garantie des vices apparents, actions dérivant du contrat d'assurance et actions relevant du droit des transports, tandis que les délais à la durée supérieure conserveraient leur compétence. Le consommateur gagnerait douze mois supplémentaires pour établir ses recours dans le cas des délais annaux³⁴⁵⁷. La solution présente cependant deux inconvénients difficilement contournables : elle attire dans le droit commun une disposition du droit des assurances dont l'autonomie a été fortement revendiquée, et traite identiquement des délais simples et des doubles délais comportant une période de forclusion. Le premier écueil peut être évité en considérant que l'attraction se fait dans le sens inverse et que le principe du droit des assurances est étendu au droit commun pour servir de base au nouveau délai de prescription - le régime interruptif étant actuellement plus favorable au consommateur en droit des assurances. Le second suppose soit la disparition du délai de dénonciation, pour harmoniser l'ensemble, soit son maintien associé à une modification corrélative de sa durée, qui pourrait être doublée. Le consommateur disposerait ainsi d'un délai de vingt jours pour effectuer une réclamation contre le déménageur et de deux mois pour marquer des réserves après réception du bien immobilier ;

- le rassemblement des délais ayant vocation à prémunir l'acquéreur contre une perte est une autre solution. Le nouveau délai de prescription pourrait s'appliquer à l'ensemble des garanties mobilières et immobilières. Se poserait alors la question de la définition d'une garantie : si la présence de la garantie des vices cachés, des garanties de construction et de la garantie légale de conformité ne font aucun doute, que dire de la délivrance conforme, de la responsabilité pour avarie des transporteurs ou des responsabilités de plein droit des producteurs d'objets défectueux ou des fournisseurs de télécommunications ? Les prestations d'assurance pourraient-elles être considérées comme des quasi-garanties, de ce fait incluses dans le nouveau délai ? Le choix d'un délai unique rencontrerait à juste titre une certaine opposition : une période trop brève priverait le consommateur de la garantie de défauts habituellement révélés au bout de plusieurs années d'usage, une période longue obligerait le professionnel à se tenir prêt à garantir certains biens au-delà du délai d'obsolescence, et une durée correspondant à celle du droit commun ne serait pas suffisante en droit immobilier.

³⁴⁵⁷ Y compris les prescriptions non listées, par ex. le délai d'action d'un an à l'encontre du fournisseur d'accès internet.

Sauf à considérer tous les délais comme une prescription et à maintenir des durées différentes pour chaque action, le domaine d'application ne saurait à lui seul constituer le dénominateur commun. Il faut également prendre en compte l'impact financier des rassemblements de délais dans certains domaines : en matière immobilière notamment, l'absorption de certaines garanties par d'autres pourrait entraîner une hausse des primes d'assurance pour compenser le surcoût économique et social de la protection de la partie vulnérable³⁴⁵⁸ ;

- il est également possible de classer les délais d'action selon leur objectif, le regroupement s'effectuant dans ce cas autour de la finalité recherchée par le consommateur : exécuter l'obligation en nature ou en équivalent, obtenir la résolution, dénoncer un défaut, obtenir une réduction du prix au regard de la qualité de la prestation... Seraient soumises au délai de droit commun les actions en exécution et en résolution de l'obligation, favorisant ainsi le consommateur qui ne bénéficie actuellement que de délais abrégés en matière de garantie mobilière. Les actions en réduction de prix seraient quant à elles soumises à un délai plus court fondé sur celui de l'action estimatoire, reposant sur l'idée que l'inaction du créancier ratifierait l'acceptation d'un bien de moindre valeur. Le modèle reste contestable, car il suppose de faire basculer l'action en réduction de prix issue de la récente réforme du droit des obligations, soumise actuellement au délai de droit commun, dans le giron des délais abrégés.

1216. Le modèle le plus viable, par la protection accordée au consommateur et la clarté du critère choisi, semble être le premier. Il est donc proposé de créer un délai de prescription s'appliquant aux garanties des vices cachés, à la garantie légale de conformité³⁴⁵⁹, à la garantie des vices apparents, à la garantie annale de parfait achèvement, à la garantie biennale de bon fonctionnement, au délai biennal découlant du contrat d'assurance et au délai annuel des actions formées contre le transporteur et le déménageur, voire au bail d'habitation. La prescription des demandes de l'utilisateur de réseaux et de services de communications électroniques pourrait s'y inclure. L'article L. 34-2 CPE ne soumet cependant au délai annuel que les demandes en

³⁴⁵⁸ O. TOURNAFOND, *Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 févr. 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation)*, RDC 1^{er} juill. 2005 n° 3, p. 933, n° 19.

³⁴⁵⁹ Bien que le défaut de conformité soit inclus dans le nouveau « package », la garantie légale de conformité est en réalité maintenue en parallèle, du fait de son origine européenne et de la recherche d'une harmonisation des règles de droit dans l'espace européen. Mais cela n'interdit pas au droit national de se montrer plus favorable que les dispositions européennes, ce qui était déjà le cas en droit positif.

restitution du prix des prestations de communications électroniques, les autres demandes relevant du délai de droit commun. L'intégration de cette prescription particulière au nouveau délai avantagerait le consommateur requérant la restitution du prix, mais pas celui qui formerait son action sur un autre fondement et se retrouverait soumis à un délai inférieur. En unifiant les délais, le problème pourrait être contourné par la détermination du point de départ. Autre point important : certains des délais réunis proviennent de directives européennes. Si les textes d'harmonisation maximale ne peuvent faire l'objet de modification, celles d'harmonisation minimale confèrent une certaine latitude au législateur national pour présenter des solutions plus favorables au consommateur. L'adoption des solutions envisagées ici suppose donc la reconnaissance d'une plus grande liberté de la législation française, ou la transposition du système au niveau européen.

1217. La durée du nouveau délai devrait être, en cohérence, d'un an si l'on adopte une conception stricte du délai accordé au consommateur créancier, de deux ans si l'on souhaite harmoniser les délais existants, voire de cinq ans si l'on considère que la durée de droit commun est de toutes la plus favorable. Mais à la différence de la majorité des actions unifiées par la mesure, la durée de ce nouveau délai ne sera pas de deux ans. C'est une durée paradoxalement plus courte³⁴⁶⁰ qui est proposée afin de tenir compte des spécificités du nouveau point de départ : dans la mesure où le délai ne commence à courir dans le nouveau système qu'à compter d'une sommation d'agir adressée par le professionnel débiteur au consommateur créancier³⁴⁶¹, il n'est pas nécessaire de maintenir un délai de deux ans, voire un délai allongé. La prescription ne courant pas avant cette formalité, indépendamment des échanges entre les parties, et le consommateur conservant la possibilité d'invoquer la suspension et l'interruption du délai à compter de la sommation, il est proposé d'instaurer un délai de prescription d'une durée d'un an. Il s'agit au reste, en droit commun, de la durée minimale admissible en cas de réduction conventionnelle du délai³⁴⁶². Un délai plus long encouragerait à l'inverse le créancier à

³⁴⁶⁰ V. pour comparer les conclusions de l'avocat général M. Maciej SZPUNAR, présentées le 6 avr. 2017, Aff. C-133/16, Christian Ferenschild contre JPC Motor SA [demande de décision préjudicielle formée par la Cour d'appel de Mons (Belgique) le 4 mars 2016]. S'interrogeant sur la possibilité de stipuler un délai de garantie de conformité qui ne peut être inférieur à un an dans le cadre de la vente de biens d'occasion, l'avocat général considère que « la règle en vertu de laquelle le consommateur ne peut être privé de la possibilité d'exercer les droits dont il dispose vis-à-vis du vendeur en cas de défaut de conformité du bien par rapport au contrat avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la délivrance est un élément du modèle minimal de protection des consommateurs résultant de la directive 1999/44. »

³⁴⁶¹ V. *infra*.

³⁴⁶² Art. 2254 al. 1 C. civ.

manifester moins de diligence dans sa volonté de recouvrer ses créances³⁴⁶³. Il y a là une volonté pragmatique de bonne administration de la justice³⁴⁶⁴, le délai d'un an ayant été qualifié de suffisant et ne remettant pas en cause les règles protectrices des consommateurs³⁴⁶⁵ ; le délai de l'action interrogatoire introduite au Code civil est elle-même soumise à un délai abrégé *inférieur au délai de prescription de droit commun*³⁴⁶⁶. Les délais de deux et cinq ans sont donc exclus³⁴⁶⁷.

1218. Un article L. 219-1 C. consom. pourrait ainsi disposer que :

Article L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « *L'action du consommateur dérivant du contrat conclu avec un professionnel se prescrit par un délai d'un an.* »

³⁴⁶³ L'article 5-4°, a) de la Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELEC) repose sur un délai d'un an.

L'introduction d'un délai raccourci risque de poser particulièrement problème en droit des assurances, où il était plutôt question de l'allonger (J. BIGOT, *Pour une modernisation du Code des assurances*, JCPG n° 49, 5 déc. 2011, Doctr. 1370. - R. BOUT, « Supplique des assurés forclos au législateur endurci », in *Droit et économie de l'assurance et de la santé. Mélanges en l'honneur de Yvonne LAMBERT et Claire LAMBERT*, Dalloz, 2002, p. 27). On peut s'attendre à un « tollé d'oppositions » si le délai d'action passe de deux à un an, comme lorsqu'avait été envisagé un passage de deux à trois ans des actions résultant du contrat d'assurance (Ph. MALAURIE, p. 173 du projet Catala, n°7, *De la prescription et de la possession (articles 2234 à 2281), Exposé des motifs*, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPT.2005.pdf).

³⁴⁶⁴ L'une des raisons du recours aux délais abrégés était, rappelons-le, les difficultés d'archivages des documents, « marque des sociétés primitives » (Fr.-X. LICARI, *Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation (Louisiane, Allemagne, Israël)*, In RIDC Vol. 61 n° 4, 2009. pp. 739-784; doi : 10.3406/ridc.2009.19913, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_4_19913). Ce problème ne se pose plus à l'heure actuelle, ce qui avait poussé J. Bigot à souhaiter l'application du délai de droit commun aux actions résultant du contrat d'assurance (J. BIGOT, *Pour une modernisation du Code des assurances*, JCPG n° 49, 5 déc. 2011, 1370).

³⁴⁶⁵ Pour une clause d'un contrat de déménagement prévoyant un délai de prescription d'un an à compter de la livraison du mobilier pour les actions en justice pour avarie, perte ou retard : CA Lyon (ch. civ. 6), 29 sept. 2005, n° 04/01902, JurisData n° 2005-284809 (Appel de TI Trévoux, 6 févr. 2004). Sous l'empire du droit antérieur à la réforme des contrats de transport de déménagement, la question se posait notamment du déséquilibre des délais d'action du consommateur et du transporteur, fondé sur le caractère de leurs créances (CA Versailles (1^{ère} ch. 2^{ème} sect.), 22 mai 2007, RG n° 06/01215 ; Cerclab n° 2543).

³⁴⁶⁶ M. CAFFIN-MOI, *Nullité et caducité*, LEDC 2016, n° 3, p. 5.

³⁴⁶⁷ Le reproche formulé par la question prioritaire de constitutionnalité portant sur la rupture du principe d'égalité des citoyens devant la loi du fait de l'existence de délais de durées différentes n'est par ailleurs pas écarté (bien que la QPC n'ait pas été transmise, Cass. civ. 2, 10 avr. 2014 ; RGDA 2014. 337, note PÉLISSIER).

1219. Pour que l'unification des délais en une seule prescription n'impose plus de « vérifier le délai à l'occasion de chaque droit »³⁴⁶⁸, du moins en ce qui concerne les principales garanties de courte durée, elle doit reposer sur des fondements solides.

§ 2 – Fondements du délai

1220. La nouvelle prescription de l'action pour inexécution du consommateur marque le délai déterminé au terme duquel ce dernier ne pourra plus agir contre le professionnel. Elle repose sur un mécanisme inédit qui sanctionne une obligation interrogatoire spécifique au professionnel et une obligation de négociation propre au consommateur (A). Elle s'appuie également sur la généralisation des présomptions de défauts (B).

A – Sanction des obligations des parties

1221. Sous l'empire de l'ancien article 1135 du Code civil, les conventions obligeaient à ce qui y était exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnaient à l'obligation d'après sa nature. La règle est à présent codifiée à l'article 1194 C. civ. Le contrat en tant qu'objet à finalité sociale comporte des obligations universelles, parallèles à celles voulues par les parties, à l'image des obligations de loyauté, de bonne foi et de coopération. La prescription de l'action du consommateur sanctionne deux aspects de ces obligations auprès du professionnel (1°) et du consommateur (2°).

1° Sanction d'une obligation d'information et d'interrogation du professionnel

1222. L'attitude passive ou dilatoire du professionnel doit faire l'objet de sanctions efficaces. Plutôt que de recourir aux sanctions traditionnelles, incluant la mise en œuvre de sa responsabilité, il semble plus efficace d'exiger de lui un rôle actif directement lié au devenir de la prescription. Voici la règle : la prescription ne court pas tant que le professionnel n'a pas acté l'existence d'un litige. Pour opposer la prescription, le professionnel doit donc agir de bonne foi

³⁴⁶⁸ N. FRICERO, *Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008), Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009)*, n° 4

(<https://www.courdecassation.fr/IMG/intervention%20de%20Mme%20Fricero.pdf>).

avec le consommateur (a) et l'informer de la situation (b), voire l'interroger sur ses intentions (c).

a) Obligation de bonne foi du professionnel

1223. Le nouvel article 1104 C. civ. énonce que les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi, cette disposition étant d'ordre public³⁴⁶⁹. La bonne foi n'étant pas définie par les textes, plusieurs degrés de lecture peuvent intervenir dans sa détermination³⁴⁷⁰. Elle est ainsi représentée par une exigence de loyauté d'autant plus importante que le professionnel est irréfragablement présumé en position de supériorité technique, juridique et économique. Elle constitue dans ce cas l'inverse de la mauvaise foi susceptible d'être à l'origine d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Le fait pour un créancier de laisser perdurer l'inexécution sans se manifester le privera de la possibilité d'invoquer une clause résolutoire de plein droit, caractérisant sa déloyauté³⁴⁷¹. Pour d'autres, la bonne foi s'étend au solidarisme et à la fraternité³⁴⁷², voire à l'altruisme³⁴⁷³. La nature de la bonne foi n'étant pas précisée par le texte, un doute plane sur sa sanction. Conçue comme une obligation, son inexécution « ressortirait au régime du contrat »³⁴⁷⁴, mais comprise comme un devoir général, la sanction ne pourrait être que la responsabilité du professionnel. Pour constituer le fondement de la nouvelle prescription, la bonne foi et la loyauté ne doivent donc pas être comprises comme des obligations standard, mais comme un devoir venant au soutien d'une obligation « technique », plus précise reposant sur l'information donnée par le professionnel.

³⁴⁶⁹ D. MAINGUY, « Le contractant, personne de bonne foi ? » in *La réforme du droit des contrats et des obligations*, C. ALBIGÈS et E. NÉGRON (dir.), Publications de la faculté de droit de Montpellier, 2015, p. 83. - M. MEKKI, *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations*, D. 2015.816.

³⁴⁷⁰ C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135 du code civil. Une nouvelle source du contenu contractuel*, Thèse, LGDJ 2006, Tome 460. - R. DESGORCE, *La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives*, Thèse Paris II, 1992, cité par A. GHOZI, RTD civ. 1992, p. 682-683.

³⁴⁷¹ Cass. civ. 1, 16 févr. 1999, pourvoi n° 96-21997, Bull. 1999 I n° 52 p. 35 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 9 oct. 1996).

³⁴⁷² D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? » in *Mélanges Fr. Terré*, Dalloz, Litec, 1999, p. 603, n° 6.

³⁴⁷³ R. LOIR, *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Mémoire de DEA droit des contrats, s. la dir. de Christophe JAMIN, 2001-2002, Lille, p. 128.

³⁴⁷⁴ J.-P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, C. JAMIN et D. MAZEAUD (dir.), Dalloz 2003, p. 99 et 104.

b) Obligation d'information du professionnel

1224. Dans la conclusion du contrat, l'information donnée est l'expression de la loyauté et la bonne foi des cocontractants³⁴⁷⁵. Elle met à disposition des parties les éléments nécessaires à la compréhension du contenu de la convention, de ses modalités d'exécution ou des caractéristiques de son objet, contribuant ainsi à la formation d'un consentement éclairé. Initialement évoquée par le droit commun³⁴⁷⁶ comme une obligation accessoire³⁴⁷⁷, l'obligation précontractuelle d'information a été étendue à de nombreux contrats spéciaux requérant des informations spécifiques³⁴⁷⁸ et assortie d'un formalisme grandissant en droit de la consommation³⁴⁷⁹. Son principe général a été consacré à l'ancien article L. 111-1 C. consom., puis à l'article L. 112-1 C. consom., et enfin, sous la forme d'un devoir à l'article 1112-1 C. civ. par la réforme de 2016. En droit de la consommation, du fait de la présomption de supériorité mais aussi de la suspicion de mauvaise foi du professionnel, l'information est forcée sous la forme d'une obligation dont l'exécution suffit, en théorie, à rééquilibrer les inégalités des parties. En pratique, l'obligation d'information sert surtout à s'assurer du consentement éclairé du consommateur³⁴⁸⁰. Elle intervient *a priori*, au moment des négociations menant à la conclusion du contrat, pour renverser la présomption d'ignorance du consommateur, et en cours d'exécution

³⁴⁷⁵ R. BOFFA, *La validité du contrat*, Gaz. Pal. 29 avr. 2015, p. 18, n° 5.

³⁴⁷⁶ Art. 1602 C. civ.

³⁴⁷⁷ G. GOUBEUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Thèse, LGDJ 1969, nota. n° 136, p. 205.

Pour un rappel de la distinction entre l'approche théorique de l'obligation accessoire, qui repose sur la structure d'obligation utilisée dans la qualification du contrat, et l'approche pratique qui s'attache au rôle qu'elle occupe dans l'exécution du contrat : X. HENRY, *La technique des qualifications contractuelles*, Thèse Nancy, 1992, t. I, n° 341, p. 395-397.

³⁴⁷⁸ Démarchage financier (loi du 2 janv. 1972), contrat d'apprentissage (art. R. 117-10 CT), contrat de location-accession à la propriété immobilière (loi du 12 juill. 1984), contrat de bail d'habitation (loi du 6 juill. 1989), courtage matrimonial (loi du 23 juin 1989), contrat de voyage (loi du 13 juill. 1992).

D'autres obligations spécifiques ont été introduites dans le droit de la vente immobilières (loi Carrez, état des risques de saturnisme, état parasitaire, carnet d'entretien de l'immeuble, diagnostic technique, description du terrain, certificat de la surface à œuvre nette du bâtiment, Constate amiante, information sur les zones d'incendies de forêt, diagnostic sur l'installation du gaz naturel, état de pollution des sols, plan de prévention des risques technologiques et naturels...), le droit du cautionnement (informations annuelles du créancier), le droit du bail...

³⁴⁷⁹ Démarchage à domicile (art. L. 121-21 C. consom.), contrats conclus à distance (art. L. 121-18 C. consom.), crédit à la consommation (art. L. 311-1 C. consom.), crédit immobilier (art. L. 312-8 C. consom.).

³⁴⁸⁰ M. BORYSEWICZ, *Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats*, Études P. KAISER, 1979, p. 16.

lorsque le consommateur s'enquiert des modalités de résolution des conflits³⁴⁸¹. Il trouvera alors les renseignements recherchés³⁴⁸² soit dans les conditions générales (qu'il n'aura pas nécessairement lues lors de la conclusion du contrat), soit dans les échanges avec le professionnel³⁴⁸³. La fourniture d'informations pertinentes sur la prescription fait donc partie de l'obligation d'information du professionnel³⁴⁸⁴.

1225. Allant plus loin, il est possible de mettre à la charge du professionnel *une obligation particulière d'information sur la prescription* dont les racines se trouvent tant dans les décisions de justice que dans les textes. La jurisprudence affirme en effet le caractère abusif d'informations mensongères ou imprécises présentes dans des clauses relatives aux délais de recours, réputant non-écrites celles faisant croire au client qu'il ne pourra contester les opérations bancaires au-delà d'un délai de trois mois³⁴⁸⁵. Elle a condamné à plusieurs reprises les manœuvres déloyales du professionnel qui engage des pourparlers factices³⁴⁸⁶, ou dont l'inertie³⁴⁸⁷ ou les attermoiements³⁴⁸⁸ empêchent la résolution du litige dans le but d'épuiser le délai de prescription à l'insu du consommateur. Le droit des assurances prévoit par ailleurs un cas spécifique d'information de l'assuré en matière de prescription à l'article R. 112-1 C. assur.,

³⁴⁸¹ C'est à ce moment que l'information a la plus grande utilité : J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, LDGJ, 2014, n° 2398.

³⁴⁸² Information relative à la date limite d'exécution du contrat, au droit de rétractation, aux garanties...

³⁴⁸³ Il s'agit ici des renseignements mis en œuvre dans le cadre de l'obligation d'information des parties. Le consommateur peut, en dehors du rapport d'obligation, rechercher des renseignements auprès de tiers.

³⁴⁸⁴ On peut rapprocher cette obligation de la recommandation n° 82-02 de la Commission des clauses abusives d'insérer dans les contrats de déménagement la mention du délai annuel de prescription, du délai de trois jours de forclusion, et leurs points de départ.

³⁴⁸⁵ CA Paris, 18 mai 2010, n° 07/21494, RG n° 05/09745. - TGI Paris, 13 sept. 2006, RG n° 05/14936.

³⁴⁸⁶ CA Rennes (ch. 1 B), 14 nov. 2008, n° 07/06389. - CA Paris (ch. 19, sect. B), 21 juin 2002, n° 2000/22867, JurisData n° 2002-186044 (Appel de TGI Paris, 6 juill. 2000).

³⁴⁸⁷ CA Angers (ch. 1 A), 10 mai 2011, n° 163, 10/00217 (Appel de TGI Angers, 14 déc. 2009, n° 08/1560). - CA Paris (ch. 8, sect. A), 24 oct. 2000, n° 1998/07199, JurisData n° 2000-128241 (Appel de T. com. Fontainebleau, 10 nov. 1997). - CA Paris (ch. 25 sect. B), 21 nov. 1997, JurisData n° 1997-023422 (Appel de TGI Créteil (ch. 3), 13 avr. 1995). - CA Toulouse (ch. civ. 2 sect. 2), 6 avr. 1995, JurisData n° 1995-044501 (Appel de TGI Montauban, 22 juin 1993). - CA Grenoble (ch. civ. 1), 21 févr. 1995, JurisData n° 1995-040728 (Appel de TI Grenoble, 22 avr. 1993).

Dans le même sens : Cass. civ. 3, 25 févr. 2009, pourvoi n° 08-12.782 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes, 6 nov. 2007) ; RGDA 2009. 800, note PÉRIER.

³⁴⁸⁸ CA Montpellier (ch. 1, sect. D), 27 nov. 2001, n° 98/03538, JurisData n° 2001-179480 (Appel de TGI Montpellier, 5 mai 1998). - CA Paris (ch. 2 sect. B), 25 févr. 1994, JurisData n° 1994-022174 (Appel de TGI Créteil (ch. 2), 2 juin 1992).

qui impose aux polices d'assurance³⁴⁸⁹ de « rappeler [...] la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ». La formule peut s'interpréter strictement et renvoyer soit à la mention de la durée de la prescription biennale, soit au visa du texte de l'article L. 114-1 C. assur.³⁴⁹⁰ Elle peut également être interprétée de façon extensive : le rappel est alors pédagogique et se justifie tant par le caractère profane de l'assuré que la nature dérogoire du droit des assurances sur le droit commun. Il inclut la durée du délai³⁴⁹¹ et la liste des différentes causes d'interruption spécifiques au droit des assurances³⁴⁹², notamment celle de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité. C'est cette lecture qui a été adoptée par la Cour de cassation, dans une décision du 25 juin 2009 énonçant que la police d'assurance doit rappeler « les dispositions légales concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance » y compris si l'assuré agit en qualité de professionnel³⁴⁹³. La question du rappel des causes de suspension, non évoquée dans les arrêts, reste posée³⁴⁹⁴. On retrouve également une autre forme d'information mise à la charge de l'assureur, en matière de choix du réparateur automobile, qui est cette fois effectuée dans l'accusé de réception de la déclaration de sinistre (art. L. 211-5-1 C. assur.). Deux exemples

³⁴⁸⁹ Sont concernées les polices d'assurance accidents, maladies, véhicules, transports, incendie, responsabilité, crédits, cautions, pertes pécuniaires et protection juridiques.

³⁴⁹⁰ Cass. civ. 2, 10 nov. 2005, pourvoi n° 04-15.041, Bull. 2005, II, n° 283 p. 251 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 12 mars 2004).

³⁴⁹¹ Cass. civ. 2, 30 juin 2011, pourvoi n° 10-23.223 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 27 mai 2010). - Cass. civ. 2, 14 janv. 2010, pourvoi n° 09-12.590 (Cassation de CA Colmar, 9 janv. 2009) ; RCA 2010, n° 97, note H. GROUDEL ; JCP G 2010, 428, n° 1 s., obs. J. KULLMANN.

³⁴⁹² J. KULLMANN, RGDA 2006, p. 81 et H. GROUDEL, Resp. civile et assurances 2006, comm. n° 42.

Cass. civ. 2, 13 juin 2013, pourvoi n° 12-21.276 (Cassation de CA Paris, 10 avr. 2012). - Cass. civ. 3, 16 nov. 2011, pourvoi n° 10-25.246, Bull. civ. III, n° 195 (Cassation de CA Paris, 15 juin 2010) ; RDI 2012. 107, obs. L. KARILA ; RGDA 2012. 337, 2^{ème} esp., note J. KULLMANN ; RCA 2012, n° 86, note H. GROUDEL ; Trib. assur., mars 2012, n° 167, p. 46, obs. A.-M. LUCIANI. - Cass. civ. 3, 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-16.269, Bull. civ. III, n° 60 (Cassation partielle de CA Chambéry, 9 févr. 2010) ; Gaz. Pal. 29-30 juill. 2011, n° 210-211, p. 7, 1^{ère} esp., note D. NOGUÉRO ; RGDA 2011. 700, 1^{ère} esp., note J. KULLMANN ; RGDA 2011. 972, note L. MAYAUX ; RCA 2011, n° 268 et 274, 2^e esp. ; H. GROUDEL, *L'accroissement de l'information de l'assuré au sujet de la prescription biennale*, RCA 2011, Étude 10. - Cass. civ. 2, 3 sept. 2009, pourvoi n° 08-13.094, Bulletin 2009, II, n° 201 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 29 nov. 2007).

³⁴⁹³ Cass. civ. 2, 25 juin 2009, pourvoi n° 08-14254 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 22 janv. 2008).

³⁴⁹⁴ M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextenso éditions, 3^{ème} éd., 2014, n° 487, p. 247.

Il en va de même pour le rappel des conséquences attachées à l'épuisement du délai, bien que la jurisprudence dominante ne reconnaisse aucune obligation d'information pendant le délai d'instruction du dossier d'indemnisation tant qu'il remplit son devoir général d'information par la transmission des conditions générales du contrat d'assurance (Cass. civ. 2, 6 mars 2008, pourvoi n° 03-19.443. - Cass. civ. 2, 28 juin 2007, pourvoi n° 06-16.545. - Cass. civ. 1, 2 juill. 2002, pourvoi n° 00-14.115).

européens viennent illustrer la proposition : la Suède par la *Konsument-försäkringslag* de 1980 qui impose à l'assureur d'informer par écrit le bénéficiaire d'une assurance si le droit à la prestation risque d'être perdu en raison de l'expiration du délai de prescription (art. 7), et l'Allemagne, pour laquelle le refus de garantie d'un assureur doit être accompagné d'une information sur le cours de la prescription et ses conséquences (art. 12 VVG).

1226. C'est un véritable « droit de savoir »³⁴⁹⁵ qui est reconnu à l'assuré en matière de prescription, et qui pourrait être étendu à la nouvelle prescription consumériste. Il ne s'agirait pas ici de détourner la finalité de l'obligation d'information, comme cela a été fait en matière bancaire où les différents degrés d'information, d'avertissement et de conseil avaient un temps fini par confier au banquier le choix de l'opportunité de l'opération³⁴⁹⁶. L'absence de rappel des conditions d'interruption et de suspension du délai empêche les recours du consommateur, voire, lorsque le professionnel est de mauvaise foi, entrave son droit à un procès équitable. Le rappel clair des événements susceptibles d'interrompre ou de suspendre le délai peut au contraire permettre au consommateur de récupérer un certain contrôle sur le cours de la prescription.

1227. L'obligation prévue par le droit des assurances n'est pas seulement intéressante pour son aspect dérogatoire, elle l'est surtout pour sa sanction. Le droit commun et le droit de la consommation ne prévoyaient pas de sanctions spécifiques à la violation de l'obligation d'information ; l'acquéreur lésé devait recourir soit aux sanctions pénales du délit de tromperie ou de pratiques commerciales trompeuses, soit aux mécanismes généraux de la responsabilité délictuelle, des vices du consentement ou des différentes garanties lorsque la chose était possible. La réforme du droit des obligations intervenue en 2016 est venue inscrire à l'article 1112-1, alinéa 6 C. civ. les sanctions pouvant être mises en œuvre en cas de violation de

³⁴⁹⁵ Rapport 2014 de la Cour de cassation, troisième partie, Étude « Le droit de savoir » (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3873/obligation_information_3874/obligation_information_contrat_19399.html#1.1.1.1.2.2.2).

³⁴⁹⁶ Jusqu'à la disparition en jurisprudence de l'obligation de conseil.

F. BÉRENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Thèse, PUAM 2007, 2 tomes, p. 37 n° 16.

Soulignons toutefois que la Cour de cassation a placé sur la tête du banquier souscripteur d'une assurance de groupe une obligation d'information, de conseil, mais aussi d'information sur l'existence, la durée et le point de départ de la prescription biennale : Th. de RAVEL d'ESCLAPON, *Assurance de groupe : l'obligation d'information du banquier souscripteur et la prescription biennale*, Dalloz actualité 29 juin 2015 (Cass. civ. 1, 17 juin 2015, FS-P+B, pourvoi n° 14-20.257).

l'obligation d'information, à savoir la responsabilité et la nullité, et aux articles L. 131-1 à - 6 C. consom. les sanctions pénales des manquements aux obligations d'information spécifiques des articles L. 111-1 et s. et L. 112-1 et s. Il est toutefois prévu la déchéance du droit aux intérêts pour le prêteur fautif et, pour le défaut d'information relative au délai de rétractation, le prolongement de douze mois à compter de l'expiration du délai initial pour permettre à l'acquéreur d'agir³⁴⁹⁷. Le droit des assurances excède ces mesures en sanctionnant le défaut de rappel des dispositions relatives au délai biennal par l'inopposabilité à l'assuré de la prescription³⁴⁹⁸. La déchéance du droit de l'assureur de se prévaloir de l'acquisition de la prescription est extrêmement favorable à l'assuré qui ne peut se voir reprocher sa propre faute, contrairement à la solution de la responsabilité civile de l'assuré³⁴⁹⁹.

1228. Transposons la sanction de l'inopposabilité de la prescription à l'action du consommateur pour inexécution. L'idée d'un rôle actif du professionnel dans le jeu de la prescription n'est pas nouvelle, et l'obligation de préciser la durée et les modalités d'interruption et de suspension de la prescription, sous peine d'inopposabilité de la prescription, peut être mise à sa charge. Il ne s'agit pas de rendre la prescription perpétuelle, comme pourraient l'opposer certains professionnels, mais d'imposer à la partie en position de supériorité l'obligation d'avertir, à un moment donné, le consommateur de l'existence et du régime de la prescription à venir³⁵⁰⁰. Ce moment ne sera pas celui de la conclusion du contrat, mais celui du litige, et constituera le point de départ du délai. Mais pour être effective, l'obligation d'information ne

³⁴⁹⁷ Art. L. 221-20 C. consom.

³⁴⁹⁸ Cass. civ. 3, 16 nov. 2011, FS-P+B, pourvoi n° 10-25.246 ; C. DREVEAU, *Reproduction des articles L. 114-1 et L. 114-2 du code des assurances sous peine d'inopposabilité*, Dalloz actualité 30 nov. 2011. - Cass. civ. 2, 2 juin 2005, pourvoi n° 03-11.871, Bull. 2005, II, n° 141, p. 127 (Cassation de CA Saint-Denis de la Réunion, 8 nov. 2002) ; JCP G 2006, I, 135, n° 2, obs. J. KULLMANN ; RGDA 2005. 619, note J. KULLMANN ; RDI 2005. 413, note L. GRYNBAUM ; RCA 2005, n° 238 et Etude 11, *L'information de l'assuré : de nouvelles avancées*, H. GROUDEL ; D. 2006. 1787, obs. H. GROUDEL.

Elle avait auparavant une position contraire : Cass. civ. 1, 22 janv. 2002, pourvoi n° 98-18.892 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (15^{ème} ch. civ.), 4 juin 1998). Il était recouru à d'autres sanctions : responsabilité civile lorsque le délai biennal était prescrit du fait des manœuvres dilatoires de l'assureur ayant conduit l'assuré à se laisser surprendre par la prescription (Cass. civ. 1, 27 mai 1975, pourvoi n° 74-10.061 (Rejet du pourvoi c/ TI Paris (2), 4 oct. 1973)), Bull. civ. I, n° 175 p. 148.

³⁴⁹⁹ H. GROUDEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec 2008, n° 1116. - P.-G. MARLY, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. « Cours », 2013, n° 155.

³⁵⁰⁰ D. NOGUÉRO, *Provocation à la réforme de la prescription biennale au sujet de l'article R. 112-1 du code des assurances (Au-delà d'un nouvel arrêt de la Cour de cassation)*, <http://www.davidnoguero.com/wp-content/uploads/2016/01/Prescription-R112-1-2016.pdf>

doit pas se contenter de fournir des renseignements, elle doit interroger le consommateur sur ses intentions.

c) Obligation d'interroger le consommateur sur ses intentions

1229. On ne peut simplement exiger une nouvelle obligation d'information du professionnel qui viendra rajouter un paragraphe à une liasse contractuelle déjà fournie. L'information sur les modalités de la prescription doit s'accompagner d'une mise en demeure sommant le consommateur d'agir ou de prendre position dans le différend qui l'oppose au professionnel. Indirectement, il s'agit de l'interroger sur l'éventualité d'une action pour inexécution. Le mécanisme n'est pas sans rappeler celui des actes interrogatoires³⁵⁰¹ réinstaurées dans le Code civil par la réforme de 2016 dans l'hypothèse des pactes de préférence, de la vérification de l'étendue des pouvoirs du mandant et de la nullité. L'article 1183 C. civ. dispose ainsi en son premier alinéa qu'une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. Plusieurs remarques peuvent être faites :

- le champ d'application des actes interrogatoires est vaste : il concerne déjà les nullités relatives (1183 C. civ.), l'étendue des pouvoirs d'un représentant conventionnel (1158 C. civ.), la conclusion d'un contrat en violation d'un pacte de préférence (1123 C. civ.), l'invitation du conjoint par un héritier à exercer son option successorale (art. 758-3 C. civ.), la nullité d'une société ou de délibérations (art. 1844-12 C. civ.) en d'autres termes des intérêts privés³⁵⁰². L'extension de la technique à la prescription de l'action du consommateur, d'ordre public, peut donc surprendre dans la mesure où « la possibilité de contraindre une autre personne à faire valoir immédiatement son droit relève du droit substantiel : elle s'analyse en une limite au droit accordé au bénéficiaire d'un délai »³⁵⁰³, voire une entrave à

³⁵⁰¹ MOOC Sorbonne sur la réforme du droit des contrats, Semaine 4 : La fin du contrat et les autres questions, S4.4 : La théorie des nullités, Intervention de B. DONDERO et F. ROSA (<https://www.fun-mooc.fr/courses/Paris1/16003/session01/courseware/fdd4bcb4def14d668d3893e7ae6cef2f/4ae028d0da4e438d925e4544487cb6a5/>).

³⁵⁰² A. CHATAIN et S. LATASTE, *Le rôle du juge dans la réforme du droit des contrats*, Gaz. Pal. 22/11/2016, n° 41, p. 12.

³⁵⁰³ J. HÉRON et Th. Le BARS, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, LGDJ, 6^{ème} éd., 2015, n° 59.

la liberté d'agir en justice³⁵⁰⁴. Elle constitue qui plus est une prérogative unilatérale du professionnel³⁵⁰⁵, qui rendrait la situation juridique du consommateur irrévocable³⁵⁰⁶ et lui ferait courir le risque de perdre son action. Les intérêts du consommateur sont néanmoins protégés par l'existence de l'obligation d'information formalisant le point de départ du délai, la prescription ne courant pas avant l'acte interrogatoire. Il a ainsi le temps, en cas de désaccord, de préparer ses recours sans être lésé ;

- comme l'action interrogatoire, la sommation d'agir du professionnel met fin à une incertitude (le consommateur va-t-il ou non agir contre le professionnel qui ne s'est pas exécuté ?). Elle a pour objectif de sécuriser la situation du professionnel débiteur et de lui permettre de prévoir à moyen terme les conséquences pécuniaires des éventuels recours exercés contre lui ;

- comme l'action interrogatoire, la sommation d'agir a des « conséquences procédurales inédites »³⁵⁰⁷, car elle prive le destinataire consommateur de toute action ultérieure. L'inaction de ce dernier « emporte renonciation aux moyens et exceptions qui pouvaient être opposés » (art. 1182 C. civ. al. 4). A la différence de l'action interrogatoire, toutefois, la sommation d'agir ne repose pas sur un délai de forclusion, mais sur la nouvelle prescription. Le cours du délai suivant la sommation doit donc pouvoir être interrompu ou suspendu pour des causes légitimes.

1230. La nouvelle prescription ne fait pas peser d'obligations sur le seul professionnel. Antérieurement à la sommation interrogatoire, elle impose aussi au consommateur de négocier en cas de différend.

³⁵⁰⁴ G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, 2^{ème} éd., 1996, PUF, n° 82, p. 360.

³⁵⁰⁵ M. MEKKI, *Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat*, RDC n° 02, p. 400.

Pour une critique des effets du mécanisme légal pour les parties vulnérables : Y.-M. SERINET, *Observations*, LPA 04/09/2015, n° 177, p. 59

³⁵⁰⁶ Th. GENICON, f) *Exception de nullité : nouvelles interrogations à propos de la nullité absolue*, RDC, 01/10/2009, n° 4, p. 1348, obs. s. Cass. civ. 1, 20 mai 2009, n° 08-13018. - Cass. civ. 1, 20 mai 2009, pourvoi n° 08-13018 ; LEDC 2009, p. 6, obs. G. PILLET ; Contrats, conc. consom. 2009, comm. 213, L. LEVENEUR ; JCP G 2009, 273, obs. Y.-M. SERINET.

³⁵⁰⁷ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2016, p. 41, n° 47).

2° Sanction du devoir de négociation du consommateur lors de la survenance d'un litige

1231. À la différence du professionnel, le consommateur n'est pas directement tenu d'une obligation de surveillance de son patrimoine, bien qu'il soit tenu de consommer de façon régulière. Mais faire peser sur le professionnel une obligation de sommation interrogatoire, point de départ du délai, implique l'existence d'une obligation, à tout le moins d'un devoir pour le consommateur, de ne pas rester inactif jusqu'à la sommation. La mesure l'encourage au contraire mettre à profit le moment entre la découverte du défaut et celui de la sommation pour effectuer les premières démarches et essayer de résoudre le différend à l'amiable et en nature. La fixation du point de départ au jour de la réception de la sommation présume justement l'existence de négociations préalables ; d'une certaine façon, elle suppose l'existence d'une volonté de coopération³⁵⁰⁸ et de loyauté³⁵⁰⁹ dont l'échec est marqué par la sommation. Une telle approche tire notamment son inspiration de la Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement CE n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC), qui encourage les « consommateurs à contacter le professionnel pour tenter de régler le problème de façon bilatérale avant d'introduire une plainte auprès d'une entité de règlement extrajudiciaire des litiges » (considérant 5). Son article 5 § 4 a) prévoit la possibilité pour les États membres d'introduire des procédures permettant aux entités de règlement extrajudiciaires des litiges de « refuser la plainte d'un consommateur qui n'aurait pas tenté de contacter le professionnel concerné afin de discuter de sa plainte et de chercher, dans un premier temps, à résoudre le problème directement avec celui-ci ». La Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, envisage également en son considérant 18 la possibilité pour les États-membres de prévoir que le délai pendant lequel tout défaut de conformité doit se manifester et le délai de prescription sont suspendus ou interrompus, le cas échéant et conformément à leur

³⁵⁰⁸ « Exiger le respect du bref délai [...] équivaut [...] à inciter le vendeur à tenter des manœuvres dilatoires ou l'acheteur à se précipiter, au premier signe de contrariété, au Palais de justice pour obtenir la désignation d'un expert ; on est alors bien loin du devoir de coopération entre les parties contractantes et de la nécessaire loyauté qui doit présider à l'exécution des conventions » (Ch. RADÉ, *L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés est-elle remise en cause ?* JCPG n° 26, 25 juin 1997, II, 22872, n° 7).

³⁵⁰⁹ F. DIESSE, *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, Archives de philosophie du droit, 1999, p. 269.

La mesure rappelle un peu, dans l'idée, l'avant-projet Terré en son art. 6 selon lequel une partie ne peut agir en contradiction avec ses déclarations et comportements antérieurs sur la foi desquels son cocontractant s'est légitimement fondé, la simple tolérance ne suffisant pas à rendre la confiance légitime.

législation nationale, en cas de réparation, de remplacement « ou de négociations entre le vendeur et le consommateur en vue d'un accord amiable ». En droit interne, la réforme du droit des contrats a elle aussi insisté sur l'importance accordée aux négociations à diverses étapes du rapport d'obligation, en imposant aux parties une obligation de négociation de bonne foi, d'ordre public, lors de la conclusion du contrat (art. 1104 C. civ.), et en autorisant l'une des parties à demander à l'autre une renégociation du contrat en cas de changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion de la convention et rendant l'exécution excessivement onéreuse (art. 1195 C. civ.)³⁵¹⁰.

1232. Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, entré en vigueur au 1^{er} avril 2015, requiert quant à lui la précision, dans les assignations (art. 56 CPC) et les requêtes (art. 57 CPC), des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public. L'absence de précision de l'alinéa appelle plusieurs réflexions. Les « diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable » peuvent renvoyer tant à des tentatives de pourparlers amiables initiés par les parties elles-mêmes, au sens précédemment évoqué (mise en demeure, relance, proposition de transaction, expertise amiable ou reprise du bien...), qu'à des modes amiables de résolution des différends plus formalistes (négociation, conciliation, médiation, approche collaborative, procédure participative)³⁵¹¹. En matière de rapports consuméristes, il convient dans un premier temps d'interpréter ces diligences dans la continuité des solutions jurisprudentielles, le recours à des MARD n'intervenant en pratique que dans les litiges d'une certaine valeur. C'est donc l'énumération des tentatives de rapprochement et de résolution préalables à l'instance qui devra être précisé dans l'assignation ou la requête saisissant le tribunal. L'article n'imposant pas la communication du contenu des négociations, on peut supposer qu'il n'est pas nécessaire de

³⁵¹⁰ On pourrait d'ailleurs remarquer que l'imprévision ne suspend pas l'exécution du contrat pour éviter d'éventuelles contestations dilatoires du créancier, tandis que la proposition de prescription de l'action du consommateur suspend le délai jusqu'à la sommation du professionnel, pour éviter les manœuvres dilatoires du débiteur.

³⁵¹¹ L'assimilation des diligences à des MARD est soutenue par plusieurs praticiens publiant sur internet, notamment R. ARLABOSSE, *Les nouvelles exigences des articles 56 et 58 du Code de procédure civile : fardeau ou opportunité ?* <http://www.village-justice.com/articles/Les-nouvelles-exigences-des,19326.htm> (lundi 30 mars 2015) ; D. LOPEZ-EYCHENIÉ, *Depuis le 1er avr. 2015, il faut justifier d'une tentative de résolution amiable des conflits pour pouvoir saisir un juge*, <http://www.village-justice.com/articles/partir-1er-avr.-2015-faudra,19199.html> (lundi 16 mars 2015).

rappeler les compromis de chacune des parties, mais seulement la date, le type de diligence, et son sort³⁵¹². Pour satisfaire à l'énumération légale, la preuve des diligences doit être de préférence écrite ou visuelle. Une formule pourrait par exemple être ajoutée au corps de la mise en demeure, indiquant :

« Nous ne sommes pas opposés à un règlement amiable de notre différend et nous nous tenons à votre disposition pour en discuter. À défaut de réponse sous quinzaine, nous estimerons que vous refusez toute solution amiable.

En toute hypothèse, vous devez considérer la présente lettre comme une mise en demeure, de nature à faire courir tous délais, intérêts et autres conséquences que la loi et les Tribunaux y attachent »³⁵¹³.

1233. L'arrêté du 3 juin 2016 établissant un modèle de lettre et formulaire en matière de procédure simplifiée de recouvrement des petites créances poursuit une idée similaire :

« Je vous invite, si vous acceptez de participer à cette procédure simplifiée de recouvrement, à manifester votre accord dans les plus brefs délais et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de l'envoi de la présente lettre :

- soit contre émargement, par vous-même ou par toute personne que vous auriez mandatée à cet effet, auprès de l'étude d'huissier de justice dont les coordonnées figurent en en-tête de ce courrier ;
- soit par l'envoi par courrier du formulaire d'acceptation que vous trouverez annexé à la présente. Cet envoi peut également être effectué par voie électronique en vous connectant à la plate-forme www.petitescreances.fr avec les identifiants provisoires suivants, spécialement créés à votre intention et que vous pourrez modifier après votre première connexion :
- [identifiants provisoire connexion plate-forme]
- [mot de passe provisoire]

³⁵¹² La confidentialités des négociations menées par les avocats des parties ne serait donc pas mise à mal.

³⁵¹³ Formule proposée par Maître G. HUVELIN : https://blogavocat.fr/space/gilles.huvelin/content/modification-des-mises-en-demeure-des-assignations-et-des-requ%C3%A4tes-depuis-le-1er-avr.-2015_

Pour les échanges de courriers entre avocats, une autre proposition : « Je suis à la disposition de votre avocat pour tout entretien qu'il pourrait souhaiter en vue d'une résolution amiable de ce différent (négociation, processus collaboratif, procédure participative, médiation ou conciliation), dans les termes des articles 56, 58 et 127 du code de procédure civile. » (J.Y. ROBERT-CARTERET, http://www.village-justice.com/articles/partir-1er-avr.-2015-faudra,19199.html?debut_comments-list=5#pagination_comments-list, commentaire du 25 mars 2015 à 15:44).

Vous pouvez également refuser de participer à cette procédure par la remise ou l'envoi du formulaire de refus que vous trouverez annexé à la présente ou par tout autre moyen manifestant votre refus.

Votre absence de réponse dans le délai d'un mois à compter de l'envoi de la présente lettre vaudra refus implicite de participer à cette procédure.

En cas de refus exprès ou implicite, le créancier pourra saisir le juge afin d'obtenir un titre exécutoire à votre encontre.

1234. La charge de la preuve repose donc toujours sur le créancier consommateur qui a intérêt à formaliser ses échanges avec le professionnel, au moyen notamment de lettres recommandées avec accusés de réception. La sommation du professionnel pourrait elle aussi constituer, pour ce dernier, la preuve d'une diligence entreprise, bien qu'elle soit en pratique précédée d'autres échanges en vue d'une résolution amiable du litige³⁵¹⁴.

1235. La sanction du défaut de mention des diligences entreprises en vue d'une résolution amiable doit être déduite des textes : la nullité des actes de saisine ne concerne que l'omission des noms, professions, domicile, nationalité, date et lieu de naissance des parties ainsi que de l'objet de la demande. L'article 127 C. pr. civ. dispose qu'à défaut de justification des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation³⁵¹⁵ - ce qui semble confirmer l'assimilation des diligences aux pourparlers amiables non institutionnels. Les articles 56 et 58 C. pr. civ. n'imposent cependant pas aux parties une obligation de négociation préalable à toute action judiciaire³⁵¹⁶ ; ils n'ont par conséquent pas d'influence sur le temps du recours. En revanche, la précaution prise de conserver une trace écrite des pourparlers peut avoir une influence directe sur les droits du créancier dans la mesure où elle implique en droit positif soit la preuve d'une

³⁵¹⁴ Dans l'hypothèse où le professionnel demanderait la mise en œuvre d'une MARD plutôt que d'attendre la sommation, le point de départ pourrait être fixé à la fin de la mesure.

³⁵¹⁵ Cass. civ. 1, 28 janv. 2015, pourvoi n° 13-50.049 ; D. 2015. 263 ; *ibid.* 511, chron. I. GUYON-RENARD ; AJ fam. 2015. 166, obs. J. CASEY).

La lecture stricte des textes exclurait par ailleurs les autres modes alternatifs de règlement des litiges, en dehors de la médiation et de la conciliation.

³⁵¹⁶ V. contra pour la notion d'obligation : D. LODS, *L'obligation de tenter une résolution amiable du litige préalablement à l'exercice d'une action en justice contentieuse : un encombrant tigre de papier*, Gaz. Pal. n° 129 du 30 juin 2015 (http://www.alister-avocats.eu/IMG/pdf/2015.12.05_-_oblig._de_tenter_re_sol._litige_avant_action_jud._-_alister_aarpi.pdf).

négociation interruptrice de prescription, soit une reconnaissance de ses droits par le débiteur. L'acceptation de négociations par un débiteur de mauvaise foi ou dans une intention dilatoire ne permettrait plus d'épuiser les délais d'action d'un créancier attentif, puisqu'elle formaliserait le début des pourparlers³⁵¹⁷. Avec le système d'une nouvelle prescription consumériste ne courant qu'à la sommation par le professionnel, il est possible d'éviter le risque dilatoire pendant la période de négociations préalables. Ce modèle évite également de rechercher à chaque fois si l'inaction du créancier est légitime, causée par l'attitude frauduleuse du débiteur, ou si elle marque un désintérêt coupable du créancier³⁵¹⁸. La sommation interrogatoire ayant pour objectif la suppression des incertitudes liées aux négociations non institutionnelles, il semble toutefois inopportun de réintroduire la possibilité de pourparlers amiables, même de courte durée (deux semaines, un mois), dans son texte. Seules les références à la demeure et au point de départ des délais sont importantes.

1236. La négociation préalable constitue ainsi plus un devoir qu'une obligation du consommateur. Bien qu'elle ne soit pas soumise à une sanction particulière, elle sous-entend néanmoins une absence de négligence du consommateur dans le recouvrement de sa créance. Son efficacité repose pour partie sur la correction des inégalités en matière de preuve.

B – La correction des inégalités en matière de preuve

1237. Parce qu'elle émane du professionnel débiteur, la sommation interrogatoire suppose la modification de certaines règles probatoires. Elle influence la caractérisation de l'aveu du professionnel (1°), la présomption d'exécution qui lui est traditionnellement rattachée (2°), et la question de la conservation du bien objet du litige (3°).

³⁵¹⁷ Quant au refus du professionnel de participer à une telle négociation, il démontrerait au juge son mauvais vouloir et le préjudice qu'il cause au consommateur poussé à agir en justice.

³⁵¹⁸ J. GHESTIN (dir.), M. BILLIAU, G. LOISEAU, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, LGDJ 2005, p. 1133 n° 1114.

1° Suppression des difficultés liées à la caractérisation de l'aveu du débiteur

1238. L'aveu du débiteur est susceptible d'interrompre le délai au profit du créancier consommateur. Il sera notamment caractérisé par l'analyse de l'attitude et des messages du débiteur, preuves littérales imparfaites émanant du professionnel et à l'origine d'une partie du contentieux de la prescription. Les illustrations pratiques ont ainsi démontré que le choix de formules volontairement vagues pénalisait le consommateur, en lui faisant croire que le professionnel reconnaissait sa dette alors que les éléments constitutifs de l'aveu faisaient défaut, privant le courrier d'effet interruptif. Repousser le cours du délai au jour de la sommation interrogatoire du professionnel supprime ce problème particulier, dans la mesure où la sommation matérialise l'inexécution conflictuelle.

1239. La mesure permet également au consommateur de prendre connaissance à son rythme des factures et relevés lorsqu'il soupçonne une erreur ou une mauvaise exécution, notamment dans les prescriptions courtes liées à la gestion automatisée des télécommunications ou des comptes bancaires. Il lui est possible de demander communication de documents complémentaires, ou de requérir une expertise amiable. Le délai ne courant pas, les manœuvres dilatoires du professionnel sont sans effet et le consommateur n'est pas tenu d'une obligation de diligence spécifique³⁵¹⁹.

2° Suppression de la présomption d'exécution du professionnel

1240. Parallèlement, le nouveau délai de l'action du consommateur remet en cause la présomption d'exécution inhérente à certains délais abrégés puisque l'acte qui marque le point de départ du délai émane du débiteur et constitue une réponse à une contestation du créancier. Le maintien d'une présomption d'exécution du professionnel serait de toute façon défavorable au consommateur, en raison du contrôle exercé par le professionnel sur les délais par des manœuvres dilatoires, mais aussi parce qu'elle contredirait différentes présomptions venant

³⁵¹⁹ Sur ce point, on s'éloignerait de la solution posée par la Cour de cassation selon laquelle le créancier peut être déchu de son droit si par sa faute ou sa négligence, il a contribué aux dysfonctionnements litigieux ou s'il a trop tardé à l'exercer (Cass. civ. 1, 2 oct. 2013, pourvoi n° 12-19.887 (Rejet) ; RDC 2014. 171, obs. Th. GENICON ; D. 2013. 2658, obs. M. BACACHE, A. GUÉGAN-LÉCUYER et S. PORCHY-SIMON).

modifier la charge de la preuve en droit de la consommation³⁵²⁰ et qu'elle ferait perdurer une forme d'asynchronicité des délais de garantie et de droit commun.

1241. En ce qui concerne les prestations faisant l'objet d'enregistrements mécaniques, en particulier, la présomption d'exécution déduite de l'ensemble des relevés établis par le professionnel devrait être plus aisément remise en cause. La preuve est en principe présumée objective, neutre, et s'impose au juge lorsqu'elle est claire et univoque³⁵²¹. La question de l'unilatéralisme des relevés suppose au contraire la réunion d'un faisceau d'indices suffisamment convaincant de la fiabilité des preuves apportées. Ce bilan est apprécié par le juge après l'étude de caractère généraux gages de probité :

- *l'intangibilité du support de preuve* : l'impossibilité de modifier postérieurement la preuve est une garantie de l'objectivité du document. Découlant directement de l'interdiction de se constituer un titre à soi-même, ou de compléter les éléments apportés par l'une des parties par des éléments contraires, elle a pris une importance particulière avec l'avènement des instruments de mesure et de stockage de données. L'interchangeabilité des caractères typographiques et la dématérialisation des données constituant le premier obstacle à la reconnaissance de la force probante de la preuve technologique, seule une certaine « imperméabilité des enregistrements de la machine à toute influence extérieure »³⁵²² fait présumer sa fiabilité. Celle-ci sera d'autant amoindrie si la partie en position de supériorité économique et technique conserve la maîtrise effective du compteur et la possibilité d'accéder aux données pour les modifier³⁵²³. L'abonné, bien qu'incapable de falsifier le relevé, dispose en effet de la possibilité de déplacer le poste téléphonique, télématique ou informatique en soutenant que celui-ci n'est pas à l'origine des consommations litigieuses. Les consommations étant quasiment toujours générées par l'usage d'un poste récepteur, la

³⁵²⁰ À cela il faut rajouter que le paiement et l'exécution ne sont pas tout à fait de la même nature. Dans le cadre de la garantie légale de conformité, le professionnel est présumé avoir livré le bien, donc s'être exécuté : seule la qualité du bien peut être discutée, non son existence même.

³⁵²¹ C. MOULY-GUILLEMAUD, La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme, RTD civ. 2007 p. 25, n° 8.

³⁵²² C. LUCAS DE LEYSSAC, Le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique, LPA 29 mai 1996 n° 65, p. 3, n°2.

³⁵²³ C. GHICA-LEMARCHAND, L'abonné qui conteste sa facture d'eau doit prouver le fait ayant produit l'extinction de son obligation, JCP G n° 24, 14 Juin 2000, II 10334, n° 13.

V. aussi P. MORVAN, note sous Cass. civ. 1. 30 mars 1999, JCP E 1999, p. 793.

probabilité de l'utilisation par l'un d'eux de la ligne du consommateur est plus élevée que celle d'un piratage ou d'un dysfonctionnement du compteur. La jurisprudence reste en conséquence relativement favorable aux professionnels en reconnaissant force probante aux facturations détaillées des consommations de l'abonné ainsi que des vérifications de l'intégrité de sa ligne³⁵²⁴.

- ***l'extériorité de la preuve*** : l'intervention d'un tiers permet également de caractériser l'objectivité et la neutralité nécessaires de la preuve à la condition que celui-ci ne soit pas lié personnellement ou professionnellement à la partie qui l'invoque. Est par exemple considérée comme objective l'apposition du cachet de la Poste permettant de dater les échanges entre les parties, notamment dans le cas des refus de reconduction tacite³⁵²⁵. Dans le cas d'une attestation témoignant de faits particuliers (hypothèse du complément d'un commencement de preuve par écrit ou de preuve par tous moyens), l'existence d'intérêts communs ne s'oppose cependant pas à l'établissement délocalisé de la preuve dès lors que les liens d'intérêts entre le tiers et la partie concernée sont précisés au sein de l'attestation dans les termes de l'article 202 CPC. Il appartient au magistrat de juger de la neutralité du témoignage ainsi obtenu.

Le traitement des éléments par un robot-compteur ou une machine manipulée par l'une des parties extériorise-t-il suffisamment le support de preuve pour éloigner les soupçons de falsification des données ? A. Bénabent estime qu'il « faut rechercher si l'établissement [le

³⁵²⁴ TI Bordeaux, 23 oct. 1992 ; chron. droit de la communication n° 4, LPA 06 avr. 1994, n° 41.

« Les enregistrements des unités téléphoniques consommées effectués par France Télécom constituent en tant que tel un moyen de preuve de la délivrance des communications demandées unilatéralement par l'abonné à partir d'un terminal dont il est seul à contrôler l'usage », CA Paris, 19 déc. 1996 ; Contrats, conc., consom, 1997, n° 140, p. 15.

Ce qui est d'autant plus problématique dans l'hypothèse de faux contrats d'abonnement, dans lesquelles le consommateur qui n'a pas souscrit de contrat reçoit une facturation imaginaire à la suite d'un rachat sauvage de son contrat par un autre fournisseur sans son accord. Cette pratique a donné lieu à plusieurs scandales entre 2005 et 2010 du fait de pratiques condamnables menées par des opérateurs téléphoniques qui, non contents de proposer au client potentiel de souscrire un abonnement chez eux et de leur déléguer les formalités de sortie du contrat en cours, actaient la proposition en dépit du refus de ce dernier. Le client recevait par la suite la facturation de consommations d'un organisme avec lequel il n'avait pas contracté.

³⁵²⁵ J. HUET a proposé, sur le modèle de l'intervention d'un tiers, que les paiements soient réalisés auprès d'un tiers institutionnel pour éviter les problèmes liés à la technicité ou la fiabilité des systèmes. J. HUET, *Formalisme et preuve en informatique et télématique : éléments de solution en matière de relations d'affaire continues ou de rapports contractuels occasionnels*, JCP N n° 10, 9 mars 1990, 100292, n° 9.

prétendu créancier] a ou non la possibilité de « manipuler » la machine »³⁵²⁶. Mais la dématérialisation de la preuve, note paradoxalement D. Ammar, « s'accompagne d'une intense matérialisation de son système de gestion (ordinateur, compteur...) » conduisant à l'« intermédiarisation » de la preuve technologique, le matériel occupant le rôle d'un tiers³⁵²⁷. Mais contrairement à l'idée commune, la présence d'une machine n'est pas garante de l'intégrité de la preuve : elle n'effectue dans un premier temps qu'un relevé codé ou crypté de données converties par la suite en texte intelligible par son propriétaire. Le robot n'est que le bras du professionnel, véritable détenteur des clefs de cryptage et possesseur des modalités de programmation de la machine. Lorsque le créancier « est propriétaire et maître de l'appareil dont les mesures permettent seules de déterminer le montant de la créance ... il se constitue une preuve à lui-même qui doit être jugée irrecevable »³⁵²⁸, ont opposé certains avec raison³⁵²⁹. C'est seulement dans les cas où le créancier n'a pas en sa possession le système informatique, le serveur Internet, le logiciel de relevé, lorsqu'il ignore tout de la configuration de la machine dont l'entretien est régulièrement effectué par le fabricant³⁵³⁰, ou encore lorsque la manipulation des données ne peut être obtenue qu'avec une expertise particulière détenue par l'auteur de la machine, que la preuve technologique peut garantir une certaine neutralité. Il va sans dire que le raisonnement peut aussi bien s'appliquer au consommateur susceptible de « trafiquer » les relevés mécaniques du compteur situé dans son placard. Mais en fin de compte, les difficultés majeures de ce mode de preuve ne tiennent pas aux simples manipulations des parties. Elles tiennent au dysfonctionnement de la machine, dont les relevés sont présumés fiables et la force probante élevée. Il appartient donc

³⁵²⁶ A. BENABENT, D. 1984. J. 84.

³⁵²⁷ D. AMMAR, Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique, RTD civ. 1993 p. 499.

Position similaire chez H. CROZE (*Informatique, Preuve et Sécurité*, D. 1989, chr. p. 163) pour les listings imprimés par le banquier des opérations de comptes.

³⁵²⁸ C. GHICA-LEMARCHAND, note sous Cass. civ. 1, 30 mars 1999, JCP 2000. II. 10334, n° 13.

³⁵²⁹ M.-H. TONNELIER et F. DUPUIS-TOUBOL, *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E 1998. 2011. spéc. p. 2014.

Thèse soutenue par le TI de Sète, pour lequel la seule composition du code à quatre chiffres par le titulaire de la carte de paiement ne pouvait constituer la preuve de l'utilisation du service dès lors que la banque avait la libre disposition des machines : TI Sète, 14 mai 1986, cité par J. MESTRE, RTD civ. 1990, p. 80. - TI Sète, 9 mai 1984 ; D. 1985, p. 359, note A. BÉNABENT.

³⁵³⁰ Ce critère du contrôle de la conformité de l'enregistreur par un tiers peut être rapproché de celui des cinémomètres placés sur la voie publique, le décret du 30 nov. 1944 portant règlement d'administration publique relativement au contrôle des instruments de mesure conditionnant la validité des enregistrements à la vérification annuelle du fonctionnement.

à l'abonné de démontrer le dysfonctionnement afin de contester la force probante du relevé, dans un délai de réclamation relativement court.

1242. Au regard de ces éléments, l'exécution par le professionnel de ses obligations de fourniture devrait être supposée par les relevés et enregistrements soit en appliquant de façon stricte le faisceau d'indices de probité dégagé par la jurisprudence, en ne présumant effectivement fiables que les relevés et enregistrements intangibles et purement extérieurs au contrôle du professionnel ; soit en ne présumant plus la fiabilité et la force probante des systèmes d'enregistrement mécaniques, le professionnel se voyant imposer de démontrer la réalité des consommations effectuées en cas de contestation afin d'éviter au consommateur la preuve de faits négatifs ou trop ardues à rapporter. Pour mettre fin aux différences de traitement de la preuve dans la Loi et la jurisprudence au sujet des litiges liés aux cartes bancaires, C. de Leyssac avait formé le vœu de la suppression des anciens articles 1341, 1345 et 1346 du Code civil et de l'application universelle du principe de la liberté de preuve³⁵³¹. Une telle proposition ne semble pas acceptable au profit du professionnel, qui dévoie déjà le système de la preuve littérale pour y faire entrer des éléments de fait dont il détient la seule maîtrise. Au profit du consommateur, en revanche, elle offre d'intéressantes perspectives, qui invitent plus largement à s'interroger sur la nature du délai et l'office des parties.

1243. D'autres modifications au droit de la preuve pourraient être apportées pour conforter, indirectement, l'efficacité du délai d'action du consommateur. Il s'agirait principalement d'atténuer la force probante des preuves unilatéralement constituées par le professionnel afin d'inciter le consommateur à les contester, et d'alléger la charge ou l'objet de la preuve qu'il doit apporter au soutien de sa demande. Considérée comme le point focal du mécanisme probatoire bien que particulièrement défavorable au consommateur contraint de supporter les « faiblesses de l'institution judiciaire »³⁵³² en défense, la détermination de la charge de la preuve ne répond

³⁵³¹ C. LUCAS DE LEYSSAC, *Le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique*, LPA, 29 mai 1996 n° 65, p. 3.

³⁵³² X. LAGARDE, *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, op. cit., p. 11 et s. et p. 271 et s., spéc. n° 160, p. 272.

V. aussi B. DEFFAINS, *L'analyse économique de la résolution des conflits juridiques*, RF économie 1997, n° 3, p. 57 et s. - L. CADIET, « La preuve », in *La procédure civile mondialisée*, sous la dir. de Fr. FERRAND, Éditions juridiques et techniques, 2004, spéc. p. 119 et s. - X. LAGARDE, *Vérité et légitimité dans le droit de la preuve*, Droits 1993, n° 23, p. 31 et s. - Ph. THÉRY, *Les finalités du droit de la preuve en droit privé*, préc., n° 23, p. 41 et s.

que partiellement à la problématique de l'inégalité des parties au contrat³⁵³³. Le mécanisme de présomption d'antériorité des défauts employé par la garantie légale de conformité pourrait par exemple être étendu à l'ensemble des prestations impliquant des biens, laissant au consommateur la seule charge de la preuve de l'existence du défaut, car « il est généralement beaucoup plus facile pour le professionnel de démontrer que le défaut de conformité n'était pas présent au moment de la livraison et qu'il résulte, par exemple, d'un mauvais usage fait par le consommateur »³⁵³⁴. Le défaut du bien fourni par le professionnel serait alors simplement présumé, à charge pour lui de renverser la présomption. Il serait également possible d'aller plus loin et d'envisager une présomption de responsabilité du professionnel en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de ses obligations, à l'image de la présomption de responsabilité de plein droit en cas d'inexécution de ses obligations par le professionnel telle qu'elle est envisagée à l'article L. 221-15 C. consom.

3° Altération de l'obligation de conservation du bien

1244. Corrélativement, il n'est plus nécessaire de fonder la brièveté du délai sur le dépérissement des preuves, l'évolution des techniques offrant de meilleures garanties de leur conservation. La durée du délai doit être indépendante des défauts invoqués. La preuve des défauts est en revanche centrale lorsque le bien est entre les mains d'une des parties. La question de la conservation du bien objet du litige - non au sens de l'obligation de conservation inhérente au contrat de dépôt, mais au sens plus commun de détention physique du bien - doit être posée.

1245. On peut tout d'abord se demander si le consommateur ne reste pas tenu d'une obligation de conservation du bien défectueux en l'état jusqu'à la solution du litige : cette question n'a plus lieu d'être s'il est édicté une présomption d'antériorité du vice. L'obligation de conservation du bien inhérente aux prescriptions abrégées repose sur l'idée que le vendeur ne doit pas être tenu des vices postérieurs à la vente ou résultant de l'usage anormal de l'acquéreur. L'édition d'une présomption d'antériorité du défaut diminue grandement l'intérêt de la

³⁵³³ On peut se demander si l'unilatéralisme exerce une influence directe sur l'objet de la preuve, entendu comme l'étendue des faits dont l'existence à est à rapporter au soutien d'une prétention, ou si l'objet n'est qu'une conséquence de l'administration du fardeau probatoire.

³⁵³⁴ CJUE (1^{ère} ch.) 4 juin 2015, Froukje Faber c/ Autobedrijf Hazet Ochten BV., §54.

conservation du bien pour le consommateur, d'autant que ce dernier est obligé de consommer et d'utiliser le bien. Cette présomption ne serait dès lors pas irréfragable.

1246. Le professionnel soulève une problématique toute différente, car il est déjà tenu de conserver certains éléments - relevés, enregistrements, *listings*... L'intangibilité de la preuve obtenue par des moyens mécanographiques est garantie par ses conditions de conservation, dont la durée est intimement liée au délai de prescription des actions³⁵³⁵. La conservation intervient notamment dans l'hypothèse des écrits sous forme électronique pour lesquels elle constitue l'une des conditions de recevabilité de l'acte, dès lors qu'elle intervient dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité³⁵³⁶. Elle apparaît également de manière négative lorsque l'une des parties n'a pas conservé le titre original ou présente une copie représentant celui-ci de façon durable et fidèle, permettant le recours à la preuve par témoignages³⁵³⁷. Compris « comme le maintien d'une information, par soi-même ou un tiers, d'une manière telle que son état ne subisse aucune perte par le fait de sa conservation ou l'écoulement du temps, mais au contraire qu'elle soit gardée intacte et fonctionnelle pendant toute la durée considérée »³⁵³⁸, l'archivage par le professionnel des documents, contrats, informations et relevés repose sur la détention unilatérale et pendant une durée limitée d'éléments probants pouvant bénéficier au consommateur. Les conditions de cette détention sont organisées par une convention de preuve, et parfois par la loi. Les factures et relevés de télécommunication, les relevés de comptes bancaires sont par exemple stockés une à deux années sur l'espace Client du site internet du fournisseur : à défaut de sauvegarde par ce dernier des copies en format PDF, la démonstration des consommations lors d'un litige futur risque de s'avérer délicate. « Est-il acceptable que le professionnel qui archive le contrat « pour le compte du consommateur » (puisque c'est bien de cela dont il s'agit) « soit le co-contractant du consommateur lui-même ? »³⁵³⁹ Quelles garanties

³⁵³⁵ E. A. CAPRIOLI, *Variations sur le thème du droit de l'archivage dans le commerce électronique*, LPA 18 août 1999 n° 164, p. 4. - J. STOUFFLET et N. MATHEY, *Droit bancaire*, JCP E n° 24, 12 juin 2008, 1768, n°6.

³⁵³⁶ Art. 1366 C. civ.

³⁵³⁷ Ancien art. 1348 C. civ.

³⁵³⁸ M. JACCARD, *La conclusion de contrats par ordinateur, Aspects juridiques de l'échange de données informatisées (E.D.I.)*, Berne, éd. Staempfli, 1996, en général p. 349.

³⁵³⁹ I. RENARD, *L'archivage des contrats numériques : et si on se posait les bonnes questions ?* Comm. com. électr. n° 6, juin 2005, alerte 180.

V. aussi P. REYNAUD, *Le fournisseur d'accès et la conservation des données engendrées par les communications électroniques*, Comm. com. électr. n° 6, juin 2005, étude 23.

assurent au consommateur que ces éléments seront encore disponibles au terme du délai de prescription ?

1247. Plusieurs pistes peuvent être envisagées dans cette hypothèse particulière. Possibilité doit d'abord être laissée au consommateur de produire ses propres factures pour pouvoir valablement contester les relevés qu'il considère non-conformes³⁵⁴⁰. L'obligation de conservation des relevés doit ensuite être étendue de deux manières :

- en faisant perdurer l'obligation de conservation des documents jusqu'au terme du délai de prescription, et en y adjoignant une obligation de transfert de l'ensemble de ceux-ci au consommateur en fin de contrat, quelle qu'en soit la cause (terme ou résiliation, notamment) ;
- en faisant perdurer l'obligation de conservation des documents jusqu'au terme du délai butoir, en cas de litige persistant, afin que les parties puissent chacune produire les pièces nécessaires.

1248. Ces solutions ont évidemment un coût pour le professionnel, la conservation dans des banques de données des relevés et enregistrements n'étant ni gratuite, ni indolore pour l'environnement³⁵⁴¹ ; et pour le consommateur, ces dépenses liées au stockage de données étant nécessairement appelées à être répercutées sur la facturation des services proposés.

1249. L'instauration d'un délai commun à un ensemble d'actions n'aurait pas de sens si, en dépit de la suppression des conflits de champs d'application, plusieurs régimes de preuve subsistaient. La correction de certaines inégalités liées notamment aux présomptions d'exécution par le professionnel de ses obligations et à la force probante de ses relevés, permet d'harmoniser les conditions de preuve et de soustraire le consommateur aux risques d'une démonstration longue et difficile qui le priverait, *in fine*, de son délai pour agir.

³⁵⁴⁰ TI Poitiers, 20 juin 2008.

³⁵⁴¹ Sur le poids en kg équivalent CO² de l'activité numérique : <https://www.consoglobe.com/un-email-une-recherche-internet-cest-combien-de-co2-cg> ; <http://ecologie.blog.lemonde.fr/2011/07/07/combien-de-co2-pesent-un-mail-une-requete-web-et-une-cle-usb/>

1250. Les fondements du nouveau délai de prescription étant posés, intéressons-nous à la nature de celui-ci.

Section 2 – Nature du délai

1251. Le droit positif superpose plusieurs types de délais d'action de natures différentes, de régimes spécifiques (prescription, forclusion, prescription et forclusion) « acoquinés »³⁵⁴² dans un double délai, dont l'impact se mesure notamment au travers de l'office des parties et du juge. La nouvelle prescription au cours de laquelle le consommateur peut agir contre le professionnel est-elle d'ordre privé ou d'ordre public ? Se rapproche-t-elle en réalité plus de la forclusion que de la prescription ? Il importe de choisir - car c'est une question d'opportunité juridique - la nature du nouveau délai. Et il ne faut pas s'appuyer sur les critères classiques de définition des délais pour déterminer la nature de la prescription consumériste : en dehors des délais procéduraux³⁵⁴³, l'ordre public n'est pas l'apanage de la forclusion. Il existe en effet des prescriptions rattachées à l'ordre public, à l'instar du délai biennal en droit des assurances. Il n'est pas non plus celui de la préfixion, qui distingue en général des délais de très courte durée, mais qui concerne en réalité l'ensemble des délais quantifiés³⁵⁴⁴. Compte tenu de son domaine d'intervention, le nouveau délai doit se rattacher à l'ordre public, car il a pour objectif d'assurer la protection du consommateur³⁵⁴⁵. Le mécanisme de la sommation interrogatoire, de par ses liens avec l'action interrogatoire, pourrait également bénéficier de la nature d'ordre public³⁵⁴⁶.

³⁵⁴² J. RAYNARD, *Sources européennes : Union européenne*, RTD Civ 2000, p. 443. V. aussi K. GARCIA, *Le droit civil européen, nouvelle matière, nouveau concept*, préface de J.-P. MARGUENAUD, Larcier, 2008.

³⁵⁴³ M. VASSEUR, *Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure*, RTD civ. 1950, p. 339 et s.

³⁵⁴⁴ L'article 1676 du Code civil prévoit un délai préfix plus long (deux ans) que la prescription de l'ancien article 2271 (six mois).

V. aussi F. ROUVIÈRE, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, LPA 2009 n° 152.

³⁵⁴⁵ Il en va de même dans le cas des prescriptions présomptives. La CJUE a ainsi rappelé que « Étant donné la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection assurée aux consommateurs par l'article 5, paragraphe 3, de la directive 1999/44, cette disposition doit être considérée comme une norme équivalente à une règle nationale occupant, au sein de l'ordre juridique interne, le rang de norme d'ordre public. » (Cour de justice de l'Union Européenne (1^{ère} ch.), 4 juin 2015, Froukje Faber c/ Autobedrijf Hazet Ochten BV, § 56).

³⁵⁴⁶ A. BÉNABENT, *Les nouveaux mécanismes*, RDC, n° Hors-série, p. 17, RDC112y8.

1252. L'influence de la volonté des parties est donc encadrée par l'ordre public, soit pour ne pas léser le consommateur créancier, soit pour corriger le déséquilibre de la relation consumériste (sous-section 1). L'office du juge est également modifié afin d'appliquer le degré de protection le plus élevé aux parties vulnérables, harmonisant ainsi les actions qui relevaient de la prescription et de la forclusion (sous-section 2).

Sous-section 1 – L'influence de la volonté des parties sur le délai de prescription

1253. L'office des parties est limité par le caractère d'ordre public du délai. L'encadrement de la volonté des parties intervient dès lors que celles-ci entendent stipuler une durée différente (§ 1), modifier les causes d'interruption (§ 2) ou de suspension (§ 3), ou encore renoncer par anticipation à l'acquisition du délai (§ 4).

§ 1 - Les clauses modifiant la durée du délai

1254. Les parties qui souhaitent modifier la durée du délai n'ont que deux choix, réduire ou allonger la période de recours. Réduire le délai de prescription et ainsi limiter l'exercice de ses droits n'est pas dans l'intérêt du créancier, bien que le droit commun en ait admis le principe sous la réserve que le délai ne puisse être réduit à moins d'un an (art. 2254 C. civ.³⁵⁴⁷). Par dérogation, l'article L. 218-1 C. consom. interdit la modification de la durée de la prescription, même d'un commun accord entre le professionnel et le consommateur. Cette disposition est tout à fait indiquée lorsque le consommateur agit en qualité de créancier à l'encontre du professionnel, car celui-ci ne saurait être évincé de son droit de créance par une clause stipulant un délai d'action inférieur au délai d'ordre public dont la durée proposée est d'un an. Une telle clause serait illicite par sa contrariété à l'ordre public. Elle pourrait également avoir pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits

³⁵⁴⁷ Considérées également comme des clauses limitatives de responsabilité, les clauses de réduction des délais furent dans un premier temps surveillées. Les juridictions annulaient les clauses de réduction du délai quand celui-ci était insuffisant pour permettre au créancier de faire valoir ses droits en justice (T. civ. Aix-en-Provence, 23 juin 1976 ; Gaz. Pal. 1977, 1, p. 268. - T. civ. Périgueux, 6 juill. 1954 ; Gaz. Pal. 1954, 2, p. 278. - T. civ. Seine, 26 févr. 1929 ; Gaz. Pal. 1929, 1, p. 783).

Le délai d'un an est « dans l'esprit du législateur un délai minimum en deçà duquel l'effectivité des droits serait menacée » (M. MEKKI, *La réforme du droit des contrats et le monde des affaires : une nouvelle version du principe comply or explain*, Gaz. Pal. 5 janv. 2016, n° 252v0, p. 18). Même solution pour les Principes Unidroit, art. 10.3.

et obligations des parties au contrat, à l'instar des clauses de réclamation, et serait dès lors sanctionnée comme abusive au sens de l'article L. 212-1 C. consom. C'est ce que décident une loi luxembourgeoise du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur en considérant comme abusives les clauses imposant au consommateur un délai anormalement court pour faire des réclamations au fournisseur³⁵⁴⁸, et la Commission des clauses abusives réputant abusives les stipulations ayant pour objet ou pour effet d'imposer, au détriment du consommateur, un délai de prescription pour agir en justice ou de réduire celui qui est fixé par la loi³⁵⁴⁹.

1255. À l'inverse, l'interdiction de l'allongement du délai déduite de l'article L. 218-1 C. consom. n'est pas en cohérence avec la problématique spécifique du consommateur : une clause d'allongement du délai lui conférerait davantage de temps pour poursuivre son débiteur ! Deux lectures peuvent dès lors être envisagées :

- l'article L. 218-1 C. consom., par sa formulation générale, prévaut sur les autres textes et maintient l'interdiction de stipuler des délais plus long au profit du consommateur ;

- l'article L. 212-1 C. consom. réserve expressément son application aux clauses créant un déséquilibre significatif « au détriment du consommateur ». L'esprit de la loi consumériste pourrait donc autoriser les clauses prises au profit du consommateur, notamment parce qu'elles améliorent l'exercice de son droit en autorisant la stipulation d'une prescription plus longue. On ne pourrait en réalité l'analyser autrement, le législateur ayant autorisé la stipulation de garanties commerciales étendant la couverture de la garantie légale pour le professionnel (art. L. 217-15 et 16 C. consom.). L'article L. 241-5 C. consom. prévoit que « les conventions qui écartent ou limitent directement ou indirectement les droits résultant des articles L. 217-1 à L. 217-20 relatifs à la garantie de conformité des biens, à la garantie commerciale ou aux prestations de services après-vente, conclues entre le vendeur et l'acheteur avant que ce dernier n'ait formulé de réclamation, sont réputées non écrites ».

³⁵⁴⁸ Art. 2, n° 11 ; Mém. n° 70 du 1^{er} sept. 1983, p. 1494.

V. aussi P. DELEBECQUE, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, Th. dactyl., Aix-Marseille 1981, p. 37. - J. GHESTIN, *Les obligations, Le contrat : formation*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1988, n° 625.

³⁵⁴⁹ Rapp. Commission pour l'année 1978 : BOSP 13 juin 1979, p. 179 ; Recomm. sur les recours en justice : BOSP 24 févr. 1979. V. aussi CCA recomm. n° 79-02, 24 févr. 1979 sur les clauses concernant les recours en justice (BOSP 13 juin 1979, p. 179).

1256. L'actuel article L. 218-1 C. consom. devrait alors faire l'objet d'une réécriture :

Article L. 218-1 C. consom. (modifié) : « *Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent modifier d'un commun accord la durée de prescription, sauf si la modification a pour objet d'allonger au profit du consommateur créancier la durée de la prescription* ».

1257. On pourrait même inclure la proposition faite dans la première Partie :

Article L. 218-1 C. consom. (modifié) : « *Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent modifier d'un commun accord la durée de prescription, sauf si la modification a pour objet ou pour effet :*
1° d'allonger au profit du consommateur créancier la durée de la prescription ;
2° ou de réduire au détriment du professionnel créancier la durée de la prescription pour une durée qui ne peut être inférieure à un an ».

1258. La limite à l'allongement pourrait être celle prévue par le droit commun, de dix ans. Une telle stipulation paraît toutefois peu probable en pratique, le professionnel étant à l'origine de la rédaction des contrats d'adhésion. Dans tous les cas, l'adoption de ce principe impliquerait la modification de l'article L. 114-3 C. assur.³⁵⁵⁰ et de l'article L. 221-12-1 du Code de la mutualité³⁵⁵¹, qui présentent en l'état actuel des choses la même formulation que l'article L. 218-1 C. consom.³⁵⁵²

³⁵⁵⁰ Art. L. 114-3 C. assur. : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat d'assurance ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

L'article L. 111-2 C. Assur. dispose par ailleurs que « Ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions des titres I^{er}, II, III et IV du présent livre, sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté et qui sont contenues dans les articles L. 112-1, L. 112-5, L. 112-6, L. 113-10, L. 121-5 à L. 121-8, L. 121-12, L. 121-14, L. 122-1, L. 122-2, L. 122-6, L. 124-1, L. 124-2, L. 127-6, L. 132-1, L. 132-10, L. 132-15 et L. 132-19. »

³⁵⁵¹ Art. L. 221-12-1 C. mut. : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties à une opération individuelle ou collective ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

³⁵⁵² Art. L. 218-1 C. consom. : « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

1259. Sont également susceptibles d'influer sur la durée du délai les clauses modifiant le point de départ de la prescription. Sur ce point, le caractère d'ordre public du délai doit interdire aux parties la possibilité de choisir conventionnellement la date à laquelle courent les délais, la proposition raisonnée de réforme se limitant à deux situations - la sommation interrogatoire du professionnel et, en son absence, l'action du consommateur. Il s'agit d'éviter ici les abus survenus particulièrement en droit des assurances et en droit bancaire au travers des clauses « base réclamation ». Le sinistre couvert étant celui survenu pendant la période de garantie, il était souvent stipulé, sur le fondement de l'article L. 124-1 C. assur.³⁵⁵³, que le sinistre (donc le point de départ du délai) était constitué par la réclamation du créancier. En raison des inconvénients de dépérissement des preuves présentés par cette approche, il avait été admis que le point de départ pour déclarer le sinistre pouvait être stipulé conventionnellement par les parties à la date du fait dommageable, source de la responsabilité de l'assureur³⁵⁵⁴. Mais la Cour de cassation avait finalement condamné la pratique en prononçant la nullité de ces clauses sur le fondement de l'absence de cause³⁵⁵⁵, suivant en cela la position de la Commission des clauses abusives³⁵⁵⁶, avant d'interdire l'ensemble des clauses modifiant l'étendue dans le temps de la garantie³⁵⁵⁷. La loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière apportait une définition du sinistre et ne reconnaissait la liberté de choisir conventionnellement entre le fait dommageable et la réclamation qu'aux assurances professionnelles, la garantie de responsabilité

On peut toutefois se demander s'il n'y a pas dans ces mesures un excès de protection du consommateur compte tenu du reste du modèle proposé.

³⁵⁵³ « Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé ».

³⁵⁵⁴ Cass. civ. 1, 16 juill. 1970 ; JCP 1971. II. 16652, note BESSON. - Civ. 20 juill. 1942 ; DC 1942. 129, note P. L.-P. ; Gr. arrêts dr. assur., p. 121, note BERR et GROUDEL.

³⁵⁵⁵ Cass. civ. 1, 19 déc. 1990, pourvoi n° 88-12.863 ; JCP 1991. II. 21656, note BIGOT.

³⁵⁵⁶ Recommandation n° 02-03 relative aux contrats d'assurance de protection juridique, BOCCRF du 30 mai 2002, considérant n° 2 : « 2 - Considérant que, dans un contrat, le point de départ du délai imposé à l'assuré pour déclarer ce sinistre sous peine de déchéance de la garantie est « l'origine du sinistre » ; qu'une telle clause a pour effet de priver l'assuré du bénéfice de la garantie dans le cas où il n'aurait pas eu connaissance de la survenance du sinistre dès son origine ; qu'en outre, conformément à l'article L.113-2 du code des assurances, la déchéance ne peut être prononcée que si l'assureur prouve que le retard lui a causé un préjudice et si l'assuré ne se prévaut pas de la force majeure ; qu'en conséquence, cette clause crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ».

³⁵⁵⁷ Cass. civ. 1, 28 avr. 1993, pourvoi n° 90-17.727 ; RCA 1993, n° 245, note BERTOLASO ; RGAT 1993. 828, note BIGOT. - Cass. Civ. 1, 16 déc. 1997 ; JCP 1998. II. 10018, rapp. SARGOS, et 1998. I. 1144, obs. VINEY. - Cass. civ. 3, 17 avr. 1991, pourvoi n° 89-16.478, Bull. civ. III, n° 118.

V. aussi GROUDEL, *L'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie dans les assurances de responsabilité*, RCA 1991. Chron. 4.

des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle étant mise en œuvre à compter du seul fait dommageable³⁵⁵⁸. Ces textes s'intéressant en fin de compte à la période de couverture de la garantie et non au point de départ de l'action en soi³⁵⁵⁹, l'interdiction de stipuler un point de départ conventionnel devrait avoir un impact limité sur ces droits spéciaux.

1260. De façon incidente, on peut enfin s'interroger sur la possibilité de modifier conventionnellement la date du délai butoir, lorsqu'il s'applique, en allant au-delà ou en-deçà de la limite fixée par la loi. La généralité de la formulation de l'article 2254 C. civ. se référant à la durée de la prescription semble autoriser l'application des modifications conventionnelles au délai butoir lui-même, dans la mesure où il ne s'agit que de repousser le terme du délai ; le gain de temps procuré au consommateur créancier serait alors dans son intérêt, et admissible uniquement dans l'hypothèse d'un allongement du délai. On pourrait également objecter la nature préfixe du délai butoir pour refuser le déplacement de sa date, bien que cette position soit critiquable en raison du flou autour de la notion de préfixion. Le caractère résiduel du délai-butoir en droit de la consommation rend, en fin de compte, cette hypothèse peu probable.

§ 2 - Les clauses modifiant les causes d'interruption du délai

1261. Contrairement au droit commun, qui autorise à l'article 2254 C. civ. l'ajout de causes interruptives de prescription, l'actuel article L. 218-1 C. consom. interdit aux parties d'un contrat conclu entre professionnel et consommateur d'ajouter, même d'un commun accord, aux causes d'interruption du délai. Là encore, dans l'hypothèse d'un créancier agissant en qualité de consommateur, la disposition n'est pas cohérente : il est en effet dans l'intérêt du consommateur qui agit en inexécution d'obtenir le plus de temps possible pour espérer recouvrer sa créance. Le texte de droit de la consommation se montre plus pénalisant que celui de droit commun ! L'ajout par stipulation commune de causes interruptives, mais aussi de moyens interruptifs d'origine extrajudiciaire, doivent au contraire être validés quand le consommateur est créancier

³⁵⁵⁸ Art. L. 124-5, al. 1 C. assur. : « La garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation. Toutefois, lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable. Un décret en Conseil d'Etat peut également imposer l'un de ces modes de déclenchement pour d'autres garanties. »

³⁵⁵⁹ C. CAILLÉ, *Assurance de dommages*, Répert. droit civil Dalloz, déc. 2013 (actualisation : oct. 2015), n° 217 et s.

dans la mesure où ils contribuent à redonner à la partie vulnérable une forme de contrôle sur le temps de poursuite, rééquilibrant la relation. Sur un délai court, il faut permettre l'interruption de la prescription. Cela permettrait par ailleurs de prendre en compte les nouveaux moyens de communication employés par les parties. L'article L. 218-1 C. consom. pourrait être suivi par un article L. 218-1-1 précisant que :

Article L. 218-1-1 C. consom. (nouveau) : « *Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent d'un commun accord ajouter aux causes d'interruption de la prescription qu'au profit du consommateur agissant en qualité de créancier.* »

1262. L'éviction conventionnelle de causes d'interruption n'est quant à elle évoquée ni par l'article 2254 C. civ., ni par l'article L. 218-1 C. consom., ni par l'article L. 114-3 C. assur. Dans la mesure où la diminution des possibilités d'interrompre le délai lèse le créancier consommateur, l'éviction ne doit pas être permise sous peine d'accentuer le déséquilibre entre les parties. Il n'est pour autant pas nécessaire de prendre une disposition spéciale pour l'interdire, la solution se déduisant de l'interprétation croisée des textes : si l'article 2254 C. civ. n'autorise pas expressément la réduction des causes d'interruption, c'est qu'il l'interdit ; corrélativement, si l'article L. 218-1 C. consom. interdit explicitement l'ajout de cause d'interruption et n'en autorise pas expressément la réduction, c'est aussi qu'il interdit de diminuer les cas d'interruption.

§ 3 - Les clauses modifiant les causes de suspension du délai

1263. Si le droit commun autorise, en dehors des actions en paiement d'intérêts de sommes prêtées et de tout ce qui est payable par terme, l'ajout de causes conventionnelles de suspension, les articles L. 218-1 C. consom. et L. 114-3 C. assur.³⁵⁶⁰ interdisent aux parties, même d'un commun accord, d'ajouter aux causes de suspension de la prescription. Les dispositions semblent inspirées de l'idée de minimiser l'allongement des délais afin de permettre au débiteur, en position d'infériorité, de prescrire plus rapidement. Elles renvoient en réalité à la situation

³⁵⁶⁰ Nullité des conventions suspensives de la prescription biennale en droit des assurances : Cass. civ. 1, 25 nov. 1992 ; RGAT 1993. 82, note MARGEAT ; RCA 1993, n° 56, et chron. 4, obs. GROUDEL. - Cass. civ. 1, 2 juin 1964 ; RGAT 1965. 46, note BESSON.

dans laquelle le professionnel agit en qualité de créancier. Mais lorsque le consommateur poursuit le recouvrement de son droit de créance, la logique voudrait au contraire que toute suspension susceptible d'allonger le délai de recours soit autorisée au profit du consommateur. « Pourquoi interdire aux parties de convenir de causes de suspension et d'interruption justifiées par leurs situations ? »³⁵⁶¹ De deux choses l'une, alors :

- 1/ soit le texte est modifié pour réserver la possibilité de stipuler de nouvelles causes de suspension à l'hypothèse du consommateur créancier :

Article L. 218-1-2 C. consom. (nouveau) : « *Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent d'un commun accord ajouter aux causes de suspension de la prescription qu'au profit du consommateur agissant en qualité de créancier* ».

- 2/ soit l'interdiction est maintenue pour des considérations pratiques, à savoir... que l'ensemble des causes de suspension a déjà été identifié par la loi et la jurisprudence : les négociations et les pourparlers transactionnels intervenant en cours de délais et l'impossibilité d'agir pour une cause légitime, telle la force majeure ou l'existence d'une instance judiciaire ou administrative, recouvrent peu ou prou les cas de figure relevant de la suspension. L'admission du principe de l'ajout ne serait alors qu'une coquille vide.

1264. Autoriser la stipulation de causes conventionnelles de suspension garde malgré tout un intérêt lorsque les parties stipulent le caractère suspensif d'un élément qui ne pouvait être qualifié de force majeure³⁵⁶². La solution apportée par l'article L. 218-1-2 C. consom. serait la plus adéquate.

1265. La question de la modification de la durée de la suspension ne devrait par ailleurs être autorisée que dans le sens de l'augmentation du délai de suspension pour éviter de

³⁵⁶¹ A. ASTEGIANO-La RIZZA, *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : JO 18 juin 2008, p. 9856)*, RGDA, 1^{er} oct. 2008 n° 2008-04, p. 833, n° 15.

³⁵⁶² Tel était le cas de la stipulation de l'effet suspensif d'une expertise amiable en droit des assurances ou encore des chartes de médiation. Le modèle raisonné proposé ici, qui confère à toute expertise et plus largement toute négociation transactionnelle un effet suspensif, permet d'éviter le problème.

déséquilibrer les droits et obligations des parties, et de priver le consommateur du droit à se faire entendre par un juge.

1266. L'exclusion de causes de suspension doit être interdite pour les mêmes raisons, la diminution des recours du consommateur créancier n'allant pas dans son intérêt. Sur ce point, l'article 2254 C. civ. n'autorise pas la réduction des causes de suspension, ce qui laisse penser qu'il s'agit d'une interdiction en droit commun ; l'article L. 281-1 C. consom., qui refuse l'ajout conventionnel de causes de suspension, ne revient pas sur la règle civile. On peut en déduire qu'une clause refusant effet suspensif à un événement résultant de la force majeure, à une période de négociations amiables ou à une expertise, relèverait là encore de la législation relative aux clauses abusives et serait réputée non écrite.

1267. Pour plus de clarté, il est proposé de réunir l'ensemble des idées relatives à la modification conventionnelle de la durée et des causes d'interruption et de suspension dans une règle simplifiée, modifiant l'article L. 218-2 C. consom. proposé en première partie et devenant une disposition commune aux actions du professionnel et du consommateur :

Art. L. 220-2 C. consom. (modifié) : *« Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent d'un commun accord ajouter aux causes d'interruption et de suspension de la prescription ou en modifier le régime qu'au profit du consommateur agissant en qualité de créancier. »*

§ 4 - Les clauses de renonciation anticipée au délai

1268. La prescription, pour être efficace, doit être invoquée par le débiteur devant le juge. Mais il est permis en droit commun d'y renoncer, sous réserve de respecter les conditions prévues aux articles 2250 à 2253 C. civ. : seule une prescription acquise est susceptible de renonciation par le débiteur, celle-ci pouvant être expresse ou tacite dès lors qu'elle résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription. La renonciation, autorisée pour les délais de prescription et de forclusion en droit commun³⁵⁶³, peut

³⁵⁶³ TGI Rouen, 24 nov. 1975 ; Gaz. Pal. 1976. 1. 271, concl. DESBORDES.

Déjà : Civ. 27 déc. 1905 ; DP 1908. 1. 45.

A noter, sur la question de la renonciation : l'article 241-5 C. consom. réputé non-écrites « les conventions qui écartent ou limitent directement ou indirectement les droits résultant des articles L. 217-1 à L. 217-20 relatifs à la

être admise dans le cadre du nouveau délai de prescription aux mêmes conditions. Le débiteur agissant en qualité de professionnel a ainsi la faculté de renoncer à invoquer la prescription qu'il pourrait opposer aux poursuites du créancier pour permettre à ce dernier de recouvrer sa créance³⁵⁶⁴. En ce qu'elle aboutit à la réalisation du droit du consommateur, la règle est conforme à l'idée de protection des parties vulnérables. Faut-il pour autant l'étendre à la renonciation anticipée ? Le professionnel pourrait en effet s'engager à ne pas soulever l'acquisition de la prescription lors des poursuites futures du consommateur, rendant du même coup le droit du consommateur imprescriptible. Tel n'est pas l'esprit du modèle proposé, qui cherche avant tout à équilibrer le rapport d'obligation sans léser les parties. La renonciation anticipée conventionnelle doit rester interdite, l'inopposabilité de la prescription étant déjà une sanction appropriée à la négligence du professionnel n'effectuant pas la sommation requise pour faire courir les délais³⁵⁶⁵. L'article L. 220-2 C. consom. nouveau conserve donc le second alinéa qui était proposé dans la première mouture de l'article L. 218-2 :

Art. L. 220-2 C. consom. (modifié) : *« Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent d'un commun accord ajouter aux causes d'interruption et de suspension de la prescription ou en modifier le régime qu'au profit du consommateur agissant en qualité de créancier. Elles peuvent renoncer, de manière expresse et non équivoque, au bénéfice d'une prescription acquise. »*

1269. L'interprétation des textes à l'aulne de l'intérêt du consommateur modifie les solutions proposées dans la première Partie pour conférer une plus grande efficacité à la volonté des parties. Celle-ci peut alors être encadrée par l'office du juge.

garantie de conformité des biens, à la garantie commerciale ou aux prestations de services après-vente, conclues entre le vendeur et l'acheteur avant que ce dernier n'ait formulé de réclamation » (souligné par nous). Il faut en conclure que les renonciations à garantie conclues après réclamation du créancier consommateur - renonciations à une garantie d'ordre public - sont admises dès lors que le droit est acquis.

³⁵⁶⁴ La renonciation reste relative, d'autres créanciers du débiteur pouvant invoquer la prescription en dépit de sa renonciation (art. 2253 C. civ.)

³⁵⁶⁵ A rapprocher de CA Nancy (ch. com. 2), 25 mars 2009, n° 969 /09, 06/02347 (Appel de T. com. Bar-Le-Duc, 7 juill. 2006) : le créancier pourrait certes « se voir priver du droit de se prévaloir de la prescription s'il était démontré qu'elle y a renoncé ou qu'elle a usé de manœuvres destinées à échapper au paiement grâce à la prescription ».

Sous-section 2 – L'office du juge

1270. Le rôle du magistrat diffère nécessairement lorsque le créancier agit en qualité de professionnel et lorsqu'il agit en qualité de consommateur. Relever d'office les moyens relatifs à la prescription est indispensable à la correction de l'infériorité juridique et économique du consommateur, débiteur, qui omet d'opposer l'acquisition du délai à la demande en paiement du professionnel. Faut-il pour autant étendre cette obligation à l'hypothèse dans laquelle le consommateur est créancier ? Trois attitudes sont concevables :

- 1/ une obligation de relever d'office la prescription peut être imposée au juge. Mais le professionnel débiteur n'est pas présumé, dans ce cas de figure, dans une situation de faiblesse telle qu'elle suppose l'intervention du juge pour invoquer à sa place l'extinction de l'action. Autoriser le juge à soulever d'office la prescription serait à la fois contraire à l'intérêt du consommateur, qui se verrait privé de la possibilité de recouvrer sa créance, et à la volonté du professionnel qui aurait renoncé à invoquer la prescription ;

- 2/ à l'inverse, le relevé d'office peut lui être purement et simplement interdit. La constatation par le juge de la prescription d'une créance ne doit pas avoir d'effet sur le litige en cours, la supériorité juridique et économique du professionnel (ou de son conseil) laissant présumer que ce dernier n'a pas besoin d'aide et qu'il fait son affaire de sa défense. Mais refuser le relevé d'office n'est pas souhaitable dans de nombreuses occasions, lorsque le consommateur, de mauvaise foi ou négligent, a attendu trop longtemps avant d'agir, ou lorsque le professionnel n'est pas en position effective de supériorité, du fait de sa structure sociale réduite ou de son absence de compétences juridiques. Il serait dans ce cas inéquitable et préjudiciable de lui refuser l'opportunité d'échapper à la créance recouvrée trop tardivement, alors que le mécanisme de la prescription repose sur la possibilité de s'affranchir de ses dettes ;

- 3/ le relevé d'office peut être enfin une simple faculté du juge, dans la mesure où l'intérêt en cause est celui, privé, du professionnel. Les règles de l'actuel article R. 632-1 C. consom., anciennement L. 141-4³⁵⁶⁶, peuvent trouver à s'appliquer :

³⁵⁶⁶ Supprimé par l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, art. 34 (V), et recodifié par le Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016.

Article R. 632-1 C. consom. (inchangé) : « Le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application.

Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat ».

1271. La troisième proposition est la plus indiquée. **Le juge n'est pas tenu de relever d'office l'acquisition de la prescription de l'action du consommateur**, il ne s'agit que d'une faculté qu'il met en œuvre après avoir apprécié souverainement les faits et invité les parties à fournir les explications nécessaires à la solution du litige³⁵⁶⁷. La création d'une prescription unique évince par ailleurs, pour les actions concernées, les risques de contradiction entre les juridictions qui relevaient d'office la prescription et celles qui ne le faisaient pas. Le clivage entre les délais dont le relevé d'office est une faculté et ceux pour lesquels il s'agit d'une obligation en vertu de leur rattachement à l'ordre public, notamment pour les forclusions, demeure malgré tout pour les délais non inclus dans la prescription unique.

1272. Les clauses aménageant conventionnellement les délais devraient en revanche être soulevées d'office dès lors que leur caractère abusif ressort des débats, ainsi que le rappelle le deuxième alinéa de l'actuel article R. 632-1 C. consom. En l'absence de caractère abusif, le relevé d'office redeviendrait une faculté³⁵⁶⁸. Mais une telle mesure offre une protection insuffisante au consommateur qui agit en qualité de créancier, car l'aménagement conventionnel des délais ne figure pas dans la liste des clauses irréfragablement présumées abusives de l'article R. 212-1 C. consom. : une discussion peut donc intervenir entre les parties au sujet du caractère abusif de la stipulation. Dans la mesure les clauses ajoutant aux causes d'interruption et de suspension ou modifiant leur régime au détriment du consommateur sont

³⁵⁶⁷ Art. 8 CPC.

Ce point est parfois implicite dans les décisions. Pour un exemple : « M. X. n'a découvert le prétendu vice caché de son véhicule que lors de son entretien au garage Norauto, or cet entretien n'a pas eu lieu le 29 oct. 2010 comme s'obstinent à l'indiquer les deux parties qui pourraient être plus vigilantes dans leurs écritures sur ce point qui est loin d'être un point de détail, mais le 29 oct. 2011. Dès lors que l'on se réfère à la date de l'assignation devant le TI de Condom le 18 août 2012, où la date des premières écritures soulevant ce moyen de droit devant la cour soit le 24 janv. 2013, le délai de deux ans n'a pas couru » : CA Agen (ch. civ. 1, 15 janv. 2014, N° 13/00117, 47-14 (Appel de TI Condom, 14 déc. 2012).

³⁵⁶⁸ A. DUVAL-STALLA et O. BOULOS, *Un an de jurisprudence sur la responsabilité des architectes*, Construction - Urbanisme n° 7-8, juill. 2016, étude 10, n° 12.

interdites par le nouvel article L. 220-2 C. consom., disposition d'ordre public, il convient de considérer directement ces clauses comme illicites, en les inscrivant parmi les clauses noires.

1273. Une dernière cause de relevé d'office, qui sera développée plus loin, doit être prévue. Il s'agit de l'interversion-sanction prononcée par le juge lorsque, par ses manœuvres, le professionnel a empêché l'action du consommateur dans les délais : le juge doit alors substituer le délai de droit commun au délai initial, et **intervenir d'office les délais**. L'article R. 632-1 C. consom. pourrait être complété d'un troisième alinéa :

Article R. 632-1 C. consom. (modifié) : « Le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application.

Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.

Il substitue d'office la prescription de droit commun au délai initial lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du consommateur ».

1274. Pour finir, il conviendrait d'étendre l'application de cet article à l'ensemble des litiges survenus entre un professionnel et un consommateur et non uniquement aux dispositions du Code de la consommation. On pourrait alors fondre les propositions de la première Partie et celles de la deuxième en deux articles :

Art. R. 632-1 C. consom. (modifié) : « Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions relevant des relations entre professionnels et consommateurs au sens de l'article liminaire. »

Article R. 632-2 C. consom. (nouveau) : « 1° Le juge écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.

2° Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles résultent de l'inobservation de tous les délais pour agir, au détriment du consommateur.

3° Le juge substitue d'office la prescription de droit commun au délai initial lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du consommateur ».

1275. Le juge devrait aussi pouvoir relever d'office l'impossibilité d'agir du créancier consommateur, au contraire de la solution actuelle³⁵⁶⁹. Regrouper l'ensemble des solutions permettrait de rendre plus effective la prévisibilité des solutions, ou à tout le moins plus tangible pour les parties et les praticiens.

1276. C'est somme toute la notion de consommateur créancier qui doit guider le juge, plus que les notions de délais préfix ou d'ordre public. La protection de l'intérêt du consommateur, à l'origine de la nouvelle prescription consumériste, doit également inspirer les éléments de son régime.

Chapitre II – Régime de la nouvelle prescription de l'action pour inexécution du professionnel

1277. Pour le créancier agissant en qualité de consommateur, l'insécurité juridique se trouve à tous les niveaux : dans le choix du fondement de ses prétentions, dans la durée du délai d'action, dans la détermination du point de départ des recours, dans la nature même des délais et dans le régime qui leur est applicable. La multiplicité des recours et des délais conjuguée à l'instabilité de leur traitement par la pratique et la jurisprudence engendre un coût économique aberrant dont les expressions les plus représentatives sont celles du contentieux relatif au point de départ subjectif du délai et de la question des pourparlers amiables. On dépasse ici le problème d'une simple confusion entre deux régimes, comme c'était le cas de la prescription biennale de l'action en paiement du professionnel. C'est une véritable crise quantitative et qualitative qui affecte la prévisibilité des solutions.

³⁵⁶⁹ « Le juge n'est pas tenu d'office de rechercher si le créancier se trouvait dans l'impossibilité d'agir contre le débiteur » : Cass. civ. 1, 8 nov. 1988, pourvoi n° 87-13428, Bull. civ. I, n° 307 p. 209 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 21 janv. 1987) ; Dalloz 1988, IR p. 273.

1278. Y remédier passe nécessairement par la création d'un délai de prescription regroupant au moins une partie des actions existantes, pour les soumettre à un régime unique. Les règles de computation doivent à cet effet faire l'objet d'une modification drastique redonnant au consommateur une forme de contrôle sur les délais : supprimons les points de départ actuels pour les remplacer par un mécanisme inédit reposant par principe sur la sommation interrogatoire du professionnel et par défaut sur l'action du consommateur, et modifions la durée du délai d'action (section 1). Ces changements effectués, il sera alors possible de redistribuer les causes d'interruption et de suspension selon un raisonnement adapté aux déséquilibres du droit de la consommation (section 2), et de prévoir, enfin, des règles d'imputation particulières à l'exécution d'obligations prescrites ou partiellement exécutées (Partie III).

Section 1 – Règles de computation

1279. Le déséquilibre induit par les règles de computation des délais actuelles peut être résorbé. Pour commencer, les multiples points de départ objectifs et subjectifs des délais doivent disparaître pour céder la place à un point de départ unique, dont la détermination doit être simple et non sujette à interprétation. Le recours à un mécanisme nouveau promettant davantage de sécurité juridique suppose l'abandon du critère subjectif de la connaissance des défauts lorsque l'action est menée par le consommateur. Deux points de départ sont alors envisageables, liés à la constatation officielle du désaccord par chacune des parties (sous-section 1).

1280. La durée du nouveau délai doit ensuite être décidée au regard des bouleversements occasionnés par la réfaction du point de départ et ses conséquences (sous-section 2).

Sous-section 1 – Détermination du point de départ par la constatation officielle du litige

1281. Il était possible de conserver, pour la détermination du point de départ du délai, le système objectif employé en matière de livraison ou de garantie légale de conformité. Le délai aurait alors couru à partir de la réception du bien, position aboutissant à priver le consommateur de son recours par une acquisition trop rapide de la prescription. Le point de départ subjectif répondait davantage à l'idée de protection des parties vulnérables, dans la mesure où il retardait

matériellement le cours de la prescription au jour de la connaissance effective du défaut, ce qui, appliqué aux vices liés à un déménagement, aurait constitué un progrès pour le consommateur. Les limites de ces modèles peuvent en réalité être dépassées par un changement radical de conception du point de départ de la prescription : ce n'est plus le rapport du créancier à l'objet de la prestation (bien non délivré ou service mal rendu) qui doit être le déclencheur du délai, mais le rapport entre le débiteur professionnel et son créancier consommateur. Le point de départ doit être par principe fixé au jour où le professionnel somme le consommateur d'agir à la suite d'échanges précontentieux (§ 1). A défaut de sommation d'agir, et pour éviter la perpétuité l'action du consommateur, il est par exception proposé de faire courir le délai au jour de la constatation de l'échec d'une mesure alternative de règlement des litiges (§ 2).

§ 1 – Point de départ fixé au jour de la sommation interrogatoire

1282. L'effet du cours de la prescription (B) ne peut être obtenu que si la sommation interrogatoire, ou l'acte interrogatoire, est encadrée par des conditions précises (A).

A - Conditions de la sommation interrogatoire

1283. Les principes de la sommation (1°) permettent de définir ses modalités (2°).

1° Principes

1284. La prescription ne court qu'à compter de la sommation interrogatoire. D'une certaine façon, la sommation interrogatoire fait présumer la connaissance des faits permettant d'exercer l'action au jour de sa délivrance au créancier. On retrouve ici la règle proposée par Philippe Malaurie dans l'avant-projet Catala selon laquelle la prescription « ne court pas ou est suspendue [...] tant que le débiteur ignore l'existence ou l'étendue de la créance » (art. 2264 al. 2 de l'avant-projet), mais aussi l'hypothèse de suspension en cas d'ignorance évoquée par l'article 14:301 des Principes européens du droit des contrats (« Le cours du délai de prescription est suspendu aussi longtemps que le créancier ignore, et ne pouvait pas raisonnablement connaître : (a) l'identité du débiteur, (b) ou les faits générateurs de la créance

y inclus, dans le cas d'une créance de dommages-intérêts, la catégorie de dommage »³⁵⁷⁰), et surtout la règle de droit commun déterminant le *dies a quo* à partir du jour de la connaissance des faits nécessaires à l'exercice de ses droits par le créancier. Le consommateur ne connaît la plénitude de son droit que lorsqu'il en a l'information³⁵⁷¹, l'équité refusant le cours de la prescription alors que le titulaire du droit ne peut l'exercer. Cette seule présomption suffit à remplacer celles élaborées en équité par les magistrats à partir des expertises, des échanges entre les parties ou des compétences personnelles du créancier pour déterminer le moment exact où le consommateur a acquis une connaissance précise des faits ouvrant droit à recours³⁵⁷². Le problème du point de départ flottant est résolu, et avec lui les différences de courants jurisprudentiels³⁵⁷³. Mieux : cette présomption, qui pourrait être renversée par la démonstration d'éléments ultérieurs démontrant la connaissance partielle des défauts, repose sur un élément écrit facilitant sa preuve.

1285. Parce qu'il prend connaissance de ses droits et de l'intention du professionnel de purger le recours *via* la sommation interrogatoire, le consommateur peut alors prendre position. Les critiques formulées à l'égard des actions interrogatoires instaurées par la réforme du droit des obligations, notamment au sujet d'une atteinte à la liberté d'action du créancier, ne sont pas ici pertinentes³⁵⁷⁴ : le consommateur disposait, dans tous les cas, d'un délai abrégé. La proposition de réforme lui accorde davantage de temps pour échanger avec son débiteur, et le délai d'un an consécutif à la sommation n'est pas déraisonnable compte tenu des durées antérieurement pratiquées. Si ce système était étendu au droit des assurances, il aurait par ailleurs pour effet de reculer le point de départ au moment de la sommation interrogatoire de

³⁵⁷⁰ V. LASSERRE-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, RDC, 1^{er} oct. 2008 n° 4, p. 1449.

³⁵⁷¹ Il en va de même pour l'exercice du droit de rétractation, qui ne peut être connu qu'à la transmission de l'information au consommateur : *Conclusions de l'avocat général M. M. POIARES MADURO présentées le 21 nov. 2007*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CC0412&from=FR>

³⁵⁷² Ph. STOFFEL-MUNCK, *Responsabilité civile*, chron., JCPG n° 38, 17 sept. 2008, I 186, n° 11.

³⁵⁷³ Par exemple ceux ayant opposé le point de départ fixé au jour de la désignation de l'expert et celui fixé au jour de remise des conclusions.

³⁵⁷⁴ J.-J. ANSAULT, *La réforme du droit des obligations : la quête de l'efficacité*, 2016, n° 11 (www.waseda.jp/foaw/icl/assets/uploads/2016/05/7cfb24ac3388a645251cce266e92cfb1.pdf). - M. de FONTMICHEL, *Les nouvelles actions interrogatoires*, D. 2016, p. 1665. - E. JEULAND, *Les actions interrogatoires en question*, JCP G 2016, 737. - M. MEKKI, *La réforme du droit des contrats et le monde des affaires : une nouvelle version du principe comply or explain*, Gaz. Pal. 5 janv. 2016, n° 252v0, p. 18. - Y.-M. SERINET, *Observations sur le projet de réforme du droit des contrats et des obligations*, LPA 2015, n° 177.

l'assureur et non au jour du sinistre³⁵⁷⁵ ; on se rapprocherait alors d'une certaine façon du point de départ spécifique du délai en matière d'assurance juridique fixé au jour où l'assureur a fait part de son refus de garantie ou de sa limitation à une certaine somme³⁵⁷⁶, ou en matière d'assurance de groupe connexe à un prêt fixé au jour du refus de garantie ou de la demande en paiement de l'établissement bénéficiaire par l'effet de la stipulation pour autrui³⁵⁷⁷.

1286. Constituant une nouvelle forme de « fait standard »³⁵⁷⁸ à l'origine du cours de la prescription, la sommation interrogatoire doit, pour être efficace, répondre à certaines conditions de forme.

2° Modalités

1287. La sommation interrogatoire n'est pas une action au sens procédural des actions interrogatoires, provocatoires ou préventives³⁵⁷⁹. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'expression d'action interrogatoire n'a pas été reprise pour désigner le mécanisme, les termes « d'interpellation interrogatoire »³⁵⁸⁰ ou de « mise en demeure interrogatoire »³⁵⁸¹ traduisant mieux sa nature. Elle invite le consommateur, de façon péremptoire et solennelle, à indiquer ses

³⁵⁷⁵ Cette proposition va un peu au-delà de celles de J. BIGOT, qui envisage d'unifier les points de départ multiples des délais en droit des assurances en un unique délai courant à compter du jour où le titulaire du droit connaît ou aurait dû connaître les faits permettant d'exercer une action, et d'inclure dans les causes de suspension le déroulé d'une expertise amiable (J. BIGOT, *Pour une modernisation du Code des assurances*, JCPG n° 49, 5 déc. 2011, 1370).

³⁵⁷⁶ Cass. civ. 2, 6 mars 2014, pourvoi n° 13-11.642 (Rejet du pourvoi c/ Trib. com. Bordeaux, 9 oct. 2012). - Cass. civ. 2, 3 juin 2004, pourvoi n° 03-13.051, Bulletin 2004, II, n° 263, p. 222 (Cassation de CA Douai, 16 janv. 2003). - Cass. civ. 1, 10 mai 2000, pourvoi n° 97-22.545, Bulletin 2000, I, n° 132 p. 88 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 22 sept. 1997) ; Resp. civ. et assur. 2000, comm. 281)).

³⁵⁷⁷ Cass. civ. 1, 18 févr. 2003 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. 156). - Cass. civ. 1, 27 mars 2001, 2^{ème} esp., Bull. civ. 2001, I, n° 83 ; Gaz. Pal. Rec. 2001, jur. p. 1865, note A. FAVRE ROCHEX ; D. 2001, somm. p. 3319, obs. H. GROUDEL ; Resp. civ. et assur. 2001 comm. 201 et chron ; RGDA 2001, p. 354, note J. KULLMANN.

³⁵⁷⁸ A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *Prescription extinctive*, Rép. civil Dalloz, n° 250.

³⁵⁷⁹ Pour J.-Fr. HAMELIN, il serait d'ailleurs préférable de « reconnaître l'existence d'action interrogatoire dont l'objet même est d'inciter celui-là même dont dépend la validité de l'acte à se prononcer » (*Le caractère judiciaire de la nullité à l'heure de la réforme du droit des contrats*, LPA 9 déc. 2014, n° 245, p. 4).

³⁵⁸⁰ A. BÉNABENT, *Les nouveaux mécanismes*, RDC 2016, hors-série, p. 17 et s. 4.

³⁵⁸¹ O. DESHAYES, T. GÉNICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Commentaire article par article, 2016, LexisNexis, p. 144 et s. – L. MAYER, *Défense des « actions interrogatoires » introduites par la réforme du droit des contrats*, Gazette du Palais - 29/11/2016, n° 42, p. 47, n° 2.

intentions concernant la suite du litige. Il faut donc, à l'instar des actes interrogatoires instaurés par la réforme, en établir la forme (a), les conditions de sa réception (b) et le contenu (c)³⁵⁸².

a) Un acte extrajudiciaire écrit

1288. Il s'agit nécessairement d'un document écrit du professionnel, extrajudiciaire, venant s'opposer à une réclamation antérieure du consommateur³⁵⁸³, sur support papier ou sur support électronique dès lors que les conditions d'identification de l'émetteur et de conservation des données en garantissent l'intégrité. Le professionnel demande par écrit au consommateur s'il entend se prévaloir des voies de droit pour obtenir l'exécution et l'informe du cours de la prescription déclenché par cet acte. Cette prérogative unilatérale est préventive et a pour objectif d'alerter de façon suffisamment claire le consommateur créancier. Une telle interpellation résulte, en droit commun, soit d'une sommation par voie d'huissier, soit d'un acte portant interpellation suffisante³⁵⁸⁴, à l'image d'une lettre missive. Le recours systématique à une sommation par voie d'huissier serait toutefois trop onéreux, en raison du nombre d'envois à effectuer, pour le professionnel. Un courrier de mise en demeure correspond en revanche à l'idée d'interpellation précontentieuse à la portée du professionnel³⁵⁸⁵. La « prévention des conflits par la technique des mises en demeure », avec l'introduction des articles 1123, 1158 et 1183 C. civ., constitue une « innovation »³⁵⁸⁶ que l'on peut étendre à la sommation interrogatoire. La mise en demeure d'agir, qui se voyait refuser un effet interruptif en droit positif, devient ici le point de départ du délai.

³⁵⁸² Y.-M. SERINET, *Observations*, LPA 4 sept. 2015, n° 177, p. 59.

³⁵⁸³ À l'image de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) du 19 mai 1956, qui prévoit en cas d'avarie, perte ou retard de transport, dans un article 32, 2°, qu'une « réclamation écrite suspend la prescription jusqu'au jour où le transporteur repousse la réclamation par écrit et restitue les pièces qui y étaient jointes ».

³⁵⁸⁴ Art. 1344 C. civ. nouveau.

³⁵⁸⁵ C. BRENNER et H. LECUYER, *La réforme de la prescription*, JCP E 2009. 1197, n° 73.

³⁵⁸⁶ G. ROUHETTE, *Préface*, RDC, 1^{er} janv. 2009, n° 1, p. 265.

b) Un pli recommandé avec accusé de réception

1289. A quelles conditions d'expédition et de réception doit être soumise la sommation d'agir ? Deux systèmes peuvent être envisagés.

1290. Une première solution consisterait à recourir au mécanisme des lettres recommandées avec accusé de réception³⁵⁸⁷, qui garantit la traçabilité du courrier de son envoi à sa réception par le destinataire. Préconisé dans les années 1980 par le Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation au secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et du budget chargé de la consommation³⁵⁸⁸ pour interrompre le délai triennal en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, le recours à la LRAR y compris sous forme dématérialisée est, il est vrai, de plus en plus fréquent en droit positif³⁵⁸⁹. On y recourt pour les mises en demeure de s'exécuter en nature, les notifications de résolution (art. 1126 C. civ., art. L. 113-2 et L. 133-15-1 C. assur.), la mise en œuvre d'une clause pénale (art. 1231-5 C. civ.), les notifications en matière immobilière³⁵⁹⁰, les notifications de réserves à la réception du bien (art. L. 133-3 C. com.), et vraisemblablement les notifications d'exception d'inexécution préventive (art. 1220 C. civ.) et les notifications de réduction du prix en cas d'inexécution partielle (art. 1223 C. civ.). Le format de la lettre recommandée avec accusé de réception permet avant tout de faire la preuve de la date et du lieu d'expédition, mais aussi de sa réception³⁵⁹¹. Sa traçabilité et les garanties qu'il présente en font un médium idéal pour la sommation interrogatoire.

1291. Certains aspects du régime de la LRAR classique posent toutefois problème :

³⁵⁸⁷ Voire au double envoi d'une LRAR et d'une lettre simple représentant une moindre « menace » pour le consommateur.

³⁵⁸⁸ J. CALAIS-AULOY, *Vers un nouveau droit de la consommation*, Doc. fr., coll. des rapports officiels, juin 1984, p. 53 et 54).

³⁵⁸⁹ CHAPUISAT, *L'utilisation de la lettre recommandée en droit des assurances*, RGAT 1981. 473, nota. p. 481.

³⁵⁹⁰ Rétractation de l'acquéreur d'un bien immobilier dans les dix jours à compter de la notification de l'acte de vente (art. L. 271-1 CCH), congé d'un bail immobilier à usage d'habitation notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, signifié par acte d'huissier ou remis en main propre contre récépissé ou émargement, à compter du jour de la réception de la lettre recommandée, de la signification de l'acte d'huissier ou de la remise en main propre (art. 15-I de la Loi n° 89-462 du 6 juill. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 déc. 1986), notification des décisions de l'assemblée générale aux copropriétaires opposants ou défaillants...

³⁵⁹¹ La date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre (art. 668 CPC).

- un grand nombre de professionnels préférera, du fait de la différence de prix³⁵⁹², envoyer une lettre simple, une lettre suivie ou une lettre recommandée sans avis de réception. En droit des assurances, l'assureur doit par exemple informer l'assuré de la faculté de choisir le réparateur professionnel automobile auquel il souhaite recourir en cas de dommage³⁵⁹³, soit dans le contrat, soit oralement - l'information donnée oralement devant être confirmée dans un écrit, notamment un message électronique ou un message textuel interpersonnel spécifique (SMS)³⁵⁹⁴ dont les conditions de formation ne correspondront pas avec celles exigées pour la validité d'une lettre recommandée électronique³⁵⁹⁵. Parce qu'une lettre simple n'offre pas les conditions de preuve, de sécurité et de solennité suffisantes, il sera facile pour le professionnel de prétendre avoir envoyé l'information faisant courir le délai de prescription. En l'absence de toute mauvaise foi de sa part, il est également possible que le courrier ne parvienne pas à destination, privant le consommateur d'une information fondamentale ;

- l'usage du recommandé avec avis de réception est en principe une preuve efficace pour le professionnel de l'exécution de ses obligations, son intérêt étant de faire courir le plus tôt possible le délai, et celui du consommateur de réceptionner les informations nécessaires à la formation rapide de son recours. Or l'accusé de réception ne fournit que la preuve de la réception de l'enveloppe, et non de son contenu ! Le « coup de l'enveloppe vide »³⁵⁹⁶ ou de la feuille blanche traduisant la mauvaise foi de l'expéditeur est toujours d'actualité, posant la question de la preuve du contenu du courrier. La première Chambre civile de la Cour de cassation considère à ce titre que « la notification par la voie postale est réputée faite à

³⁵⁹² Pour une lettre simple, le tarif d'envoi 2016 de la Poste est de 0,80 € pour un courrier pesant moins de 20 grammes et de 1,60 € pour un poids entre 20 et 100 grammes. Pour une LRAR, il est de 3,77 € pour un poids inférieur à 20 grammes, et 4,85 € pour un poids compris entre 50 et 100 grammes. La lettre suivie est quant à elle tarifée à 1,10 € pour 20 grammes, et 1,80 € jusqu'à 100 grammes.

³⁵⁹³ Art. L. 211-5-1 du code des assurances.

³⁵⁹⁴ Arrêté du 29 déc. 2014 relatif aux modalités d'information de l'assuré au moment du sinistre sur la faculté de choisir le réparateur professionnel auquel il souhaite recourir prévue à l'article L. 211-5-1 du code des assurances, art. 1 (JORF n° 0302 du 31 déc. 2014 p. 23396, texte n° 67). L'arrêté a toutefois été annulé pour excès de pouvoir (CE, 17 févr. 2016, n° 388173 : RGDA 2016.173, note J. LANDEL), l'obligation d'information étant à l'époque étendue à tout professionnel et non au seul assureur.

³⁵⁹⁵ Notamment concernant la signature et la conservation (art. L. 316-1 C. civ.).

³⁵⁹⁶ https://groups.google.com/forum/#!msg/fr.misc.droit/HeBpMXwZ_lc/RyQx1vYv46oJ (groupe de discussion formé en 2003 sur le sujet).

personne lorsque l'avis de réception est signé par son destinataire et qu'en cas de notification sous enveloppe, il appartient au destinataire de prouver que celle-ci était vide et non pas à l'expéditeur d'établir que l'acte notifié était contenu dans cette enveloppe »³⁵⁹⁷. La charge de la preuve du contenu pèserait dans l'hypothèse de la sommation interrogatoire sur le consommateur, solution contraire à son intérêt ;

- un autre risque concerne le support de l'information : pour faire l'économie d'une LRAR, certains professionnels pourraient stipuler des clauses d'information anticipée dans les conditions générales, sur la facture ou par courriel lors de la confirmation d'un abonnement. Le cas est particulièrement présent sur les *fora* d'aide aux consommateurs dans le cadre du précontentieux des tacites reconductions d'abonnements, notamment de la société Meetic. La société fait en effet une lecture erronée de la Loi Châtel, à présent codifiée au nouvel article L. 215-1 C. consom. et qui prévoit que le professionnel prestataire de services « informe le consommateur par écrit, par lettre nominative ou courrier électronique dédiés, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite ». Pour le professionnel, la notification peut résulter d'une mention de la disposition dans le courriel de confirmation d'abonnement initial³⁵⁹⁸, une

³⁵⁹⁷ Cass. civ. 1, 15 juill. 1993, pourvoi n° 92-04.092 (Cassation de CA Toulouse, 6 avr. 1992).

La Chambre commerciale avait évoqué cet argument dans une décision du 14 juin 1994, mais avait rejeté le pourvoi comme mélange de droit et de fait (Cass. com., 14 juin 1994, pourvoi n° 92-16.897 (Rejet du pourvoi c/ CA Basse-Terre, 23 mars 1992).

³⁵⁹⁸ <http://forum.lesarnaques.com/banque/renouvellement-automatique-meetic-t162031.html#p1042935>

<http://forum.lesarnaques.com/banque/meetic-renouvellement-automatique-non-desire-t167666.html>

<http://forum.lesarnaques.com/banque/meetic-renouvellement-automatique-non-desire-t167666.html>

<http://forum.lesarnaques.com/banque/meetic-supprime-renouvellement-automatique-t151156.html>

<http://forum.lesarnaques.com/banque/cartes-bancaires-renouvellement-meetic-encore-t162095.html>

<http://forum.lesarnaques.com/banque/meetic-renouvellement-automatique-abusif-t150805.html>

<http://forum.lesarnaques.com/banque/meetic-renouvellement-automatique-sans-mail-notification-t174754.html>

<http://forum.lesarnaques.com/cartes-bancaires/respect-des-cgv-meetic-abonnement-mois-prelevements-t103276.html>

<http://forum.lesarnaques.com/error404.php?url=/abonnement-cinema-club-gym-fitness/meetic-t173434.html> : réponse de l'animateur de communauté Meetic à un internaute :

« information comparable sur l'échéance de l'Abonnement d'un Membre [étant] constamment rappelée aux Membres dans la rubrique "Mon abonnement" qui leur permet de gérer leur Abonnement et les options de leur compte »³⁵⁹⁹. Une telle application est *contra legem* à plusieurs titres : en plus d'inverser le fardeau de la preuve en imposant au consommateur de se manifester en cas de litige, elle fait courir le délai à compter de la stipulation initiale, accroissant le risque de prescription et privant le créancier de recours effectif. Il est donc nécessaire de trouver un support suffisamment à même d'empêcher, par son caractère contraignant, les sommations « opportunistes » effectuées au moyen d'un autre mécanisme ;

- de là découle une dernière problématique générale relative aux sommations anticipées qui auraient pour finalité de purger le plus rapidement possible le droit de recours du créancier consommateur. Il s'agit de l'hypothèse de l'abus par le professionnel de la sommation d'agir, adressée dès la première contestation, sans effort de négociations et dans le but de faire courir le délai dès que possible pour le prescrire au plus tôt. Le risque de la transposition du précontentieux Châtel à la sommation interrogatoire est important. Il est donc nécessaire d'interdire les sommations prématurées en instaurant, par exemple par décret, un délai durant lequel aucune sommation interrogatoire ne peut être adressée au créancier consommateur. Cette période pourrait être fixée directement : un délai mi-long, de six mois, pourrait être envisagé car cette durée correspond à la période consacrée par le Code civil en matière de recours après une suspension des délais pour imprévision, ou pour négociations institutionnelles. Il correspondrait à la durée consacrée en pratique à échanger avec les différents services en cas de survenue d'un différend. Mais on peut également envisager un délai plus court, de trois mois, correspondant souvent à la durée des échanges précontentieux en cas de défauts du bien, ou un délai de même durée que le délai initial dont le consommateur aurait été injustement privé. Une troisième possibilité serait de laisser le juge décider du délai raisonnable en-deçà duquel la sommation ne pourrait être envoyée. L'intervention des prescriptions pour déloyauté du professionnel est également envisageable³⁶⁰⁰.

« Le renouvellement automatique de nos abonnements est indiqué sur notre page de paiement, dans le mail de confirmation envoyé tout de suite après l'achat, ainsi que dans nos conditions générales d'utilisation et dans l'encart "Gérer mon abonnement" de la page "Mon Compte". »

³⁵⁹⁹ <https://www.meetic.fr/misc/terms.php>, art. 4.2, Modalités de renouvellement d'un abonnement, *in fine*.

³⁶⁰⁰ Cf les développements relatifs aux effets des causes d'interruptions et de suspensions *infra*.

Dans l'absolu, l'imposition d'un court délai de trois mois semble la plus indiquée : c'est pendant ce temps que se tiennent en moyenne les négociations non institutionnelles, et celles-ci doivent impérativement intervenir avant la sommation. La sommation interrogatoire envoyée par le professionnel pourra mentionner la tenue antérieure de ces pourparlers amiables, mais ne devra pas en permettre d'autres à compter de sa réception. Il ne s'agit pas de permettre au professionnel d'épuiser le délai de prescription en entamant de nouvelles négociations non institutionnelles après la sommation.

1292. L'autre solution consiste à altérer la lettre recommandée avec accusé de réception classique afin d'avoir la certitude que le contenu de la sommation a bien été porté à la connaissance du créancier consommateur. Plusieurs variantes du mode de communication existent ou ont existé, à l'instar de la carte-lettre³⁶⁰¹ ou du pli scellé qui ne nécessitent aucune enveloppe : le courrier est imprimé sur les deux tiers du verso de la feuille, puis plié en accordéon en trois parties égales ; le bordereau est collé sur le bas du verso et empêche toute lecture par transparence, tandis que le haut du recto affiche le cartouche du courrier (expéditeur, destinataire, mention du caractère recommandé) ainsi que la bande autocollante comprenant le code barre³⁶⁰². Ce système est généralisé à destination des professionnels par la Poste via les plis auto-scellables en continu ou en feuille à feuille, pour les volumes d'envoi supérieurs à mille plis par jour concernant des courriers dactylographiés dont le contenu est imprimé sur le support³⁶⁰³, mais aussi par des entreprises privées³⁶⁰⁴. Ce modèle peut être envisagé pour la sommation interrogatoire. La preuve de la fourniture du contenu sera apportée, par le professionnel, au moyen d'un double exemplaire remis au destinataire contre signature et dont le facteur récupérera un exemplaire à l'attention de l'expéditeur³⁶⁰⁵, ou plus simplement par l'établissement de la sommation par un tiers, en deux exemplaires, dont l'un sera adressé au

³⁶⁰¹ Dont les premières mises en vente datent de 1886, avant d'être remplacées en août 2001 par les « prêts-à-poster ». Le « prêt à recommandé suivi » pré-imprimé date quant à lui de juin 2001.

³⁶⁰² Tutoriel en photos : <http://cgtnature.free.fr/blog/spip.php?article24>.

³⁶⁰³ https://www.laposte.fr/content/download/7883/276456/version/1/file/Choix_du_support_de_la_lettre_recommandee.pdf (n° 5).

³⁶⁰⁴ http://solutions-imprimerie.com/epages/7acaf9c8-5f38-4e62-8c33-fa3456fbe78c.sf/fr_FR/?ObjectPath=/Shops/7acaf9c8-5f38-4e62-8c33-fa3456fbe78c/Products/%22G10+pli+scell%C3%A9+blanc+personnalisable%22 (volume de 500 plis).

³⁶⁰⁵ On évite ainsi les éléments liés au contenu du bordereau de rétractation prouvés par un exemplaire du professionnel.

consommateur et l'autre au professionnel. Ce système devra être contraignant, constituant une condition de forme à laquelle les parties ne pourront déroger³⁶⁰⁶.

1293. Mais si elle résout la question de la réception du contenu de la sommation, la fusion du support d'envoi et du courrier ne signifie pas pour autant que le destinataire en a pris connaissance. D'autres mécanismes peuvent être imaginés pour s'en assurer - attente du facteur lors de la lecture du pli ou blocage de l'écran d'ordinateur si l'envoi est électronique, à l'image des conditions générales qui ne peuvent être acceptées que si l'utilisateur a fait défiler l'intégralité du texte avec la molette de sa souris... La première proposition, qui s'apparente au contrôle préconisé lors de la réception d'un colis, témoigne d'une certaine science-fiction. Il reste difficile d'imaginer que les facteurs, compte tenu de leurs impératifs de distribution, attendent à chaque remise de pli que le destinataire en ait pris connaissance et en ait signé les deux exemplaires. La seconde proposition est déjà pratiquée par des logiciels, des systèmes d'exploitation et des jeux en ligne³⁶⁰⁷. Ces éléments sont bien entendu trop lourds à mettre en œuvre dans le cadre courant des contrats de consommation, et ne seront pas retenus.

c) Contenu de la sommation interrogatoire

1294. La formulation de la sommation interrogatoire doit être claire et précise pour ne laisser subsister aucune ambiguïté à sa lecture. Elle ne doit pas pouvoir être confondue avec une forme de temporisation des négociations, précisant par exemple que l'assureur du professionnel a été saisi du dossier, ou que ses services œuvrent à apporter une solution rapide. Son contenu, qui pourrait être déterminé par un modèle-type³⁶⁰⁸, répond par conséquent à certaines exigences concernant :

- **les parties** : doivent être identifiés le créancier et le débiteur de l'obligation ;

³⁶⁰⁶ La jurisprudence avait un temps reconnu qu'une lettre recommandée sans accusé de réception, ordinaire, avait un effet interruptif dès lors que l'assureur en accusait réception avant l'acquisition du délai (Cass. civ. 1, 20 juill. 1988 ; RGAT 1988. 784, note BIGOT ; RCA 1988, n° 50, obs. GROUDEL). Bien que favorable à l'assuré, la solution avait été abandonnée par la Cour de cassation (Cass. civ. 1, 9 mars 1999, pourvoi n° 96-19.416, Bull. civ. I, n° 81 ; RGDA 1999. 600, note FONLLADOSA ; RCA 1999, n° 164, note GROUDEL).

³⁶⁰⁷ À l'image du MMORPG *World of Warcraft* de la société américaine de développement et d'édition de jeux vidéo Blizzard.

³⁶⁰⁸ Proposé *infra*.

- **l'obligation concernée** : un rappel des circonstances de la naissance de l'obligation ainsi que des prestations attendues par les parties permet de désigner avec précision l'assiette du droit risquant d'être prescrit ;

- **les échanges survenus jusqu'alors** : il s'agit, dans l'esprit du décret n° 2015-282 relatif à la simplification de la procédure civile, de rappeler les diligences éventuellement entreprises jusqu'à la sommation interrogatoire afin d'organiser un premier chaînage des démarches et de synthétiser les propositions formulées. Ce résumé permettrait également de distinguer ce qui relève des négociations et ce qui relève de la sommation ;

- **l'effet de la sommation** : la sommation interrogatoire fait courir le délai de prescription, dont elle constitue le point de départ. Le rappel de cette information fondamentale sous-tend la sommation. Un bref énoncé des causes d'interruption et de suspension pourrait s'y rajouter dans un but pédagogique ;

- **les intentions du créancier** : le corollaire de l'information relative à la prescription est de mettre en demeure le créancier d'agir à compter de la sommation et, indirectement, de s'enquérir de sa volonté. La mise en demeure d'agir doit être expresse et non équivoque ;

- **les modalités de réponse** : la sommation interrogatoire étant un acte unilatéral ayant pour seul objectif l'avertissement du cours de la prescription, au contraire des actions interrogatoires prévues par le Code civil qui appellent spécifiquement une réaction du destinataire dans un délai déterminé³⁶⁰⁹, il n'est pas nécessaire d'envisager dans le corps du courrier les modalités de réponse du créancier. Sa réponse se déduira soit de son action, soit de son inaction³⁶¹⁰. La sommation interrogatoire pose en fin de compte moins de difficultés que les actions interrogatoires, car elle n'a pas pour ambition de purger l'obstacle dans un court délai³⁶¹¹.

³⁶⁰⁹ Délai « raisonnable » pour l'article 1123 C. civ. relatif aux pactes de préférence.

³⁶¹⁰ Rien n'empêche toutefois de préciser des modalités de réponse, si le professionnel le souhaite - en gardant à l'esprit que davantage de textes impliquent une quantité plus importante de papier et donc un coût d'envoi plus élevé.

³⁶¹¹ C. GRIMALDI, *Le pacte de préférence et le notaire après la réforme du droit des contrats*, Defrénois, 30 oct. 2016, n° 20, p. 7.

1295. L'ensemble de ces mentions se traduirait par décret dans une formule réglementaire :

<Identification du professionnel (dénomination sociale, n° RCS, adresse, téléphone, fax, courriel, représentant légal)>

Lettre recommandée avec accusé de réception

Objet : Mise en demeure d'agir

Madame, Monsieur,

Le *<date>*, vous avez souscrit un contrat de *<préciser>*. Ce contrat prévoyait : *<rappeler les prestations du professionnel>* pour un montant de *<rappeler le prix à la charge du consommateur>* euros.

Par un courrier daté du *<date>*, vous nous informiez de *<la difficulté suivante>*. Nous avons tenté de résoudre cette difficulté par différents échanges, et notamment *<décrire les échanges par mails, courriers, téléphone, et les éventuelles propositions transactionnelles>*.

Constatant notre désaccord sur votre réclamation, et en application des articles L. 218-1 et suivants du Code de la consommation, nous vous mettons en demeure d'exercer à notre encontre les recours légaux (introduction d'une mesure alternative de règlement des litiges, action en justice, saisie...) dans un délai d'un an à compter de la réception de ce courrier.

Nous vous rappelons :

- que la date de réception de cette lettre constitue le point de départ du délai de prescription (article L. 219-1 du Code de la consommation) ;
- que ce délai peut être interrompu par toute mesure d'exécution forcée, toute mesure conservatoire, et par une demande en justice, conformément aux articles 2141 et 2144 du Code civil ;

Ce qui avait amené certains à souhaiter l'abrogation de la proposition dans l'avant-projet (Y.-M. SERINET, *Observations*, LPA 4 sept. 2015, n° 177, p. 59).

- que ce délai peut être suspendu par la mise en œuvre d'un mode de règlement amiable des litiges ou par une cause caractérisant l'impossibilité d'agir, conformément aux articles 2238, 2239 et 2234 du Code civil ;
- qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration de ce délai d'un an, vous serez réputé avoir renoncé à vos recours³⁶¹².

Je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'assurance de mes salutations distinguées ». ³⁶¹³

1296. Compte tenu de ces éléments, l'article L. 219-1 C. consom. pourrait reprendre le principe de la sommation interrogatoire comme suit :

³⁶¹² Il serait possible d'annexer au courrier les articles correspondants.

³⁶¹³ Les formes de l'obligation d'information sur les modalités de la prescription pourraient s'inspirer des bons de réception faisant office d'enquête de satisfaction envoyés par certains professionnels après exécution du contrat : ainsi du courriel de la société FNAC en cas de vente via tiers revendeur, dont la formulation ouvre un espace d'échanges et d'avis du consommateur sur la plate-forme communautaire :

« Bonjour, vous trouverez dans ce colis votre commande passée sur la MarketPlace fnac.com auprès du vendeur XXXX. N'oubliez pas de confirmer la réception de votre commande et de laisser une évaluation sur le vendeur en vous rendant sur : www.fnac.com (rubrique « Mon compte » puis « Mes commandes »). Pour toute réclamation ou information sur la garantie du produit, vous pouvez contacter le vendeur en vous rendant directement sur le suivi de cette commande depuis votre compte client [fnac.com](http://www.fnac.com)».

Ainsi encore du courriel de la société Zooplus à la suite de la réception :

« Afin d'améliorer la qualité de notre emballage ainsi que les délais de livraison, zooplus vous est reconnaissant de donner votre avis sur l'état de la livraison dès réception de votre colis.

Veillez prendre en compte que nous envoyons fréquemment des paquets lourds et en grand nombre. Bien que nos marchandises soient emballées avec le plus grand soin, il n'est pas toujours possible d'éviter que celles-ci soient endommagées pendant leur transport.

Si vous recevez tous vos paquets dans un état irréprochable, veuillez cliquer sur <https://www.zooplus.fr/parcelfeedback/EE747A99DB8C0D8E4A551FB4FA24846C8327AC684159XXXX>

Si un ou plusieurs paquets ne vous sont pas remis dans un état irréprochable mais restent tout à fait acceptables, veuillez cliquer sur <https://www.zooplus.fr/parcelfeedback/EE747A99DB8C0D8EF92672C4231C0610252B7B4B5AD2XXXX>

Si un ou plusieurs paquets et la marchandise contenue ont été endommagés pendant le transport, veuillez cliquer sur <https://www.zooplus.fr/parcelfeedback/EE747A99DB8C0D8EEB0792CA08B0BC8A9062022F697XXXXB> et contactez notre service client si cela est nécessaire (<https://www.zooplus.fr/contact>)

Nous pouvons associer votre avis à votre commande, ainsi qu'aux marchandises qu'elle contient. Ainsi, nous pouvons contrôler et optimiser les cartonnages employés, les matières de remplissage et les préemballages. Plus les clients nous donnent leur avis, plus nous connaissons dans le détail les singularités et les problèmes liés à la livraison. Merci de votre aide. »

Article L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « L'action du consommateur dérivant du contrat conclu avec un professionnel se prescrit par un délai d'un an à compter du jour où le professionnel le somme d'exercer ses recours légaux dans le cadre du litige qui les oppose.

La sommation, adressée sous pli recommandé avec accusé de réception dans des conditions définies par décret, mentionne expressément qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration du délai d'un an, le consommateur sera réputé renoncer aux recours en cause. »

1297. En cas d'action judiciaire, il appartiendra au juge de vérifier que la forme de la sommation a bien été respectée. Ses effets pourront alors s'appliquer.

B - Effets de la sommation interrogatoire

1298. Le principal effet de la sommation interrogatoire est de faire courir les délais. La prescription ne doit pas courir avant la sommation. Elle ne *peut* pas courir tant que le professionnel débiteur n'a pas expressément sommé le créancier d'agir, point de départ du délai. Elle s'apparente en ce sens aux « causes de report du point de départ ou de suspension » prévues aux articles 2233 et suivants du Code civil et dont la nature n'est pas explicite : la qualification de cause de report du point de départ a le mérite de rattacher clairement la sommation à l'événement déclencheur du cours de la prescription, mais suppose l'existence d'un point de départ antérieur, bien qu'intellectuel ; la qualification de cause de suspension introduit l'idée d'un point de départ antérieur matériel et de l'altération temporaire du cours de la prescription³⁶¹⁴. Il s'agit bien ici d'une absence de cours du délai, plus qu'une suspension ou un report. Un article L. 219-2 du Code de la consommation pourrait prévoir que :

Article L. 219-2 C. consom. (nouveau) : « La prescription ne court pas contre le professionnel qui ne somme pas le consommateur d'agir dans le cadre du litige qui les oppose. »

³⁶¹⁴ On retrouve ici l'influence du droit Allemand des assurances pour lequel la prescription est suspendue jusqu'à réponse écrite de l'assureur sur le refus ou l'accord de sa garantie - le refus d'accorder la garantie conférant un délai de six mois à l'assuré pour préparer une action au fond (J. KULLMANN, *Droit des assurances*, JCPG n° 14, 5 avr. 2000, I, 219, nota. n° 11).

1299. Le débat sur l'admission d'une nouvelle cause de suspension, née de l'impossibilité légale de faire courir le délai avant la sommation, n'a pas lieu d'être puisqu'on se trouve dans l'absence de cours de la prescription. Par conséquent, une partie des causes de suspension dont le fait générateur se produit actuellement pendant le cours du délai, notamment les pourparlers et expertises, est extraite des causes de suspension classique, mais aussi de la prescription elle-même. Leur intervention n'a plus d'incidence sur le délai. La tenue de négociations n'est donc plus une cause d'insécurité juridique pour le consommateur et celui-ci peut y recourir sans crainte de se trouver prescrit dans la période précédant la sommation³⁶¹⁵. La règle va même au-delà de celle proposée par l'article 2264 de l'avant-projet Catala qui faisait des négociations de bonne foi une cause de non-cours ou de suspension de la prescription, évitant d'avoir à discuter sur le caractère de la bonne foi³⁶¹⁶. Elle évite également le calcul imposé par l'article 14:304 des Principes européens du droit des contrats consistant à faire expirer le délai de prescription une année à compter de la dernière communication faite dans le courant des négociations.

1300. Cette suggestion ne sera toutefois pas retenue, car sa formulation est trop complexe, et son idée est déjà contenue dans le premier alinéa de l'article L. 219-1 C. consom. proposé : « L'action du consommateur dérivant du contrat avec un professionnel se prescrit par un délai d'un an à compter du jour où le professionnel le somme d'exercer ses recours légaux dans le cadre du litige qui les oppose. » Cette formule, inspirée de celle de l'article 2224 C. civ., pose la question de l'appréciation de la diligence du professionnel. Faut-il reprendre la distinction établie par l'article, qui se réfère au jour où le titulaire du droit « a connu ou aurait dû connaître » les faits ? La réponse est évidente : l'article 2224 C. civ. introduit une notion de sanction du créancier manquant de diligence, là où un créancier commun aurait reconnu les faits lui permettant d'exercer son action. Il s'agit d'une mesure de report en arrière du point de départ qui

³⁶¹⁵ « Délai raisonnable » pendant lequel il est possible de recourir à un mode de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, et de recevoir les « arguments, les éléments de preuve, les documents et les faits avancés par l'autre partie, toute déclaration faite et tout avis rendu par des experts, et de formuler des observations à leur propos » (Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC), art. 9, a).

³⁶¹⁶ Idem, pour le droit des assurances : A. ASTEGIANO-La RIZZA (*L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile* (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : JO 18 juin 2008, p. 9856), RGDA, 01 oct. 2008 n° 2008-04, p. 833) relève la difficulté à déterminer le début et la fin des pourparlers, mais aussi à caractériser la bonne foi, même sous forme de présomption.

ne correspond ni à l'idée de protection du consommateur, ni à la volonté de lier le point de départ à la sommation interrogatoire du professionnel. La distinction est à évincer.

1301. Quelle doit être la date précise du point de départ, l'envoi de la sommation ou sa réception par le destinataire ? Trois positions sont envisageables :

- 1/ fixé au jour de l'envoi de la sommation, c'est-à-dire au jour de l'émission du courrier, le point de départ resterait sous le contrôle du professionnel. La preuve de l'envoi se ferait dans ce cas par la production du récépissé de la Poste attestant de la nature du courrier, et non de l'avis de réception³⁶¹⁷, le cachet de la Poste faisant foi ;

- 2/ fixé au jour d'émission de l'avis de réception, le point de départ serait plus favorable au consommateur, puisqu'il aurait pour conséquence de retarder légèrement le cours du délai ;

- 3/ fixé au jour de la réception par le professionnel de l'avis de réception, à l'image de la théorie de la réception consacrée par la réforme du droit des obligations en matière de conclusion de contrats à distance³⁶¹⁸, le point de départ du délai correspondrait à la connaissance effective par le professionnel de la transmission du courrier et de son contenu au consommateur. Le degré de protection des parties vulnérables serait ici maximal, l'appréciation stricte de la réception (au jour de la récupération matérielle de l'avis et non au moment de la prise de connaissance réelle de son contenu par le professionnel) garantissant l'efficacité du dispositif. En l'absence d'avis de réception, il faudrait en déduire que le consommateur n'a pas eu les informations nécessaires et la prescription resterait suspendue - sauf mauvaise foi du consommateur n'étant volontairement pas allé chercher le recommandé, auquel cas une sanction spécifique pourrait être envisagée³⁶¹⁹.

³⁶¹⁷ Cass. civ. 2, 28 juin 2012, pourvoi n° 11-20.565 (Cassation de CA Rennes, 20 avr. 2011) ; RGDA 2013. 69, note ASSELLAIN. - Cass. civ. 2, 10 juill. 2008, pourvoi n° 07-16.597 (Cassation de CA Paris, 24 avr. 2007) ; RGDA 2008. 927, note ABRAVANEL-JOLLY.

³⁶¹⁸ Art. 1121 C. civ. nouveau : « Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue. » (venant contredire la jurisprudence antérieure selon laquelle le contrat était conclu à l'émission de l'acceptation : Cass. com., 7 janv. 1981, pourvoi n° 79-13499, Bull. des arrêts Cour de Cassation Ch. com. n° 14 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (ch. 25 B), 27 avr. 1979).

³⁶¹⁹ Par exemple, la décision de faire courir le délai au jour de présentation de la LRAR.

1302. Du fait de leur caractère excessif au profit soit du professionnel, soit du consommateur, la première et la troisième proposition ne peuvent pas être accueillies. Il convient d'adopter une position médiane en reconnaissant comme point de départ le jour d'émission de l'avis de réception, matérialisé par la signature du destinataire. Cet élément peut faire l'objet d'une précision à l'article L. 219-1 nouveau :

Art. L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « **L'action du consommateur dérivant du contrat conclu avec un professionnel se prescrit par un délai d'un an à compter du jour où le professionnel le somme d'exercer ses recours légaux dans le cadre du litige qui les oppose. Ce délai commence à courir au jour de la réception de la sommation.**

La sommation, adressée sous pli recommandé avec accusé de réception dans des conditions définies par décret, mentionne expressément qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration du délai d'un an, le consommateur sera réputé renoncer aux recours en cause. »

1303. Par la sommation interrogatoire, le professionnel a l'opportunité d'avoir un rôle actif dans le cours de la prescription sans pour autant être en position dominante. L'objectif de ce modèle est, tant dans la période de non-cours que dans celle du cours de la prescription, d'inciter d'abord les parties à la négociation amiable du différend. Mais dans la mesure où ce délai ne saurait être infini, il faut également prévoir l'hypothèse dans laquelle le professionnel n'établirait pas de sommation.

§ 2 – Point de départ en l'absence de sommation

1304. En l'absence de sommation interrogatoire, et donc de point de départ de la prescription, le délai ne court pas. Une lecture stricte du modèle proposé rendrait imprescriptible le droit du créancier consommateur, maintenant le débiteur professionnel dans l'attente perpétuelle d'un éventuel recours. Une telle hypothèse doit bien entendu être écartée, car contraire à la bonne marche des affaires. La prescription de la créance du consommateur doit être encadrée de façon à ce que le professionnel puisse être à un moment libéré de ses obligations. Deux hypothèses supplémentaires peuvent dans ce cas constituer le point de départ

du délai à défaut de sommation, soit au jour de la constatation de l'issue d'une mesure alternative de règlement des litiges (A), soit au jour de l'action judiciaire du consommateur (B).

A – Point de départ fixé au jour du constat de l'issue d'une MARL

1305. A défaut de sommation interrogatoire adressée par le professionnel au consommateur, et lorsque les parties sont convenues de recourir à une mesure alternative de règlement des litiges, à quel moment commence à courir le délai de prescription ? Les pourparlers institutionnels sont suspensifs de prescription. Le deuxième alinéa de l'article 2238 C. civ. prévoit que *« le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. En cas d'échec de la procédure prévue au même article, le délai de prescription recommence à courir à compter de la date du refus du débiteur, constaté par l'huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois »*. Dans ces hypothèses, le nouveau point de départ est déterminé par la prise d'acte formelle, par l'une des parties, les deux ou un tiers, de la clôture des négociations indépendamment du résultat obtenu. Cette déclaration, qui constate officiellement la fin de la mesure, peut se voir attribuer les mêmes effets qu'une sommation interrogatoire - on peut d'ailleurs tout à fait envisager la remise d'une sommation au terme des négociations.

Art. L. 219-2 C. consom. (nouveau) : *« En l'absence de sommation du professionnel, et lorsque les parties sont convenues de recourir à une mesure de règlement alternative du litige, l'action du consommateur se prescrit par un délai d'un an à compter de la déclaration écrite soit de l'une des parties, ou des deux, soit du médiateur ou conciliateur, que la mesure est terminée. »*

1306. Le délai de six mois imposé en droit positif avait vocation à prolonger un délai d'action qui avait commencé à courir : il est ici supprimé dans la mesure où la prescription ne court dans tous les cas qu'à compter de la MARL.

1307. La constatation écrite de la fin de la MARL pourra se faire en deux exemplaires signés par les parties, afin que chacune puisse prouver, si le litige est porté devant le juge, la date à laquelle a commencé à courir la prescription.

B – Point de départ fixé au jour de l’action judiciaire du consommateur

1308. A défaut d’avancée des négociations, et si ni le professionnel, ni le consommateur ne prennent acte de l’échec des MARL, le consommateur peut prendre l’initiative d’une procédure judiciaire (sont concernées l’ensemble des actions en justice, y compris formées devant une juridiction incompétente ou en référé, ainsi que les demandes d’aide juridictionnelle). Le délai dans lequel sera exercée son action peut être encadré de deux façons.

1309. Pour équilibrer les relations entre les parties, il est possible de conférer à la première action en justice du consommateur le même effet moteur que la sommation d’agir, afin d’accorder au professionnel le droit de prescrire lorsque les conditions sont réunies. Le point de départ peut être fixé au moment de l’assignation qu’il adresse au professionnel :

Art. L. 219-3 C. consom. (nouveau) : « En l’absence de sommation du professionnel et de recours à une mesure de règlement alternative du litige, l’action du consommateur se prescrit par un délai d’un an à compter de sa demande en justice. »

1310. Ce point de départ fait présumer la connaissance des faits permettant au consommateur d’exercer ses droits au jour de l’action, mais aussi le refus de poursuivre les négociations. Il s’attache à la seule action en justice, et non à l’action du consommateur au sens large, employée pour désigner les actes d’exécution forcée et les mesures conservatoires, lesquels restent simplement interruptifs de la prescription³⁶²⁰. L’effet suspensif de l’instance s’applique par ailleurs immédiatement pour toute la durée de la procédure. À l’issue de celle-ci, c’est un nouveau délai d’un an qui courra, et qui pourra faire l’objet d’interruptions ou de suspensions.

³⁶²⁰ Comp. avec le moyen du déménageur professionnel, inopérant, selon lequel la lettre de voiture mentionnant des réserves ne peut pas être interruptive de prescription puisqu’elle constitue le point de départ du délai (CA Aix-en-Provence (ch. 11 A), 10 déc. 2013, n° 2013/ 621, Rôle n° 12/02041 (Appel de TI Martigues, 13 déc. 2011, n° 10-1118).

1311. Une question se pose pour les contrats dont la prestation consiste à mettre le consommateur en possession d'un bien (déménagement, transport, livraison) et qui font souvent l'objet d'un délai de dénonciation ou de réserves. Une incompatibilité apparaît entre la durée très brève et formelle de ces délais, qui sanctionnent la couverture des défauts apparents et conditionnent toute action ultérieure, et la fixation du point de départ de la prescription à une date beaucoup plus reculée qui sanctionne quant à elle l'exercice du droit de créance. L'opposition ne peut être résolue qu'en modifiant la sanction des délais de dénonciation, soit en les allongeant, sans en les faisant disparaître³⁶²¹.

1312. L'autre alternative, qui peut être complémentaire à la fixation du point de départ au jour de l'action du consommateur en l'absence de sommation du professionnel, est d'encadrer la prescription en la soumettant au délai butoir de vingt ans prévu à l'article 2232 C. civ. On s'assure ainsi que l'inaction prolongée du consommateur n'aura pas pour effet la perpétuité de sa créance. Le mécanisme du délai butoir de droit commun doit néanmoins être modifié et adapté au droit de la consommation. Le deuxième alinéa de l'article 2232 C. civ. exclut en droit positif l'application du délai butoir aux causes d'interruption judiciaires, liées à un acte conservatoire ou un acte d'exécution forcée. Afin de ne pas priver le consommateur, partie en position de faiblesse, de la possibilité de recouvrer sa créance, il est proposé d'y déroger³⁶²² :

Art. L. 219-4 C. consom. (nouveau) : « *Par dérogation au deuxième alinéa de l'article 2232 du présent Code, le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription, quelle que soit leur cause, ne peuvent avoir pour effet de porter le délai de la prescription de l'action du consommateur au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.* »

³⁶²¹ Ce qui sous-entend que le délai de dénonciation en tant que tel disparaîtrait, puisqu'il conditionne l'accès à l'action soumise à prescription.

La solution se rapprocherait de l'une de celles obtenues pour l'application de l'ancien article 210 al. 1 du Code des obligations suisse consistant à reporter le point de départ du délai d'un an de la CVIM au jour de la dénonciation du défaut (I. SCHWENZER, *in Schlechtriem et Schwenzler, Commentary*, art. 39, n° 29. - C. WITZ, *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises*, D. 2013. 2874).

³⁶²² Une forme de délai butoir avait été envisagée en droit de la consommation par G. PAISANT, qui avait proposé d'instituer « le double délai d'un an à compter du jour de la découverte du vice, sans pouvoir être inférieur à deux ans à compter de la délivrance de la chose » (*La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation. - Ordonnance du 17 févr. 2005*, JCP G n° 25, 22 juin 2005, doct. 146, n° 37).

1313. A l'intérieur du délai butoir s'appliqueront les règles de comptabilisation.

Sous-section 2 – Comptabilisation

1314. En dehors du *dies a quo*, déplacé au jour de la sommation interrogatoire du professionnel, de la fin de la MARL ou de l'action en justice du consommateur, il n'est pas apporté de modification majeure à la computation des délais.

1315. La question du cumul des périodes de suspension appelle en revanche une réponse spécifique, parce qu'elle n'a pas été évoquée par la réforme de 2008, et parce que le nouveau modèle de prescription consumériste modifie les causes de suspension. Dans le cadre de l'action du professionnel contre le consommateur, il était logique de limiter les possibilités tant de suspension que de cumul. Pour l'action du consommateur contre le professionnel, c'est la logique inverse qui devrait à première vue s'appliquer : si toutes les causes de suspension utiles doivent pouvoir être invoquées par le créancier sans limitation de nombre, celles-ci doivent néanmoins être encadrées. La limitation de la suspension pour impossibilité d'agir résultant de la force majeure aux six derniers mois du délai doit être maintenue, ceci afin d'éviter les interprétations erronées des textes qui ont conduit certains juges à rallonger le délai initial de la durée effectivement suspendue. Si le créancier retrouve la possibilité d'agir à l'intérieur du délai, la cause de suspension disparaît et il n'y a pas lieu de prolonger la durée totale de prescription³⁶²³.

1316. Il faut enfin s'interroger sur le maintien des délais de dénonciation ou de réserve qui conditionnent l'action ultérieure du propriétaire de bien, que celui-ci agisse en qualité d'acquéreur de la chose dans les contrats de vente et de construction, ou de propriétaire ou loueur d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de transport. Si le point de départ du délai de prescription est fixé au jour de la sommation interrogatoire ou de l'action du consommateur et non plus au jour de la réception, le délai de dénonciation reste rattaché à la livraison du bien, du fait de la nature particulière de l'obligation d'inspection du bien par le consommateur. Par la formulation de réserves, le propriétaire d'un bien refuse l'acceptation pure et simple de la prestation effectuée pour se ménager une faculté ultérieure de contestation ; cette dernière sera

³⁶²³ V. *infra*, Régime de la suspension.

exercée au cours d'une courte période d'usage du bien permettant au propriétaire de vérifier ou confirmer l'existence de défauts relevant de la garantie du prestataire. L'absence de réserves dans les délais fait présumer l'absence de défauts, ou l'acceptation de ceux-ci par l'acquéreur ainsi que sa renonciation à agir en garantie. Comment concilier les délais de dénonciation avec la prescription consumériste ? On peut dans un premier temps proposer d'augmenter la durée de ces délais quasi-processuels³⁶²⁴ afin de sauvegarder le recours du consommateur - le délai prévu à l'article L. 224-63 C. consom. pourrait ainsi être doublé, offrant vingt jours calendaires à compter de la réception des objets transportés pour former des réserves, ou porté à quatorze jours, comme en matière de rétractation, afin d'harmoniser les délais existants. Le maintien de la période de dénonciation pourrait se justifier par le fait que la garantie des vices cachés et la garantie légale sont une espèce de long délai de dénonciation au cours duquel toute réclamation oblige le vendeur à fournir un bien correspondant aux attentes de l'acquéreur. Mais on peut aussi, à l'inverse, soutenir que la garantie des vices cachés et la garantie légale de conformité ne comportent pas de délai de protestation et qu'il serait injuste de soumettre le consommateur à un tel délai dans le cadre de l'exécution d'un contrat de transport, de déménagement ou de construction, compte tenu de l'effet définitif de la forclusion. Le doyen Rodières s'opposait à juste titre à cet effet forclusif de l'ancien article 105 C. com. qui agissait comme une véritable sanction, le défaut de réaction du destinataire dans le délai entraînant la déchéance de son droit d'agir. Cet aspect sanctionnateur s'est révélé en pratique inadapté au regard de la variété des événements invoqués : il est difficile de justifier de la même sanction pour des dommages apparus instantanément en cours de transport et des dommages s'étant formés progressivement³⁶²⁵. La perte définitive du droit d'agir est par ailleurs une mesure trop sévère et disproportionnée compte tenu de la spécificité de l'exécution des contrats concernés.

1317. L'utilité de la dénonciation réside surtout dans l'obligation de diligence qu'elle impose à l'acquéreur de certains biens : dès lors que ce dernier est soumis à un délai d'un an, il n'est plus nécessaire de le soumettre à un délai de forclusion supplémentaire. Supprimer la forclusion serait dès lors favorable au consommateur, puisque moins restrictive de ses recours³⁶²⁶. Sans

³⁶²⁴ M. BRUSCHI, *Bref délai pour agir en garantie des vices cachés : la Cour de cassation donne du temps au temps*, D. 1998, p. 409.

³⁶²⁵ C'est le cas des moisissures, par exemple, hypothèse fréquente lorsque le déménagement inclut un garde-meubles.

³⁶²⁶ Le délai de protestation est destiné à favoriser le débiteur en limitant les risques de recours contre lui : mais ici, le débiteur est professionnel. Il faut au contraire favoriser le consommateur créancier.

même supprimer le délai de dénonciation, le mécanisme de la forclusion peut être remplacé par un système présomptif similaire à celui de la garantie légale de conformité et plus efficace : le signalement de dommages avant le terme du délai de dénonciation ferait présumer la responsabilité du professionnel, tandis qu'un signalement postérieur au terme imposerait au créancier consommateur de démontrer l'origine des dommages. L'article L. 224-63 C. consom. pourrait être modifié en ce sens :

Article L. 224-63 C. consom. (modifié) : « Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 133-3 du code de commerce, le délai de *protestation* applicable aux contrats de transports de déménagement conclus entre un professionnel et un consommateur est fixé à *vingt* jours à compter de la réception des objets transportés. Les protestations motivées émises par lettre recommandée dans ce délai *font présumer l'existence des avaries invoquées au jour de la livraison, sauf preuve contraire*. Les réserves émises par le destinataire à la livraison et non contestées par le transporteur dispensent de la protestation motivée prévue au présent article.

Lorsque la procédure à suivre pour émettre des réserves n'a pas été communiquée au consommateur dans les conditions fixées par arrêté ministériel, le délai prévu au premier alinéa est porté à trois mois ».

1318. Par la modification radicale des points de départ de la prescription et de sa durée, il est ainsi possible de redonner au consommateur une forme de contrôle des délais, même si celle-ci passe paradoxalement par l'implication du professionnel au moyen de la sommation interrogatoire. Pour que cette prérogative ne soit pas pour autant potestative, et pour que le professionnel ne soit pas tenté d'en abuser, il est indispensable de remodeler également les causes et les effets de l'interruption comme de la suspension.

Section 2 – Causes d'interruption et de suspension

1319. Les causes d'altération des délais constituent une partie majeure du contentieux de la prescription, en raison de l'absence d'harmonisation des nombreux délais d'action existants, à l'origine de règles spéciales disparates, mais aussi de l'inexistence nette de consensus sur les

hypothèses d'interruption et de suspension. Le régime applicable aux pourparlers illustre particulièrement les contradictions jurisprudentielles sur ce point. La présentation partielle des causes d'interruption et de suspension des délais dans le Code civil et dans les textes spéciaux du droit des assurances, notamment, n'est à l'évidence plus adaptée aux rapports de droit de la consommation.

1320. A l'instar de l'action du professionnel, il est proposé pour l'action du consommateur un nouveau modèle rationnel chargé de répondre aux problématiques des rapports déséquilibrés. Ce modèle ne s'appuie toutefois pas sur les mêmes principes. Dans la première Partie de ce travail, il était nécessaire de limiter la possibilité pour le professionnel créancier d'interrompre les délais, justifiant la transformation des causes actuelles d'interruption en suspension ; pour le consommateur créancier, il s'agit au contraire de prolonger le temps de poursuite en autorisant l'interruption et la suspension. Toute manifestation de volonté formalisée du créancier consommateur interrompt donc la prescription. Toute manifestation de volonté du débiteur professionnel interrompt la prescription (sous-section 1). Les démarches, pourparlers et expertises antérieurs au point de départ du délai ne font pas courir la prescription, tandis que les événements postérieurs au point de départ et qui soit ne sont pas liés à la volonté du créancier, soit relèvent d'une négociation deviennent des causes de suspension *a posteriori*, appelant à la modification des effets de l'altération des délais (sous-section 2).

Sous-section 1 – Nouveaux cas d'interruption et de suspension

1321. Sur quels critères fonder la redistribution des cas d'interruption et de suspension ? Plusieurs degrés de modification sont en effet concevables : le système actuel peut d'abord être maintenu, à condition d'harmoniser les délais de prescription et de forclusion, et de leur étendre les règles plus favorables du droit des assurances. Cette solution n'est pas souhaitable, puisqu'elle ne met pas fin au contrôle exercé par le professionnel sur le cours des délais. On peut dans un deuxième temps transposer le régime proposé au titre de l'action en paiement du professionnel, mais cette hypothèse manque là encore de pertinence en venant diminuer le délai d'action du créancier consommateur par la soumission de toute manifestation de volonté judiciaire ou extrajudiciaire de sa part aux causes de suspension. L'alternative la plus viable consiste à proposer une distribution propre aux effets de l'action du consommateur, dans la continuité du traitement différencié amorcé en première Partie.

1322. La volonté des parties n'est alors plus le critère de distinction opposant les causes d'interruption et de suspension. Parce qu'il est fait le choix d'un délai abrégé, il est indispensable de mettre à disposition du consommateur créancier les moyens d'allonger la période au cours de laquelle il peut agir contre son débiteur, soit en renouvelant le délai, soit en l'allongeant - c'est dans l'approche économique de l'utilité des mesures d'interruption et de suspension que doit être trouvé le principal critère sous-tendant le nouveau régime. Celui-ci est conforté par un critère accessoire qui repose sur le moment de l'événement par rapport au point de départ du délai.

1323. Relèvent dès lors de l'interruption les manifestations de volonté formalisées, judiciaires ou extrajudiciaires, du créancier consommateur comme du débiteur professionnel, puisqu'elles ont pour conséquence de renouveler le délai (§ 1). Les événements ne dépendant pas de l'initiative du créancier - mesures de protection, cas de force majeure - ou résultant de pourparlers mais postérieurs au point de départ appartiennent au domaine de la suspension (§ 2).

§ 1 – Interruption du délai par la manifestation de volonté formalisée du créancier ou du débiteur

1324. En droit positif, l'interruption de la prescription du consommateur relève soit d'un acte unilatéral, soit de négociations. Ce principe doit être maintenu (A) mais réaménagé (B).

A – Principe

1325. Le mécanisme de l'interruption a pour objectif, dans les prescriptions courtes, de faire courir un nouveau délai d'action au profit du créancier. La possibilité pour ce dernier d'interrompre le cours du délai par une manifestation unilatérale de volonté traduit une nature potestative qui doit être, pour assurer la préservation des intérêts du débiteur poursuivi et éviter les engagements perpétuels, encadrée par un certain formalisme. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le droit commun ne reconnaît d'effet interruptif qu'aux mesures d'exécution forcée judiciaires et extrajudiciaires du créancier. Lorsque le créancier agit en qualité de professionnel, il est plus juste de limiter les hypothèses de report du terme en refusant de reconnaître à ses interventions un effet interruptif, comme il a été proposé en première Partie. Lorsqu'il agit en qualité de consommateur, en revanche, le déséquilibre du rapport d'obligation induit par sa

position d'infériorité économique et juridique rend indispensable la faculté d'interrompre les délais.

1326. Les causes d'interruption classiques, du fait du créancier et du débiteur, doivent donc être conservées en ce qu'elles constituent un moyen de contrôle du temps pour le créancier consommateur, bien que des modifications mineures restent à prévoir afin d'harmoniser les règles existantes au sein d'un seul délai de prescription. Les causes d'interruption « modernes » issues de la jurisprudence doivent quant à elles être basculées soit dans la période de non-cours de la prescription, soit dans les causes de suspension.

B – Applications

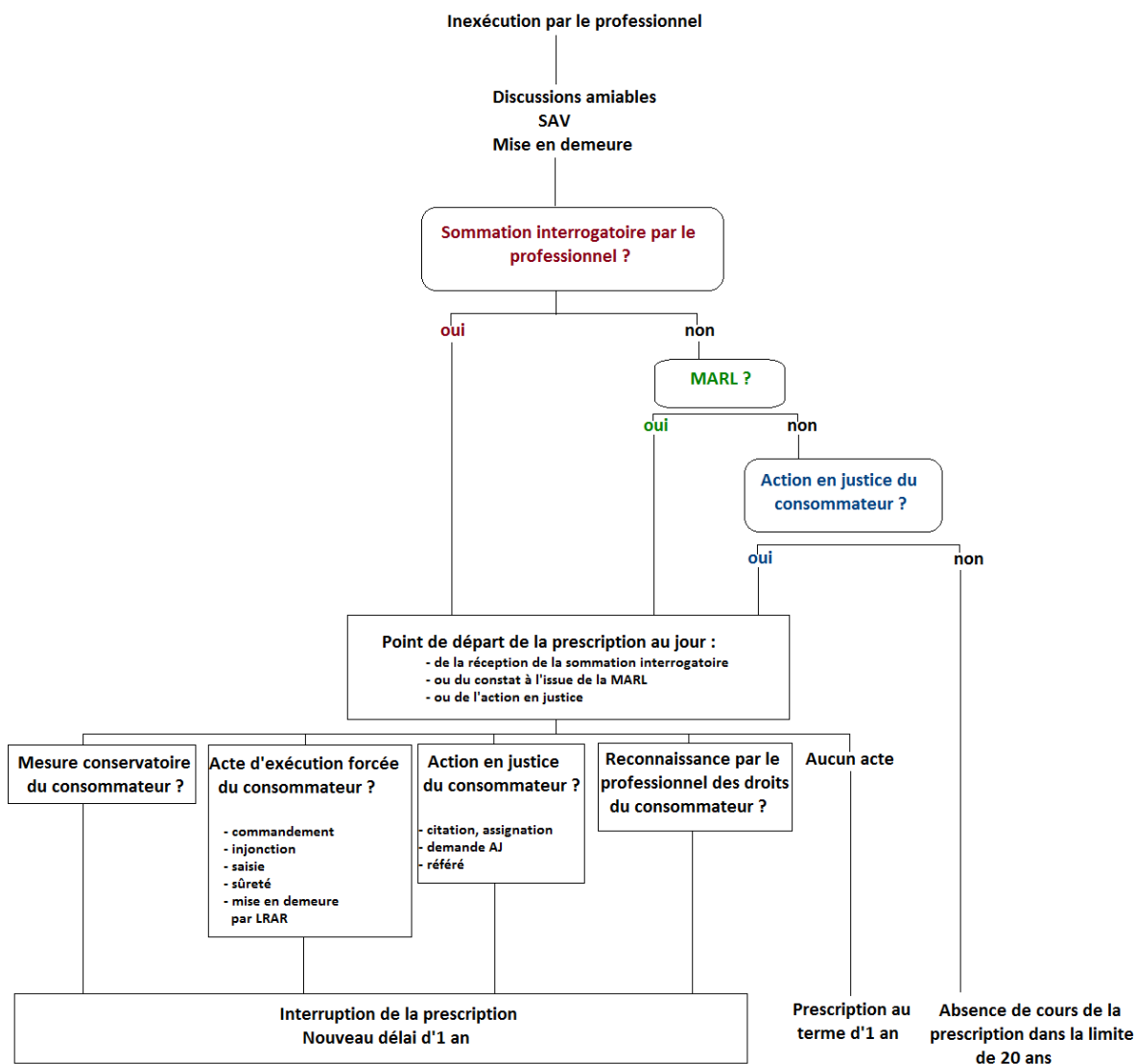
1327. Sont interruptifs de prescription :

1° Les actes extrajudiciaires initiés par le créancier dans l'intention de recouvrer sa créance. Il s'agit principalement des actes énoncés à l'article 2244 du Code civil, à savoir les mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution et les actes d'exécution forcé : *commandements de saisie, saisies conservatoires, sûretés judiciaires* et *enregistrement au greffe de la requête en injonction de faire*.

Le caractère interruptif de la *mise en demeure* doit être discuté. Dans certains cas, le créancier pourra avoir adressé une mise en demeure à son débiteur avant que le délai de prescription commence à courir. Ces mises en demeure préalables ne doivent pas (car elles ne peuvent pas) avoir d'effet interruptif sur un délai qui ne court pas encore. Seules les mises en demeure adressées après le point de départ du délai peuvent interrompre la prescription.

Plusieurs cas de figure doivent alors être distingués, selon que le point de départ de la prescription est le jour de la réception de la sommation interrogatoire, le jour du constat de l'issue d'une MARL, ou le jour de l'action en justice du consommateur³⁶²⁷ :

³⁶²⁷ Ce schéma pourrait être inclus dans le corps de la sommation.



Pour les mises en demeure postérieures au point de départ de la prescription, il s'agit de mettre fin à une abondante jurisprudence qui refuse tout effet de la mise en demeure sur les délais³⁶²⁸, pour étendre à l'ensemble des créanciers consommateurs la possibilité offerte par l'article L. 114-2 du Code des assurances d'interrompre la prescription (dans le cas de l'action de l'assuré en paiement de la prime) au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception. La mise

³⁶²⁸ Pour les exemples les plus récents : CA Nancy (ch. civ. 1), 23 mai 2016, n° 1260 /2016, 15/00730 (Appel de TGI Epinal, 20 janv. 2015, n° 14/00985). - CA Versailles (ch. 3), 12 mai 2016, n° 14/00869 (Appel de TGI Pontoise (ch. 1), 26 nov. 2013, n° 12/03411). - CA Rennes (ch. com. 3), 26 avr. 2016, n° 231, 14/03436. - CA Rennes (ch. 1), 17 nov. 2015, Infirmation, n° 434/2015, 15/03367, 15/01412, JurisData n° 2015-027788. - CA Poitiers (ch. civ. 2), 8 sept. 2015, n° 389, 15/00454 (Appel de TGI Niort, 2 févr. 2015).

V. dans le même sens : Cass. civ. 3, 12 mai 2015, pourvoi n° 13-25.688 (Cassation de CA Basse-Terre, 1^{er} juill. 2013).

en demeure est en effet la formalité la plus intuitive, la plus accessible et la plus populaire auprès des consommateurs, qui la perçoivent comme une forme d'exécution forcée *per se*. Incorporer la mise en demeure aux causes d'interruption validerait un usage courant et quasi-coutumier, qu'il serait par ailleurs facile d'encadrer par l'exigence de la solennité du recommandé avec accusé de réception. Le consommateur ne pourrait ainsi renouveler le délai quand bon lui semble, ce qui constitue une garantie pour le débiteur. La solution serait étendue aux délais de forclusion demeurant exclus de la nouvelle prescription en raison de leur durée ou de la spécificité de leur domaine afin de poursuivre l'alignement des délais de prescription et de forclusion amorcé depuis plusieurs années par les juridictions et la Loi. Un article pourrait récapituler à des fins pédagogiques les causes d'interruption spécifiques au délai d'action du consommateur :

Art. L. 219-5 C. consom. (nouveau) : « *La prescription de l'action du consommateur est interrompue par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée, notamment et de façon non limitative un commandement, une injonction, une saisie, la constitution d'une sûreté, ou la mise en demeure de s'exécuter résultant de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception.* »

1328. Au regard des pratiques dilatoires du professionnel, il ne semble pas pertinent de reprendre en droit de la consommation la limitation établie par le droit belge à l'article 728 § 3 du Code judiciaire n'autorisant qu'une seule mise en œuvre de l'interruption par lettre recommandée : le créancier doit pouvoir renouveler le délai autant de fois que nécessaire en cas de mauvaise foi ou de comportement abusif du professionnel susceptibles d'entraver le recouvrement de sa créance. Les modalités particulières de la lettre recommandée pourraient être précisées³⁶²⁹ par un modèle-type réglementaire rappelant au consommateur d'indiquer les coordonnées du créancier, celles du débiteur, la description de l'obligation à l'origine de la créance et, si la créance porte sur une somme d'argent, la justification des montants réclamés y compris les dommages et intérêts et les intérêts de retard³⁶³⁰, le délai dans lequel le débiteur peut s'acquitter de son obligation et le caractère interruptif de la prescription provoqué par cette

³⁶²⁹ La proposition s'inspire de l'article belge.

³⁶³⁰ Cet article trouve à s'appliquer à l'ensemble des situations dans lesquelles le créancier agit en qualité de consommateur, y compris lorsque la créance concerne une somme d'argent (V. Partie III).

mise en demeure. Le modèle rappellerait également que l'interruption de la prescription intervient au moment de la réception de la mise en demeure par envoi recommandé avec accusé de réception.

1329. 2° Les actes judiciaires initiés par le créancier dans le but de recouvrer sa créance. Sont concernées les *citations et assignations* à comparaître visant à régler une affaire au fond ainsi que les demandes formulées en *référé* à titre principal ou reconventionnel et les *demandes d'aide juridictionnelle*, y compris formées devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. La règle selon laquelle l'effet interruptif est révoqué en cas de désistement de sa demande par le créancier, de péremption d'instance de son fait ou de rejet définitif de sa demande doit être conservée car elle vient équilibrer la protection des intérêts du débiteur. L'article L. 219-3 C. consom. peut être complété par un second alinéa :

Art. L. 219-3 C. consom. (nouveau) : « En l'absence de sommation du professionnel et de recours à une mesure de règlement alternative du litige, l'action du consommateur se prescrit par un délai d'un an à compter de sa demande en justice.

La prescription de l'action du consommateur est interrompue par sa demande en justice, même en référé, y compris lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. »

1330. 3° Les actes extrajudiciaires unilatéraux du professionnel débiteur admettant l'existence ou l'inexécution de la dette. Sont plus précisément concernés les actes juridiques ou matériels portant la *reconnaissance* certaine et non équivoque par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrit au travers de correspondances, SMS, régularisations partielles, courrier de contestation du montant, participation volontaire à l'évaluation du dommage, réparations effectuées sur le bien. Constituant en quelque sorte la « voie royale » des causes interruptives, la reconnaissance est par principe favorable au créancier consommateur qui n'a aucune diligence à accomplir pour voir le délai se renouveler. On pourrait malgré tout s'interroger sur les rapports entretenus entre la sommation interrogatoire et la reconnaissance des droits du créancier : dans la mesure où la sommation force le débiteur à répondre sur ses intentions et peut aboutir à l'aveu du défaut d'exécution, est-il possible d'assimiler la sommation à une

reconnaissance interruptive de prescription ? La réponse doit être négative. La sommation n'émane d'abord que du débiteur professionnel et ne constitue que l'aveu de l'existence d'un litige. Par sa nature et son effet, elle incarne ensuite le point de départ du délai de prescription pour le consommateur, et ne peut interrompre un délai qui ne courait préalablement pas.

1331. L'effet interruptif de la reconnaissance serait intégré dans un nouvel article :

Art. L. 219-6 C. consom. nouveau : « *La prescription de l'action du consommateur est interrompue par la reconnaissance par le professionnel du droit du consommateur.* »

1332. Par exclusion, toute autre cause d'altération du délai a nécessairement un effet suspensif. C'est le cas, entre autre, des négociations.

§ 2 – Suspension du délai

1333. Les causes de suspension des délais font l'objet d'une énumération disparate de l'article 2233 à l'article 2239 du Code civil. Il est proposé de les ordonner afin de distinguer celles qui relèvent de l'initiative du créancier (A) et celles qui trouvent leur origine en dehors de son initiative (B).

A – Suspension du délai à l'initiative du créancier

1334. Des négociations entre les parties sont susceptibles d'intervenir à tout moment du litige. Les négociations transactionnelles antérieures à la sommation d'agir sont, on l'a vu, dépourvues d'effets sur le délai puisque ce dernier n'a pas encore commencé à courir. Le point de départ de la prescription est constitué soit par la sommation d'agir, soit, en l'absence de sommation d'agir, par la constatation formelle de la fin d'une mesure de règlement alternatif des litiges ou l'action judiciaire du consommateur. En ce qui concerne le statut des négociations postérieures au point de départ du délai, il convient de distinguer en fonction de la nature des pourparlers entrepris.

1335. Dans le cas de pourparlers institutionnels intervenant en cours de délai, l'effet suspensif de droit positif doit être conservé afin d'harmoniser le traitement des négociations avec celui des recours à la médiation ou la conciliation postérieurs au litige, envisagé par l'article 2238 C. civ. La période de suspension court, en matière de médiation et de conciliation, à compter du jour où les parties conviennent de recourir à la médiation ou la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation³⁶³¹ ; en matière de convention de procédure participative, elle court à compter de la conclusion de celle-ci ou à compter de l'accord du débiteur constaté par huissier de justice pour participer à la procédure.

Article L. 219-8 C. consom. (nouveau) : « *La prescription de l'action du consommateur est suspendue à compter du jour où les parties conviennent de recourir à une mesure de règlement amiable des litiges ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion.*

Le recours à une mesure de règlement amiable des litiges obéit aux règles de l'article 2238 du Code civil. Le recours à la procédure participative obéit aux règles des articles 2238 C. civ. et L. 125-1 du Code des procédures civiles d'exécution. »

1336. A la différence de la MARL dont la constatation d'achèvement constitue le point de départ du délai de prescription, l'effet des mesures alternatives de règlement des conflits envisagées ici joue à compter du début de la procédure.

1337. La reprise du cours du délai s'effectue à la fin de la mesure de règlement amiable, indépendamment de son succès. La solution proposée par l'article 2238 C. civ. peut là encore être étendue à l'ensemble des procédures³⁶³², dans la mesure où la tentative de règlement amiable ne constitue pas ici le point de départ du délai (en l'absence de sommation interrogatoire ou d'action en justice du créancier), mais une simple négociation intervenant

³⁶³¹ La médiation conventionnelle «formalisée» par une convention entre, pour la Fédération nationale des centres de médiation, dans le champ d'application de l'article 2238 du code civil (C. BOMPOINT LASKI, *Médiation et prescription - Le temps suspendu de la médiation*, http://www.fncmediation.fr/MEDIATION-ET-PRESCRIPTION-Le-temps-suspendu-de-la-mediation_a4.html).

³⁶³² Sont ainsi évités les débats sur l'existence de la bonne foi éventuelle des parties conditionnant l'effet interruptif ou suspensif des pourparlers : « c'est l'existence même des négociations qui justifie l'interruption du délai » (A. BÉNABENT, *Sept clés pour une réforme de la prescription extinctive*, D. 2007, p. 1804).

après que la prescription a commencé à courir et qui n'a qu'un effet suspensif. L'article pourrait être rédigé comme suit :

Art. L. 219-8 C. consom. (nouveau) : « 1° *La prescription de l'action du consommateur est suspendue à compter du jour où les parties conviennent de recourir à une mesure de règlement amiable des litiges ; à défaut d'écrit constatant cet accord, à compter du jour de la première réunion.*

Le recours à une mesure de règlement amiable des litiges obéit aux règles de l'article 2238 du Code civil. Le recours à la procédure participative obéit aux règles des articles 2238 C. civ. et L. 125-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

2° Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la tentative de règlement amiable est terminée.

En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. En cas d'échec de la procédure prévue au même article, le délai de prescription recommence à courir à compter de la date du refus du débiteur, constaté par l'huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. »

1338. Sa formulation s'apparente à celle proposée pour le nouvel art. L. 218-4 C. consom. Il en diffère en raison du traitement différencié réservé à l'action du créancier consommateur. Visant spécifiquement la suspension d'une prescription courante, il ne s'applique pas à l'hypothèse dans laquelle l'écrit constatant la fin de la mesure de règlement amiable constitue le point de départ de la prescription.

1339. Dans le cas de pourparlers amiables non institutionnels intervenant en cours de délais, on pourrait envisager de consacrer le courant jurisprudentiel rattachant les pourparlers transactionnels, et plus largement la recherche amiable active d'une solution négociée³⁶³³, aux

³⁶³³ CA Montpellier (ch. 1, sect. A O1), 22 mai 2014, Confirmation partielle, n° 12/00152, JurisData n° 2014-022346 (Appel de TGI Montpellier, 22 nov. 2011, n° 10/01960).

causes de suspension de la prescription³⁶³⁴. Mais il ne semble pas opportun d'étendre la suspension de prescription en raison des difficultés techniques liées aux risques de confusions des régimes. On aurait en effet, pour un même litige, une MARL dont l'issue constituerait le point de départ du délai de prescription, des MARL dont l'initiative constituerait le début de la suspension du délai en cours, et des négociations transactionnelles dont il faudrait prouver l'ouverture et la clôture. La détermination du point de départ de la suspension poserait dans ce dernier cas problème : faudrait-il suspendre le délai à compter de la première réponse du professionnel formant l'acceptation des négociations, ou le suspendre à partir de la proposition de pourparlers émanant du consommateur ? La première proposition aurait le mérite de former une certaine cohérence avec le point de départ du délai de prescription, chacun des points de départ reposant sur une manifestation du professionnel. Elle serait aussi en accord avec l'aspect conventionnel de la procédure, seul l'accord étant suspensif et non la simple saisine de l'instance de règlement amiable³⁶³⁵. Mais elle soumettrait la partie vulnérable au bon vouloir du professionnel, là où l'intérêt du consommateur est d'altérer le cours de la prescription le plus rapidement possible. La deuxième proposition suggérerait une prise de position expresse du consommateur qui devrait être formalisée par une lettre recommandée avec accusé de réception, lui laissant ainsi le contrôle du délai. Ce serait alors inverser le mécanisme de la sommation d'agir.

1340. Les mêmes difficultés se posent en ce qui concerne la reprise du cours du délai à la suite de pourparlers amiables. La date pourrait être liée à « l'échec » des négociations, critère employé par les juridictions pour relever la légitimité ou la tardiveté du recours consécutif à des pourparlers, mais ce caractère trop flou, tenant à l'appréciation du juge³⁶³⁶, n'offrirait pas une sécurité suffisante pour les parties vulnérables. Le critère de la « dernière communication faite

³⁶³⁴ CA Toulouse (ch. 2, sect.1), 26 févr. 2014, n° 14/82, 11/03697 (Appel de TGI Toulouse, 20 juin 2011, n° 09/01094). - CA Versailles (ch. 3), 22 oct. 2009, n° 08/04170 (Appel de TI Versailles, 19 mai 2008, n° 11-06-0451). - CA Douai (ch. 1, sect. 2), 29 sept. 2009, n° 08/00673 (Appel de TGI Dunkerque, 19 déc. 2007, n° 06/644). - CA Agen (ch. civ. 1), 17 mars 2009, n° 08/00349, 283/09 (Appel de TGI Marmande, 7 déc. 2007). - CA Rennes (ch. 1 B), 12 juin 2008, n° 07/07905. - CA Orléans, 3 déc. 2007, n° 06/02939 (Appel de TGI Blois, 22 août 2006). - CA Rouen (ch. civ. 1), 12 févr. 1997, JurisData n° 1997-040602 (Appel de TGI Rouen, 4 avr. 1995). - CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 3 août 1993, JurisData n° 1993-044696 (Appel de TGI Chaumont, 25 mars 1993).

³⁶³⁵ CA Aix-en-Provence (ch. 1 B), 7 févr. 2013, n° 2013/75, Rôle n° 12/05779 (Appel de TGI Draguignan, 5 mars 2012, n° 10/04633).

³⁶³⁶ Les magistrats se fondant tantôt sur la constatation commune de l'échec par les parties (CA Besançon (ch. civ. 1), 7 mai 1996, JurisData n° 1996-041680 (Appel de TGI Besançon, 12 avr. 1994)), tantôt sur l'absence de poursuite des échanges (CA Rouen (ch. civ. 2), 1^{er} mars 1990, JurisData n° 1990-040112 (Appel de T. com. Rouen, 12 avr. 1988)).

dans le courant des négociations » issu de l'article 14:304 des PDEC laisserait quant à lui planer une ambiguïté sur la détermination des communications. Elle pourrait aussi être conditionnée à une forme de prise d'acte tacite de l'échec des pourparlers, portée à la connaissance de l'autre partie par un recours aux procédures civiles d'exécution³⁶³⁷, ce qui laissait encore trop d'incertitudes au consommateur sur le cours effectif du délai. Elle pourrait enfin s'envisager sous la forme d'une prise d'acte expresse, traduisant une suspension totale ne relevant pas de l'impossibilité d'agir pour force majeure, mais de l'impossibilité d'agir procédurale³⁶³⁸. Le mécanisme de la sommation d'agir serait, là encore, inversé.

1341. Les pourparlers non institutionnels doivent au contraire rester cantonnés à la période antérieure au point de départ de la prescription, et être dépourvus d'effets sur le cours du délai. C'est à cette seule condition que la sommation d'agir prend tout son sens, car elle suit la période, plus ou moins longue, des négociations amiables dont elle attestera l'existence. On élimine ainsi les solutions incertaines des juridictions du fond concernant ce type de négociations, les négociations ultérieures étant nécessairement institutionnelles. Il doit donc être fait interdiction au professionnel débiteur de recourir à des négociations amiables informelles pendant le cours du délai dans le but d'épuiser la prescription au détriment du créancier. De même, l'envoi précoce de la sommation à l'intérieur du court délai de trois mois envisagé plus haut est prohibé car il s'effectue contre les intérêts du consommateur. Le mépris de ces règles doit dès lors être

³⁶³⁷ CA Amiens (ch. éco.), 15 juin 2004, n° 02/02302, JurisData n° 2004-245608 (Appel de T. com. Compiègne, 3 mai 2002).

³⁶³⁸ Pour éviter les abus de la part du consommateur, il serait possible d'y adjoindre une période de six mois à compter des échanges infructueux. L'autre éventualité consisterait à transformer cette cause de suspension en cause d'interruption du délai, faisant courir une nouvelle prescription à compter de la constatation de l'échec des négociations. On peut renvoyer sur ce point aux recommandations de la fédération nationale des centres de médiation. La première réunion permettra de régulariser un contrat de médiation constatant le consentement éclairé des parties au processus ; à défaut d'écrit, un justificatif de la date de la première réunion pourra être donné par le médiateur. « Dans les limites des dispositions des articles 131-9 (information du magistrat) et 131-14 (confidentialité) du code de procédure civile, le médiateur peut établir cette preuve par tous moyens. Mais, comme cette sollicitation peut intervenir des mois, voire des années après l'achèvement de la médiation, pour des motifs de conservation de documents, il est fortement conseillé de recourir au contrat de médiation susmentionné, d'autant que ce document remis à chaque partie peut éviter que la fin de non-recevoir que constitue la prescription ne soit soulevée abusivement par une partie mal informée ou de mauvaise foi » (C. BOMPOINT LASKI, *Médiation et prescription - Le temps suspendu de la médiation*, http://www.fncmediation.fr/MEDIATION-ET-PRESCRIPTION-Le-temps-suspendu-de-la-mediation_a4.html). La preuve de l'achèvement du processus peut être apportée par la rédaction de comptes rendus datés et signés ou de la signature d'un protocole partiel daté et signé, mais aussi par une décision unilatérale d'achèvement de la médiation portée à la connaissance des parties et du médiateur.

sanctionné en rendant ces actes inopposables au créancier la prescription acquise par déloyauté³⁶³⁹.

1342. Il semble plus intéressant, dans l'hypothèse d'une réforme suffisamment protectrice et lorsque le délai a déjà commencé à courir, de canaliser les initiatives du créancier au travers de la suspension afin de permettre au professionnel de prescrire au bout d'un certain temps. D'autres éléments ne dépendant pas de son initiative sont également régis par la suspension des délais.

B – Suspension du délai hors initiative du créancier

1343. Sont principalement concernés par la suspension de la prescription les événements ne relevant pas d'une manifestation de volonté du créancier et qui, moins « importants », puisqu'ils ne participent pas à la réaffirmation de l'obligation, ne justifient pas un renouvellement du délai. Leurs effets se limitent au gel du délai d'action sur une période donnée. C'est le cas de **l'impossibilité objective d'agir** du fait d'un moratoire, d'une procédure judiciaire en cours ou d'une clause de direction de procès, dès lors que l'événement invoqué n'est pas imputable au créancier. Sur ces points, il n'y a pas lieu de modifier les règles applicables. C'est encore le cas des procédures, démarches et consultations préalables à l'action dont le régime n'était pas certain en droit positif, et qui sont à présent comprises dans la période antérieure au point de départ du délai, lorsque la prescription ne court pas. Si celles-ci interviennent après le point de départ de la prescription, elles pourront en fonction de leur nature être rattachées à l'une ou l'autre catégorie de suspension - les démarches liées à l'obtention d'un document indispensable à la procédure pourront relever des négociations suspensives de prescription, de la suspension pour impossibilité objective d'agir jusqu'au terme d'une procédure administrative, ou de la suspension née d'une procédure judiciaire. L'expertise menée après le point de départ du délai doit-elle être comprise dans ces causes de suspension, ou faut-il étendre les dispositions de l'article L. 114-2 du Code des assurances et la considérer comme une cause d'interruption ? Par son effet de renouvellement, l'interruption est favorable au consommateur ; la mesure a été particulièrement efficace en droit des assurances pour neutraliser en partie les effets de l'écoulement du délai dans l'attente des conclusions de l'expertise, indépendamment du moment de la procédure. L'article 2239 C. civ. instaure quant à lui un cas de suspension spécifique aux

³⁶³⁹ V. *infra*.

seules mesures d'instruction présentées avant tout procès, notamment en matière d'expertise *in futurum*, courant de la désignation de l'expert judiciaire à la remise du rapport d'expertise. Outre l'exclusion des expertises réclamées en cours de procès, qui sont dépourvues d'effet suspensif, la durée de suspension est réduite en droit de la consommation à quelques mois et excède rarement un délai supérieur à deux ans. Dans une optique d'extension maximale de la protection des parties vulnérables, il serait possible d'appliquer la règle de l'article L. 114-2 C. assur. à l'ensemble des expertises postérieures au point de départ de la prescription :

Article L. 219-9 C. consom. (nouveau) : « *La prescription de l'action contre le professionnel est interrompue par la désignation d'experts.* »

1344. On peut à l'inverse préférer le maintien de la suspension, qui se réfère à un phénomène s'étendant sur la durée, et non à un événement plus instantané répondant davantage aux critères de l'interruption. Le traitement harmonise ainsi la solution valable pour les expertises antérieures au point de départ, pour lesquelles le délai ne court pas, et celles demandées après le point de départ, qui suspendent le délai. En ce sens :

Art. L. 219-9 C. consom. (nouveau) : « *La prescription de l'action contre le professionnel est suspendue par la désignation d'experts.*

Elle recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour de la remise du rapport au consommateur. »

1345. En raison du report du point de départ bénéficiant au consommateur créancier, la deuxième solution semble la plus adaptée et pourrait également trouver application en droit des assurances, maintenant que la question des négociations antérieures au point de départ est réglée. La première serait cependant plus indiquée si la pratique révèle des abus du professionnel dans l'exercice de la sommation interrogatoire.

1346. Un autre point de réforme intéressant concerne les délais de forclusion restants. Une lecture littérale des articles 2220 et 2239 C. civ. semble les exclure du champ de la suspension³⁶⁴⁰. La demande d'instruction présentée avant tout procès, par exemple par un

³⁶⁴⁰ Cass. civ. 3, 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15.796, Publié au Bulletin (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 13 févr. 2014).

référé-expertise, et soumise à un délai de forclusion a actuellement un effet interruptif mais pas suspensif, contrairement à la même demande formée dans le cadre d'un délai de prescription. Les parties sont donc contraintes d'assigner au fond sans connaître les conclusions d'expertise et de demander un sursis à statuer³⁶⁴¹. La suppression de cette différenciation injustifiée rétablira l'égalité entre les consommateurs.

1347. En ce qui concerne **l'impossibilité d'agir causée par un événement de force majeure** extérieur, absolu et irrémédiable affectant le créancier, la question des difficultés d'identification du professionnel se pose dans le cas où les informations disponibles ne sont pas compréhensibles, plus à jour, contradictoires ou inexistantes³⁶⁴². L'article L. 111-1 C. consom. impose au professionnel avant de conclure tout contrat de communiquer au consommateur de manière lisible et compréhensible les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques, ainsi qu'à ses activités. Dans la mesure où certaines formes de responsabilité, à l'instar de la responsabilité du fait des produits défectueux, se fondent sur ces informations pour déterminer le point de départ, il est proposé de faire de cette hypothèse un cas d'impossibilité d'agir. Doivent être retenues les situations dans lesquelles l'impossibilité d'agir est avérée et absolue, parce qu'elles privent physiquement le créancier de tout moyen d'effectuer des diligences. Ce qui exclut notamment les situations d'incarcération, mais aussi de certaines pathologies, lorsque le créancier avait la possibilité d'être conseillé ou représenté. Sur les questions médicales, les juridictions doivent surtout prendre la mesure des pathologies chroniques, physiologiques comme psychiatriques, ainsi que l'impact de leurs traitements, avant de caractériser l'impossibilité d'agir dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation³⁶⁴³ ; ce point est d'autant plus important que le nombre de malades chroniques est en constante augmentation et vient rajouter une vulnérabilité supplémentaire au consommateur.

³⁶⁴¹ N. MAZEAUD, *Pas de suspension des délais de forclusion pendant les mesures d'instruction in futurum !* 25 nov. 2015, http://larevue.squirepattonboggs.com/Pas-de-suspension-des-delaix-de-forclusion-pendant-les-mesures-d-instruction-in-futurum-_a2736.html

³⁶⁴² La facilité d'accès à l'information sur internet ne garantit pas une *bonne* information. Le site peut ne plus être actualisé, le professionnel peut avoir changé d'activité...

³⁶⁴³ Les effets secondaires de certaines molécules prescrites peuvent bouleverser l'organisation du malade en le plaçant dans un état second permanent, en occasionnant neurasthénies ou pertes sensorielles importantes, en décalant son rythme de vie nuit/jour ou en déclenchant des bouffées psychotiques liées à des phobies administratives. Le temps nécessaire à l'adaptation de l'organisme aux médicaments et à la « reprise en main » du malade se chiffre parfois en mois ou en années, soit le temps de la prescription.

1348. Un article inspiré de l'article 2234 C. civ. pourrait simplement venir compléter l'énumération des causes de suspension³⁶⁴⁴ :

Art. L. 219-10 C. consom. (nouveau) : « *La prescription de l'action contre le professionnel est suspendue à compter du jour où le consommateur se trouve dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi ou de la convention.* »

1349. Une tentative de définition pourrait être donnée de l'impossibilité d'agir due à la force majeure, en supprimant le caractère d'extériorité pour l'adapter aux situations liées à la personne du créancier consommateur :

Art. L. 219-11 C. consom. (nouveau) : « *L'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la force majeure doit être absolue et irrémédiable.* »

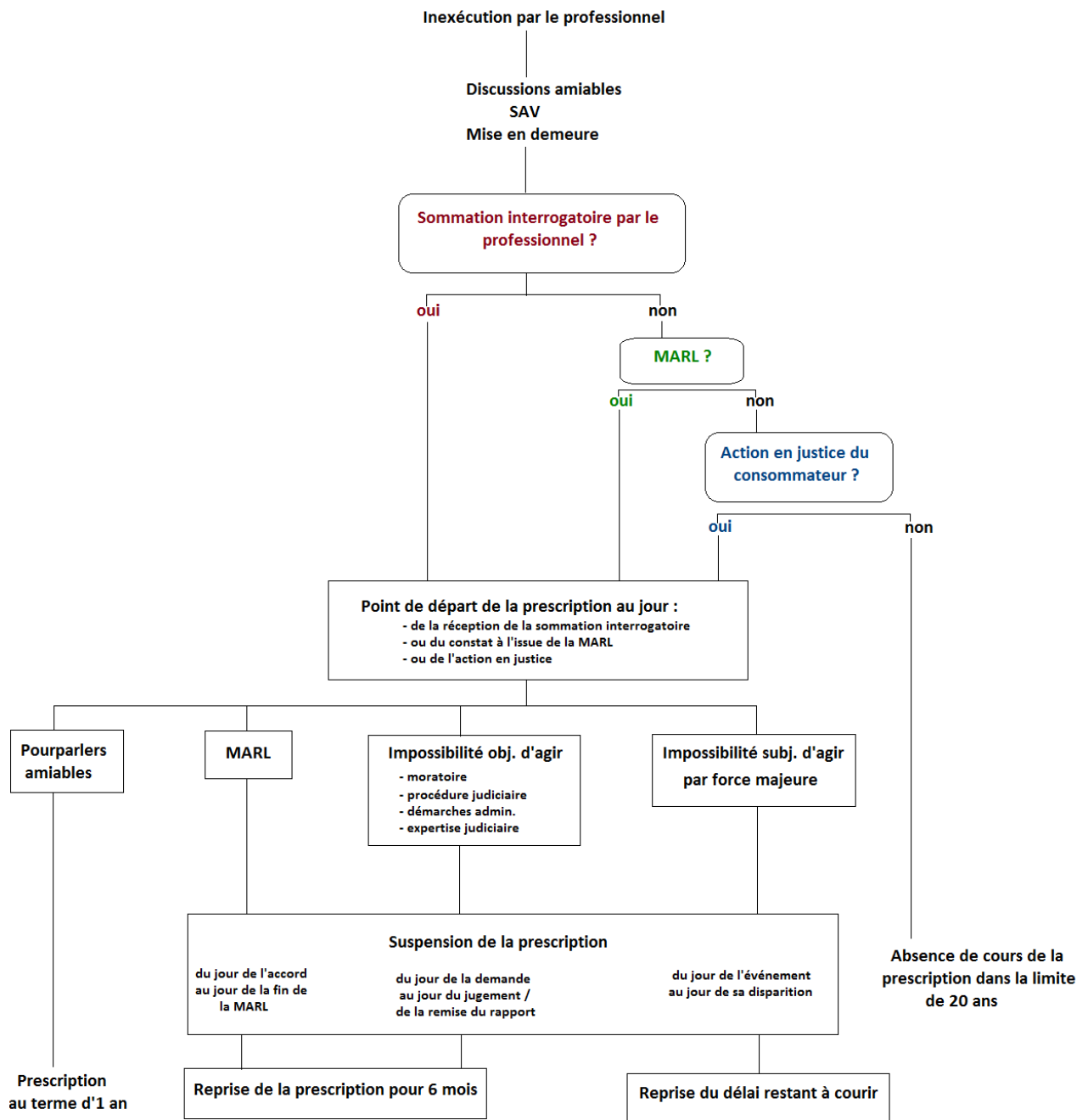
1350. La suspension étant par hypothèse un événement temporaire, la référence à un caractère irrémédiable n'est pas pertinente³⁶⁴⁵. L'appréciation de la force majeure, en particulier lorsqu'elle impacte le consommateur agissant en qualité de créancier, doit être laissée à l'interprétation des juges. Il est possible en ce sens se référer à une cause légitime de suspension pour renvoyer à l'ensemble des situations, conventionnelles ou non, susceptibles d'altérer le cours du délai :

Art. L. 219-10 C. consom. (nouveau) : « *La prescription de l'action contre le professionnel est suspendue à compter du jour où le consommateur se trouve dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de toute autre cause légitime.* »

1351. La modification des causes de suspension n'est, en fin de compte, pas aussi drastique qu'elle ne le paraît. Elle a surtout pour ambition d'harmoniser les règles applicables à l'ensemble des délais existants et de clarifier le régime des négociations :

³⁶⁴⁴ Ces causes de suspension s'appliqueront également aux délais de forclusion, pour corriger le droit actuel qui les exclut, particulièrement en matière d'impossibilité d'agir fondée sur les qualités personnelles des parties.

³⁶⁴⁵ Sauf à considérer que le caractère irrémédiable n'intervient que sur le moment de l'empêchement.



1352. De façon plus générale, l'efficacité de la réfaction des causes d'interruption et de suspension se vérifie au travers de leurs effets.

Sous-section 2 – Effets de l'interruption et de la suspension

1353. La motivation principale de la réforme des cas d'altération du délai se construit autour de l'idée qu'il faut donner au consommateur davantage de contrôle sur le cours de la prescription. Pour satisfaire cet objectif, il est nécessaire de favoriser le recours à l'interruption, qui renouvellera le délai d'action, ainsi qu'à la suspension, qui prolongera brièvement la période de poursuites. L'intérêt du professionnel ne doit pas non plus être négligé : une trop grande protection des parties vulnérables conduirait à la dénaturation du délai et déséquilibrerait, dans l'autre sens cette fois, des rapports de droit indispensables au bon fonctionnement économique du pays. En complément des effets des causes d'altération du délai, il faut donc se poser la question d'une éventuelle limitation du nombre de fois auquel il peut y être recouru, mais aussi de la durée totale des périodes suspensives (§ 1). On peut également s'interroger sur l'opportunité d'instaurer, comme pour l'action en paiement du professionnel, une règle d'interversion des délais en cas de déloyauté caractérisée du débiteur (§ 2).

§ 1 – Maintien des effets classiques

1354. Dans leur ensemble et à l'exception des cas relevant de la période durant laquelle la prescription ne court pas, les effets classiques de l'interruption (A) et de la suspension (B) sont conservés. Des changements sont néanmoins souhaitables dans la mise en œuvre de chacune des causes d'altération pour prendre en compte les spécificités propres aux présomptions d'inégalité des parties au rapport de consommation.

A – Régime de l'interruption

1355. S'agissant de délais abrégés, le mécanisme de réinitialisation du délai produit par l'interruption est l'instrument de contrôle par excellence du créancier agissant en qualité de consommateur. Bien que ses effets soient énoncés à l'article 2231 C. civ., il peut être intéressant de les rappeler dans le Code de la consommation au regard de certaines pratiques jurisprudentielles tendant à ne réitérer que la durée effectivement écoulee, par un article L. 219-7 C. consom. :

Art. L. 219-7 C. consom. (nouveau) : « *L'interruption efface le délai de prescription acquis et fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* ».

1356. En ce que ses effets sont particulièrement favorables au consommateur, que ce dernier soit à l'origine de la réitération ou que celle-ci résulte d'une reconnaissance du débiteur, l'interruption ne doit pas être restreinte par une limitation du nombre de ses invocations. La restriction se comprenait dans le cas de l'action en paiement du professionnel, la reconnaissance du défaut de paiement suffisant à incriminer le débiteur consommateur. Elle ne se justifie plus ici. La principale barrière au renouvellement infini du délai devient dès lors l'hypothèse du délai-butoir : faut-il le maintenir, au risque de priver le consommateur créancier de ses recours ? Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet, en droit commun, de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit (art. 2232 C. civ.). Conçu comme un délai préfix au-delà duquel il n'est plus possible d'exercer d'action à l'encontre du débiteur³⁶⁴⁶, le délai butoir n'a en réalité qu'une portée limitée dans le cadre de l'action du consommateur créancier : le deuxième alinéa de l'article 2232 C. civ. exclut en effet de son champ d'application les interruptions provoquées par des mesures d'exécution forcée ou par une action en justice exercée par le créancier. Le consommateur n'est pas limité, dans ces hypothèses, par le délai butoir. Il pourrait être proposé d'étendre la mesure à l'ensemble des causes d'interruption pour favoriser le consommateur créancier, en décidant que :

Art. L. 219-11 C. consom. (nouveau) : « *Par dérogation à l'article 2232 C. civ., l'action du consommateur n'est pas soumise au délai-butoir* ».

1357. Cette proposition ne sera pas retenue pour plusieurs raisons. Il est dans tous les cas rare, en pratique, d'excéder un délai de vingt ans en matière consumériste. L'accroissement des négociations et des expertises semble même indiquer que la principale source d'altération du délai se trouve à présent être non pas l'interruption, mais la suspension. Cette mesure introduirait ensuite un déséquilibre important au détriment du professionnel. La règle de droit commun permet au débiteur, quelle que soit sa qualité, de ne pas s'incriminer lui-même en refusant tout effet interruptif au-delà du délai butoir. Le nouveau modèle de prescription proposant un point

³⁶⁴⁶ M. BANDRAC, *La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Defrénois 2008 4RDCO2008-4-051 1, n° 25.

de départ beaucoup plus tardif que les règles en vigueur, il est nécessaire de marquer une limite aux droits du créancier afin que le débiteur professionnel ne soit pas tenu perpétuellement par la créance. C'est la raison pour laquelle le délai butoir est maintenu en l'absence de sommation interrogatoire du créancier. La question est à présent de savoir s'il est opportun de généraliser le délai butoir à l'ensemble des causes d'interruption, pour permettre au débiteur de se décharger de sa dette, ou s'il est plus équilibré de cantonner le délai butoir à l'hypothèse de l'absence de sommation. Il s'agit ici d'un choix politique. Etendre le délai butoir à l'ensemble des cas de figure présente l'avantage de la simplicité pour les justiciables : quelle que soit l'attitude des parties, plus aucun recours n'est envisageable au-delà du délai butoir. Mais il faut retenir que le délai butoir vient pallier la carence du consommateur. Il ne serait pas logique de l'appliquer dans les cas où ce dernier a effectivement sommé le créancier d'agir³⁶⁴⁷. Pour ces raisons, l'extension du délai butoir à l'ensemble des causes d'interruptions ne sera pas retenue.

1358. Certains points appellent encore à réflexion. Le rôle des mandataires doit être pensé. L'hypothèse d'un professionnel intermédiaire entre deux particuliers s'est présentée devant la CJUE. Interrogée dans le cas de ventes de véhicules d'occasion, celle-ci a considéré en 2016 que le professionnel intermédiaire était responsable vis-à-vis du consommateur des défauts de conformité de la voiture et pouvait être qualifié de vendeur au sens de la directive 1999/44, rappelant le risque de confusion et l'existence du déséquilibre important entre « le consommateur et l'intermédiaire professionnel, notamment lorsque le consommateur n'est pas informé du fait que le propriétaire du bien vendu est, en réalité, un particulier »³⁶⁴⁸. L'asymétrie d'information entre le consommateur et l'intermédiaire ne peut en effet être corrigée « qu'à l'initiative de l'intermédiaire pour lequel il est d'ailleurs généralement facile de remédier à la situation »³⁶⁴⁹. Mais cette solution repose essentiellement sur la théorie de l'apparence du professionnel, qui par ses efforts pour mener l'opération à son terme, ses échanges avec le consommateur, et la réception par lui du paiement, a pu donner l'impression au consommateur

³⁶⁴⁷ Cette position peut évidemment être critiquée : le délai butoir vient suppléer l'inaction du professionnel et l'absence d'exécution de son obligation de surveillance et d'information. Elle le récompense en quelque sorte de son inaction ! Il faut toutefois garder à l'esprit que le modèle de prescription consumériste proposé rééquilibre le rapport de consommation à de nombreux égards, et que l'existence du délai butoir dans ce cas précis ne vient pas perturber l'équilibre regagné ailleurs.

³⁶⁴⁸ CJUE, 9 nov. 2016, Affaire C-149/15, Sabrina Wathelet c/ Garage Bietheres & Fils SPRL, n° 39 et 40.

³⁶⁴⁹ CJUE, 9 nov. 2016, Affaire C-149/15, concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD, n° 77.

d'agir à titre de vendeur³⁶⁵⁰. L'hypothèse d'un intermédiaire n'agissant pas au nom et pour le compte d'une des parties, mais intervenant au litige aux côtés du créancier, reste quant à elle inédite devant les juridictions. C'est particulièrement le cas des *fora* offrant une plate-forme de négociations entre le consommateur et un *community manager ad hoc* chargé de représenter l'enseigne incriminée : les négociations menées sur ce médium, qui ne relèvent pas des négociations institutionnelles et qui empêchent toute confusion des rôles des parties, doivent-elles se voir appliquer le régime de la suspension de prescription, et dans quelles mesures ?³⁶⁵¹ L'assureur de protection juridique mettant le dossier du consommateur entre les mains d'experts et d'avocats partenaires n'atténue-t-il pas son infériorité juridique au point de corriger le déséquilibre entre les parties, ou de modifier l'office du juge ?³⁶⁵² L'infériorité du consommateur est en effet discontinuë, il arrive qu'elle se manifeste en début de relation et disparaisse lors d'une négociation transactionnelle, ou qu'elle survienne au cours du rapport d'obligation³⁶⁵³. La protection accordée dans les contrats d'adhésion, bien qu'empirique et au coup par coup³⁶⁵⁴, a au contraire vocation à être constante. Faudrait-il dès lors revoir les règles de prescription dans l'hypothèse d'un recours à une assurance de protection juridique ? La question de l'assistance du consommateur appelle pour l'instant une réponse de type « tout ou rien » : soit il est tenu compte des compétences de l'assistant, auquel cas la présomption irréfragable d'ignorance et de déséquilibre éclate au détriment du consommateur, en le soumettant aux règles civiles ; soit la qualité du consommateur prévaut sur celle de son

³⁶⁵⁰ L'avocat général souligne toutefois les limites de l'apparence au regard du principe d'effectivité de la protection des consommateurs qui « ne saurait aller jusqu'à suppléer intégralement la passivité totale du consommateur concerné. Ainsi, l'intermédiaire ne devrait pas être considéré comme le vendeur au sens de la directive 1999/44, lorsque le juge national estime que le consommateur moyen, à savoir un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, ne pouvait pas légitimement ignorer, au moment de la conclusion du contrat de vente, que le professionnel n'agissait qu'en tant qu'intermédiaire pour un particulier. À cet égard, un contrat de vente écrit, contenant le nom du vendeur non professionnel serait une indication très forte de la connaissance de cet élément par le consommateur, pour autant que ce document soit remis au consommateur antérieurement à la conclusion du contrat de vente » (n° 87).

³⁶⁵¹ La question est d'autant plus importante lorsque le consommateur est débiteur, car on peut se demander si le fait de ne pas répondre au recouvreur mais de le contacter indirectement via forum constitue une reconnaissance de la dette (<http://www.60millions-mag.com/forum/post26811.html#p26811>).

³⁶⁵² L. de BREST, *L'assurance de protection juridique garantit la résolution amiable des conflits*, 24 mars 2015, <http://www.village-justice.com/articles/partir-1er-avr.-2015-faudra,19199.html#j5z5ECsVLYBA2RMg.99>

³⁶⁵³ M. FONTAINE, Rapport de synthèse, *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I, et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain par Centre de droit des obligations, Paris L.G.D.J. 1996, nota. p. 619.

³⁶⁵⁴ Protection contre les clauses abusives, protection contre les irrégularités de l'emprunt à crédit, protection des achats irréflechis par un délai de réflexion...

assistant, et seul le droit de la consommation s'applique... ce qui reste encore l'approche la plus protectrice de ses intérêts.

B – Régime de la suspension

1359. La suspension des délais est, contrairement à l'interruption, dépourvue d'effet réitératif. Elle arrête temporairement le cours de la prescription, mais n'efface pas pour autant le délai qui a couru jusque-là. La durée de « recours utile » reste, mathématiquement, celle prévue initialement, entrecoupée de périodes de gel du délai.

1360. S'est toutefois posée la question de la pertinence de la suspension lorsque celle-ci se produit au début du délai, ou à un moment qui ne prive pas le créancier de la possibilité ultérieure d'agir. En matière d'impossibilité d'agir due à un empêchement résultant de la force majeure, notamment, les juridictions ont hésité entre le rajout au délai initial de la période suspendue indépendamment de la date à laquelle elle était survenue et le rejet de l'invocation des effets suspensifs lorsque la disparition de leur cause intervenait dans les premiers moments de la prescription³⁶⁵⁵. L'opportunité de rajouter une limite chronologique restreignant le jeu de la suspension aux événements survenus dans les six derniers mois, consacrée dans le cas de l'action du professionnel, est ici discutable. Elle peut surtout paraître sévère à l'encontre du consommateur souffrant de pathologies qui invoque un événement de force majeure. Mais il faut garder à l'esprit que pour qu'il y ait suspension, il faut nécessairement que la prescription ait commencé à courir, soit du fait de l'action du consommateur, soit du fait de la sommation interrogatoire du professionnel. Si le consommateur est affligé d'une pathologie chronique, celle-ci ne s'éteindra pas au cours de la prescription et pourra toujours être invoquée en cas d'aggravation de son état au cours des derniers mois du délai. Il est donc possible de prévoir, à l'instar de l'action du professionnel, que l'impossibilité d'agir pour force majeure n'interviendra que dans la fenêtre des six derniers mois du délai de prescription. L'article L. 219-10 C. consom. peut être complété par l'alinéa suivant :

Article L. 219-10 C. consom. (nouveau) : *« La prescription de l'action contre le professionnel est suspendue à compter du jour où le consommateur se trouve dans*

³⁶⁵⁵ V. Partie I, Titre II.

l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de toute autre cause légitime.

La prescription ne se trouve suspendue par suite d'un empêchement résultant d'une cause légitime que si l'événement caractérisant celle-ci survient au cours des six derniers mois du délai initialement prévu ».

1361. Une solution alternative peut être proposée. Supprimer la référence à la fin du délai, permet à la force majeure d'intervenir à tout moment et d'aligner la disposition sur la solution applicable en matière de négociations :

Article L. 219-10 C. consom. (nouveau) : « *La prescription de l'action contre le professionnel est suspendue à compter du jour où le consommateur se trouve dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de toute autre cause légitime.*

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle l'empêchement résultant d'une cause légitime a disparu ».

1362. Plus protectrice du consommateur, cette seconde solution excède le caractère par essence temporaire de la force majeure et ne permet pas de contrôler la durée de la suspension. Elle ne sera donc pas retenue.

1363. Corrélativement, les effets de la suspension pourraient être précisés et le décompte du délai explicité en cas de disparition de l'empêchement d'agir :

Art. L. 219-12 C. consom. (nouveau) : « *La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.*

Le délai de prescription qui recommence à courir à compter de la disparition de l'empêchement ne peut dans tous les cas excéder la durée initiale totale du délai. »

1364. Outre les altérations définitives et les altérations temporaires, un troisième effet peut être conféré aux intermissions du délai.

§ 2 – Sanctions spécifiques de la prescription acquise par déloyauté

1365. L'attitude déloyale du débiteur et ses conséquences sur l'épuisement des délais ont été mises en évidence à de nombreuses reprises au cours de l'étude de la prescription de l'action du consommateur³⁶⁵⁶. Le report du point de départ à l'action du créancier ou à la sommation interrogatoire du débiteur a permis de neutraliser les actes déloyaux réalisés avant le cours de la prescription en les privant de tout effet sur le délai. Le réaménagement des causes d'interruption et de suspension a ensuite contribué à réduire le contrôle du professionnel débiteur sur les délais en lui imposant un allongement de la période de poursuite. Mais que faire à l'encontre des manœuvres dilatoires effectuées au cours du délai (fausses négociations, envoi d'une sommation interrogatoire prématurée...) et qui parviennent, malgré tout, à entraver l'action du consommateur ?³⁶⁵⁷ De tels comportements constituent un détournement manifeste de la procédure de sommation interrogatoire dans la mesure où les pourparlers amiables non institutionnels sont, dans ce modèle, prohibés à compter du point de départ de la prescription. L'objectif du professionnel qui recourt à ces négociations est nécessairement d'épuiser le délai de prescription au détriment du consommateur et au mépris de la logique de la sommation.

1366. La solution consiste à **rendre inopposable au créancier consommateur l'acquisition déloyale du délai de prescription**. La violation par le professionnel des devoirs de coopération, de collaboration et de loyauté, mais aussi de l'obligation d'exécuter la convention de bonne foi est caractérisée chaque fois que le professionnel débiteur est taisant, réticent ou dispensateur d'informations volontairement erronées dans le but de prescrire l'action du consommateur. Cette attitude frauduleuse, qui confine au dol et à la tromperie, entretient chez le consommateur l'espérance d'une solution au litige l'amenant à retarder ses poursuites. La situation s'apparente à une forme d'impossibilité d'agir résultant du fait du débiteur. Mais plutôt que de la rattacher à l'impossibilité d'agir pour force majeure ou cause légitime, et la sanctionner par une suspension classique du délai levée à la découverte de la manœuvre dilatoire, il semble plus pertinent de rendre la prescription simplement inopposable au consommateur créancier. Ce dernier pourra alors, à la découverte de la fraude, poursuivre le

³⁶⁵⁶ La déloyauté du créancier consommateur est sanctionnée par l'extinction du délai d'action. Il n'y a pas lieu ici d'étendre la sanction prévue pour le professionnel.

³⁶⁵⁷ Pour l'abus constitué par l'envoi prématuré d'une sommation, on renverra pour plus de détails aux développements *supra*.

professionnel sans que celui-ci puisse lui opposer l'extinction de son action en raison de la prescription, ce droit lui étant déchu³⁶⁵⁸.

1367. Ce mécanisme n'implique tout de même pas la perpétuité de l'action du consommateur : il l'autorise à réclamer l'exécution dont il a été floué dans un délai supplémentaire. La déchéance du droit du professionnel d'opposer la prescription du fait de sa déloyauté produit donc un effet complémentaire, l'adjonction d'un nouveau délai au profit du créancier. Ce délai peut être :

- de même durée que le délai initial, par exemple d'un an. La sanction correspond alors à une interruption réitérant le délai originel. Elle peut aussi s'interpréter comme un report du point de départ du délai au jour où le créancier a eu connaissance des faits lui permettant d'exercer son droit ;
- de droit commun. Il y a alors interversion des délais, avec un effet à la fois interruptif et novateur, qui constitue la sanction la plus lourde pour le professionnel débiteur, la durée du délai étant de cinq ans ;
- de durée intermédiaire, la durée du délai restant à courir correspondant à la différence entre le délai de droit commun et le délai abrégé prescrit de façon déloyale - soit une période de quatre ans permettant au créancier de former ses recours. L'effet est dans ce cas purement novateur.

1368. Le choix de la durée du délai reconduit dépend du but recherché et de l'intensité de la sanction voulue. On peut considérer que les réformes de la prescription consumériste parviennent à entraver la plupart des manœuvres dilatoires et qu'un délai d'un an suffit, surtout s'il a été précédé de tentatives de négociations³⁶⁵⁹ :

Art. L. 220-5 C. consom. (nouveau) : « *Lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du*

³⁶⁵⁸ Nul ne peut après tout arguer de sa propre turpitude, même en dehors du droit des nullités.

³⁶⁵⁹ La réparation du préjudice occasionné n'est d'ailleurs pas exclue.

consommateur, notamment en le privant d'agir dans un délai abrégé, la prescription n'est pas opposable à ce dernier. »

1369. On peut prévoir qu'il s'agit d'un renouvellement, dont le point de départ est fixé au jour où le créancier a eu connaissance des manœuvres déloyales, ou, plus simplement, d'un report du point de départ au jour de la nouvelle sommation interrogatoire.

1370. On peut aussi souhaiter une sanction exemplaire de la déloyauté du professionnel en le soumettant au délai de droit commun. Dans le cas de l'action en paiement du professionnel, il a été proposé pour l'intervention-sanction d'appliquer cette solution ; par souci de parallélisme, il peut être proposé de conserver la même approche pour l'action du consommateur. La principale difficulté de la mise en œuvre de cette sanction réside en réalité dans la caractérisation de la déloyauté, qui reposera pour beaucoup sur la connaissance par le consommateur des pratiques dilatoires. Le point de départ du nouveau délai sera donc soit le jour de la découverte des manœuvres (avec les problèmes de preuve que l'on connaît), soit celui du point de départ du délai initial (qui a le mérite de rendre le régime de cette sanction très clair). Un article inséré au Code de la consommation pourrait ainsi prévoir que :

Article L. 220-5 C. consom. (nouveau) : *« Lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du consommateur, notamment en le privant d'agir dans un délai abrégé, la prescription de droit commun est substituée à la prescription plus courte qui était applicable.*

La substitution de la prescription de droit commun à la prescription abrégée prend effet au point de départ du délai initial, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la prescription de droit commun. »

1371. Cette proposition paraît toutefois trop complexe pour être mise en œuvre par le consommateur - il ne faut pas oublier que la sanction concerne ici le professionnel. Il convient donc de retenir la solution de l'inopposabilité du délai. La prescription ne pourra recommencer à courir qu'à compter d'une sommation interrogatoire effectuée selon les formes requises. Mais en pratique, l'appréciation des manœuvres du professionnel se fera en cours d'instance, période à laquelle une sommation sera sans intérêts : on pourra donc considérer que le délai court à compter du jugement.

Conclusion provisoire

1372. L'objectif des éléments avancés dans cette proposition raisonnée d'une nouvelle prescription de l'action du consommateur contre le professionnel était de corriger les inégalités inhérentes à la mise en œuvre du délai. Il s'agissait de limiter les possibilités d'abus du professionnel, tant dans ses manœuvres actuelles que dans les réponses qu'il pourrait apporter pour contourner les règles proposées, et de favoriser dans le même temps l'altération du délai par le consommateur. Cet objectif est-il atteint ?

1373. En instaurant des points de départ fixes conditionnés à un formalisme particulier, il est mis fin au contentieux du point de départ subjectif du délai et au dépeçage de la connaissance par le créancier des faits ou défauts lui permettant d'agir : il n'est plus besoin d'étirer ce jour à la remise des conclusions du rapport d'expertise ou de l'appliquer artificiellement aux points de départ objectifs afin d'allonger la durée de recours du consommateur³⁶⁶⁰. En distinguant entre les négociations antérieures au point de départ, durant lesquelles le délai ne court pas, et les négociations institutionnelles postérieures au point de départ, qui constituent une cause de suspension, on règle la question des effets des pourparlers transactionnels. Il est ainsi mis fin au « bricolage » juridictionnel entre les partisans de l'absence d'effet des négociations, les défenseurs de l'effet interruptif et les supporteurs de l'effet suspensif. En appliquant un mécanisme d'inopposabilité du professionnel déloyal, on prévient les abus liés à l'envoi prématuré de la sommation interrogatoire³⁶⁶¹ et aux procédés dilatoires des pourparlers amiables. En faisant du nouveau délai une prescription unique d'ordre public, enfin, on simplifie l'accès au délai tout en encadrant l'office des parties et du juge. L'objectif initial est donc partiellement atteint, en tout cas sur le papier.

1374. On peut toutefois se demander si la réforme du régime des obligations n'a pas introduit un changement de paradigme susceptible de toucher le droit de la prescription. La

³⁶⁶⁰ Le problème de la preuve unilatérale des échanges est également résolu. Reste celui du caractère probant des éléments constitués unilatéralement par le professionnel.

³⁶⁶¹ Et plus largement les confusions, même involontaires, créées par le professionnel dans l'esprit du consommateur (par exemple, l'hypothèse dans laquelle l'offre indemnitaire, faite un an après le sinistre, mentionnerait que le professionnel se réserverait le droit de se prévaloir de la prescription, induisant en erreur le créancier sur le point de départ de la prescription : CA Versailles (ch. 1, sect. 1), 31 oct. 2013, n° 12/01194 (Appel de TGI Nanterre, 25 nov. 2011, n° 10/03225)).

portée du nouvel article 1217 C. civ., énonçant les sanctions applicables à l'inexécution de ses obligations par le débiteur, été analysée par certains comme l'expression d'une « volonté de maintenir une conception plus traditionnelle du droit de l'inexécution, attaché à la sanction du débiteur plutôt qu'à la satisfaction des attentes du créancier »³⁶⁶². Le rattachement du cours de la prescription à une sanction de la négligence du professionnel relèverait de cette conception traditionnelle. La portée du texte peut aussi se comprendre comme la consécration d'une autre forme de satisfaction du créancier recentrée autour de l'économie de l'obligation et lui permettant de mettre unilatéralement en œuvre les sanctions, sous le contrôle ultérieur du juge. Ne faire courir le délai qu'à compter de la sommation interrogatoire du professionnel, et donc accorder au créancier consommateur une longue période de temps pour agir, à défaut de manifestation du débiteur, rentre dans le cadre de ces sanctions unilatérales. Le traitement différencié de la prescription, qu'il s'agisse de l'action en paiement du professionnel ou de l'action en inexécution du consommateur, s'inscrit dès lors dans un mouvement de renouveau juridique. Les avantages de cette approche, avancés et analysés dans les deux Parties, ne se limitent pas à ces actions : ils peuvent être étendus au cas plus spécifique des actions en nullité et en restitution de l'indu, mais aussi aux actions particulières du professionnel concernant la responsabilité du consommateur ou l'inexécution d'une prestation caractéristique non-monnaire de sa part.

³⁶⁶² G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire pratique et théorique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, p. 526 n° 612.

PARTIE III – PRESCRIPTION DES ACTIONS EN NULLITE, INDU ET EN EXECUTION DES PRESTATIONS NON-MONETAIRES

1375. Les développements qui précèdent ont successivement examiné l'hypothèse du consommateur débiteur d'un prix dans le cadre de la prescription de l'action en paiement du professionnel (Partie I), et celle inverse du consommateur créancier dans le cadre de la prescription de son action pour inexécution à l'encontre du professionnel (Partie II). Ces deux situations dépeignent les échanges économiques d'un contrat synallagmatique dans lequel la prestation caractéristique est effectuée par le professionnel. Dans un cas comme dans l'autre, la prestation de vente, de mise à disposition ou de service est exécutée par le professionnel, tandis que le consommateur est tenu d'une obligation monétaire. Bien qu'un tel modèle demeure le plus courant dans les opérations de consommation, il ne faut pas omettre les situations dans lesquelles la prestation caractéristique est fournie par le consommateur, ou dans lesquelles la prestation monétaire est fournie par le professionnel. Tel est le cas de la vente de biens par le consommateur (biens d'occasion, or et métaux précieux, immeubles cédés à des marchands de biens...), de la location (emplacement publicitaire, antennes relais), ou encore des prestations accessoires visant à parrainer, présenter un proche au professionnel ou autoriser l'accès de ce dernier à ses données personnelles sur internet en échange de bons de réduction. Il arrive également que les prestations des parties ne résultent pas d'une obligation contractuelle, mais d'une injonction légale venant sanctionner l'inexécution d'une obligation particulière accessoire à la prestation caractéristique. Il s'agira par exemple des restitutions consécutives à un versement indu ou à l'annulation d'un contrat pour manquement à une obligation d'information pesant sur le professionnel, ou de la déchéance du droit aux intérêts en l'absence d'offre de crédit.

1376. La question de la prescription applicable à l'action en paiement du professionnel à l'encontre du consommateur débiteur d'une obligation non-monétaire, dans la logique des développements de la première Partie, doit donc être posée. Il en va de même pour la prescription des actions sanctionnant l'inexécution d'obligations non caractéristiques des parties. Quel est le délai applicable ? Retrouve-t-on, là encore, des inégalités entre les parties accrues par la nature consumériste de l'opération ?

1377. A l'instar des actions en paiement ou en inexécution du professionnel, plusieurs textes sont susceptibles de déterminer les délais pour agir dans le cas de ces prestations spécifiques. On peut penser au délai biennal envisagé par les articles L. 218-2 C. consom. concernant l'action du professionnel contre le consommateur, R. 312-35 C. consom. pour la forclusion des crédits à la consommation, L. 217-2 C. consom. prévu en matière de garantie de conformité, 1648 C. civ. en matière de garantie des vices cachés, L. 214-1 C. assur. en matière d'assurance. On peut aussi songer au délai de cinq ans prévu par l'article 1144 C. civ. pour les nullités, et par les articles L. 110-4 C. com. et 2224 C. civ. pour les actions personnelles ou mobilières. Dans le cas particulier de la vente après achèvement d'un ouvrage qu'une personne a construit ou fait construire (art. 1792-1, 2° C. civ.), le consommateur peut être réputé constructeur : les actions exercées à son encontre sur le fondement de la garantie biennale immobilière (art. 1792-4-2 C. civ.), mais aussi des garanties décennale et annale (art. 1792-4-1 et 1792-6 C. civ.) sont soumises à des délais dont le caractère spécial primera les autres délais.

1378. Deux hypothèses peuvent être formulées à ce sujet :

1° Dans le cadre de l'action du professionnel pour inexécution par le consommateur débiteur d'une obligation non-monnaire, l'existence de règles spéciales en droit civil ou en droit de la consommation soumettrait les ventes, baux et prestations de services à des délais abrégés permettant au consommateur d'échapper plus rapidement aux poursuites. Ces règles pourraient toutefois se concurrencer ou entrer en conflit avec le délai plus long de droit commun, occasionnant une forme d'insécurité juridique liée à l'imprévisibilité des solutions.

2° Les autres actions, en nullité ou en répétition de l'indu, seraient quant à elles soumises au délai de droit commun quelle que soit la qualité du demandeur. L'absence de différenciation des délais entre les parties viendrait conforter le déséquilibre contractuel au détriment du consommateur.

1379. La vérification de ces hypothèses, au travers de l'analyse du droit positif et du contentieux disponible, appelle deux remarques. La protection du consommateur n'est assurée ni par la loi, ni par la jurisprudence lorsqu'il est le débiteur de la prestation caractéristique du fait de la concurrence de plusieurs délais applicables dont la durée ou le régime favorisent le professionnel. Sur la question des nullités, indus, responsabilité et déchéance, il existe en

revanche des éléments corrigeant le rapport inégalitaire des parties par un forçage des mécanismes au profit du consommateur, la durée des délais devant quant à elle être modifiée.

1380. Cette Partie, en quelque sorte « post liminaire », vient compléter l'étude de la prescription des actions du consommateur et du professionnel. La nécessité d'une telle approche, en trois parties, s'explique par les actions concernées. La première et la deuxième Partie s'intéressent à la structure contractuelle la plus courante entre un professionnel et un consommateur, et proposent des éléments de correction du régime de la prescription fondés sur le traitement différencié des parties. Il reste dès lors à régler le « solde » en se demandant si les solutions étudiées et les éléments proposés dans ces parties sont transposables à la structure contractuelle inverse, et, plus largement, aux hypothèses de nullité et d'indu. Il s'agit avant tout de vérifier la cohérence du régime de ces actions au sein du droit positif, puis dans les propositions de réforme qui leur auront été apportées. Les développements seront par conséquent moins précis que les chapitres qui les précèdent, en raison du contentieux plus restreint de la prescription des obligations non-monétaires du consommateur, et de l'évocation approfondie des éléments techniques des prescriptions de droit commun et de droit spécial dans les parties antérieures³⁶⁶³.

1381. Il sera donc proposé dans un premier temps une rapide étude des prescriptions des actions en exécution de prestations non-monétaires et en nullité ou restitution (Titre 1), afin d'évaluer, dans un deuxième temps, les corrections nécessaires à leur harmonisation (Titre 2).

Titre 1 – Prescription des actions en nullité, indu et des actions concernant des prestations inversées

Titre 2 – Mise en cohérence avec les propositions de régime raisonné de la prescription en droit de la consommation

³⁶⁶³ Cette partie permettra également, dans une moindre mesure, de mettre en évidence certaines différences dans les champs d'application de l'action rédhitoire et l'action en nullité.

TITRE I – PRESCRIPTION DES ACTIONS EN NULLITE, INDU ET DES ACTIONS CONCERNANT DES PRESTATIONS INVERSEES

1382. En droit de la consommation, le rapport d'obligation le plus usuel met en relation un professionnel débiteur de la prestation caractéristique et un consommateur corrélativement débiteur d'une prestation monétaire rémunérant le service effectué. D'autres configurations, moins évidentes³⁶⁶⁴, peuvent toutefois être envisagées au travers de l'inversion ou de l'annulation des prestations.

1383. Dans le premier cas, l'auteur de la prestation caractéristique n'est plus le professionnel mais le consommateur qui propose à la vente un bien dont il a l'usage ou la propriété. Il s'agira par exemple de céder un objet d'une certaine valeur à un professionnel de l'occasion (marchand de biens, brocanteur, antiquaire...), ou de se défaire rapidement d'objets dont il n'a plus l'utilité (bijoux, accessoires, meubles meublants...) en échange de liquidités. Le professionnel sera alors acquéreur, et le consommateur vendeur. Il pourra également s'agir de mettre à disposition un emplacement publicitaire particulièrement bien situé ou un local aux fins d'exploitation, le professionnel agissant en qualité de preneur et le consommateur de bailleur. Dans certaines hypothèses, plus rares encore, le consommateur effectuera une prestation de service au profit du professionnel qui consistera à fournir des informations, ou accomplir une diligence spécifique, et qui se confondra parfois avec l'une des obligations de faire accessoires au contrat (déclaration de sinistre, ouverture d'accès aux données personnelles en échange de services internet...).

1384. Dans le second cas, les prestations correspondent aux restitutions consécutives à l'anéantissement de prestations initiales viciées. Elles seront soit monétaires, soit effectuées en nature. Plusieurs questions se posent dès lors.

³⁶⁶⁴ J.-H. ROBERT, *Des consommateurs qui ne consomment pas*, Dr. pén. n° 2, fév. 2018, comm. 33, comm. de Cass. crim., 5 déc. 2017, pourvoi n° 16-86.729, P+B ; Juris-Data n° 2017-012779 : « Le bon sens, exprimé par le célèbre adage relatif au beurre et à l'argent du beurre, exclut qu'on puisse être à la fois vendeur et consommateur d'un bien puisqu'on renonce à l'utiliser et *a fortiori* à le consommer lorsqu'il est consommable ».

1385. Dans le cadre d'une inversion des prestations, la relation contractuelle est-elle soumise au droit de la consommation ? L'hypothèse a été envisagée par le Législateur dans certains cas. La loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972³⁶⁶⁵, relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, soumettait ainsi à ses dispositions « quiconque [pratiquant] ou [faisant pratiquer] le démarchage, au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande, afin de lui proposer l'achat, la vente, la location, la location-vente ou la location avec option d'achats de biens ou la fourniture de services ». La référence à l'achat concernait la situation dans laquelle un professionnel venait démarcher un consommateur en vue de lui acheter un bien, afin de protéger ce dernier des manœuvres, douteuses ou déloyales, des brocanteurs, antiquaires ou marchand de biens³⁶⁶⁶. Le texte a ensuite été modifié par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation afin de tenir compte de la Directive n° 2011/83/UE du 25 octobre 2011, puis codifié aux articles L. 121-21 et L. 121-22 C. consom., et restructuré par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation : les articles L. 221-1 et L. 221-2 C. consom. définissent le champ d'application des contrats conclus à distance et des contrats conclus hors établissement, ces dispositions s'appliquant aux contrats portant sur la vente d'un ou de plusieurs biens mobiliers, sans précision sur la qualité du vendeur. Les prestations de services semblent en revanche restreintes à l'hypothèse d'un prestataire exclusivement professionnel³⁶⁶⁷, tandis que les contrats ayant pour objet à la fois la fourniture d'une prestation de services et la livraison de biens sont assimilés, de façon générale, aux contrats de vente. Les contrats de location et de location-vente, dont la référence a disparu des nouveaux textes, semblent pouvoir être inclus dans cette dernière catégorie³⁶⁶⁸. Bien qu'occasionnels au regard de l'activité économique globale, les contrats portant sur des prestations inversées dans lesquelles le consommateur est débiteur de la

³⁶⁶⁵ La loi du 3 janv. 1972 n° 72-6 relative au démarchage financier et à des opérations de placement et d'assurance régissait également le colportage des valeurs mobilières. L'article L. 342-1 du Code monétaire et financier interdit à présent le colportage et le démarchage en vue de la vente, de l'achat ou de l'échange de l'or en lingots, barres, monnaies étrangères et pièces d'or démonétisées à ceux qui se rendent au domicile des particuliers ou dans les lieux publics non réservés à cet effet pour offrir ou se procurer ces matières, à l'exception des banquiers, agents de change et négociants en métaux précieux. Cette interdiction s'étend à la vente ou l'échange de billets de banque étrangers (art. L. 342-3 CMF).

³⁶⁶⁶ G. RAYMOND, J.-Cl. Commercial, Fasc. 922 : Démarchage (15 janv. 2013), n° 29.

³⁶⁶⁷ Art. L. 221-1, II C. consom. : « Les dispositions du présent titre s'appliquent sur la vente d'un ou plusieurs biens, au sens de l'article 528 du code civil, et au contrat en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur en contrepartie duquel le consommateur en paie ou s'engage à en payer le prix ».

³⁶⁶⁸ Le louage consistant en la livraison temporaire d'un bien sans transfert de propriété (sauf option).

prestation caractéristique et le professionnel débiteur d'une obligation neutre de paiement sont soumis aux règles de formation et d'exécution de certains contrats conclus hors établissement³⁶⁶⁹, notamment en matière d'information et de droit de rétractation. La définition du professionnel donnée par l'ordonnance de 2016 permet d'englober, en tout état de cause, les activités d'achat en vue de la revente ou de la sous-location.

1386. Plus largement, ils obéissent à l'ensemble des règles applicables aux contrats de consommation dès lors qu'ils sont conclus entre un consommateur et un professionnel. En dépit de l'inversion des prestations, le déséquilibre inhérent aux rapports de force demeure : quelle que soit la prestation caractéristique effectuée par le consommateur, celle-ci restera pour lui occasionnelle, alors qu'elle sera habituelle et connue pour le professionnel³⁶⁷⁰. Les dispositions relatives aux clauses abusives ont dès lors vocation à s'appliquer, l'article L. 212-1 C. consom. s'adressant de façon générique aux « contrats conclus entre professionnels et consommateurs » comprenant des clauses ayant pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, indépendamment de la qualité du débiteur et du créancier. Tel sera le cas des clauses tendant à imposer un mode de preuve unique, unilatéral, propre au professionnel, ou encore des clauses visant à alourdir les obligations du consommateur.

1387. Les développements précédents ayant mis en avant les restrictions des dispositions consuméristes propres aux délais, dont le champ d'application est déterminé par la qualité du débiteur de la prestation caractéristique, l'inversion des prestations invite à s'interroger sur la prescription applicable aux actions nées de ces contrats de consommation.

1388. De même, en ce qui concerne les restitutions consécutives à l'anéantissement des prestations initiales, il convient de déterminer si le délai compétent procède du droit commun des nullités et répétitions, ou des délais spéciaux du droit de la consommation, quelle que soit la qualité du demandeur.

³⁶⁶⁹ Ces règles sont réunies au deuxième Livre du Code de la consommation.

³⁶⁷⁰ On pense par exemple à l'acquéreur de bois qui jugera la qualité et quantité des arbres achetés, ou à l'expert qui appréciera la valeur patrimoniale d'un objet ancien.

1389. L'inadaptation du droit de la prescription au déséquilibre de la relation consumériste, constatée dans le cadre de l'action en paiement du professionnel et de l'action pour inexécution du consommateur, se retrouve-t-elle ici ? Nécessite-t-elle d'être à son tour réformée ?

1390. La question sera étudiée sous l'angle de la prescription des actions fondées sur l'inexécution de prestations inversées (Chapitre I), puis de la prescription des actions en nullité et répétition exercées par l'une ou l'autre partie (Chapitre II).

Chapitre I – Prescription des actions dans les contrats de consommation inversés

1391. Les délais de l'action en paiement du professionnel pour les biens et services fournis au consommateur font l'objet de dispositions spécifiques. Il s'agit soit de la prescription biennale de l'art. L. 218-2 C. consom. (texte « de portée générale » qui a, « en l'absence de dispositions particulières, vocation à s'appliquer » aux seules actions en paiement³⁶⁷¹), soit de la forclusion biennale de l'art. R. 312-35 C. consom. (texte spécial limité à l'action du prêteur professionnel en matière de crédit à la consommation). Pour les actions autres qu'en paiement, notamment les actions en responsabilité, en résiliation, et en exécution de prestations non-monétaires, le Code de la consommation n'envisage aucun délai particulier. Faut-il dès lors soumettre ces actions au délai de droit commun, ou bien les aligner sur le délai biennal ?

1392. L'étude du droit positif démontre que la réponse n'est pas à la hauteur des enjeux juridiques, économiques et sociaux de cette problématique. Il est attendu du professionnel créancier une réaction rapide au défaut d'exécution de son cocontractant, en raison de sa position de supériorité dans la relation contractuelle qui lui confère les moyens financiers et techniques de surveiller le recouvrement de ses créances ; le défaut d'action libère au terme du délai le débiteur consommateur. Cette logique sous-tend l'existence des prescriptions abrégées.

³⁶⁷¹ Cass. civ. 3, 26 oct. 2017, pourvoi n° 2016-13.591 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 17 déc. 2015) ; Bull. 2016, I, n° 37.

Pourtant, comme on va le voir, c'est le délai quinquennal qui a vocation à s'appliquer dans la plupart des actions pour inexécution d'une prestation non-monnaire du consommateur, à l'exception du délai biennal de la garantie des vices cachés. Le consommateur bailleur, vendeur ou prestataire, fournisseur de la prestation caractéristique, est tenu à l'égard du créancier deux fois plus longtemps que si sa dette n'était que monétaire. Le manque de cohérence et de lisibilité des textes relatifs aux délais s'accompagne d'une inadaptation du régime de la prescription au rapport inégalitaire, causée par la réunion de défauts du droit commun et du droit de la consommation déjà relevés au sujet de la prescription des actions en paiement et des actions pour inexécution du professionnel, particulièrement au sujet de la computation des délais. Ces points seront évoqués dans un panorama des prescriptions pour inexécution de prestations inversées (Section 1), puis dans l'étude de leur régime (Section 2).

Section 1 – Panorama des prescriptions applicables aux actions pour inexécution de prestations inversées

1393. La détermination du délai applicable repose sur la caractérisation préalable du créancier et des prestations attendues. Lorsque la prestation caractéristique est fournie par le consommateur, deux cas de figure doivent en réalité être distingués.

1394. Le professionnel est, pour ce qui le concerne, créancier d'une prestation non-monnaire qui portera le plus souvent sur un bien vendu ou loué. Dans le cadre d'un contrat de vente, le recours du professionnel créancier sera fondé sur le retard ou le défaut de livraison du bien ou de ses accessoires³⁶⁷², la délivrance d'un bien non-conforme à ce qui était convenu³⁶⁷³ ou encore la livraison d'un bien vicié³⁶⁷⁴. Pour un contrat de bail, l'inexécution pourra consister en un défaut de mise à disposition du bien³⁶⁷⁵ ou en l'absence d'entretien de celui-ci par le

³⁶⁷² Pour un véhicule, il pourra s'agir du défaut de remise des clefs, documents administratifs et accessoires de la voiture...

³⁶⁷³ Le bijou mis en vente ne sera finalement pas de la marque initialement annoncée, le jouet *vintage* sera plus récent qu'annoncé et le fer à repasser du XVIII^{ème} siècle datera en réalité de la fin du XIX^{ème}, le compteur kilométrique de la voiture sera modifié pour rajeunir cette dernière...

³⁶⁷⁴ Les pièces d'ordinateur rachetées par le spécialiste d'électronique ou d'informatique seront affectées d'un défaut caché. Quant au four à micro-ondes, il lui manquera une pièce interne indispensable à son fonctionnement.

³⁶⁷⁵ Refus d'accès au panneau publicitaire planté sur le terrain du bailleur, ou refus de laisser apposer sur son véhicule l'autocollant publicitaire.

bailleur. Il pourra ainsi réclamer l'exécution forcée ou l'anéantissement du contrat, voire l'indemnisation des préjudices liés à l'inexécution. A ces obligations caractéristiques du vendeur consommateur se rajouteront éventuellement des obligations non autonomes se rattachant à des prestations ciblées du débiteur du prix³⁶⁷⁶.

1395. Le contrat étant synallagmatique, le consommateur est corrélativement créancier de deux types d'obligations : d'une prestation monétaire, d'abord, qui représente le prix de sa propre prestation, et qui lui permet en cas d'inexécution d'agir en paiement à l'encontre de l'acquéreur professionnel ; d'une prestation non-monétaire, ensuite, qui impose au professionnel de venir retirer le bien acquis dans les délais prévus sous peine de résolution du contrat³⁶⁷⁷.

1396. Plusieurs délais peuvent trouver à s'appliquer à l'ensemble de ces actions : délai quinquennal de droit commun, délai biennal des articles 1648 C. civ., L. 145-60 C. com., L. 114-1 C. assur. ou L. 218-2 C. consom. Si leur concurrence peut être écartée avec certitude dans les hypothèses spécifiquement prévues par la loi, notamment en matière de vices cachés et de bail commercial, leur coexistence nécessite un bref arbitrage pour mettre en lumière le besoin de simplification et de cohérence de la matière. Seront évoqués les délais des actions du professionnel créancier d'une prestation non-monétaire (Sous-section 1) et ceux du consommateur créancier d'une prestation monétaire ou non-monétaire (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Délais d'action du professionnel créancier d'une prestation non-monétaire

1397. Lorsqu'il est débiteur d'une prestation caractéristique ayant trait à un bien, le consommateur est soit vendeur, soit bailleur. Le professionnel créancier agit donc à son encontre en qualité d'acquéreur (§ 1), ou de preneur à bail (§ 2).

³⁶⁷⁶ Ce sera le cas de certaines prestations accompagnant les obligations du consommateur en matière d'assurance ou d'accès à des réseaux : obligation de déclarer le sinistre, ou de laisser l'accès aux données personnelles pour la mise en œuvre d'un logiciel ou d'une application.

³⁶⁷⁷ Sont concernées les ventes de biens mobiliers : coupes d'arbres, vins, valeurs mobilières, denrées périssables...

§ 1 – Délais d'action du professionnel qui acquiert un bien auprès d'un consommateur

1398. Les hypothèses dans lesquelles le professionnel acquiert un bien des mains du consommateur ne sont pas rares. Deux catégories d'opérations sont principalement concernées dans les ventes immobilières et mobilières.

1399. Bien que dominé par les transactions entre vendeurs particuliers³⁶⁷⁸, le marché des immeubles anciens est également celui des *opérations de marchands de biens*. Il faut entendre par marchand de bien celui qui acquiert à titre onéreux un bien immobilier³⁶⁷⁹ pour son compte personnel, à titre habituel, et à des fins spéculatives. L'immeuble acheté est ensuite revendu, dans un délai plus ou moins long dont la durée dépendra d'éventuels travaux de réhabilitation. En l'absence de réglementation spécifique, le statut des marchands de biens résulte de la combinaison de plusieurs règles qui le rattachent aussi bien aux professionnels de l'immobilier, au travers de la nullité de toute cession à titre onéreux d'une promesse de vente portant sur un immeuble instaurée par l'article 52 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, mais aussi de l'encadrement des congés délivrés par les bailleurs dans le cadre de la loi n° 2006-685 du 13 juin 2006, relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble, qu'aux commerçants³⁶⁸⁰. Tout « achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux », est en effet réputé acte de commerce par l'article L. 110-1, 2° C. com. Cette activité, exercée à titre habituel dans les termes de l'article L. 121-1 C. com.³⁶⁸¹, a notamment pour conséquence l'inscription du marchand de biens au registre du commerce et sa soumission à des obligations commerciales et fiscales³⁶⁸². Sa qualité de professionnel le prive

³⁶⁷⁸ *La protection de l'acquéreur d'un bien immobilier contre les défauts de la chose vendue. Etude de contentieux*, CERCRID, UMR CNRS 5137, dir. P. ANCEL, 2004, nota. p. 27, n° 32 ; <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00141820/document>.

³⁶⁷⁹ Ou des parts de société immobilière, un fonds de commerce...

³⁶⁸⁰ Le marchand de biens peut par exemple exercer également en tant qu'architecte, tant que les deux activités demeurent distinctes et indépendantes (Décr. n° 80-217 du 20 mars 1980 portant Code des devoirs professionnels des architectes ; Loi n° 77-2 du 3 janv. 1977 sur l'architecture).

³⁶⁸¹ Les juges apprécient souverainement cette activité qui doit être « une occupation sérieuse de nature à produire des bénéfices et à subvenir aux besoins de l'existence » (CA Paris, 30 avr. 1906 ; DP 1907, 5, p. 9).

³⁶⁸² Interdiction d'exercice du mineur même émancipé, incompatibilité de la profession avec certaines fonctions, tenue d'un répertoire d'activités et assujettissement à la TVA (l'exonération des droits de mutation est toutefois autorisée en cas de déclaration lors de l'acquisition de l'intention de revente dans un délai de quatre ans, art. 1115 CGI).

également d'exercer la faculté de rétractation discrétionnaire prévue par les articles L. 271-1 et L. 271-2 du Code de la construction et de l'habitation. Cela n'empêche pas, en pratique, certains marchands de tenter de dissimuler leur qualité lors de l'avant-contrat afin de bénéficier du délai de rétractation en cas de changement de projet - cette attitude étant du reste sanctionnée par les magistrats.

1400. A défaut de réglementation spéciale, les opérations de marchands de biens relèvent du régime des actes mixtes, et surtout du droit commun de la vente³⁶⁸³. Dans l'opération de revente, le marchand de biens supporte du fait de sa qualité de professionnel une aggravation de ses obligations de délivrance et de garantie : présomption de connaissance des vices du bien vendu, obligations d'informations renforcées, prohibition des clauses exonératoires des garanties habituelles du vendeur et des clauses contraignant le consommateur à s'exécuter ou l'empêchant de demander la résolution en dépit de l'inexécution des obligations de délivrance et de garantie du professionnel... Dans l'opération d'achat, en revanche, lorsqu'il n'est pas débiteur de la prestation caractéristique, il est intéressant de s'interroger sur les recours dont il dispose à l'égard du vendeur consommateur et, plus précisément, sur les délais de prescription applicables.

1401. Les *ventes mobilières* constituent l'autre catégorie d'opérations conclues entre un professionnel acquéreur et un consommateur vendeur. On y trouve notamment le marché de l'occasion³⁶⁸⁴, au travers des acquisitions par les antiquaires professionnels d'objets anciens destinés à la revente à des collectionneurs³⁶⁸⁵, des achats par des brocanteurs de meubles de seconde main qui seront proposés à moindre coût dans le cadre de l'économie circulaire, des reprises de voitures d'occasion lors de l'achat d'un véhicule neuf, voire des opérations d'achat effectuées par des rénovateurs dans le but de revendre les objets customisés par leurs soins³⁶⁸⁶.

³⁶⁸³ Th. DELESALLE, *Marchands de biens*, Dalloz Action Droit de la construction, Dossier 390, 2013, n° 390.90.

³⁶⁸⁴ H. ROLAND, Observations sur la vente des véhicules d'occasion, D. 1959, chron. p.161.

X. HENRY, « Universalisme de la protection contre les clauses abusives et autonomie du droit de la consommation », in *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation, Mélanges en l'honneur du doyen B. Gross*, 2009, PU Nancy, p. 205 s.).

³⁶⁸⁵ Ce point sera évoqué dans les développements relatifs à la nullité, du fait de ses modalités spécifiques liées aux qualités du consentement.

³⁶⁸⁶ Il peut s'agir d'objets entièrement modifiés puis revendus sur des plateformes créatives (<https://www.etsy.com/fr/>), à l'instar du marché de customisation de poupées, carnets, vêtements... ou simplement

Une forme résiduelle et partielle du système du dépôt-vente peut y être rattachée. Le dépôt-vente consiste en effet à confier en dépôt des marchandises à un commerçant ou distributeur dépositaire, qui les proposera à la vente et, à défaut d'acquéreur, les restituera au déposant³⁶⁸⁷. Bien que le contrat soit parfois qualifié de *sui generis*, ou encore de vente conditionnelle³⁶⁸⁸, il est usuellement présenté comme l'adjonction de deux contrats aux régimes appliqués de façon distributive³⁶⁸⁹ : la remise d'un bien n'est en effet pas exclusive de l'existence d'un contrat de dépôt³⁶⁹⁰, et le dépôt de marchandises peut être conçu comme une modalité accessoire du mandat permettant au dépositaire d'exécuter sa mission de recherche d'un acquéreur³⁶⁹¹. Dans sa forme courante, le dépôt-vente ne confère pas au professionnel la qualité d'acquéreur, mais de dépositaire³⁶⁹² tenu d'une obligation de restitution³⁶⁹³, et de mandataire chargé de chercher,

de patrons et de tutoriels DIY (*do it yourself*) diffusés sur internet générant des revenus au profit de « l'influenceur » (<https://www.deconome.com/2015/11/17/faire-sa-brocante-en-ligne/>).

³⁶⁸⁷ Il est souvent employé dans les activités de station-service, et plus généralement dans les activités d'import et de négoce de biens neufs ou d'occasion.

³⁶⁸⁸ Une telle vente sous condition suspensive « suppose que le prix que recevra le déposant est fixé d'avance, avec la liberté par l'intermédiaire de fixer le prix auquel il revendra la marchandise » (CA Bordeaux, 7 févr. 2005). Pour un autre exemple de vente conditionnelle sans mandat, l'acheteur agissant en son nom et pour son compte : Cass. crim., 10 nov. 1999, pourvoi n° 98-86254 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (5^{ème} ch.), 25 juin 1998).

La qualification de la vente sous condition résolutoire de restitution des biens invendus est ancienne (C. LARROUMET, obs. sur Paris, 12 déc. 1980 ; D. 1981. 447) et n'est pas toujours retenue dans la mesure où, dans certains cas, la vente existe dès l'origine (CA Agen, 17 mai 2004, RG n° 03/63).

³⁶⁸⁹ Il s'agit, en droit de la consommation, de la position de la Commission des clauses abusives (Recomm. Comm. cl. abusives n° 99-01, BOCCRF 31 mars 1999).

Les juridictions appliquent occasionnellement une autre qualification, celle de vente sous condition suspensive de revente.

³⁶⁹⁰ Cass. civ. 1, 15 oct. 1996, pourvoi n° 94-19.472 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 17 mai 1994), Bull. civ. I, n° 351 p. 246 ; D. aff. 1996, p. 1285. - Cass. soc., 1^{er} mars 1973, pourvoi n° 71-14.783, Bull. civ. V n° 129 ; JCP CI 1975, II, n° 11754, note H. MEYZONNADE.

V. aussi CA Lyon, 19 avr. 2001 : « Ne peut être considéré comme un simple dépositaire, le garagiste qui a participé au processus de vente d'un véhicule, que le propriétaire lui a laissé en dépôt-vente, lorsqu'il s'est assuré du bon état général de la moto et accepté de recouvrer une partie du prix de vente ».

³⁶⁹¹ Contrat de dépôt avec mandat de vente (entre professionnels) : Cass. civ. 1, 13 mai 2014, pourvoi n° 12-23791 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 15 mai 2012).

La qualité de garagiste professionnel implique qu'un véhicule est reçu en dépôt pour être vendu, et non pour stationner (Cass. civ. 1, 29 mai 1996, pourvoi n° 94-13.333, Bull. civ. I, n° 225 ; D. 1996. IR 153 ; RJDA 1996, n° 1183).

³⁶⁹² Cass. com., 8 oct. 1963, pourvoi n° 61-12.971 ; D. 1964, jur., p. 313, note R. HOUIN.

³⁶⁹³ Cette remise à condition donne lieu, chez l'antiquaire, à un reçu constatant la réception du bien et convenant expressément de son engagement à le restituer à première demande au vendeur dans un délai précis (V. le rappel des us et coutumes du syndicat national des antiquaires, <http://www.sna-france.com/Us-et-coutmes-N=d31e4714-3fea-4533-ae04-1e89942dca02-L=FR.aspx>).

au nom et pour le compte du mandant et dans les conditions fixées par le mandat³⁶⁹⁴, des acquéreurs. Le bien invendu sera alors restitué au terme du délai dans les mêmes conditions³⁶⁹⁵. Dans certains cas, toutefois, l'opération de « dépôt-vente » se résume en pratique à une vente simple sans mandat : le professionnel peut acquérir immédiatement le bien contre le paiement d'un prix de reprise, le contrat étant alors une simple vente sans dépôt³⁶⁹⁶. L'acquisition peut également être différée par la mise en œuvre d'une clause l'autorisant à acquérir le bien à défaut de retraitement du déposant³⁶⁹⁷. Dans ces hypothèses seulement, il y a achat par un acquéreur professionnel d'un bien vendu par un consommateur - véhicule, bijoux, matériel informatique ou électronique, mobilier d'habitation, livres, vêtements, outils, dont il n'a plus l'usage et souhaite se défaire sans rechercher un acquéreur particulier. Les obligations du vendeur seront exécutées par la livraison à l'entrepôt du dépositaire du bien concerné, soit en mains propres, soit par l'envoi d'un colis, cette dernière possibilité se retrouvant surtout dans le commerce d'occasion des petits objets, internet ayant encouragé la création de formes inédites de dépôt-

Pour rappel, le professionnel dépositaire a l'usage du bien (art. 1930 C. civ.) et peut le faire essayer à d'éventuels acquéreurs (les dommages survenus du fait d'un accident provoqué par l'essai du véhicule relèveront de sa responsabilité si les conditions de garantie de son assureur prévoient l'activité de dépôt-vente : CA Grenoble (ch. civ. 02), 14 déc. 2010, n° 08/05254). Il est également tenu d'une obligation de conservation du bien (art. 1927 C. civ. ; CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 17 avr. 2007, n° 06/00235), voire de réparation (CA Montpellier (ch. 1 B), 9 oct. 2007, n° 06/07436). Le plus souvent, une promesse de remise en état aura été faite par le garagiste soit au bénéfice du vendeur initial, soit au profit de l'acquéreur. Reste à prouver la matérialité de cette promesse, et toutes les cours ne sont pas favorables au confinement du litige entre le garagiste et l'acquéreur : la Cour d'Appel de Poitiers avait ainsi traité un contentieux entre le vendeur initial et l'acquéreur relatif à une anomalie apparue après la vente sans mettre en cause la responsabilité du garagiste qui avait pourtant promis la remise en état (CA Poitiers (ch. civ. 1), 19 oct. 2012, n° 12/01630).

³⁶⁹⁴ Il peut fixer le prix de vente, si les parties se sont accordées sur la question ou s'il ressort de l'interprétation de la convention qu'elles ont entendu confier au mandataire cette tâche (CA Aix-en-Provence, 5 juin 1979, Bull. Aix 1979/19, n°3).

³⁶⁹⁵ De nombreuses entreprises de dépôt-vente ont à présent une vitrine internet exposant leurs conditions générales et particulières : <http://www.depocaz.fr/depot.php> ; <http://www.troc.com/fr/> ; <http://www.planete-occasion-nantes.fr/> ; <http://p.s.ebay.fr/help/sell/know-seller-trading-assistant.html> ; <http://www.toutcash.com/> ; <https://www.gamecash.fr/> ; <http://www.easydealservices.fr/> ; <http://www.trocante.fr/>.

³⁶⁹⁶ Il s'agit du modèle du Troc des îles, devenu troc.com : « Leader du marché de l'occasion, Troc.com achète vos produits en paiement cash, immédiatement. Le prix est déterminé en fonction de la côte d'articles d'occasion, de son état général et de la demande du produit sur le marché » (<http://www.troc.com/fr/>).

A l'instar de Pretachanger (<https://www.pretachanger.fr/conditions-utilisation-cms-39.html>), de Patatam (<http://www.patatam.com/patabag>) qui rémunèrent immédiatement le vendeur, sans attendre la revente du bien, et se chargent des annonces, photographies et réponses aux acquéreurs, et de Vendezvotrevoiture (<https://www.vendezvotrevoiture.fr/depot-vente-voiture/>) qui se charge en plus de la vente immédiate des procédures administratives, réparations éventuelles et rachats de crédits en cours.

³⁶⁹⁷ Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2005, pourvoi n° 03-13.779 ; D. 2005. 487, note RONDEY ; RDC 2005. 727, obs. crit. FENOUILLET).

vente en ligne via des points de collecte³⁶⁹⁸. Le vendeur répondra en outre des obligations de garantir les vices et l'éviction inhérents aux ventes.

1402. De façon générale, le contentieux du marché de l'occasion se concentre surtout autour du défaut de versement du prix de vente³⁶⁹⁹. Celui de l'inexécution de ses obligations par le consommateur vendeur concerne surtout le défaut de livraison ou de conformité du bien, la délivrance d'un bien vicié³⁷⁰⁰, et les hypothèses de dissimulation de vices ou de compteurs trafiqués. Des conflits de lois matériels peuvent intervenir entre les différentes actions soumises au délai quinquennal de droit commun et aux délais spéciaux plus courts.

1403. Aux côtés des ventes d'occasion se développe, depuis une quinzaine d'années, la vente d'énergie produite par les particuliers au moyen de panneaux photovoltaïques. Reposant

³⁶⁹⁸ Il s'agit d'une mutation du modèle de vente simple : le dépositaire peut soit jouer un rôle d'intermédiation entre le vendeur et les acquéreurs potentiels, mettant à leur disposition une plateforme d'échange à titre gratuit ou contre le paiement d'une commission, soit agir en qualité d'acquéreur directement. C'est le cas de :

Videdressing.com (<http://www.videdressing.com/url-static-howto/st-howto.html>), plateforme d'intermédiation entre acheteurs et vendeurs de produits d'occasion, qui impose une authentification des marchandises de luxe avant mise en ligne par l'équipe juridique du site, et l'usage d'un porte-monnaie virtuel ;

Vestiaire Collective (<http://fr.vestiairecollective.com/concept-depot-vente-luxe/>), plateforme d'intermédiation entre acheteurs et vendeurs de produits d'occasion de mode et de luxe, qui propose un service de conciergerie sur la gestion de la vente contre une commission de 35% sur les ventes réalisées (mise en ligne du produit et distribution) ;

EncherExpert (<http://www.encherexpert.fr/>), plateforme d'intermédiation entre acheteurs et vendeurs de produits d'occasion et de luxe ;

Luckyfind (<https://www.luckyfind.fr/a-propos/mentions-legales-cgu>), service d'annonces en ligne recevant mandat non exclusif du vendeur de mettre à disposition ses annonces et articles.

L'hypothèse de l'acquéreur professionnel d'un dépôt-vente semble de plus en plus se généraliser pour les livres, petits appareils d'électroménager, éléments de décoration intérieure, véhicules... pour plusieurs raisons. Le professionnel trouve d'abord plus aisément des acquéreurs en revente directe qu'au travers un contrat de mandat. L'achat immédiat contre du « cash » est ensuite un argument de vente très fort pour le consommateur, qui cherche à se défaire d'un bien et à regagner des liquidités. Pour le professionnel, cela signifie aussi moins de frais de conservation du bien. L'achat direct est enfin une opération simple qui n'impose pas de ventiler entre les obligations du mandant et du vendeur pour déterminer le régime applicable. Ce modèle rencontre beaucoup de succès sur internet depuis quelques années, notamment avec le système des points de collecte qui fluidifie les échanges. On peut même se demander si ce type de contrat n'est pas appelé à remplacer les contrats de dépôt-vente classiques pour le petit mobilier.

³⁶⁹⁹ Ou de restitution du bien à l'issue du délai imparti par le professionnel. Ne donne ainsi pas de base légale à sa décision la CA qui condamne le dépositaire au paiement sans rechercher s'il avait reçu mandat de vendre le piano et dans quelles conditions cette vente avait été réalisée : Cass. civ. 1, 12 janv. 1994, pourvoi n° 92-10318 (Cassation).

³⁷⁰⁰ Pour un exemple de défaut de livraison du véhicule au dépositaire : CA Pau (2^{ème} ch., sect. 1), 29 oct. 2012, RG n° 10/04700 (« Il ne s'agit pas d'une vente, mais d'un mandat non exécuté en l'absence de livraison du véhicule »).

sur la recherche de solutions énergétiques durables et renouvelables, l'installation de panneaux photovoltaïques est une opération juridique complexe faisant intervenir au minimum trois conventions : un contrat principal, de vente ou d'entreprise en fonction de l'étendue de l'installation, conclu entre le consommateur et le prestataire ; un contrat de crédit à la consommation liant le consommateur et l'organisme de crédit ; un contrat d'achat d'énergie entre le consommateur et l'opérateur institutionnel ; voire des contrats satellites de location de compteurs, de garantie ou d'entretien du matériel... Encouragé par l'existence de crédits d'impôts, les incitations étatiques à recourir à l'énergie verte, la multiplication en quelques années des prestataires spécialisés et la conjoncture économique défavorable, le recours au photovoltaïque a connu un engouement important qui s'est accompagné d'un inévitable contentieux de masse³⁷⁰¹. Principalement centré sur les questions de la régularité du démarchage, de l'exécution par le prestataire de ses obligations et des conséquences de l'interdépendance des contrats de prestation et de financement, ce contentieux intéresse la situation contractuelle connue dans laquelle le professionnel (le prestataire et fournisseur des panneaux) est le fournisseur de la prestation caractéristique.

1404. Or l'objectif à long terme du consommateur réside soit dans l'autoconsommation de sa production électrique à des fins d'économie domestique, soit dans la vente de tout ou partie de l'électricité à un gestionnaire du réseau électrique³⁷⁰². Cette vente du surplus de l'énergie tient à des contraintes d'ordre pratique, en particulier liées à l'impossibilité matérielle d'exploiter la totalité de la production quotidienne et au coût des batteries de stockage destinées à éviter les pertes³⁷⁰³. Réalisée dans le cadre de l'obligation d'achat d'EDF, le contrat d'achat de l'énergie électrique produite par les installations utilisant l'énergie solaire photovoltaïque lui assure un prix avantageux et stable³⁷⁰⁴. Elle fait néanmoins de lui le débiteur de la prestation

³⁷⁰¹ X. HENRY, *Installations photovoltaïques par des consommateurs*, *Observatoire des contentieux* n° 2, 04/02/18 (https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/3019/files/2018/02/OBS_2_panneausolaire_uteur.pdf)

³⁷⁰² Cette obligation d'achat pèse sur EDF et sur ses concurrents relevant de l'art. 23 de la loi n° 46-628 du 8 avr. 1946, codifiée à l'art. L. 111-54 du Code de l'énergie. Sont concernées les sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales détiennent la majorité du capital, les coopératives d'usagers, les sociétés d'intérêt collectif agricole concessionnaires d'électricité et les régies constituées par les collectivités locales.

³⁷⁰³ <https://doc.bdpv.fr/fr/index.php/ufaqs/autoconsommer-toute-sa-production-ou-ne-plus-acheter-deelectricite-pas-si-facile/>

³⁷⁰⁴ Le surplus d'électricité est vendu pour un prix en moyenne quatre fois plus élevé que le prix d'achat par le consommateur de l'électricité, sur une durée de vingt ans au cours de laquelle le prix indexé restera stable.

caractéristique de vente d'électricité, et, à ce titre, le soumet aux garanties de droit commun du vendeur.

1405. La sanction de l'inexécution totale ou partielle par le consommateur de ses obligations de délivrance, de garantie des risques d'éviction et de vices cachés, dans le cadre des différents contrats de vente évoqués, se traduit soit par l'exécution forcée de la prestation éventuellement accompagnée d'une altération du montant du prix, soit par la résiliation de l'opération, soit par la mise en œuvre de la responsabilité du débiteur. Il convient de vérifier si ces cas de figure sont régis par le droit de la consommation ou le droit civil, pour déterminer si le délai de prescription qui leur est applicable est abrégé (A) ou de droit commun (B).

A – Compétence du délai biennal de l'article 1648 C. civ. en présence de vices cachés

1406. Contrairement à la garantie légale de conformité, dont le champ d'application ne concerne que les relations contractuelles entre un vendeur agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale et un acheteur agissant en qualité de consommateur (art. L. 217-3 C. consom.), la garantie des vices cachés trouve à s'appliquer dans les ventes consenties entre particuliers³⁷⁰⁵, et par extension entre un consommateur vendeur de biens d'occasion et un professionnel. La mise en œuvre cette garantie repose sur la caractérisation d'un défaut rendant le bien impropre ou inapte à l'usage auquel il est destiné ou qui diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquis, ou à un moindre prix, s'il l'avait connu. Empêchant définitivement l'usage normal du bien, le vice doit être antérieur à la vente³⁷⁰⁶ et occulte : il s'agit de démontrer que celui-ci n'était pas apparent lors de l'acquisition et ne pouvait être décelé par un acheteur diligent. Si l'acquéreur occasionnel peut se contenter d'un examen élémentaire³⁷⁰⁷, il est attendu de l'acquéreur professionnel une vérification plus approfondie des qualités du bien vendu, conforme aux usages de sa profession. En raison de son expertise et de ses compétences spécifiques, l'acquéreur professionnel est en effet présumé avoir connaissance des vices et des défauts affectant la chose achetée, dès lors qu'ils sont décelables sans démontage et selon les vérifications d'usage. Tel n'est pas le cas du

³⁷⁰⁵ CA Paris, 17 févr. 1987, au sujet d'une voiture d'occasion particulièrement défectueuse.

³⁷⁰⁶ Mais il n'est pas nécessaire que le vice soit d'origine.

³⁷⁰⁷ Cass. com., 24 janv. 1984, pourvoi n° 82-14624 (Cassation de CA Fort-de-France, 19 mai 1982), Bull. civ. IV, n° 34.

professionnel, constructeur et marchand de biens, qui acquiert un terrain classifié en zone AU sans mener les vérifications utiles d'un acquéreur professionnel normalement diligent, vigilant et attentif : le vice était apparent en raison de la contradiction flagrante entre les mentions de l'acte relatives à la desserte des terrains par les réseaux d'assainissement et la classification de ces terrains³⁷⁰⁸. Le vice n'est au contraire pas considéré comme apparent lorsqu'il n'est pas identifiable par un non-spécialiste de la détection de termites³⁷⁰⁹.

1407. Corrélativement, les clauses exonératoires ou limitatives de garanties, inapplicables en présence d'un professionnel vendant un bien à un consommateur³⁷¹⁰, peuvent être stipulées dans le cadre de la vente par un consommateur d'un bien mobilier ou immobilier à un professionnel acquéreur³⁷¹¹. Le marchand de biens condamné sur le fondement de la garantie des vices cachés à l'égard de son acquéreur ne peut ainsi agir en garantie contre son propre

³⁷⁰⁸ Cass. civ. 3, 11 juin 2013, pourvoi n° 12-20.183 (Rejet du pourvoi formé c/ CA Pau, 12 mars 2012, n° 11/01254).

³⁷⁰⁹ N'est pas prescrite l'action en garantie des vices cachés intentée dans le délai, la découverte du vice n'étant certaine qu'au jour de l'expertise amiable, et non au jour du courrier faisant état de réclamations relatives à l'étanchéité des poutres et solins : CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 15 sept. 2009, n° 08/00871 (Appel de TGI Bordeaux, 15 janv. 2008, RG n° 06/5528).

³⁷¹⁰ La présomption irréfragable de connaissance du vice ne s'applique qu'à l'hypothèse du professionnel vendeur et l'empêche de s'exonérer de ses garanties, sauf hypothèse de l'acquéreur partageant la même spécialité ou de vice indécélable sans démontage du bien.

Ainsi, la clause d'exclusion de garantie stipulée dans le contrat de vente d'un immeuble par appartements ne peut être invoquée par les covendeurs solidaires en cas de vice caché dès lors que l'un d'entre eux, marchand de biens, s'est présenté comme un professionnel du bâtiment et est donc réputé avoir connu le vice : CA Poitiers (ch. civ. 2), 15 déc. 1998, Juris-Data n° 1998-055880 (Appel de TGI Rochefort sur Mer, 15 nov. 1995) ; CA Orléans, 29 mai 2012, n° 11/01349 (Appel de TGI Blois, 18 avr. 2011 ; TGI Blois 24 mars 2011). Ou s'il est établi que le vendeur avait connaissance des vices dont les biens étaient affectés et qui n'étaient pas apparents aux yeux des acquéreurs (CA Caen (ch. civ. 1), 18 mars 2014, n° 10/02909 (Appel de TGI Alençon, 14 sept. 2010, RG n° 06/01442).

L'exonération de la garantie des vices cachés inhérents à la présence d'amiante, de plomb, de termites, de sinistre ou d'une installation classée pour la protection de l'environnement, n'est par ailleurs pas possible en l'absence de signature lors de la vente d'un certificat relatif à l'état du bien (art. L. 1334-13 et art. L. 1334-6CSP ; art. L. 125-5 et L. 512-18 C. envir.). Il en va de même pour l'exonération de la garantie des vices cachés en l'absence de signature d'un état sur la conformité de l'installation privative de gaz naturel ou d'électricité de plus de 15 ans (art. L. 134-6 CCH ; art. L. 134-7 CCH) ou, dans le cas d'une installation d'assainissement non collectif, en l'absence lors de la signature de l'acte authentique de vente d'un diagnostic établi par le service public d'assainissement non collectif (art. L. 1331-11-1CSP).

³⁷¹¹ Opposabilité de la clause limitative de garantie insérée dans le contrat de vente par le vendeur, qui n'agissait pas comme un professionnel de l'immobilier, à la SCI acquéreur d'un appartement (CA Besançon (ch. civ. 1), 13 mai 1992, Juris-Data n° 1992-041742 (renvoi de Cass. civ. 3, 6 déc. 1989 ; Appel de CA Dijon, 4 fév. 1988 ; TGI Chalon sur Saône, 10 fév. 1987).

Opposabilité de la clause limitative de garantie insérée dans le contrat de vente par le vendeur, SCI qui n'a agi que dans les limites de la gestion de son patrimoine personnel et n'a pas la qualité de vendeur professionnel : CA Paris (pôle 4, ch. 5), 12 juin 2013, n° 10/02188 (Appel de TGI Paris, 18 déc. 2009, RG n° 07/04659).

vendeur « dans la mesure où la bonne foi de ce dernier rend applicable la clause de non-garantie insérée dans l'acte de vente »³⁷¹².

1408. Dès lors que les conditions d'application de la garantie des vices cachés sont remplies, la prescription de l'action du professionnel créancier obéit au délai prévu par l'article 1648 C. civ. Devant être mise en œuvre dans les deux ans à compter de la découverte du vice, la garantie des vices cachés appartient à la catégorie des délais abrégés au même titre que le délai présumptif de paiement de l'action du professionnel, le délai de forclusion, ou certaines garanties immobilières. Si la brièveté du délai correspond à l'idée de diligence attendue du professionnel, le caractère flottant de son point de départ repose en revanche sur la découverte du vice et permet au professionnel acquéreur d'agir bien après la conclusion de la vente. L'action en garantie des vices cachés devant dans tous les cas être exercée avant l'expiration du délai de droit commun³⁷¹³, le vendeur consommateur reste tenu, en pratique, pendant les cinq années suivant la vente sans savoir s'il sera effectivement actionné par l'acquéreur. Cette solution, qui favorise l'insécurité juridique du consommateur et accorde au professionnel un délai plus long, n'est pas adaptée au rapport de force inhérent au droit de la consommation et doit être corrigée au profit d'un délai véritablement abrégé. L'encadrement critiquable de la garantie des vices cachés dans le délai quinquennal de l'article L. 110-4 C. com., solution rappelée par la Première Chambre civile de la Cour de cassation dans une décision du 6 juin 2018³⁷¹⁴, peut ici avoir un intérêt particulier puisqu'il permet de verrouiller l'action de l'acquéreur professionnel dans un délai prévisible et limité courant à compter de la vente initiale. Une telle approche constitue une alternative à la réduction du délai, laquelle peut sembler excessive dans certains cas. Il faut toutefois remarquer que le maintien d'un délai de même durée pour un bien neuf (dans le cas d'une vente par un professionnel) et d'un bien d'occasion (dans le cas d'une vente par un consommateur) manque de logique et méconnaît leur nature. Dans le cas de la construction d'un bien immobilier par un marchand de biens, par exemple, l'extinction de la garantie cinq ans après la vente est particulièrement choquante compte tenu du temps d'apparition des éventuels défauts ; dans le cas de la revente d'un véhicule de deuxième main, la mesure se comprend mieux. Autre difficulté de la décision : en

³⁷¹² CA Orléans (ch. civ.), 26 fév. 2001, Juris-Data n° 2001-154425 (Appel de TGI Tours, 21 oct. 1999).

³⁷¹³ V. nota. Cass. civ. 3, 26 mai 2010, pourvoi n° 09-67.008 (Rejet de CA Aix-en-Provence, 5 mars 2009).

³⁷¹⁴ Cass. civ. 1, 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17438 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 13 déc. 2016), publié au Bull.

dehors du domaine de l'article L. 110-4 C. com., l'encadrement de la garantie des vices cachés à l'égard des non-commerçants se fait dans le délai de droit commun courant à compter de la connaissance des faits permettant d'agir. Cette position d'ensemble génère des difficultés qu'il convient à l'évidence d'atténuer dans un système simplifié mais raisonné de prescription consumériste.

1409. C'est partiellement dans l'optique d'une réduction du délai, enfin, que la Cour de cassation était revenue sur sa position en matière de qualification du défaut invoqué : après avoir pendant un temps laissé à l'acquéreur d'un bien vicié une option entre la garantie des vices cachés et la nullité du contrat pour erreur spontanée afin de « court-circuiter »³⁷¹⁵ les difficultés liées à l'épuisement du bref délai de l'ancien article 1648 C. civ., celle-ci a finalement choisi de prononcer l'autonomie des deux actions et de faire de la garantie des vices cachés le fondement exclusif en présence de défauts viciant la chose³⁷¹⁶. En théorie, la mesure fait certes obstacle aux qualifications opportunistes en empêchant le créancier de se fonder sur un fondement bénéficiant d'un délai de prescription allongé. En pratique toutefois, le délai d'action en garantie des vices cachés reste enchâssé dans celui de droit commun. Le déséquilibre demeure.

³⁷¹⁵ M. THIOYE, *Le casse-tête récurrent du bref délai de l'article 1648 du Code civil : du contournement à la « neutralisation »*, LPA, 21 août 2000 n° 166, p. 6.

³⁷¹⁶ Cass. civ. 3, 7 juin 2000 ; GAJC éd. 11, n° 253-254. - Cass. civ. 1, 14 mai 1996, pourvoi n° 94-13921 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 11 févr. 1994), Bull. civ. I, n° 213, p. 148 ; O. TOURNAFOND, note D. 1997, somm. p. 345 ; F. JAULT-SESEKE, note D. 1998, Jur. p. 305 ; D. BOULANGER, *Erreur, non-conformité, vice caché : la fin d'une confusion (à propos de Cass. 1re civ., 14 mai 1996)*, JCP 1996, N, I, p. 1585 ; Ch. RADE, *L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés (à propos de Cass. 1re civ., 14 mai 1996)*, JCP 1997, G, I, 4009. - Cass. com., 26 avr. 1994, Bull. civ. IV, n° 159 ; D. 1994, IR p. 134. - Cass. civ. 1, 5 mai 1993 ; D. 1993, Jur. p. 506, note A. BENABENT, et somm. p. 242, obs. O. TOURNAFOND ; A. BENABENT, *Conformité et vices cachés dans la vente, l'éclaircie*, D. 1994, Chron. p. 115.

V. *supra*, Partie II, sur les concours d'actions. V. aussi H. BITAN, *Un an de droit des contrats informatiques*, Communication Commerce électronique n° 4, avr. 2006, chron. 4. - R. FAMILY, *Erreur, non-conformité, vice caché : état des questions à l'heure de la transposition de la directive du 25 mai 1999*, Contrats, concurr., consom. n° 4, avr. 2002, chron. 7. - Y. M. SERINET, *Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés et de l'obligation de délivrance dans la vente*, thèse, Paris I, 1996, n° 123.

B - Compétence du délai quinquennal de droit commun des actions sanctionnant l'inexécution du consommateur vendeur

1410. Le délai de droit commun a vocation à s'appliquer, en l'absence de dispositions spécifiques, aux actions sanctionnant l'inexécution de ses obligations par le consommateur vendeur (1°), et aux actions mettant en œuvre sa responsabilité (2°).

1° Prescription des actions sanctionnant l'inexécution par le consommateur vendeur de ses obligations

1411. La mauvaise exécution et l'inexécution des obligations du vendeur sont susceptibles de se manifester de plusieurs manières

1412. Le vendeur a, aux termes de l'article 1603 C. civ., deux obligations principales : délivrer et garantir la chose qu'il vend. Outre la garantie des vices cachés, il est tenu de délivrer à l'acquéreur une chose conforme à celle prévue au contrat, en qualité³⁷¹⁷ et quantité (art. 1616 à 1619 C. civ.)³⁷¹⁸, accompagnée de ses accessoires (art. 1615 C. civ.). Le fait que l'acquéreur agisse en qualité de professionnel ne le prive pas de l'action en défaut de conformité. La Cour d'appel de Metz a ainsi relevé que la circonstance que les acquéreurs « auraient acquis un bien immobilier pour le revendre dans le cadre d'une opération de marchand de biens [n'était] pas susceptible de faire échec à l'appel en garantie, alors que l'éventuelle qualité de professionnels des acquéreurs ne [suffisait] pas à présumer qu'ils avaient connaissance ou auraient dû connaître la non-conformité »³⁷¹⁹. Dans une affaire où l'acquéreur, marchands de biens, d'un ensemble immobilier se plaignait de la vétusté de la toiture sur le fondement du défaut de délivrance d'une chose conforme aux spécifications contractuelles, la Cour d'appel de Lyon a quant à elle relevé que le contenu du diagnostic technique informant l'acquéreur de l'état général de l'immeuble lorsque celui-ci a plus de quinze ans « n'entre pas d'office dans le champ contractuel

³⁷¹⁷ Cass. com., 11 janv. 1972, Bull. Civ. IV, n° 26 ; RTD Com., 1972.443, obs. J. HEMARD ; JCP 1972.II.17072.

³⁷¹⁸ Si le bien vendu est de nature immobilière, une tolérance est admise lorsque la contenance énoncée au contrat et la contenance réelle diffère sans que cela n'excède 1/20^{ème}. Au-delà de cette différence, la diminution du prix peut être demandée si la différence est en moins, ou son augmentation si elle est en plus (art. 1619 C. civ.). Le vendeur peut toutefois se désister du contrat en remboursant le prix et les frais du contrat (art. 1621 C. civ.). Il ne peut s'exonérer de cette obligation de garantir la contenance.

³⁷¹⁹ CA Metz (3^{ème} ch.), 12 oct. 2017, n° 14/00788 (Appel de TI Thionville, 7 janv. 2014, n° 11-12-700). Décision rendue au sujet du défaut de raccordement au réseau public d'assainissement sans fosse septique intermédiaire.

relativement à la conformité du bien de sorte qu'il convient de rechercher l'existence d'un engagement spécifique des vendeurs de livrer un immeuble comportant (...) une toiture neuve »³⁷²⁰.

1413. La question peut également se poser en matière de revente d'électricité produite au moyen de panneaux solaires. Le particulier producteur d'électricité n'est, pour la jurisprudence majoritaire, pas un commerçant dans la mesure où sa production d'électricité couvre ses besoins personnels, est étrangère à une activité professionnelle³⁷²¹ et ne peut être rattachée à aucune activité commerciale de production de vente d'électricité³⁷²². Il s'agit d'un consommateur ayant souscrit des contrats de prêt et de location dans le cadre de son opération globale de production³⁷²³, et vendant le surplus de sa production au fournisseur institutionnel bénéficiant de l'obligation d'achat d'électricité³⁷²⁴ via un contrat d'achat d'énergie produite par des installations utilisant l'énergie solaire photovoltaïque. Le consommateur s'engage notamment à disposer d'un accès au réseau afin de permettre la bonne exécution du contrat de vente, à fournir tout ou partie de l'énergie produite, à permettre la mesure de l'énergie livrée, et à ne pas facturer d'énergie provenant d'une installation autre que celle spécifiée dans le contrat³⁷²⁵.

³⁷²⁰ CA Lyon (1^{ère} ch. civ. B), 24 oct. 2017, n° 16/05547, Juris-Data n°: 2017-021944 (Appel de TGI Bourg-en-Bresse, 30 juin 2016, n° 12/02676).

V. égal. CA Colmar (2^{ème} ch. civ., sect. A), 8 fév. 2007, n° 02/02407 (Appel de TGI Mulhouse, 28 mars 2002), appliquant une solution identique au défaut de raccordement de l'immeuble vendu au réseau d'assainissement urbain en l'absence de stipulation particulière du contrat sur l'existence ou le défaut de raccordement.

³⁷²¹ CA Douai (1^{ère} ch. sect. 1), 16 mars 2015, RG n° 14/03325. - CA Nîmes (1^{ère} ch. civ.), 24 oct. 2013, RG n° 12/00170. - CA Limoges (ch. civ.), 11 avr. 2013, RG n° 12/00568.

³⁷²² CA Rouen (ch. prox.), 14 sept. 2017, RG n° 16/04591 ; Cerclab n° 7038 (Appel de TI Bernay, 19 juill. 2016). - CA Nîmes (1^{ère} ch. civ.), 9 oct. 2012, RG n° 12/00047 (le pourvoi formé contre la décision a été rejeté par Cass. civ. 1, 26 nov. 2014, pourvoi n° 13-10626). V. aussi CA Poitiers (2^{ème} ch. civ.), 27 sept. 2016, RG n° 15/04298 ; Cerclab n° 5976.

V. aussi BOI n° 88 du 11 juill. 2007.

³⁷²³ Les dispositions du Code de la consommation relatives au contrat de prêt ou au démarchage sont donc applicables à son opération : CA Nancy (2^{ème} ch. civ.), 30 mars 2017, RG n° 16/00678 ; Cerclab n° 6848 ; Juris-Data n° 2017-006457 (Appel de TI Verdun, 27 janv. 2016, RG n° 11-15-000143). - CA Paris (pôle 5 ch. 11), 23 mars 2012, RG n° 11/08139. - CA Limoges (ch. civ.), 2 juill. 2015, RG n° 14/01034

Cass. civ. 1, 29 oct. 2014, pourvoi n° 13-23113 (Rejet du pourvoi c/ CA Agen, 15 mai 2013). - CA Paris (pôle 5 ch. 11), 23 mars 2012, RG n° 11/08139.

³⁷²⁴ Obligation fondée sur la loi n° 2000-108 du 10 févr. 2000, art. 10

³⁷²⁵ Art. V, VII et XIII du contrat d'achat de l'énergie électrique produite par les installations utilisant l'énergie solaire photovoltaïque et bénéficiant de l'obligation d'achat d'électricité (conditions générales "S17 V1-0"), https://www.edf-oa.fr/sites/default/files/uploads/contributeur/s17_cgv1-0_20180104.pdf

L'acquéreur s'oblige quant à lui à payer le prix de l'énergie fournie à un tarif avantageux³⁷²⁶. Plusieurs hypothèses d'inexécution de ses obligations par le producteur consommateur seraient susceptibles d'être invoquées par l'acquéreur, à commencer par le défaut d'utilisation de l'installation désignée au contrat, et le défaut de délivrance de l'énergie convenue au contrat. En l'absence de disposition consumériste particulière, il revient au droit commun de sanctionner l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat, et de fixer le délai de prescription encadrant l'exercice de l'action du professionnel. De telles actions semblent toutefois rares en pratique, le contentieux et le précontentieux se concentrant davantage sur l'inexécution des contrats périphériques (crédit finançant l'installation, bail portant sur les compteurs). Le libellé des conditions générales du contrat proposé par EDF explique également cet état de fait : seule est rémunérée l'énergie effectivement produite et facturée, et les contestations de montant, en cas de discordance des relevés, font l'objet d'une imputation spécifique. Il est en effet stipulé que l'acquéreur s'engage à régler au producteur le montant non contesté de la facture erronée, incomplète ou incohérente, sur présentation d'une nouvelle facture d'un montant égal au montant non contesté dans un délai de trente jours³⁷²⁷.

1414. D'autres manquements à l'obligation de délivrance sont envisageables. Celle-ci s'effectue en principe au lieu où se trouve la chose au temps de la vente, soit au domicile du consommateur vendeur, ou à l'entrepôt du professionnel acheteur d'occasion, à moins d'une stipulation contraire (art. 1609 C. civ.). La chose doit par ailleurs être délivrée, dans les termes de l'article 1614 C. civ., en l'état où elle se trouve au moment de la vente. Or l'hypothèse de l'absence de délivrance, particulièrement lorsque le vendeur agit en qualité de consommateur, n'est pas rare. Il ne faut pas négliger le contexte psychosocial de l'opération dans laquelle le consommateur fournit la prestation caractéristique. Celui-ci peut contracter avec la crainte d'être abusé par son partenaire économique plus puissant. La méfiance, le manque de confiance, une altération éventuelle des échanges le conduiront à s'assurer par des mesures de protection - à l'efficacité et à la légitimité variables - allant de la délivrance incomplète des accessoires naturels ou nécessaires du bien vendu jusqu'à complète exécution par son cocontractant (défaut

³⁷²⁶ Art. XI des mêmes conditions générales.

³⁷²⁷ Art. XI précité.

de remise des clefs³⁷²⁸, des titres de propriété, de la carte grise d'un véhicule³⁷²⁹, de documents administratifs...), à l'absence totale de délivrance tenant au défaut volontaire de mise à disposition du bien objet de la vente, ou à sa destruction involontaire. En ce qui concerne ce dernier cas, il faut rappeler que les risques liés à la perte ou détérioration de la chose, dans les contrats translatifs de propriété, pèsent sur le propriétaire. Dans le cas d'un corps certain individualisé, dont le transfert de propriété intervient *solo consensu*, la perte ou détérioration de la chose avant la livraison pèse sur l'acquéreur devenu propriétaire, qui demeure débiteur du prix (art. 1624, et 1196 C. civ.), à condition pour le vendeur de démontrer le cas fortuit l'exonérant de son obligation de conserver le bien jusqu'à sa délivrance³⁷³⁰. Ceci sous réserve de la stipulation d'une clause de réserve de propriété retardant le transfert des risques, ou d'une clause dissociant transfert de propriété et charge des risques. Il va sans dire que de telles clauses sont de style pour le professionnel acquéreur, notamment lorsque le bien objet du contrat possède une certaine valeur ou doit être transporté jusqu'à ses locaux, afin de lui éviter de devoir payer un bien détruit ou perdu³⁷³¹.

1415. A l'instar de la garantie des vices cachés, l'obligation de délivrance conforme énoncée à l'article 1604 C. civ. a vocation à s'appliquer à toute vente indépendamment de la qualité des parties³⁷³². L'article L. 218-2 C. consom. concernant spécifiquement la prescription de l'action en paiement des professionnels contre le consommateur, et non l'action pour

³⁷²⁸ « L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété », art. 1605 C. civ. Le refus de remettre les clefs à la réitération de l'acte authentique intervient souvent dans le cadre de négociations infructueuses entre les parties relatives la prise en charge, par l'une d'elles, du coût de réfection de certains travaux dont la nécessité a été mise à jour par l'inspection du bien. La rétention du trousseau a alors valeur symbolique de levier de négociation.

³⁷²⁹ Cass. civ. 1, 22 janv. 1991, Bull. civ. I, n° 23.

V. aussi CA Bordeaux (1^{ère} ch. civ., sect. B), 2 avr. 2015, n° 13/03457 (pour une vente entre professionnels d'un camion frigorifique) : « En application des dispositions des articles 1603 et 1615 du code civil, le vendeur a l'obligation de délivrer la chose qu'il vend avec ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel. Le certificat d'immatriculation d'un véhicule constitue un accessoire indispensable à son utilisation ».

³⁷³⁰ Cass. com., 19 mars 1963, Bull. civ. III, n° 167 ; D. 1963.345 ; RTD Civ 1963.566, obs. G. CORNU.

³⁷³¹ Solution en cas de perte du bien durant l'acheminement. Exemple : Cass. civ. 1, 19 nov. 1991, Bull. civ. I, n° 325 (Rejet du pourvoi formé c/ TI Nantes, 17 déc. 1985) ; JCP G 1992.IV.275 (pour une vente entre un professionnel et un particulier de livres perdus au cours du transport).

³⁷³² Mais à la différence de la garantie des vices cachés, les clauses de limitation de responsabilité du fait des défauts de conformité de la marchandise livrée entre professionnels font effet indépendamment de leur spécialité (Cass. civ. 1, 20 déc. 1988, pourvoi n° 87-16369 (Rejet), Bull. 1988 I n° 373 p. 252 (Décision attaquée : CA Agen, 20 mai 1987) ; JCP 1989, II, n° 21354, note G. VIRASSAMY). Elles sont bien entendu abusives entre le professionnel vendeur et le consommateur acquéreur, les remarques formulées au sujet de la garantie des vices cachés s'appliquant également ici.

inexécution d'une prestation plus générale, les opérations non monétaires effectuées au profit d'un professionnel par un consommateur sont donc soumises à la prescription quinquennale de droit commun. Ce délai sanctionne le défaut de délivrance conforme ou l'absence de délivrance soit par la résolution de la vente³⁷³³, soit par l'exécution forcée du contrat³⁷³⁴, et l'octroi le cas échéant de dommages et intérêts³⁷³⁵. Ces actions étant toutes soumises au délai de droit commun civil de cinq ans, le choix d'un fondement plutôt qu'un autre est dépourvu d'incidence sur la prescription³⁷³⁶.

1416. Des hypothèses de concurrence ont toutefois pu apparaître entre la prescription de droit commun et le délai biennal de la garantie des vices cachés concernant la qualification du défaut, certains éléments pouvant aussi bien être interprétés comme un défaut de délivrance conforme que comme un vice caché³⁷³⁷. Un exemple était celui de la vente d'un véhicule fonctionnel, mais dont le kilométrage au compteur avait été modifié³⁷³⁸. Bien que le concours d'actions ait été résolu par la jurisprudence en faveur des règles relatives à la garantie des vices cachés soumise au délai biennal³⁷³⁹, la solution n'a fait pas l'objet d'une application uniforme.

³⁷³³ Art. 1610 et 1224 à 1230 C. civ.

³⁷³⁴ Art. 1221 et 1222 C. civ.

Toute inexécution justifie le recours à l'exécution forcée, même si elle ne cause pas de préjudice (Cass. civ. 3, 6 mai 1980, pourvoi n° 78-16.390, Bull. civ. III, n° 91. V. aussi, Cass. civ. 3, 24 oct. 1990, pourvoi n° 89-15.142, Bull. civ. III, n° 201).

Il faut noter, pour O. TOURNAFOND (*Les vices cachés sont un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale, l'action fondée sur l'erreur n'est pas recevable*, D. 1997 p. 345), que le concours entre garantie des vices cachés et action en inexécution est théoriquement impossible, au même titre que celui de la garantie des vices cachés et de la nullité pour erreur.

³⁷³⁵ Art. 1611 C. civ.

³⁷³⁶ Cass. civ.1, 25 mai 2004, pourvoi n° 02-11.785, Sélectionné, Juris-Data n° 2004-023829 (Cassation partielle de CA Reims (ch. civ. sect. 1), 12 nov. 2001- renvoi Nancy).

³⁷³⁷ V. Partie II.

³⁷³⁸ Cass. civ. 1, 16 juin 1993, pourvoi n° 91-18.924, Juris-Data n° 1993-001188 (Cassation de CA Chambéry (ch. civ. sect. 2), 26 juin 1991 - renvoi Grenoble), Bull. Civ. 1, n° 224, p. 155 ; D. 1994.546, note Th. CLAY ; JCP G 1993, n° 39, IV, 2128, p. 257 ; RJDA Francis Lefèbvre, 1993-11, n° 11, p. 751, note F. GREGOIRE ; D. 1994, n° 39, jurispr., p. 546 ; Gaz. Pal. 29 oct. 1993, n° 302-303, pan., p. 240.

³⁷³⁹ Cass. Ass. Plén., 21 déc. 2007, pourvoi n° 06-11343 (Rejet du pourvoi c/ CA Caen, 17 mars 2005), Bull. 2007, Assemblée plénière, n° 10. - Cass. civ. 3, 15 mars 2006, pourvoi n° 04-20.736 (Cassation de CA Rennes, 29 oct. 2004), Bull. 2006, III, n° 72, p. 60. - Cass. civ. 3, 24 avr. 2003, pourvoi n° 98-22.290 (Cassation de CA Nancy, 10 sept. 1998), Bull. 2003 III n° 86 p. 79. - Cass. civ. 3, 1^{er} oct. 1997, pourvoi n° 95-22.263 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 25 oct. 1995), Bull. 1997 III n° 181 p. 120. - Cass. civ. 3, 14 févr. 1996, pourvoi n° 93-21.773 (Cassation de CA Besançon, 7 déc. 1993), Bull. 1996 III n° 47 p. 32. - Cass. civ. 3, 4 oct. 1995, pourvoi n° 93-14.879 (Cassation de CA Montpellier, 16 sept. 1992), Bull. 1995, III, n° 216, p. 145. - Cass. com., 26 avr. 1994, pourvoi n° 92-13.862 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 23 janv. 1992), Bull. 1994, IV, n° 159, p. 126. - Cass. com., 16 avr. 1994, pourvoi n° 92-13862 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 23 janv. 1992), Bull. Civ. IV, n° 159, p. 126 ;

Quelques cours d'appel continuent à assimiler les vices cachés au défaut de délivrance conforme, imposant au vendeur le délai abrégé de deux ans dans tous les cas³⁷⁴⁰. Sévère lorsque l'acquéreur agit en qualité de consommateur, dans la mesure où le délai d'action est inférieur à celui du droit commun, la solution semble plus équilibrée dans l'hypothèse de l'acquéreur professionnel d'un bien d'occasion agissant en défaut de délivrance conforme contre un vendeur consommateur.

1417. Une autre pratique consistait à l'inverse à sanctionner l'existence d'un vice caché par la résolution pour défaut de conformité, même en cas d'action tardive : la première Chambre civile de la Cour de cassation avait ainsi autorisé la résolution d'une vente de véhicule d'occasion résultant de l'assemblage d'une épave accidentée avec une coque au numéro de série d'origine maquillé, demandée plus de dix-huit mois après l'expertise, aux motifs que le véhicule n'était pas conforme aux spécifications convenues entre les parties. La position avait été dénoncée comme permettant « à l'acquéreur d'un véhicule d'occasion frauduleusement reconstitué de profiter de son acquisition tant qu'il lui plaira, sans craindre la sanction du bref délai, et de décider, lorsque le véhicule commencera à montrer des signes ordinaires de vieillissement, d'obtenir l'anéantissement de la vente et la restitution du prix »³⁷⁴¹. Rendue entre deux particuliers, dans une optique de protection de l'acquéreur, une telle solution ne ferait qu'accentuer le déséquilibre entre les parties si elle était appliquée entre un professionnel acquéreur et un consommateur vendeur. La stricte autonomie des actions est alors, dans ce cas, un outil de protection du vendeur en position d'infériorité qui fait obstacle au forçage des qualifications et des actions. L'insertion à l'art. 1126 C. civ. de la faculté de résolution

Contrats, conc., consom. 1994, n° 134, obs. L. LEVENEUR. - Cass. civ. 1, 24 nov. 1993, pourvoi n° 92-11085 et 92-11316 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 6 nov. 1991), Bull. 1993, I, n° 347, p. 240. - Cass. civ. 1, 27 oct. 1993, pourvoi n° 91-21.416 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse, 3 oct. 1991), Bull. 1993, I, n° 305, p. 210. - Cass. civ. 1, 15 mai 1993 ; D. 1993, 506, note A. BENABENT.

³⁷⁴⁰ CA Riom (ch. civ. 1), 27 oct. 2014, n° 13/02610, Juris-Data n° 2014-028682 (Appel confirmatif de TGI Clermont-Ferrand, 4 juin 2013, n° 11/04803). - CA Poitiers (ch. civ. 1), 24 janv. 2014, n° 13/00129, Juris-Data n° 2014-010278 (Appel infirmatif de TI La Roche-sur-Yon, 1^{er} mars 2012). - CA Bastia (ch. civ. B), 15 janv. 2014, n° 12/00762, Juris-Data n° 2014-000377 (Appel confirmatif de T. com. Bastia, 24 août 2012). - CA Paris (pôle 4, ch. 9), 30 sept. 2010, n° 08/17170 (Appel de TI Boissy-Saint-Léger, 22 mai 2008, n° 1107000177). - CA Amiens (ch. éco.), 23 oct. 2008, n° 07/01877 (Appel de T. com. Beauvais, 4 avr. 2007). Ces décisions s'inscrivent dans la lignée d'anciennes solutions de la première Chambre civile et de la Chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. civ. 1, 20 mars 1989, Bull. civ. I, n° 140. - Cass. com. 22 mai 1991, Bull. civ. IV, n° 176 ; D. 1992, somm. p. 200, obs. O. TOURNAFOND).

³⁷⁴¹ Ch. RADÉ, *L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés est-elle remise en cause ?* JCP G n° 26, 25 juin 1997, II 22872, sur Cass. civ. 1, 5 nov. 1996, pourvoi n° 94-15898 (Cassation de CA Riom, 26 mai 1994), arrêt n° 1776, Bull. 1996 I n° 385 p. 269.

unilatérale³⁷⁴² ne va pas dans le sens de l'autonomie, mais rend au contraire plus attractif le fondement du droit commun soumis au délai quinquennal. Permettant au créancier de prendre acte de la résolution du contrat pour toute forme d'inexécution avérée et suffisamment grave du débiteur, cette forme de sanction ne pourrait-elle toutefois pas être considérée comme abusive lorsqu'elle est exercée par un professionnel acquéreur à l'encontre d'un consommateur vendeur, afin de s'opposer aux stratégies optant pour le délai le plus long au détriment du fondement et de la qualification du défaut invoqué ? Les clauses relatives à la résolution sont en effet encadrées par l'article R. 212-1 C. consom., qui répute irréfragablement abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet d'accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat (Art. R. 212-1-4° C. consom.), de reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur (Art. R. 212-1-8° C. consom.), et par l'article R. 212-2-8° C. consom. qui répute simplement abusives celles soumettant la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel. Sous réserve du respect de ces normes, l'existence d'une résiliation unilatérale n'est pas interdite au professionnel. L'article 1126 C. civ. instaure en outre des conditions de forme imposant sa mise en demeure préalable par le créancier, puis la notification motivée de la résolution. La constatation de la gravité de l'inexécution *a posteriori* par le juge validera la résolution initiée par le créancier, tandis que l'absence de caractère grave le condamnera à l'exécution forcée. La résiliation unilatérale aux risques et périls du professionnel, par exemple pour non-respect par le consommateur de son obligation de délivrance, n'est donc pas abusive au regard des garanties procédurales envisagées. Plutôt que de multiplier les fondements des actions ouvertes à l'acquéreur professionnel, ou d'en cloisonner les conditions et la qualification, il apparaît plus intéressant de soumettre l'action de ce dernier, lorsqu'il agit en qualité d'acquéreur déçu, à un délai abrégé du même ordre que celui propre à la garantie des vices cachés.

1418. Outre la délivrance d'un bien conforme aux stipulations contractuelles et la garantie des vices rédhibitoires, le vendeur doit, selon l'article 1625 C. civ., garantir à l'acquéreur la possession paisible de la chose. Prolongement de la délivrance, la garantie d'éviction a pour

³⁷⁴² Codifiant une décision de la première Chambre civile de la Cour de cassation (Cass. civ. 1, 13 oct. 1998, pourvoi n° 96-21.485, Bull. civ. I, n° 300). V. aussi Cass. civ. 1, 23 janv. 2001, pourvoi n° 98-22.760, Bull. civ. I, n° 47 ; Contrats, conc., consom. 2001, n° 69, note L. LEVENEUR.

fonction d'assurer à l'acquéreur que ses droits sur le bien ne seront troublés ni du fait personnel du vendeur, ni du fait d'un tiers. Dans le premier cas, il s'agit pour le vendeur de ne pas porter atteinte à la propriété cédée, par exemple en vendant successivement le bien à deux acquéreurs différents³⁷⁴³, ou en construisant sur le reste de sa propriété un immeuble empêchant les acquéreurs d'exercer une servitude de vue³⁷⁴⁴. Dans le second, la garantie porte sur les troubles de droit préexistant à la vente et qui se traduiront pour l'acquéreur soit par la perte du bien en justice en raison de droits concurrents³⁷⁴⁵, soit par l'existence de charges non déclarées lors de la cession - usufruit, servitude, bail... - qui diminueront la jouissance du bien. La troisième Chambre civile de la Cour de cassation a ainsi rappelé que « la présence d'une canalisation non apparente, diminuant l'usage du terrain vendu et n'ayant fait l'objet d'aucune déclaration par le vendeur, constitu[ait] une charge occulte grevant le fonds » et devait donc être garantie par le vendeur, dès lors que l'acquéreur n'en avait pas eu connaissance³⁷⁴⁶.

1419. L'acquéreur pourra réclamer en cas d'éviction totale la résolution de la vente³⁷⁴⁷ avec restitution du prix, des frais avancés pour la demande en garantie, le remboursement des frais et coûts du contrat, mais aussi l'indemnisation des préjudices subis. En cas d'éviction partielle, il pourra obtenir le remboursement de la partie dont il a été évincé. Bien qu'il soit possible, en droit commun, de modifier conventionnellement l'étendue de la garantie voire d'en exonérer le vendeur (art. 1627 C. civ.), ce dernier, même particulier, ne peut se dispenser de la garantie d'éviction de son fait personnel et peut s'en voir opposer perpétuellement l'exception³⁷⁴⁸. La garantie d'éviction du fait des tiers se prescrit quant à elle dans le délai de droit commun de cinq ans prévue par l'article 2224 C. civ., à compter de la date à laquelle l'éviction a été connue ou aurait dû l'être.

³⁷⁴³ Cass. civ. 1, 27 mai 1986, Bull. civ. I, n° 144 ; D. 1987.209, note P.-Y. GAUTIER. - Cass. civ. 3, 29 avr. 1981, pourvoi n° 79-16.649 (Cassation partielle de CA Bordeaux (ch. 1), 21 déc. 1978), Bull. civ. III, 88.

³⁷⁴⁴ Cass. civ. 1, 29 nov. 1955; JCP G 1956.

³⁷⁴⁵ Cass. civ. 1, 9 déc. 1975 ; JCP G 1977 (publication tardive de la vente du fait du vendeur, primée par une inscription hypothécaire opposée à l'acquéreur).

³⁷⁴⁶ Cass. civ. 3. 24 sept. 2014 n° 13-18.924 (Cassation de CA Poitiers, 15 juin 2012), et n° 13-18.460 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 21 fév. 2013).

³⁷⁴⁷ Sanction prévue à l'art. 1626 C. civ., mais aussi à l'art. L. 125-5, V du Code de l'environnement, qui lui laisse une option entre la résolution et la réduction judiciaire du prix en cas de défaut d'information de l'acquéreur sur les risques technologiques, naturels, sismiques, de pollution des sols et de présence de substances chimiques ou radioactives.

³⁷⁴⁸ Art. 1628 C. civ. ; Cass. civ. 3, 20 oct. 1980, Bull. civ. III, n° 168 ; D. 1982, IR, 531, obs. B. AUDIT. - Cass. civ., 13 mai 1912 ; DP 1913.I.143 ; S. 1914.I.209.

1420. L'application du droit commun de la vente peut sembler, à certains égards, sévère pour le vendeur agissant en qualité de consommateur. On peut notamment se demander si la prescription quinquennale et le point de départ flottant, qui le soumettent à une longue période d'incertitude quant à un éventuel recours, sont réellement adaptés à l'hypothèse d'un acquéreur professionnel dans la mesure où les compétences du marchand de biens le rendent plus à même d'apprécier rapidement les qualités et défauts de la chose. Il en va de même pour la démonstration des charges non déclarées : la preuve de leur connaissance par l'acheteur, présumé de bonne foi, pèse sur le vendeur³⁷⁴⁹.

2° Prescription des actions sanctionnant la réparation du préjudice du professionnel

1421. Outre l'exécution forcée des obligations, il est donné au créancier victime d'une inexécution la possibilité d'obtenir la réparation des préjudices en découlant, sur le fondement de la responsabilité contractuelle du débiteur. La frontière entre l'exécution forcée et la réparation est cependant tenue lorsque la mise en œuvre de l'une ou de l'autre aboutit à un résultat identique, ou à tout le moins similaire. Tel est le cas du paiement par équivalent au sens large s'exprimant sous la forme d'une garantie, et de l'équivalence trouvée au travers de la compensation monétaire du préjudice du créancier insatisfait. Pour les partisans de la doctrine civiliste classique³⁷⁵⁰, les dommages et intérêts sont un simple effet légal de l'inexécution des obligations, indépendants de l'existence de dommages ou de nouvelles obligations génératrices de responsabilité qui trouvent leur source en dehors du contrat³⁷⁵¹. Mentionnés au chapitre III du Code relatif aux effets des obligations, les dommages-intérêts ne sont qu'une forme ordinaire d'exécution d'une obligation contractuelle que le débiteur ne pourrait exécuter en nature, au même titre que la faculté de remplacement, la garantie ou la

³⁷⁴⁹ La démonstration doit porter sur la connaissance de l'existence de la charge et sur son étendue. Il importe peu que l'acquéreur ait eu connaissance de la présence de tiers sur la parcelle qu'il pouvait considérer comme une simple tolérance non créatrice de droits, dès lors que la venderesse avait certifié dans l'acte de vente que l'immeuble était libre de toute occupation (au sujet d'un bail rural conclu avant la vente et consacré après celle-ci par une décision de justice) : Cass. civ. 3. 13 nov. 2003, pourvoi n° 02-16.285 (Rejet du pourvoi c/ CA Bourges, 30 avr. 2002), Bull. civ. 2003. III, n° 200 p. 177 ; RJDA 3/04 n° 291.

³⁷⁵⁰ Nota. Ph. le TOURNEAU, D. TALLON et Ph. REMY.

³⁷⁵¹ L'art. 1147 C. civ. mentionne « l'inexécution ». Par ailleurs, il n'y a guère qu'en cas de dol que les dommages-intérêts sont supérieurs à la valeur attendue du contrat.

résolution.³⁷⁵² La règle de la prévisibilité des dommages et intérêts contractuels illustre cette position en visant l'avantage voulu par les parties (la valeur de l'objet du contrat), et non les entières conséquences de l'inexécution. Le projet de réforme du droit des contrats de l'Académie des sciences morales rappelait, dans un article 118 de la division intitulée « des dommages et intérêts », la fonction d'exécution forcée des dommages intérêts en précisant que ceux-ci sont en règle générale d'un montant plaçant le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le contrat avait été exécuté.

1422. Les défenseurs de la thèse de la responsabilité contractuelle, à l'instar du Doyen Carbonnier³⁷⁵³, conçoivent au contraire les dommages et intérêts comme la réparation d'un préjudice né de l'inexécution du contrat. À l'origine de toute réparation se trouve en effet une faute ou un fait allant à l'encontre d'un devoir général de ne pas nuire à autrui. L'inexécution d'une obligation contractuelle constitue dès lors une faute dommageable pour le contractant : les dommages et intérêts ne sont alors plus un effet de l'obligation contractuelle venant de l'exécution forcée, mais l'effet d'une obligation générale de compenser le préjudice causé au créancier. Cette conception de la responsabilité contractuelle est plus généralement étayée par les nombreuses obligations de sécurité et de garantie, ainsi que les présomptions de preuve, venues alourdir l'économie des contrats en sanctionnant l'attitude du débiteur. Sous l'influence des mécanismes de *common law*, en particulier du système de dommages-intérêts punitifs³⁷⁵⁴, et sous l'impulsion d'une doctrine majoritaire, cette théorie a connu un certain succès en droit positif. Le droit de l'exécution forcée, à l'exception de quelques sanctions spécifiques comme l'exception d'inexécution et la résolution, a peu à peu subi l'attraction du droit de la responsabilité contractuelle.

1423. Afin de concilier ces deux constructions doctrinales, une troisième approche plus minoritaire a été proposée. Elle consiste à reconnaître aux dommages et intérêts une fonction à la fois d'exécution forcée et de réparation - ce qui revient à confondre pour une même

³⁷⁵² V. les remarquables articles de Ph. RÉMY, La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, RTD Civ. 1997. 323 ; Critique du système français de responsabilité civile, Droits et cultures 1996 - 3, 31, p. 40.

³⁷⁵³ J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, 154, p. 257.

L'idée vient elle-même du XIX^{ème} siècle et des travaux de PLANIOL recherchant l'unité des causes de dommage contractuelles et délictuelles au travers de la responsabilité sans faute.

³⁷⁵⁴ Repris dans le Rapport Catala à l'article 1372 sous la forme de la faute lucrative.

obligation la contrainte et la responsabilité, l'exécution et la non-exécution³⁷⁵⁵. Les dommages et intérêts correspondant à l'équivalent de l'inexécution sont ainsi mêlés aux dommages et intérêts compensant le préjudice né du retard de paiement ou du défaut d'exécution. Les prémices de cette approche, apparues dans les travaux préparatoires de la réforme du droit des obligations³⁷⁵⁶, ont été confirmées dans la nouvelle rédaction du troisième Titre du Code civil qui rassemble, dans une même section consacrée à l'inexécution du contrat, les développements relatifs à l'exécution forcée en nature et la réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat. Mais la réforme du droit des obligations s'est contentée de reprendre, en les modifiant légèrement, les articles 1147 et s. C. civ. Le maintien de la responsabilité contractuelle en tant que modalité autonome, aux côtés de la résolution et de l'exécution, exclut donc pour l'instant son assimilation au paiement par équivalent³⁷⁵⁷, y compris dans l'hypothèse de la stipulation d'intérêts rémunérateurs. Si ces intérêts moratoires réparent un retard de paiement, ils ne sont pas l'objet du contrat initial, mais celui d'une nouvelle dette venant compenser le préjudice causé par le retard dans l'exécution.

1424. L'indemnisation découlant de la mise en œuvre de *clauses pénales*, qui évaluent de façon forfaitaire et anticipée le montant des dommages-intérêts alloués au créancier en cas

³⁷⁵⁵ HUET, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, thèse, Paris II, 1978, nota. n° 20, n° 417 et n° 721.

J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 3 - le rapport d'obligation*, 6^{ème} éd., Sirey, 2009, p. 202, n° 230, distinguent dans la responsabilité contractuelle l'exécution par équivalent et l'exécution forcée de l'obligation.

³⁷⁵⁶ L'avant-projet de réforme du droit des obligations présenté en 2005 proposait, dans un article 1340, que toute inexécution d'une obligation contractuelle ayant causé un dommage aux créanciers oblige le débiteur à en répondre, de même que tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui. Le groupe de travail avait pris le parti de rassembler dans un même chapitre les dommages aux biens et les retards dans le paiement d'une somme d'argent (Chapitre 3, section 2) afin de garantir au créancier déçu une troisième voie de satisfaction, en dehors de l'exécution forcée et de la résolution (Rapport Catala, Exposé des motifs du sous-titre III (de la responsabilité civile (articles 1340 à 1386) par G. VINEY, p. 143, III).

Le projet gouvernemental de réforme du droit des contrats comprenait à l'inverse une section trois, dans le chapitre relatif à l'exécution, intitulée « la responsabilité contractuelle », qui reprenait les dispositions du Code civil et leur interprétation.

³⁷⁵⁷ Les articles 1217 à 1231-7 C. civ. semblent placer les différentes solutions apportées à l'inexécution contractuelle sur un pied d'égalité, le choix étant laissé à la victime de l'inexécution. Les textes peuvent toutefois suggérer une autre lecture d'ordre chronologique calquée sur l'importance et le caractère coercitif des mesures employées : le créancier peut dans un premier temps opposer au débiteur l'exception d'inexécution pour obtenir la prestation attendue (sous-section 1). A défaut d'exécution spontanée, il peut exiger l'exécution forcée (sous-section 2). L'échec de ces mesures le conduit à requérir la réduction du prix (sous-section 3) ou la résolution (sous-section 4) et, *in fine*, la réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat (sous-section 5).

d'inexécution du débiteur³⁷⁵⁸, soulève une problématique légèrement différente. Accessoires d'une obligation principale, les clauses pénales constituent de véritables mesures comminatoires. Leur caractère coercitif peut faire songer à une forme d'exécution forcée du contrat plutôt qu'à une mise en œuvre de la responsabilité, à l'instar d'un dédit, d'une indemnité d'immobilisation ou de l'indemnité de remboursement anticipé d'un prêt. Elles ne sont en réalité que des mesures préventives soumises à l'obligation de mise en demeure du débiteur et dont le mécanisme s'apparente à celui de l'astreinte : leur mise en œuvre n'aboutissant ni au paiement satisfaisant de l'obligation principale, ni à la libération du débiteur, elles ne sont pas une modalité d'exécution forcée³⁷⁵⁹. Pour autant, les rattacher à la responsabilité contractuelle semble artificiel, les clauses pénales comminatoires étant indépendantes de la preuve de l'existence ou même de l'étendue d'un préjudice³⁷⁶⁰. Le tribunal d'instance de Béthune a ainsi refusé de considérer comme une action en paiement l'action intentée par une société de construction aux fins de faire condamner le débiteur à payer une clause pénale³⁷⁶¹. Une autre analyse des clauses pénales s'est davantage rapprochée de l'idée de dédommagement³⁷⁶², en conférant aux anciens articles 1152 et 1229 C. civ.³⁷⁶³ un « caractère principalement réparateur

³⁷⁵⁸ Ancien art. 1226 C. civ. : « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. » Le nouvel article 1231-5 C. civ. s'attache davantage à établir le régime de la clause pénale qu'à la définir. Son premier alinéa mentionne toutefois que « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

V. aussi D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, LGDJ, préf. F. CHABAS, 1992.

³⁷⁵⁹ L'importance de la clause pénale est parfois telle, quand elle est prévue en nature, qu'elle s'éloigne toutefois de son caractère accessoire pour devenir une obligation principale (par ex. sous la forme d'une obligation de remplacement par un matériel de meilleure qualité, ou d'une promesse unilatérale de vente stipulant que le promettant qui s'est rétracté alors que l'option avait été valablement levée dans le délai est obligé de signer l'acte).

³⁷⁶⁰ Cass. civ. 3, 20 déc. 2006, Bull. Civ. III, n° 256, JCP 2007.II.10024, note D. BAKKOUICHE, RDC 2007/3, 749, obs. CARVAL : « La clause pénale, sanction du manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution » ; V. aussi Cass. civ. 3, 12 janv. 1994, Bull. Civ. III, n° 5.

L'idée de préjudice revient toutefois dans les hypothèses de dol ou faute lourde du débiteur, qui ramènent la notion de réparation compensatoire.

³⁷⁶¹ TI Béthune, 4 fév. 2010, n° 09738, cité par CA Douai (ch. 1, sect. 2), 31 août 2011, n° 10/01911. Cette décision concerne toutefois l'action d'un non-professionnel et n'illustre pas la situation d'un contrat aux prestations inversées.

³⁷⁶² Dans le cas d'une obligation de somme d'argent, les dommages et intérêts perçus par le professionnel créancier devraient correspondre au montant promis, et donc à une exécution forcée ; mais la clause pénale fait basculer la somme dans le domaine de la responsabilité. À l'inverse, si le professionnel est créancier d'une obligation de faire, on se rapproche davantage de l'exécution forcée et de l'idée de paiement.

³⁷⁶³ Ces articles ont été remplacés dans l'esprit par l'article 1231-5 C. civ.

de la clause pénale »³⁷⁶⁴ trouvant ses origines dans l'inexécution de l'obligation³⁷⁶⁵. Du fait de son intégration à la responsabilité contractuelle, la clause forfaitaire ne peut être invoquée en même temps que l'exécution forcée de l'obligation principale.³⁷⁶⁶ Sa finalité réparatrice explique par ailleurs la survie de la clause pénale compensatoire à la résolution du contrat³⁷⁶⁷, ou encore l'appréciation par le juge de la disproportion du montant de la peine au regard de la situation économique du débiteur et de l'importance du dommage né de l'inexécution. Le créancier lésé bénéficie, à l'instar de l'action en nullité, d'un délai non abrégé pour réclamer la compensation de son préjudice.

1425. Au terme de ces développements, la responsabilité contractuelle doit être considérée comme un fondement autonome d'action du créancier. Sa mise en œuvre est spécifiquement envisagée par deux textes du Code civil. L'article 1231-1 C. civ., de portée générale, dispose que « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ». L'article 1611 C. civ., spécifique aux contrats de vente, précise que « le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu ». Action de droit commun, la demande de réparation du préjudice né de l'inexécution par le consommateur d'une obligation non-monnaire, et les actions en paiement des intérêts moratoires, doivent donc être exercées dans le délai de prescription de droit commun de cinq ans³⁷⁶⁸. Le délai biennal de l'article L. 218-2 C. consom. doit être ici écarté dans la mesure où il ne concerne que l'action en paiement, au sens strict, du professionnel pour les biens ou les services qu'il fournit au consommateur. L'acquéreur qui engage la

³⁷⁶⁴ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, J.-B. SEUBE, *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefèbvre, 4^{ème} éd., 2010, p. 387 et s., n° 940 et s.

³⁷⁶⁵ Elle est par ailleurs étudiée traditionnellement dans les conventions relatives à la réparation.

³⁷⁶⁶ A l'exception des intérêts moratoires, art. 1229 C. civ.

³⁷⁶⁷ C. HUGON, Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat, JCP 1994.I.3709.

³⁷⁶⁸ « Ladite action obéit donc désormais au droit commun de la prescription de cinq ans. » P. MAISTRE du CHAMBON, *J.-Cl. Code civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 222 : Régime de la réparation. - Action en réparation. - Prescription*, n° 66.

Seules deux décisions du fond, parmi la jurisprudence disponible, ont adopté une position contraire en 2015 en reconnaissant l'application du délai biennal à la demande de dommages et intérêts, considérant que l'indemnisation ne consistait pas en la réalisation d'une prestation ou d'un service contractuellement convenus (CA Paris, 1^{er} oct. 2015, n° 14/00375. - CA Bordeaux, 26 janv. 2015, n° 13/01986).

responsabilité du vendeur du fait de la mauvaise exécution du contrat ou du retard dans l'exécution est dès lors tenu d'agir dans le délai de cinq ans à compter de la connaissance réelle ou supposée des faits, l'action en responsabilité étant distincte et autonome des actions en garantie des vices cachés³⁷⁶⁹.

1426. Est-il souhaitable que l'action en paiement du professionnel exercée à l'encontre du consommateur se prescrive par deux ans, alors que son action en indemnisation d'un préjudice est soumise à un délai de cinq ans ? L'asymétrie des délais s'explique certainement par la finalité de chacune de ces actions et le degré de protection accordé à leur titulaire : la réparation d'un préjudice constitue un droit plus légitime que celui de demander l'exécution du contrat. De fait, il est compréhensible que le professionnel soumis à un devoir de diligence dans le traitement de ses affaires soit sanctionné lorsque, par sa négligence, il n'a pas agi dans le délai abrégé. Il lui appartient de surveiller l'état de recouvrement de ses créances. De même, il est dans l'ordre des choses d'octroyer à la victime un délai suffisamment long pour s'apercevoir de l'existence d'un dommage puis agir en réparation de ses préjudices. Or l'hypothèse du préjudice causé par l'inexécution du débiteur consommateur confère au professionnel le statut d'une personne digne de protection, puisqu'en violant son obligation de ne pas nuire à autrui, le débiteur adopte une attitude répréhensible. Une telle protection est un paradoxe dans un droit conçu pour protéger le consommateur et corriger le déséquilibre inhérent au rapport de consommation. Le délai quinquennal, qui peut se comprendre au regard de la gravité des conséquences d'une annulation pour vice du consentement, ne se justifie pas dans le cadre d'un défaut d'exécution de la prestation caractéristique : à l'instar de l'obligation de percevoir le paiement lorsqu'il est créancier d'une prestation monétaire, le professionnel est tenu d'un devoir de vigilance lorsque sa créance porte sur une prestation non-monétaire. D'une part, il ne serait pas logique d'imposer au consommateur créancier un devoir de vigilance sanctionné par un délai de dénonciation des défauts dans le cadre d'une prestation non-monétaire, et d'en exempter le créancier professionnel dans la même situation. D'autre part, le créancier dont il est question ici est un homme de l'art qui par ses connaissances, ses compétences et son expertise est à même d'apprécier rapidement les qualités et défauts des biens achetés. Le marchand de biens, l'antiquaire, le revendeur de voitures savent quels sont

³⁷⁶⁹ Cass. com., 19 juin 2012, pourvoi n° 11-13.176 (Cassation partielle de CA Poitiers (ch. civ. 1), 26 nov. 2010, n° 09/00392 - renvoi Poitiers), Publié au Bull., Juris-Data n° 2012-013869, Bull. civ. 2012, IV, 132. - Cass. com., 30 janv. 1990 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes (ch. 2, sect. 2), 6 janv. 1988), pourvoi n° 88-14.679, Sélectionné, Juris-Data n° 1990-000168.

les vices les plus usuels et les caractéristiques les plus courantes des biens qu'ils acquièrent auprès du consommateur. Faire reposer le point de départ glissant sur la connaissance des faits ou la découverte du vice, selon le fondement invoqué, suppose une ignorance incompatible avec la qualité de professionnel et est source d'insécurité juridique pour le consommateur qui s'estime, le plus souvent à tort, libéré de toute forme de poursuite à l'extinction du délai biennal communément rattaché au professionnel.

1427. L'asymétrie des délais traduit également un manque de cohérence plus général tenant à la coexistence de normes concurrentes, parfois méconnues des professionnels, à l'origine d'une mauvaise gestion du contentieux du créancier et de confusions dans ses stratégies de recouvrement. La détermination des délais applicables dépend de la nature des sommes réclamées par le créancier : sont soumises au délai de deux ans tant l'action en paiement du capital et des intérêts rémunérateurs³⁷⁷⁰, que certaines actions en responsabilité spécifiques, telle la demande de pénalité pour non-restitution de matériel des opérateurs de téléphonie et des fournisseurs d'accès à Internet³⁷⁷¹. Les actions générales en recouvrement des créances du professionnel sont soumises pour le reste au délai de cinq ans de droit commun³⁷⁷².

1428. Bilan. En matière d'achat par le professionnel de biens d'occasion auprès d'un consommateur en vue de revendre, le contentieux disponible est relativement disparate. Ceci s'explique principalement par deux facteurs tenant aux problématiques spécifiques des parties. La nécessité de maintenir un flux de trésorerie indispensable au fonctionnement de son activité incite le professionnel acquéreur à favoriser les pratiques parajudiciaires, à l'exception de son action en garantie des vices cachés dont le régime lui est favorable. Plutôt que d'engager des frais de justice relatifs à un bien d'occasion de moindre valeur qu'un neuf,

³⁷⁷⁰ Voire d'un an, pour les actions en paiement portant sur les sommes dues en paiement des prestations présentées par les opérateurs des services de communications électroniques, art. L.34-2 CPCE.

³⁷⁷¹ La nature de la restitution pose toutefois problème, certains praticiens l'interprétant comme un effet du contrat soumis à la prescription d'un an des actions en recouvrement des prestations de communications électroniques, tandis que d'autres y voient la mise en œuvre d'une action en responsabilité soumise au délai biennal spécial.

³⁷⁷² On pourrait aller plus loin et établir des distinctions inutilement compliquées selon la fonction des indemnités liées à la réparation (intérêts de retard, dommages-intérêts réparant le préjudice spécifique né de l'inexécution, dommages-intérêts punitifs), pour faire basculer les obligations de sommes d'argent dans le régime général de la responsabilité. Les clauses pénales forfaitaires seraient par exemple soumises, comme les intérêts moratoires, au délai quinquennal des actions en responsabilité, tandis que les clauses pénales comminatoires relèveraient du délai de deux ans. Cette approche discutable au demeurant n'ayant jamais été faite en jurisprudence, elle ne sera pas retenue ici.

il cherchera à le revendre rapidement en l'état ou après travaux d'aménagement. Dans le cas d'un dépôt-vente, les conditions générales stipuleront par exemple que « les déposants ont un délai d'une année après la fin de leur contrat pour venir récupérer la somme due. Les règlements non réclamés après cette date seront acquis pour le magasin »³⁷⁷³. A défaut de stipulation contractuelle sur le sort des biens, il sera toujours possible au professionnel de faire constater leur abandon par le tribunal au moyen d'une procédure de saisie-vente aux enchères publiques au bout d'un certain délai³⁷⁷⁴. Le consommateur vendeur, de son côté, cèdera plus facilement du fait de sa position économique aux premières intimidations du professionnel. La question du délai de prescription n'est donc que partiellement évoquée en jurisprudence en dehors de la garantie des vices cachés.

1429. Un second cas de figure place le consommateur en position de débiteur de la prestation caractéristique : celui du bail consenti à un professionnel.

§ 2 – Bail donné par le consommateur à un professionnel

1430. Le louage de choses se définit comme le contrat par lequel le propriétaire d'un bien (le bailleur) met à disposition d'un preneur à bail (ou locataire) une chose dont il pourra jouir pendant un certain temps moyennant une rémunération (loyer). La prestation caractéristique, fournie par le bailleur, qualifie le contrat. Envisagé comme l'un des contrats spéciaux du Code civil³⁷⁷⁵, le bail obéit à des règles générales qui forment son droit commun, et à des législations particulières selon son champ d'application (statut spécifique du bail commercial³⁷⁷⁶, du bail

³⁷⁷³ <http://www.bambinitroc.fr/conditions.html>

Le consommateur pourra en réponse se fonder sur l'inexécution du contrat de mandat pour faire sanctionner la violation par le professionnel d'une « obligation qui s'apparente à celle d'un dépositaire, de garder et de restituer (...) les marchandises demeurées invendues » (Cass. civ. 1, 22 janv. 1991, pourvoi n° 89-11.357, Bull. civ. I, n° 8).

³⁷⁷⁴ La loi du 31 déc. 1903 relative à la vente de certains objets abandonnés prévoit un délai d'un an pour les objets mobiliers confiés à un professionnel pour être travaillés, façonnés, réparés ou nettoyés et qui n'auront pas été retirés, et un délai de 3 mois pour les véhicules terrestres à moteur, motocycles à deux ou trois roues ou quadricycles à moteur, y compris les épaves, déposés chez un garagiste ou un réparateur. Elle ne vise pas le cas des biens placés en dépôt-vente, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle leur soit appliquée par extension dans la mesure où il s'agit déjà de la sanction stipulée en pratique par les parties dans ces contrats.

³⁷⁷⁵ Art. 1709 C. civ.

³⁷⁷⁶ Art. L. 124-1, L. 142-2, L. 145-4 et s., L. 145-22 et s., L. 225-261, L. 624-16, R. 123-38, R145-1 et s., R. 145-24 et s., R. 145-2 et s., D. 145-12 à D. 145-19 C. com.

d'habitation³⁷⁷⁷, du bail professionnel³⁷⁷⁸, du bail à construction³⁷⁷⁹ ...). Deux cas de figure peuvent illustrer la situation du bien donné à bail par un consommateur à un professionnel : celle du bail commercial (A) et celle, de plus en plus fréquente, du bail d'emplacement publicitaire (B).

A – Compétence du délai biennal de l'article L. 145-60 C. com. et du délai de droit commun

1431. Dans l'hypothèse d'un bailleur par ailleurs consommateur pour donner à bail un bien à un professionnel, l'application distributive des règles prévaut. Du fait de sa qualité, certaines normes du droit de la consommation sont susceptibles d'être appliquées au profit du consommateur, notamment en matière d'information et de démarchage, si le locataire est un professionnel du bail qui entend sous-louer à son tour le local³⁷⁸⁰. Les règles de droit commun

Décret n° 2016-296 du 11 mars 2016 relatif à la simplification de formalités en matière de droit commercial. - Décret n° 2011-144 du 2 févr. 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat. - Décret n° 59-790 du 3 juill. 1959 relatif à la révision des loyers commerciaux.

³⁷⁷⁷ Le statut des baux d'habitation est régi par exemple par la loi n° 89-462 du 6 juill. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, mais aussi par un ensemble de textes venant compléter ses dispositions (liste non exhaustive) :

Décret n° 2015-1437 du 5 nov. 2015 fixant la liste des pièces justificatives pouvant être demandées au candidat à la location et à sa caution. - Décret n° 2011-144 du 2 févr. 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat. - Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion. - Décret n° 2009-1082 du 1^{er} sept. 2009 modifiant le décret n° 48-1881 du 10 déc. 1948 déterminant les prix de base au mètre carré des locaux d'habitation ou à usage professionnel. - Décret n° 2007-1677 du 28 nov. 2007 relatif au droit au logement opposable. - Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. - Loi n° 2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble. - Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002 de modernisation sociale, art. 168 et s. - Loi n° 98-657 du 29 juill. 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. - Décret n° 90-780 du 31 août 1990 portant application de l'article 19 de la loi no 89-462 du 6 juill. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs. - Loi n° 87-149 du 6 mars 1987 fixant les conditions minimales de confort et d'habitabilité auxquelles doivent répondre les locaux mis en location. - Loi n° 86-1290 du 23 déc. 1986 dite Mehaignerie tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière. - Loi n° 84-595 du 12 juill. 1984 définissant la location-accession à la propriété. - Loi n° 82-526 du 22 juin 1982 dite Quillot relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs.

³⁷⁷⁸ Décret n° 2011-1267 du 10 oct. 2011 fixant les sous-groupes et catégories de locaux professionnels en vue de l'évaluation de leur valeur locative. - Loi n° 86-1290 du 23 déc. 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété des logements sociaux.

³⁷⁷⁹ Art. L. 251-1 et s. et R. 251-1 et s. CCH.

³⁷⁸⁰ Si le locataire est un professionnel exerçant une activité différente de la location, par exemple une activité juridique, médicale ou artisanale, le contrat n'est techniquement pas conclu entre un consommateur et un professionnel et les dispositions protectrices du droit de la consommation n'ont pas vocation à s'appliquer.

civiles et commerciales s'appliquent pour le surplus à la relation contractuelle³⁷⁸¹. En matière de délais, « toutes les actions » exercées en vertu du chapitre relatif au bail commercial³⁷⁸² se prescrivent, selon l'article L. 145-60 C. com., par deux ans³⁷⁸³. Mais en dépit de la généralité de la formulation du texte, ce délai abrégé, qui impose une réaction rapide au bailleur comme au preneur pour exercer leurs recours, ne concerne en réalité que les actions trouvant leur fondement dans les articles L. 145-1 à L. 145-60 C. consom³⁷⁸⁴, soit les actions consécutives à un congé comportant une offre³⁷⁸⁵ ou une demande³⁷⁸⁶ de renouvellement, les actions en fixation de l'indemnité d'occupation dues par un locataire pour la période ayant précédé l'exercice de son droit d'option³⁷⁸⁷, les actions du locataire en contestation du congé ou en paiement d'une indemnité d'éviction³⁷⁸⁸, les actions en fixation du loyer révisé sur le fondement des articles L. 145-38 et L. 145-39 du Code de commerce³⁷⁸⁹ et en nullité des clauses du bail³⁷⁹⁰.

1432. Obéissent en revanche au délai de droit commun les actions « en paiement de loyers arriérés relevant du droit commun des baux et tendant à l'exécution des clauses contractuelles

³⁷⁸¹ Pour une illustration pré-contentieuse d'une location par un consommateur d'un garage et d'un container à un brocanteur ayant cessé le paiement des loyers avec mention des règles du bail civil et du bail de droit commun par des justiciables : <https://www.gerancecenter.com/forum/viewtopic.php?id=5576>

³⁷⁸² Chapitre V du Titre IV du premier Livre du Code de commerce.

³⁷⁸³ Contre trois ans en matière de bail d'habitation (art. 7-1 de la loi du 6 juill. 1989 introduit par la loi du 24 mars 2014).

³⁷⁸⁴ J.-D. BARBIER, J.-Cl. Bail à Loyer, Fasc. 1304 : Bail commercial. - Prescription et forclusion (19 févr. 2010 ; mise à jour 2013), n° 16.

³⁷⁸⁵ Action du locataire en fixation du loyer renouvelé à la baisse : Cass. civ. 3, 11 déc. 2007, pourvoi n° 07-10476 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 12 oct. 2006) ; Administrer févr. 2009, p. 34, note J.-D. BARBIER.

³⁷⁸⁶ CA Paris, 18 mars 1988 ; Loyers et copr. 1988, comm. 278.

³⁷⁸⁷ Cass. civ. 3, 5 févr. 2003, pourvoi n° 01-16882 (Cassation de CA Paris, 3 oct. 2001), Bull. 2003 III n° 26 p. 26 ; Administrer avr. 2003, p. 30, note J.-D. BARBIER ; D. 2003, AJ 1095, obs. Y. ROUQUET ; AJDI 2003, p. 411, obs. J.-P. BLATTER).

³⁷⁸⁸ Cass. civ. 3, 31 mai 2007, pourvoi n° 06-12907 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 13 déc. 2005), Bull. 2007, III, n° 92, Juris-Data n° 2007-039045 ; Administrer oct. 2007, p. 74, note J.-D. BARBIER ; Gaz. Pal. 26 juill. 2007, p. 26, note Ch.-E. BRAULT.

³⁷⁸⁹ Cass. civ. 3, 1^{er} juin 1988, pourvoi n° 86-14659 (Cassation de CA Poitiers, 11 juill. 1985), Bull. 1988 III n° 100 p. 57 ; Gaz. Pal. 1988, 2, pan. jurispr.

³⁷⁹⁰ Cass. civ. 3, 3 févr. 2010, pourvoi n° 08-21333 (Cassation de CA Paris, 2 oct. 2008), Bull. 2010, III, n° 27, Juris-Data n° 2010-051410 ; Loyers et copr. 2010, comm. 108, note E. CHAVANE. - Cass. civ. 3, 16 janv. 1991, pourvoi n° 89-14633 (Cassation de CA Versailles, 20 déc. 1988) ; Rev. loyers 1991, p. 253.

liant les parties »³⁷⁹¹, les actions en paiement des charges locatives et en répétition de charges indûment payées³⁷⁹², les actions en résiliation du bail pour inexécution d'une obligation contractuelle³⁷⁹³, ou les actions fondées sur la clause résolutoire du bail³⁷⁹⁴. Sont également exclues du champ d'application de la prescription biennale commerciale les actions sanctionnées, au sein du chapitre relatif au bail commercial, par des délais de prescription ou de forclusion spécifiques³⁷⁹⁵.

1433. Si des délais identiques s'appliquent pour la plupart au locataire et au bailleur (par exemple en matière de nullité des clauses du bail ou de résolution), on observe malgré tout un traitement différencié en fonction de la qualité des parties : les actions du bailleur sanctionnant une inexécution de ses obligations par le preneur à bail (action en paiement, résiliation) se prescrivent par cinq ans, tandis que les actions du preneur à bail portant sur le montant du loyer ou le congé donné se prescrivent par deux ans³⁷⁹⁶. Le statut de la propriété commerciale cherchant à favoriser le preneur à bail, cette différenciation des délais peut être comprise comme une forme de compensation au profit du bailleur, qui se verrait offrir un temps de

³⁷⁹¹ Cass. civ. 3, 16 déc. 1992, pourvoi n° 91-13585 (Cassation de CA Rouen, 14 févr. 1991).

V. aussi Cass. civ. 1, 16 juin 2011, pourvoi n° 10-11.964 (Cassation partielle de CA Nîmes, 21 avr. 2009). - Cass. civ. 3, 8 nov. 2006, pourvoi n° 05-11.994 (Cassation partielle de CA Montpellier, 7 déc. 2004), Bull. civ. III, n° 221 ; D. 2007. Pan. 347, obs. DAMAS ; Defrénois 2007. 457, obs. LIBCHABER, Loyers et copr. 2007, p. 16, obs. VIAL-PEDROLETTI). - Cass. civ. 3, 5 oct. 1994, pourvoi n° 92-14354 (Rejet et cassation partielle), Bull. 1994 III n° 160 p. 102 : JCP E 1995, pan. 1273 ; AJPI 1995, p. 309, note J. DERRUPPE ; Administrer janv. 1995, p. 34). - Cass. civ. 3, 5 janv. 1977, pourvoi n° 75-13880 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence (ch. 4), 6 mai 1975), Bull. civ. 1977, III, n° 9, p. 7.

³⁷⁹² J.-D. BARBIER, *La prescription applicable aux loyers et charges*, Réforme du 18 janv. 2005, Gaz. Pal. 15 et 16 avr. 2005, doctr. p. 5.

³⁷⁹³ Cass. civ. 3, 29 sept. 2009, pourvoi n° 08-14609 (Cassation de CA Douai, 27 mars 2008), Juris-Data n° 2009-049749. - Cass. civ. 3, 12 juill. 1989, pourvoi n° 88-10159 (Cassation de CA Lyon, 29 oct. 1987), Bull. civ. 1989, III, n° 164, p. 89 ; D. 1989, inf. rap. p. 230 ; JCP G 1989, IV, 346 ; AJPI 1990, p. 91 ; RTD com. 1990, p. 191, obs. M. PEDAMON.

³⁷⁹⁴ CA Paris, 11 juin 1999, Juris-Data n° 1999-023505.

³⁷⁹⁵ Tel le délai de six mois pour notifier le congé (art. L. 145-9 et -10 C. com.).

³⁷⁹⁶ La différenciation se retrouve dans les baux d'habitation dont la loi ALUR a modifié le statut en 2014 : les actions dérivant du contrat de bail sont soumises à une prescription triennale et non plus quinquennale, mais l'action du bailleur en révision du loyer se prescrit par un an. « Un bel exemple de manquement au principe d'équilibre entre parties », pour B. VIAL-PEDROLETTI (*La loi ALUR et les baux d'habitation*, Loyers et copropriété - Revue mensuelle LexisNexis J.-Cl. - mai 2014, Etudes, p. 10 n° 86 ; http://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/05_2014/lco1.pdf).

recours plus important. Dans l'hypothèse d'un bailleur agissant en qualité de consommateur, une telle approche apparaît conforme à l'intérêt de protection des parties vulnérables³⁷⁹⁷.

B – Compétence du délai de droit commun dans le cadre du bail d'emplacement

1434. Connaissant une importance croissante liée au renouvellement des usages publicitaires et à la diversification des supports proposés³⁷⁹⁸, le contrat de louage d'emplacement privé aux fins d'installer de la publicité, d'installer une pré-enseigne ou d'ériger une antenne-relais est de plus en plus envisagé par les consommateurs comme un moyen de générer un financement d'appoint auprès des professionnels³⁷⁹⁹. Les litiges relatifs à l'exécution de ces contrats sont d'autant plus appelés à se multiplier que le périmètre du droit de la consommation s'ouvre, progressivement, aux questions d'achats et de location d'espaces publicitaires. Si l'article L. 581-25 du Code de l'environnement³⁸⁰⁰ pose les fondements du statut afin de protéger le consommateur, il ne réglemente pas le démarchage en vue de la signature de contrats de location d'emplacement privé : il est ainsi rappelé par les

³⁷⁹⁷ D'autant plus que les seuls conflits de délais envisageables concernent la qualification des actions engagées.

³⁷⁹⁸ Les publicités ne s'affichent plus seulement sur les murs ou les panneaux, elles s'exposent également sur les carrosseries des voitures et le châssis des motos (<http://www.pub-n-drive.fr/conducteurs/> ; <http://www.otocomcom.com/> ; <http://www.jeroulefute.com/> ; <http://www.movinpub.com/> ; <http://www.visualcar.fr/> ; <http://www.upskin.com/>), mais aussi les sites internet et blogs de particuliers. Il s'agit alors de contrats de diffusion de publicité sur un site Internet, contrats *sui generis* empruntant au bail de droit commun et au bail d'emplacement publicitaire (P. DESPREZ et V. FAUCHOUX, *Les contrats relatifs à la vente et à l'achat d'espace publicitaire sur Internet*, Légipresse 1997, II, p. 17. - D. VERET et G. ATTHEA, *Internet et publicité : le web est-il un support comme un autre ?* Gaz. Pal. 2001, p. 1143 s. et 1573 s.).

On peut également s'interroger sur la nature du contrat de revente d'électricité à l'opérateur institutionnel dans la mesure où celle-ci est produite sur un terrain que le producteur met à « disposition » de l'acquéreur. V. J.-J. BIOLAY, *J.-Cl. Contrats - Distribution, Fasc. 4030 : Contrats de publicité : achat d'espace publicitaire* (8 nov. 2013), n° 2 et 7.

³⁷⁹⁹ De 40 à 500 euros mensuels en moyenne, selon la campagne de publicité envisagée, le pourcentage de couverture du véhicule et l'état de la voiture qui sert de support.

De 100 à 1500 euros annuels pour les panneaux affichés sur des terrains ou des murs de particuliers.

³⁸⁰⁰ Anciennement art. 39 de la loi du 29 déc. 1979.

juridictions que les dispositions relatives au démarchage à domicile³⁸⁰¹ et aux clauses abusives³⁸⁰² viennent le compléter.

1435. Partiellement dérogoire au droit commun civil et commercial, le régime du contrat de louage d'emplacement publicitaire est soumis aux dispositions d'ordre public de l'article L. 581-25 du Code de l'environnement³⁸⁰³. Le louage repose sur un acte écrit, conclu pour

³⁸⁰¹ Pour des panneaux publicitaires : Cass. crim., 16 juin 1993, pourvoi n° 9284.422 (Cassation partielle de CA Grenoble, 1^{er} juill. 1992 - renvoi Chambéry), Bull. Crim. n° 215, Juris-Data n° 1993704897. Confirmé par CA Dijon (ch. civ. B), 28 sept. 2006, Juris-Data n° 2006312373 (Appel de TGI Chalon sur Saône, 20 juill. 2005).

V. aussi CA Montpellier, 16 déc. 2003, n° 01/05029, Juris-Data n° 2003-233641 ; Contrats, conc., consom. 2004, n° 116, obs. G. RAYMOND. - CA Douai (ch. 3), 29 juin 2000, Juris-Data n° 2000144725 (Appel de TI Valenciennes, 7 mai 1998).

V. aussi en ce sens les questions au gouvernement du Sénat : Question n° 13683 du 3 nov. 2014. Baux d'emplacements publicitaires (JO Sénat 9 juill. 2015), Question n° 14685 du 29 janv. 2015. Baux d'emplacements publicitaires (JO Sénat 9 juill. 2015) ; et de l'Assemblée nationale : Question n° 68879 du 11 nov. 2014. Publicité (Panneaux publicitaires. Baux. Démarchage) (JO 7 juill. 2015), Question n° 68359 du 4 nov. 2014. Publicité (Panneaux publicitaires. Baux. Démarchage) (JO 7 juill. 2015).

La législation relative aux clauses abusives trouve également à s'appliquer en matière d'achat (constitue notamment une clause abusive, le fait d'interdire toute réclamation au souscripteur d'un contrat de vente d'espace publicitaire et de dégager toute responsabilité de l'éditeur (CA Paris (16^{ème} ch.), 22 mars 1990)) et de louage (Commission des clauses abusives, recomm. n° 80-01, Location d'emplacements destinés à l'affichage publicitaire, BOSP du 15/05/1980). V. sur ce point N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *Clauses abusives*, Rép. civ. Dalloz (juin 2014 ; actualisation févr. 2017), n° 30.

Pour une décision ancienne allant en sens contraire : CA Paris (ch. 8 sect. A), 20 sept. 1989, Juris-Data n° 1989024942 (Appel de TI Aulnay sous Bois, 29 sept. 1988).

Pour l'implantation d'une antenne-relais de téléphonie mobile : la proposition à un propriétaire de donner à bail un emplacement afin d'y installer une antenne-relais constitue un démarchage en vue de la location d'un bien, Cass. civ. 1, 30 mars 2005 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 20 janv. 2004) ; JCP E 2004, n° 45-46, p. 1761 ; D. 2005. AJ 1081, obs. RONDEY ; Contrats, conc., consom. 2005, n° 120, obs. RAYMOND ; JCP 2005. IV. 2151 ; RJDA 2006, n° 72 ; RDC 2005. 1056, obs. FENOUILLET ; Gaz. Pal. 2005. 3416, note BAZIN. Confirmé par la cour de renvoi (CA Nîmes, 15 janv. 2008 ; JCP 2008. II. 10137, note BEROUJON).

V. aussi CA Caen (1^{ère} ch. civ.), 8 oct. 2013, n° 11/03552, Juris-Data n° 2013-023683 (Appel de TGI Alençon, jug., 27 sept. 2011, n° 08/01045).

³⁸⁰² Commission des clauses abusives, recomm. n° 80-02, 4 févr. 1980, BOSP 15 mai 1980, n° 10, p. 107. Est notamment visée la clause qui oblige le bailleur à garantir en tout état de cause la visibilité des panneaux publicitaires, de mettre à sa charge des solutions de remplacement en cas d'empêchements indépendant de sa volonté ou d'autoriser unilatéralement le preneur à diminuer le prix, à suspendre ou résilier le contrat (5°).

V. aussi CA Nîmes, 15 déc. 1983 ; Consommateurs - Actualités 1985, n° 446.

³⁸⁰³ Art. L. 581-25, dernier alinéa, du Code de l'environnement. Un « code de pratiques loyales » et un contrat-type en matière d'exploitation d'emplacements publicitaires avaient été un temps élaborés par la chambre syndicale française de l'affichage (annexe, J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. F-4020). Il semble ne plus être diffusé à ce jour (Décision du Conseil de la concurrence n° 04-D-32 du 8 juill. 2004 ; décision du Conseil de la concurrence n° 95-D-30).

une période maximale de six ans à compter de la signature³⁸⁰⁴ et renouvelable par tacite reconduction par périodes d'une durée maximale d'un an, sauf dénonciation par l'une des parties, au moins trois mois avant son expiration. Le texte insiste sur les obligations du preneur à bail (maintien de l'emplacement loué en bon état d'entretien sous peine d'exécution forcée demandée au juge des référés ou de résolution du contrat, paiement du loyer sous peine de résiliation de plein droit au bénéfice du bailleur après mise en demeure restée sans effet durant un mois, remise de l'emplacement loué dans son état antérieur dans les trois mois suivant l'expiration du contrat)³⁸⁰⁵, mais non sur celles du bailleur, qui ne relèvent pas du droit des baux commerciaux mais du droit commun du bail³⁸⁰⁶. Le bailleur est donc tenu de délivrer une chose conforme³⁸⁰⁷, en bon état de réparation de toute espèce afin que le preneur puisse entrer en possession de la chose convenue³⁸⁰⁸, de l'entretenir au cours du bail³⁸⁰⁹ et d'en garantir les vices³⁸¹⁰ et la jouissance paisible³⁸¹¹, sous peine de se voir poursuivi en exécution forcée ou en résiliation du bail pour inexécution, ou de voir sa responsabilité contractuelle engagée. Le défaut de respect de la clause d'exclusivité de l'affichage par le bailleur peut

³⁸⁰⁴ Sous peine de réduction du délai : Cass. civ. 1, 13 nov. 2002, pourvoi n° 99-21816 (Cassation partielle de CA Toulouse, 19 oct. 1999, sans pourvoi), Bull. 2002 I n° 270 p. 210 ; J. MESTRE et B. FAGES, *Variations autour de l'ordre public*, RTD Civ. 2003, p. 85.

³⁸⁰⁵ La réglementation des locations d'emplacements privés à des fins publicitaires avait pour objectif de « protéger les bailleurs, généralement non professionnels et isolés, contre d'éventuels abus des professionnels de l'affichage » (Décision Cons. conc. n° 95-D-39 du 30 mai 1995 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la location d'emplacements publicitaires destinés à l'affichage de grand format, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/95d39.pdf>, p. 2, n° 3). Il est donc normal qu'elle s'attache avant tout aux obligations du preneur.

³⁸⁰⁶ Le locataire commerçant ne peut prétendre bénéficier du statut des baux commerciaux : l'emplacement ne peut être considéré comme un local clos et couvert, et faute de clientèle pouvant y accéder pour procéder à des achats (CA Paris (6^{ème} ch. B), 9 juin 1993 ; D. 1994. somm. p. 51, obs. ROZES, *La location d'un emplacement publicitaire n'est pas soumise au statut des baux commerciaux* ; Administrer janv. 1994. 57).

³⁸⁰⁷ CA Paris (ch. 5 sect. C), 20 déc. 1990, Juris-Data n° 1990025678 (Appel de TI Longjumeau, 23 juin 1988).

³⁸⁰⁸ Art. 1720 C. civ.

CA Versailles (ch. 01 sect. 02), 21 mai 2013, n° 12/05435 (Appel de TI Antony Versailles, 10 mai 2012).

³⁸⁰⁹ Art. 1719 C. civ.

³⁸¹⁰ Cass. civ. 1, 29 avr. 1980 ; Gaz. Pal. 1980, 2, somm. p. 453.

J. P. Le GALL, *L'obligation de garantie dans le louage de choses*, thèse Paris, LGDJ, 1962.

³⁸¹¹ Cass. com., 14 juin 1988, pourvoi n° 86-18.087, Bull. civ. 1988, IV n° 198.

V. aussi CA Lyon, 3 oct. 1975 ; Gaz. Pal. 1976, 2, somm. p. 104. - TGI Romans, 20 mai 1964 ; Gaz. Pal. 1964, 2, p. 323. - CA Lyon, 3 oct. 1975 ; Gaz. Pal. 1976, 2, somm. p. 104.

également l'amener à se voir condamner sous astreinte à faire supprimer des panneaux concurrents installés sur le même terrain³⁸¹².

1436. Le « mini-statut »³⁸¹³ du louage d'emplacement privé ne mentionne en revanche pas de délai spécial de prescription pour les actions afférentes au contrat³⁸¹⁴. Quatre délais pourraient dès lors avoir vocation à s'appliquer concurremment : le délai biennal prévu par l'article L. 218-2 C. consom., le délai de deux ans évoqué à l'article L. 145-60 C. com., le délai de cinq ans de l'article L. 110-4 C. com., et le délai de droit commun.

1437. Le délai de prescription biennal prévu par l'article L. 218-2 C. consom. doit être immédiatement écarté, car il ne régit que « l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs ». Décrivant les rapports contractuels courants d'un professionnel vendeur ou prestataire de services et d'un consommateur acquéreur, le texte ne s'accorde pas à l'hypothèse d'une prestation caractéristique fournie par le consommateur. Il en va de même pour le délai biennal de l'action en garantie des vices cachés, qui ne s'applique pas en matière de bail³⁸¹⁵.

1438. Le délai de prescription prévu à l'article L. 145-60 C. com. ne concerne, ainsi qu'il a été vu plus haut, que certaines actions exercées dans le cadre d'un bail commercial. Constitue un bail commercial tout contrat par lequel un bailleur met à disposition d'un preneur un local auquel les parties donnent une destination commerciale, industrielle ou artisanale, en contrepartie du versement de loyers³⁸¹⁶. Ce bail, d'une durée de neuf ans, peut porter sur un local stable, fermé, ou sur un terrain nu sur lequel ont été édifiées des constructions à usage

³⁸¹² Cass. crim., 16 juin 1993, pourvoi n° 92-84422 (Cassation partielle de CA Grenoble (ch. correct.), 1^{er} juill. 1992), Bull. crim. 1993 n° 215, p. 539.

V. aussi CA Aix-en-Provence, 1^{er} juill. 1986.

³⁸¹³ BIHR, « Une demi-réussite : le mini-statut de la location d'emplacement publicitaire (Illustration des difficultés propres à l'art de légiférer) », in *Mélanges Gross*, PU Nancy, 2009, p. 143.

³⁸¹⁴ J. LAFOND, J.-Cl. civil, Fasc. 10 : Bail. - Régime du Code civil. - Choix et négociation du bail (15 déc. 2015), n° 64.

³⁸¹⁵ MALAURIE, AYNES, GAUTHIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005.

³⁸¹⁶ Art. L. 145-60 C. com.

commercial. Dérégissant au droit civil et commercial³⁸¹⁷, il est soumis à une prescription biennale. Les baux ne répondant pas à ces critères ne relèvent pas de son statut, mais du droit commun - il s'agit principalement des baux de longue durée (bail à construction, concessions immobilières) ou encore des conventions d'occupation précaire et locations saisonnières. Si le contrat de louage d'emplacement privé se rapproche du bail commercial en ce qu'il est bien consenti à l'exploitant d'une activité commerciale, il s'en distingue par les caractéristiques du local mis à disposition : ne constitue pas un local même accessoire, au sens de la législation relative aux baux commerciaux, le mur ou le panneau installés sur le terrain et sur lesquels est apposé un espace publicitaire³⁸¹⁸. Le local n'étant ni clos, ni couvert, et la clientèle ne pouvant y accéder pour y effectuer des achats, le locataire ne peut revendiquer l'application du statut de baux commerciaux³⁸¹⁹. Le bail d'emplacement privé est donc exclu du champ d'application du délai biennal de prescription des baux commerciaux.

1439. En l'absence de dispositions spéciales réglementant les délais d'action en matière de bail d'emplacement privé, il faut revenir au délai de droit commun. L'article 2224 C. civ. prescrit par cinq ans les actions personnelles ou mobilières exercées par le créancier ; l'article L. 110-4 C. com. dispose quant à lui que les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent pas cinq ans si elles ne sont pas soumises à des dispositions spéciales plus courtes. Composite, le régime des actes mixtes dont relève une telle convention implique en principe une application dualiste des règles commerciales et civiles au regard de la qualité des parties – c'est le cas en matière de preuve, de solidarité ou de compétence territoriale. La prescription fait toutefois l'objet d'une exception : seul le délai de l'article L. 110-4 C. com. trouve ici à s'appliquer, l'ajout de la référence aux obligations « entre commerçants et non-commerçants » par la loi n° 77-4 du 3 janvier 1977 (modifiant l'ancien article 189 bis du code de commerce concernant la prescription en matière commerciale, et conservé dans l'article L. 110-4 actuel) faisant de la

³⁸¹⁷ Le preneur bénéficie de droits spécifiques tels que le droit au renouvellement du bail et le versement d'une indemnité d'éviction.

³⁸¹⁸ Cass. com., 20 juill. 1954 ; Gaz. Pal. 1954.2.134. - Cass. Com., 11 mai 1949 ; JCP 1949.II.4967, obs. J.G.L.

La location d'un pan de mur ne caractérise pas un bail commercial, le mur ne pouvant être considéré comme un accessoire du fonds : L. ROZES, *La location d'un emplacement publicitaire n'est pas soumise au statut des baux commerciaux*, D. 1994, p. 51.

³⁸¹⁹ Paris, 9 juin 1993 ; D. 1994. somm. 51, obs. ROZES ; Administrer janv. 1994. 57.

prescription commerciale l'unique délai du rapport de droit³⁸²⁰. C'est donc ce délai qu'il faudra appliquer aux actions en garantie d'éviction, en exécution forcée, délivrance conforme, résiliation pour inexécution, réparation des dommages, à l'exception de la garantie des vices cachés soumise au délai biennal³⁸²¹.

1440. Bilan. En matière de bail commercial comme en matière de bail d'emplacement privé, le contentieux initié par le professionnel reste rare. Le précontentieux, plus fourni, illustre particulièrement l'exploitation par ce dernier de sa situation de supériorité lui permettant de s'imposer dans la relation contractuelle³⁸²². La compétence du délai de droit commun de cinq ans procure dès lors une protection ambivalente des parties : elle est avantageuse pour le bailleur qui agit en qualité de consommateur, car elle lui offre un délai d'action relativement long contre son cocontractant ; elle contribue en revanche au déséquilibre de la relation contractuelle lorsque c'est au professionnel d'agir pour inexécution du bailleur, soumettant le consommateur à un risque de poursuites sur une durée excédant celle des délais abrégés. Là encore, un traitement différencié des délais serait à préconiser au profit du consommateur.

1441. Il reste à envisager les délais d'action du consommateur vendeur ou bailleur, créancier d'une prestation monétaire ou non-monétaire.

³⁸²⁰ A l'exception de délais spéciaux, comme celui de l'art. L. 218-2 C. consom.

³⁸²¹ Constitue un vice caché, donc une obligation de réparation par le bailleur, le fait que ce dernier ne disposait pas des droits nécessaires pour conclure le contrat de location : Cass. civ. 1, 29 avr. 1980 ; Gaz. Pal. 1980, 2, somm. p. 453.

³⁸²² Pour des exemples de précontentieux mettant en évidence des inexécutions imputées au professionnel par le consommateur bailleur :

courrier envoyé par le locataire proposant une diminution de près de 15 à 30% du montant du loyer à la suite du décret n°2012-118 du 30 janv. 2012 relatif à la publicité extérieure, aux enseignes et aux préenseignes pris en application de la loi Grenelle du 12 juill. 2010 (<http://droit-finances.commentcamarche.net/forum/affich-5617129-cbs-outdoor-diminution-du-loyer> ; <http://droit-finances.commentcamarche.net/forum/affich-4351498-non-paiement-sur-un-panneau-publicitaire> ; <http://forum-juridique.net-iris.fr/immobilier/315338-reduction-tarif-de-location-emplacement-publicitaire.html> ; <http://forum-juridique.net-iris.fr/immobilier/121446-contrat-location-emplacement-publicitaire.html> ;

[défaut de paiement par le locataire \(http://forum-juridique.net-iris.fr/immobilier/359734-resilier-bail-de-panneau-publicitaire-maison.html\)](http://forum-juridique.net-iris.fr/immobilier/359734-resilier-bail-de-panneau-publicitaire-maison.html) ;

[défaut d'entretien du panneau par le locataire \(http://forum-juridique.net-iris.fr/entreprise/115967-probleme-fournisseur-publicite.html\)](http://forum-juridique.net-iris.fr/entreprise/115967-probleme-fournisseur-publicite.html).

Sous-section 2 – Délais d'action du consommateur créancier pour le prix et le retraitement des biens

1442. En sa qualité d'acquéreur, le professionnel s'engage à payer le prix de la chose objet de la vente et à retirer le bien mis à sa disposition par le vendeur. A défaut d'exécution, le vendeur peut agir, dans le délai de droit commun, en paiement (§ 1) et en résolution pour défaut de retraitement (§ 2).

§ 1 – Compétence du délai de droit commun de l'action en paiement du prix

1443. Sur le manquement à l'obligation de paiement, on renverra aux développements antérieurs. Rappelons juste les termes de l'article 1217 C. civ. selon lesquels la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation, poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation, solliciter une réduction de prix, provoquer la résolution du contrat ou demander la réparation. Le vendeur consommateur dispose donc, de façon générale, d'un vaste choix en cas d'inexécution de l'acquéreur. Le défaut de paiement fera spécifiquement l'objet soit de mesures d'exécution forcée (injonction de payer, astreinte, action judiciaire en paiement), soit d'une résolution du contrat³⁸²³, chacune soumise au délai quinquennal de droit commun. Le délai biennal prévu par l'article L. 218-2 C. consom. n'a pas vocation à s'appliquer ici dans la mesure où il ne porte que sur l'action en paiement du créancier professionnel pour un bien ou un service fourni à un consommateur.

1444. Si l'obligation de paiement coexiste avec l'obligation de retraitement, celles-ci n'en sont pas moins indépendantes l'une de l'autre : « l'acquéreur qui a satisfait à la première de ces deux obligations en payant le prix ne saurait donc pour autant, alors qu'il n'a pas au contraire satisfait à la seconde relative au retraitement échapper à la sanction que l'article 1657 attache à l'inexécution de cette dernière obligation »³⁸²⁴.

³⁸²³ Le manquement de l'acheteur à ses obligations de payer le prix et de retirer le véhicule au terme convenu entraîne la résolution de la vente (CA Rouen, (ch. civ. 1), 17 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-048745 (Appel de TGI Bernay, 9 nov. 1995)).

³⁸²⁴ R. Le GUIDEC et G. CHABOT, *J.-Cl. Civil, Art. 1654 à 1657 : Vente. - Inexécution des obligations de l'acheteur. - Résolution de la vente* (27 mars 2012 ; mise à jour : 21 juin 2017). A propos de CA Bordeaux, 12 avr. 1948 ; D. 1948, 1, p. 446.

§ 2 – Compétence du délai de droit commun des actions sanctionnant le défaut de retraitement du bien³⁸²⁵

1445. Accessoire de l'obligation de payer le prix et corolaire tant de la délivrance que de la transmission de propriété³⁸²⁶, le retraitement est une obligation de faire³⁸²⁷ qui met à la charge de l'acheteur l'obligation d'enlever le bien vendu pour entrer en possession. Envisagée aux articles 1608 et 1657 C. civ., cette obligation repose sur un devoir de coopération entre les parties : celles-ci s'engagent à ne pas créer d'obstacles à la délivrance ou au retraitement du bien. Pour le vendeur, il s'agira de respecter le délai de livraison et de mettre le bien à disposition de l'acquéreur³⁸²⁸, tandis que pour ce dernier, l'enlèvement du bien dans les délais convenus permettra au vendeur de libérer son local pour accueillir les marchandises suivantes. En raison de ses modalités, le retraitement ne concerne que les ventes, à terme ou au comptant³⁸²⁹, de denrées et d'effets mobiliers. Doivent ainsi être retirées par l'acquéreur les choses vendues au poids, au compte ou à la mesure, à l'instar des coupes de bois³⁸³⁰ ou de

³⁸²⁵ Egalement dénommé enlèvement, ou réception.

³⁸²⁶ CA Paris (ch. 5 sect. B), 17 avr. 2008, Juris-Data n° 2008-360807 (Appel de T. com. Bobigny 30 oct. 2007). - CA Rennes (ch. 1 sect. B), 10 janv. 2002, Juris-Data n° 2002-170832 (Appel de TGI Nantes, 21 nov. 2000).

³⁸²⁷ P. VEAUX-FOURNERIE, D. VEAUX, *JCL Fasc. 85 : Typologie des obligations* (15 déc. 2003 ; mise à jour par M. GARNIER : 29 sept. 2016), n° 31.

V. aussi N. MATHEY, Fasc. 370 : Vente commerciale. - Obligations de l'acheteur. - Retraitement (16 sept. 2015) ; A. VAISSIÈRE, A propos de la résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée, RLDC, n° 29, 1^{er} juill. 2006.

Il s'agirait, pour G. PIGNARRE, d'une obligation de *praestare* ayant pour objet, à titre accessoire ou principal, de mettre un bien à disposition d'autrui indépendamment de sa restitution ultérieure ou de sa transmission (G. PIGNARRE, *A la redécouverte de l'obligation de praestare*, RTD civ. 2001. 41, n° 8).

³⁸²⁸ Cass. civ. 1, 24 oct. 2000, Bull. civ. I, n° 272 ; RJDA 2001, n° 140 ; RTD com. 2001, p. 208, obs. B. BOULOC ; Contrats, conc. consom. 2001, comm. n° 5, note L. LEVENEUR.

V. également CA Paris (5^{ème} ch.), 27 oct. 1982, Juris-Data n° 1982-027201. - CA Paris (25^{ème} ch. B), 16 févr. 1984, Juris-Data n° 1984-021249 : la charge de la preuve du retard de livraison pèse sur l'acheteur. Il doit démontrer que le bien n'était pas à sa disposition au jour prévu (CA Douai, 20 mars et 13 mai 1905 ; Rec. Douai 1905, p. 85 et p. 88). La preuve du refus de réception pèsera sur le vendeur (Cass. com., 7 mars 1977, Bull. civ. 1977, IV, n° 73).

³⁸²⁹ CA Bordeaux, 12 avr. 1948 ; D. 1948. 446 ; RTD com. 1949. 157, obs. J. HEMARD.

³⁸³⁰ Cass. civ. 1, 22 janv. 1957, Bull. civ. I, n° 39. - Cass. com., 18 mars 1952 : Bull. civ. III, n° 135 ; 9 mars 1949, Bull. civ. II, n° 123 ; JCP G 1949, II, 5075, note E. BECQUÉ ; RTD civ. 1949, p. 536, obs. J. CARBONNIER ; RTD com. 1949, p. 690, obs. J. HEMAR. - Cass. req., 12 juill. 1922 ; DP 1923, 1, p. 61. - Cass. civ., 3 avr. 1922 ; S. 1923, 1, p. 14.

V. aussi CA Limoges (ch. civ.), 12 nov. 2013, Juris-Data n° 2013-027104. - CA Nancy (ch. com. 2), 10 juin 2009, Juris-Data n° 2009-010248. - CA Bordeaux (2^{ème} ch. civ.), 4 mai 2009, n° 07-01.894, Juris-Data n° 2009-377738. - CA Colmar (2^{ème} ch. civ.), 19 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-057414. - CA Reims, 8 oct. 1979 ; D. 1981,

vigne³⁸³¹ sur pied, des denrées périssables³⁸³² et des valeurs mobilières³⁸³³, mais aussi les choses individualisées telles que les voitures³⁸³⁴, animaux³⁸³⁵, ou encore instruments de musique³⁸³⁶. Dans le cadre des contrats de consommation, le débiteur de l'obligation de retraitement est, la plupart du temps, le consommateur du fait de l'exécution par le professionnel de la prestation caractéristique³⁸³⁷. Le retrait du bien s'effectue donc au magasin, au dépôt³⁸³⁸, ou dans un relais, et une clause de renonciation au droit de propriété à défaut de retraitement est souvent stipulée dans les conditions générales³⁸³⁹. Dans l'hypothèse de prestations inversées, en revanche, le débiteur de l'obligation de retraitement agit en qualité de professionnel. C'est le plus souvent au domicile du vendeur consommateur que s'effectuera le retraitement, ou, dans certains cas, dans les locaux du professionnel que s'effectuera la délivrance³⁸⁴⁰.

inf. rap. p. 40. - CA Bourges, 13 juill. 1943 ; JCP G 1944, II, 2543, note Fr. GENY. - CA Amiens, 24 oct. 1922 ; S. 1923, 2, p. 6. - CA Paris (6^{ème} ch.), 8 avr. 1911.

³⁸³¹ CA Nîmes (2^{ème} ch.), 31 oct. 1908.

³⁸³² Café : CA Bordeaux (2^{ème} ch.), 8 janv. 1991, Juris-Data n° 1991-040746.

Vin millésimé : Ch. LEBEL, *Vente parfaite et défaut de retraitement de bouteilles de vin*, Droit rural n° 389, janv. 2011, comm. 8 (CA Bordeaux, 25 mai 2010, n° 08/07211, Juris-Data n° 2010-018399) ; CA Nîmes (2^{ème} ch. com., sect. B), 9 fév. 2012, n° 09/04541 (Appel de T. com. Nîmes, 13 oct. 2009) ;

³⁸³³ Cass. com., 21 avr. 1950.

Monnaie : T. com. Seine, 9 juin 1920 ; Gaz. Pal. 1921, 1, jurispr. p. 355.

Lingots : CA Paris (ch. 5 sect. A), 18 nov. 1987, Juris-Data n° 1987-027307 (Appel de TGI Paris, 18 janv. 1985).

³⁸³⁴ Cass. civ., 7 juill. 1924. Y compris de collection : CA Dijon (ch. 1, sect. 2), 17 oct. 1991, Juris-Data n° 1991-051125.

Mais, pour une approche contraire concernant un bateau de plaisance n'étant ni une denrée périssable, ni un effet mobilier relevant de l'art. 1657 C. civ. : CA Aix-en-Provence (ch. 8, sect. B), 6 mars 2009, Juris-Data n° 2009-380079 (Appel de T. com. Nice, 27 oct. 2006) ; CA Aix-en-Provence (8^{ème} ch. B), 6 mars 2009, n° 06/19570 (Appel de T. com. Nice, 27 oct. 2006).

³⁸³⁵ CA Agen, 31 janv. 1938 ; DH 1938, p. 283.

³⁸³⁶ T. civ. Lyon, 4 mai 1921 ; Mon. jud. Lyon, 7 oct. 1921.

³⁸³⁷ G. RAYMOND, J.-Cl. Fasc. 914 : Ventes ou prestations de services au consommateur (1^{er} janv. 2005).

³⁸³⁸ CA Paris (ch. 5 sect. B), 17 avr. 2008, Juris-Data n° 2008-360807 (Appel de T. com. Bobigny, 30 oct. 2007).

³⁸³⁹ Y. STRICKLER, *Le défaut de retraitement en matière de contrat d'entreprise*, JCP E, n° 42, 20 oct. 1994, 393, nota. n° 17, 29 et 30.

³⁸⁴⁰ Le retraitement se fera sauf stipulation contraire aux frais de l'acquéreur, en ce qui concerne le transport, la manutention, les douanes... (art. 1608 C. civ.).

1446. Exécuté, le retraitement n'a pas d'effet libératoire car il n'est pas à proprement parler une réception. Les défauts de conformité du bien peuvent donc être invoqués dans les délais de droit commun³⁸⁴¹. L'inexécution de l'obligation de retraitement fait en revanche appel à des sanctions propres au droit de la vente (A) et au droit commun (B).

A – Sanction spéciale du défaut de retraitement

1447. L'article 1657 C. civ., lequel prévoit qu'en « matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retraitement ». Conférée au seul vendeur, cette faculté de résolution ne peut être exercée qu'à trois conditions :

1° Le vendeur doit avoir préalablement exécuté sa propre obligation de délivrance en mettant le bien à disposition de l'acquéreur au lieu convenu entre les parties³⁸⁴². Il ne peut invoquer pour justifier la résolution le refus de l'acquéreur de retirer le bien, s'il a connaissance d'un vice caché et ne justifie pas d'y avoir remédié³⁸⁴³. L'acquéreur doit au contraire prouver que le vendeur a manqué à son obligation de délivrance pour ne pas se voir reprocher le manquement à son obligation de retraitement³⁸⁴⁴, et notamment mettre en demeure le vendeur de s'exécuter avant de refuser de retirer la chose³⁸⁴⁵. Ce refus est légitime dès lors que le bien non retiré était inutilisable³⁸⁴⁶.

³⁸⁴¹ Cass. com., 17 déc. 1968, Bull. civ. IV, n° 361.

³⁸⁴² Cass. civ. 1, 24 oct. 2000, pourvoi n° 98-17.663 (Cassation de CA Paris, (ch. civ. 5, sect. A), 6 mai 1998 - renvoi Dijon), Juris-Data n° 2000-006366, Bull. civ. I, n° 272. Juris-Data n° 2000-006366.

V. aussi : Cass. req., 7 juill. 1930 ; S. 1931, 1, p. 19. - Cass. req., 19 oct. 1920 ; DP 1921, 1, p. 37.

³⁸⁴³ CA Amiens (ch. civ. 1 et 3 réunies), 5 juill. 1993, Juris-Data n° 1993-043825 (renvoi de Cass. 25 mai 1992 ; Appel de CA Reims, 10 nov. 1988 ; TI Reims 16 sept. 1986).

³⁸⁴⁴ CA Nancy (ch. 2), 22 nov. 1994, Juris-Data n° 1994-047061 (Appel de TI Saint Mihiel, 20 avr. 1993).

³⁸⁴⁵ CA Paris (15^{ème} ch. A), 8 juill. 1986, Juris-Data n° 1986-025513.

³⁸⁴⁶ Cass. civ. 1, 25 juin 1996, pourvoi n° 94-17.095, Juris-Data n° 1996-002816 (Rejet de CA Bordeaux (ch. 1, sect. C), 25 nov. 1993).

Parallèlement, il a l'obligation de conserver le bien jusqu'au retraitement, à moins d'un transfert des risques sur la tête de l'acquéreur³⁸⁴⁷.

2° L'acquéreur, à son tour, ne doit pas avoir pris possession du bien³⁸⁴⁸, peu important que le défaut de retraitement soit volontaire ou non. Le défaut de retraitement est ainsi constitué par le refus de prendre livraison du bien³⁸⁴⁹. Cette posture, contraire à l'exigence d'exécution de bonne foi du contrat³⁸⁵⁰, peut se traduire par le défaut de fourniture par l'acheteur, si elle lui incombe, des informations³⁸⁵¹ ou des emballages³⁸⁵² nécessaires à la livraison des biens ou l'imposition de conditions de livraison impossibles³⁸⁵³. La faute de l'acquéreur n'est toutefois pas la seule cause de défaut de retraitement, la force majeure pouvant elle aussi intervenir pour empêcher la prise de possession du bien vendu³⁸⁵⁴.

³⁸⁴⁷ Art. 1641 C. civ. Exemple pour un vin ayant perdu ses qualités du fait du retraitement tardif : Cass. com., 21 nov. 1989, n° 88-14.340, Juris-Data n° 1989-003665.

³⁸⁴⁸ Par lui-même ou par le truchement d'un tiers qui transportera ou stockera le bien pour son compte (CA Rouen, 3 juin 1845 ; S. 1846, 2, p. 560). C'est notamment le cas des points relais.

³⁸⁴⁹ La vente ferme et sans condition d'un véhicule est résolue aux torts de l'acheteur qui refuse d'en prendre livraison : CA Agen (ch. 1), 11 oct. 1995, Juris-Data n°: 1995-045154 (Appel de TGI Auch, 2 mars 1994). Même solution lorsque le véhicule a été spécialement construit pour l'acquéreur et que celui-ci, malgré ses demandes de report, retarde la livraison sans motif sérieux, conduisant le vendeur à faire application des conditions générales prévoyant l'annulation de la commande et le défaut de restitution de l'acompte (CA Besançon (ch. com. 2), 15 mai 1998, Juris-Data n° 1998-041533 (appel T. com. Besançon, 9 déc. 1996).

Pour une cuisine aménagée au sujet de laquelle l'acquéreur fait obstacle à la livraison : CA Rennes (ch. 1 sect. B), 10 janv. 2002, Juris-Data n° 2002-170832 (Appel de TGI Nantes, 21 nov. 2000).

Pour un refus constaté en référé de prendre livraison de lampadaires : CA Montpellier (2^{ème} ch.), 18 mars 2008, n° 07/03129 (appel T. com. Perpignan, 25 avr. 2007).

Pour un refus de prendre possession de vêtements commandés : CA Besançon (ch. com. 2), 21 avr. 1993, Juris-Data n° 1993-043028 (appel T. com. Besançon, 28 janv. 1991).

Refus de prendre livraison d'une cheminée à foyer prismatique : CA Toulouse (ch. 1 sect. 1), 12 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-041294 (Appel de TI Toulouse, 10 mars 1995).

Refus de prendre livraison d'armoires frigorifiques désormais sans utilité pour l'acquéreur : CA Paris (ch. 23), 19 juin 1981, Juris-Data n° 1981-024692.

³⁸⁵⁰ CA Amiens, 26 févr. 1974 ; D. 1974, somm. p. 128.

³⁸⁵¹ CA Paris (5^{ème} ch. A), 16 juill. 1985, Juris-Data n° 1985-023482.

³⁸⁵² Cass. req., 1^{er} mai 1928 ; S. 1928, 1, p. 259.

³⁸⁵³ Pour la livraison de la totalité d'une commande d'huîtres le dernier jour du délai alors qu'une journée n'aurait pas suffi au vendeur pour accomplir les opérations de mise à disposition de celles-ci : Cass. req., 19 févr. 1873 ; DP 1873, 1, p. 301.

³⁸⁵⁴ Cass. req., 22 déc. 1920 ; DP 1921, 1, p. 37.

V. aussi CA Paris, 27 nov. 1926 ; DH 1927, p. 89.

La nature du bien déterminera le plus souvent les modalités du retraitement. Dans le cas de biens matériels, et notamment dans les ventes de bois sur pied, le retraitement se caractérisera par l'enlèvement du parterre de la coupe (autrement appelée la vidange), et non par le martelage, le commencement d'abattage ou le débitage³⁸⁵⁵. C'est l'enlèvement du bois hors de la zone de coupe, et non hors de la propriété du vendeur, qui constituera le retraitement du bien vendu³⁸⁵⁶. La qualification de l'extraction de terre végétale pouvant être assimilée aux coupes de bois et taillis ou de futaies mises en coupes réglées, le juge des référés n'est dès lors pas compétent pour en connaître³⁸⁵⁷.

3° Le délai dans lequel devait s'effectuer le retraitement doit être épuisé. Si un terme de retraitement a été stipulé par les parties³⁸⁵⁸, c'est au plus tard à cette date que le défaut d'exécution sera constaté³⁸⁵⁹ : le retraitement devra intervenir au jour stipulé ou à un moment de la période convenue³⁸⁶⁰, sans que ce terme puisse se confondre avec la date de livraison ou les mises en demeure de donner une réponse et de verser le solde du prix³⁸⁶¹. L'accès au bien

³⁸⁵⁵ Cass. com., 9 mars 1949 ; JCP G 1949, II, 5075, note E. BECQUE ; RTD civ. 1949, p. 536, obs. J. CARBONNIER ; RTD com. 1949, p. 690, obs. J. HEMARD.

V. en sens contraire, CA Bourges, 13 juill. 1943 ; JCP G 1944, II, 2543, note F. GÉNY. - CA Reims, 8 oct. 1979 : Juris-Data n° 1979-070045. V. également F. GENY, *De l'application de l'article 1657 du Code civil aux ventes de bois sur pied entre particuliers*, JCP 1944, I, 306.

³⁸⁵⁶ CA Orléans (ch. civ.), 24 sept. 2007, Juris-Data n° 2007-360384 (Appel de TI Orléans, 22 juin 2006).

³⁸⁵⁷ CA Bordeaux (ch. 1 sect. B), 7 oct. 1993, Juris-Data n° 1993-046596 (Appel de TGI Angoulême, 6 juin 1991).

³⁸⁵⁸ Et non imposée unilatéralement par le vendeur : CA Pau (1^{ère} ch.), 28 févr. 2013, n° 12/00172 (Appel de TGI Pau, 7 déc. 2011).

³⁸⁵⁹ Cass. civ. 1, 19 oct. 1999, pourvoi n° 97-17.762, Juris-Data n° 1999-003958 (pourvoi c/ CA Amiens (ch. civ. 1), 6 mai 1997). - Cass. civ. 2, 10 déc. 1975, pourvoi n° 74-12.763 (Rejet de CA Dijon (ch. 1), 9 avr. 1974), Bull. civ. 1975 ch. civ. II, n° 332, p. 267). - Cass. com., 11 déc. 1951, Bull. civ. IV, n° 385.

V. aussi CA Limoges (ch. civ.), 12 nov. 2013, RG n° 12/00765 (Confirmation de TGI Limoges, 8 déc. 2012), Juris-Data n° 2013-027104). - CA Montpellier (2^{ème} ch.), 27 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-000850.

Pour du vin : CA Bordeaux (2^{ème} ch. civ.), 18 janv. 2011, n° 09/04905, Juris-Data n° 2011-020460 (infirmité de T. com. Bordeaux, 19 juin 2009, n° 09/6480). - CA Montpellier (ch. 2), 27 oct. 1988, Juris-Data n° 1988-034387 (appel T. com. Clermont l'Hérault, 27 avr. 1984).

³⁸⁶⁰ T. com. Valenciennes, 20 avr. 1847 et CA Douai, 10 juill. 1847 ; DP 1849, 2, p. 253 ; S. 1949, 2, p. 12

Cass. com., 27 mai 1983, pourvoi n° 81-16.839, Juris-Data n° 1983-701277, Bull. civ. 1983, IV, n° 155 ; RTD com. 1984, p. 514, obs. J. HEMARD.

³⁸⁶¹ CA Aix-en-Provence (8^{ème} ch. B), 15 févr. 2008, n° 05/16579 (Appel de T. com. Cannes, 21 juill. 2005).

sera au-delà de cette date refusé à l'acquéreur³⁸⁶². La résolution de plein droit et sans sommation au profit du vendeur d'un marché à terme ne peut intervenir, pour défaut de retraitement dans le délai, que si la date de livraison a été une des conditions essentielles et déterminantes de la vente, et non un élément secondaire du contrat³⁸⁶³. « Seule une telle stipulation présume la volonté des parties d'accepter l'anéantissement de plein droit de la vente après l'époque prévue pour l'enlèvement de la chose »³⁸⁶⁴. La présomption de volonté commune des parties de résoudre de plein droit la vente en cas d'inexécution de l'obligation de retraitement n'est toutefois qu'une présomption simple³⁸⁶⁵.

A défaut de stipulations, un terme tacite né des usages peut être découvert lorsque le contrat fixe un délai de paiement et qu'il existe un lien étroit entre le paiement et la remise des biens³⁸⁶⁶. De tels usages préviennent le vieillissement excessif de la chose et l'impossibilité de la commercialiser ultérieurement³⁸⁶⁷. La Cour d'appel de Dijon a ainsi relevé que l'obligation pour l'acheteur de retirer une voiture de collection vendue dans un laps de temps assez court résultait de l'absence de modalités particulières de livraison et de règlement du prix. Le paiement échelonné du solde du prix et la livraison différée du véhicule au gré de

³⁸⁶² CA Nancy (2^{ème} ch. com.), 10 juin 2009, n° 06/03254, Juris-Data n° 2009-010248 (Appel de T. com. Épinal, jug., 12 sept. 2006, n° 04/52).

³⁸⁶³ Pour des livraisons de vin : Cass. com., 13 avr. 1964 (Rejet), Bull. civ. 1964, n° 180. - Cass. req., 19 oct. 1920 ; DP 1921, 1, p. 37. - 28 nov. 1937 ; Gaz. Pal 1939, 2, p. 1020.

³⁸⁶⁴ B. GROSS et P. BIHR, Contrats, t. 1, Ventes civiles et commerciales. Baux d'habitation, baux commerciaux, 2^{ème} éd., 2002, PUF, p. 285.

³⁸⁶⁵ O. BARRET, *Vente : effets* (janv. 2007 ; actualisation : janv. 2018), n° 894.

³⁸⁶⁶ Cass. com., 21 avr. 1950 ; D. 1951, somm. p. 36 ; S. 1951, 1, p. 47.

C'est le cas de la vente contre remboursement : l'acheteur est tenu d'enlever et de payer la marchandise dès qu'il a connaissance de son arrivée à destination (CA Dijon, 11 févr. 1870 ; DP 1872, 2, p. 193).

³⁸⁶⁷ CA Amiens, 26 févr. 1974 ; Gaz. Pal. 1974. 1. 360.

Pour du vin : le non-paiement de l'acompte et le défaut de retrait du vin à la date indiquée dans une mise en demeure entraînent la résolution par les juges de la vente à la date de retrait des marchandises (Cass. com., 11 déc. 1967 ; D. 1968, somm. p. 35). Un délai d'un mois a pu être retenu lorsque les marchandises se trouvent sur les lieux de production (Cass. civ., 8 déc. 1853 ; S. 1854, 2, p. 395, sous CA Bordeaux, 1^{er} juill. 1853).

Pour une coupe de bois vendue sur pied : un délai d'un an a été jugé conforme aux usages (CA Amiens, 24 oct. 1922 ; DP 1924, 2, p. 141 ; S. 1923, 2, p. 6). V. aussi CA Orléans (ch. civ.), 24 sept. 2007, Juris-Data n° 2007-360384 (Appel de TI Orléans, 22 juin 2006).

Pour un camion : à défaut de « terme convenu », puisque en raison des difficultés liées à l'oxydation de la carrosserie le terme initial pour la livraison n'a pu être respecté, l'acquéreur ne pouvait sans faute de sa part tarder plus de trois mois pour prendre livraison du véhicule ou demander la résolution du contrat (CA Bordeaux (2^{ème} ch. civ.), 27 janv. 2009, n° 07/04447 (Appel de T. com. Bordeaux, 22 juin 2007)).

l'acheteur n'étant pas convenus avec le vendeur, l'expiration du terme d'usage du retraitement de la voiture vendue entraînait la résolution de plein droit de la vente³⁸⁶⁸.

En l'absence de terme convenu ou d'usage, l'acquéreur est en principe tenu de retirer le bien immédiatement après l'opération de vente³⁸⁶⁹, sauf s'il obtient du juge un délai pour s'exécuter. C'est alors à la notion de délai raisonnable de retraitement qu'il est recouru³⁸⁷⁰, selon la nature et le volume de la marchandise vendue. Il ne saurait ainsi être admis qu'un délai de presque trente ans entre la vente et la demande de retraitement soit un délai raisonnable au regard de la jurisprudence applicable³⁸⁷¹. De même, le fait pour l'acquéreur d'avoir attendu plusieurs années pour demander la restitution du prix des appareils vendus, et de méconnaître son obligation de retraitement, est incompatible avec la bonne foi contractuelle³⁸⁷². C'est la raison pour laquelle il a été jugé que l'acquéreur devait supporter les risques inhérents à la marchandise à partir de la date de mise en demeure de payer notifiée par le vendeur³⁸⁷³.

1448. Parce que le contrat est synallagmatique, le manquement de l'acheteur à son obligation de retraitement confère au vendeur le droit de résoudre le contrat³⁸⁷⁴. Sa sanction

³⁸⁶⁸ CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 17 oct. 1991, Juris-Data n° 1991-051125 (Appel de TGI Mâcon, 17 sept. 1990).

³⁸⁶⁹ CA Paris, 5 févr. 1874 ; DP 1877, 2, p. 12 ; S. 1877, 2, p. 254.

D'anciennes décisions de la Cour de cassation prévoyaient qu'à défaut de terme ou d'usage de retraitement, seule la résolution judiciaire devait sanctionner le contrat (Cass. civ., 17 déc. 1879 ; DP 1880, 1, p. 133). Les parties ne pouvaient stipuler que le retard de l'acquéreur autorisait le vendeur à revendre la marchandise ou résoudre de plein droit le contrat à une date fixée (Cass. req., 13 déc. 1926 ; S. 1927, 1, p. 91. - Cass. req., 18 juin 1872 ; DP 1872, 1, p. 471. - Cass. civ., 6 janv. 1869 ; DP 1869, 1, p. 207). La notion de délai raisonnable a permis de passer outre.

³⁸⁷⁰ CA Rouen, 5 avr. 1905 ; Gaz. Pal. 1905, 1, p. 683. V. aussi CA Paris (25^{ème} ch. B), 16 févr. 1984, Juris-Data n° 1984-021249. - T. com. Bobigny, 20 oct. 1995 ; Expertises 1996, p. 281.

Le moyen relatif au délai raisonnable n'est cependant pas de nature à permettre l'admission du pourvoi : Cass. civ. 1, 27 févr. 2013, pourvoi n° 12-12.337 (Cassation de CA Limoges, 18 nov. 2010).

³⁸⁷¹ Cass. civ. 1, 27 fév. 2013, pourvoi n° 12-12.337 (Cassation de CA Limoges, 18 nov. 2010).

V. aussi Cass. civ. 1, 15 mai 2015, pourvoi n° 14-12.231 (Cassation partielle de CA Nîmes, 24 oct. 2013), pour la vente d'un véhicule déclarée parfaite en justice et dont l'objet a été mis à disposition neuf ans dans un garage suite aux réparations de conformité.

³⁸⁷² Cass. com., 14 mai 1996, pourvoi n° 94-12.502 (Cassation partielle sans renvoi de CA Reims (ch. civ. sect. 1), 2 févr. 1994).

³⁸⁷³ Pour des pneus d'occasion : CA Paris (ch. 5 sect. B), 17 avr. 2008, Juris-Data n° 2008-360807 (Appel de T. com. Bobigny, 30 oct. 2007).

³⁸⁷⁴ L'ancien art. 1884 C. civ. rappelait que la condition résolutoire était toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques.

consiste en une résolution de plein droit, distincte de la résolution de droit commun par son fondement (l'art. 1657 C. civ. dérogeant aux art. 1224 à 1230 C. civ.) que par ses modalités. « Source de complications pour le vendeur »³⁸⁷⁵, la mise en demeure et l'intervention du juge sont en effet évitées dans le cadre de la résolution pour défaut de retirement. La résolution est constituée par la seule inexécution à la date attendue d'exécution³⁸⁷⁶ ou, dans le cas où les enlèvements auraient continué à se poursuivre au-delà des dates limites de retirement fixées par chacun des contrats, à la date où l'acquéreur a cessé d'exécuter ses engagements³⁸⁷⁷. L'absence de sommation et le caractère objectif du défaut de retirement non imputable à la faute de l'acquéreur rendent à ce titre la résolution spéciale plus sévère pour le débiteur que la résolution de droit commun, laquelle requiert une confirmation judiciaire. L'envoi d'une sommation de retirer le bien dans un délai donné, parce qu'il s'agissait d'une manifestation unilatérale de volonté dans la fixation de l'échéance et non d'une échéance fixée par les deux parties comme celle visée à l'art. 1657 C. civ., fut longtemps considéré comme dépourvu d'effet résolutoire par la Cour de cassation³⁸⁷⁸. Une décision de la chambre commerciale a finalement retenu que le défaut de retirement à la date indiquée dans une mise en demeure pouvait être retenu pour constater la résolution de plein droit de la vente³⁸⁷⁹. Mais en pratique, le vendeur recourra surtout à la mise en demeure pour prouver plus sûrement le manquement³⁸⁸⁰.

1449. Les conséquences de cette résolution ne diffèrent pas de celles de la résolution de droit commun, en ce que les parties procèdent à des restitutions réciproques en fonction de l'utilité des prestations³⁸⁸¹. Le vendeur restitue à l'acquéreur le prix reçu, par exemple le

³⁸⁷⁵ O. BARRET, *Vente : effets* (janv. 2007 ; actualisation : janv. 2018), n° 888.

³⁸⁷⁶ CA Bordeaux (ch. 2), 8 janv. 1991, Juris-Data n° 1991-040746 (Appel de T. com. Bordeaux, 22 sept. 1988).

³⁸⁷⁷ Cass. com., 5 avr. 1994, pourvoi n° 92-17.200 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux (ch. 2), 23 avr. 1992).

³⁸⁷⁸ Cass. req., 14 avr. 1886 ; S. 1890, 1, p. 438 ; DP 1887, 1, p. 430. - Cass. civ., 17 déc. 1879 ; S. 1880, 1, p. 217 ; DP 1880, 1, p. 133.

³⁸⁷⁹ Cass. com., 11 déc. 1967, Bull. civ. III, n° 410.

³⁸⁸⁰ Cass. com., 13 mai 1975, Bull. civ. IV, n° 133. - Cass. Req., 8 nov. 1926 : S. 1927, 1, p. 31. - Cass. req., 26 févr. 1872 ; DP 1872, 1, p. 214.

³⁸⁸¹ « Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation », art. 1229 al. 2 C. civ.

chèque de paiement³⁸⁸², tandis que le vendeur redevient propriétaire de la marchandise et peut, à nouveau, l'aliéner³⁸⁸³. La résolution s'accompagne éventuellement de la réparation du préjudice subi par le vendeur s'il est en relation de causalité directe avec la carence de l'acheteur³⁸⁸⁴. Il s'agira notamment d'indemniser le manque à gagner du fait du caractère déficitaire du cours des marchandises au jour de la rupture par rapport à celui pratiqué lors de la conclusion du contrat³⁸⁸⁵, la perte de bénéfice sur une vente³⁸⁸⁶, ou de la différence entre le prix initialement convenu, le prix de cession et les coûts afférents³⁸⁸⁷.

1450. La résolution spéciale connaît deux exceptions. La première est liée au refus légitime de retirer le bien, lorsque celui-ci est affecté d'un vice connu et non réparé³⁸⁸⁸, lorsque des circonstances extérieures viennent affecter l'opération (cause étrangère exonératoire³⁸⁸⁹, nouvelle réglementation venant prohiber la commercialisation des produits concernés³⁸⁹⁰, acquéreur étranger peu familiarisé avec la langue française³⁸⁹¹), ou lorsque les stipulations du contrat ne sont pas respectées par le vendeur³⁸⁹².

³⁸⁸² CA Bordeaux, (ch. 1 sect. B), 24 janv. 2008, Juris-Data n° 2008-362476 (Appel de TGI Bordeaux, 26 mai 2005).

³⁸⁸³ CA Colmar (ch. civ. 2 sect. A), 19 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-057414 (Appel de TGI Strasbourg, 20 nov. 1995).

³⁸⁸⁴ CA Agen (ch. 1), 11 oct. 1995, Juris-Data n° 1995-045154 (Appel de TGI Auch, 2 mars 1994).

³⁸⁸⁵ CA Bordeaux (ch. 2), 8 janv. 1991, Juris-Data n° 1991-040746 (Appel de T. com. Bordeaux, 22 sept. 1988).

³⁸⁸⁶ CA Agen (ch. 1), 11 oct. 1995, Juris-Data n° 1995-045154 (Appel de TGI Auch, 2 mars 1994).

³⁸⁸⁷ Coût d'achat des cuves d'occasion que le vendeur a été contraint d'acquérir pour libérer son cuvier et acquérir une nouvelle vendange : CA Bordeaux (2^{ème} ch. civ., 18 janv. 2011, n° 09/04905, Juris-Data n° 2011-020460 (infirmité de T. com. Bordeaux, 19 juin 2009, n° 09/6480).

³⁸⁸⁸ Le défaut de réparation du véhicule autorisait l'acheteur à refuser la délivrance, la lettre recommandée impartissant un délai de retraitement ne précisant pas que la remise en l'état était faite : Cass. civ. 1, 25 mai 1992, pourvoi n° 89-21.542 (Cassation de CA Reims 10 nov. 1988 - renvoi Amiens), pourvoi n° 89-21.542, Juris-Data n° 1992-001197 ; Bull. civ. mai 1992 I n° 166 ; JCP G 1992 n° 32 IV n° 2157 p. 236 ; JCP E 1992 n° 32 pan. d'actualités n° 965 p. 310 ; D. 1992 n° 31 IR p. 216 ; Gaz. Pal. 27 janv. 1993 n° 27-28 pan. p. 16.

³⁸⁸⁹ CA Paris (5^{ème} ch. C), 17 janv. 1991, Juris-Data n° 1991-020411 (maladie de l'acheteur). - CA Paris (ch. 25 sect. B), 9 févr. 1990, Juris-Data n° 1990-020601 (Appel T. com. Paris (ch. 6), 7 nov. 1988). - CA Versailles (12^{ème} ch.), 8 oct. 1986, Juris-Data n° 1986-045588 (changement de circonstances économiques).

³⁸⁹⁰ CA Paris, 15 janv. 1985, Juris-Data n° 1985-022301.

³⁸⁹¹ CA Paris (ch. 25 sect. A), 2 févr. 2007, Juris-Data n° 2007-327339 (Appel TGI Paris, 25 nov. 2004).

³⁸⁹² Défaut de délivrance par le vendeur à l'endroit convenu par les parties : Cass. civ. 1, 24 oct. 2000 : Bull. civ. I, n° 272 ; RJDA 2001, n° 140 ; D. 2002, p. 997, obs. G. PIGNARRE ; RTD com. 2001, p. 208, obs. B. BOULOC ; Contrats, conc. consom. 2001, comm. n° 5, note L. LEVENEUR. - Cass. com., 1^{er} déc. 1992 ; RJDA 5/1993, n° 391). - Cass. civ., 13 avr. 1929 : DH 1929, p. 265.

1451. La seconde tient à la volonté des parties. L'article 1657 C. civ. n'étant pas d'ordre public, les parties³⁸⁹³ peuvent stipuler que le défaut de retraitement n'entraînera pas résolution de la vente, dès lors que cette renonciation est certaine et non-équivoque. Ne répond pas à ces critères le vendeur qui laisse se poursuivre l'exploitation après le délai de retraitement convenu au contrat³⁸⁹⁴, ou qui poursuit pour partie l'exécution forcée, ce dernier n'étant pas réputé avoir renoncé à la résolution pour le surplus³⁸⁹⁵. Ne renonce pas non plus à la possibilité d'invoquer la résolution spéciale le vendeur qui adresse une mise en demeure à l'acquéreur en vue du retraitement³⁸⁹⁶, ou qui fait jouer la clause pénale relative aux indemnités de retard³⁸⁹⁷. Les parties peuvent à l'inverse avoir stipulé au contrat une clause résolutoire de plein droit en cas d'inexécution de leurs obligations conventionnelles³⁸⁹⁸. Une telle clause ne constitue pas une renonciation formelle à invoquer la résolution spéciale³⁸⁹⁹. Le caractère abusif de ces stipulations fut un temps évoqué dans le cas des clauses de résolution de plein droit insérées aux contrats de consommation classiques. L'ancien article L. 114-1 C. consom. précisait dans son deuxième alinéa la possibilité pour le consommateur de « dénoncer le contrat de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de services par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en cas de dépassement de la date de livraison du bien ou d'exécution de la prestation excédant sept jours et non dû à un cas de force majeure ». Appliquée au constructeur ou au vendeur professionnel, cette faculté de résolution ne fut pas jugée de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur dans la mesure où elle était encadrée par un délai de mise à

Bien non livré par le vendeur à la date limite convenue à titre impératif : Cass. civ. 1, 24 oct. 2000, pourvoi n° 98-17.663, Juris-Data n° 2000-006366 ; Bull. civ. 2000, I, n° 272. V. aussi CA Paris, 22 nov. 1988 ; D. 1989, inf. rap. p. 16.

³⁸⁹³ Le professionnel peut très bien imposer une clause contraire.

³⁸⁹⁴ Pour une vente de bois sur coupe : Cass. com., 18 mars 1952, Bull. civ. III, n° 135.

³⁸⁹⁵ Cass. com., 21 avr. 1950 ; S. 1951, 1, p. 47. - Cass. civ., 20 janv. 1908 ; DP 1908, 1, p. 125.

³⁸⁹⁶ CA Rennes, 30 nov. 1938 : S. 1938, 2, p. 87.

³⁸⁹⁷ Cass. com., 9 mars 1949 ; JCP G 1949, II, 5075, note E. BECQUE.

³⁸⁹⁸ Cass. civ., 3 avr. 1922 ; DP 1924, 1, p. 12.

V. aussi CA Montpellier, 9 juin 1982, Juris-Data n° 1982-001753.

³⁸⁹⁹ CA Nîmes (2^{ème} ch. com., sect. B), 9 févr. 2012, n° 09/04541 (Appel T. com. Nîmes, 13 oct. 2009).

Mais la renonciation à la résolution de plein droit pour bénéficier d'une exécution forcée ne peut permettre au vendeur d'invoquer l'article 1657 C. civ. (Cass. req., 17 févr. 1903 ; DP 1903, 1, p. 191).

disposition du bien (en l'espèce, un véhicule) de quinze jours. Pour la Cour d'appel de Paris, l'article 1657 C. civ. et l'ancien article L. 114-1 C. consom. correspondaient à des situations distinctes et des finalités différentes³⁹⁰⁰. Dans le cadre d'une opération inversée plaçant le consommateur en position de fournisseur de la prestation caractéristique, la faculté de résiliation pour défaut de retraitement par le professionnel reste une mesure en sa faveur qui ne saurait dans tous les cas correspondre forcément à la définition des clauses abusives. La résolution spéciale est par ailleurs, dans son essence, justifiée par des impératifs de célérité et de protection de la partie faible³⁹⁰¹.

1452. La résolution pour défaut de retraitement se produisant de plein droit et sans sommation à la date de l'inexécution de son obligation par l'acquéreur professionnel, la question du délai de prescription applicable peut paraître incongrue. Il faut pourtant prendre en compte l'action nécessaire aux restitutions éventuelles, qui doit être exercée, à défaut de délai spécial, dans le délai de prescription de droit commun de cinq ans.

B – Sanctions générales du défaut de retraitement

1453. Les sanctions de droit civil demeurent applicables au défaut de retraitement. Le vendeur peut préférer recourir à l'exécution forcée du contrat³⁹⁰², en particulier si la commande était spécifique³⁹⁰³. Il est alors tenu de mettre en demeure l'acquéreur de prendre livraison du bien³⁹⁰⁴, et peut requérir sa condamnation sous astreinte à s'exécuter³⁹⁰⁵, contrairement au mécanisme de résolution spéciale, ou une autorisation judiciaire de mettre

³⁹⁰⁰ CA Paris (pôle 2, ch. 2), 5 juin 2015, RG n° 13/20479 (Appel de TGI Paris, 9 juill. 2013, RG n° 10/13976).

³⁹⁰¹ A. ETIENNEY, *Fasc. 175 : Extinction du contrat. - Les causes* (4 févr. 2011 ; mise à jour : 15 avr. 2016).

³⁹⁰² Cass. com., 14 mai 1996, pourvoi n° 94-12.502, Juris-Data n° 1996-002008. - Cass. com., 21 avr. 1950 ; D. 1951, somm. p. 36. - Cass. civ., 20 janv. 1908 ; DP 1908, 1, p. 125. - Cass. req., 17 févr. 1903 ; DP 1903, 1, p. 191 ; S. 1903, 1, p. 403.

V. dans le même sens CA Amiens, 26 févr. 1974 ; Gaz. Pal. 1974, 1, jurispr. p. 360.

³⁹⁰³ CA Paris (5^{ème} ch. A), 19 mai 1981, Juris-Data n° 1981-024662. - Cass. req., 26 févr. 1872 ; DP 1872, 1, p. 214 ; S. 1872, 1, p. 64.

³⁹⁰⁴ Cass. com., 17 juin 1952, Bull. civ. II, n° 241.

³⁹⁰⁵ CA Paris (25^{ème} ch.), 30 oct. 1984, Juris-Data n° 1984-025575. - CA Paris (23^{ème} ch.), 19 juin 1981, Juris-Data n° 1981-024692.

le bien en dépôt aux frais du vendeur³⁹⁰⁶. La Cour d'appel de Paris a sur ce point relevé qu'en matière de résolution pour défaut de retraitement l'acheteur ne peut être condamné à prendre possession des meubles sous astreinte, cette mesure ne pouvant être utilisée que pour amener un débiteur à exécuter une obligation, alors qu'obtenir une livraison ou une remise de la chose achetée n'est pas une obligation mais un droit de l'acquéreur³⁹⁰⁷. Il faut toutefois relativiser cette solution du fait de la modification de la question de l'exécution forcée en nature par la réforme du droit des obligations et du contexte particulier du rapport de droit : l'acheteur agissant ici en qualité de professionnel, il semblerait étrange qu'on ne puisse le forcer à s'exécuter au moyen d'une astreinte.

1454. Outre sa libération des marchandises, le vendeur aura la possibilité de demander l'indemnisation des préjudices nés du défaut de retraitement (et non du simple retard³⁹⁰⁸, sauf stipulation contraire³⁹⁰⁹).

1455. La résolution de droit commun aux torts de l'acquéreur, en raison de son refus de poursuivre l'exécution et de satisfaire à ses obligations contractuelles, est également un fondement envisageable dès lors qu'aucun terme n'a été convenu pour retirer le bien³⁹¹⁰ ou que la vente est impossible³⁹¹¹. Judiciaire³⁹¹², elle impose, à l'instar de l'exécution forcée, une mise en demeure préalable de l'acquéreur³⁹¹³ et suppose l'appréciation par le juge de l'importance de l'inexécution³⁹¹⁴, sauf stipulation d'une clause résolutoire pour défaut de

³⁹⁰⁶ Cass. req., 26 févr. 1872 ; DP 1872, 1, p. 214 ; S. 1872, 1, p. 64.

³⁹⁰⁷ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 29 oct. 2009, Juris-Data n° 2009-379628 (Appel de TGI Créteil, 25 avr. 2007)).

³⁹⁰⁸ CA Rouen (ch. civ. 1), 17 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-048745. - CA Bordeaux (ch. 2), 8 janv. 1991, Juris-Data n° 1991-040746. - CA Paris (5^{ème} ch. A), 19 mai 1981, Juris-Data n° 1981-024662. - CA Paris (5^{ème} ch.), 1^{er} févr. 1980, Juris-Data n° 1980-097131.

³⁹⁰⁹ CA Paris (ch. 25, sect. B), 12 juin 2009, Juris-Data n° 2009-379834 (sur renvoi de Cass. civ. 1, 15 nov. 2005 ; CA Paris (ch. civ. 1), 17 mai 2002 (Renvoi Paris) ; TGI Melun (ch. civ. 1), 29 févr. 2000).

³⁹¹⁰ CA Aix-en-Provence (8^{ème} ch. B), 4 févr. 2011, n° 09/04460 (Appel T. com. Antibes, 6 févr. 2009).

³⁹¹¹ En cas de revente de la même coupe de bois, l'exécution du contrat est définitivement empêchée : dans l'impossibilité d'exécuter la plus grande partie de ses obligations, le contrat s'est trouvé automatiquement résolu au jour de la seconde vente en application de l'article 1184 du Code civil (CA Pau (1^{ère} ch.), 30 déc. 2009, n° 08/03326, n° 5361/09 (Appel de TGI Mont de Marsan, 9 juill. 2008))

³⁹¹² Cass. req., 8 nov. 1926 ; S. 1927, 1, p. 31.

³⁹¹³ CA Paris (25^{ème} ch. B), 8 mars 1985 : Juris-Data n° 1985-020989.

³⁹¹⁴ Cass. civ. 3, 5 mars 1970, Bull. civ. III, n° 173).

retirement³⁹¹⁵. Elle s'accompagnera de restitutions réciproques³⁹¹⁶ et de l'indemnisation des préjudices liés à la perte subie et au gain manqué³⁹¹⁷, modulée selon la date de revente du bien à la suite de la résolution³⁹¹⁸. Peuvent également être indemnisés les préjudices occasionnés par les retards ou dégâts causés lors de l'exécution de l'obligation de retirement. La Cour d'appel de Nancy a ainsi condamné l'acquéreur, dans le cadre d'un contrat de vente de bois de chauffage sur pied conclu depuis une vingtaine d'années et selon lequel celui-ci venait découper les branches et cimes abattues par le vendeur, à indemniser le vendeur des conséquences de l'incendie né d'un feu mal éteint ayant finalement ravagé 3,5 hectares de terrain³⁹¹⁹. Les clauses qui aménageraient la responsabilité de l'acquéreur pourraient relever par ailleurs de la législation relative aux clauses abusives, dans la mesure où elles sont stipulées dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, l'article L. 212-1 C. consom. n'effectuant pas de distinction en fonction de la qualité de créancier ou débiteur. Seraient dès lors irréfragablement présumées abusives au sens de l'article R. 212-1 C. consom. les clauses ayant pour objet pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations (6°), notamment de retirement, d'interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation d'un contrat en cas d'inexécution par le professionnels de ses obligations de délivrance, de garantie ou de fourniture d'un service (7°). Seraient simplement présumées abusives les clauses ayant pour objet ou pour effet, au sens de l'article R. 212-2 C. consom., de stipuler une date indicative d'exécution du contrat qui ne

³⁹¹⁵ Cass. req., 13 déc. 1926 ; S. 1927, 1, p. 91. - Cass. civ., 6 janv. 1869 ; DP 1869, 1, p. 207.

³⁹¹⁶ Cass. civ. 1, 7 juin 1961, Bull. civ. I, n° 298 ; RTD com. 1962, p. 286, obs. J. HEMARD.

Le retirement partiel n'empêche pas l'anéantissement de l'entier contrat si les parties ont entendu en faire une convention indivisible (Cass. com., 27 mai 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n° 153 ; D. 1983, IR p. 392. - Cass. com., 3 déc. 1957, Bull. civ. III, n° 332 ; RTD com. 1958, p. 596, obs. J. HEMARD).

³⁹¹⁷ Cass. com., 11 déc. 1951, n° 49.246, Bull. civ. n° 385 .

Dans le même sens : CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 25 mai 2010, Juris-Data n° 2010-018399. - CA Colmar, (ch. civ. 2, sect. 2), 19 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-057414. - CA Paris (5^{ème} ch. C), 13 janv. 1994, Juris-Data n° 1994-021055. - CA Paris (1^{ère} ch.), 5 mars 1986, Juris-Data n° 1986-021891.

³⁹¹⁸ Dans le cas d'une revente quasi immédiate, l'indemnisation sera évaluée en soustrayant le prix de réalisation inférieur au prix de vente (Cass. com., 15 oct. 1956. - Cass. req., 18 mai 1909 ; DP 1909, 1, p. 526. V. aussi CA Rennes, 26 juill. 1926 : Gaz. Pal. 1927, 1, jurispr. p. 59).

Dans le cas d'une revente tardive consécutive à la résolution, le vendeur supportera la perte de valeur du bien liée à son inaction. L'indemnité sera fixée en soustrayant le pris de réalisation au prix de vente initial (Cass. req., 21 juill. 1924 ; Gaz. Pal. 1924, 2, jurispr. p. 458. - Cass. req., 12 juill. 1922 ; Gaz. Pal. 1922, 2, p. 476).

³⁹¹⁹ CA Nancy (ch. civ. 1), 11 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-286799 (Appel de TGI Bar-le-Duc, 23 mai 2002).

correspondrait pas à un terme (7°), ou encore de soumettre la résolution du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel (8°). Les trames contractuelles librement accessibles ne semblent toutefois pas faire état de telles clauses³⁹²⁰.

1456. La nullité du contrat est enfin un recours possible lorsque l'acquéreur qui a refusé de prendre possession du bien démontre l'existence d'une erreur, d'un dol³⁹²¹ ou de l'indétermination du prix³⁹²². S'agissant d'une action propre à l'acquéreur, elle ne sera pas développée ici.

1457. L'ensemble de ces sanctions est soumis au délai quinquennal de prescription, courant à compter du moment où le titulaire du droit a eu ou aurait dû avoir connaissance des faits lui permettant d'agir. Ce moment correspond, en pratique, au terme objectif auquel l'obligation de retraitement devait être exécutée.

1458. Une dernière remarque doit enfin être faite sur les délais d'action du professionnel pour inexécution de certaines obligations non monétaires, autonomes ou non.

³⁹²⁰ Pour des exemples de trames :

Contrat de vente de bois sur pied : http://www.auvergne-promobois.com/sites/default/files/imce/contrat_de_vente_de_bois.pdf ;

Contrat de vente de bois sur pied et de houppiers : https://crpf-paysdelaloire.fr/sites/default/files/fiches/Contrat_de_vente_de_bois_sur_pied_et_de_houppiers.doc ;

Contrat de vente de bois de feu sur pied avec un particulier : <https://www.ofme.org/documents/ForetPrivee/fiches/441401.pdf> et https://ifc.cnpf.fr/data/modele_contrat_de_vente_de_bois_de_feu_sur_pied_2017_2.pdf

contrat de vente de droits de coupe québécois : <http://www.afbf.qc.ca/DbImages/Documents/Contrat%20coupe%20de%20bois.pdf>.

³⁹²¹ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 29 oct. 2009, Juris-Data 2009-379628. - CA Orléans (ch. civ.), 30 avr. 1996, Juris-Data n° 1996-047512. - CA Toulouse (1^{ère} ch.), 12 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-041294. - CA Toulouse (2^{ème} ch.), 19 nov. 1991, Juris-Data n° 1991-049104.

³⁹²² T. com. Paris (1^{ère} ch. B), 26 sept. 1994, Juris-Data n° 1994-046474.

Sous-section 3 – Délais d'action du professionnel pour inexécution d'obligations non monétaires

1459. Si les prestations non-monétaires les plus courantes portent sur des choses, individualisées ou fongibles, certaines obligations de faire se traduisent par la nécessité pour le consommateur d'accomplir une prestation de service à titre autonome. La prestation correspond à la fourniture de tout avantage susceptible de s'apprécier en argent résultant d'un ouvrage physique ou intellectuel³⁹²³. Traditionnellement associés à l'idée de compétence particulière que seul le professionnel peut offrir au consommateur, les services fournis par un prestataire agissant en qualité de consommateur sont cependant peu nombreux : il s'agira d'effectuer un acte juridique comme mandataire, d'accomplir des diligences particulières, de fournir au cocontractant les moyens nécessaires pour exécuter le contrat³⁹²⁴ ou d'apporter des informations spécifiques en contrepartie de l'office du cocontractant - activités qui épousent souvent les contours des obligations accessoires de certains contrats³⁹²⁵. Tel est le cas de l'obligation de déclaration des facteurs de risques de l'assuré souscrite lors de la conclusion du contrat, qui est en réalité l'une des obligations accessoires de la convention³⁹²⁶ et dont la sanction en cas d'inexécution pourra être demandée sur deux fondements :

- celui prévu par l'article L. 114-1 C. assur. selon lequel toutes les actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance. Dérivent notamment du contrat d'assurance les actions en nullité fondées sur la réticence, l'omission, la déclaration fautive ou inexacte sur le risque couru³⁹²⁷ et les actions

³⁹²³ Seront donc exclues ici les prestations monétaires, à l'instar de l'obligation de rembourser les dépenses liées à la conservation du bien, et à l'indemnisation des pertes et des frais occasionnés (art. 1947 et 1999 C. civ. pour les contrats de dépôt et de mandat).

³⁹²⁴ Dans le cas du mandat : art. 1999 C. civ.

³⁹²⁵ On peut rapprocher ces prestations de celle attendue de l'acquéreur consistant à retirer le bien acheté.

³⁹²⁶ Déclaration des risques (art. L. 113-2-2° C. Assur.), réclamation de la mise en œuvre d'une garantie dans un certain délai (art. L. 113-2-3° et 4° C. Assur.).

³⁹²⁷ Cass. civ. 1, 4 janv. 1979, pourvoi n° 77-13.629. - Cass. civ. 1, 28 oct. 1975 ; D. 1977, jurispr. p. 157, note C.-J. BERR et H. GROUDEL.

V. aussi CA Lyon (1^{ère} ch. civ. A), 20 oct. 2016, n° 14/03999 (Appel de TGI Lyon (1^{ère} ch.), 3 avr. 2014, n° 09/14709). - CA Bordeaux (2^{ème} ch. civ.), 20 juin 2014, n° 12/03996 (Appel de T. com. Bordeaux (1^{ère} ch.), 4 juin 2012).

récursives en remboursement des indemnités versées à la victime en cas de déchéance pour déclaration tardive de l'assuré. L'assureur peut ainsi opposer au client assuré pour compte la prescription biennale qu'il pouvait opposer à l'avocat souscripteur de la police d'assurance³⁹²⁸, ou à l'action en remboursement de frais engagée par le garagiste pour la réparation du véhicule assuré³⁹²⁹ ;

- et celui de droit commun, de cinq ans, pour les actions ne dérivant pas du contrat, telles les actions en réparation d'un préjudice³⁹³⁰, et les actions fondées sur des causes générales de nullité³⁹³¹.

1460. D'autres types de prestations caractéristiques, plus proches de problématiques contemporaines et autonomes, peuvent être mises à la charge du consommateur en contrepartie de celles du professionnel. C'est le cas des services de réseautage social, dont le modèle « repose principalement sur la collecte d'informations utiles au fonctionnement du réseau social, la valorisation des informations recueillies et échangées »³⁹³², et « fonctionne sur des rapports contractuels conclus pour une durée indéterminée entre un professionnel et un utilisateur qui peut agir tantôt en qualité de professionnel lorsque le réseau social propose un service de mise en relation de professionnels, tantôt en qualité de consommateur ou non-professionnel lorsque l'internaute agit à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »³⁹³³. Le consommateur qui s'inscrit sur un réseau social peut ainsi souscrire, sans y prêter attention, des obligations

La nullité peut être invoquée en défense et est, dans ce cas, imprescriptible (CA Paris (pôle 2, ch. 5), 19 nov. 2013, n° 11/20563 (Appel de TGI Paris, 3 nov. 2011, n° 10/12825). - CA Amiens (ch. éco.), 17 oct. 2013, n° 11/03417 (Appel de TGI Soissons, 7 juill. 2011)).

³⁹²⁸ Cass. civ. 2, 13 juill. 2005 ; RGDA 2005, p. 918.

V. aussi, pour l'opposition du délai biennal par l'assureur au bailleur assuré pour le compte du locataire : Cass. civ. 2, 6 déc. 1994, pourvoi n° 92-10.581, Juris-Data n° 1994-002767 ; Resp. civ. et assur. 1995, comm. 69.

³⁹²⁹ Cass. civ. 1, 7 oct. 1992 ; RGAT 1992, p. 834, note MAURICE.

³⁹³⁰ La responsabilité de l'assureur relève, quant à elle, de la prescription biennale : CA Aix-en-Provence (3^{ème} ch. A), 29 mars 2007, n° 05/06411 (Appel de TGI Toulon, 24 janv. 2005, 02/4247).

³⁹³¹ Absence de cause du contrat d'assurance : CA Montpellier (2^{ème} ch.), 30 mai 2017, n° 15/03936 (Appel de T. com. Montpellier, 6 mai 2015, 2014-015456) (visant à titre général l'art. 2224 C. civ. pour les actions des parties à un contrat d'assurance).

³⁹³² Recommandation de la Commission des clauses abusives du 7 nov. 2014 n° 14-02 relative aux contrats de fourniture de services de réseaux sociaux.

³⁹³³ *Ibid.*

supplémentaires consistant à fournir des services spécifiques : en répondant à des tests ludiques, il s'engage à autoriser l'accès à ses données personnelles³⁹³⁴ qui peuvent concerner sa date de naissance ou l'ensemble des photographies mises à disposition d'un public initialement restreint et les images sur lesquelles il a été identifié³⁹³⁵. Ces prestations se caractérisent le plus souvent par une information asymétrique entre les parties, l'absence de contrepartie monétaire du service, une superposition de documents multiples accessibles par liens hypertextes et une adhésion instantanée aux conditions générales d'utilisation, autant d'éléments soumis au contrôle des clauses abusives³⁹³⁶. Le développement du Web 2.0 a introduit une notion plus particulière de prestation du consommateur en lui donnant la possibilité d'ajouter de la valeur aux plateformes commerciales par un fonctionnement participatif : en attribuant une note aux produits proposés à la vente, en commentant la transaction ou en signalant son achat à une chaîne de contacts³⁹³⁷, le consommateur effectue une prestation publicitaire au profit du professionnel, dépourvue de contrepartie immédiate et

³⁹³⁴ A. RALLET et F. ROCHELANDET, *La régulation des données personnelles face au web relationnel : une voie sans issue ?* Réseaux, 2011/3 (n° 167).

³⁹³⁵ OpenAsk, Nametest.com, HeroQuizz.com... Ces tests sont générés directement via le réseau Facebook, par exemple, au moyen d'App Builders, ou peuvent provenir d'autres applications couplées à Facebook grâce à des *social plugin*. LinkedIn, réseau professionnel, accède également à l'ensemble des contacts Facebook et Google +, mais aussi au carnet d'adresses mails synchronisés avec ces réseaux. Des sollicitations d'inscription sont ainsi envoyées aux contacts du carnet d'adresses sans initiative de l'utilisateur du réseau.

Il suffit ensuite aux concepteurs de récupérer les données et de les agréger pour obtenir la « personnalité numérique économique » du consommateur, dont les éléments pourront être cédés à des entreprises de prospection.

V. K. DOUPLITZKY, *Le commerce du moi, modèle économique du profilage*, Hermès, La Revue, 2009/1 (n° 53). - F. ROCHELANDET, *Économie des données personnelles et de la vie privée*, Coll. Repères, La Découverte, 2010. - L. MERZEAU, « Présence numérique : les médiations de l'identité », in *Les Enjeux de l'information et de la communication* 2009/1 (Volume 2009), p. 79-91 (<http://www.cairn.info/revue-les-enjeux-de-l-information-et-de-lacommunication-2009-1-p.-79.htm>). - Fr. REBILLARD, *Du Web 2.0 au Web2 : fortunes et infortunes des discours d'accompagnement des réseaux sociométriques*, Hermès, La Revue, 2011/1 (n° 59).

³⁹³⁶ Notamment, et de façon non exhaustive : absence de conformité des CGU à l'objectif de clarté de l'art. L. 211-1 C. consom., absence de rédaction en langue française des CGU, absence de précisions sur la nature contractuelle des différents documents, absence de lisibilité des clauses, clauses d'acceptation implicite, basculement de la notion d'offre de contracter sur le professionnel, présomption de consentement du représentant légal pour les adhérents mineurs, réduction du délai de rétractation, libellé trompeur des clauses de qualification des prestations, aux données personnelles et aux licences de propriété intellectuelle, caractère discrétionnaire des clauses relatives aux contenus, à leur perte ou leur suppression, à leur modification unilatérale, clauses exonératoires de responsabilité, conventions de preuve limitant les recours du consommateur, clauses d'élection de for défavorables au consommateur...

³⁹³⁷ Par le biais de *Social Ads* comme *Beacon*, application permettant d'importer dans son flux d'actualités Facebook des actions (achats, commentaires) effectuées sur d'autres sites partenaires.

qui donnera là encore accès à ses données personnelles³⁹³⁸. Le service étant conditionné à l'autorisation d'accès aux données, le consommateur n'a d'autre choix que d'accepter de fournir celles-ci, ou de renoncer à l'application. L'immédiateté de la souscription à ces engagements exclut l'hypothèse d'une action pour inexécution à exercer dans un délai de prescription. Il est toutefois possible, dans le cas des plateformes à valeur ajoutée alimentées par les avis des consommateurs, d'envisager une action du professionnel lorsque les propos ou les notes, par leur déloyauté, génèrent un préjudice particulier. Le délai d'action sera alors fonction du fondement : délai de droit commun pour toute action en réparation du préjudice au civil, délai de trois mois pour toute action en diffamation au pénal³⁹³⁹. Dans la pratique, les plateformes communautaires gèrent cependant elles-mêmes ce type d'incidents en modérant les commentaires *a posteriori* (ce qui soulève le problème de l'exercice abusif des prérogatives contractuelles), en requérant du consommateur, en échange de bons de réduction ou d'envoi d'un nouveau bien conforme, qu'il modifie son appréciation publique³⁹⁴⁰ (ce qui nuit à la transparence commerciale), ou en s'accordant le droit de résilier le contrat ou de retirer l'avis³⁹⁴¹.

1461. Certaines prestations concerneront enfin plus spécifiquement des obligations accessoires de contrats portant sur des choses, à l'instar des clauses de non-concurrence et des clauses de préemption. Stipulées dans les contrats de location d'emplacement publicitaire, ces clauses imposant au bailleur de ne pas louer à un concurrent l'emplacement visé peuvent avoir pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, en l'empêchant d'exploiter son bien. Elles risquent la requalification en clauses abusives réputées non-écrites, le bailleur consommateur n'étant alors plus tenu de ces prestations.

³⁹³⁸ Le site Vinted.fr, qui offre aux consommateurs la possibilité d'échanger ou de vendre des vêtements et accessoires d'occasion, permet ainsi d'implémenter son carnet de contacts Facebook dans son profil d'utilisateur pour inviter des amis sur le site. Amazon.com, Fnac.fr le font également.

³⁹³⁹ Art. 32 et 33 de la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse.

³⁹⁴⁰ Pour un exemple avec citation du courriel adressé par le professionnel au consommateur : https://www.amazon.fr/forum/top%20reviewers?_encoding=UTF8&cdForum=Fx3AUVJW08VDMVF&cdThread=Tx2VPEBJYEZZNUZ

³⁹⁴¹ Nous renverrons ici à la deuxième Partie, car l'action est alors celle du consommateur contre le professionnel.

1462. Bilan. Les déséquilibres observés dans le cadre de l'étude de la prescription des actions des parties à un contrat de consommation classique se retrouvent dans le contentieux des contrats à prestations inversées. Le professionnel créancier dispose, à l'exception de la garantie des vices cachés et de certains baux, du délai de droit commun pour former une action contre le consommateur. Or la longueur de ce délai n'est pas justifiée au regard des compétences et du devoir de diligence qui le caractérisent. La possibilité de concurrence d'actions et de délais laisse également apparaître un manque d'harmonisation des dispositions, qui se reporte pour partie sur le régime des prescriptions applicables.

Section 2 – Régime de la prescription de l'action pour inexécution de prestations inversées

1463. En dehors des quelques textes spécifiques susceptibles de réglementer les actions du professionnel en cas d'inexécution par le consommateur d'une prestation non-monnaire, le régime de la prescription relève essentiellement des mécanismes de droit commun. L'intrication des règles spéciales et des éléments de droit commun est malgré tout complexe du fait de l'ambivalence de leur influence réciproque. Le caractère subjectif du point de départ de droit commun est ainsi altéré par la qualité de professionnel du créancier et la présomption de connaissance des faits qui lui est rattachée, alors que l'appréciation abstraite du jour de la découverte du vice caché n'est pas encore admise par la majorité des juridictions. Dans le cas des contrats spéciaux, en matière de bail commercial ou d'assurance, par exemple, l'appréciation objective du point de départ ne concerne qu'un nombre limité d'actions relevant du contrat, le *dies a quo* différant pour chacune d'entre elles. Les règles relatives à l'altération du cours du délai obéissent quant à elles quasi-exclusivement au droit civil et mettent en évidence les reproches qui leur ont été adressés dans les parties précédentes, à savoir une trop grande maîtrise du créancier professionnel sur les causes d'interruption et de suspension venant alourdir l'inégalité des parties. L'impact économique d'une telle législation se mesure dans l'impossibilité matérielle pour le débiteur consommateur d'opposer efficacement sa libération par la prescription, du fait de l'allongement des délais d'action, du contrôle qu'exerce le professionnel sur les modes de preuve et des limitations de l'office du juge sur le sujet. Le régime de la prescription des actions en inexécution d'obligations non-monnaies n'est, là encore, pas adapté aux postulats consuméristes.

1464. Seront d'abord développées les problématiques liées à la durée des délais (Sous-section 1), puis celles liées à l'acquisition des délais (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Durée de la prescription de l'action en inexécution des prestations inversées

1465. Bien que la plupart des actions engagées pour sanctionner l'inexécution d'une prestation non-monnaire du consommateur soient soumises à un délai dépendant de l'obligation mise en cause, il existe à l'égard de certaines d'entre elles une forme de concurrence tenant soit à la qualification de l'action, soit à la méthode de détermination du point de départ de la prescription (§ 1). Cette concurrence disparaît presque entièrement lorsqu'il s'agit d'apprécier les causes d'altération du cours du délai (§ 2).

§ 1 – Point de départ des délais d'action en inexécution des prestations inversées

1466. A l'instar des développements antérieurs consacrés à l'action en paiement du professionnel et à l'action pour inexécution du consommateur, on distinguera des points de départ liés tantôt à des présomptions abstraites (A), tantôt à une conception plus subjective (B) de connaissance des faits par le créancier. Le maintien de cette approche permet notamment d'illustrer la concurrence entretenue par la présence d'actions identiques ou similaires dans chacune de ces catégories.

A – Point de départ fixé au jour de la présomption abstraite de la connaissance des faits

1467. Pour certains contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, la prescription commence à courir à compter d'une date prédéfinie. Les conditions pour agir sont rattachées à des éléments objectifs qui font présumer, de façon irréfragable, la connaissance par le créancier des faits permettant l'action. Le caractère notoire de l'événement concerné matérialise dans ce cas le point de départ.

1468. Si le contrat de bail commercial conclu entre un professionnel et un consommateur aux fins de sous-location peut être soumis à certaines normes parcellaires du droit de la consommation, et notamment les dispositions relatives aux clauses abusives, les actions du

preneur professionnel qui loue un local commercial à un bailleur consommateur ne relèvent pas du droit des contrats de consommation. Leur régime obéit à une application distributive du droit commercial et du droit civil. En matière de prescription, le caractère restrictif du champ d'application de l'article L. 218-2 C. consom. illustre, une fois encore, les difficultés posées par un traitement différencié parcellaire et non raisonné : se cantonnant aux actions en paiement du professionnel fournisseur de la prestation caractéristique, le délai biennal est *de facto* exclu des situations dans lesquelles les prestations sont inversées. Dès lors qu'elles sont exercées en vertu du chapitre du Code de commerce consacré au bail commercial, elles sont soumises au délai biennal prévu à l'article L. 145-60 C. com.³⁹⁴² Toutes ne partagent cependant pas le même point de départ, qui n'a pas été précisé par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008³⁹⁴³ :

- le délai de l'action en fixation du loyer d'un bail renouvelé court à compter de la date de la prise d'effet du bail renouvelé, que le bailleur ait accepté le principe du renouvellement avant cette date³⁹⁴⁴, ou qu'il ne se soit pas prononcé³⁹⁴⁵. Objectif, ne dépendant pas de l'initiative d'une des parties, ce critère de la date de la prise d'effet du renouvellement est venu remplacer celui de la date d'acceptation du principe du renouvellement qui était autrefois le point de départ subjectif de l'action³⁹⁴⁶ ;

- le délai de l'action en fixation du loyer d'un bail commercial faisant suite à un bail dérogatoire renouvelé court à compter de la date à laquelle a été formée la demande d'application du statut des baux commerciaux³⁹⁴⁷. Si la demande d'application du statut peut constituer un critère objectif de détermination du point de départ en raison de son

³⁹⁴² Cass. civ. 3, 20 oct. 2016, pourvoi n° 15-19940. - Cass. civ. 3, 17 avr. 1996, pourvoi n° 94-17181. - Cass. civ. 3, 30 juin 2004, pourvoi n° 03-10661.

³⁹⁴³ Dite Loi de Modernisation de l'Economie.

³⁹⁴⁴ Cass. civ. 3, 3 nov. 2016, pourvoi n° 15-19598. - Cass. civ. 3, 30 juin 2004, pourvoi n° 03-10661 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 18 nov. 2002), Bull. 2004 III n° 136 p. 121. La prise d'effet intervient au premier jour du trimestre civil qui a suivi la demande de renouvellement (art. L. 145-12 al. 3 C. Com.).

V. aussi CA Poitiers (2^{ème} ch. civ.), 21 mai 2013, n° 12/00237 (Appel de TGI Saintes, jug., 9 déc. 2011).

³⁹⁴⁵ Cass. civ. 3, 20 oct. 2016, pourvoi n° 15-19940, Juris-Data n° 2016-021487 ; Loyers et copr. 2016, comm. 254 ; JCP E 2016, 1613, note B. BRIGNON ; JCP N 2016, act. 1209 ; JCP E 2016, act. 881.

³⁹⁴⁶ Cass. civ. 3, 29 nov. 2006, pourvoi n° 05-19736 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 29 juin 2005), Bull. 2006, III, n° 238, p. 202. - Cass. civ. 3, 12 juin 1996, pourvoi n° 94-15680 (Rejet), Bull., III, n° 141, p. 91.

³⁹⁴⁷ CA Douai (2^{ème} ch., 2^{ème} sect.), 14 avr. 2011, n° 10/03686, Juris-Data n° 2011-007630.

caractère formel³⁹⁴⁸, elle est toutefois justifiée par la Cour de cassation au visa de l'article 2224 C. civ. : la demande d'application cristallise en réalité le moment où les parties ont eu connaissance des faits leur permettant d'exercer l'action en fixation du loyer³⁹⁴⁹. L'absence de condition de forme relative à l'expression de la demande peut donner lieu dans ces conditions à des difficultés d'appréciation de la date litigieuse ;

- le délai de l'action en paiement de l'indemnité d'éviction court enfin à compter de la date de la signification du refus de renouvellement (art. L. 145-10 al. 5 C. com.). Cet élément objectif, déterminé par une solennité particulière, présume là encore la connaissance des faits par le preneur au jour de la signification.

1469. L'objectivité des points de départ n'empêche pas, sur ce point, les difficultés liées à leur absence d'uniformité. Le maintien de nombreux points de départ correspondant à des dates différentes peut être source d'incompréhension et de confusion pour les parties³⁹⁵⁰, accentuant l'insécurité juridique et la prévisibilité des décisions³⁹⁵¹.

B – Point de départ fixé au jour de la présomption subjective de la connaissance des faits

1470. Dans l'approche substantialiste de la prescription, la commission des faits ne constitue pas le point de départ des délais d'action. C'est au jour où ceux-ci sont portés à la connaissance du créancier que ce dernier peut agir. Cette conception subjective du point de départ est largement partagée dans l'hypothèse de l'inexécution par le consommateur de ses

³⁹⁴⁸ La demande constitue un « acte positif non équivoque » manifestant la volonté des parties de conclure un nouveau bail et précédant la prise d'effet du statut (Ch. de SAINT BLANCARD, *Bail commercial, fixation du loyer et prescription*, 25 nov. 2016, <http://saintblancard.fr/2016/11/25/bail-commercial-fixation-du-loyer-et-prescription/>).

³⁹⁴⁹ Cass. civ. 3, 7 juill. 2016, pourvoi n° 15-19485 (Cassation partielle).

Solution conforme à CA Paris, 26 oct. 2011, Juris-Data n° 2011-024109.

V. aussi E. CHAVANCE, *Sur la prescription de l'action en fixation du loyer du bail renouvelé*, Loyers et Copr., n° 2, févr. 2012, comm. 45.

³⁹⁵⁰ D'autant que les points de départ des actions du bailleur viennent rajouter à la confusion : date d'expédition de la lettre contenant demande de révision en cas d'action initiée par le bailleur, date d'expiration du bail pour l'action en fixation d'une indemnité d'occupation, date de la connaissance par le bailleur du prix de sous-location pour l'action en redressement du loyer principal...

³⁹⁵¹ F. MAGNIN, *Prescription bail commercial et LME*, <http://www.cabinet-magnin.com/wordpress/articles/prescription-bail-commercial-et-lme/>.

prestations non-monétaires: on la retrouve ainsi en droit commun (1°), en matière de garantie des vices cachés (2°), et, résiduellement, en droit des assurances (3°).

1° Jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits (art. 2224 C. civ.)

1471. L'article 2224 C. civ., issu de la réforme de la prescription de 2008, instaure un point de départ glissant applicable à l'ensemble des délais de prescription à défaut de dispositions dérogatoires spécifiques : « 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 ». Reportant le point de départ au moment de la connaissance effective des faits, et non au jour de leur réalisation ou de l'exigibilité de l'obligation³⁹⁵², la norme a pour objectif de protéger le créancier qui se verrait autrement opposer la prescription, et de compenser la réduction drastique du délai, de trente à cinq ans. Les délais ne courent pas tant que le titulaire du droit ignore les éléments de nature à soutenir son action. La détermination du point de départ dépend donc de la caractérisation de la connaissance des faits par le créancier. Une telle démonstration s'effectue, dans un premier temps, *in concreto*. C'est au jour où le titulaire spécifique du droit³⁹⁵³ a connu les faits que doit s'apprécier la portée et l'intensité de sa connaissance, en fonction de ses capacités intellectuelles et de ses compétences personnelles. Lorsque le créancier agit en qualité de professionnel, la connaissance effective de certains faits permettant d'exercer l'action est en revanche présumée de deux façons.

1472. Certains éléments s'apprécient *in abstracto*, à l'aune d'un contractant standard, et sur des critères généraux. Le délai de prescription commence à courir au moment où un fait, souvent objectivé ou formalisé, contredit le droit³⁹⁵⁴. Il en va ainsi :

³⁹⁵² La Cour de cassation décidait, avant l'entrée en vigueur de la réforme, que le point de départ du délai à l'expiration duquel une action ne pouvait plus être exercée se situait à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui avait donné naissance (Cass. civ. 3, 14 juin 2006, pourvoi n° 05-14.181, arrêt n° 731, FS-P+B (Cassation de CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. B), 20 janv. 2005), Bull. 2006 III n° 151 p. 125.

³⁹⁵³ L'article n'a pas adopté une formulation plurielle ou générale, il vise littéralement le titulaire d'un droit et non les titulaires de droits.

³⁹⁵⁴ V. LASSERRE-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, Defrénois 2008, 4RDCO, 2008-4-054.

- du défaut d'exécution du débiteur, qui ne peut être constaté qu'au moment du terme suspensif stipulé dans le contrat. L'absence de mise en possession du bien (emplacement publicitaire loué, bien non retiré) ou d'exécution de la prestation attendue (défaut d'information, accessoires non délivrés) matérialise l'inexécution³⁹⁵⁵ ;
- du défaut d'exécution conforme par rapport à ce qui avait été prévu au contrat, entraînant la mise en œuvre de l'exécution forcée ;
- de la responsabilité du débiteur, les éléments constitutifs de la responsabilité ne pouvant être tous connus lors de la survenance du dommage³⁹⁵⁶.
- pour une créance conditionnelle, le délai ne courra qu'à la réalisation de la condition³⁹⁵⁷. Pour une créance de garantie, il courra à compter de l'éviction.

1473. De nombreux délais d'actions *ante* et *post* judiciaires sont également fondés sur la connaissance d'un élément communiqué par les parties : recours en révision³⁹⁵⁸, déclaration par l'assuré de certains faits ayant pour conséquence d'aggraver les risques³⁹⁵⁹, déclaration par la victime au fonds de garantie en cas d'accidents³⁹⁶⁰ ... ou par un tiers : option de l'héritier, décharge d'une obligation successorale, contestation d'une atteinte à la réserve³⁹⁶¹.

1474. En dehors de ces cas, lorsque l'intégrité ou la qualité de la prestation sont mises en cause, le professionnel est présumé connaître les faits lui permettant d'agir en raison de ses compétences, de son expérience et du caractère habituel que l'opération revêt pour lui. La connaissance que le professionnel créancier a du bien ou du service l'empêche alors

³⁹⁵⁵ Cass. com., 28 nov. 2000, pourvoi n° 98-15.646 (Rejet du pourvoi c/ CA Lyon (ch. civ. 3), 20 mars 1998), Juris-Data n° 2000-007233.

De façon plus générale, pour des exemples applicables tant au consommateur qu'au professionnel, V. Partie II.

³⁹⁵⁶ « C'est désormais la connaissance de l'ensemble des faits servant de base à l'action, et pas seulement du dommage, qui est prise en compte » (P. JOURDAIN, *Point de départ de la prescription de l'action en responsabilité contractuelle du banquier dispensateur de crédit*, RTD civ. 2009.728).

Pour un exemple de soumission de l'action réelle en paiement et en dommages et intérêts pour défaut d'exécution des obligations du mandant au délai de droit commun : CA Rennes (1^{ère} ch.), 2 juin 2015, n° 14/02209.

³⁹⁵⁷ DOMAT, *Les lois civiles...*, précit., Livre III, titre VII, section V, §3.

³⁹⁵⁸ Art. 596 CPC.

³⁹⁵⁹ Art. L. 113-2 C. assur.

³⁹⁶⁰ Art. R. 421-20 et R. 421-68 C. assur.

³⁹⁶¹ Art. 774 C. civ. ; art. 786 C. civ. ; art. 1054 C. civ. ; art. 921 C. civ.

d'invoquer l'excuse de son incompétence, mais aussi l'impossibilité factuelle ou circonstancielle d'accéder à ces éléments.

1475. A la différence de l'action du créancier consommateur, la présomption de connaissance du créancier professionnel appréciée *in abstracto* présente moins de risques d'insécurité juridique pour les parties, puisqu'elle supprime les débats sur le moment de l'acquisition de la connaissance dans la conscience du créancier. Il n'est pas besoin de démontrer sa connaissance effective des faits : la réunion de faits standards, suffisamment explicites pour que toute personne raisonnable puisse comprendre, dans les mêmes conditions, la portée des manquements invoqués et l'influence de ceux-ci sur les délais de recours, suffit. Rattachée à un élément objectif, la charge de la preuve de la connaissance des faits n'a plus à être supportée par le consommateur débiteur. La preuve de son ignorance doit à l'inverse être démontrée par le professionnel pour reporter le point de départ du délai. Seules des excuses légitimes³⁹⁶², de l'ordre de l'impossibilité d'agir, seront recevables. On peut par exemple s'interroger sur la possibilité pour le professionnel preneur à bail d'un affichage publicitaire de savoir si son panneau, planté sur le terrain d'un consommateur, est masqué par des arbres ou a été emporté par un violent coup de vent : il est en effet peu probable que ce dernier l'informe spontanément qu'un défaut d'entretien de son jardin ruine la publicité³⁹⁶³. C'est au cours de visites d'entretien du panneau, souvent annuelles, que le professionnel se rendra compte de la mauvaise exécution du contrat. L'impossibilité d'agir est alors admissible, notamment lorsque le siège social ou les locaux du professionnel sont éloignés du lieu de location. N'est en revanche pas excusable le fait de ne pas relever, lors de la livraison, l'absence des accessoires juridiques ou matériels du bien vendu, ou de ne pas procéder à un examen standard des vices apparents comme le ferait un homme de l'art, en particulier dans le cadre des marchés de biens. L'inaction du professionnel ne peut être légitime dès lors qu'il est en présence d'un bien manifestement non conforme à ce qui avait été convenu entre les parties.

³⁹⁶² H. PÉRINET-MARQUET, *La responsabilité des fabricants de matériaux de construction*, Gaz. Pal. 24 févr. 2007 n° 55, p. 2 et s.

³⁹⁶³ La mauvaise foi du consommateur peut également intervenir : son mutisme peut être motivé par le refus d'être dérangé par des travaux de jardinage, de redressement du panneau ou de ravalement du mur supportant la publicité. Dans certaines hypothèses, il arrive que le professionnel continue de verser un loyer au bailleur alors que ce dernier a vendu le bien immobilier sur lequel était affichée la publicité. Le preneur paie donc à un tiers la location du bien, tandis que le nouveau propriétaire exécute une prestation à titre gratuit.

1476. La fonction moralisatrice qui pouvait être lue dans la formulation choisie par l'article 2224 C. civ., selon laquelle le créancier « aurait dû connaître les faits », est ainsi absorbée par le caractère abstrait du point de départ.

2° Jour de la découverte du vice

1477. La référence au jour où le titulaire du droit « a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » n'est pas reprise en matière de garantie des vices cachés, l'article 1648 C. civ. prévoyant un délai spécifique de deux ans et un point de départ courant à compter de la découverte du vice. Là où le droit commun prévoit une présomption de connaissance du défaut appréciée *in concreto* pour le consommateur et *in abstracto* pour le professionnel, la garantie des vices cachés ne fournit aucune indication sur l'interprétation de la notion de « découverte du vice ». Plusieurs tendances jurisprudentielles, antérieures à la rédaction de l'article 2224 C. civ., ont tenté de définir les modalités de révélation des défauts du bien vendu dans les opérations civiles³⁹⁶⁴. Pour certaines, la découverte du vice doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas, liée à la manifestation des conséquences du vice amenant le créancier à prendre conscience de l'existence d'un vice caché. D'autres adoptent une conception standardisée de la découverte du vice reposant sur l'identification formelle de ses causes par l'expertise d'un tiers. Plus protectrices du créancier, elles repoussent parfois le point de départ au jour où les négociations ayant pour objet le vice caché sont mises en échec par l'une des parties.

1478. Compréhensibles dans l'hypothèse d'un créancier agissant en qualité de consommateur, de telles solutions accentuent les déséquilibres des rapports dans lesquels l'acquéreur du bien est un professionnel de la vente rachetant des biens d'occasion ou des immeubles à des particuliers³⁹⁶⁵. Le professionnel créancier de la prestation caractéristique

³⁹⁶⁴ V. *supra*, Partie II.

³⁹⁶⁵ La qualité du vendeur consommateur est quant à elle dépourvue d'influence sur l'effectivité et le moment de la découverte du vice.

La comparaison des qualités des parties n'intervient que pour évaluer la validité des clauses exonératoires ou limitatives de garanties. Pour rappel, l'« équivalence de situation » (Cass. com., 21 janv. 1992 ; Contrats, conc. Consom., 1992, n° 5) entre vendeur et acquéreurs professionnels de spécialités similaires justifie que la constatation de compétences techniques particulières prive l'acquéreur professionnel de la garantie des vices cachés, les défauts étant considérés comme apparents lors de son examen. Le vice ne peut être caché si le professionnel « aurai[t] facilement pu et surtout dû découvrir les défauts de l'objet vendu » (Cass. civ. 1, 18 déc. 1962, Bull. civ. I, n° 554 ; D. 1963.114). La présomption de connaissance reste cependant simple (J.-L. MULTON, H. TEMPLE, J.-L. VIRUEGA, *Traité de droit alimentaire français, européen et international*,

qui fait de la reprise de biens son métier (antiquaire, dépositaire pour vente, brocanteur, garagiste, marchand de biens...) est le plus à même d'évaluer leur état et leurs défauts les plus courants, l'exercice à titre habituel de son activité lui conférant une expertise spécifique³⁹⁶⁶. Celle-ci peut le conduire à taire la valeur réelle d'un bien, ou à signaler des défauts fictifs, dont le consommateur ne pourra pas contrôler la réalité pour faire baisser son prix, sans encourir de sanction : la jurisprudence ne reconnaît en effet pas d'obligation d'information de l'acquéreur même professionnel au profit du vendeur sur le bien en général³⁹⁶⁷, ou sur sa valeur en particulier³⁹⁶⁸.

1479. Le professionnel est présumé avoir connaissance des qualités du bien acquis. La découverte du vice, point de départ de la prescription de l'action en garantie des vices cachés, coïncide donc avec la connaissance du vice par le professionnel. Deux dates peuvent être retenues à ce titre :

Lavoisier, Paris, TEC & DOC, 2013, n° 1.1.2) et peut être renversée par la preuve de l'ignorance ou de l'incompétence de l'acquéreur, soit parce qu'il y aura eu manœuvre dolosive du vendeur pour dissimuler des défauts, soit parce que le vice était indécélable et nécessitait l'usage (Cass. civ. 3, 29 juin 2017, pourvoi n° 16-18087) ou le démontage de la chose (Cass. civ. 1, 21 févr. 1989 ; Jurisp. auto. 1989, p.171.) pour être révélé.

L'existence de spécialités différentes nécessite une approche plus casuelle afin de vérifier si l'acquéreur possédait une « qualification professionnelle permettant de supposer de sa part une réelle capacité de contrôle de la chose vendue » (Cass. civ. 1, 20 déc. 1983, Bull. civ. I, n° 308) et si le vice était effectivement non-apparent (Cass. Ass. Plén. 27 oct. 2006, pourvoi n° 05-18.977 (Cassation), Bull. 2006 A. P. n° 13 p. 45 ; Revue de droit immobilier 2007. p. 256).

Les clauses limitant ou exonérant le professionnel de ses garanties sont interdites et réputées non écrites. Elles sont toutefois autorisées lorsque le créancier agit en qualité de consommateur.

³⁹⁶⁶ G. LEVY, Recherches sur quelques aspects de la garantie des vices cachés dans la vente de véhicules neufs et d'occasion, RTD civ. 1970, p. 9.

³⁹⁶⁷ Cass. civ. 1, 3 mai 2000, pourvoi n° 98-11.381 (Cassation de CA Versailles, 5 déc. 1997), Bull. 2000 I n° 131 p. 88, Juris-Data n° 2000-001683 ; JCP G 2001, II, 10510, note JAMIN ; JCP E 2001, 1139, note JAMIN, et 1578, 1^{ère} esp., note CHAUVEL ; Contrats, conc. consom. 2000, 140, note LEVENEUR ; Bull. civ. I, n° 131, p. 88 ; Defrénois 2000, 1110, obs. D. MAZEAUD et DELEBECQUE ; RTD civ. 2000, 566, obs. MESTRE et FAGES ; D. 2002, somm. 928, 1^{ère} esp., obs. TOURNAFOND ; F. COHET-CORDEY, *Obligation d'information du vendeur face à un acquéreur non professionnel*, AJDI 2002. 483 ; Dr. et patrimoine 2007, 83, obs. L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK ; Defrénois 2007, 443, obs. E. SAVAUX.

³⁹⁶⁸ Cass. civ. 3, 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442, n° 25 FS-P+B (Cassation de CA Paris, 27 oct. 2005), Bull. 2007, III, n° 5, p. 3, Juris-Data n° 2007-037041 ; *Pas d'obligation d'information sur la valeur à la charge de l'acquéreur*, D. 2007. 1051 ; J. MESTRE et B. FAGES, *Où l'obligation de contracter de bonne foi et la recherche d'un profit se trouvent ouvertement réconciliées*, RTD civ. 2000. 566 ; J. MESTRE et B. FAGES, *L'article 1116 du code civil et le droit pour l'acquéreur d'immeuble, serait-il professionnel, de garder le silence sur la valeur du bien acquis*, RTD civ. 2007. 335 ; D. MAZEAUD et P. STOFFEL-MUNCK, *L'article 1116 du code civil et le droit pour l'acquéreur d'immeuble, serait-il professionnel, de garder le silence sur la valeur du bien acquis*, D. 2007.1051 ; RLDC mars 2007.13, obs. S. DOIREAU ; Ch. JAMIN, *L'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis*, JCP G n° 11, 14 mars 2007, II 10042 ; L. LEVENEUR, *L'acheteur, même professionnel, a le droit de faire une bonne affaire*, Contrats, conc., consom. n° 5, mai 2007, comm. 117. Cour de renvoi : CA Paris (2^{ème} ch., sect. A), 12 mars 2008, n° 07/03228.

- si le bien a fait l'objet d'un examen avant la conclusion de la vente ou du bail, il faut considérer que le professionnel a pu inspecter le bien et déceler les vices apparents. Il aura, dans le cas des biens de collection et des biens immobiliers, spécifiquement insisté sur les éléments comportant habituellement des défauts dus à la qualité des matériaux ou à l'année de construction du bien³⁹⁶⁹. Cette appréciation pourra être corroborée par l'avis d'un spécialiste technique diligenté par le professionnel, ou par des vérifications matérielles auxquelles il aura lui-même procédé avec l'autorisation du propriétaire. Le point de départ du délai correspond dans ce cas au jour de la conclusion du contrat, puisqu'il est supposé que la décision de contracter a été prise en connaissance de cause par le professionnel. Les vices qu'un examen standard minutieux ne permet pas de déceler et qui ne sont connus qu'après avoir démonté le bien peuvent faire l'objet d'un report du point de départ au jour de la connaissance effective de leur existence, soit à la date d'ouverture du bien par le professionnel ou un expert chargé de confirmer ses doutes ;

- si le bien n'a pas fait l'objet d'un examen préalable et des vérifications d'usage par le professionnel, il faut considérer que ce dernier n'a pu prendre connaissance effective des qualités et défauts du bien qu'au jour de sa livraison, et au plus tard au jour d'expertise du bien pour les vices indécélables à l'œil nu.

1480. La présomption de connaissance à la date de la vente répond à l'exigence de diligence attendue du professionnel qui « aurait dû » avoir connaissance des vices au moment de l'examen du bien. Il s'agit d'une sanction logique compte tenu de ses compétences particulières. Un report du point de départ au jour de l'expertise peut d'ailleurs être contestable lorsque le contenu de cette dernière n'apporte pas de modification à la connaissance préalable du vice par le professionnel. On peut par exemple songer à un bien immobilier dont tout laisse à penser qu'il existe un défaut de ventilation : la confirmation ultérieure par un expert de l'absence de bouche d'aération donnant sur l'extérieur n'altère pas la conviction d'un vice formée par l'acquéreur professionnel.

³⁹⁶⁹ Pour les locations d'espace publicitaire, il pourra s'agir d'une visite du jardin ou de la zone mise en location afin de vérifier la visibilité des panneaux depuis la voie publique. De même, les voitures portant des messages publicitaires seront examinées afin de s'assurer que le véhicule correspond aux dimensions requises pour l'affichage et à l'apparence (moderne, propre...) exigée par le preneur, mais aussi que les trajets quotidiens du bailleur soient suffisamment importants pour toucher un public varié.

3° Jour de l'événement donnant naissance à l'action

1481. En matière d'assurance, les garanties sont accordées en cas de réalisation d'un événement déterminé (sinistre, décès, chômage, invalidité...). L'objectivité du point de départ des délais est donc le principe, les actions dérivant du contrat d'assurance étant prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance³⁹⁷⁰. Dans le cadre des actions exercées par l'assuré, l'événement est assez aisé à caractériser : il s'agira de la date à laquelle le sinistre s'est réalisé, de la date de l'indemnisation de la victime à l'origine de l'action récursoire engagée suite à la déchéance d'une garantie, ou encore de la date du refus de garantie par l'assureur³⁹⁷¹. Pour les actions exercées par l'assureur, en revanche, le principe est largement atténué en raison de la qualité de l'exécution des prestations non-matérielles attendues de l'assuré. L'article L. 114-1 al. 2, 1° C. assur. précise en effet que le délai ne court en cas de réticence, omission, déclaration fautive ou inexacte qu'à compter du jour où l'assureur en a eu connaissance. On retrouve ici une formulation proche de celle du droit commun faisant courir les délais à compter de la connaissance des faits permettant d'exercer l'action, son caractère subjectif s'entendant comme une mesure de protection de l'assureur en réponse à une attitude répréhensible de l'assuré, qui serait susceptible de lui faire perdre ses recours déjà soumis à un délai abrégé de deux ans. L'assuré est à ce titre tenu d'effectuer la déclaration de circonstances nouvelles dans un délai de quinze jours et d'aviser l'assureur de la réalisation de toute sinistre dans un délai qui ne peut être inférieur à cinq jours de façon générale, deux jours en cas de vol³⁹⁷². Les délais auxquels sont soumises ces manifestations ne sont toutefois pas des délais de prescription dans lesquels l'assureur peut exiger l'exécution forcée, mais des délais de déchéance privant l'assuré du bénéfice de la garantie ; la déchéance pour déclaration tardive ne pourra par ailleurs être opposée à l'assuré que si le retard a causé à l'assureur un préjudice (Art. L. 113-2, avant-dernier al. C. assur.).

1482. Bilan. La détermination du point de départ des délais de prescription dans le cadre des contrats à prestations inversées entre professionnel et consommateur obéit majoritairement au droit commun et au droit de la vente. Il s'agit, dans le cas des actions du

³⁹⁷⁰ Art. L. 114-1 C. assur.

³⁹⁷¹ Cass. civ. 2, 13 juill. 2006, pourvoi n° 05-15603.

³⁹⁷² Sauf prolongation conventionnelle des parties.

professionnel pour inexécution de ses prestations non-monétaires par le consommateur et des actions du consommateur pour inexécution du paiement et du retraitement, d'un point de départ lié à la connaissance du défaut d'exécution. Pour les actions en garantie des vices cachés, c'est au jour de la découverte du vice que court le délai. L'appréciation d'un élément aussi « subjectif » que la connaissance, en son sens général³⁹⁷³, tend toutefois à différer en fonction de la qualité des parties. Soumise à une différenciation de traitement, la notion fait l'objet d'une interprétation concrète et casuelle pour le créancier consommateur, et d'une interprétation abstraite pour le créancier professionnel du fait d'une présomption de connaissance des qualités et défauts mise à sa charge. Le consommateur vendeur est dès lors libéré plus rapidement du risque d'une action en garantie.

1483. L'appréciation *in abstracto* et la référence à des événements objectifs traduisent la réception progressive de la position de supériorité du professionnel au contrat et l'adaptation subséquente des règles pour rééquilibrer le rapport de droit. Ces éléments sont-ils pour autant pris en compte dans les causes d'altération des délais ?

§ 2 – Interruption et suspension des délais d'action en inexécution des prestations inversées

1484. A l'instar de la prescription de l'action en paiement du professionnel, qui sanctionne l'inexécution par le consommateur d'une prestation monétaire, les délais pour agir dans l'hypothèse de l'inexécution d'une prestation inversée³⁹⁷⁴ sont susceptibles d'être interrompus (A) et suspendus (B). Par-delà de brefs rappels des règles applicables, il sera recherché si l'altération des délais confère au professionnel, ici aussi, une forme de maîtrise unilatérale sur le cours de la prescription, au détriment du consommateur.

³⁹⁷³ V° Connaissance, dict. Larousse : « Opération par laquelle l'esprit humain procède à l'analyse d'un objet, d'une réalité et en définit la nature » (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/connaissance/18273?q=connaissance#18168>).

³⁹⁷⁴ Seront envisagées pour l'ensemble de ces développements les actions du professionnel pour inexécution par le consommateur de ses prestations non-monétaires, les actions du consommateur en paiement du prix, et les actions visant au retraitement du bien par le professionnel. La plupart de ces actions obéissant au délai de droit commun indépendamment de la qualité du créancier, ces développements valent pour le créancier professionnel et pour le créancier consommateur dans le cadre d'un contrat aux prestations inversées. Il sera précisé, le cas échéant, lorsque le paragraphe se rapporte à une hypothèse spécifique à un type de créancier.

A – Interruption des délais d'action en inexécution des prestations non-monétaires du consommateur

1485. Ayant pour finalité de renouveler le délai en cours (2°), le mécanisme de l'interruption est d'autant plus complexe qu'aux causes d'interruptions légales sont venus se rajouter des aménagements jurisprudentiels favorisant l'une ou l'autre des parties, sans réflexion d'ensemble (1°).

1° Causes d'interruption

1486. De manière encore plus succincte que dans la deuxième Partie, nous évoquerons l'interruption initiée par le créancier (a) et le débiteur (b), puis l'interruption résultant de leur initiative commune (c).

a) Causes d'interruption liées à la volonté d'exécution du créancier

1487. Le délai de prescription ou de forclusion est interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution, un acte d'exécution forcée (a.1) ou une action en justice (a.2). Certaines causes d'interruption sont communes à l'ensemble des actions, d'autres relèvent expressément de contrats spéciaux.

a.1) Actes d'exécution forcée et mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution³⁹⁷⁵

1488. Sont concernés les actes visant à contraindre le débiteur, de façon générique, à s'exécuter en nature : c'est le cas des **commandements aux fins de saisie-vente**³⁹⁷⁶, des **saisies conservatoires** (Art. L. 511-1 et s. CPC)³⁹⁷⁷, des **injonctions de payer** à compter de

³⁹⁷⁵ J.-J. TAISNE, J.-Cl. Notarial Répertoire, V° Prescription, Fasc. 30 : Prescription (16 oct. 2013 ; mise à jour : 17 mars 2014).

³⁹⁷⁶ Cass. civ. 2, 13 mai 2015, pourvoi n° 1416.025 ; D. 2015. 1109 ; D. 2015. 1791, chron. H. ADIDA CANAC, T. VASSEUR, E. de LEIRIS, L. LAZERGES COUSQUER, N. TOUATI, D. CHAUCHIS et N. PALLE.

Mais un commandement faisant suite à une simple demande de révision sans procéder d'un titre exécutoire, n'interrompt pas la prescription (Cass. civ. 3, 9 nov. 1981 ; Gaz. Pal. 1982, 2, somm. p. 372, note Ph.-H. BRAULT).

³⁹⁷⁷ Modifié par l'ordonnance du 19 déc. 2011 n° 2011-1895.

leur signification régulière au débiteur (Art. 1405 CPC)³⁹⁷⁸, des actes visant à garantir l'exécution par la constitution de sûretés judiciaires, dès lors que celles-ci sont effectivement mises en œuvre (Art. L. 511-1 et s. CPC), ainsi que la désignation d'un **expert** à la suite d'un sinistre dès lors que les règles du contradictoire sont respectées (Art. L. 114-2 C. assur.)³⁹⁷⁹.

1489. L'injonction de faire a-t-elle valeur interruptive dans l'hypothèse où son demandeur agit en qualité de professionnel contre l'inexécution par un consommateur d'une obligation non-monnaire ?³⁹⁸⁰ L'injonction de faire, dont le régime est précisé aux articles 1425-1 à 1425-9 CPC³⁹⁸¹, nécessite pour être mise en œuvre un contrat ayant pour objet une obligation de faire (prestation de service, délivrance de marchandises), principale ou accessoire³⁹⁸², pouvant être exécuté en nature et conclu entre des personnes n'ayant pas toutes qualité de commerçant. La qualité du demandeur n'est pas imposée par la loi : l'article 1425-3 C. pr. civ. ne mentionne en effet que la demande formée par « le bénéficiaire de l'obligation » qui peut aussi bien être le consommateur que le professionnel. L'injonction de faire peut donc être requise par le professionnel créancier dans le cas où le consommateur n'exécute pas les obligations nées du contrat de vente de bien d'occasion, de location³⁹⁸³ ou plus largement les obligations accessoires mises à sa charge dans les contrats d'assurance ou d'abonnement gratuit à des plateformes sociales. La requête, unilatérale, a *per se* valeur interruptive de la prescription et des délais pour agir à compter de son enregistrement au greffe du tribunal d'instance, ainsi que le prévoit expressément le dernier alinéa de l'article 1425-3 CPC³⁹⁸⁴. Le

³⁹⁷⁸ Le commandement de payer n'étant pas un commandement à fin de saisie-vente, il n'engage aucune mesure d'exécution : Cass. civ. 2, 22 juin 2017, pourvoi n° 16-17.277, F-P+B.

³⁹⁷⁹ Cass. civ. 1, 17 déc. 1991, pourvoi n° 88-20.205 ; RGAT 1992. 78, note MAURICE.

³⁹⁸⁰ Sur le mécanisme même de l'injonction de faire, il sera renvoyé à la Partie II pour plus de détails.

³⁹⁸¹ Décret n° 88-209 du 4 mars 1988.

³⁹⁸² V. CHRISTIANOS, Injonction de faire et protection judiciaire du consommateur, D. 1990 p. 91.

Contra : J. CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1986, n° 334. - ESTOUP, *La pratique des procédures rapides*, 2003, Litec. Pour ces auteurs, seuls les défauts aisément décelables nés d'une obligation accessoire, tel le défaut de conformité, pourraient faire l'objet de la procédure. Une procédure contradictoire serait nécessaire pour les obligations accessoires nécessitant des investigations poussées.

³⁹⁸³ Pour un exemple d'action du locataire, fondée sur la demande d'un logement décent : CA Amiens, 3 avr. 2012, req. n° 11/00778, Juris-Data n° 011195.

³⁹⁸⁴ Art. 1425-3 C. pr. civ. : « La demande est formée par requête déposée ou adressée au greffe par le bénéficiaire de l'obligation ou par les personnes mentionnées à l'article 828.

Outre les mentions prescrites par l'article 58, la requête contient :

rattachement de l'effet interruptif à la simple manifestation de volonté du créancier paraît cependant problématique si celui-ci agit en qualité de professionnel : en conférant un effet interruptif à un acte unilatéral émanant de la partie en position de force au contrat, la règle donne au professionnel créancier la possibilité de maîtriser unilatéralement la prescription et de renouveler les délais selon son bon vouloir. La perspective de voir ces effets annulés suite au rejet de la requête d'injonction par le juge, pour défaut de respect des règles de forme, par exemple (art. 2243 C. civ.), ou à la caducité de l'ordonnance suite au défaut de comparution du créancier à l'audience, ne constitue pas un garde-fou suffisant contre les abus du professionnel. Il serait peut-être plus intéressant d'appliquer dans cette situation le régime de l'injonction de payer, qui n'acquiert valeur interruptive qu'à la signification de l'ordonnance du juge, soit plus tardivement dans la procédure, obligeant le demandeur à agir avec diligence s'il souhaite interrompre le délai. Certaines décisions d'appel s'étaient prononcées en ce sens en assimilant les deux injonctions³⁹⁸⁵.

1490. La **mise en demeure** de s'exécuter reste quant à elle dépourvue d'effet interruptif, sauf stipulation contraire hors droit de la consommation, en raison de son caractère unilatéral et extrajudiciaire susceptible d'accorder une entière maîtrise des délais au créancier empêchant le débiteur de pouvoir se prévaloir un jour de la prescription. En matière d'assurance toutefois, l'interruption par une lettre recommandée avec accusé de réception envoyée par l'assureur à l'assuré est accordée, par l'article L. 114-2 C. assur., dans le cas de l'action en paiement de la prime : elle n'est pas mentionnée dans le cas d'obligations non-monétaires. Cette cause spéciale d'interruption ne s'applique donc pas ici. L'inclusion de la mise en demeure parmi les causes d'interruption, liée à une interprétation extensive de l'article

1° L'indication précise de la nature de l'obligation dont l'exécution est poursuivie ainsi que le fondement de celle-ci ;

2° Eventuellement, les dommages et intérêts qui seront réclamés en cas d'inexécution de l'injonction de faire.

Elle est accompagnée des documents justificatifs.

La prescription et les délais pour agir sont interrompus par l'enregistrement au greffe de la requête ».

³⁹⁸⁵ CA Bourges (ch. civ.), 22 oct. 2015, n° 14/01612 (Appel de TI Châteauroux, 25 août 2014). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 18 mars 2010, Réformation, n° 2010/94, rôle n° 06/12433, Juris-Data n° 2010-010925 (Appel de TGI Toulon, 16 mai 2006, n° 01/4984).

On peut appliquer ce raisonnement à la requête à fin d'injonction d'avoir à délivrer ou restituer un bien meuble déterminé, envisagée par le décret n° 92-755 du 31 juill. 1992 (art. 149).

2244 C. civ.³⁹⁸⁶ n'est, de façon générale, pas recommandée dans le cas de l'action du professionnel pour inexécution du consommateur.

a.2) Demandes en justice

1491. Les **assignations et citations à comparaître**, même en référé, interrompent les délais de prescription et de forclusion de l'enregistrement de la déclaration à l'extinction de l'instance³⁹⁸⁷, y compris devant une juridiction incompétente³⁹⁸⁸. Sont principalement concernées les actions en garantie des biens vendus ou loués, les actions en exécution forcée, en paiement et en résolution, et les **demandes d'expertises**³⁹⁸⁹, à l'exclusion des convocations ou participations aux expertises et de la saisine d'organismes administratifs qui ne répondent pas à la définition de la demande en justice. La règle du maintien des effets interruptifs en cas d'annulation de l'acte de saisine pour vice de procédure est en revanche discutable dans le cas de l'action d'un professionnel créancier dans la mesure où elle récompense une erreur que celui-ci n'aurait pas dû commettre, compte tenu de sa supériorité économique et juridique³⁹⁹⁰. De façon générale, la disparition des effets interruptifs (à la suite de l'annulation ultérieure d'un acte d'exécution³⁹⁹¹, du désistement de la demande, de son rejet définitif au fond, de sa

³⁹⁸⁶ A. BÉNABENT, Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive, D. 2007. 1800, n° 23.

³⁹⁸⁷ Art. 2241 C. civ. et 843 CPC.

Interrompent la prescription de l'action en fixation du loyer commercial renouvelé la notification d'un mémoire préalable (Cass. civ. 3, 3 nov. 2016, pourvoi n° 15-19.598, Juris-Data n° 2016-023039 ; Loyers et copr. 2016, comm. 259).

Pour une demande en paiement d'une indemnité d'éviction, l'interruption résulte de la saisine du tribunal (Cass. civ. 3, 1^{er} févr. 2012, pourvoi n° 11-10.482, P+B, Juris-Data n° 2012-001291 ; JCP G 2012, 249).

³⁹⁸⁸ Art. 2241 al. 2 C. civ.

Application en matière de bail commercial : TGI Seine, 1^{er} juill. 1963 ; Rev. loyers 1963, p. 368, note VIATTE.

³⁹⁸⁹ La désignation d'un expert à la suite d'un sinistre interrompt le délai, quel que soit le fondement de l'action dérivant du contrat d'assurance (Cass. civ. 1, 24 févr. 2004, pourvoi n° 01-02719).

³⁹⁹⁰ Pour comparer avec ce qui se pratique dans un autre domaine : dans le cas des baux commerciaux, les assignations faites par le bailleur en demande de fixation de loyer, sans notification du mémoire préalable (CA Bourges, 28 oct. 1987 ; Loyers et copr. 1988, comm. 220) ou précédée d'un mémoire annulé (Cass. civ. 3, 10 juin 1971, Bull. civ. 1971, III, n° 374) sont à ce titre dépourvues d'effet interruptif.

³⁹⁹¹ Et non de saisine : Cass. Civ 3, 9 nov. 1981, pourvoi n° 80-11769 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles (ch. 4), 9 janv. 1980), Bull. des arrêts Cass. civ. 3 n° 179.

péremption³⁹⁹², ou en cas de saisine de mauvaise foi d'une juridiction incompétente³⁹⁹³) qui sanctionne en droit des procédures civiles le créancier négligent ne suffit pas à limiter la maîtrise du professionnel sur le cours du délai.

b) Causes d'interruption liées la reconnaissance par le débiteur de l'existence ou l'inexécution de la dette

1492. Une attention particulière doit être apportée à l'interruption du fait du débiteur, en raison de sa qualité de consommateur. Dans le cas d'une prescription présomptive de paiement, le renversement de la présomption par l'aveu du défaut d'exécution est en effet simple à démontrer pour le créancier³⁹⁹⁴. Pour la prescription de l'action en inexécution d'une obligation non-monétaire, et malgré l'absence d'une quelconque présomption d'exécution du débiteur, il est tout aussi aisé de caractériser la reconnaissance de l'existence ou de l'inexécution de la dette, dès lors que celle-ci est personnelle au débiteur, destinée au seul créancier, et qu'elle contient le principe certain, non-équivoque et circonstancié de sa reconnaissance, même partielle. Aucune condition de forme n'étant imposée pour exprimer la reconnaissance des droits du créancier, l'interruption des délais peut résulter d'éléments explicites, comme l'affirmation écrite de la dette dans un courrier³⁹⁹⁵, ou d'éléments plus implicites laissés à l'appréciation des juges : il pourra s'agir de l'attitude d'un débiteur soucieux de trouver une solution amiable en procédant à des modifications du bien litigieux³⁹⁹⁶, de la tenue de propos reconnaissant sa responsabilité dans les faits invoqués par le créancier³⁹⁹⁷ voire, de façon très contestable, de sa participation volontaire à une mission d'expertise. L'argument de la participation volontaire à une expertise est fréquemment invoqué par le créancier pour supposer la reconnaissance du débiteur, en dépit des clauses de non-reconnaissance insérées dans les courriers échangés. La participation n'est cependant pas

³⁹⁹² Art. 2243 C. civ.

³⁹⁹³ CA Rouen (ch. civ. 1), 29 janv. 1997, Juris-Data n° 1997-040603 (Appel de TGI Bernay, 17 nov. 1994).

³⁹⁹⁴ V. Partie I.

³⁹⁹⁵ Le texto pose une problématique particulière, car il ne comporte pas de signature, contrairement aux actes écrits classiques.

³⁹⁹⁶ CA Nancy (ch. civ. 2), 20 févr. 2014, n° 488/14, 13/00868 (Appel de TI Nancy, 8 janv. 2013, n° 1112997).

³⁹⁹⁷ Cass. civ. 1, 20 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.114 (Rejet du pourvoi c/ CA Nouméa, 25 août 2011).

une reconnaissance non-équivoque, ainsi que le rappelle la Cour de cassation³⁹⁹⁸. Elle confère simplement à l'expertise une valeur probatoire du fait de son caractère contradictoire. Le fait pour le professionnel de disposer de moyens de communication dont la traçabilité et le contenu peuvent être restitués (historique des connexions du consommateur, archivage des messages écrits et vocaux, entreposage de ses biens sur le terrain du bailleur...) lui permet de conserver des éléments de preuve au détriment du consommateur, qui n'envisage pas toujours leurs échanges de manière formelle avant la survenue du litige. Les communications se font de plus en plus fréquemment sur des clients de messagerie de type Facebook, AIM, Google Talk... ou sur des applications de messagerie comme Viber, Messenger, Whatsapp, Telegram, Line ou Skype, qui remplacent peu à peu les textos et les mails. Les échanges se font alors dans un style plus « libre » et informel susceptible d'incriminer par la suite le consommateur. La menace d'un service contentieux interne ou externe à l'entreprise peut aussi suffisamment impressionner le débiteur pour que celui-ci reconnaisse, même de façon erronée, les droits du créancier. La position du consommateur dans les contrats à prestations inversées reste particulièrement fragile sur ce point. Ce dernier cherchera parfois naïvement à assainir la situation en reconnaissant l'inexécution et en proposant des arrangements compensatoires³⁹⁹⁹, tandis que certains professionnels sauront diriger les échanges pour obtenir un écrit incriminant le consommateur⁴⁰⁰⁰. On peut dès lors imaginer une appréciation plus stricte des reconnaissances émises par un consommateur, ou une définition plus précise de la reconnaissance permettant d'écarter toute équivoque, au moyen de termes explicites ou d'une formulation-type d'une responsabilité reconnue en connaissance de cause.

³⁹⁹⁸ V. pour un bail commercial : la participation spontanée du locataire à l'expertise amiable diligentée par le bailleur ne valait pas reconnaissance non-équivoque du droit du bailleur à voir fixer le loyer du bail renouvelé (Cass. civ. 3, 30 sept. 2009, Juris-Data n° 2009-049753 ; Loyers et copr. 2009, comm. 259, note Ph.-H. BRAULT).

³⁹⁹⁹ Par exemple en cas de vente à un marchands de biens immobiliers d'un bien affectés de défauts que le consommateur proposera de corriger lui-même, ou de les faire corriger par un tiers, par crainte d'une action en garantie des vices cachés.

⁴⁰⁰⁰ La colère et l'indignation lors des échanges avec un professionnel sont mauvaises conseillères, et certains n'hésitent pas à pousser à bout la partie en position de faiblesse pour obtenir une formulation nette de l'inexécution dans les échanges écrits.

c) Les causes d'interruption liées à la volonté d'exécution conjointe du créancier et du débiteur

1493. La volonté de négocier de façon amiable pour mettre fin au litige peut aboutir à l'interruption des délais lorsque des pourparlers transactionnels ont effectivement été menés par les parties⁴⁰⁰¹. En dépit de la très grande hétérogénéité des décisions du fond sur la question⁴⁰⁰², plusieurs principes communs émergent du courant favorable à l'interruption : les échanges doivent présenter une crédibilité⁴⁰⁰³ de nature à conférer l'espoir sérieux d'une issue amiable⁴⁰⁰⁴ ; leur échec marque la fin de l'interruption⁴⁰⁰⁵. Ayant pour finalité la protection du consommateur créancier, ces critères cherchent avant tout à neutraliser les pratiques dilatoires employées par les professionnels pour épuiser artificiellement les délais d'action des parties en position de faiblesse. Les solutions avancées par les juridictions, notamment l'assimilation de certaines manifestations unilatérales de volonté à des négociations⁴⁰⁰⁶, ne sont toutefois pas adaptées à l'hypothèse d'un créancier agissant en qualité de professionnel. Elles accentuent le déséquilibre de la relation contractuelle dans la mesure où ce dernier contrôle déjà les modalités de la preuve dont il supporte la charge⁴⁰⁰⁷, elles ne font qu'accentuer. Rappelons qu'en droit positif, même lorsque le créancier agit en qualité de consommateur, le juge n'est pas tenu de relever d'office la question de la véracité des affirmations relatives à l'existence de pourparlers⁴⁰⁰⁸. Il conviendrait à l'inverse de durcir l'appréciation des pourparlers pour ne reconnaître effet interruptif qu'aux négociations bilatérales menées dans le respect de certaines formes. Il ne s'agit pas d'autoriser le professionnel créancier à interrompre le délai

⁴⁰⁰¹ Cass. com., 11 déc. 2007, pourvoi n° 06-13.691, 06-17.530 (Cassation partielle de CA Douai (ch. 2, sect. 2), 2 févr. 2006 - renvoi Douai).

⁴⁰⁰² V. Partie II.

⁴⁰⁰³ CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 20 déc. 2007, n° 1105/07, 05/03125 (Appel de TGI Strasbourg, 3 mai 2005).

⁴⁰⁰⁴ CA Orléans, 2 avr. 2007, n° 06/01497 (Appel de TGI Orléans, 14 mars 2006).

⁴⁰⁰⁵ CA Amiens (ch. éco.), 15 juin 2004, n° 02/02302, Juris-Data n° 2004-245608 (Appel de T. com. Compiègne, 3 mai 2002).

C'est par exemple le cas des échanges de lettres portant sur une éventuelle transaction exprimant la reconnaissance tacite du bailleur du droit à indemnité d'éviction dans le cadre d'un bail commercial : Cass. civ. 3, 29 avr. 1986, Bull. civ. 1986, III, n° 54 ; Gaz. Pal. 1986, 2, pan. jurispr. p. 164 ; JCP G 1986, IV, 187.

⁴⁰⁰⁶ CA Orléans (ch. civ.), 21 sept. 2015, n° 14/02305 (Appel de TGI Blois, 15 mai 2014). - CA Toulouse (ch. 1, sect. 1), 12 sept. 2011, n° 452, 10/01772 (Appel de TGI Toulouse, 10 févr. 2010, n° 08/3573).

⁴⁰⁰⁷ CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 16 mai 2006, n° 03/05513 (Appel de TI Lavar, 9 déc. 2003, n° 11.03.39).

⁴⁰⁰⁸ Cass. com., 21 févr. 1995, pourvoi n° 93-12.827 (Rejet du pourvoi c/ CA Limoges (ch. civ. 1), 21 janv. 1993). - Cass. civ. 1, 16 juill. 1992 pourvoi n° 90-18.528 (Rejet du pourvoi c/ CA Limoges, 14 juin 1990).

à son avantage en multipliant de prétendus pourparlers dans le seul but de relancer la prescription. Le critère du sérieux des négociations est ici fondamental pour marquer la crédibilité et la viabilité de l'échange, car il permet de juger la bonne foi du créancier et de déterminer si les pourparlers sont sincères (contacts réguliers, tentatives de réparations) ou dilatoires (échanges improductifs, demandes exagérées).

1494. Les inconvénients de ces solutions sont en revanche neutralisés si l'on souscrit au courant jurisprudentiel minoritaire défavorable à l'interruption du fait de pourparlers transactionnels⁴⁰⁰⁹. Une lecture littérale des articles 2241 à 2244 C. civ., mais aussi des articles spécifiques du Code des assurances et du Code de procédure civile exclut en effet les négociations informelles des causes d'interruption des délais de prescription et de forclusion. Les contacts et échanges entre les parties sont alors dépourvus d'effet sur le cours des délais, quels que soient leur sérieux et la possibilité d'une solution amiable au litige. Corrélativement, ce courant exclut également le report du point de départ du fait d'une expertise menée pendant les négociations pour deux raisons : le fait que le créancier ne découvre le vice qu'à la lecture des conclusions du rapport d'expertise amiable n'a pas d'incidence sur la prescription, car il lui appartient de requérir une expertise judiciaire, dont les effets suspensifs sont prévus par la loi. Deuxièmement, l'existence d'une présomption de connaissance de la nature de l'opération et des défauts du bien au jour de la conclusion du contrat enlève en principe tout intérêt d'établir une expertise ultérieure destinée à révéler les vices en question. Ces raisons sont toutefois d'ordre général : tout dépend en pratique du type de vice, de son fondement, et du professionnel concerné⁴⁰¹⁰. Le refus de reconnaître un effet interruptif aux pourparlers transactionnels répond, dans le cas de l'inexécution d'une obligation non-monnaire du consommateur, aux problématiques du droit de la consommation. Il limite le contrôle des

⁴⁰⁰⁹ CA Poitiers (ch. civ. 1), 28 févr. 2014, Infirmation, n° 12/02790, Juris-Data n° 2014-018293 (appel de T. com. Poitiers, 16 juill. 2012). - CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 11 déc. 2012, n° 11/00990 (Appel de TGI Compiègne, 16 nov. 2010). - CA Paris (pôle 5, ch. 10), 11 avr. 2012, n° 10/23146 (Appel de T. com. Bobigny, 16 nov. 2010, n° 2008F01135). - CA Versailles (ch. 12 sect. 02), 26 mai 2011, n° 10/02607 (Appel de T. com. Pontoise, Versailles 11 mars 2010). - CA Aix-en-Provence (ch. 8 B), 3 déc. 2010, n° 2010/464, rôle n° 09/01196 (Appel de T. com. Arles, 18 déc. 2008, n° 08/295). - CA Aix-en-Provence (ch. 3 A), 6 mai 2010, n° 2010/150, rôle n° 08/12336, (Appel de TGI Grasse, 1^{er} avr. 2008, n° 05/8026). - CA Rouen (ch. appels prio.), 13 févr. 2001, n° 99/04076, Juris-Data n° 2001-146952 (Appel de TI Bernay, 20 août 1999).

Dans ce sens : Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-14-106 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 60, note G. RAYMOND. - CA Rouen (ch. appels prio.), 13 févr. 2001, n° 99/04076, Juris-Data n° 2001-146952 (Appel de TI Bernay, 20 août 1999).

⁴⁰¹⁰ Cela dépend également de l'existence d'un examen du bien préalable à la vente ou lors de la livraison du bien et du caractère décelable ou non du vice pour un professionnel standard.

délais par le professionnel créancier et assure au consommateur débiteur une relative sécurité juridique en supprimant une cause d'extension des délais – relative, car les réponses qu'il formulera au cours d'échanges amiables pourront toujours constituer une reconnaissance des droits du créancier qui est, elle, interruptive de prescription. Ce courant, qui s'inscrit dans une perspective processualiste de l'action⁴⁰¹¹, doit donc être encouragé.

1495. Les causes d'interruption étant vues, nous en évoquerons succinctement les effets.

2° Effets de l'interruption

1496. Le mécanisme de l'interruption a pour effet de renouveler le délai de prescription acquis : il efface le délai couru (a) et en fait courir un nouveau (b) au détriment du débiteur.

a) Effacement de l'ancien délai

1497. L'interruption est dans la plupart des cas instantanée et intervient lors de l'acte interruptif. Le délai couru est alors anéanti et un nouveau délai court à compter du lendemain, zéro heure. C'est le cas des causes d'interruption extrajudiciaires initiées par le créancier pour réclamer l'exécution de sa créance (saisies, injonctions de faire, voire mise en demeure et désignation d'un expert en droit des assurances), et par le débiteur qui reconnaît ne pas s'être exécuté.

1498. L'interruption résultant d'une action judiciaire englobe la période comprise entre la saisine du tribunal et l'extinction définitive de l'instance⁴⁰¹². En « gelant » le cours des délais le temps de l'instance, l'interruption prolongée évite l'extinction des recours du créancier du fait de la procédure. Cette mesure, qui s'apparente à une suspension, s'applique depuis la réforme de 2008 aux expertises ordonnées judiciairement, le délai ne recommençant à courir qu'au jour du dépôt des conclusions de l'expert⁴⁰¹³. La pertinence de la règle pourrait être

⁴⁰¹¹ L'interruption ne peut intervenir qu'au moyen d'actes touchant à la procédure et non, comme dans la théorie substantialiste, par toute manifestation de volonté du créancier (J. CISTERNE, « Les désordres de la prescription : suspension et interruption », *in les désordres de la prescription, textes réunis par P. Courbe à l'occasion du colloque de Rouen du 4 févr. 1999*, LGDJ 2000, p. 35).

⁴⁰¹² Art. 2242 C. civ.

⁴⁰¹³ Les solutions antérieures consistaient à lever l'interruption lors du prononcé de l'ordonnance désignant l'expert, et non au jour du dépôt des conclusions. La prescription pouvait dès lors d'éteindre, sauf nouveau cas d'interruption, au cours de l'expertise. Pour un exemple antérieur à la réforme : l'interruption du délai de

discutée sur le fondement de la présomption de connaissance des vices et défauts de la chose par le professionnel, qui ne rendrait pas nécessaire une expertise ; elle doit cependant être maintenue pour garantir aux parties, mêmes agissant en qualité de professionnels, le droit à ce que leur cause soit entendue devant un juge au sens de l'article 6 CEDH. Son maintien se justifie aussi par l'éventualité d'un vice ne pouvant être décelé qu'après destruction de la chose et que l'œil averti d'un spécialiste n'aurait pas pu remarquer de ce fait, indépendamment de sa compétence. La cohérence des règles de droit constitue la troisième raison : réinstaurer le système qui avait cours avant la réforme, et qui consistait à interrompre les délais de la demande d'expertise judiciaire au jugement de désignation d'expert introduirait une asymétrie procédurale susceptible de nuire à la qualité et la compréhension du Droit.

1499. En cas de pourparlers transactionnels, enfin, deux régimes sont actuellement appliqués par les juridictions du fond. Pour les juridictions soutenant le courant majoritaire qui consacre l'interruption du fait des pourparlers, les négociations constituent une cause de « suspension » prolongée, de leur initiation à la date de constatation de leur échec. Si le mécanisme corrige les inégalités générées par les différences entre points de départ objectifs et subjectifs lorsque le créancier agit en qualité de consommateur, il est employé avec beaucoup de précautions par les magistrats qui peinent à le qualifier et à décider des critères déterminant avec précision l'échec des négociations⁴⁰¹⁴. Pour les juridictions soutenant le courant minoritaire, les pourparlers transactionnels ne peuvent dans tous les cas être source d'interruption des délais ; la question de leur caractère instantané ou prolongé ne se pose donc pas.

b) Renouvellement d'un délai de même durée que le précédent

1500. Les délais pour agir en cas d'inexécution contractuelle relevaient avant la réforme du 17 juin 2008 du régime des prescriptions abrégées, qui distinguait entre prescriptions présumptives et non présumptives de paiement. Les prescriptions présumptives de paiement concernaient principalement les créances périodiques et les dettes que l'on avait coutume de

prescription de l'action en fixation d'une indemnité d'éviction ne dure que le temps de l'instance en référé qui s'achève avec le prononcé de l'ordonnance désignant un expert (Cass. civ. 3, 18 janv. 2012, pourvoi n° 10-26.304, Juris-Data n° 2012-013311). V. aussi Cass. civ. 3, 8 juill. 2009, Juris-Data n° 2009-049096 ; Administrer oct. 2009, p. 43, obs. D. LIPMAN-BOCCARA. - Cass. civ. 3, 9 juin 2009, pourvoi n° 07-16.047. Et CA Paris, 14 mai 2009, Juris-Data n° 2009-377841 ; Administrer août-sept. 2009, p. 32, obs. D. LIPMAN-BOCCARA.

⁴⁰¹⁴ V. Partie II.

régler rapidement⁴⁰¹⁵ mais dont l'existence n'était pas constatée par écrit : étaient concernées la prescription biennale des commerçants, huissiers, avocats et médecins (anciens articles 2272 et 2273 C. civ.), la prescription quinquennale des avocats et avoués pour les actes de leur ministère (loi du 24 décembre 1897), la prescription triennale des actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur (art. L. 511-78 C. com.), la prescription semestrielle du recours cambiaire du porteur contre les signataires, tireurs, endosseurs (art. L. 131-59, al. 1 C. mon. fin.), la courte prescription édictée par l'article 98 du décret du 29 mai 1959 pris pour l'application du décret n° 55-603 du 20 mai 1955 relatif aux syndicats et aux administrateurs judiciaires, ou encore la prescription annale de l'action en paiement des prestations de télécommunication (art. L. 32-3-2 du code des postes et télécommunications). Ces prescriptions étaient soumises au régime de l'interversion des prescriptions, qui interrompait le délai en cours et substituait à la prescription abrégée le délai de droit commun, civil ou commercial, dès lors qu'était renversée la présomption de paiement par la démonstration de l'absence d'exécution du débiteur⁴⁰¹⁶.

1501. Les prescriptions non présomptives de paiement, dites ordinaires, étaient quant à elles de simples délais abrégés dépourvus de fonction probatoire, parfois qualifiés de forclusions, et justifiées par des impératifs d'ordre public. Tel était le cas du délai biennal de l'article L. 114-4 C. assur.⁴⁰¹⁷, de la prescription annale de l'article L. 133-6 du code de commerce en matière de contrats de transport, des prescriptions quinquennales des salaires (art. L. 3245-1 C. trav.), des intérêts des sommes prêtées (art. 2277 ancien C. civ.) et des loyers⁴⁰¹⁸, de la prescription décennale de l'ancien article L. 110-4 C. com.⁴⁰¹⁹, de la prescription trentenaire de l'ancien article 2262 C. civ., de la forclusion biennale de l'article L. 311-52 C. consom. et du délai triennal de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-17 C. civ.). À l'instar de la plupart des prescriptions présomptives de

⁴⁰¹⁵ L. DARGENT, *Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile*, Dalloz actu. 23 nov. 2007. - A. HERVIO-LELONG, D. 2002 p. 2069.

⁴⁰¹⁶ J.-Fr. KRIEGK, *La réforme de la prescription des obligations*, RLDC 2009, n° 58 Supplément du 03/2009, pan. 2008, Contrat, cite Cass. civ., 23 juill. 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, p. 523.

⁴⁰¹⁷ La prescription ne pouvait donc être écartée par l'aveu du débiteur (CA Toulouse (3^{ème} ch. sect. 1), Rôle n° 10/06500, 12 juin 2012). V. aussi Cass. civ. 1, 6 juin 1979, pourvoi n° 78-10.052, n° 589 (Cassation)).

⁴⁰¹⁸ J. RÉMY, *L'imputation des paiements partiels d'une dette atteinte de prescription*, Cass. 3^e civ., 25 avr. 2007, no 06-10.283, P+B+I, La Revue des loyers – 2007, 879, Jurispr., Bail (droit commun).

⁴⁰¹⁹ V. AVENA-ROBARDET, *L'interversion de la prescription décennale est-elle possible ?* D. 2001 p. 2741.

paiement, elles concernaient des obligations monétaires. Sous l'influence du régime des prescriptions présomptives de paiement, l'interversion des délais fut appliquée à certains délais abrégés non présomptifs de paiement et à certaines obligations non-monétaires. Tel fut le cas du délai de l'action en garantie des vices cachés⁴⁰²⁰ jusqu'à ce que la réforme du droit de la prescription, en modifiant la durée d'une partie des délais, supprime le mécanisme de l'interversion en matière civile⁴⁰²¹. L'interversion des prescriptions fut toutefois autorisée dans certains cas jusqu'à un revirement de la chambre commerciale de la Cour de cassation en 2008⁴⁰²². Seule subsiste aujourd'hui l'interversion fondée sur la novation⁴⁰²³.

1502. En raison de sa spécificité tenant à l'existence de titres et de preuves écrites des engagements souscrits, le droit de la consommation a vidé la présomption de paiement de tout intérêt pratique. Il serait d'ailleurs contre-productif, ainsi qu'il l'a été démontré⁴⁰²⁴, d'accorder au professionnel créancier la possibilité de bénéficier d'un délai plus long pour poursuivre le débiteur consommateur. C'est donc bien un « nouveau délai de même durée que l'ancien », solution consacrée par la réforme de 2008⁴⁰²⁵, qui court à compter de l'interruption, d'une durée de deux ou cinq ans selon la créance concernée, indépendamment du caractère monétaire (actions en paiement) ou non-monétaire (actions en garanties, en exécution forcée, en responsabilité...) de l'obligation. Le nombre de renouvellements n'est par ailleurs pas limité, ce qui en pratique favorise le créancier professionnel en maintenant l'engagement du consommateur sans que ce dernier puisse opposer la prescription. Mais il en va de même pour le créancier consommateur qui demande le paiement du prix ou la constatation de la résolution de la vente pour défaut de retraitement.

1503. L'importance des effets de l'interruption la distingue des hypothèses de suspension des délais.

⁴⁰²⁰ M. BRUSCHI, *Bref délai pour agir en garantie des vices cachés : la Cour de cassation donne du temps au temps*, D. 1998 p. 409.

⁴⁰²¹ E. AGOSTINI, *Interversion des prescriptions et réforme de la prescription*, D. 2010 p. 2465.

⁴⁰²² Cass. com. 27 mai 2008, FS-P B, pourvoi n° 07-13.565 (Cassation du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 16 nov. 2006), Bull. 2008, IV, n° 108 ; D. 2008. AJ. 1140, obs. X. DELPECH.

⁴⁰²³ BTL 2012, 3409, Jurispr., Coup d'œil, Prescription, Interruption et novation. - BBTL 2008, 3227, Jurispr., En vedette, Compensation.

⁴⁰²⁴ V. Partie I.

⁴⁰²⁵ Art. 2231 C. civ.

B – Suspension des délais d’action en inexécution des prestations non-monétaires du consommateur

1504. L’altération du délai est moins sensible en cas de suspension. Ses effets ne sont que provisoires et ne renouvellent pas la période écoulée (2°). Ses causes sont également limitées, la suspension n’étant appelée à intervenir que dans les hypothèses où le créancier se trouve dans l’impossibilité d’agir (1°).

1° Causes de suspension

1505. Au terme de l’article 2234 C. civ., la prescription ne court pas contre celui qui est dans l’impossibilité d’agir par suite d’un empêchement résultant de la loi (a), de la convention (c) ou de la force majeure (b).

a) L’impossibilité d’agir résultant de la loi

1506. Du fait de sa supériorité économique, technique et juridique, le professionnel ne peut justifier son inaction que par une excuse légitime. Le Code civil évoque de façon limitative les obstacles pouvant être invoqués pour bénéficier de la suspension des délais, ceux-ci résultant soit des qualités personnelles du créancier, soit de la conscience qu’il a de ses droits, soit enfin de mesures judiciaires spécifiques. Il sera renvoyé, pour l’impossibilité d’agir liée aux qualités personnelles du créancier agissant en qualité de professionnel, aux éléments de réflexion apportés dans la première Partie. En ce qui concerne la conscience qu’a le créancier professionnel de ses droits, on rappellera juste que la notion du point de départ glissant correspond en pratique au jour de l’opération en vertu d’une présomption de connaissance des faits justifiée par les compétences spécifiques du professionnel. Seule la validation de l’ignorance du créancier par le juge, au moyen de l’ordonnance avant tout procès d’une *mesure d’instruction in futurum ou d’expertise*, l’exonère des conséquences de son inaction⁴⁰²⁶. Les mesures d’expertise amiables sont exclues du champ d’application de l’article 2239 C. civ.

⁴⁰²⁶ Art. 2239 C. civ. et 145 CPC. Ce régime est parfois confondu avec celui d’une interruption prolongée.

1507. D'autres causes plus objectives de suspension sont instaurées par la loi et ont pour effet d'empêcher momentanément toute action du créancier. Elles peuvent provenir de l'application d'un *moratoire* national gelant l'exécution de certaines obligations, ou de moratoires judiciaires destinés à accorder des délais de paiement et rééchelonnements au débiteur malheureux (art. 1244-1 C. civ., art. L. 313-12 C. consom.). Elles peuvent également résulter du mécanisme de certaines modalités de l'obligation, à l'instar de *créances à terme ou conditionnelles* : l'article 2233 C. civ. réserve expressément le cours de la prescription au jour de réalisation de la modalité, ou au jour de réalisation de l'éviction dans les créances de garantie.

1508. En dehors de ces cas spécifiques, la force majeure permet d'excuser l'inaction du créancier.

b) L'impossibilité d'agir résultant de la force majeure

1509. L'impossibilité d'agir du créancier peut résulter du contexte contractuel, dès lors qu'elle caractérise les éléments de la force majeure. Seul un empêchement trouvant son origine en dehors des parties, de nature absolue et irrémédiable, justifie l'arrêt du cours du délai : la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir en justice. La détermination du caractère absolu et irrépessible de l'événement⁴⁰²⁷ ne pose pas de difficultés particulières, et l'on renverra là encore pour l'essentiel aux développements précédents. Relevons juste que l'irrémédiabilité de l'événement à l'origine de l'impossibilité d'agir, pour la jurisprudence majoritaire, s'apprécie strictement. Elle n'est reconnue que si l'événement concerné survient *in extremis*, dans les mois précédant le terme du délai, et empêche le créancier de réagir en justice dans un temps raisonnable⁴⁰²⁸. La sévérité de la solution convient à l'hypothèse d'un professionnel créancier, la suspension étant par essence une mesure exceptionnelle répondant à la force majeure.

⁴⁰²⁷ CA Poitiers (ch. civ. 1), 11 mai 2012, Rôle n° 10/02978 (Appel de TI Saintes, 12 juill. 2010).

V. aussi Cass. civ., 13 fév. 1979 ; D. 1983, IR, p. 181, obs. Cl. J. BERR et H. GROUDEL.

⁴⁰²⁸ Cass. civ. 1, 29 mai 2013, pourvoi n° 12-15.001, Juris-Data n° 2013-010706 (Rejet du pourvoi c/ CA Nîmes (ch. civ. 2, sect. C), 30 nov. 2011, Rôle n° 10/02753), Bull. civ. 2013, I, n° 109. - Cass. com., 11 janv. 1994, pourvoi n° 92-10241 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 26 sept. 1991), Bull. civ. 1994, IV, n° 22 p. 18 ; Contrats, conc. consom. 1994, comm. 68, obs. L. LEVENEUR ; RTD civ. 1995, obs. J. MESTRE. - Cass. com., 11 janv. 1984, bull. civ. IV, n° 2.

1510. Concernant l'extériorité de l'obstacle, en revanche, il est nécessaire de revenir sur la qualité de professionnel du créancier, qui appelle une rigueur plus importante de la part des magistrats. L'événement invoqué ne doit pas pouvoir être imputé au professionnel ; or la qualité de professionnel fait présumer la réunion de moyens techniques, financiers et juridiques supérieurs à ceux du consommateur, et suffisamment importants pour mettre le créancier à l'abri des obstacles inhérents à la relation contractuelle⁴⁰²⁹.

1511. Les obstacles trouvant leur origine dans une *cause physique, psychique ou morale inhérente au créancier* ne sont en principe pas recevables en raison de l'existence de moyens permettant à l'entreprise de requérir l'exécution du contrat même en l'absence du signataire. La garantie des vices cachés ou l'exécution forcée du contrat de bail d'emplacement peuvent être requises par le cocontractant par l'intermédiaire de son service juridique ou comptable, ou d'un prestataire extérieur auquel le professionnel a confié le dossier. Les obstacles *d'origine procédurale ou judiciaires* sont davantage admis. La préexistence d'une instance civile ou pénale en cours peut constituer une cause de suspension, notamment en matière pénale si les deux demandes concernent l'indemnisation d'un préjudice causé par l'infraction⁴⁰³⁰, si la solution du litige est conditionnée par un litige préalable⁴⁰³¹, ou plus largement pour éviter des cas de contradiction de jugements ou de connexité⁴⁰³². Dans le cas de l'achat-revente d'un bien affecté d'un vice caché, l'acheteur-revendeur est dans l'impossibilité absolue d'agir à l'encontre du fabricant tant qu'il n'a pas été assigné par son propre acquéreur ; le délai de l'article 1648 C. civ. se trouve suspendu pendant la période durant laquelle l'acquéreur revendeur ne pouvait saisir la justice⁴⁰³³.

⁴⁰²⁹ CA Versailles (ch. 1, sect. 2), 2 déc. 2008, Rôle n° 07/08481 (Appel de TI Montmorency, 19 oct. 2007, Rôle n° 1106000532).

⁴⁰³⁰ Art. 4 al. 2 CPP.

⁴⁰³¹ En matière de bail commercial, la prescription de l'action en fixation du prix du bail renouvelé est par exemple suspendue tant que le litige sur le principe et l'étendue du droit au renouvellement n'est pas clos.

⁴⁰³² Cass. civ. 2, 19 févr. 2004, pourvoi n° 01-01.038 (Cassation de CA Rennes, 18 oct. 2000), Bull. civ. 2004, II, n° 67 p. 56 : procédure pénale qui ne constitue pas un obstacle pour l'assuré. - Cass. civ. 1, 4 avr. 1984, pourvoi n° 82-15.733, Juris-Data n° 1984-701009 (Cassation de CA Paris (ch. 4 B), 8 juill. 1982), Bull. civ. 1984 I n° 128 : procédure dirigée contre la Sécurité sociale.

⁴⁰³³ CA Paris (ch. 5), 19 mai 1982, Juris-Data n° 1982-022552.

Est dans l'impossibilité d'agir en paiement dans le délai de prescription la société déposante à l'égard de laquelle la société depositaire a dissimulé que le véhicule était en possession d'un acquéreur, le liquidateur de la société depositaire ne l'ayant par ailleurs pas tenue informée de la situation du véhicule lors de la déclaration de créance : Cass. civ. 1, 13 mai 2014, pourvoi n° 12-23791 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 15 mai 2012)

1512. Certaines situations se détachent toutefois de la force majeure du fait de l'usage des nouvelles technologies. L'attitude déloyale du débiteur consommateur reste envisageable, en particulier lorsqu'il cherche à fuir son obligation de garantir un bien vicié ou qu'il tait des informations à son assureur. S'il était autrefois difficile de retrouver un débiteur indélicat, l'usage des réseaux sociaux rend actuellement la tâche beaucoup plus aisée pour le créancier qui ne pourra que plus difficilement invoquer l'ignorance des coordonnées du débiteur ou de sa situation pour justifier son inaction.

c) L'impossibilité d'agir résultant de la convention

1513. Seules les *négociations institutionnelles* auxquelles interviennent des tiers sont validées comme causes de suspension effectives par le Code civil (art. 2238)⁴⁰³⁴ : la décision des parties de recourir à une médiation, une conciliation ou une procédure participative suspend la prescription à compter de leur accord ou de la tenue de la première réunion. La mesure est relativement proportionnée. Si les négociations se font à l'initiative du professionnel, le délai ne sera que suspendu et le débiteur ne se verra pas imposer un renouvellement du délai de prescription. Si les négociations se font à l'initiative du consommateur, le caractère institutionnel de ces dernières confèrera aux échanges un effet suspensif, sans qu'il soit question des possibles effets interruptifs qu'une reconnaissance des droits du créancier aurait pu produire hors cadre institutionnel. La participation du consommateur débiteur à une telle procédure aboutit donc, dans tous les cas, à une suspension des délais plus favorable à son égard qu'une interruption, puisqu'il sera libéré plus rapidement de son obligation. On peut malgré tout s'interroger sur la pertinence du caractère absolu et extérieur de l'empêchement, dans la mesure où les négociations restent un événement

V. aussi Cass. com., 6 oct. 1975, pourvoi n° 74-11.617 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens (ch. soc.), 6 déc. 1973), Juris-Data n° 1975-097218, Bull. Civ. 1975 (ch. com. 218, p. 180. - Cass. com., 19 mars 1974 (Cassation), Bull. 1974 IV n° 102 p. 82. - Cass. civ. 3, 18 oct. 1972 (Cassation), Bull. 1972 III n° 241 p. 172. - Cass. com., 5 janv. 1972 (Cassation), Bull. 1972 IV n° 7 p. 7. - Cass. civ. 3, 4 nov. 1971, pourvoi n° 70-11.554 (Rejet du pourvoi c/ CA Bourges, 11 mars 1970), Juris-Data n° 1971-000535, Bull. Civ. III 1971, n° 535, p. 383 - Cass. com. 17 févr. 1970 (Cassation), Bull. 1970 IV n° 65 p. 62. - Cass. civ. 3, 9 oct. 1969 (Rejet), Bull. 1969 III n° 634, p. 479.

Contra : CA Grenoble (ch. civ. 1), 15 mars 1988, Juris-Data n° 1988-041263 (Appel de TGI Gap, 15 janv. 1987).

⁴⁰³⁴ CA Agen (ch. civ.1), 17 sept. 2012, Confirmation, n° 11/02183, 968-12, Juris-Data n° 2012-032583 (Appel de TGI Auch, 16 nov. 2011).

prévisible des relations contractuelles. Cela démontre l'intérêt de détacher la suspension pour impossibilité d'agir procédurale, de façon générale, de ce critère.

1514. Les *négociations transactionnelles amiables* n'ont d'effet suspensif que celui reconnu par certaines juridictions. Il sera renvoyé sur ce point aux développements de la deuxième Partie, notamment en ce qui concerne les difficultés de détermination des points de départ et du terme des pourparlers. Notons toutefois que l'argument de négociations devant aboutir à une transaction peut en réalité correspondre à une pratique dilatoire du créancier visant à prolonger de façon abusive les délais de recours ; entièrement imputable au professionnel, il ne peut donner lieu à suspension des délais d'action.

1515. Après ce rappel succinct des causes de suspension, il convient de retracer leurs effets.

2° Effets de la suspension sur l'obligation

1516. Destinée à allonger temporairement les délais d'action du créancier dans le cadre des prescriptions abrégées, la suspension est une mesure exceptionnelle qui répond à des circonstances exceptionnelles. Elle arrête temporairement le cours des délais lorsque le créancier est empêché d'agir (1°). Mais au contraire de l'interruption, elle ne renouvelle pas la prescription. Elle prolonge le délai initial de la durée qui lui restait à courir sans effacer le délai déjà couru (2°).

1° L'arrêt temporaire du cours du délai

1517. La suspension se justifie tant que subsiste l'obstacle entravant l'action du créancier. L'arrêt des délais épouse nécessairement la durée de la cause d'empêchement. Le cours de la prescription sera donc gelé pendant plusieurs jours, mois ou années - pour un moratoire judiciaire, le magistrat a par exemple la faculté d'accorder au débiteur un délai de paiement suspendant l'exécution du contrat dans la limite de deux années⁴⁰³⁵. Dans le cas de l'intervention d'un tiers, expert ou négociateur, la prescription sera suspendue jusqu'à la fin de sa mission, soit au jour du dépôt des conclusions du rapport d'expertise, ou au jour où l'une

⁴⁰³⁵ Art. 1343-5 C. civ. nouveau.

des parties, les deux, ou le tiers déclarent que la mesure de négociation s'est achevée, indépendamment de son succès⁴⁰³⁶.

2° Le maintien du délai déjà couru

1518. La disparition de l'impossibilité d'agir lève la suspension de la prescription, qui reprend son cours initial. Le délai déjà couru n'est pas effacé. Le délai d'action du créancier restera par conséquent le délai total prévu par les textes régissant les actions envisagées, soit deux ou cinq ans, selon le cas. Les périodes antérieures et postérieures à la suspension ne peuvent excéder ce délai, puisque la période suspendue n'est pas comprise dans le décompte. La jurisprudence minoritaire qui avait tenté de compenser la période de suspension en rajoutant à la prescription totale le délai durant lequel le créancier s'était trouvé dans l'impossibilité d'agir, afin de lui offrir plusieurs mois supplémentaires pour organiser ses recours⁴⁰³⁷, est *contra legem* et ne doit pas trouver application ici. Une telle mesure va à l'encontre du mécanisme civil de la suspension et des impératifs de protection du consommateur en octroyant trop de faveurs au créancier professionnel⁴⁰³⁸. La disparition de l'impossibilité d'agir pour force majeure à l'intérieur du délai originel laisse subsister, jusqu'au terme de la prescription, une période que le créancier doit mettre à profit pour préserver ses droits⁴⁰³⁹. L'unique hypothèse d'ajout de temps effectivement consacrée par la loi concerne les suspensions consécutives à une expertise judiciaire ou une mesure de conciliation ou médiation. Le délai de prescription recommence dans ce cas à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à une période de six mois à partir de la date à laquelle les conclusions d'expert sont déposées, ou l'une des parties, ou les deux, ou le médiateur ou conciliateur déclarent que la mesure de médiation ou de conciliation est terminée. On retrouve ici la notion de délai raisonnable ou utile, c'est-à-dire d'un laps de temps de six mois consécutifs à la mesure pour agir en justice, évoquée pour qualifier l'irrémediabilité de la force

⁴⁰³⁶ Art. 2238 C. civ.

⁴⁰³⁷ Cass. civ. 1, 4 févr. 1986 ; JCP G 1987, II, 20818, note L. BOYER.

V. Partie I.

⁴⁰³⁸ G.. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, n° 873.

⁴⁰³⁹ CA Chambéry (ch. 2), 16 juin 2011, Confirmation, Rôle n° 09/02788, Juris-Data n° 2011-015537 (Appel de TGI Thonon-les-Bains, 15 déc. 2009, Rôle n° 09/1157).

majeure⁴⁰⁴⁰, ainsi que la notion de survenue *in extremis* de l'obstacle. Les négociations institutionnelles qui surviennent en fin de prescription marquent davantage la volonté de résoudre un litige que de prolonger artificiellement le temps des poursuites. Dans le cas d'un professionnel agissant en qualité de créancier d'une prestation non-monnaire, la perspective de négociations se révélera parfois plus intéressante que la demande judiciaire d'exécution forcée ou de résolution au regard des montants en jeu et des concessions envisageables⁴⁰⁴¹.

1519. Quelques précisions doivent enfin être apportées sur les interactions entre interruption et suspension des délais. Deux textes légaux soulèvent en effet la question de leurs frontières respectives en cas d'action en justice et d'expertise. L'article 2242 C. civ. prévoit que « l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance ». Cette cause particulière d'interruption prolongée liée aux nécessités du temps judiciaire se rapproche de la suspension par la mise en sommeil des poursuites, mais s'en éloigne par ses effets, puisqu'un nouveau délai court à compter de l'extinction de l'instance. Il s'agit bien d'une double faveur faite au créancier professionnel à qui il est accordé à la fois la suspension des délais, du fait de la procédure judiciaire, et le renouvellement de la prescription inhérent à l'interruption. L'inégalité entre les parties pourrait à ce titre être corrigée par le choix de n'appliquer qu'une seule modalité d'altération du délai, à savoir la suspension.

1520. Le même raisonnement peut être appliqué à l'expertise diligentée à la suite d'un sinistre, qui constitue pour l'article L. 114-2 C. assur. une cause d'interruption de la prescription biennale faisant courir un nouveau délai, tandis que le droit commun voit dans l'expertise judiciaire une cause de suspension⁴⁰⁴². A défaut de précision sur l'interaction des textes, certaines juridictions ont décidé d'une application successive des deux textes, en reconnaissant l'interruption du délai par l'assignation en référé-expertise, puis sa suspension de l'ordonnance de désignation de l'expert au jour de la remise de ses conclusions, et en y adjoignant enfin le délai de six mois prévu par l'article 2239 C. civ. al. 2, indépendamment de

⁴⁰⁴⁰ On peut toutefois s'interroger sur la pertinence du caractère absolu et extérieur de l'empêchement, dans la mesure où les négociations restent un événement prévisible des relations contractuelles. Cela démontre l'intérêt de détacher la suspension pour impossibilité d'agir procédurale, de façon générale, de ce critère.

⁴⁰⁴¹ Loyers, prix de pièces de rechange...

⁴⁰⁴² Art. 2239 al. 1 C. civ. : « La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ».

la durée réelle de l'impossibilité d'agir⁴⁰⁴³. Mais cette solution, trop avantageuse pour un créancier professionnel, ne convient qu'à l'hypothèse d'un créancier consommateur. La première Chambre civile de la Cour de cassation avait dans les années 1990 pris une autre voie en refusant de suspendre le délai durant l'expertise ordonnée en référé⁴⁰⁴⁴. Trop sévère pour le créancier, quelle que soit sa qualité, cette règle le privant de ses recours serait aujourd'hui critiquable au regard de l'article 2239 C. civ. et de l'article 6 CEDH. Conférer à l'expertise un effet purement suspensif conviendrait davantage à l'hypothèse étudiée.

1521. Les limites de la suspension des délais mises en avant par le droit commun et le droit des assurances sont accentuées par la qualité de professionnel du créancier. Si le régime de l'action en paiement du professionnel est davantage caractérisé par le contentieux de l'interruption, celui de l'action pour inexécution d'une prestation non-monnaire du consommateur semble se concentrer autour des difficultés inhérentes aux expertises et négociations. La question du délai butoir n'est cependant pas évoquée par le contentieux.

C – Le délai butoir

1522. Les délais ne peuvent être interrompus et suspendus indéfiniment au profit du créancier. Une limite a été instaurée par l'article 2232 C. civ, dont le premier alinéa dispose que « 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 ». Un délai butoir calendaire, dont le point de départ est apprécié abstraitement, s'oppose à toute action intentée par le créancier au-delà de son terme. Pour le créancier agissant en qualité de professionnel, la mesure constitue une incitation à agir avec diligence pour ne pas se voir privé de l'exercice de ses droits. Elle est toutefois vidée d'une partie de sa substance par le deuxième alinéa de l'article 2232 C. civ., qui exclut notamment de son champ d'application les actions réelles immobilières, les actions en responsabilité nées à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, les actions relatives aux créances conditionnelles, à terme ou de garantie jusqu'à la réalisation de

⁴⁰⁴³ CA Amiens (1^{ère} ch.), 14 juin 2011, n° 09/04978 ; Constr.-Urb. 2011, comm. 148, obs. M.-L. PAGÈS de VARENNE. - CA Toulouse (1^{ère} ch.), 13 sept. 2010, n° 09/03562.

⁴⁰⁴⁴ Cass. civ. 1, 28 oct. 1997, pourvoi n° 95-19538 (Cassation de CA Bastia (ch. civ.), 22 juin 1995) ; RGDA 1997, p. 1027, obs. J. KULLMANN. - Cass. civ. 1, 11 déc. 1990 ; RGAT 1991, p. 134, note J. KULLMANN.

l'événement, et les causes d'interruptions fondées sur une mesure d'exécution forcée, conservatoire, ou sur une demande en justice. Ne sont dès lors pas soumises au délai butoir les actions en garantie des vices cachés et en garantie d'éviction du professionnel acquéreur ou preneur à bail, et plus largement toutes les prolongations de prescription consécutives à son intervention. Le déséquilibre apparaît immédiatement dans un rapport de consommation : l'action du professionnel n'est pas limitée dans le temps, et le débiteur consommateur ne peut prévoir quand il sera effectivement libéré de toute poursuite, le délai butoir lui étant le plus souvent inconnu. Ce dernier ignore de même la soumission au délai butoir des créances conditionnelles, à terme ou de garantie dont l'événement s'est réalisé ainsi que de la reconnaissance qu'il fait des droits du créancier ; il est alors possible qu'il s'exécute après l'extinction du délai butoir sans savoir qu'il pouvait opposer la prescription. La règle de l'article 2232 C. civ. est doublement mise en échec par le dévoiement de son mécanisme au profit du professionnel et l'insuffisance de la protection accordée au consommateur débiteur. Quelques mots doivent être dits à ce titre au regard de la décision de la première Chambre civile de la Cour de cassation rendue le 6 juin 2018⁴⁰⁴⁵ et qui encadre l'exercice de l'action en garantie des vices cachés dans le délai quinquennal de l'article L. 110-4 C. com. : faisant de ce dernier un délai butoir courant à compter de la vente initiale, la solution peut convenir à l'hypothèse d'un créancier professionnel puisqu'elle concourt à une prescription rapide de sa créance. Dans le cas d'un créancier consommateur, en revanche, elle est très contestable et méconnaît les conditions de réalisation de certains types de vices⁴⁰⁴⁶, privant *de facto* le consommateur de son action en garantie cinq ans après la vente. Elle constitue dans tous les cas une position critiquable qui ne peut être maintenue en droit positif.

1523. Le constat est similaire en ce qui concerne les causes de suspension des délais. L'article 2232 C. civ. vise certaines causes personnelles de suspension⁴⁰⁴⁷ et en exclut d'autres⁴⁰⁴⁸. Les causes non expressément exclues de son champ d'application peuvent être considérées comme relevant du délai butoir, à l'instar des suspensions résultant d'expertises judiciaires et de modes alternatifs et institutionnels de règlement des litiges, et des suspensions

⁴⁰⁴⁵ Cass. civ. 1, 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17438 (Rejet du pourvoi c/ CA Chambéry, 13 déc. 2016), publié au Bull.

⁴⁰⁴⁶ Sont notamment concernés les bâtiments et les véhicules.

⁴⁰⁴⁷ Incapacités.

⁴⁰⁴⁸ Mariage.

pour impossibilité d'agir du fait de la loi, la convention ou la force majeure. La suspension bénéficiant au seul créancier, on pourrait être tenté de voir dans sa soumission au délai butoir la volonté du législateur de réduire les litiges de longue durée. Mais une telle mesure s'accorderait mal avec le caractère imprévisible d'un événement relevant de la force majeure survenu en fin de délai butoir⁴⁰⁴⁹.

1524. Si l'existence d'un délai butoir semble à première vue une bonne initiative en droit de la consommation, son domaine d'application doit être revu pour s'adapter au droit de la consommation, et plus particulièrement à la situation dans laquelle le professionnel agit en qualité de créancier.

1525. Il reste enfin à envisager, en ce qui concerne le régime de la prescription des actions pour inexécution de ses prestations non-monétaires par le consommateur, les conséquences de l'acquisition des délais sur l'obligation.

Sous-section 2 – Acquisition du délai d'action en inexécution des prestations inversées

1526. A défaut d'altération du cours du délai pour agir en inexécution des prestations non-monétaires du consommateur, la prescription arrivant à son terme est considérée comme acquise et l'action, éteinte. Le professionnel créancier ne peut plus exiger l'exécution de ses engagements par le consommateur. On peut se demander si les délais spécifiques aux prestations non-monétaires du consommateur, compte tenu de leur nature en apparence exclusivement libératoire, rencontrent des problématiques similaires à celles des délais en paiement du professionnel. L'influence de l'acquisition du délai sur l'obligation, et notamment l'exécution d'une obligation prescrite, seront brièvement évoqués (§ 1). Le caractère non-monnaire de l'obligation du consommateur appelle également quelques remarques relatives à l'office du juge et des parties concernant la prescription (§ 2).

⁴⁰⁴⁹ Rapp. C. cass. sur avant-projet Catala, 15 juin 2007, n° 96.

V. Conseil constitutionnel 13 déc.1985, SC n° 85-198.

§ 1 – L’influence de l’acquisition du délai sur l’obligation

1527. La spécificité du rapport d’obligation dans lequel le consommateur est débiteur d’une prestation non-monétaire au profit d’un professionnel nécessite quelques précisions concernant les finalités des délais d’action (A) et l’objet de l’extinction résultant de la prescription (B).

A – Délai probatoire ou délai libératoire ?

1528. Les finalités fonctionnelles des délais d’actions, qui peuvent être libératoires ou probatoires, posent une problématique particulière dans le cadre des prestations non-monétaires (1°). Leur finalité probatoire appelle notamment des réflexions plus larges sur la question de la preuve (2°).

1° Les finalités fonctionnelles des délais de preuve

1529. Les délais d’action, ainsi qu’il a été vu précédemment, remplissent deux fonctions principales. Leur finalité première est d’acter **la libération du débiteur** au terme du délai. La prescription et la forclusion, si elles ne reposent pas sur les mêmes conditions, partagent une finalité commune immédiate (l’extinction de leur objet) et lointaine (la paix sociale).

1530. L’ancien article 1234 C. civ. énonçait que les obligations s’éteignent par le paiement, la remise volontaire, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité, la rescision, l’effet de la condition résolutoire et par la prescription. Si le texte n’a pas été repris lors de la réforme, sa structure se retrouve partiellement au Livre III, Titre IV, Chapitre IV et V du Code civil (art. 1342 à 1352-9 C. civ.)⁴⁰⁵⁰. L’inaction du créancier qui ne peut être excusée par une cause légitime liée aux circonstances de la créance ou à la situation des parties susceptible d’interrompre ou de suspendre les délais décharge le débiteur de son engagement⁴⁰⁵¹. La négligence du premier assure ainsi la sécurité juridique du second, en empêchant par le biais de la prescription extinctive la remise en cause d’une situation de faits

⁴⁰⁵⁰ La nullité, la rescision, les conditions résolutoires et la nullité sont traitées dans d’autres chapitres, et non à la suite.

⁴⁰⁵¹ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, op. cit., n° 679, p. 374.

acquise contraire aux droits du créancier⁴⁰⁵². Dans le cadre des délais de forclusion, le seul écoulement du temps imparti suffit à provoquer l'extinction de l'action du créancier, indépendamment de l'existence d'une contradiction de droits entre les parties ; l'impératif de sécurité juridique relève alors davantage de la bonne marche de la justice que de la protection des intérêts du débiteur⁴⁰⁵³. La porosité des frontières entre les deux notions et l'intégration progressive du régime d'interruption et de suspension aux délais de forclusion explique par ailleurs que certains délais, initialement conçus comme des forclusions dérogeant au droit commun de la prescription, s'attachent en fin de compte à des droits prescriptibles⁴⁰⁵⁴, notamment aux actions en garantie dont deux exemples de mutation des délais peuvent être donnés.

1531. Le délai de l'article 1648 C. civ. fut longtemps considéré en jurisprudence comme un délai préfix insusceptible d'interruption⁴⁰⁵⁵ incitant l'acquéreur à agir dans une période limitée afin de conserver son droit d'action⁴⁰⁵⁶. La loi du 5 juillet 1985 n° 85-677 modifia l'article 2244 C. civ. pour reconnaître l'interruption des délais pour agir, en associant à l'effet interruptif de l'action en référé un effet intersersif de prescription similaire à celui des prescriptions présomptives de paiement⁴⁰⁵⁷. Certains auteurs, considérant que l'action en garantie des vices cachés était appelée à se diviser, à l'instar des doubles délais du droit communautaire, en un bref délai de dénonciation et un délai de garantie soumis au droit

⁴⁰⁵² « Le délai de la prescription extinctive ne mesure pas la durée d'un droit mais celle de la situation de fait que cette prescription (tout comme la prescription acquisitive, en créant un droit nouveau), a pour fonction de consolider en éteignant le droit contraire » : M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, *Economica* 1986, p. 169, nota. n° 181.

V. aussi S. GUILLEMARD, « Accords relatifs à la prescription extinctive en vertu des principes du droit européen du contrat : originalité et ambiguïté », in *Mélanges offerts au professeur François Frenette, études portant sur le droit patrimonial*, Université de Laval, PUL, 2006, p. 487 et s.

Sur les fondements moraux et sociaux de la prescription extinctive, V. Partie II.

⁴⁰⁵³ M. VASSEUR, *Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure*, *RTD Civ.* 1950, p. 439 et s.

⁴⁰⁵⁴ V. COLLIN, *thèse précit.* L'auteur distingue les droits prescriptibles à réalisation subjective (comme la forclusion de l'action en paiement en matière de crédit à la consommation) et les droits prescriptibles à réalisation objective (la forclusion sert alors à préserver un droit d'action : déclaration de créance, délai de réserves, action en réduction du prix ou résolution de la vente de l'article L. 141-3 C. com. ou délai butoir).

⁴⁰⁵⁵ Même en référé : CA Rouen, 27 nov. 1970 ; D. 1971, IR p. 76.

⁴⁰⁵⁶ CA Paris, 6 sept. 1994 ; D. 1994, IR. p. 246 (« Ce délai est un délai de forclusion édicté afin d'éviter la multiplication des procédures »).

⁴⁰⁵⁷ Civ. 1, 21 oct. 1997 ; D. 1998, Jur. p. 409, note M. BRUSCHI ; D. 1999, somm. p. 17, obs. O. TOURNAFOND.

commun, reconnurent le caractère péremptoire de chaque délai⁴⁰⁵⁸. La nature prescriptive du délai de garantie fut toutefois étendue à l'ensemble du délai d'action, la jurisprudence lui appliquant progressivement les causes traditionnelles d'interruption et de suspension⁴⁰⁵⁹.

1532. En ce qui concerne les actions relevant de l'article L. 145-60 C. com., les délais de contestation de congé et de demande d'une indemnité d'éviction pour le bailleur avaient été à l'origine qualifiés de forclusion par la loi du 2 janvier 1970 n° 70-10⁴⁰⁶⁰ en dépit des critiques doctrinales⁴⁰⁶¹. Les juridictions appliquèrent donc le régime de la forclusion aux actions du preneur⁴⁰⁶², refusant toute interruption ou suspension du délai, jusqu'à la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui supprima des articles le terme de forclusion. Le régime des articles L. 145-9 et L. 145-10 C. com. est à présent celui de la prescription biennale⁴⁰⁶³.

1533. Dans les deux hypothèses, la libération du débiteur est définitive. Il en va de même en matière de délai butoir, qui marque l'extinction du droit, mais aussi de déchéance du droit d'agir suite à la réalisation d'un sinistre, qui s'apparente à un délai de forclusion⁴⁰⁶⁴ : le défaut

⁴⁰⁵⁸ A. HERVIO-LELONG, *Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée*, D. 2002 p. 2069. - J. HUET, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 1996, n° 11347 ; J.-Cl Civil, v° Vente, Fasc. 40, n° 61. - S. JOLY, *La nouvelle génération des doubles délais extinctifs*, D. 2001, Chron. p. 1450.

⁴⁰⁵⁹ La requalification de l'action de l'acquéreur en action en conformité ou en nullité semble avoir contribué à l'assimilation de l'action en garantie des vices cachés à un délai de prescription (Cass. com., 22 mai 1991, Bull. civ. IV, n° 176 ; D. 1992, somm. p. 200, obs. O. TOURNAFOND. - Cass. civ. 1, 20 mars 1989, Bull. civ. I, n° 140) avant que soit consacrée son autonomie (Cass. civ. 1, 14 mai 1996 ; D. 1998, Jur. p. 305, note F. JAULT-SESEKE, et 1997, somm. p. 345, obs. O. TOURNAFOND. - Cass. civ. 1, 5 mai 1993 ; A. BENABENT, *Conformité et vices cachés dans la vente, l'éclaircie*, D. 1994, Chron. p. 115. V. aussi C. RADE, *L'autonomie en garantie des vices cachés*, JCP 1997, I, n° 4009).

⁴⁰⁶⁰ Les articles concernés (art. 5 et 6 du décret du 30 sept. 1953) sont codifiés aux actuels art. L. 145-9 et L. 145-10 C. com.

⁴⁰⁶¹ Ph.-H. BRAULT et J.-D. BARBIER, *Le nouveau statut des baux commerciaux*, Gaz. Pal., n° spécial, avr. 1981, p. 68. - J.-D. BARBIER, *Les baux commerciaux et la réforme de la procédure civile*, Gaz. Pal. 30 mars et 3 avr. 1997, doctr. p. 3. - J. DERRUPPE, RD imm. 1994, p. 117.

⁴⁰⁶² Cass. civ. 3, 10 nov. 1993 ; JCP G 1994, IV, 55 ; Gaz. Pal. 30 et 31 mars 1994, note J.-D. BARBIER ; AJPI 1994, p. 120). - Cass. civ. 3, 16 juin 1993 ; Administrer mars 1994, p. 32, note J.-D. BARBIER ; AJPI 1994, p. 120. - Cass. civ. 3, 1^{er} juin 1977, Bull. civ. 1977, III, n° 229 ; D. 1977, inf. rap. p. 356 ; Rev. loyers 1977, p. 477, note J. VIATTE.

⁴⁰⁶³ J.-D. BARBIER, *La réforme du statut des baux commerciaux par la loi LME du 4 août 2008*, Gaz. Pal. 12 et 13 sept. 2008, nota. p. 8. - J.-D. BARBIER, Bail à loyer Fasc. 1304 : Bail commercial, Prescription et forclusion (19 févr. 2010 ; mise à jour : 3 mai 2017).

⁴⁰⁶⁴ V. toutefois Fanny Luxembourg, pour laquelle la prescription et la forclusion ne seraient pas une déchéance car elles ne sanctionneraient pas « le non-respect d'une condition d'exercice du droit d'agir en justice » (F. LUXEMBOURG, *La déchéance des droits : contribution à l'étude des sanctions civiles*, Thèse, Paris II, 2005, n° 538, p. 218).

de déclaration par l'assuré du sinistre ou la déclaration tardive d'événements de nature à entraîner la garantie de l'assureur, considérés comme des manquements du consommateur à son obligation non-monnaire de déclaration⁴⁰⁶⁵, sont sanctionnés par la faculté pour l'assureur de lui opposer la déchéance de son droit d'agir dès lors que les conditions sont remplies⁴⁰⁶⁶. Si l'inexécution du consommateur n'est pas suffisante à justifier la déchéance de ses droits, l'assureur demeure fondé à lui réclamer des dommages et intérêts compensatoires du préjudice causé.

1534. Au caractère libératoire est opposé le **caractère probatoire** des délais d'action⁴⁰⁶⁷, la prise en compte de l'écoulement du temps pouvant donner lieu à plusieurs présomptions. L'absence d'action du créancier au cours du délai de garantie fait ainsi présumer, de façon générale, tant sa satisfaction, que l'exécution irréprochable de son obligation par le débiteur⁴⁰⁶⁸... ou l'abandon de ses droits s'il a renoncé à en demander l'exécution. De façon plus spécifique, l'écoulement du temps peut également, en tant que fait juridique, constituer lui-même la preuve d'un événement⁴⁰⁶⁹. Dans le cas des prescriptions abrégées, le délai présumptif de paiement était à l'origine destiné à suppléer l'absence de titre ou de quittance inhérente à certaines créances habituelles et de faible montant ; l'inaction du créancier (et du débiteur, qui doit éviter de renverser la présomption) suffit à faire présumer le paiement⁴⁰⁷⁰. En matière d'exécution de prestations non-monnaies, il n'existe en revanche pas de véritable présomption de bonne exécution. Le délai imparti pourrait se rapprocher d'une période

⁴⁰⁶⁵ Art. L. 113-2, 4° C. Assur.

⁴⁰⁶⁶ La déchéance soit avoir été prévue conventionnellement (art. L. 113-2 C. Assur.) et ne pas être affectée d'une cause de nullité (art. L. 113-11 C. Assur.).

⁴⁰⁶⁷ Ce caractère libératoire était expressément opposé dans les années 1990 aux délais présumptifs de paiement (Cass. civ. 1, 30 janv. 1996, pourvoi n° 94-12.455 (Cassation de CA Rennes, 7 juill. 1992), Bull. civ. I, n° 50 p. 32 ; D. 1996, IR 61 ; Gaz. Pal. 1996. 1. Pan. 227. - Cass. civ. 1, 2 févr. 1994, pourvoi n° 91-21.811 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 5 mars 1991), Bull. civ. I, n° 43 p. 33 ; D. 1994, IR 55, Gaz. Pal. 1994. 1. pan. 131).

Il l'est encore en droit des assurances. L'encyclopédie Lamy Assurances présente le délai biennal comme « une prescription fondée sur l'ordre public, et non sur une présomption de paiement » (Lamy Assurances – 2013, Partie 1 - Le contrat d'assurance, TITRE 2 - Régime général du contrat d'assurance, Sous-titre 4 - Le contentieux, Chapitre 1 - La prescription, Section 2 - Nature de la prescription biennale, 1025 - Fondement : l'ordre public).

⁴⁰⁶⁸ F. ROUVIÈRE, *L'obligation comme garantie*, RTD civ. 2011 p. 1, n° 27.

⁴⁰⁶⁹ F. ROUVIÈRE, *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion*, LPA 2009 n°152, n° 4.

⁴⁰⁷⁰ Corrélativement, la possibilité d'interrompre le délai par la reconnaissance de l'inexécution du débiteur suffit à renverser la présomption, ce qui démontre la nature probatoire du délai.

« d'épreuve » au sens courant⁴⁰⁷¹. Tout défaut de conformité ou de qualité survenu à l'intérieur d'un délai standard laisserait présumer la préexistence d'un vice mettant en œuvre la responsabilité du débiteur⁴⁰⁷². Mais en l'absence de réclamations du créancier au terme du délai, la qualité du bien ou de la prestation serait supposée, et la survenue ultérieure de défauts ne pourrait être imputée qu'à des éléments extérieurs au débiteur (mauvaise utilisation du bien, usure normale, force majeure...).

1535. Cette apparente similitude entre prescriptions présomptives de paiement et délais d'épreuve fut encouragée par l'introduction à l'article 2244 C. civ. de l'interruption des délais pour agir par la loi du 5 juillet 1985 n° 85-677 qui associa à l'effet interruptif de l'action en référé un effet interservif de prescription similaire à celui des prescriptions présomptives. Statuant sur la vente d'un bateau affecté de vices cachés, la Cour de cassation s'était prononcée en faveur de l'interversion des délais, d'abord à compter de l'ordonnance désignant l'expert⁴⁰⁷³, puis à compter du jour de la vente⁴⁰⁷⁴. L'application du régime de l'interversion en dehors des cas de prescriptions civiles abrégées des anciens articles 2271 et suivants du Code civil fut diversement appréciée : là où les prescriptions abrégées reposaient en effet sur une présomption de paiement du débiteur, le délai d'action en garantie des vices cachés s'appuie sur une « présomption de bon état », « une présomption de l'exécution par le vendeur d'une obligation de délivrer un bien exempt de tout vice caché »⁴⁰⁷⁵. Mais si l'on peut interpréter le paiement de façon extensive comme l'exécution générique d'une obligation, le bénéficiaire immédiat de la présomption diffère dans les deux cas. Il s'agit du débiteur, dans le cadre de la présomption de paiement, et du créancier dans la présomption de délivrance

⁴⁰⁷¹ Et non au sens juridique du terme, qui fait référence à un délai de dénonciation ou de réclamation ordinairement court. Il faut aussi relever que le point de départ d'un délai d'épreuve est fixé au jour de la conclusion du contrat, tandis que celui du délai de garantie des vices cachés est fixé au jour de la connaissance des faits par le créancier.

⁴⁰⁷² CA Paris (ch. 23), 19 oct. 1979, Juris-Data n° 1979-235188 ; RGAT 1979, 518.

⁴⁰⁷³ Cass. civ. 1, 21 oct. 1997 ; D. 1998. Jur. p. 409, note M. BRUSCHI ; D. 1999, somm. p. 17, obs. O. TOURNAFOND.

⁴⁰⁷⁴ Cass. civ. 1, 19 oct. 1999 ; RTD civ. 2000, p. 133, obs. P.-Y. GAUTIER ; D. 2001, Jur. p. 413, note I. BUFFLIER ; D. 2000, somm. p. 290, obs. O. TOURNAFOND ; 12 déc. 2000, Bull. civ. I, n° 324 ; D. 2001, IR p. 358.

⁴⁰⁷⁵ M. BRUSCHI, *Bref délai pour agir en garantie des vices cachés : la Cour de cassation donne du temps au temps*, D. 1998, Jur. p. 409, nota. n° 5 : « Tout porte à croire que la Cour de cassation a estimé que le bref délai était de la même veine que ceux des art. 2271 s. c. civ. ».

V. aussi J. HUET, *Garantie légale contre les vices cachés, régime de la garantie, parties à la garantie, action en garantie et bref délai*, J.-Cl. Civil, Fasc. 40, art. 1641 à 1649, n° 8. - P.-Y. GAUTIER, obs. préc., RTD civ. 2000, p. 133.

d'un bien en bon état. La présomption de paiement d'une somme d'argent peut être renversée par la preuve du défaut de paiement par l'une ou l'autre des parties, tandis que la présomption de délivrance d'un bien non vicié doit être renversée par la démonstration du défaut par le créancier.

1536. Ayant pour objectif de protéger l'acquéreur en position de faiblesse, ce modèle présomptif est, paradoxalement, adapté à l'hypothèse d'un acquéreur professionnel. La présomption de bonne exécution de ses obligations par le consommateur semble constituer le pendant de la présomption de défaut issue de la garantie légale de conformité : il appartient au professionnel acquéreur de démontrer l'existence d'un vice dans le court délai imparti. La suppression du mécanisme de l'interversion par la réforme de la prescription de 2008 reconduit par ailleurs un délai de même durée que le précédent en cas d'interruption, soit deux ans, au lieu du délai de droit commun⁴⁰⁷⁶. La brièveté de ce délai, qui rappelle celle des délais de forclusion, enjoint au créancier d'agir rapidement en justice afin de collecter ou conserver les preuves techniques et matérielles de l'existence d'un défaut lié à un vice et non à l'usure naturelle de la chose vendue ou louée. Le droit à l'oubli des dettes, qui était critiquable dans l'hypothèse d'un débiteur agissant en qualité de professionnel, est ici une règle morale appliquée au profit du consommateur : après l'écoulement d'une durée raisonnable, le professionnel créancier non diligent ne doit plus être fondé à se prévaloir de sa créance. Au reste, il achète le plus souvent pour revendre, sans nécessairement utiliser le bien : un long délai pour agir n'est dès lors pas utile.

2° Unilatéralisme de la preuve et procédés dilatoires

1537. Si les délais présomptifs peuvent dispenser le débiteur d'apporter la preuve de sa libération, il faut intégrer leur fonction probatoire dans le contexte, plus large, de la charge (a) et de l'objet de la preuve de l'inexécution de ses obligations (b).

⁴⁰⁷⁶ E. AGOSTINI, Interversion des prescriptions et réforme de la prescription, D. 2010 p. 2465. - V. LASSERRE-KIESOW, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, RDC 2008. 1457.

a) Charge de la preuve de l'inexécution des obligations non-monétaires du consommateur

1538. Selon le premier alinéa de l'article 1353 nouveau du Code civil, c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver : *Actor incumbit probatio*. La charge de la preuve pèse sur le créancier.

1539. L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant de 1.500 euros devra être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique (art. 1359 C. civ.), sauf en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, perte de l'écrit par force majeure, ou s'il est d'usage de ne pas établir d'écrit. En dessous de ce seuil, des compléments de preuve pourront être apportés. Agissant en qualité de professionnel, il appartiendra au créancier de démontrer, dans un premier temps, l'existence de l'obligation alléguée pour fonder sa demande - « contrat non prouvé, contrat non payé »⁴⁰⁷⁷ - et, dans certains cas, la validité de l'acte ou l'exécution préalable de ses propres obligations. Le professionnel preneur à bail, acquéreur d'un bien neuf ou d'occasion ou bénéficiaire d'une prestation devra par exemple établir par tous moyens la réalité de la convention conclue avec le consommateur - par exemple, par une attestation délivrée par le bailleur consommateur⁴⁰⁷⁸, ou l'inventaire de biens mis en dépôt-vente⁴⁰⁷⁹. La qualification de la convention dépendra des preuves apportées. Dans l'hypothèse du dépôt-vente, par exemple, les parties pourront recourir à une convention écrite⁴⁰⁸⁰ dont la qualification sera librement appréciée par les juges⁴⁰⁸¹. En

⁴⁰⁷⁷ V. note s. Cass., Civ. 1, 2 nov. 2005, n° 02-18.723, P+B, RLDC - 2006, 23.

⁴⁰⁷⁸ Cass. com., 15 nov. 1988 n° 8713.790 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 25 nov. 1986).

⁴⁰⁷⁹ Cass. com. 17 nov. 1992, pourvoi n° 90-19324 (Rejet du pourvoi c/ T. com. Toulouse, 14 juin 1990).

⁴⁰⁸⁰ La convention peut être concise : « Je soussigné (...), responsable du point vente du garage (...), certifie avoir pris en dépôt vente le véhicule (...) de M (...), immatriculé (...) et donner au client X € lors de la vente de celui-ci. Fait à (...) le (...) ». Les conventions plus longues comportent le risque de contenir des clauses abusives, comme une clause ayant pour objet ou pour effet d'exonérer le professionnel de toute responsabilité en cas de dégradation, disposition ou destruction du bien déposé (Recomm. Comm. cl. abusives n° 99-01, BOCCRF 31 mars 1999). Ces contrats peuvent être à durée déterminée très courte, le bon de dépôt prévoyant un délai de huit jours constituant mandat de vente (CA Saint-Denis-de-la-Réunion (ch. civ.), 16 nov. 2012, n° 11/01689).

⁴⁰⁸¹ Contrat de dépôt qualifié par l'absence de versement d'une somme par le mandataire, démontrant l'absence de dépôt-vente : Cass. civ. 1, 13 mai 2014, pourvoi n° 12-23791 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 15 mai 2012).

Contrat de dépôt et de vente d'une motocyclette dont le garagiste avait vérifié l'état général et avait accepté de recouvrer une part du prix de vente : CA Lyon, 19 avr. 2001.

Contrat de confié soumis aux règles de la vente et du dépôt : Cass. civ. 1, 15 oct. 1996, pourvoi n° 94-19472, Publié au Bull. 1996 I n° 351 p. 246 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 17 mai 1994).

l'absence de convention écrite, il faudra se référer aux documents satellites - bon de commande, certificat de cession⁴⁰⁸², certificat de dépôt⁴⁰⁸³, chèques adressés en règlement de la vente⁴⁰⁸⁴, mentions sur la carte grise⁴⁰⁸⁵, accords oraux concernant les visites et essais du véhicule, transfert des clefs...⁴⁰⁸⁶ La question ne se pose pas en matière de vente immobilière, l'opération faisant toujours l'objet de plusieurs écrits.

1540. Il devra ensuite mettre en évidence la mauvaise exécution ou l'inexécution des obligations de ce dernier au regard du contrat de location (défaut de mise à disposition de l'emplacement destiné à accueillir la publicité, défaut d'entretien, défaut de garantie d'éviction contre des concurrents), du contrat de vente (bien affecté d'un vice, caché, réhibitoire et antérieur à la vente⁴⁰⁸⁷, bien non conforme aux caractéristiques convenues ou non livré⁴⁰⁸⁸) ou de la prestation recherchée (absence de déclaration d'éléments nouveaux ou de sinistre susceptibles de modifier la garantie).

Contrat de dépôt de bijoux fantaisie en vue de leur vente avec clause d'achat définitif ou de retour au bout de six mois : CA Agen, 17 mai 2004, RG n° 03/63.

Mandat de vente d'un véhicule automobile : CA Versailles, 3 mai 2002, RG n° 2000-4754.

Contrat de mandat et non de vente conditionnelle, le déposant ayant vocation à percevoir le prix de vente aux tiers sous déduction de la commission de l'intermédiaire : CA Bordeaux, 7 févr. 2005.

Contrat de vente et non d'exposition-vente d'un véhicule automobile : Cass. com., 23 mai 2000, pourvoi n° 98-13134 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers (ch. civ. 1^{ère} sect.), 20 janv. 1998).

⁴⁰⁸² CA Rouen (ch. 01 cab. 01), 14 janv. 2009, n° 08/03299.

⁴⁰⁸³ CA Reims, 25 juin 2013, n° 12/00002. - CA Toulouse (ch. 02 sect. 02), 9 mai 2006, n° 05/02170.

⁴⁰⁸⁴ CA Aix-en-Provence (ch. 08 C), 16 sept. 2010, n° 09/04839.

⁴⁰⁸⁵ CA Pau (ch. correct). 22 mars 2007, n° 06/00837.

⁴⁰⁸⁶ CA Saint-Denis-de-la-Réunion (ch. civ.), 16 nov. 2012, n° 11/01689.

⁴⁰⁸⁷ Solution identique pour l'acquéreur quelle que soit sa qualité : Cass. civ. 1, 5 mars 2009, n° 07-21.519, Juris-Data n° 2009-047270.

⁴⁰⁸⁸ Contrat de mandat « d'avoir à rechercher et effectuer toutes les prestations nécessaires pour louer ou acheter un véhicule », non exécuté en l'absence de livraison du véhicule : CA Pau (2^{ème} ch., sect. 1), 29 oct. 2012, RG n° 10/04700 (Confirme la décision déferée dans toutes ses dispositions, à l'égard de toutes les parties au recours).

V. égal. Pour l'absence de vente au bout de six mois de dépôt sans règlement ni retour de stock : Cass. civ. 1, 15 janv. 2015, pourvoi n° 13-19598 (Cassation de CA Aix-en-Provence, 21 févr. 2013).

On peut comparer ces solutions, fondées sur le premier alinéa de l'article 1353 C. civ. et qui requièrent la preuve d'un fait négatif, avec celles en vigueur lorsque la vente s'effectue entre un vendeur professionnel et un acquéreur consommateur, pour lesquelles l'acquéreur ne peut être obligé à fournir la preuve négative du défaut de livraison ; il appartient alors au professionnel vendeur de prouver la livraison (Cass. civ. 1, 5 nov. 2009, pourvoi n° 08-20.705, Juris-Data n° 2009-050219. - Cass. com., 15 sept. 2009, pourvoi n° 07-21.842, Juris-Data n° 2009-049491).

1541. Il en ira de même pour le créancier agissant en qualité de consommateur en cas de défaut de paiement du prix ou de défaut d'exécution par le professionnel de son obligation de retraitement. Il s'agira de prouver l'existence de l'obligation, matérialisée le plus souvent par la production d'échanges écrits entre les parties, d'attestations, de conventions rédigées la plupart du temps par le professionnel, notamment en matière de vente de bois sur coupe. Le défaut d'exécution ou la mauvaise exécution devront être démontrés. Dans le cas du défaut de retraitement du bien acquis par le professionnel, la présence de l'objet de la vente sur le lieu de délivrance⁴⁰⁸⁹ ou dans un lieu spécifique⁴⁰⁹⁰, fait juridique, sera prouvée par tous moyens⁴⁰⁹¹.

1542. Corrélativement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation⁴⁰⁹². Le consommateur se défendant au fond bénéficie en principe de présomptions allégeant la charge de la preuve en sa faveur ; s'il choisit d'opposer une exception, il est au contraire tenu de démontrer l'entièreté de ses revendications. En matière de prescription ou de forclusion, il lui appartient de prouver l'écoulement du délai et l'extinction des délais d'action⁴⁰⁹³, en établissant leur point de départ et en contestant les causes d'interruption ou de suspension invoquées par le créancier⁴⁰⁹⁴. S'il s'oppose à une demande d'exécution forcée, il devra démontrer que le contrat n'existe pas (ou plus), qu'il a exécuté ses obligations de mise à disposition⁴⁰⁹⁵ ou d'entretien du bien, que le vice est dû à l'utilisation anormale du bien ou qu'il était apparent lors de la vente, qu'il n'existe pas de défaut de conformité, ou encore qu'il a effectué les déclarations nécessaires à l'information du professionnel. Excipant de la responsabilité du professionnel, il lui faudra

⁴⁰⁸⁹ Au domicile du vendeur, ou dans son garage, son grenier, son coffre-fort ou sa cave à vins.

⁴⁰⁹⁰ Véhicule mis à disposition dans un garage par exemple (Cass. civ. 1, 15 mai 2015, pourvoi n° 14-12.231 (Cassation partielle de CA Nîmes, 24 oct. 2013)).

⁴⁰⁹¹ On peut ainsi envisager des photographies de la zone déboisée montrant que les produits de la coupe n'ont pas été vidangés, ou un constat effectué sur place par un huissier de justice.

⁴⁰⁹² Reus in exceptione actor est.

⁴⁰⁹³ Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.693, Juris-Data n° 2011-001117.

⁴⁰⁹⁴ La règle est identique à celle pratiquée dans le cadre des crédits consentis à un consommateur : Cass. civ. 1, 3 févr. 2011, pourvoi n° 09-71.693, F-D, Juris-Data n° 2011-001117 ; G. RAYMOND, *Délai de forclusion et charge de la preuve*, Contrats, concurr., consom. n° 4, avr. 2011, comm. 104 ; Gaz. Pal., 01 sept. 2011 n° 244, p. 19.

⁴⁰⁹⁵ Preuve de la délivrance de la chose vendue : Cass. civ. 3, 1^{er} févr. 2011, pourvoi n° 10-10.867, Juris-Data n° 2011-001132.

faire la démonstration de l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité⁴⁰⁹⁶. Le professionnel se défendant au fond opposera quant à lui les causes légitimant son refus de retirer le bien vendu et résultant soit d'un cas de force majeure, soit d'une mauvaise exécution par le vendeur de son obligation de délivrance d'un bien conforme.

1543. Si l'intensité des démonstrations mises à la charge du professionnel par le premier alinéa de l'article 1353 C. civ. semble correspondre à ce que l'on peut attendre d'une partie en position de force, le second alinéa impose parfois, en pratique, la preuve de faits négatifs au consommateur défendeur. Afin de corriger les déséquilibres nés des limites des règles de droit commun, des interventions légales ou jurisprudentielles de la charge de la preuve sont venues alourdir ou alléger les démonstrations des parties⁴⁰⁹⁷ :

- trois démonstrations sont en principe requises dans le cadre d'une action en garantie des vices cachés : celle du vice⁴⁰⁹⁸, celle de son antériorité ou de son origine⁴⁰⁹⁹, et celle de sa nature occulte, dont l'acquéreur de droit commun en supporte en théorie la charge. Par souci de protection de l'acquéreur en position de faiblesse, la pratique juridictionnelle a atténué, quelle que soit la qualité des parties, l'importance probatoire des éléments du vice caché en autorisant le recours aux présomptions déduites du comportement du vendeur⁴¹⁰⁰, de la rapidité de survenue de l'inaptitude du bien⁴¹⁰¹ ou des preuves négatives en cause⁴¹⁰².

⁴⁰⁹⁶ Pour comparer, la charge de la preuve de la cause d'un retard dommageable est supportée par le client commerçant, la faute du transporteur étant appréciée subjectivement. V. la saga Chronopost, nota. Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-028294 ; JCP E 2005, 1446, note Chr. PAULIN, et Juris-Data n° 2005-028295 ; I. BON-GARCIN, *Les transports, contrats et responsabilités*, JCP E n° 44, 3 nov. 2005, 1571, n° 14.

⁴⁰⁹⁷ Sont principalement concernées des présomptions de lien causal au profit du consommateur actionnant le professionnel en responsabilité des atteintes à son intégrité physique, mais aussi des présomptions de responsabilité de plein droit (art. L. 121-20-3 al. 4 C. consom. pour la responsabilité de plein droit du professionnel vendeur de biens et fournisseurs de prestations de services à distance de la bonne exécution, par lui-même ou d'autres prestataires, à l'égard du consommateur ; art. L. 211-17 du Code du tourisme pour la responsabilité de plein droit de l'agence de voyage). Ces présomptions emportent une quasi-inversion de la charge de la preuve en vidant le contenu de l'objet à prouver, mais maintiennent l'obligation pour le consommateur créancier de se fonder sur l'article 1353 al. 1 C. civ. et de démontrer l'absence du résultat promis.

⁴⁰⁹⁸ Cass. civ. 1, 15 janv. 1976, Bull. civ. 1, n° 22. - Cass. com., 25 nov. 1961, Bull. civ., n° 380 ; D. 1962.209 ; Gaz. Pal. 1961.I.32.

⁴⁰⁹⁹ Cass. civ. 1, 28 mars 2008 ; RCA 2008, note M. DEPINCÉ, *Responsabilité du garagiste du fait des réparations qu'il exécute, charge de la preuve*, LPA 02 juill. 2009 n° 131, p. 7. - Cass. com., 18 févr. 1984, Bull. civ. IV, n° 26.

⁴¹⁰⁰ Cass. com., 1^{er} avr. 1997 ; D. Aff. 1997.632.

⁴¹⁰¹ Cass. civ. 1, 27 mars 1980, Bull. civ. I, n° 107 (vice survenu dans les jours ayant suivi l'achat d'un véhicule).

⁴¹⁰² Cass. civ. 1, 15 juill. 1999, pourvoi n° 97-17313 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 11 avr. 1997), Contrats, conc., consom., 1999, comm. 175, note L. LEVENEUR. - Cass. civ. 1, 22 avr. 1997, Bull. civ. 1997, I,

Le professionnel acquéreur ne peut en revanche bénéficier de l'interversion de la preuve résultant de présomptions d'antériorité des défauts, à l'instar de celle prévue par l'article L. 211-7 C. consom. (actuellement L. 211-17), sa connaissance des vices étant nécessairement présumée⁴¹⁰³ ;

- la résolution et la résiliation, souvent opposées en défense, trouvent difficilement leur place parmi les deux alinéas de l'article 1353 C. civ. : il n'est techniquement pas demandé l'exécution d'une obligation, mais son extinction, et il n'est pas requis du demandeur qu'il prouve, à l'instar de l'exception d'inexécution, avoir accompli sa part⁴¹⁰⁴. Il lui suffit en principe pour obtenir le prononcé *judiciaire* de la résolution d'invoquer l'inexécution de son cocontractant⁴¹⁰⁵. Dans le cas d'un acquéreur agissant en résolution en qualité de professionnel, la charge de la preuve obéit dès lors au droit commun en requérant qu'il prouve l'existence de l'obligation et son inexécution. Certaines décisions exigent toutefois que l'acheteur consommateur réclamant la résolution du contrat n'ait pas à apporter la preuve de l'inexécution du professionnel, ce dernier étant seul tenu d'établir qu'il a rempli son obligation de délivrance, y compris des accessoires de la chose vendue⁴¹⁰⁶, et qu'il a mis les choses à disposition de l'acheteur dans le délai convenu⁴¹⁰⁷.

n° 129, p. 85. - Cass. civ. 1, 22 janv. 1997, Bull. civ. I, n°23, p. 14. - Cass. civ. 1, 5 nov. 1996, pourvoi n° 93-21762 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 26 oct. 1993) ; D. 1997, somm. p. 348, obs. O. TOURNAFOND.

⁴¹⁰³ Cass. com., 27 nov. 1991 ; JCP G 1992, IV, 409, L. LEVENEUR, *Vente entre professionnels et garantie des vices cachés*, Contrats, conc. consom. 1992, étude mai.

V. O. SALVAT, *La garantie spéciale de conformité et l'obligation de délivrance conforme : quel choix d'action pour l'acheteur ?* Contrats, conc. consom. 2006, étude 18.

⁴¹⁰⁴ V. le Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription du 15 juin 2007 (n° 48), qui considère qu'il appartient à celui qui se prévaut de l'exception d'inexécution de prouver qu'il en remplit les conditions. Et *contra*, l'avant-projet de réforme plus respectueux du consommateur pour lequel la charge de la preuve est renversée sur celui qui s'oppose à l'exception d'inexécution et doit donc démontrer que la suspension du contrat n'était pas justifiée (art. 1157).

⁴¹⁰⁵ Cass. com., 29 avr. 1997, pourvoi n° 95-12.837. - Cass. com., 27 avr. 1966, Bull. civ. 1966, III, n° 206.

⁴¹⁰⁶ Cass. com., 11 déc. 2001, Juris-Data n° 2001-012381 ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 58, obs. L. LEVENEUR. - Cass. civ. 1, 19 mars 1996, pourvoi n° 94-14.155, Bull. civ. I, n° 147 ; RTD civ. 1997, p. 142, obs. P. JOURDAIN ; Defrénois 1996, p. 1437, obs. A. BÉNABENT.

⁴¹⁰⁷ Cass. civ. 3, 25 juin 2008, pourvoi n° 07-14.341, Juris-Data n° 2008-044532 (remise des clefs par le bailleur).

1544. Les restrictions apportées à la charge de la preuve du professionnel créancier et fondées sur des présomptions n'ont en réalité qu'une faible influence sur l'administration, plus générale, de la preuve⁴¹⁰⁸.

1545. Inversion conventionnelle de la charge de la preuve. Une attention plus soutenue doit être apportée, en revanche, aux conventions de preuve allégeant la charge de la preuve au profit du professionnel créancier. L'inversion conventionnelle de la charge de la preuve est en effet soumise à la réglementation des articles R. 212-1 et 2 C. consom.⁴¹⁰⁹ Sont irréfragablement réputées abusives, donc non-écrites, les stipulations dans les contrats entre consommateurs et professionnels ayant pour objet ou pour effet d'imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie du contrat (art. R. 212-1-12° C. consom.), autrement dit les clauses déchargeant le professionnel de la preuve de l'existence de l'obligation, ou de l'exécution de ses propres obligations en imposant au consommateur débiteur la preuve de la bonne exécution de ses obligations⁴¹¹⁰.

1546. Tel serait le cas de la clause dispensant l'acquéreur professionnel agissant en délivrance du bien ou de ses accessoires de prouver le défaut de livraison, ou présumant le caractère occulte des vices survenus dans un délai donné à charge pour le vendeur de démontrer le contraire. Mais la clause qui présumerait le défaut de retraitement de bois vendu sur coupe et imposerait à l'acquéreur de prouver l'effectivité du retraitement ne rentrerait pas dans ce cas de figure, la résolution intervenant au profit du vendeur consommateur et reposant sur une présomption de renonciation au retraitement au terme prévu. Lorsque la résiliation est *unilatérale, extrajudiciaire*, et que la gravité du comportement de l'une des parties justifie que

⁴¹⁰⁸ Certains cas d'inversion jurisprudentiels de la charge de la preuve se font par ailleurs au détriment du consommateur, dans le cadre de la législation spéciale du surendettement (démonstration de la bonne foi du consommateur requérant l'ouverture d'une procédure de surendettement, CA Besançon, 2 nov. 1990, INC n°2090), dans le paiement électronique (contestation par le consommateur de la force probante du contrat ou document litigieux, F. DUPUIS-TOUBOL et M.-H. TONNELIER, *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E n° 51, 17 déc. 1998, p. 2011) et dans le cautionnement des opérations mobilières ou immobilières (démonstration par la caution du caractère disproportionné du cautionnement, CA Paris (pôle 5, ch. 9), 7 févr. 2013, n° 12/03146, Juris-Data n° 2013-002575 (Appel de T. Com. Melun, 7 déc. 2011, n° 2010/2270)).

⁴¹⁰⁹ Modifiés par la loi du 4 août 2008 et le décret du 18 mars 2009 n°2009-302.

⁴¹¹⁰ On pourrait transposer aux délais de déclaration du droit des assurances les solutions relatives aux clauses d'inaction, d'opposition tardive ou de réclamation justifiée utilisées en cas de perte ou de vol de carte bancaire, qui consistent à renverser à nouveau la charge de la preuve. Le droit des assurances prévoit toutefois une solution plus simple qui repose sur l'inopposabilité du caractère tardif de la déclaration sauf préjudice du professionnel.

l'autre y mette fin à ses risques et périls, les articles 1353 et 1126 C. civ. sont intriqués dans la détermination de la charge de la preuve. Le créancier qui met en demeure son débiteur de s'exécuter, puis lui notifie la résolution motivée du contrat, est présumé avoir exécuté ses propres obligations. Le débiteur est corrélativement présumé ne pas avoir exécuté les siennes. En cas de contestation judiciaire de la résolution par le débiteur, toutefois, le quatrième alinéa de l'article 1126 C. civ. *in fine* fait supporter au créancier la charge de la preuve de la gravité de l'inexécution de son cocontractant. Aucun texte ne lui imposant de prouver la bonne exécution de ses propres obligations, il est présumé s'être exécuté correctement. Le débiteur peut lui opposer en réponse, dans la logique cette fois du deuxième alinéa de l'article 1353 C. civ., les raisons de libération : il s'agira pour lui de fournir la preuve qu'il s'est exécuté dans les conditions convenues entre les parties, ou qu'un fait a produit l'extinction de son obligation, à l'instar de l'inexécution par le créancier de ses propres obligations⁴¹¹¹. Il pourra également contester la gravité de sa propre inexécution et motiver sa défaillance au regard de l'attitude du créancier – on retrouve ici le mécanisme des causes légitimant le défaut de retraitement dans le cadre de la résolution spéciale de l'article 1657 C. civ. Toute clause imposant au consommateur de prouver d'emblée le défaut de gravité de l'inexécution constituerait à ce titre du renversement illégal de la charge de la preuve au détriment de la partie en position de faiblesse. L'idée sous-jacente que le créancier professionnel n'ait pas à prouver qu'il a correctement exécuté ses obligations et que le débiteur consommateur soit présumé ne pas s'être exécuté (au cours de la phase amiable) est donc partiellement corrigée par le mécanisme de l'art. 1226 C. civ. qui impose au créancier la démonstration de la gravité de l'inexécution. Transposée à l'hypothèse d'un créancier consommateur, la charge de la preuve de la gravité de l'inexécution peut sembler sévère, et on pourrait envisager de renverser celle-ci sur la tête du professionnel. Mais la démonstration de l'inexécution de ses obligations par le professionnel devrait suffire, dans un contrat de consommation, à justifier la résolution sans que le critère de gravité n'intervienne. On renverra ici à la multiplication des obligations de résultat à la charge du professionnel justifiant la résolution des contrats de fourniture d'accès à internet, par exemple.

⁴¹¹¹ Cass. civ., 28 oct. 2003, pourvoi n° 01-13.370 ; RTD civ. 2004, p. 89, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Defrénois 2004, art. 37894, p. 378 obs. R. LIBCHABER. - Cass. civ. 1, 20 févr. 2001, pourvoi n° 99-15.170 ; RTD civ. 2001, p. 363, obs. J. MESTRE et B. FAGES. - Cass. civ. 1, 13 oct. 1998, pourvoi n° 96-21.485, Bull. civ. I, n° 300 ; Defrénois 1999, art. 36953, n°17, p. 374, obs. D. MAZEAUD.

1547. Certaines solutions valables pour le professionnel bailleur pourraient enfin être inversées pour le professionnel preneur : ainsi si est irréfragablement présumée abusive la clause qui fait peser sur le locataire la charge de la preuve contraire d'une présomption conventionnelle de location d'un logement neuf, alors qu'il appartient au bailleur de prouver en l'absence d'état des lieux la délivrance d'un local neuf⁴¹¹², tel ne serait pas le cas de la même clause transposée à un locataire professionnel ; cette présomption correspondrait à la charge légale de la preuve imposant au professionnel de démontrer l'inexécution des obligations du consommateur.

1548. Sont simplement réputées abusives, et peuvent donc être renversées, les clauses ayant pour objet ou effet de limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur (art. R. 132-2-9° C. consom.). Pourraient être concernées ici les clauses limitant les moyens de preuve des parties à ceux maîtrisés par le professionnel : expertise des vices cachés par ses services internes, support d'évaluation des loyers propre au professionnel, formes imposées pour la déclaration des sinistres... sauf pour le professionnel à apporter la preuve de l'absence d'abus.

b) Objet de la preuve de l'inexécution des obligations non-monétaires du consommateur

1549. La deuxième Partie de cette étude a permis de mettre en évidence l'utilisation par les juridictions de mécanismes présomptifs permettant d'alléger l'objet de la preuve au profit du consommateur créancier. Dans l'hypothèse d'un consommateur débiteur de la prestation caractéristique, ces présomptions ne sont pas transposées en faveur du professionnel ; c'est alors le droit commun qui s'applique, avec quelques précisions⁴¹¹³ :

- la validité du contrat est en principe présumée, mais non son existence ou l'exigibilité de l'obligation, qui doivent être démontrées ;

⁴¹¹² Recommandation n° 13-01 relative aux contrats de location non saisonnière de logement meublé, BOCCRF du 13/09/2013, n°24.

⁴¹¹³ On renverra pour le reste, notamment au sujet de la responsabilité contractuelle, des présomptions de liens de causalité, de fait générateur ou de dommage et de la possibilité de clause abusive, aux développements précédents (Partie II) qui valent pour le créancier quelle que soit sa qualité.

- l'exécution du débiteur est également supposée, le professionnel créancier devant prouver le contraire en soulevant le défaut de livraison du bien vendu ou loué, ou l'absence de prestation du consommateur. Dans le cas de l'exception d'inexécution, la réforme du droit des obligations requiert la démonstration par le créancier d'un défaut d'exécution du débiteur, dont la gravité suffit à justifier la mesure⁴¹¹⁴. L'objet de la démonstration varie sensiblement selon le cas. Pour une exception d'inexécution avérée, l'inexécution doit être suffisamment grave ; pour une exception d'inexécution anticipée, ce sont les conséquences de l'inexécution qui devront être suffisamment graves. Contrairement à la demande d'exécution forcée, le créancier (professionnel ou consommateur) doit donc fournir la preuve supplémentaire du préjudice consécutif à l'inexécution. Mais comme en matière d'exécution forcée, le professionnel n'est en principe pas tenu de démontrer l'exécution de sa propre obligation dans les cas visés ici, dans la mesure où il ne pourra l'accomplir qu'une fois en possession du bien ;

- dans le cas d'une demande en résolution ou résiliation judiciaire, la difficulté résulte pour partie de l'objet invoqué au soutien de la demande de résolution : le débiteur bénéficie de façon générale d'une présomption de bonne exécution qu'il reviendra au créancier déçu de renverser⁴¹¹⁵, par la preuve d'un défaut d'exécution conforme ou d'une exécution défectueuse. Le consommateur requérant la résolution du contrat n'a donc pas à prouver l'inexécution de ses obligations par son cocontractant. Dans le cadre d'un contrat de consommation synallagmatique dont les prestations sont inversées, la présomption de droit commun s'applique : le consommateur débiteur de la prestation caractéristique devra démontrer, lorsqu'il prend l'initiative de la résolution, le défaut de paiement du prix ou du loyer par le professionnel. Le professionnel devra corrélativement prouver au soutien de sa demande de résolution l'inexécution de ses obligations par le consommateur - destruction ou défaut de visibilité du panneau publicitaire, bien affecté d'un vice, éviction... Seule la sanction de l'obligation de retraitement fait apparaître une présomption d'inexécution au terme prévu par les parties, dispensant le vendeur consommateur d'en apporter la preuve.

⁴¹¹⁴ Art. 1219 et 1220 C. civ.

⁴¹¹⁵ Cass. civ. 3, 23 nov. 2005, pourvoi n° 04-16.407. - Cass. com., 27 avr. 1966, Bull. civ. 1966, III, n° 206. - Cass. civ. 1, 28 avr. 1987 ; note Gilles PAISANT, JCP G n° 47, 18 nov. 1987, II 20893.

- dans l'hypothèse des pactes de préférence et des promesses unilatérales de vente cependant, le chevauchement des périodes de formation et d'exécution entraîne l'alourdissement général de l'objet probatoire. Si la bonne foi est toujours présumée, il appartient au bénéficiaire lésé de prouver la connaissance par le tiers fraudeur de l'existence du contrat ainsi que de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir⁴¹¹⁶ ;

- il appartient au professionnel de démontrer le caractère non-abusif des clauses concernées lorsque celles-ci relèvent de la liste grise ;

- la preuve de l'acquisition de la prescription par le consommateur débiteur, qui porte en principe sur le point de départ et le terme des délais, est indirectement allégée par l'office du juge et par une certaine forme d'objectivisation du cours de la prescription.

1550. Bien que la prestation caractéristique soit ici fournie par le consommateur, il ne faut pas écarter la probabilité de stipulations venant moduler l'objet de la preuve. L'article L. 212-1 C. consom. renvoie en effet aux « contrats conclus entre professionnels et consommateurs », sans précision quant à leur qualité de débiteur ou de créancier. Toute clause ayant pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est abusive. Seraient notamment concernées les clauses qui conduiraient à exonérer l'acquéreur professionnel de sa responsabilité concernant les dégâts causés lors du retraitement du bien, ou le dispenseraient de démontrer le défaut de délivrance, et les clauses par lesquelles le vendeur consommateur renoncerait à la résolution spéciale sanctionnant le défaut de retraitement. Bien qu'admissibles en droit commun⁴¹¹⁷, de telles clauses contreviendraient à l'article R. 212-2-1° C. consom. en prévoyant un engagement ferme du consommateur alors que l'exécution des prestations du professionnel serait assujettie à une condition dont la réalisation dépendrait de sa seule volonté, à l'article L. 212-2-8° C. consom. en soumettant la résolution du contrat à des conditions ou modalités

⁴¹¹⁶ Pour le pacte de préférence : Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, pourvoi n° 03-19.376 ; RTD civ. 2006, p. 550, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; D. 2006, p. 1681 et s., note P.-Y. GAUTIER, qualifiant la preuve de *probatio diabolica*.

Une difficulté identique peut être évoquée dans la preuve par le sous-acquéreur de son ignorance légitime de la clause compromissoire (Cass. civ. 1, 6 févr. 2001, arrêt n° 171 FS-P+B+R, Juris-Data n° 008041 ; D. MAINGUY, *La transmission de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats*, JCP E n° 29, 19 juill. 2001, p. 1238).

⁴¹¹⁷ Par ex. CA Dijon (ch. 1 sect. 1), 9 mai 1995, Juris-Data n° 1995-043268 (Appel de T. com. Dijon, 21 oct. 1993).

plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel, et à l'article L. 212-2-9° C. consom. en entravant l'exercice d'action en justice du consommateur. Simplement présumées abusives, ces clauses pourraient être combattues par le professionnel. Elles pourraient également relever de la prohibition des clauses dites noires, irréfragablement abusives, en accordant au seul professionnel le droit de déterminer la conformité des biens ou services aux stipulations du contrat (art. R. 212-1-4° C. consom.), en supprimant ou réduisant le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations (art. R. 212-1-6° C. consom.), en entravant le droit du consommateur de demander la résolution en cas d'inexécution du professionnel (art. R. 212-1-7 et 8° C. consom.)⁴¹¹⁸, et en imposant au consommateur la charge de la preuve qui incombe normalement au professionnel (art. R. 212-2-12° C. consom.).

1551. Les clauses venant alourdir les modalités de preuve du consommateur débiteur, ou alléger celles du professionnel créancier, sont également visées. Seraient présumées abusives, sauf preuve contraire du professionnel créancier, les clauses ayant pour objet ou pour effet de limiter les moyens de preuve à la disposition du consommateur débiteur (art. R. 132-2-9° C. consom.), en imposant par exemple un mode de preuve unique ou impossible à combattre car reposant sur un matériel mécanique ou informatique appartenant au créancier⁴¹¹⁹ (*listings* reprenant l'enregistrement des dates et montants des transactions, formule de quittance du bailleur fournie par le professionnel, production des comptes du professionnel ou de copies de formules de chèques pour justifier des versements du prix de vente ou du loyer...). Seraient réputées irréfragablement abusives les clauses laissant entendre que seuls les documents émanant du professionnel auraient force probante ou que leur force probante prime celle des autres documents⁴¹²⁰ (*listing* reprenant les dates d'envoi des conditions de tacite reconduction des baux d'emplacement publicitaires comme seule preuve de l'envoi, clause imposant la restitution du contrat à la fin de la relation contractuelle⁴¹²¹ ...).

⁴¹¹⁸ L'alinéa vise l'hypothèse du contrat de consommation synallagmatique classique dans lequel le bien ou service est fourni par le professionnel, mais il devrait pouvoir être étendu à l'hypothèse inverse.

⁴¹¹⁹ Recommandation n° 07-02 relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet (BOCCRF du 24/12/2007).

⁴¹²⁰ Recommandation n° 2002-01 relative aux contrats de vente de listes en matière immobilière (BOCCRF du 26/02/2002), Recommandation n°99-02 relative aux contrats de radiotéléphones portables (BOCCRF du 27/07/1999).

⁴¹²¹ Solution inspirée de TGI Bourgoin Jallieu, 21 juin 2000, n° 99/00009.

Ce type de contentieux reste toutefois peu courant, à l'inverse de celui de la nullité. On le retrouve davantage dans le précontentieux accessible sur les *fora* de consommateurs, et il entrave rarement le renouvellement des délais au profit des professionnels. L'exemple-type pour illustrer la complexité de la problématique du caractère extinctif et probatoire des délais est celui du garagiste qui accepte un véhicule en dépôt-vente sans conclure de convention, fournit par la suite une attestation de dépôt-vente de deux lignes puis, pendant un an et demi, répond de manière laconique aux SMS du vendeur consommateur inquiet pour assurer celui-ci que le véhicule sera bien repris par le garage avec des fonds dont il ne dispose pas encore. Un autre exemple peut se trouver dans la location d'emplacement publicitaire : un bail est rédigé par le locataire, professionnel, et comporte des clauses avantageuses pour ce dernier. Prétendant le défaut de preuve de la dénonciation du contrat, il le reconduit tacitement au détriment du consommateur bailleur. Ce dernier refuse de lui laisser accès aux panneaux d'affichage, tandis que le professionnel multiplie les interruptions de délais pour conserver son action et accumuler les dommages et intérêts moratoires.

1552. Mais en dépit de l'encadrement des clauses par le droit commun et le droit de la consommation, le consommateur débiteur reste en position d'infériorité. De telles clauses, souvent présumées fiables et valides par les consommateurs du fait de leur ignorance et de l'abus de puissance économique qu'en tire le professionnel, confèrent à ce dernier la maîtrise des délais d'action alors même qu'il ne fournit pas la prestation caractéristique. Le déséquilibre qu'elles créent s'étend au-delà du délai d'action, lorsque le consommateur exécute une obligation prescrite.

B – Extinction du droit ou de l'action ?

1553. Le terme des délais d'actions acte la libération du débiteur, et la perte corrélative des recours du créancier qui ne peut plus exiger l'exécution forcée de l'obligation⁴¹²². Les effets de l'extinction se limitent cependant au seul droit d'agir, et non au droit de créance. La lecture des textes permet en effet de déduire le choix d'une conception processualiste des

⁴¹²² CA Paris (4^{ème} ch., sect. B), 2 mai 1985, Juris-Data n° 1985-022935.

Cass. civ. 1, 26 avr. 2000, Bull. civ. I, n° 119 ; RCA 2000, n° 251, obs. GROUDEL ; RGDA 2000. 835, note MAYAUX (ne peuvent constituer des paiements indus les provisions allouées par décision du juge dès lors que l'action contre l'assureur est prescrite).

délais⁴¹²³ par le Législateur, par la référence à la prescription des « actions personnelles ou mobilières » (art. 2224 C. civ.), des « actions dérivant du contrat d'assurance » (art. L. 114-1 C. assur.), et l'obligation d'intenter « l'action résultant des vices rédhibitoires » (art. 1648 C. civ.). La survie du droit sur l'action implique dès lors que toute exécution d'une obligation non-monétaire prescrite conserve sa cause du fait de l'existence d'une obligation civile naturelle⁴¹²⁴. L'article 2249 C. civ. dispose en ce sens que « le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré ».

1554. Deux interprétations peuvent être données à la notion de paiement telle qu'énoncée à l'article 2249 C. civ. :

- une lecture restrictive fait du paiement l'exécution des seules obligations monétaires. Sont concernées par cette approche le versement par le professionnel entre les mains du consommateur du prix d'acquisition d'un bien, du loyer du bien loué, ou du prix versé en contrepartie d'une prestation autonome ou non exécutée par le consommateur. Tout paiement d'une somme d'argent par le professionnel en exécution d'une dette prescrite ne peut dès lors, en application de l'article 2249 C. civ., être répété au seul motif de la prescription, et le consommateur n'est pas tenu de restituer le prix. Cela signifie, *a contrario*, que les obligations non-monétaires du professionnel, à l'instar de l'obligation de retirement, sont exclues du champ d'application de la règle. Le retirement tardif pourrait, dans cette logique, être répété puisqu'il traduit l'exécution d'une obligation non-monétaire. Et en ce sens, la faculté pour le vendeur de résoudre de plein droit le contrat à défaut de retirement au terme convenu par les parties aboutit effectivement à la restitution réciproque du prix et des biens jusque-là échangés ;

- une lecture plus large permet d'interpréter le paiement comme toute exécution d'une obligation, monétaire ou non. L'exécution par le consommateur vendeur, bailleur ou

⁴¹²³ Pour le développement des notions substantialistes et processualistes de la prescription, V. Partie I et II.

⁴¹²⁴ H., L. et J. MAZEAUD, par CHABAS, *Obligations*, 1991, n° 1187.

Les obligations soumis à des délais de forclusion ne sont en principe pas converties en obligations naturelles (Cass. com. 31 mai 1994 ; Dalloz 1995, SC, p. 25, obs. A. HONORAT et p. 90, obs. DELEBECQUE ; RTD Com. 1995, p. 785, obs. A. MARTIN-SERF). Mais la soumission de certains délais de forclusion au régime de la prescription, notamment en matière de crédit à la consommation, amène à reconnaître la possibilité pour le débiteur d'honorer une dette forclosée (CA Rouen, 27 janv. 1997, Juris-Data n° 041215 ; J.C.P. 1997, IV, 1802).

prestataire de ses obligations de délivrance et de garantie après l'extinction du délai de prescription ne peut être répétée en application de l'article 2249 C. civ. La règle pénalise le consommateur qui agit en qualité de débiteur, puisqu'elle valide l'exécution d'une obligation prescrite sans possibilité pour ce dernier de réclamer la répétition ou la restitution (garantie des vices cachés, délivrance d'un bien conforme, entretien du bien...), y compris s'il s'est exécuté en méconnaissance de l'acquisition de la prescription⁴¹²⁵, sauf s'il a subi des pressions de la part du créancier. Elle favorise en revanche le consommateur créancier du prix ou d'une obligation de retirement. Dans le cas de l'obligation de retirement, l'acceptation large du paiement a en effet pour conséquence, lorsque les parties ont renoncé au délai, l'impossibilité pour le professionnel de répéter l'exécution d'un retirement effectué après extinction du délai de prescription.

1555. En l'absence de disposition réglementant spécifiquement le sort de l'exécution d'obligations non-monétaires prescrites, il convient de privilégier la première interprétation en droit positif. Mais bien que cette dernière soit plus proche de l'esprit du texte, la seconde se montre beaucoup plus favorable aux parties en position de faiblesse, et se rapproche davantage d'une conception substantialiste de l'obligation selon laquelle le droit, éteint avec l'action, ne peut plus justifier le maintien d'une exécution postérieure au terme du délai de prescription. L'idée d'une règle dérogatoire fondée sur la qualité des parties apparaît une fois encore : l'adaptation de la règle dans une disposition propre au droit de la consommation serait une solution pour rééquilibrer la relation contractuelle.

1556. L'office du juge constitue enfin un moyen de contrôler l'extinction du délai, lorsque le débiteur ne l'a pas soulevée.

⁴¹²⁵ Dans le cadre d'une obligation naturelle à exécution successive ne résultant pas de la dégénérescence d'une obligation civile, un parallèle peut être établi : le débiteur qui a commencé à s'exécuter peut s'interrompre discrétionnairement, sans restitution de sa prestation (CA Bourges (1^{ère} ch.), 18 nov. 1985, Juris-Data n° 1985-044357).

On retrouve la même solution à l'article 26 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, conclue à New York le 14 juin 1974, telle que modifiée par le Protocole du 11 avr. 1980 à Vienne : « Si le débiteur exécute son obligation après l'expiration du délai de prescription, il n'a pas le droit de demander la restitution, même s'il ignorait au moment de l'exécution de son obligation que le délai de prescription était expiré ».

§ 2 – Office du juge dans l’acquisition du délai

1557. Fins de non-recevoir⁴¹²⁶, la prescription et les délais préfix permettent au débiteur d’écarter en tout état de cause, y compris pour la première fois en appel, la demande au fond du créancier pour défaut de droit d’agir. Ils n’ont toutefois d’effet que s’ils sont opposés en cours d’instance par le débiteur⁴¹²⁷, agissant ici en qualité de consommateur vendeur, bailleur ou assuré (il s’agit d’un droit d’option unilatéral laissé à la discrétion du débiteur)⁴¹²⁸ ou par le juge. L’office du juge n’est, en matière de prescription, pas homogène et dépend de la qualification du délai en cause. En droit commun, le juge n’a pas la faculté de relever d’office la prescription (art. 2247 C. civ.). En droit de la consommation, cette faculté est expressément prévue par l’article R. 632-1 C. consom. ; le juge est alors tenu de recueillir les observations des parties sur le moyen relevé d’office et de respecter le principe du contradictoire⁴¹²⁹. Par exception, le relevé d’office devient obligatoire devant les fins de non-recevoir présentant un caractère d’ordre public⁴¹³⁰. Relève donc du caractère facultatif le moyen résultant de l’acquisition de délais protégeant avant tout l’intérêt particulier du débiteur⁴¹³¹, comme les prescriptions, et du caractère impératif le moyen résultant de l’acquisition de délais protégeant l’intérêt public, à l’instar des délais de forclusion.

1558. Une telle partition de l’office du juge est ouverte à de nombreuses critiques. Elle est d’abord source d’insécurité juridique pour le consommateur, et d’imprévisibilité des solutions des litiges, chaque magistrat pouvant choisir de soulever ou non l’acquisition de la

⁴¹²⁶ Art. 122 CPC.

⁴¹²⁷ « L’invocation de la prescription est pour le débiteur une question de conscience » (M. MIGNOT, *J.-Cl. Civil Code, Art. 2219 à 2223, Fasc. unique : Prescription extinctive. - Dispositions générales* (15 mars 2009 ; mise à jour : 15 mars 2009), n°16).

⁴¹²⁸ F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en matière civile : DEA de Droit Privé*, 1987-1988, Les Cours de droit, p. 59 et s. - C. Aubry et C. Rau par P. ESMEIN, t. XII, op. cit., § 775, p. 473, note 10.

⁴¹²⁹ Art. 8 CPC.

CA Nancy (ch. de l’exé.), 10 nov. 2014, Rôle n° 2467 /14, 14/01824, Juris-Data n° 2014-032485 (Appel infirmatif de TGI Nancy, 22 mai 2014, Rôle n° 14/00015).

⁴¹³⁰ Art. 125 CPC, art. R. 632-1 et R. 312-35 C. consom.

⁴¹³¹ Cass. civ. 2, 28 juin 2006, pourvoi n° 05-15.534, arrêt n° 1021 (Cassation de CA Ajaccio, 1^{er} févr. 2005).

Pour la garantie des vices cachés : CA Colmar (ch. civ. 2, sect. A), 1^{er} avr. 1999, n° 2A9703335, Juris-Data n° 1999-123991 (Appel de TGI Strasbourg, 5 juin 1997).

prescription sans se voir reprocher ultérieurement sa décision par les parties⁴¹³². La prévalence de la prescription de droit commun et des prescriptions civiles spéciales, dans le cadre de l'action pour inexécution d'une prestation non-monétaire du consommateur, accentue le risque de potestativité du juge au détriment du consommateur. Il serait au contraire nécessaire de rendre automatique l'effet extinctif de la prescription du fait de son rattachement, par le débiteur, aux dispositions consuméristes. La référence aux dispositions d'ordre public du droit de la consommation par la Cour de cassation, dans plusieurs décisions récentes, est un premier pas dans cette direction⁴¹³³. Elle permet d'envisager la fin du clivage formel entre « prescription » et « forclusion » au profit du critère unique de l'ordre public économique, de direction et de protection, inhérent à la présence d'un consommateur débiteur, quel que soit le délai en cause⁴¹³⁴. Il est en effet injuste de refuser au juge de suppléer les moyens d'un consommateur en position d'infériorité, même s'il est débiteur de la prestation caractéristique. De même, la possibilité pour le débiteur de renoncer à opposer une prescription acquise ou en cours d'acquisition⁴¹³⁵ suppose, du fait de ses effets⁴¹³⁶, un contrôle du juge⁴¹³⁷.

1559. Bilan. Les hypothèses de l'action du créancier, professionnel, pour inexécution par le consommateur débiteur d'une prestation non-monétaire, sont peu nombreuses et concernent principalement la vente d'occasion, la location, et certaines prestations requérant l'exécution

⁴¹³² Cass. civ. 1, 27 sept. 2005, pourvoi n° 02-13.935 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 31 janv. 2002), Bull. civ. I, n° 347 p. 287 ; D. 2006. Jur. 238, note Y. PICOD, et 2005. AJ. 2670, obs. X. DELPECH.

⁴¹³³ Cass. civ. 1, 9 juill. 2015, pourvoi n° 14-19101 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 11 avr. 2014). - Cass. civ. 1, 22 janv. 2009, pourvoi n° 05-20.176, Juris-Data n° 2009-046627 (Rejet du pourvoi c/ TI Grenoble, 24 mai 2005), Bull. civ. 2009, n° 9. - Cass. civ. 1, 22 janv. 2009, pourvoi n° 07-21.468, Juris-Data n° 2009-046666 (Cassation de TI Bayeux, 29 janv. 2007 - renvoi Caen). - Cass. civ. 1, 28 mars 1995 (Cassation de CA Riom (ch. civ., sect. 1), 28 janv. 1993), pourvoi n° 93-13.134.

Pour la garantie des vices cachés : CA Besançon (ch. civ. 2), 7 sept. 2011, rôle n° 10/02239 (Appel de TI Montbéliard, 1^{er} juin 2010, n° 11-08-0616). - CA Besançon (ch. civ. 2), 7 oct. 2009, rôle n° 07/00672 (Appel de TGI Lons-le-Saunier, 20 févr. 2007, n° 06/275).

⁴¹³⁴ Y compris, encore une fois, le délai butoir : M. BANDRAC, *La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Defrénois 2008 4RDICO2008-4-051 1, n°25.

⁴¹³⁵ Art. 2250 et 2251 C. civ.

⁴¹³⁶ Notamment de la reconnaissance des droits du créancier dans un délai en cours : CA Aix-en-Provence (ch. 2), 15 mai 2014, n° 2014/ 233, rôle n° 12/21405 (Appel de T. com. Nice, 28 sept. 2012, n° 2011F01023). - Cass. com., 17 mars 1987 ; Dalloz 1987, IR, p. 80.

V. aussi CA Aix-en-Provence (ch. 2), 15 mai 2014, n° 2014/ 233, rôle n° 12/21405 (Appel de T. com. Nice, 28 sept. 2012, n° 2011F01023).

⁴¹³⁷ Sur les conditions de la renonciation à la prescription, V. Partie II.

d'obligations de faire. Leur étude révèle, à l'instar de l'action en paiement du professionnel, la coexistence - et parfois la concurrence - de délais de droit commun et de droit spécial dont le régime accentue le déséquilibre de la relation au détriment du consommateur. En dépit de quelques avancées, comme l'objectivisation des points de départ des délais, le professionnel créancier conserve la maîtrise des causes d'interruption et de suspension des délais et des modalités de preuve de l'inexécution. Les dispositions relatives à l'office du juge lui sont par ailleurs favorables en l'état actuel du droit, appelant de façon générale à une réforme de la prescription en la matière. Avant de proposer une mise en cohérence de ces points avec le nouveau modèle de prescription consumériste, on évoquera toutefois la question des points particuliers de la prescription des actions en nullité dans les rapports consuméristes.

Chapitre II – Prescription des actions en nullité et en répétition de l'indu du professionnel et du consommateur

1560. Les actions en nullité du contrat et en répétition d'une somme indue ne sont en principe pas soumises à des délais spéciaux de prescription, mais au délai de droit commun de cinq ans quelle que soit la qualité du créancier. Ces actions ont en commun le fait de sanctionner l'inexécution d'une obligation légale, et non contractuelle. Il ne s'agit ni de contreparties contractuelles, ni de prestations caractéristiques attendues de l'une des parties⁴¹³⁸. Elles diffèrent donc par leur essence des développements précédents.

1561. Les questions demeurent pourtant semblables. L'hypothèse d'un concours de compétence entre plusieurs délais est-elle réellement exclue ? La possibilité d'un traitement différencié de la prescription selon la qualité du créancier est également posée : ne serait-il pas plus pertinent de soumettre, compte tenu du déséquilibre de la relation contractuelle consumériste, l'ensemble des actions du professionnel relatives à la sanction de la formation des obligations contractuelles et légales à une prescription réduite de deux ans, et celles initiées par le consommateur au délai quinquennal ?

⁴¹³⁸ A l'exception peut-être des clauses pénales.

1562. Une brève analyse du droit positif met encore une fois en évidence l'inadaptation des solutions actuelles à la problématique inégalitaire du droit de la consommation, tant dans le champ d'application des différentes actions concernées (Section 1) que dans la mise en œuvre de leur régime (Section 2).

Section 1 – Champ d'application de la prescription des actions en nullité et répétition de l'indu

1563. Certaines « prestations » effectuées par les parties sont la conséquence d'un défaut de constitution du contrat (c'est le cas de la nullité), d'un défaut d'exécution du contrat (c'est alors un problème de responsabilité), voire des deux (l'indu pouvant trouver sa cause dans l'inexistence ou la mauvaise exécution de l'obligation). En dépit de la singularité de chacune de ces actions à l'identité assez marquée, le risque de concurrence ne doit pas être négligé : une restitution des prestations intervient en effet suite au prononcé d'une nullité, dont les suites à présent régies par les articles 1352 à 1352-9 C. civ. trouvent également à s'appliquer aux hypothèses d'indu objectif ou subjectif. ; indépendamment de la nullité, une réparation peut être demandée par le créancier. Au sein de l'action en nullité coexistent par ailleurs plusieurs fondements issus du droit civil et du droit de la consommation. Si l'ensemble de ces actions partagent le même délai de prescription, leurs particularités justifient la mise en œuvre d'un régime spécifique à chacune. L'exposé de ces particularités doit être nécessairement précédé d'un court panorama de la prescription des actions en nullité (Sous-section 1), et en restitution de l'indu (Sous-section 2), en gardant à l'esprit que ces règles s'appliquent indifféremment de la qualité du créancier, consommateur ou professionnel.

Sous-section 1 – Panorama de la prescription des actions en nullité

1564. La notion de nullité du contrat était évoquée dans le Code civil, avant la réforme du droit des obligations, par une quinzaine d'articles épars relatifs à la capacité de contracter (anciens art. 1305 à 1314 C. civ.), aux vices du consentement (ancien art. 1117 C. civ.), à la confirmation de l'acte vicié (ancien art. 1338 à 1340 C. civ.) et à la prescription de l'action en nullité (ancien art. 1304 C. civ.). Le remaniement opéré par l'ordonnance de 2016 a consisté

en une codification à droit constant d'une partie des solutions jurisprudentielles contemporaines, dans six articles consacrés aux sanctions de la formation du contrat. La nullité et la caducité se partagent à présent la section relative aux sanctions des contrats. Cette nouvelle théorisation des nullités n'est pas exempte de critiques : en plus de ne plus comporter de référence à la prescription, elle contraint les parties à rechercher dans le Code les modalités spécifiques à chaque fondement. Les inévitables conflits matériels inhérents à la coexistence de mécanismes proches sont dus pour l'essentiel au manque de clarté des textes, qui n'effectuent pas de hiérarchie nette entre les nullités de droit commun fondées sur la violation d'une condition de validité du contrat, les nullités pour vice du consentement en droit civil et les nullités pour défaut d'information en droit de la consommation. Le choix d'un fondement reposera dès lors, pour le créancier, sur un ensemble de critères tenant au domaine d'application de la mesure, aux effets de la sanction, et à la durée du délai pour agir.

1565. Sous l'empire du droit antérieur à la réforme de la prescription, les délais d'action en nullité dépendaient de la nature de celle-ci : pour les nullités absolues, la prescription trentenaire s'appliquait de façon stricte⁴¹³⁹, tandis que les nullités relatives étaient soumises au délai de cinq ans de l'ancien article 1304 C. civ.⁴¹⁴⁰ En simplifiant la prescription par une réduction du nombre et de la durée des délais existants, le Législateur fit également le choix d'unifier la durée de la prescription des actions en nullité autour du délai quinquennal de droit commun afin d'assurer rapidement la stabilité des conventions. Aux côtés de ce délai énoncé à l'article 2224 C. civ. et visant l'ensemble des actions personnelles ou mobilières, l'article 1304 C. civ. précisait que « dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans ». Cette apparente redondance, qui était en réalité un délai autonome propre à la nullité, a été supprimée par l'ordonnance de 2016⁴¹⁴¹. Le délai de droit commun applicable à l'ensemble

⁴¹³⁹ Inexistence du consentement, incapacités, défaut de pouvoir, cause immorale, prix illicite...

Cass. civ. 1, 1^{er} avr. 2003, pourvoi n° 00-22.631, Bull. civ. I, n° 94; JCP G 2003, II, n° 101109, note N. MONACHON-DUCHENE ; Defrénois 2003, p. 859, obs. A. SAVAUX ; Defrénois 2003, p. 861, obs. J.-L. AUBERT. - Cass. civ. 1, 26 janv. 1983, n° 82-10.426, Bull. civ. I, n° 39 ; D. 1983, jur., p. 317, note A. BRETON ; RTD civ. 1983, p. 749, obs. F. CHABAS ; RTD civ. 1983, p. 773, obs. J. PATARIN.

⁴¹⁴⁰ Absence de cause, erreur, dol...

Cass. Ass. plén., 28 mai 1982, pourvoi n° 79-13.660, Bull. civ. ass. plén., n° 3 ; D. 1983, jur., p. 117, concl. D. CABANNES. 1983, jur., p. 349, note E. GAILLAR.

⁴¹⁴¹ Il s'agit d'un choix rédactionnel, les autres articles renvoyant à l'ancien article 1304 C. civ. (art. 414-2, 435, 465, 488, 494-9 C. civ.) ayant eux aussi été modifiés pour renvoyer à l'article 2224 C. civ.

des actions en nullité, qu'elles soient fondées sur le consentement⁴¹⁴², le contenu du contrat ou la qualité des parties, est en principe celui de cinq ans, que l'action soit formée par le consommateur ou par le professionnel.

1566. Certaines actions en nullité sont toutefois soumises à des délais de durée différente :

- en cas de rescision de la vente pour lésion, l'action doit être exercée dans un délai de deux ans à compter du jour de la vente (art. 1676 C. civ.), dont le caractère préfix empêche en principe toute interruption, sauf par citation, et toute suspension ;
- les actions dérivant du contrat d'assurance sont soumises à un délai de prescription biennal (art. L. 114-1 C. assur.)⁴¹⁴³. Sont concernées les actions en nullité pour fausse déclaration de l'assuré⁴¹⁴⁴, et pour absence d'aléa d'un contrat d'assurance⁴¹⁴⁵. L'article L. 113-8 C. assur. réserve cependant la possibilité de recourir aux causes ordinaires de

⁴¹⁴² Nullité pour dol : Cass. civ. 1, 24 janv. 2006, pourvoi n° 03-11.889 ; D. 2006, p. 626, note R. WINTGEN ; JCP G 2006, II, n° 10036, note M. MEKKI ; Defrénois 2006, p. 583, obs. A. SAVAUX). - Cass. civ. 1, 17 nov. 1958 ; D. 1959, jur., p. 18, note HOLLEAUX.

Nullité pour erreur affectant le taux effectif global de l'intérêt conventionnel :

CA Caen (ch. civ. 1), 4 déc. 2012, n° 10/03359 (Appel de TGI Caen, 28 oct. 2010, n° 09/4437).

Cass. civ. 1, 21 janv. 1992, pourvoi n° 90-18.116, Bull. civ. I, n° 22.

Nullité pour non-respect des mentions exigées aux contrats de construction de maison individuelle : CA Dijon, 11 mai 1993.

⁴¹⁴³ A l'exception des actions directes en paiement ou en responsabilité exercées par le tiers victime, qui relèvent du délai quinquennal (Cass. civ. 3, 26 nov. 2003, pourvoi n° 01.11.245 ; Dossiers Juridiques Argus, n° 6866, p. 6, note G.D. ; R.C. et Ass. 2004, n°50).

⁴¹⁴⁴ Art. L. 113-8 C. Assur.

Cass. civ. 1, 18 mars 1997, pourvoi n° 94-18.688, Bull. d'actualités Lamy Assurances, 1997, n° 1, p. 9. - Cass. civ. 1, 28 oct. 1975, pourvoi n° 74-14.577, Bull. civ. I, n° 294 ; RGAT 1976, p. 508, note BESSON ; D. 1977, jur., p. 157, note BERR et GROUDEL.

Mêmes solutions pour des contrats d'assurance automobile annulés : CA Paris (pôle 2, ch. 5), 6 mars 2012, n° 09/17275. - CA Paris (pôle 2, ch. 5), 7 févr. 2012, n° 10/17207 ; des contrats d'assurance invalidité-décès : CA Paris (pôle 2, ch. 5), 6 mars 2012, n° 09/10245.

L'omission ou la fausse déclaration sans mauvaise foi de l'assurance n'entraîne cependant pas la nullité (art. L. 113-9 C. Assur.).

⁴¹⁴⁵ Cass. civ. 1, 9 nov. 1999, pourvoi n° 97-16.306 (Cassation partielle de CA Grenoble, 7 mai 1997), Juris-Data n° 1999-003918, Bull. civ. I, n° 293, p. 190 ; RJDA 2000, n° 121 ; H. GROUDEL, *La nullité du contrat d'assurance pour absence d'aléa*, Resp. civ. et assur. 2000, étude 2 ; JCP G 2000, I, 219, obs. L. MAYAUX.

CA Paris, 15 févr. 1957, JCP 1958, II, 10418, note D. B.

nullité hors réticence ou fausse déclaration intentionnelle. L'action fondée sur le dol de l'assureur est ainsi soumise au délai de prescription quinquennal, qu'elle soit exercée par l'assuré⁴¹⁴⁶ ou ses ayants droit⁴¹⁴⁷. Le délai sera de dix ans pour les contrats d'assurance sur la vie lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur ;

- en matière de crédit à la consommation, l'article R. 312-35 C. consom., anciennement L. 311-37 puis L. 311-52, prévoit un délai de deux ans. Ce dernier était en effet à l'origine appliqué à l'ensemble des actions exercées par les parties, y compris les actions en nullité pour irrégularité de l'offre préalable de crédit⁴¹⁴⁸. Par faveur envers le débiteur consommateur qui se trouvait parfois injustement poursuivi par les établissements de crédit, la jurisprudence et la loi vinrent restreindre son champ d'application en décidant dans un premier temps qu'il s'agissait d'un délai préfix non-susceptible d'interruption ou de suspension⁴¹⁴⁹. Les délais d'action en nullité étaient alors soumis à la forclusion biennale⁴¹⁵⁰, en dépit d'une résistance de certaines juridictions du fond qui, en faveur des emprunteurs, appliquaient le délai quinquennal de l'ancien article 1304 C. civ. aux actions en nullité du contrat de crédit pour non-respect du formalisme de l'offre de prêt⁴¹⁵¹. En raison des pratiques abusives de prêteurs, qui attendaient l'extinction du délai biennal pour agir sans que le consommateur puisse leur opposer l'irrégularité du crédit⁴¹⁵², la loi du 11 décembre 2001, dite Loi MURCEF, limita le délai aux actions en paiement engagées par le prêteur à l'occasion de la défaillance de

⁴¹⁴⁶ Cass. civ. 2, 16 janv. 2014, pourvoi n° 13-10.134, Juris-Data n° 2014-000218 ; RGDA 2014, 150, note A. PELISSIER ; Resp. civ. et assur. 2014, comm. 135.

⁴¹⁴⁷ Cass. civ. 1, 13 juill. 2016, pourvoi n° 14-27.148, Juris-Data n° 2016-013618 ; Resp. civ. et assur. 2016, comm. 325, note H. GROUDEL.

⁴¹⁴⁸ Cass. civ. 1, 9 déc. 1997, pourvoi n° 96-04.172, Bull. civ. I, n° 364 ; JCP G 1998, IV, n° 1222. - Cass. civ., 1, 30 oct. 1995, pourvoi n° 93-13.628 ; Contrats, conc., consom. 1995, n° 209, note G. RAYMOND- Cass. civ. 1, 19 mai 1992, pourvoi n° 90-11.484, Bull. civ. I, n° 148.

⁴¹⁴⁹ Loi du 31 déc. 1989 n° 89-1010.

⁴¹⁵⁰ Pour un exemple, soumission au délai biennal de l'exception de nullité pour dol de la caution : Cass. civ. 1, 15 déc. 1998, pourvoi n° 96-20.244, Bull. civ. I, n° 365 ; Rev. Lamy dr. aff. 1999, n° 13, n° 785, obs. P. STORRER. V. aussi Cass. civ. 1, 26 févr. 2002, Bull. n°72.

⁴¹⁵¹ CA Limoges, 16 janv. 1996 ; Contrats, conc., consom. 1996, n° 68, note G. RAYMOND. - CA Bourges, 21 févr. 1994 ; JCP G 1994, IV, n° 1218.

⁴¹⁵² J.-M. CALENDINI, *Les effets pervers de la protection des consommateurs dans le domaine des opérations de crédit*, LPA 8 déc. 1989, p. 25.

l'emprunteur⁴¹⁵³. Sont dès lors exclues du champ d'application du délai biennal, et donc soumises au délai de droit commun en ce qu'elles contestent l'existence d'une convention, les actions de l'emprunteur visant à démontrer l'irrégularité de l'offre préalable⁴¹⁵⁴, les actions en résolution ou annulation du contrat de crédit à la suite de l'annulation de la résolution du contrat principal⁴¹⁵⁵, les actions en contestation fondées sur l'inexistence du consentement⁴¹⁵⁶ ou du contrat de prêt, les actions en nullité pour dol exercées par le débiteur à l'encontre du prêteur⁴¹⁵⁷ ;

- corrélativement, le délai de l'action en déchéance des intérêts d'un crédit immobilier exercée à l'encontre d'une banque commerçante se prescrivait, avant la réforme de la prescription, par dix ans conformément à l'article L. 110-4 C. com. ancien⁴¹⁵⁸. Ce délai est à présent aligné sur le délai civil de cinq ans ;

- la prescription biennale de l'article L. 218-2 C. consom. s'applique exclusivement aux actions en paiement du professionnel⁴¹⁵⁹. Les actions en nullité formées par le professionnel obéissent au délai quinquennal de droit commun civil ou commercial, de la

⁴¹⁵³ Loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001, article 16, II, 2.

⁴¹⁵⁴ CA Aix-en-Provence (ch. 15 A), 17 oct. 2014, n° 2014/659, rôle n° 14/14052 (Appel de TGI Aix-en-Provence, Juge de l'exécution, 7 juill. 2014, n° 13/06430).

⁴¹⁵⁵ CA Basse-Terre, 1^{ère} ch., 14 nov. 2016, n° 15/00024.

Cass. civ. 1, 14 juin 2007 ; Contrats, conc., consom. 2007, commentaires 287. - Cass. civ. 1, 1^{er} avr. 2003 ; Dalloz 2003, AJ, p. 1229, obs. C. RONDEY. - Cass. civ. 1, 18 juin 1996, Bull. civ. I, n° 262 ; Contrats, conc., consom. 1996, n° 161, note G. RAYMOND. - Cass. civ. 1, 18 juin 1996, pourvoi n° 92-19.868, Bull. civ. I, n° 264 ; D. aff. 1996, p. 894 ; Contrats, conc., consom. 1996, n° 161, note G. RAYMOND. - Cass. civ. 1, 27 févr. 1996, pourvoi n° 94-10.347, Bull. civ. I, n° 112 ; Contrats, conc., consom. 1996, n° 69, note G. RAYMOND.

⁴¹⁵⁶ Cass. civ. 1, 1^{er} avr. 2003, pourvoi n° 00-22.631 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens (1^{ère} ch. civ.), 26 sept. 2000), arrêt n° 473 FS-P+B ; JCP E, 2003, n° 17-18, 24 avr.-1^{er} mai, actualité 125, p. 731 ; *La forclusion de l'article L. 311-37 du Code de la consommation ne vise que les actions nées de l'application des règles du droit du crédit à la consommation*, JCP G, 2003, n° 26, 25 juin, jurisprudence, n° 10109, p. 1217, note N. MONACHON DUCHENE ; *Absence du consentement et prescription de droit commun*, RLDA, 2003, n° 61, juin, jurispr., n° 3833, p. 36, note R. DAVID ; *La contestation de l'existence même du prêt échappe à la forclusion biennale*, D., 2003, n° 18, 1^{er} mai, Jurisprudence, Actualité jurisprudentielle, p. 1229, note C. RONDEY.

⁴¹⁵⁷ CA Paris, 27 nov. 1991 ; D. 1992, I.R., p. 60.

⁴¹⁵⁸ Cass. civ. 1, 30 sept. 1997, pourvoi n° 96-04.005, Bull. civ. I, n° 262 ; Contrats, conc., consom. 1997, n° 184, obs. G. RAYMOND. - Cass. civ. 1, 20 juill. 1994, pourvoi n° 92-19.187, Bull. civ. I, n° 262 ; Defrénois 1995, p. 350, note D. MAZEAUD ; JCP E 1995, II, n° 694, note A. GOURIO.

⁴¹⁵⁹ La prescription biennale s'applique aux actions en paiement exercées par les professionnels, non aux obligations de restituer consécutive à la nullité du contrat en vertu duquel la prestation avait été fournie : CA Bordeaux, 25 févr. 2016, n° 14/03257.

même façon que celles formées par le consommateur. La différence des délais peut interpellier : la nullité est « prévue pour sanctionner des manquements à un formalisme informatif prévu par un texte spécial répond à un but de protection du cocontractant présumé se trouver dans une situation de faiblesse »⁴¹⁶⁰. Or le professionnel, grâce à ses moyens techniques, juridiques et financiers supérieurs à ceux du consommateur, a la possibilité de prendre rapidement connaissance d'un vice affectant la convention⁴¹⁶¹, et il est difficile de soutenir qu'un délai de cinq ans lui soit nécessaire pour former son action. L'absence d'aléa invoquée par l'assureur aux fins de nullité du contrat est ainsi soumise à un délai de deux ans au cours duquel il devra démontrer la préexistence de symptômes⁴¹⁶² ou de désordres⁴¹⁶³ viciant les prévisions du contrat. La présence d'autres délais biennaux invite à repenser la prescription de l'action en nullité, particulièrement lorsqu'il s'agit de nullités relevant de l'ordre public de protection⁴¹⁶⁴.

1567. Le chevauchement ou la superposition de certaines causes de nullité autoriseront parfois le justiciable à élire un fondement particulier, dont le régime ou la durée de prescription lui seront plus favorables⁴¹⁶⁵. C'est ce que se propose d'établir ce panorama au travers de plusieurs exemples. En matière de prescription, la durée du délai de l'action en nullité de droit commun est, sauf exceptions, quinquennale (§ 1). La sanction de la nullité s'est cependant à elle diversifiée sous l'influence du droit de la consommation (§ 2).

⁴¹⁶⁰ Lamy Droit du Contrat, Partie 2 - Etude 265 L'action en nullité, 265-55 - Actions en nullité relative et formalisme.

En ce sens également : D. FENOUILLET, RDC, 1^{er} avr. 2008 n° 2, P. 351, c) Démarchage, note ss Cass. civ. 1, 2 oct. 2007, pourvoi n° 05-17691 ; Contrats, conc. consom. 2008, n° 29, note G. RAYMOND.

⁴¹⁶¹ On exclut ici l'hypothèse, absurde, dans laquelle le professionnel agirait en nullité pour irrégularité de sa propre offre, au profit des situations dans lesquelles son consentement aura pu être vicié par le consommateur.

⁴¹⁶² CA Aix-en-Provence, 23 janv. 2002, Juris-Data n° 2002-171941 ; Resp. civ. et assur. 2002, comm. 245, obs. L. GRYNBAUM.

⁴¹⁶³ Cass. crim., 11 déc. 2007, pourvoi n° 07-81.665, Juris-Data n° 2007-042595 ; Resp. civ. et assur. 2008, comm. 115.

CA Paris, 3 oct. 2001, Juris-Data n° 2001-154350 ; Resp. civ. et assur. 2002, comm. 45, obs. L. GRYNBAUM.

⁴¹⁶⁴ N. RZEPECKI (*thèse précit.*, p. 463, n° 648) avait émis avant la réforme de la prescription le vœu de soumettre l'ensemble des délais de nullité d'ordre public de protection au délai quinquennal de l'ancien article 1304 C. civ.

⁴¹⁶⁵ Ce qui peut également occasionner des confusions pour les parties dans le choix du fondement de l'action. Pour certains, la sanction de l'inexécution serait donc plus adaptée que la nullité, notamment sur le fondement du vice de conformité (M. CORNU, N. MALLET-POUJOL, *Droit, œuvres d'art et musées, protection et valorisation des collections*, C.N.R.S. éditions, Paris, 2006).

§ 1 – Prescription de l'action en nullité de droit commun

1568. Le nouvel article 1178 C. civ. dispose qu' « un contrat qui ne remplit pas les conditions nécessaires à sa validité est nul ». En faisant de la nullité une sanction des conditions de validité et non plus de formation du contrat la réforme du droit des obligations a précisé le champ d'application des nullités de droit commun⁴¹⁶⁶. Sont expressément visés à l'article 1128 C. civ. nouveau, au titre des conditions de validité du contrat, le consentement des parties, leur capacité de contracter, et le contenu licite et certain du contrat. Peut y être ajouté le but conforme à l'ordre public évoqué à l'article 1162 C. civ.⁴¹⁶⁷ Tous les vices ne sont toutefois pas sanctionnés par la nullité. On distinguera les vices portant sur le contrat (A) des vices relevant des contractants (B).

A – Vices portant sur le contrat

1569. Concernant autrefois l'objet et la cause du contrat, ces vices concernent aujourd'hui le contenu du contrat, notion plus large (2°), mais aussi la conformité de son but à l'ordre public (1°). Ces deux fondements sont soumis à la prescription quinquennale de droit commun prévue à l'article 2224 C. civ.

1° Nullité pour défaut de conformité des stipulations ou du but du contrat à l'ordre public

1570. En ce qui concerne la conformité du but à l'ordre public, l'article 1162 C. civ. se montre moins précis que l'article 6. Là où le second interdisait toute dérogation conventionnelle aux règles intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs, le premier se réfère à l'impossibilité pour le contrat « de déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». L'absence de définition des « stipulations » et du « but » appelle à l'interprétation. Il faut probablement entendre par stipulation toute clause des

⁴¹⁶⁶ R. BOFFA, *La validité du contrat*, Gaz. Pal. 29 avr. 2015, p. 18.

⁴¹⁶⁷ Le but du contrat peut être interprété comme un élément extérieur, et non comme un élément de contenu, interne au contrat. Il est dans ce cas difficile de rattacher le but au contenu. Il pourrait s'agir d'un oubli du Législateur trouvant son origine dans la disparition de la « cause ».

parties se référant à une partie quelconque du contenu du contrat⁴¹⁶⁸ - objet, prestations monétaires ou non-monétaires, clause de durée... - et par but du contrat toute finalité illicite des parties. Le but n'étant pas le contenu⁴¹⁶⁹, il est possible de sanctionner un objectif contraire à l'ordre public comme le faisait la jurisprudence relative à la cause illicite⁴¹⁷⁰. La référence aux bonnes mœurs n'ayant toutefois disparu que des dispositions relatives aux contrats de droit commun⁴¹⁷¹, la nullité de stipulations prohibées peut être requise sur le fondement de la violation de l'ordre public auquel les bonnes mœurs peuvent être rattachées. Les contrats comportant des buts illicites seront sanctionnés sur le fondement des nullités absolues dont l'objet est la sauvegarde de l'intérêt général⁴¹⁷², à l'instar de la contre-lettre dissimulant une partie du prix d'une opération immobilière⁴¹⁷³. L'appréciation par le juge de l'ordre public conditionnera la sanction.

2° Nullité affectant le contenu du contrat

1571. La nullité du contrat fondée sur un vice affectant son contenu est quant à elle limitée⁴¹⁷⁴. Le défaut d'équivalence des prestations, dans les contrats synallagmatiques, n'est une cause de nullité qu'en cas de disposition spéciale de la loi (art. 1168 C. civ.).

1572. Tel est le cas du contrat à titre onéreux « lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire » (art. 1169 C. civ.), parce qu'elle est lésionnaire ou si peu sérieuse qu'elle était traitée comme un

⁴¹⁶⁸ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz 2016, p. 328, n° 402.

⁴¹⁶⁹ Raison pour laquelle l'erreur sur les motifs, qui relève du contenu prospectif propre au contractant, ne peut être sanctionnée par la nullité.

⁴¹⁷⁰ On renverra ici aux décisions annulant pour illicéité de la cause les contrats cherchant à encourager l'exercice de pratiques prohibées (clauses de célibat, activités illégales d'occultisme...).

⁴¹⁷¹ L'article 6 C. civ. reprend en effet l'interdiction.

⁴¹⁷² Art. 1179 al. 1 C. civ.

⁴¹⁷³ Art. 1202 C. civ.

⁴¹⁷⁴ M. FABRE-MAGNAN, *Critique de la notion de contenu du contrat*, RDC 2015.639.

V. aussi D. HOUTCIEFF, « Le contenu du contrat », in *Pour une réforme du droit des contrats*, F. TERRE (Dir.), Dalloz, 2009, p. 183. - E. SAVAUX, *Le contenu du contrat - Articles 1127, 1161 à 1170*, JCP 2015, suppl. au n° 21, p. 20.

défaut de cause sous le droit antérieur à la réforme⁴¹⁷⁵. Ces nullités étaient par ailleurs traitées comme des nullités relatives protégeant le « seul intérêt particulier de l'un des cocontractants »⁴¹⁷⁶. Mais en raison des différences de régime des nullités relatives et absolues, la question de la pertinence de la qualification relative de la nullité pour contrepartie illusoire ou dérisoire se pose en droit de la consommation. La protection du consommateur lésé par un contrat comportant une contrepartie dérisoire ou illusoire relève-t-elle de l'ordre public de direction ou de protection ?⁴¹⁷⁷ La fonction économique du contrat, qui contribue à l'économie de marché et à la circulation des échanges monétaires, ne devrait-elle pas concerner l'intérêt général au lieu du seul intérêt privé du consommateur ? Les critiques formulées à l'encontre du critère moderne de répartition des types de nullités n'ont pour l'instant pas été suivies en droit positif, en dépit des arguments économiques avancés⁴¹⁷⁸, et la contrepartie du contrat reste exclue de la législation relative aux clauses abusives au profit du droit commun. Mais la consécration par la réforme de la théorie moderne pourrait permettre de modifier la qualification de la nullité. L'exégèse de la théorie classique avait conduit à classer les nullités en fonction de la gravité du vice - le vice particulièrement grave ne pouvait qu'être constaté par les parties, et relevait de la nullité absolue, tandis que le vice léger, qui n'empêchait pas la confirmation de l'acte par les parties, n'était que relatif et devait être déclaré par le juge pour entraîner nullité. La théorie dite moderne se fonde sur l'intérêt protégé, l'article 1179 C. civ. effectuant la distinction entre la violation d'une règle ayant pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, et celle d'une règle ayant pour *seul* objet la sauvegarde *d'un* intérêt privé. Les règles cumulant la sauvegarde des deux types d'intérêts relèveraient de la nullité absolue, hypothèse dans laquelle peut s'intégrer la défense des droits des consommateurs, acteurs centraux du marché économique. La confirmation des actes viciés ne pouvant intervenir que dans les nullités relatives, on saisit l'intérêt de modifier la qualification de la nullité pour le consommateur lésé.

⁴¹⁷⁵ La demande en nullité d'un contrat de vente pour défaut de cause tenant à l'impossibilité de réaliser un profit ne vise que la protection des intérêts du demandeur, et constitue une nullité relative : Cass. civ. 3, 29 mars 2006, pourvoi n° 05-16.032 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 8 mars 2005), Bull. 2006, III, n° 88, p. 73.

⁴¹⁷⁶ Cass. civ. 1, 29 sept. 2004, pourvoi n° 01-10.766 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 8 oct. 2002), Bull. 2004, I, n° 216, p. 181.

V. aussi Cass. com., 22 mars 2016, pourvoi n° 14-14218 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 21 janv. 2014), publié au Bull..

⁴¹⁷⁷ G. PIGNARRE, Et si l'on parlait de l'ordre public (contractuel) ? RDC 2013.251. - M.-C. VINCENT-LEGOUX, L'ordre public et le contrat. Etude de droit comparé interne, Arch. Phil. Droit 58 (2015), p. 215.

⁴¹⁷⁸ J. GHESTIN, La formation du contrat, LGDJ, 2^{ème} éd., 1988, n° 859. - M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, LGDJ, 2004, Thèse, nota. n° 1022.

1573. Tel est aussi le cas des clauses qui privent de sa substance une obligation essentielle. Cette notion, qui ne fait pas l'objet d'une définition législative, peut être comprise comme l'obligation constituant le fondement du rapport contractuel, et dont l'exécution permettra de réaliser l'opération économique convenue entre les parties. Distinguée par les sagas « Chronopost » et « Faurecia », l'obligation essentielle a dans un premier temps été rattachée à la cause du contrat afin de contrôler les clauses limitatives de responsabilité qui, en contredisant l'objet de la convention, vidaient *de facto* de sens l'engagement des parties. La Chambre commerciale de la Cour de cassation avait ainsi jugé dans une décision de 1996, au visa de l'ancien article 1131 C. civ., qu'en raison du manquement à l'obligation essentielle de livrer son client dans un délai déterminé, la clause limitative de responsabilité du contrat opposée par la société Chronopost à un client mécontent contredisait la portée de l'engagement pris et devait être réputée non écrite⁴¹⁷⁹. Critiquée pour son fondement sur la cause du contrat alors qu'il existait une contrepartie pour chacune des parties, et pour le choix de la sanction qui privilégiait la disparition de la clause litigieuse au détriment de l'annulation du contrat, cette solution avait néanmoins été reconduite par la cour d'appel de renvoi⁴¹⁸⁰. Dans deux décisions de 2005⁴¹⁸¹, la Cour de cassation réunie en Chambre mixte avait ensuite considéré que le simple manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, ne pouvait caractériser à lui seul une faute lourde⁴¹⁸². La chambre commerciale avait toutefois adopté une position beaucoup plus sévère deux années plus tard en considérant, toujours au visa de l'ancien article 1131 C. civ., que le manquement à une obligation essentielle était de nature à faire échec à l'application d'une

⁴¹⁷⁹ Cass. Com, 22 oct. 1996, pourvoi n° 93-18632 (Cassation de CA Rennes, 30 juin 1993), Bull. 1996, IV, n° 261 p. 223 ; JCP G 1996, 49. IV. 313 ; JCP E 1997 n° 12, II, n° 924, p. 49, note K. ADOM ; JCP G 1997, n° 28-29. II. n° 22881, p. 336, note D. COHEN ; D. 1996 n°41, IR, p. 256 ; D. 1997 n° 10, jurispr., p. 121, note A. SERIAUX ; Gaz. Pal. 9 avr. 1997, n° 99-100, pan. p. 74.

⁴¹⁸⁰ Cass. com., 9 juill. 2002, pourvoi n° 99-12.554 (Cassation de CA Caen, 5 janv. 1999, n° 042769). Le débat avait ensuite porté sur les conséquences de la disparition de la clause en matière d'indemnisation dans le cadre de la mauvaise exécution d'un contrat de messagerie, ainsi que sur l'appréciation, objective puis subjective, de la faute lourde commise par le débiteur.

⁴¹⁸¹ Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, pourvoi n° 02-18326 (Cassation partielle de CA Paris (ch. 25, sect. A), 24 mai 2002, et renvoi Paris) ; JCP G, 2005, n° 21, II, 10066, p. 969 ; RCA, 2005, n° 6, comm., 175, p. 11 ; Dr. et patr., 2005, n° 141, p. 36 ; RJDA, 2005, n° 7, p. 693 ; D., 2005, n° 27, p. 1864 ; RJDA, 2005, n° 7, p. 667.

Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, pourvoi n° 03-14112 (rejet du pourvoi formé c/ CA Versailles (ch. civ. 3), 7 févr. 2003) ; JCP G, 2005, n° 21, II, 10066, p. 969 ; RJDA, 2005, n° 7, p. 693 ; RJDA, 2005, n° 7, p. 667.

⁴¹⁸² Solution reprise dans Cass. com., 13 juin 2006, pourvoi n° 05-12.619 (Cassation de CA Paris (ch. 5, sect. B), 2 déc. 2004, et renvoi Paris) ; JCP E 2006, n° 45, n° 2591, p. 1892 ; RLDC, 2006, n° 31, p. 17.

clause limitative de réparation⁴¹⁸³ : s'il était acquis que les clauses limitatives de responsabilité du débiteur d'une obligation essentielle devaient être réputées non écrites, il n'était plus question de se prononcer sur la gravité du manquement imputé ou sur la portée de l'obligation. Très critiquée car elle généralisait de manière radicale la purge des clauses limitatives de responsabilité, la solution fut désavouée en 2010 par la réintroduction du critère de la contradiction de la clause à la portée de l'obligation essentielle⁴¹⁸⁴ : « seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur », le seul manquement à une obligation essentielle ne suffisant pas à caractériser une faute lourde.

1574. C'est cette approche que reprend le nouvel article 1170 C. civ. La formulation volontairement large de l'article, selon laquelle « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite », va au-delà des clauses limitatives de responsabilité. En l'absence d'encadrement spécifique des clauses de réclamation dans ces contrats et des clauses abusives noires limitatives ou exonératoires de responsabilité, ce texte aurait pu trouver application dans l'hypothèse des clauses de protestation lorsque celles-ci aboutissent à priver le créancier de la prestation caractéristique promise par le débiteur, en le soumettant à des conditions de délais ou de forme trop contraignantes ou irréalistes, et alors même qu'il avait exécuté de son côté ses propres engagements en payant le prix du transport ou des primes. Son application aurait pu aboutir à une politique de protection plus ou moins accrue du consommateur qui critiquerait la mise en œuvre d'une telle clause, selon l'interprétation du texte : une interprétation littérale du texte cantonnerait les débats à la « substance » du contrat, autrement dit à son contenu, tandis qu'une interprétation dans l'esprit des décisions Chronopost et de la seconde décision Faurecia, au regard de la « portée » de l'obligation, aurait permis un contrôle plus précis des clauses susceptible de vider l'engagement du professionnel de tout caractère contraignant. L'existence de dispositions spéciales encadrant strictement les clauses de réclamation dans ces contrats prévaut toutefois sur ce texte général.

⁴¹⁸³ Cass. com., 13 févr. 2007, pourvoi n° 05-17.407 (Cassation partielle de CA Versailles (ch. 12, sect. 1), 31 mars 2005, et renvoi Paris), Juris-Data n° 2007-037369 ; JCP E 2007, n° 45, 2336, p. 17 ; JCP G 2007, n° 15, II, 10063, p. 37.

⁴¹⁸⁴ Cass. com., 29 juin 2010, pourvoi n° 09-11.841 (Rejet du pourvoi formé c/ CA Paris (25^{ème} ch., sect. A), 26 nov. 2008, n° 07/07221, sur renvoi de la C. cass.), Juris-Data n° 2010-010628).

1575. Il en va autrement des vices affectant la capacité des parties.

B – Vices relevant des contractants

1576. L'incapacité du contractant (1°) et les défauts affectant son consentement (2°) constituent des causes de nullité particulièrement importantes en droit civil et en droit de la consommation. Si le délai reste celui prévu par le droit commun, les points de départ diffèrent selon le fondement invoqué : en cas de consentement vicié par erreur ou dol, le délai court à compter de la connaissance, réelle ou supposée, des faits permettant au créancier d'exercer son action ; en cas de consentement vicié par violence ou incapacité, le délai court à compter de la disparition de l'élément qui empêchait l'exercice de l'action.

1° Nullité pour incapacité du contractant

1577. Selon l'article 1147 C. civ., « l'incapacité est une cause de nullité relative » chargée de protéger le seul intérêt privé du contractant. Elle ne peut être invoquée que par celui qu'elle protège, le mineur, le majeur protégé, mais aussi son représentant ou ses héritiers. Elle est toutefois exclue pour les actes courants autorisés par la loi ou l'usage conclus à des conditions normales afin d'assurer une certaine sécurité des échanges commerciaux. Pour les actes d'administration relatifs à la gestion courante du patrimoine⁴¹⁸⁵, la nullité ne serait encourue qu'en cas de simple lésion au détriment de la personne protégée (art. 1149 et 1150 C. civ.), à la condition que le cocontractant capable n'établisse pas que l'acte était utile à celle-ci et exempt de lésion, ou bien qu'il lui ait profité par ses conséquences (art. 1151 C. civ.), ou encore que la lésion ait été imprévisible (art. 1149 C. civ.). Cette forme de régularisation postérieure à la conclusion de l'acte neutralise l'action en nullité, au même titre que la possibilité de confirmation par la personne protégée à la cessation de la mesure de protection (art. 1151 C. civ.). Les nombreuses possibilités de « rattraper » un acte entaché par l'incapacité du cocontractant vident ainsi partiellement les hypothèses d'action en nullité, à l'exception de l'incapacité telle qu'elle affecte son consentement.

⁴¹⁸⁵ Renvoi peut être fait aux articles 389-3, 408 et 496 C. civ., ainsi qu'au décret n° 2008-1484 du 22 déc. 2008 (annexe 1) qui énumèrent une série d'actes courants.

2° Nullité pour vice du consentement

1578. Des conditions de validité du contrat, les vices du consentement constituent probablement la cause de nullité la plus prolifique, au terme d'une longue évolution. L'analyse subjective du consentement n'existait pas sous le droit Franc, qui ne connaissait ni théorie des nullités, ni dol, ni violence. C'est sous l'influence des canonistes que la supériorité de l'intention des parties fut reconnue, amenant les Parlements à entériner le caractère créateur d'obligations du consentement. La consécration du consentement comme fondement du contrat et source de sa force obligatoire n'intervint qu'au XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles sous la plume de Domat puis Pothier. Mû par les théories de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté, le consentement devint au XIX^{ème} siècle la condition principale de formation du contrat. De ce fondement volontarisme et égalitaire naquirent également les premières critiques relatives au déséquilibre entre les parties, ainsi que le courant causaliste remettant en cause la suprématie du consentement dans les conditions de validité du contrat au regard des nullités pour absence de cause, fausse cause ou cause illicite. Alors qu'il était jusque-là question de vices du contrat, le XIX^{ème} siècle précise la notion de vice du consentement. Il s'agit de lutter contre des vices affectant le fondement même du contrat, siège de la volonté, en corrigeant l'inégalité des parties par la disparition du contrat né d'un consentement vicié. Deux catégories de vices peuvent altérer l'intégrité du consentement, selon leur caractère involontaire (erreur) ou volontaire (dol ou violence). Prenant acte du corpus jurisprudentiel la réforme de 2016 a recodifié ces hypothèses à droit constant dans une présentation plus simple, mais pas nécessairement plus claire.

1579. La nullité pour vice du consentement a pour finalité la protection du contractant lésé et non celle de l'intérêt général⁴¹⁸⁶. Il s'agit d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par l'intéressé, ses héritiers ou son représentant, expressément qualifiée comme telle par l'article 1131 C. civ., et qui sanctionne l'erreur (a), le dol (b) ou la violence (c) « lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes »⁴¹⁸⁷.

⁴¹⁸⁶ Pour une erreur sur l'objet de la vente qui ne porte pas atteinte à l'intérêt général : Cass. civ. 3, 26 juin 2013, pourvoi n° 12-20.934 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 22 mars 2012), Bull. 2013, III, n° 85.

⁴¹⁸⁷ Art. 1130 C. civ. nouveau.

a) Nullité fondée sur l'erreur d'une des parties

1580. L'erreur correspond à une croyance fautive de la réalité⁴¹⁸⁸. Invoquée pour requérir l'anéantissement d'un contrat, elle doit répondre à certaines conditions pour être retenue comme cause de nullité. Qu'elle soit de droit ou de fait, l'erreur ne peut porter que sur un domaine précis (a.1) et doit posséder des qualités particulières (a.2).

a.1) L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant ou de la prestation

1581. Erreur sur les qualités essentielles du contractant. La référence aux qualités essentielles du cocontractant, qui ne sont pas sans rappeler les « qualités essentielles de la personne » mentionnées en matière de nullités du mariage⁴¹⁸⁹, traduit plus clairement le caractère *intuitu personae* recherché dans le contrat⁴¹⁹⁰. Pour le consommateur, l'erreur résidera par exemple dans le fait d'avoir contracté avec un professionnel qu'il croyait expérimenté dans un domaine particulier (conception de *tiny house*, expertise en diagnostics immobiliers, conception graphique 3D et retouches photographiques, soins de type spa, enseignement d'une discipline particulière, mission de médiation⁴¹⁹¹), ou titulaire d'un agrément spécifique⁴¹⁹², avant de se rendre compte de sa méprise. Pour le professionnel, il pourra davantage s'agir d'une erreur sur la solvabilité de la personne. L'hypothèse de l'erreur sur l'identité de la personne n'est quant à elle pas évoquée par les nouveaux textes. Elle pourrait s'intégrer dans l'erreur sur les qualités essentielles, dans la mesure où l'article 1134 C. civ. n'interdit pas l'erreur sur l'identité lorsqu'elle est une qualité essentielle, et dans la mesure où l'incompétence du

⁴¹⁸⁸ Elle peut affecter un contractant capable, ou incapable : CA Pau, 26 mars 2007.

⁴¹⁸⁹ Art. 180 C. civ.

⁴¹⁹⁰ Sous l'empire de l'ancien article 1110 al. 2 C. civ., l'erreur n'était pas une cause de nullité lorsqu'elle ne tombait que sur la personne avec laquelle on avait l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. L'actuel article 1134 C. civ. énonce que « l'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne ».

⁴¹⁹¹ Cass. com., 16 juill. 1964 (Cassation), Bull. n° 375 : action en nullité d'un compromis d'arbitrage pour erreur sur la qualité substantielle de la personne de l'arbitre unique, l'une des parties ignorant que l'arbitre était l'associé de l'avocat de son adversaire.

⁴¹⁹² C'est le cas du consommateur démarché à son domicile par une société d'installation de panneaux photovoltaïques qui laissait croire à son agrément par EDF en raison de la ressemblance de son logo avec celui du fournisseur historique et des mentions, dans la plaquette informative, de partenariats prestigieux (V. le pourvoi de Cass. civ. 1, 14 févr. 2018, pourvoi n° 16-25.744 (Cassation de CA Douai, 8 sept. 2016). Le rattachement de l'installateur de panneaux à EDF peut être un critère déterminant du consentement. C'est d'ailleurs un argument marketing du côté des professionnels : <https://www.insunwetrust.solar/referencement>

cocontractant découle de la contradiction entre son identité réelle et son identité supposée - on pense par exemple à « l'entité » établie par certains services après-vente afin d'humaniser leurs échanges avec la clientèle : sous le pseudonyme de « Jérèm' de la Team clients » ou de « Sophie, Care Manager », unique interlocuteur du client au cours des échanges, interviendront plusieurs personnes dont ce dernier ignorera l'identité. La démonstration de l'*intuitus personae* devrait toutefois être apportée pour justifier l'invocation de l'erreur.

1582. Erreur sur les qualités essentielles de la prestation due. A l'erreur sur la substance matérielle de l'objet du contrat avait été rajoutée par la jurisprudence l'erreur sur ses qualités substantielles, qui pouvait être conçue de façon objective, comme l'opinion abstraite et commune des qualités attendues, ou de façon subjective comme l'ensemble des qualités convenues entre les parties⁴¹⁹³. Le nouvel article 1133 C. civ. résume ces éléments en énonçant que « les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ». L'authenticité d'une œuvre d'art, d'objets de collection ou d'objets antiques⁴¹⁹⁴ en fait partie du fait du rattachement à un auteur, un style spécifique, ou à une époque donnée⁴¹⁹⁵. Peut également entrer dans ce cas de figure la considération des économies d'énergie réalisée par l'installation de panneaux

⁴¹⁹³ J. GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 1963, p. 213 et s. ; Cause de l'engagement et validité du contrat, LGDJ, 2006, n° 1111 et s. - G. VIVIEN, *De l'erreur déterminante et substantielle*, RTD Civ 1992.305.

⁴¹⁹⁴ J. et F. CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, Berger-Levrault, 3^{ème} édition, 1997, n° 82. - J. GHESTIN, « L'authenticité, l'erreur et le doute », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Etudes offertes à P. CATALA, Litec, 2001, p. 460. - J.M TRIGEAUD, *L'erreur de l'acheteur, l'authenticité du bien (étude critique)*, RTD Civ. 1982, p. 59.

⁴¹⁹⁵ B. EDELMAN, *L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même !* note s. Cass. civ. 1, 5 févr. 2002 ; D. 2003, p. 436.

On renverra à l'affaire « Poussin » : TGI de Paris, 13 déc. 1972 ; D. 1973. 410, note GHESTIN et MALINVAUD, JCP 1973. II. 17377, note LINDON. - CA Paris, 15 janv. 1975 ; D. 1975. somm. 80. - TC, 2 juin 1975 ; Gaz. Pal. 1975. 2. 572. - CA Paris, 2 févr. 1976 ; D. 1976. 325, concl. CABANNES ; JCP 1976. II. 18358, note LINDON. - Cass. civ. 1, 22 févr. 1978 ; D., 1978, j. 601, note P. MALINVAUD ; JCP 1978. II. 18925, Defrénois 1978. 1346, obs. AUBERT ; RTD civ. 1979. 127, obs. LOUSSOUARN. - CA Amiens, 1^{er} févr. 1982 ; JCP 1982. II. 19916, note J. M. TRIGEAUD ; Gaz. Pal. 1982. 1. 134, concl. HOUPERT, Defrénois 1982. 675, note CHATELAIN ; RTD civ. 1982. 416, obs. CHABAS. - Cass. civ. 1, 13 déc. 1983 ; D. 1984. 340, note AUBERT ; JCP 1984. II. 20186, concl. GULPHE. - CA Versailles, 7 janv. 1987 ; D. 1987. 485, note AUBERT, chr. J.- P. COUTURIER ; D. 1989. 23 ; JCP 1988. II. 21121, note GHESTIN). - Cass. civ. 1, 17 sept. 2003, pourvoi n° 01-15.306 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris (1^{ère} ch., sect. B), 28 juin 2001), Bull. 2003 I n° 183 p. 142.

Autre exemple, au sujet d'une statuette chinoise de l'époque Tang : Cass. civ. 1, 26 févr. 1980 ; Defrénois, 1981, p. 384, note de J.-L. AUBERT.

photovoltaïques⁴¹⁹⁶. Bien que qualités essentielles et considération des parties soient des conditions cumulatives, la connaissance par l'une des parties des qualités attendues par l'autre suffit ; il n'est pas nécessaire que toutes les parties aient érigé la qualité concernée en élément essentiel de la décision de contracter.

1583. Le simple motif, étranger aux qualités essentielles, ne sera cependant une cause de nullité que s'il est expressément érigé par les parties en élément déterminant de leur consentement⁴¹⁹⁷ - avec le risque d'abus de la partie en position de force au contrat, « qui pourra s'opposer à l'insertion de cette stipulation expresse »⁴¹⁹⁸ alors que l'autre partie n'aura contracté qu'en vue de ce motif et se verra dénier la possibilité de requérir par la suite la nullité pour erreur. Il en va de même pour l'erreur sur la valeur économique de la prestation non associée à une erreur sur les qualités essentielles de la prestation, qui se trouve exclue du régime des nullités⁴¹⁹⁹. La règle pourrait d'ailleurs s'avérer pénalisante dans le cas d'un consommateur proposant une location à un professionnel, dans la mesure où ni la valeur économique, ni la rentabilité économique⁴²⁰⁰ ne constituent, *per se*, des erreurs causes de nullité dès lors qu'elles ne sont rattachées à aucune qualité essentielle de la prestation ou aucun motif entré explicitement dans le champ contractuel. La location d'un emplacement à des fins publicitaires

⁴¹⁹⁶ Le contentieux se placera davantage sur le terrain du dol que de l'erreur, dans ce cas : la présentation des économies par l'installateur aura influencé les contractants de façon déterminante, en dépit des conditions géographiques ne permettant pas un rendement important dans la région. V. *infra*.

⁴¹⁹⁷ Art. 1135 C. civ., consacrant la jurisprudence antérieure : Cass. civ. 3, 24 avr. 2003, pourvoi n° 01-17.458, Bull. civ. III, n° 82 ; RTD Civ. 2003. 699, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; RTD Civ. 2003.723, obs. P.-Y ; GAUTIER ; RDC 2003.42, obs. D. MAZEAUD ; LPA 4 juin 2004, n° 112, p. 9 ; obs. D. R. MARTIN ; D. 2004.450, note CHASSAGNARD ; JCP 2003.II.10134, obs. R. WINTGEN. - Cass. civ. 1, 13 févr. 2001, pourvoi n° 98-15.092, Bull. civ. I, n° 31 ; Dr. et patr. sept. 2003, p. 116, obs. P. CHAVEL ; JCP 2001, I, 330, obs. J. ROCHFELD ; RTD Civ 2001.352, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Defrénois 2001, art. 37521, obs. D. ROBINE ; CCE 2003, n° 62, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK.

⁴¹⁹⁸ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz 2016, p. 258, n° 317. Les auteurs proposent de substituer l'erreur sur les motifs entrés dans le champ contractuel par une condition suspensive ou résolutoire.

⁴¹⁹⁹ Cass. civ. 1, 5 avr. 1993, pourvoi n° 91-11.576 ; Contrats, conc., consom. 1993, n° 146, obs. LEVENEUR. - Civ., 16 mai 1939 ; S. 1939.1.260. - Req., 1^{er} mars 1876 ; S. 1876. 1. 318.

G. GOUBEAUX, « A propos de l'erreur sur la valeur », in *Etudes J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 389.

⁴²⁰⁰ Cass. civ. 3, 31 mars 2005, pourvoi n° 03-20096 (Cassation partielle de CA Paris, 24 sept. 2003), Bull. 2005, III, n° 81, p. 75.

La majorité des affaires portées devant les magistrats concerne davantage des litiges entre commerçants ou franchisés (Cass. com., 12 juin 2012, pourvoi n° 11-19.047 ; D. 2012, 2079, note N. DISSAUX).

dont les revenus ne seraient finalement pas aussi élevés qu'envisagé par le consommateur bailleur ne pourrait pas à elle seule justifier la nullité⁴²⁰¹.

1584. Dans sa nouvelle formulation, peu importe par ailleurs que l'erreur porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie. Si l'erreur sur la contre-prestation reçue est plus courante (l'acquéreur est victime d'une erreur relative à l'objet de la vente⁴²⁰²), l'erreur sur sa propre prestation est également reconnue lorsque le vendeur est lésé. C'est particulièrement le cas des ventes d'œuvres d'art ou d'objets anciens, pour lesquelles le consentement du vendeur, profane, a été vicié par sa conviction erronée que le tableau ne pouvait pas être une œuvre de l'école des Carrache ainsi que l'estimait la Réunion des musées nationaux, acquéreur du bien⁴²⁰³, y compris lorsque la démonstration de l'erreur résultait d'éléments d'appréciation postérieurs à la vente⁴²⁰⁴. Ce type d'erreur suscite beaucoup de méfiance dans l'hypothèse où le débiteur de la prestation caractéristique agit en qualité de professionnel, compte tenu de la présomption irréfutable de connaissance des vices inhérente à sa spécialisation et de l'insécurité juridique générée au détriment du consommateur par le spectre de l'annulation de l'opération.

a.2) L'erreur déterminante et excusable

1585. L'article 1130 C. civ. fait par ailleurs écho aux conditions de l'article 1648 C. civ. relatif aux vices cachés : l'erreur doit être de telle nature que sans elle, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. La croyance erronée de la partie lésée doit avoir été *déterminante* de son consentement, car elle a emporté

⁴²⁰¹ D'autant que le professionnel pourrait stipuler une clause d'aléa des profits ou d'acceptation du contrat aux risques et périls du contractant.

⁴²⁰² C'est le cas de l'erreur matérielle de prix effectuée par le professionnel. Le courrier électronique confirmant la commande en ligne et comportant une erreur matérielle sur le prix du produit ne peut manifester le consentement du vendeur (TI Strasbourg, 24 juill. 2002). Cet argument de l'erreur-obstacle est souvent soulevé par les professionnels en cas de bug d'affichage des prix, pour s'opposer demandes d'exécution forcée de consommateurs désireux de se voir appliquer la réduction surréaliste affichée sur le site.

⁴²⁰³ Cass. civ. 1, 22 févr. 1978, pourvoi n° 76-11551 (Cassation de CA Paris (ch. 1), 2 févr. 1976), Bull. des arrêts Cass. civ. 1 n° 74, p. 62 ; D. 1978.601, note Ph. MALINVAUD.

⁴²⁰⁴ Cass. civ. 1, 13 déc. 1983, pourvoi n° 82-12237 (Cassation de CA Amiens (ch. réunies), 1 févr. 1982), Bull. des arrêts Cass. civ. 1 n° 293 ; D. 1984.340, note J.-L. AUBERT. V. aussi Cass. civ. 1, 26 oct. 1983 (Cassation), Bull. civ. I, 1983, n° 249, et Cass. civ. 1, 17 sept. 2003, pourvoi n° 01-15306 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 28 juin 2001), Bull. 2003 I n° 183 p. 142.

la conviction de l'*errans*⁴²⁰⁵. C'est par une appréciation *in concreto* qu'est contrôlé le caractère déterminant, au regard des personnes en cause et des circonstances dans lesquelles le consentement a été donné⁴²⁰⁶, afin d'éviter les abus postérieurs à la conclusion du contrat qui amèneraient l'une des parties à vouloir se dédire du contrat, en invoquant une erreur dépourvue de liens avec sa décision de contracter.

1586. L'erreur n'est enfin une cause de nullité que si elle est *excusable* (art. 1132 C. civ.), indépendamment de son fondement sur les qualités essentielles du cocontractant ou de la prestation. Bien que « l'excusabilité » s'associe au caractère déterminant de l'erreur, les deux notions ne sont pas identiques. A l'instar du caractère déterminant du consentement, le caractère excusable de l'erreur s'apprécie *in concreto*, en fonction de la personnalité du contractant et de la situation en cause⁴²⁰⁷.

⁴²⁰⁵ Elle est donc nécessairement substantielle (J. GHESTIN, *Traité de droit civil, la formation du contrat*, LGDJ, 3^{ème} éd., 1993, n° 498. – G. VIVIEN, *De l'erreur déterminante et substantielle*, RTD civ 1992, p. 305).

La présence d'un doute lors de la conclusion du contrat, à l'inverse, empêche l'existence d'une conviction et donc la possibilité d'agir sur le fondement de l'erreur. L'aléa chasse la lésion : Cass. civ. 1, 24 mars 1987, Bull. Civ. I, n° 105 (affaire du Verrou, tableau attribué à Fragonard, qui se révéla être une authentique œuvre du maître). La règle a été reprise par la réforme de 2016 en remplaçant la référence à la lésion par la mention de l'erreur.

La démonstration du doute est en revanche peu aisée. Pour le TGI de Paris, « la suspicion née et entretenue sur l'authenticité, après l'achat, ne saurait en elle-même faire la preuve de l'existence d'un vice capable de commander la nullité » (TGI Paris, 3 mai 2000, affaire du tableau « Jardin à Auvers », LPA, 2001, n° 27, note L. BINEAU-ARMENGAUD, au sujet d'un tableau de V. Van Gogh). Le doute doit être suffisamment sérieux (CA Paris, 7 mai 2001, suites de l'affaire « Jardin à Auvers », RG n° 2000/12305, annexe I).

V. aussi Cass. civ. 1, 13 janv. 1998, pourvoi n° 96-11881 (Cassation de CA Paris, 17 oct. 1995), Bull. 1998 I n° 17 p. 11, affaire « Mary-Cassatt ».

⁴²⁰⁶ G. SOUSI, *L'authenticité d'une œuvre d'art : les enjeux*, LPA, n° 149, 28 juill. 2005, p. 3.

Les garanties d'authenticité constituent l'un de ces éléments dans le marché de l'art et des antiquités. Le Décret n° 81-255 du 3 mars 1981, sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collections (JO du 20 mars 1981) est venu réglementer les usages en la matière afin d'assainir les pratiques des professionnels quant à la présentation des biens. Il a par exemple été jugé à son visa que la dénomination de l'œuvre immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque, garantit l'acheteur que cette œuvre ou cet objet a été effectivement produit au cours de la période de référence (affaire « Sesostriis III » : Cass. civ. 1, 27 févr. 2007, pourvoi n° 02-13420 et 03-21179 (Cassation de CA Paris, 13 oct. 2003), Bull. 2007 I n° 90 p. 80.

⁴²⁰⁷ L. LEVENEUR, Garantie des vices cachés : la présomption de connaissance des vices pesant sur l'acheteur professionnel est de moindre portée que celle du vendeur professionnel... Contrats, concurr., consom. n° 5, mai 2012, comm. 118, note s. Cass. civ. 3, 28 févr. 2012, pourvoi n° 11-10.705, F-D, Juris-Data n° 2012-003299.

1587. Est excusable l'erreur du consommateur qui ne pouvait être évitée lors de la conclusion du contrat par le cocontractant lésé, en raison d'une erreur d'évaluation du professionnel⁴²⁰⁸, ou du manque d'information faite au client. C'est le cas de la vente d'un châssis de coulisse qui n'était qu'une partie de décor et non une œuvre réalisée par Dali, l'insuffisance des mentions du catalogue ayant entraîné la conviction erronée de l'acquéreur que l'œuvre était de Dali⁴²⁰⁹ ; de la vente d'une cuisine aménagée à une cliente de 74 ans à qui n'avait pas été fournis la définition détaillée des articles vendus et du plan d'implantation⁴²¹⁰ ; ou encore du manquement d'informations par le garagiste sur un véhicule, considéré comme la cause déterminante de la décision d'acquiescer la voiture⁴²¹¹. Est en revanche inexcusable l'erreur grossière de celui qui a choisi de contracter en dépit des alarmes que son intelligence⁴²¹², ses compétences ou son expérience pouvaient soulever, par exemple en ne se renseignant pas sur

⁴²⁰⁸ Caractère excusable de l'erreur en raison de la reconnaissance par le professionnel de sa propre erreur d'évaluation, en installant à ses frais trois radiateurs électriques et en proposant l'ajout de quatre autres pour compenser les insuffisances des équipements fournis (CA Versailles (3^{ème} ch.), 23 févr. 2007, n° 05/04408 (Appel de TGI Chartres (ch. 1), 6 avr. 2005, n° 1341/04)).

⁴²⁰⁹ Le certificat de l'expert n'était pas reproduit au catalogue, et la description du bien était erronée : Cass. civ. 1, 30 sept. 2008, pourvoi n° 06-20298 et 06-21254 (Cassation partielle de CA Orléans, 18 sept. 2006), Bull. 2008, I, n° 217.

Même solution dans l'affaire Spoerri : la simple référence par le catalogue de vente à la présence au dos du tableau d'un texte de l'artiste ne suffit pas à informer l'acquéreur que l'œuvre n'avait pas été exécutée par l'artiste, entraînant la croyance erronée et excusable de l'acheteur profane (Cass. civ. 1, 15 nov. 2005, pourvoi n° 03-20597 (Cassation de CA Paris, 8 oct. 2003), Bull. 2005 I n° 412, p. 344.

Pour une table d'époque Louis XVI : la référence à l'époque et à des réparations et transformations du bien ne suffit pas à informer l'acquéreur, qui avait acquis la conviction erronée que le bien n'avait pas été transformé depuis l'époque de référence. Est donc excusable son erreur (Cass. civ. 1, 20 oct. 2011, pourvoi n° 10-25980 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 21 sept. 2010), Bull. 2011, I, n° 173.

Le tout sans préjudice de la responsabilité de la maison de vente aux enchères et de l'expert : Cass. civ. 1, 16 mai 2013, pourvoi n° 11-14.434 (Cassation partielle de CA Nancy, 10 janv. 2011), Bull. 2013, I, n° 104. - CA Versailles (1^{ère} ch., sect. A), 15 mai 1997, Juris-Data n°044179. - TGI de Paris (1^{ère} ch., 1^{ère} sect.), 14 mars 1996, Juris-Data n°042912).

Il faut d'ailleurs noter que, pour la CA de Lyon, il est possible pour l'acquéreur de penser légitimement acheter une œuvre authentique alors que les conditions du décret du 3 mars 1981 concernant les dénominations ne sont pas remplies (CA Lyon, 18 oct. 2012, n°11/04747, Juris-Data n°2012-026426 ; obs. par N. RIAS, *Erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue et nullité* (<http://bacaly.univ-lyon3.fr/index.php/obligations/270-erreur-sur-les-qualites-substantielles-de-la-chose-vendue-et-nullite>)).

⁴²¹⁰ CA Grenoble (1^{ère} ch. civ.), 26 oct. 2009, n° 07/04064 (Appel de TI Grenoble, 25 oct. 2007, 11-06-1972).

V. aussi CA Grenoble, 15 déc. 2008, n° 06/03612. - CA Poitiers, 28 mars 2007, n° 06/00819.

⁴²¹¹ CA Amiens (1^{ère} ch. civ.), 2 sept. 2014, n° 13/01341 (Appel de TGI Amiens, 12 févr. 2013).

⁴²¹² En particulier lorsque l'information donnée est claire, précise et intelligible, au sujet de la fluctuation du coût d'un crédit : CA Paris (pôle 5, ch. 6), 6 janv. 2017, n° 15/14320 (Appel de TGI Paris, 19 mai 2015, 13/04316).

le prix du marché⁴²¹³, ou en adoptant une « croyance erronée dans les pouvoirs magiques ou surnaturels du voyant qui heurte le sens commun »⁴²¹⁴. On peut toutefois s'interroger sur la pertinence de la règle civile au regard de certaines pratiques consuméristes modernes en dehors du marché de l'art : le consommateur qui souhaite vendre ou louer un bien à un professionnel se lance rarement dans l'aventure sans avoir au préalable consulté les prix actuellement proposés sur Ebay, Amazon, Le bon coin ou Vinted dans l'optique de négocier. Ces nouvelles pratiques, étrangères à l'esprit d'adhésion du droit de la consommation, reposent sur le fait que la prestation caractéristique, non-monnaire, est effectuée par le consommateur.

1588. La participation d'un professionnel en qualité d'*errans* appelle une appréciation plus objective en raison de sa nature avertie (une compétitrice hippique chevronnée ne peut ainsi invoquer l'erreur sur l'origine raciale du cheval acheté⁴²¹⁵) et de ses compétences spécifiques (la qualité de professionnel d'une autre spécialité cède devant l'inaccomplissement de diligences minimales, telle la simple lecture du contrat⁴²¹⁶). La troisième Chambre civile de la Cour de cassation a relevé quant à elle qu'il entrait « dans la compétence d'un marchand de biens, professionnel de la vente, de savoir déterminer et contrôler la conversion d'un prix négocié en francs, en euros », refusant l'anéantissement du contrat au professionnel qui invoquait sa propre erreur pour requérir la nullité de la vente⁴²¹⁷. L'action ne doit toutefois pas être totalement fermée au professionnel : l'exécution de diligences particulières du professionnel d'antiquités, notamment la lecture des indications du catalogue, la photographie de l'objet et les réponses données par le vendeur aux questions posées antérieurement à la vente, excuse la croyance erronée du bon état du bien et autorise l'annulation de la vente⁴²¹⁸. La qualité

⁴²¹³ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1949, n° 43.

⁴²¹⁴ CA Toulouse (2^{ème} ch., 2^{ème} sect.), 3 mars 2009, n° 07/05522 (Appel de TGI Toulouse, jug., 18 avr. 2007, n° 07/2025).

⁴²¹⁵ CA Metz (1^{ère} ch. civ.), 8 mars 2016, n° 13/01482, Juris-Data n° 2016-004082 (Appel de TGI Sarreguemines, jug., 8 janv. 2013).

⁴²¹⁶ Caractère inexcusable de l'erreur d'une fleuriste, relative à la gratuité d'un contrat conclu avec un spécialiste en informatique et qui n'aurait pas résisté à une simple lecture du contrat : CA Bordeaux (2^{ème} ch. civ.), 22 févr. 2011, n° 08/05416 (Appel de T. com. Bordeaux, 1^{er} juill. 2008, 2007F01038).

⁴²¹⁷ Cass. civ. 3, 4 juill. 2007, pourvoi n° 06-15881 (Cassation de CA Poitiers, 28 mars 2006), Bull. 2007, III, n° 123.

Pour un client professionnel habitué aux transactions en devises : CA Agen (1^{ère} ch. com.), 30 avr. 2012, n° 11/00746 (Appel de T. com. Cahors, jug., 31 mars 2011).

⁴²¹⁸ Cass. civ. 1, 8 déc. 2009, pourvoi n° 08-16471 (Cassation partielle de CA Dijon, 23 oct. 2007), Bull. 2009, I, n° 240.

du professionnel a également été mise en avant pour accepter la nullité dans le cas d'un restaurateur de tableau, expert agréé en dépistage de faux et contrefaçon artistique, qui avait acquis le bien dans le cadre d'un dépôt-vente et non d'une certification de toile⁴²¹⁹. Pour la Chambre commerciale de la Cour de cassation, l'obligation d'information du vendeur peut couvrir une partie de ces diligences et excuser l'erreur de l'acquéreur professionnel lorsqu'il était évident que l'achat en un seul lot de deux matériels impliquait que ceux-ci soient compatibles dans leur utilisation (pour la décision d'appel, approuvée par le rejet du pourvoi, le vendeur « professionnel, normalement diligent et compétent, ne pouvait que penser que l'engin agricole ne rendrait le service escompté que muni » d'éléments compatibles)⁴²²⁰. La stipulation d'un contrat hors du domaine de spécialisation du professionnel rend également excusable certaines de ses erreurs liées à la compréhension du contrat⁴²²¹.

b) Nullité pour dol

1589. Mécanisme juridique ancien⁴²²², le dol est décrit par Domat comme toute surprise, fraude, finesse ou manœuvre pour tromper quelqu'un. Il s'agit d'une erreur provoquée pour capter le consentement du contractant. Prenant acte des apports de la doctrine et de la jurisprudence des deux derniers siècles, qui contribuèrent à édifier ses conditions et ses effets, la réforme du droit des obligations place donc le dol à la suite de l'erreur spontanée, dont il

V. aussi Cass. civ. 1, 16 oct. 2008, pourvoi n° 07-12.147 (Rejet), Bull. 2008, I, n° 232. - Cass. civ. 1, 30 sept. 2008, pourvois n° 06-20.298 et 06-21.254 (Cassation partielle), Bull. 2008, I, n° 217. - Cass. civ. 1, 31 mars 1987, pourvoi n° 85-11.877 (Rejet), Bull. 1987, I, n° 115.

⁴²¹⁹ Cass. civ. 1, 14 déc. 2004, pourvoi n° 01-03523 (Cassation partielle de CA Versailles, 19 janv. 2001), Bull. 2004 I n° 326 p. 271.

V. aussi : reconnaissance du caractère excusable de l'erreur commise par l'acquéreur, société participant couramment aux enchères publiques par téléphone, sur les seules affirmations du commissaire-priseur dans son catalogue sans réserves, et sur le certificat d'authenticité d'un expert reconnu des œuvres du peintre (Cass. civ. 1, 1 mai 2007, pourvoi n° 05-17203 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. D), 16 mars 2005).

⁴²²⁰ *Où l'on voit que même l'erreur d'un acheteur professionnel peut être excusable et constituer une cause de nullité*, note sous Cass. com., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-13.077 (Rejet du pourvoi c/ CA Angers, 30 nov. 2010), Juris-Data n° 2012-004404 ; Contrats, concurr., consom., juin 2012, n° 6.

⁴²²¹ « Contrat de location » entre un kinésithérapeute et un fournisseur de matériel médical dont la formulation laissant croire au premier qu'il s'agit d'un crédit-bail : CA Paris (pôle 4, ch. 9), 23 mars 2017, n° 14/18752 (Appel de TI Lagny sur Marne, 22 avr. 2014, 11-13-2075).

⁴²²² L'action de dol fut créée au I^{er} siècle après J.C. par le préteur Gaius Aquillius Gallus pour les cas de simulation, avant d'être élargi aux hypothèses de tromperies et manœuvres destinées à obtenir le consentement d'autrui. Le droit canonique introduisit la distinction entre le dol unique cause du contrat, sanctionné par la nullité de l'engagement, et le dol incident, sanctionné par la rescision totale ou partielle.

n'est qu'une variante soumise à une appréciation plus stricte, à la place de la nullité pour cause de violence qui occupe à présent la troisième place de l'énumération.

1590. A l'instar de l'erreur spontanée, le dol repose sur la démonstration d'un élément matériel, la croyance erronée du contractant en une fausse réalité. Cette croyance peut être obtenue :

- par des manœuvres impliquant la commission d'actes positifs : artifices, mise en scène, préparations destinées à conforter le contractant dans sa fausse perception de la réalité au moyen par exemple de documents falsifiés ou frauduleux, mais aussi propos mensongers⁴²²³ ;

- par des actes négatifs, et plus largement toute omission ou dissimulation d'une information déterminante pour l'autre partie⁴²²⁴. Avant d'être consacrée par la réforme, la question de la réticence dolosive avait fait l'objet de plusieurs décisions dont l'ambivalence était due au développement de deux notions : le silence gardé se voyait refuser la qualification de dol dans une décision de la troisième Chambre civile de 1971, le contractant lésé étant supposé se renseigner avant de s'engager ; le droit de la consommation, l'année suivante, imposait avec la loi sur le démarchage à domicile des obligations d'informations spécifiques constituant les prémisses d'une obligation d'information autonome du droit civil. L'admission de la réticence dolosive fut d'abord limitée aux hypothèses de contrats conclus *intuitu personae* en raison du lien particulier de confiance censé exister entre les parties. Ce fut ensuite un critère propre à l'erreur qui permit de sanctionner le silence gardé, à savoir la connaissance d'un « fait qui, s'il avait été connu [du cocontractant], l'aurait empêché de contracter »⁴²²⁵. La référence de l'actuel article 1137 al. 2 C. civ. au caractère déterminant de l'information détenue par le cocontractant suit cette logique, mais limite la réticence dolosive à la seule situation dans laquelle le cocontractant dissimule une information déterminante du consentement de l'autre partie. Elle n'épouse donc pas les contours de l'obligation d'information générale de l'article 1112-1 C. civ., qui impose à celle des parties

⁴²²³ Cass. civ. 3, 6 nov. 1970, pourvoi n° 69-11.665, Bull. civ. III, n° 587.

⁴²²⁴ Art. 1137 al. 2 C. civ.

⁴²²⁵ Cass. civ. 3, 15 janv. 1971, pourvoi n° 69-12.180, Bull. civ. III, n° 38. - Cass. com., 27 oct. 1965, Bull. civ. IV, n° 534.

qui connaît une information déterminante du consentement de l'autre de la lui délivrer si cette dernière l'ignore légitimement ou lui fait confiance, et dès lors que l'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. « Le législateur a donc déconnecté », pour certains, « la réticence dolosive de l'obligation légale d'information consacrée » à cet article⁴²²⁶. Peu importe que la réticence dolosive porte sur la valeur du prix ou l'ignorance légitime de l'information, tout élément d'information susceptible de déterminer le consentement pouvant dans ces conditions justifier la sanction du dol⁴²²⁷.

Si le dol est également invoqué en matière d'authenticité d'œuvres d'art indépendamment de la qualité des parties⁴²²⁸, son succès reste moindre que celui du fondement de l'erreur⁴²²⁹. La première raison tient à l'évolution jurisprudentielle de la notion de réticence dolosive, qui ferma la porte à de nombreux recours. L'affaire des photographies de Baldus en constitue un bon exemple, les magistrats ayant considéré que *l'acquéreur même professionnel n'était pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis*⁴²³⁰.

⁴²²⁶ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *op. cit.*, p. 266, n° 327.

⁴²²⁷ Art. 1139 C. civ. : l'erreur « est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat ».

⁴²²⁸ Fondement du dol victorieux : Trib. Civ. Seine, 17 déc. 1906 (confirmé par une décision de la Cour de Paris du 28 déc. 1907 ; Gaz. trib., 1908, 1^{er} sem. 2, p. 431).

⁴²²⁹ Fondement de l'erreur : affaire « Sargent », Cass. civ. 1, 28 mai 2008, pourvoi n° 06-10715 (Cassation de CA Paris, 6 sept. 2005), Bull. 2008, I, n° 95 ; D. 2008, p. 1866.

⁴²³⁰ Cass. civ. 1, 3 mai 2000, pourvoi n° 98-11381 (Cassation de CA Versailles, 5 déc. 1997), Juris-Data n° 2000-001683, Bull. 2000, I, n° 131, p. 88, confirmé par la CA de renvoi : CA Paris (2^{ème} ch., sect. A), 12 mars 2008, n° 07/03228 ; Defrénois 2000, art. 37237, p. 1110, n° 64, notes D. MAZEAUD et Ph. DELEBECQUE ; LPA 5 déc. 2000, n° 242, p. 14, note B. FROMION-HEBRAD ; Contrats, conc. consom. 2000, comm. 140, obs. L. LEVENEUR ; JCP G 2000, I, 272, n° 1, obs. G. LOISEAU ; JCP G 2001, II, 10510, note Ch. JAMIN ; JCP E 2001, p. 1578, note P. CHAUVEL. Le fait que l'acquisition d'une première série de photographies ait été faite au cours d'une vente aux enchères à un certain prix ne doit pas être négligé dans l'appréhension de l'information, ce prix étant repris dans la vente de gré à gré.

V. aussi Cass. civ. 3, 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10442 (Cassation de CA Paris, 27 oct. 2005), Juris-Data n° 2007-037041, Bull. 2007, III, n° 5, p. 3 ; L. LEVENEUR, *L'acheteur, même professionnel, a le droit de faire une bonne affaire*, Contrats, conc., consom. n° 5, mai 2007, comm. 117 ; AJDI 2007, 416, obs. BIGOT de la TOUANNE ; RDC 2007/3, p. 703, obs. Y.-M. LAITHIER et p. 798, obs. COLLART-DUTILLEUL ; RTD civ. 2007, p. 335, obs. MESTRE et FAGES ; Defrénois 2007, art. 38562-28, p. 443, obs. SAVAUX ; JCP G 2007, II, 10042, note JAMIN ; Contrats, conc. consom. 2007, 117, obs. LEVENEUR ; D. 2007, p. 1051, note MAZEAUD, p. 1054, note STOFFEL-MUNCK et p. 2966, obs. AMRANI-MEKKI et FAUVARQUE-COSSON ; Dr. et patrimoine 2007, p. 83, obs. AYNES et STOFFEL-MUNCK ; Grands arrêts, n° 151.

V. aussi CA Versailles (13^{ème} ch.), 3 avr. 2014 - n° 12/05988, Juris-Data n° 2014-008098 (T. com. Nanterre, 6 juill. 2012, n° 2010F2585).

Il faut également relever que le syndicat national des antiquaires rappelle dans ses us et coutumes que le vendeur particulier n'est pas censé garantir un objet ou une œuvre d'art qu'il cède à un antiquaire ou négociant spécialisé

1591. La seconde repose sur la démonstration de la volonté de manipuler et de la connaissance de l'importance de l'information concernée pour le cocontractant. A l'inverse de l'erreur spontanée, le dol nécessite un élément intentionnel caractérisant la volonté de tromper son cocontractant⁴²³¹ afin de l'amener à s'engager⁴²³². L'existence d'une volonté malicieuse rend par ailleurs l'erreur qui résulte d'un dol « toujours excusable »⁴²³³ du fait de la tentative de manipulation du consentement du cocontractant⁴²³⁴. La difficulté d'établir l'intention de tromper s'exprime notamment dans la caractérisation de la réticence dolosive, qui suppose la démonstration de la volonté de dissimuler l'information, mais aussi de la conscience du caractère déterminant de celle-ci pour le cocontractant : « le manquement à une obligation précontractuelle d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci »⁴²³⁵. A défaut d'une telle démonstration, le silence gardé sur un élément ne sera pas nécessairement signe de tromperie⁴²³⁶. Suivant les lignes générales de l'article 1130 al. 2 C. civ., le caractère déterminant de l'erreur, du dol et de la violence s'apprécie « eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné », soit *in concreto*.

sauf fraude ou intention dolosive de sa part (<http://www.sna-france.com/Us-et-coutmes-N=d31e4714-3fea-4533-ae04-1e89942dca02-L=FR.aspx>, Titre premier, rapport avec les vendeurs).

⁴²³¹ Cass. com., 7 juin 2011, pourvoi n° 10-13.622, Bull. civ. IV, n° 91.

⁴²³² L'auteur du dol peut tout aussi bien être le cocontractant que son représentant, ou un tiers de connivence (art. 1138 C. civ.).

⁴²³³ Art. 1139 C. civ.

J. GHESTIN, *La réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée*, JCP G 2011, 703. - J. MOULY, *Des rapports entre la réticence dolosive et l'erreur inexcusable*, D. 2003, chron. p. 2023.

⁴²³⁴ On retrouve ici l'ancienne jurisprudence voulant que l'erreur issue d'une réticence dolosive est toujours excusable (Cass. civ. 3, 21 févr. 2001, pourvoi n° 98-20.817, Juris-Data n° 2001-008299, Bull. civ. I, n° 20 ; JCP G 2002, II, 10027, note Ch. JAMIN ; RTD civ. 2001, p. 353, n° 3, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; D. 2001, p. 2702, note D. MAZEAUD ; D. 2001, somm. p. 3236, obs. L. AYNES ; D. 2002, somm. p. 927, obs. Ch. CARON et O. TOURNAFOND ; Defrénois 2003, art. 37365, p. 703, n° 40, obs. R. LIBCHABER ; JCP G 2001, I, 330, n° 10, obs. A. CONSTANTIN).

V. aussi I. BEYNEIX, *Obligation précontractuelle d'information du vendeur*, JCP G n° 44, 29 oct. 2008, II 10179.

⁴²³⁵ Cass. com., 28 juin 2005, Bull. civ. 2005, IV, n° 140 ; D. 2005, p. 2836, obs. S. AMRANI-MEKKI ; D. 2006, p. 2774, note P. CHAUVEL.

⁴²³⁶ R.-M. RAMPENBERG, *Repères romains pour le droit européen des contrats*, Systèmes droit, LGDJ, 2005, p. 128.

1592. Mais la multiplication des réglementations et des sanctions en droit de la consommation, dont l'objectif est de limiter les cas de dol en présupposant un ensemble d'informations déterminantes du consentement du consommateur, n'empêche pas l'éventualité d'une réticence dolosive du professionnel lorsqu'il se trouve en présence d'une « affaire » proposée par un profane. Il est alors possible qu'il dissimule le contenu réel du contrat, en passant très rapidement sur certaines clauses, en renvoyant le consommateur à des documents publicitaires non contractuels, ou en ne lui adressant pas une partie des conditions générales⁴²³⁷. Dans d'autres cas, il taira l'inadéquation du service avec la situation du consommateur. C'est tout l'enjeu du contentieux sur le rendement énergétique et sur la rentabilité des panneaux photovoltaïques, lorsque les acquéreurs se rendent compte que le peu d'ensoleillement de leur position géographique ne leur permet pas de prétendre aux performances promises par le professionnel, ou lorsqu'ils contractent dans l'espoir de bénéficier de l'obligation d'achat d'EDF sans être informés de la suspension de celle-ci par décret⁴²³⁸. La preuve des manœuvres visant à tromper l'acquéreur reste difficile à rapporter. L'absence d'engagement écrit du professionnel à un quelconque degré de rentabilité et à un autofinancement complet, et la signature par le consommateur d'une clause par laquelle il reconnaît être informé que « la production d'énergie et le rendement de l'installation dépendent de nombreux paramètres » et ne peuvent être garantis, ne permettent de démontrer ni le caractère mensonger ou trompeur des informations précontractuelles, ni leur caractère déterminant dans la conclusion du contrat⁴²³⁹. La rédaction du contrat par le professionnel limite en pratique les recours.

1593. Dans certains cas encore, il taira la valeur réelle du bien. Dans le cadre de l'erreur, la valeur est rarement considérée comme une erreur directe et un élément déterminant du consentement du consommateur, se trouvant exclue de la protection contre les clauses abusives. Dans le cas de la réticence dolosive, peu de décisions ont admis la nullité au regard de la qualité substantielle du bien en cause⁴²⁴⁰, lorsque le dol était lié à l'existence d'une obligation

⁴²³⁷ Ce dol « juridique » se retrouve surtout en matière de litiges bancaires ou d'assurance invalidité : documents incomplets, renvois à un feuillet non distribué au consommateur, clauses de reconnaissance d'informations données sans distribution des supports de réflexion...

⁴²³⁸ CA Montpellier (1^{ère} ch. sect. B), 29 janv. 2014, RG n° 12/05659, Juris-Data n° 2014-013332 : annulation du contrat de fourniture et pose de panneaux photovoltaïques sur le fondement de la réticence dolosive. Le professionnel n'avait pas informé les acquéreurs de la suspension par décret de l'obligation d'achat d'électricité par EDF, alors que la logique de rentabilité et d'autofinancement de l'opération les avait déterminés à contracter.

⁴²³⁹ CA Poitiers (1^{ère} ch.), 16 déc. 2016, n° 15/02897.

⁴²⁴⁰ Reconnaissance de la réticence dolosive de l'acquéreur au sujet de la destination réelle de terres agricoles, le bénéficiaire de la vente se dissimulant derrière un prête-nom et l'acquéreur s'étant tu sur son projet d'exploitation

d'information⁴²⁴¹, ou lorsqu'en matière de cessions de titres sociaux, l'une des parties avait manqué à son obligation de loyauté⁴²⁴². Une décision de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation s'est néanmoins retranchée derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond pour décider que des éléments dissimulés par le vendeur étaient déterminants pour l'acquéreur qui devait être mis à même d'apprécier la rentabilité de l'opération et qui aurait à tout le moins acquis à un prix inférieur s'il avait connu la situation exacte⁴²⁴³. L'article 1139 C. civ. consacre à présent de façon générale la nullité de l'erreur résultant d'un dol sur la valeur de la prestation ou le simple motif du contrat, que le dol soit issu de manœuvres, mensonges, ou dissimulations intentionnelles. Le principe selon lequel « L'erreur sur la valeur reste une erreur indifférente lorsqu'elle a sa source dans une réticence dolosive »⁴²⁴⁴ doit être considéré comme caduc.

1594. Transposé au marché de l'occasion, le raisonnement interpelle : le consommateur qui se défait d'un bien de seconde main auprès d'un professionnel sait en principe que sa rémunération sera moindre s'il le propose à un dépôt-vente, que s'il le vend à un brocanteur ou

jusqu'à la signature du compromis de vente : Cass. civ. 3, 15 nov. 2000, pourvoi n° 99-11203 (Rejet du pourvoi c/ CA Rennes, 8 déc. 1998), Bull. 2000 III n° 171 p. 119.

⁴²⁴¹ J.-D. BARBIER, *J.-Cl. Bail à Loyer, Fasc. 1304 : Bail commercial. - Prescription et forclusion* (19 févr. 2010).

⁴²⁴² Cass. com., 14 juin 2005, pourvoi n° 03-12.33, Juris-Data n° 2005-028950, Bull. civ. 2005, IV, n° 130 ; D. 2005, p. 1775, obs. A. LIENHARD ; RTD civ. 2005, p. 774, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Bull. Joly Sociétés 2005, p. 1105, note Th. MASSART ; Rev. sociétés 2006, p. 66, obs. N. MATHEY.

V. aussi J. GHESTIN, *La confirmation de l'exception à la jurisprudence Baldus : la jurisprudence Vilgrain relative au dirigeant de société*, note s. Cass. civ. 1, 25 mars 2010, pourvoi n° 08-13.060 (Rejet), F D, Juris-Data n° 2010-002590.

⁴²⁴³ Cass. civ. 3, 22 juin 2005, pourvoi n° 04-10.415 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 5 nov. 2003.) Bull. 2005, III, n° 137 p. 126.

Comp. Cass. civ. 3, 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442 (Cassation de CA Paris (2^{ème} ch., sect. B), 27 oct. 2005 - renvoi CA Paris), Bull. 2007, III, n° 5, p. 3

S. BIGOT de la TOUANNE, *Réticence dolosive de l'acheteur sur la valeur du bien*, AJDI, 2007, n° 5, 10 mai, Jurispr., p. 416-417. - D. MAZEAUD, *Réticence de l'acquéreur sur la valeur du bien vendu : la messe est dite !* D., 2007, n° 15, 12 avr., études et comm., p. 1051 à 1055. - Ch. JAMIN, *L'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis*, JCP E, 2007, n° 14-15, 5 avr., p. 13 à 16. Et Cass. civ. 3., 31 mars 2005, pourvoi n° 03-20.096, Juris-Data n° 2005-027809 ; Bull. civ. 2005, III, n° 81 ; JCP G 2005, IV, 2122).

⁴²⁴⁴ TERRE, LEQUETTE et SIMLER, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 2005, nota. n° 237.

à un antiquaire⁴²⁴⁵. La mise en vente sur une plateforme d'intermédiation lui permet également d'en obtenir un prix plus élevé. Le caractère déterminant de la valeur du bien dépendra dans ce cas du médium employé pour la vente. Le consommateur ne saurait s'attendre à un prix équivalent à la valeur réelle s'il s'adresse à un dépôt-vente dans le but de récupérer rapidement des liquidités. L'article 1139 C. civ. lui permet néanmoins d'invoquer le dol, s'il peut le prouver. La question de ses propres manœuvres se pose également : les séances de *home staging* pour rafraîchir un immeuble ayant souffert du temps, la nouvelle couche de peinture sur une partie écaillée du véhicule ou le nettoyage de la moquette pour donner l'illusion du neuf... constituent-ils des dols, par manœuvre ou dissimulation, ou se trouvent-ils à la limite du *dolus bonus*⁴²⁴⁶ ? C'est peut-être la gravité des défauts cachés par la mise en valeur qui déterminerait alors le dol, à l'image de l'ancienne distinction entre dol principal et dol incident.

1595. En ce qui concerne les chevauchements de délais et d'actions, il faut relever que l'action en nullité d'une vente pour erreur sur les qualités essentielles de la chose a adopté pendant une vingtaine d'années le bref délai de l'action en garantie des vices cachés, sous l'impulsion des première et troisième Chambres civiles de la Cour de cassation⁴²⁴⁷. Les délais furent par la suite mis en concurrence, chacun retrouvant une autonomie relative lorsque l'erreur ou le dol constituaient la conséquence d'un vice caché⁴²⁴⁸. Le cumul des actions était alors

⁴²⁴⁵ Une console de jeu éditée dans les années 1990 n'aura pas la même valeur auprès d'un dépôt-vente et d'un amateur de *réto-gaming*. La différence peut se chiffrer en centaines d'euros pour une console *Gameboy* en état de fonctionner.

⁴²⁴⁶ La théorie du *dolus bonus* et du *dolus malus* désignait une distinction entre les exagérations tolérables du commerce chargées d'enjoliver la réalité et d'inciter à contracter, et le mauvais dol destiné à tromper, qui avait donné lieu à l'adoption de divers codes de bonne conduite parmi les commerçants et plusieurs lois régulant la publicité excessive (Loi Royer du 27 déc. 1973 insérée parmi les dispositions du Code de la consommation relatives à la publicité fausse).

⁴²⁴⁷ Cass. civ. 3, 14 mai 1996, Bull. n° 213, 7 juin 2000, pourvoi n° 98-18.966. - Cass. civ. 3, 11 févr. 1981, pourvoi n° 79-13.817, Bull. civ. III, n° 31 ; JCP G 1982, II, n° 19578, note J. GHESTIN. - Cass. civ. 1, 19 juill. 1960, pourvoi n° 57-10.949, Bull. civ. I, n° 408.

V. aussi CA Aix-en-Provence (ch. 4 B), 23 janv. 2007, n° 2007/ 51, rôle n° 04/07857 (Appel de TGI Draguignan, 11 mars 2004, n° 02/3831). - CA Paris (ch. 2, sect. B), 3 mai 2002, n° 2001/07155, Juris-Data n° 2002-174988 (Appel de TGI Paris (ch. 2), 14 févr. 2001). - CA Dijon (ch. 1 sect. 2), 9 déc. 1987, Juris-Data n° 1987-050364 (Appel de TGI Chaumont, 29 mai 1986).

⁴²⁴⁸ Cass. civ. 3, 18 mai 1988, pourvoi n° 86-18.668, Bull. 1988, III, n° 96 (Cassation partielle de CA Pau, 11 sept. 1986), Bull. 1988 III n° 96 p. 54 ; D. 1989, Jur. p. 450, note LAPOYADE DESCHAMPS ; D. 1989, somm. p. 229, obs. AUBERT.

Refusant la soumission de l'action en nullité au bref délai : Cass. civ. 1, 28 juin 1988, pourvoi n° 87-11.918 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 8 déc. 1986), Bull. 1988, I, n° 211, p. 148. V. aussi Y.-M. SERINET, « Erreur et vice caché, variations sur le même thème », in *Mélanges Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001.

justifié par le fait que, dans chaque hypothèse, le cocontractant n'aurait pas contracté, ou à de différentes conditions, s'il avait eu connaissance du vice. Le choix était alors offert à l'acheteur: si son « insatisfaction [trouvait] son origine dans un défaut de la chose et non pas seulement dans les avantages qu'il en escomptait »⁴²⁴⁹, le fondement de son action était la garantie des vices cachés ; en l'absence de vice, ou lorsque l'exécution était impossible⁴²⁵⁰, il devait agir sur le fondement de l'erreur. Le délai quinquennal de la nullité relative restait plus favorable⁴²⁵¹, y compris dans le cas des délais spéciaux d'actions en garantie des vices cachés⁴²⁵². Ce concours prit fin avec la consécration de la primauté de l'action en garantie des vices cachés sur l'action en nullité⁴²⁵³ et l'abandon du changement d'office par le juge du fondement juridique des demandes⁴²⁵⁴. En matière de dol, le cumul fut au contraire autorisé afin d'assurer à la victime un recours lorsque le comportement dolosif du cocontractant en raison d'un vice caché était à l'origine de l'erreur. L'action en nullité n'a donc pas à être intentée dans le bref délai de l'action en garantie des vices cachés⁴²⁵⁵. Lorsqu'un défaut de conformité vicie le consentement, par

⁴²⁴⁹ A. BENABENT, cité par https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_730.pdf.

V. Cass. civ. 1, 14 déc. 2004, pourvoi n° 01-03.523, Bull. 2004, I, n° 326.

⁴²⁵⁰ O. TOURNAFOND, *Les prétendus concours d'action et le contrat de vente*, D. 1989, Chron. p. 237, n° 50 et s.

⁴²⁵¹ Cass. civ. 1, 28 juin 1989, pourvoi n° 85-14.958, Bull. civ. I, n° 268. - Cass. civ. 1, 28 juin 1988, pourvoi n° 87-11.918, Bull. civ. I, n° 211 ; D. 1989, jur., p. 450, note C. LAPOYADE-DESCHAMPS. - Cass. civ. 3, 18 mai 1988, pourvoi n° 86-18.668, Bull. civ. III, n° 96.

⁴²⁵² Concernant le délai préfix de 45 jours du Code rural prévu pour l'annulation des ventes d'animaux atteints de pathologies contagieuses : Cass. civ. 1, 17 mars 1992, pourvoi n° 90-16.827, Bull. civ. I, n° 81 ; Contrats, conc., consom. 1992, n° 129, note L. LEVENEUR.

⁴²⁵³ V. Partie II.

V. nota. Cass. civ. 3, 17 nov. 2004, pourvoi n° 03-14.958 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 17 janv. 2003), Bull. 2004, III, n° 206, p. 185. - Cass. civ. 1, 14 mai 1996, pourvoi n° 94-13.921, Bull. civ. I, n° 213 ; JCP G 1997, I, n° 4009, obs. C. RADE ; JCP N 1996, I, p. 1585, note D. BOULANGER ; C. RADE, *L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés...*, JCP 1997, I, n° 4009 ; O. TOURNAFOND, *Les vices cachés sont un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale, l'action fondée sur l'erreur n'est pas recevable*, D. 1997 p. 345.

⁴²⁵⁴ Cass. civ. 1, 28 mars 2008, pourvoi n° 80-15038 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 4 oct. 2005).

Reviement effectué en matière de concours entre vices cachés et délivrance conforme : Cass. Ass. Plén., 21 déc. 2008, pourvoi n° 06-11343 (Rejet du pourvoi c/ CA Caen, 17 mars 2005), Bull. 2007, Ass. plén., n° 10.

⁴²⁵⁵ Cass. civ. 1, 6 nov. 2002, pourvoi n° 00-10.192 (Cassation de CA Douai, 28 juin 1999), Bull. 2002, I, n° 260, p. 202 ; Contrats, conc., consom. mars 2003, comm. 38, note L. LEVENEUR, LPA 28 juill. 2003, n° 149, p. 15. - Cass. civ. 3, 29 nov. 2000, pourvoi n° 98-21224 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 4 juin 1998), Juris-Data n° 2000-007109, Bull. n° 182, p. 127. - Cass. civ. 1, 16 avr. 1991, pourvoi n° 88-18.530 (Cassation de CA Fort de France, 20 mai 1988 - renvoi Basse-Terre), Bull. civ. I, n° 95, Publié au Bull., Juris-Data n°: 1991-704719 ; Defrénois 1992.471, note Y. DAGORNE-LABBE. - Cass. civ. 1, 28 juin 1988 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux (ch. 1), 8 déc. 1986), n° 87-11.918, Publié au Bull., Juris-Data n° 1988-001960. - Cass. com., 8 mai 1978 (Cassation de CA Angers (ch. 1), 17 juin 1976), n° 76-13.575, Bull. com. 1978 n° 135 p. 113, Juris-Data n° 1978-098135.

exemple au regard des caractéristiques du bien vendu, le cocontractant a le choix entre l'action en nullité pour erreur sur les qualités substantielles et l'action en résolution de la vente, qui se prescrivent toutes deux par cinq ans⁴²⁵⁶.

c) Nullité pour violence

1596. Contrairement à l'erreur spontanée ou provoquée par dol, le cocontractant victime de violence ne se trompe pas. Son consentement est vicié par défaut de liberté. Il lui est extorqué par la peur, causé par la violence. Il y a violence, selon les articles 1140 et 1143 C. civ., dans deux hypothèses.

1597. « Lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou ses proches à un mal considérable »⁴²⁵⁷. Il faut entendre par contrainte toute forme de menace personnelle, physique ou verbale, de harcèlement⁴²⁵⁸ ou de pression⁴²⁵⁹ plaçant la victime dans un état de peur tel que, sans l'élément violent, la victime n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes⁴²⁶⁰. Il appartient aux juges de préciser à cet égard la nature de la menace subie par

V. aussi CA Paris (pôle 4, ch. 2), 4 juin 2014, n° 12/11284 (Renvoi de Cass. civ. 1, 28 mars 2012 n° 345 ; CA Paris, 6 janv. 2011, n° 09/14729 ; TGI Paris, 14 mai 2009, n° 06/03028). - CA Douai (ch. 1, sect. 2), 15 mai 2013, n° 12/06716 (Appel de TGI Lille, 2 oct. 2012, n° 12/00979). - CA Nîmes (ch. civ. 1, sect. B), 24 janv. 2012, n° 10/02355, Juris-Data n° 2012-008033 (Appel confirmatif de TGI Avignon, 23 mars 2010). - CA Aix-en-Provence, (ch. civ. 1, sect. C), 29 avr. 2003, rôle n° 00/10636, Juris-Data n° 2003-222714 (Appel de TGI Tarascon, 3 mars 2000). - CA Metz (ch. 4), 21 nov. 2002, n° 00/01528, Juris-Data n° 2002-216336 (Appel de TI Hayange, 19 mai 2000). - CA Angers (ch. 1, sect. A), 13 janv. 2004, n° 02/02032, Juris-Data n° 2004-242581 (Appel de TGI Angers, 27 mai 2002). - CA Aix-en-Provence (ch. civ. 1, sect. B), 20 juin 2002, rôle n° 97/23135, Juris-Data n° 2002-186018 (Appel de TGI Nice, 26 sept. 1997). - CA Paris (ch. 1 sect. B), 13 oct. 1995, Juris-Data n° 1995-023354 (Appel de TGI Paris (ch. 1, sect. 1), 12 janv. 1994). - CA Metz (ch. civ.), 25 juin 1992, Juris-Data n° 1992-043087 (Appel de TI Metz, 31 janv. 1991). - CA Douai (ch. civ. 1), 15 juin 1992, Juris-Data n° 1992-041582 (Appel de TGI Douai, 24 oct. 1989). - CA Orléans (ch. civ. sect. 1), 25 oct. 1989, Juris-Data n° 1989-044972 (Appel de TGI Orléans, 29 avr. 1986). - CA Saint-Denis de la Réunion, 4 nov. 1988, Juris-Data n° 1988-051807 (Appel de TGI Saint-Denis de la Réunion, 24 mars 1987). - TGI Paris (ch. 1, sect. 1), 18 mai 1988, Juris-Data n° 1988-043351. - CA Nancy (ch. 2), 22 févr. 1988, Juris-Data n° 1988-041257 (Appel de TI Remiremont, 27 oct. 1986)

⁴²⁵⁶ Cass. civ. 1, 25 mars 2003, pourvoi n° 00-22.058 (Cassation de CA Paris (25^{ème} ch. sect. B), 15 sept. 2000)

⁴²⁵⁷ Art. 1140 C. civ.

⁴²⁵⁸ Cass. soc., 30 janv. 2013, pourvoi n° 11-22.332 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse, 3 juin 2011), Bull. 2013, V, n° 24.

⁴²⁵⁹ Sous forme de mise en scène d'actes de sorcellerie à même d'impression le cocontractant : TI Aulnay-sous-Bois, 15 oct. 1987.

⁴²⁶⁰ Art. 1130 al. 1 C. civ.

le souscripteur de l'acte et le caractère déterminant de la violence sur le consentement⁴²⁶¹. Avalisant les solutions jurisprudentielles antérieures, la réforme de 2016 a fait disparaître le double critère de l'ancien article 1112 C. civ., qui se référait à la fois à une personne raisonnable (appréciation objective)⁴²⁶² et à l'âge, au sexe et à la condition de la victime (appréciation subjective⁴²⁶³). C'est donc par référence à l'article 1130 C. civ. que s'apprécie le caractère déterminant du consentement de la violence, « eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné »⁴²⁶⁴. A ce titre, l'objet de la crainte ne concerne pas uniquement la personne de la victime ou le devenir de son patrimoine, mais également ceux de ses proches. Pour le consommateur contraint de donner son consentement sous la violence, l'origine des craintes sera ainsi variée :

- pressions répétées exercées à son encontre pour qu'il acquière un bien « indispensable ». Sous l'insistance d'un démarcheur dont la visite s'éternise, le consommateur âgé finira par signer le contrat le jour même afin d'acheter un lit électrique suédois doté de qualités fabuleuses (massages, anti-rhumatismes, auto-lavant...) qui lui feront éviter la pension de retraite et un décès précoce, ou bien une Box internet qui lui permettra d'organiser des vidéoconférences avec ses enfants et de rompre son isolement, alors qu'il ne possède pas d'ordinateur... La démonstration de telles pressions reste toutefois difficile à apporter. La Cour d'appel de Lyon a par exemple considéré que n'établissait pas l'existence d'une cause de nullité des contrats, et notamment d'un vice du consentement tel que l'erreur, le dol ou la violence, la signataire d'un contrat de télésurveillance qui avançait que le commercial lui avait fait signer dès le premier contact et sans lui avoir laissé le moindre répit des contrats d'une durée déraisonnable dont elle n'avait pas eu le temps de prendre connaissance⁴²⁶⁵ ;

⁴²⁶¹ Cass. civ. 3, 7 févr. 1984, pourvoi n° 82-14.163 (Cassation de CA Paris (ch. 16 B), 29 avr. 1982), Bull. civ. III, n° 27.

⁴²⁶² La résistance à la peur a varié selon les époques. Sous l'empire du droit romain, l'acte devait impressionner un homme maître de lui et courageux. L'ancien Code civil faisait mention d'une personne raisonnable, critère plus souple.

⁴²⁶³ Cass. civ. 1, 22 avr. 1986, pourvoi n° 85-11.666 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 5 févr. 1985), Bull. civ. I, n° 98, p. 98 : pressions caractérisées par le blocage des comptes bancaires de la défunte par le père de la victime et par la signature d'une reconnaissance de dette visant à restituer au père une partie de l'actif de la succession de la mère, associées à un déséquilibre nerveux de la victime altérant ses capacités intellectuelles et la privant d'un jugement libre et éclairé.

⁴²⁶⁴ Art. 1130 al. 2 C. civ.

⁴²⁶⁵ CA Lyon (3^{ème} ch. A), 15 avr. 2011, RG n° 10/04253.

- au terme d'un harcèlement téléphonique s'étendant sur une période plus ou moins longue et suivant un script préétabli (appel, rappel, envoi de textos), le consommateur poussé à bout par le catastrophisme de l'analyse de sa situation patrimoniale et la ténacité du commercial acceptera de souscrire à un produit d'assurance en réalité dépourvu d'intérêt pour lui : on proposera au consommateur atteint d'une pathologie chronique une assurance invalidité dont le champ d'application exclura expressément la pathologie (bipolarité, fibromyalgie...) ou inclura des conditions de mises en œuvres illogiques (obligation d'avoir exercé une activité salariée pour bénéficier de la clause d'invalidité d'un contrat de crédit... étudiant, s'appliquant par principe à des personnes n'ayant pas encore exercé d'activité professionnelle)⁴²⁶⁶. La question de la preuve du harcèlement se pose là encore et il appartient au contractant de démontrer son existence⁴²⁶⁷ ;

- l'urgence constitue également un facteur de pression dans la décision. La première Chambre civile de la Cour de cassation a par exemple retenu à la suite du naufrage du paquebot Costa Crociere et de l'action entreprise par l'association Fédération nationale des victimes d'attentats et d'accidents collectifs / SOS catastrophes et terrorisme que le délai de quinze jours alloué aux victimes pour décider d'accepter une offre transactionnelle, forfaitaire et définitive qui emportait renonciation à toute action ultérieure les mettait dans la crainte de ne plus pouvoir être indemnisées dans l'hypothèse d'un refus de leur part, et les exposait au risque, qui constituait un dommage imminent, de l'accepter ou au contraire de la refuser sans avoir été à même d'évaluer l'étendue de leurs droits et de prendre une décision mûrement réfléchie ⁴²⁶⁸. De telles conditions pouvaient caractériser une violence morale au sens de l'ancien article 1111 C. civ. Ce modèle se retrouve, à une autre échelle, dans certains concours proposés sur internet, fonctionnant sur le système de l'inscription à la page officielle du professionnel et du partage sur les réseaux sociaux de l'événement : il arrive que l'attribution des lots s'effectue par un roulement rapide des vainqueurs, ceux ayant

⁴²⁶⁶ Ces éléments peuvent par ailleurs donner lieu à un dol juridique, et privent l'obligation essentielle du professionnel de sa substance.

⁴²⁶⁷ Pour un exemple de preuve non rapportée, dans le cadre d'un contrat de pose de portes fenêtres : CA Nîmes (1^{ère} ch. A), 16 avr. 2015, RG n° 13/05251 (« En toute hypothèse la preuve d'un harcèlement téléphonique, ou d'une pression en vue d'obtenir un consentement n'est nullement rapportée »).

⁴²⁶⁸ Cass. civ. 1, 14 nov. 2013, pourvoi n° 12-25102 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 9 mai 2012).

répondu rapidement à l'annonce du gain en communiquant à la demande leur consentement et leur adresse étant les seuls à pouvoir conserver le lot⁴²⁶⁹ ;

- le consommateur malade ou en manque de stabilité se verra inscrit à des séminaires de développement personnel censés lui permettre de trouver ses points faibles énergétiques (présence de « vampires psychiques » autour de lui, dysharmonie de son « énergie quantique », faille narcissique liée à des traumatismes anciens...). On lui proposera ensuite des remèdes destinés à corriger le déséquilibre, sous forme de cures alimentaires, jeûnes spirituels, séances de coaching « healthy » et assortiment d'objets spéciaux (bracelets d'équilibre, extracteurs de jus, tapis d'acupuncture, listes de programmation neurolinguistique). Ces remèdes seront payants, souvent sous forme d'abonnements. Le refus de les poursuivre entraînera parfois une culpabilisation du consommateur par le commercial et la crainte du rejet d'une communauté dans laquelle il a d'abord été accueilli⁴²⁷⁰ ;

- la menace de voies de droit n'est en soi pas une violence. Il en va autrement lorsqu'elle est illégitime⁴²⁷¹, parce qu'elle constitue un abus de droit et « est détournée de son but », ou parce qu'elle est « invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif ». La formule s'inspire de critères jurisprudentiels employés sous l'empire du droit antérieur, selon lesquels « la menace de l'emploi d'une voie de droit ne constitue une violence au sens des articles 1111 et suivants du code civil que s'il y a abus de cette voie de droit soit en la détournant de son but, soit en en usant pour obtenir une promesse

⁴²⁶⁹ Ces concours sont d'ailleurs l'objet d'un parasitisme courant par des escrocs qui endossent l'identité officielle de l'organisateur pour presser le vainqueur à « réserver » son lot en « achetant » un bon sur la boutique qui leur sera, bien sûr, « remboursé » par la suite. Le vainqueur est alors harcelé de messages privés sur le réseau social par le prétendu organisateur du concours, lui demandant plusieurs fois dans l'heure s'il est toujours derrière son écran, s'il est certain de vouloir le lot et lui affirmant qu'il doit se décider très rapidement sous peine de voir le gain lui échapper au profit d'autres candidats. Le climat d'urgence et de précipitation ainsi créé a pour objectif d'obtenir un engagement du vainqueur sur une fausse panne qui récupérera ses coordonnées bancaires. La page Topachat.com, qui effectue le commerce de matériel informatique de pointe, est fréquemment l'objet de ce type de parasitisme.

⁴²⁷⁰ « Puisque vous préférez vivre mal... », « C'est votre esprit qui est responsable de vos pathologies. Si vous arrêtez maintenant, votre maladie empirera », « Nous avons beaucoup d'espoir pour vous », « Votre coach ne va pas comprendre ce refus de continuer, il s'est tellement investi pour vous »...

⁴²⁷¹ Cass. com., 20 mai 1980, pourvoi n° 78-10.833 (Cassation), Bull. civ. IV, n° 212 (Appel de CA Paris (ch. 25 B), 27 sept. 1977).

CA Reims, 15 mai 2007, RG n° 06/00005 (pour une procédure de saisie abusive diligentée par l'opérateur SFR).

ou un avantage sans rapport ou hors de proportion avec l'engagement primitif »⁴²⁷². Il s'agira d'ultimata de saisies pour inciter à signer une reconnaissance de dettes, d'envoi de courriers du « service contentieux » ou de sociétés de recouvrement procédant à un « dernier rappel avant saisie » dont la présentation et les termes suffisent à impressionner le non-juriste, de menaces de poursuites judiciaires dépourvues de lien avec la créance litigieuse⁴²⁷³, ou encore d'intimidation au fichage des incidents de paiements de la Banque de France.

1598. On rejoint alors la seconde hypothèse de violence économique ou contextuelle⁴²⁷⁴. Evoquée de manière ponctuelle depuis le début du XX^{ème} siècle⁴²⁷⁵, en matière d'assistance maritime⁴²⁷⁶ et de spoliations de guerre⁴²⁷⁷, puis au travers des notions spécifiques d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse⁴²⁷⁸, de publicité comparative trompeuse⁴²⁷⁹ et de pratiques restrictives de concurrence⁴²⁸⁰, la contrainte économique a été envisagée de façon plus générale par la jurisprudence en étant rattachée à la violence, au lieu de la lésion⁴²⁸¹. Sa

⁴²⁷² Cass. civ. 3, 17 janv. 1984, pourvoi n° 82-15.753 (Rejet du pourvoi c. CA Paris, 8 juill. 1982), Bull. civ. 3 n° 13.

⁴²⁷³ Cass. civ. 3, 4 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.142 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 15 sept. 2011) : ne constitue pas un abus les menaces de voies de droit en réponse au détournement de fonds, l'avantage obtenu par le cocontractant (somme issue de la vente de l'appartement) étant en rapport avec les sommes détournées.

⁴²⁷⁴ R. DEMOGUE, De la violence comme vice du consentement, RTD Civ. 1914, p. 435. - H. BARBIER, Le vice du consentement pour cause de violence économique, Dr. et patr. 2014, n° 240, p. 50.

⁴²⁷⁵ Dans le droit coutumier, notamment au XIII^{ème} siècle, il était parfois stipulé des clauses d'attestation d'absence de crainte ou des clauses de renonciation à invoquer la violence abusive.

⁴²⁷⁶ Cass. civ., 23 sept. 1910. - Cass. Req. 27 avr. 1887 ; D.1888, 1, p. 263 ; S 1887, 1, p. 372. Loi du 29 avr. 1916, devenue l'article 15 de la loi du 7 juill. 1967.

⁴²⁷⁷ Ordonnance n°45-770 du 21 avr. 1945 portant deuxième application de l'ordonnance du 12/12/1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi.

⁴²⁷⁸ Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001.

⁴²⁷⁹ Art. L. 122-1 C. consom.

⁴²⁸⁰ Art. L. 442-6, I C. com. relatif à la responsabilité du producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers à l'origine d'un déséquilibre ou d'une disproportion significative dans les droits et obligations des parties, notamment par la menace de rupture des relations commerciales (4°).

⁴²⁸¹ Cass. civ. 3, 13 janv. 1999, Bull. civ. III, n° 11 ; Defrénois 1999, p. 749 ; G. DURAND-PASQUIER, Précisions sur la notion de violence économique [Commentaire de la décision de la Première chambre civile de la Cour de cassation, du 3 avr. 2002], Revue juridique de l'Ouest, 2002-4. pp. 447-465 ; doi : 10.3406/juro.2002.2690 http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2002_num_15_4_2690

V. aussi Cass. civ. 1, 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 169 ; D. 2000, somm. p. 879, note J.-P. CHAZAL ; D. 2001, somm. p. 840, note D. MAZEAUD ; Defr. 2000, p. 1124, note Ph. DELEBECQUE ; JCP 2001, II, n° 10461, note G. LOISEAU ; Contrats, conc., consom. 2000, n° 142, note L. LEVENEUR ; RTD civ. 2000, p. 863, P.-Y. GAUTHIER ; LPA, 22 nov. 2000, note SZAMES ; RTD civ. 2000, p. 827, note J. MESTRE et B. FAGES ; Dr. et patrimoine, oct. 2000, n° 2652 ; P. CHAUVEL, C. NOURISSAT, *La violence économique, vice du consentement* :

consécration en tant que vice du consentement supplémentaire intervient à la suite de la réforme de 2016, dans l'article 1143 C. civ. qui s'intéresse aux hypothèses dans lesquelles « une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif »⁴²⁸². La violence économique résulte de l'exploitation abusive par un cocontractant d'éléments extérieurs aux parties les plaçant dans un état de dépendance⁴²⁸³, dont les caractéristiques ne sont pas précisées par le texte : plutôt que d'y voir la référence à un véritable lien de dépendance, qui restreindrait son champ d'application⁴²⁸⁴, on peut l'interpréter au regard des avant-projets rédigés en vue de la réforme. Pour l'avant-projet Terré, il s'agissait de l'exploitation d'un état de nécessité, de dépendance, ou d'une situation de vulnérabilité caractérisée dont le cocontractant aurait retiré un avantage manifestement excessif⁴²⁸⁵. L'avant-projet Catala voyait dans l'engagement sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance une situation de faiblesse susceptible d'être exploitée par l'octroi d'avantages manifestement excessifs⁴²⁸⁶. Le rapport de présentation de l'ordonnance du 10 février 2016 vise au reste « toutes les hypothèses de dépendance », des « personnes vulnérables » aux « entreprises dans leurs rapports entre elles ». La preuve de ce vice spécifique n'est toutefois pas protectrice des parties faibles puisqu'elle exige de démontrer l'existence

beaucoup de bruit pour rien ? ; D. 2000, doct, p. 369, B. EDELMAN, *De la liberté et de la violence économique* ; D. 2001, Chron., p. 2315.

⁴²⁸² Cet article avait fait l'objet d'un amendement du Sénat visant à qualifier la dépendance d'« économique » afin de restreindre l'application du texte, mais la commission des lois est revenue sur la première version de l'article. La loi de ratification a quant à elle rajouté au texte la mention « à son égard » afin de rattacher l'état de dépendance du cocontractant à la partie à l'origine de l'abus. L'article 16, I de la loi n° 2018-287 du 20 avr. 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a par ailleurs précisé que « Les modifications apportées par la présente loi aux articles 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221, 1304-4, 1305-5, 1327-1, 1328-1, 1347-6 et 1352-4 du code civil ont un caractère interprétatif ».

Comp. : le caractère excessif de l'avantage se retrouve à l'article 30 du Code suisse des obligations, et à l'article 1438 du Code civil italien où il est qualifié d'avantage injustifié.

H. BARBIER, *La violence par abus de dépendance*, JCP G 2016, 421.

⁴²⁸³ Comp. avec l'annulation pour menaces, tromperies, ou abus de circonstances du Code civil néerlandais (art. 44, 4°, Livre 3 Westboek).

⁴²⁸⁴ La dépendance serait alors commerciale ou sociale, mais inhérente à l'autre partie alors que la contrainte économique provient surtout en droit de la consommation du contexte et non de la relation économique avec un professionnel en particulier.

⁴²⁸⁵ Art. 66 de l'avant-projet Terré.

⁴²⁸⁶ Art. 1114-3 de l'avant-projet Catala.

d'une situation de dépendance, l'abus, l'avantage manifestement excessif et la crainte éprouvée, sans présumer cette dernière de l'ensemble des autres éléments⁴²⁸⁷.

1599. La caractérisation de la contrainte économique se rapproche, en droit de la consommation, des solutions relatives à la menace de voies de droit. Dans certains cas, le professionnel insistera sur le coût financier et moral d'une éventuelle procédure judiciaire pour que le consommateur capitule et exécute une obligation qu'il n'avait pas souscrite initialement, avantant de façon excessive le professionnel. Plus prosaïquement, certains artisans (serrurier, électricien indélicat) abuseront de l'urgence et de la nécessité absolue de leur intervention pour exiger un prix exorbitant en échange de leur intervention. L'exploitation abusive de l'état de dépendance pourra consister à profiter de la précarité financière du consommateur licencié pour maintenir un contrat dont l'annulation aura été demandée suite au refus de crédit, en proposant de stocker le bien contre paiement jusqu'à un retour à une meilleure fortune de l'acquéreur⁴²⁸⁸. Ou à le presser d'arguments à même de l'effrayer (menaces de plainte au pénal pour diffamation ou dénonciation calomnieuse) ou de le séduire compte tenu de sa situation (promotion incroyable mais très limitée dans le temps, proposition « personnalisée »...).

1600. Mais dans d'autres cas, la menace sera le fait du consommateur. La vulgarisation et la médiatisation du Droit a eu pour corollaire une dédramatisation de la chose juridique, notamment grâce à l'action des associations de consommateurs et aux émissions télévisuelles et radiophoniques tentant de régler amiablement des litiges de faible montant. Le procès civil n'est plus perçu comme déshonorant ou infâmant pour les parties. C'est au contraire le professionnel qui doit craindre, en cas de litige, pour sa réputation : les griefs formés à son encontre sont à présent rendus publics sur plusieurs *fora* et réseaux sociaux, et l'intéressé est nommé « tagué ». L'objectif du consommateur est double. Il s'agit d'organiser, par dépit ou sous le coup de la colère, une mauvaise publicité de l'établissement en mettant à jour ses pratiques et en publiant les courriers échangés ou les comptes rendus des échanges⁴²⁸⁹. Mais il

⁴²⁸⁷ Eléments exigés sous l'empire du droit antérieur : Cass. civ. 1, 3 avr. 2002, pourvoi n° 00-12932 (Cassation de CA Paris, 12 janv. 2000), Bull. 2002 I n° 108, p. 84.

⁴²⁸⁸ Exemple de précontentieux pour une cuisine équipée : <http://www.60millions-mag.com/forum/travaux-constructions-f78/annulation-contrat-de-cuisine-t24856.html>

⁴²⁸⁹ Certains *fora* ont établi, afin d'éviter les poursuites à leur encontre, des chartes de bonne conduite censurant les termes d'« escroc » et d'« escroquerie ».

peut aussi s'agir d'une menace concrète pour un artisan ou un petit professionnel le conduisant à accommoder le consommateur, à son propre détriment⁴²⁹⁰, afin d'éviter les effets nocifs d'une contre-publicité⁴²⁹¹. Il proposera alors davantage de services et de biens qu'il ne s'y était engagé, sous la contrainte⁴²⁹².

1601. Pour beaucoup, le consentement est l'une des notions de droit commun les plus altérées par le droit de la consommation. Son existence, son intégrité et sa sanction sont profondément modifiées par la logique consumériste⁴²⁹³. L'existence de délais de réflexion ou de rétractation permet de défaire la rencontre des consentements. L'art. L. 312-19 C. consom.

⁴²⁹⁰ C'est le cas de l'artisan lunettier qui se voit commander deux paires de lunettes pour 1000 euros après 4 heures de conseils donnés au client. Ce dernier refuse de payer en invoquant la nullité du devis signé et sa rétractation, poussant le professionnel à proposer l'annulation d'une commande déjà exécutée par le fabricant contre le paiement de 20% de la facture (proposition refusée par le consommateur) : <http://droit-finances.commentcamarche.net/forum/affich-5826073-annulation-d-achat-de-lunette>.

⁴²⁹¹ Pour des illustrations de stratégies de consommateurs :

Menace par mail de saisir une association de consommateur et de faire de la mauvaise publicité sur internet avant d'obtenir une réponse : <https://forum.quechoisir.org/ubaldi-annulation-de-commande-non-prise-en-compte-t16461.html#p54581>.

Mise en circulation de l'histoire autour du consommateur, diffusion des réponses du directeur général et du service client sur tous les réseaux sociaux à la portée du consommateur, répétition de la diffusion jusqu'à ce que le consommateur soit contacté par une personne bienveillante de l'entreprise : <http://www.i-comparateur.com/avis/commentaires-marchand-315.htm>.

Publication d'un mail sur le forum du professionnel et de critiques négatives sur sa p. Facebook jusqu'à ce que ce dernier appelle le consommateur : https://www.tripadvisor.fr/ShowTopic-g1-i11062-k5474789-Boycottez_GO_Voyages-Package_Holidays.html.

Et de stratégies de professionnels :

Réclamation de frais supplémentaire, menaces de poursuites judiciaires, dossier confié à une entreprise de recouvrement : <http://www.juridissimo.com/droits-consommateur/annulation-d-achat-aux-encheres-t5552.html#p24151>.

⁴²⁹² Proposition d'« annulation de la plainte » (comprendre : abandon de la procédure du consommateur devant le juge de proximité) en échange d'un bon d'achat et du secret de l'échange pour un consommateur qui réclamait l'exécution forcée d'une vente d'un téléviseur indiqué par erreur à un prix dérisoire sur le site internet de l'enseigne Amazon et constituant une erreur-obstacle : <https://forum.quechoisir.org/se-defendre-contre-amazon-t21183.html>.

Proposition du professionnel de conserver le chèque suite à l'annulation de la vente d'un meuble (1100 €) afin de « permettre » aux acquéreurs de voir une autre collection qui aurait éventuellement leur préférence : <http://www.60millions-mag.com/forum/vie-quotidienne/valide-d-un-email-pour-annulation-d-une-vente-a-credit-t29775.html>.

Proposition d'un bon d'achat de 60 euros en remplacement des frais de réexpédition payés par le consommateur à la suite d'une erreur du professionnel, pour un produit arrivé cassé après une réparation : <http://www.i-comparateur.com/avis/commentaires-marchand-315.htm>

⁴²⁹³ J.-P. CHAZAL, *De la puissance économique en droit des obligations*, 2 tomes, Thèse Grenoble II, 1996, p. 363, n° 224 et s.

en matière de crédit à la consommation prévoit ainsi un délai de rétractation sans motifs de 14 jours calendaires à compter de l'acceptation de l'offre, libérant le consommateur du contrat de service accessoire au contrat de crédit⁴²⁹⁴. Le même délai est prévu pour les contrats conclus à distance⁴²⁹⁵. Ce délai doit être entendu comme un délai de forclusion et non de prescription en raison de sa nature procédurale qui le rapproche des délais de dénonciation. D'autres dispositions retardent le moment de rencontre des consentements en altérant les règles de sollicitation⁴²⁹⁶, ou en interdisant le début d'exécution au profit du professionnel⁴²⁹⁷. L'invocation de ces particularités du droit de la consommation a parfois été invoquée à tort pour tenter d'écarter les causes d'annulation de droit commun en général, et l'annulation du contrat pour vice du consentement en particulier⁴²⁹⁸. L'annulation, justifiable avant la réforme sur le fondement du dol⁴²⁹⁹ ou des pratiques commerciales agressives⁴³⁰⁰, peut à présent s'expliquer par l'abus de l'état de dépendance du consommateur conduisant à une violence économique. La connaissance du caractère contraint du consentement lors de la conclusion du contrat, liée aux circonstances de l'opération, n'empêche pas la victime de changer ultérieurement d'avis, notamment grâce aux délais légaux de réflexion, en opposant que son consentement a été vicié par une cause de violence contextuelle.

⁴²⁹⁴ V. pour la résolution du contrat du contrat de prêt consécutive à celle du contrat de service qui en constituait la cause : Cass. civ. 1, 2 juill. 1991 ; JCP G 1991, IV, p. 345.

⁴²⁹⁵ Art. 1. 222-7 C. consom.

⁴²⁹⁶ Art. L. 312-24 C. consom. : « Le contrat accepté par l'emprunteur ne devient parfait qu'à la double condition que celui-ci n'ait pas fait usage de sa faculté de rétractation et que le prêteur ait fait connaître à l'emprunteur sa décision d'accorder le crédit, dans un délai de sept jours ».

⁴²⁹⁷ C'est le cas des commandes de cuisine non métrées au préalable. Est abusive la clause du contrat d'installation de cuisine qui stipule, en visant l'article 1583 C. civ, que le contrat est conclu dès la rencontre des volontés du vendeur et du client consommateur sur la marchandise et sur le prix, alors que les mesures ne sont pas faites avant la signature et que le consommateur n'a pas la possibilité de résilier le contrat en cas de modification ultérieure du bon de commande (CA Grenoble, 29 mars 2010).

V. aussi, en matière de crédit à la consommation, l'art. L. 312-25 C. consom. empêchant pendant un délai de 7 jours à compter de l'acceptation du contrat par l'emprunteur tout paiement du professionnel par le consommateur.

⁴²⁹⁸ V. N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, thèse précit., n° 576 et s.

⁴²⁹⁹ CA Colmar, 30 janv. 1970 ; JCP 1971, éd. G, II, 16 6089, note Y. LOUSSOUARN ; D. 1970, 297. note E. ALFANDARI. Décision cassée par une décision inédite de la Cour de cassation du 26 nov. 1973.

V. aussi Cass. civ. 1, 10 juill. 1995 ; Contrats, conc. consom. 1996, n° 2, obs. L. LEVENEUR.

⁴³⁰⁰ Sur l'élargissement de la notion de violence, « peu utilisée dans le domaine économique », par la loi n° 2008-3 du 3 janv. 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, modifiée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, relative notamment aux pratiques agressives : Y. PICOD, *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, Contrats, conc., consom. n° 12, déc. 2008, étude 12, n° 5.

1602. Ces éléments traduisent surtout un détachement progressif de la nullité de droit commun pour vice du consentement, au profit d'une nullité autonome fondée sur une présomption de défaut d'information altérant l'intégrité du consentement.

§ 2 – Prescription de l'action fondée sur le défaut d'information

1603. Le droit civil n'a pendant longtemps imposé aucune obligation générale d'information aux parties⁴³⁰¹, en raison du manque d'autonomie de la notion concurrencée par le dol ou le devoir de loyauté⁴³⁰². L'information était, et est toujours, ponctuellement exigée dans le cadre de certaines opérations, au profit de la partie la moins à même d'accéder à ces informations. En matière de vente, l'article 1602 C. civ. impose ainsi au vendeur d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige, sous peine de voir les stipulations interprétées contre lui. L'article L. 141-1 C. com. oblige le cédant d'un fonds de commerce à informer le cessionnaire des caractéristiques du fonds. L'article L. 1111-2 CSP impose au médecin plusieurs obligations d'information relatives aux actes et traitements. Des informations précontractuelles supplémentaires sont envisagées dans le cadre du démarchage financier⁴³⁰³, des contrats de location-accession à la propriété immobilière⁴³⁰⁴, des baux d'habitation, du courtage matrimonial⁴³⁰⁵, des contrats de voyages⁴³⁰⁶, du démarchage à domicile (art. L. 121-21 et s. C. consom. devenus L. 221-1 et s.), des contrats conclus à distance (art. L. 121-16 et s. C. consom. devenus L. 221-8 et s.), du crédit (art. L. 312-12 et s., art. L. 313-6 et s. C. consom.)...

1604. C'est le souci de protéger les acquéreurs profanes en assurant l'intégrité de leur consentement qui amena progressivement le législateur et la jurisprudence rechercher

⁴³⁰¹ En faveur d'une telle obligation, V. J. GHESTIN, *La notion d'erreur en droit positif actuel*, thèse, Paris 2, 2^{ème} éd., 1971, p. 342-343.

⁴³⁰² Cass. civ. 1, 16 mars 2011, pourvoi n° 10-10.503, Juris-Data n° 2011-003776 ; JCP G 2011, 566, obs. J. GHESTIN ; RLDC mai 2011, n° 4228, obs. A. PAULIN ; Defrénois 2011, art. 40109, p. 1395, spéc. p. 1400, obs. J.-B. SEUBE.

⁴³⁰³ Loi du 2 janv. 1972.

⁴³⁰⁴ Loi du 12 juill. 1984.

⁴³⁰⁵ Loi du 23 juin 1989.

⁴³⁰⁶ Loi du 13 juill. 1992, codifiée aux art. L. 224-104 C. consom. et L. 211-1 à L. 211-24 C. tourisme.

davantage de transparence. Les contours des informations fournies furent précisés. Leurs fondements reposaient soit :

- sur les conditions de formation des obligations, en les rattachant à la sanction du dol ou de l'erreur ;
- sur les conditions d'exécution du contrat, en les sanctionnant au titre de l'obligation de bonne foi, de loyauté, ou au titre de la responsabilité⁴³⁰⁷. L'information traduisait une certaine volonté des parties de collaborer en mettant en commun des informations utiles (définition exacte des prestations concernées⁴³⁰⁸, coordonnées du prestataire⁴³⁰⁹, conditions de reprise du véhicule par le garagiste, modalités de fixation du prix, mise en œuvre d'une obligation de sécurité⁴³¹⁰, modalités de délivrance⁴³¹¹ ou garantie...)

1605. Afin de compenser la présomption d'ignorance du consommateur par l'apport d'informations idoines et d'éclairer son consentement⁴³¹², les éléments principaux des contrats les plus courants furent choisis par le Législateur comme objets d'obligations d'information spécifiques : indication de la date limite d'exécution du contrat (art. L. 121-17 C. consom. devenu L. 221-5), de la disponibilité prévisible sur le marché des pièces indispensables à l'utilisation du bien (art. L. 111-4 C. consom.), du prix (art. L. 112-1 et s. C. consom.), des conditions légales de garantie (ancien art. R. 211-4 C. consom.), des risques d'utilisation des produits dangereux (ancien art. L. 221-3 C. consom.), des modalités de livraison et de la faculté

⁴³⁰⁷ G. VINEY, *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité : conditions*, sous la direction de J. GHESTIN, LGDJ, 1982, n° 512, p. 619. - B. STARCK, *Les Obligations, 2 - Contrat*, par H. ROLAND et L. BOYER, Litec, 5^{ème} éd., 1995, nota. n° 284, p. 116.

⁴³⁰⁸ Art. L. 211-8 C. tourisme : information sur le contenu des prestations proposées relatives au transport et au séjour, du prix et des modalités de paiement, des conditions d'annulation du contrat ainsi que des conditions de franchissement des frontières.

⁴³⁰⁹ Art. 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : information sur les coordonnées des prestataires de services ou de biens pour les contrats conclus par voie numérique, « Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur ».

⁴³¹⁰ Cass. civ. 1, 14 mai 2009, pourvoi n° 08-16.395, Bull. 2009, I, n° 95 (défaut d'information par le vendeur d'un rat domestique au sujet des risques encourus par le propriétaire).

Cass. civ. 1, 14 déc. 1982, pourvoi n° 81-16.122, Bull. 1982, I, n° 361 (produit antiparasitaire dont le danger pour les yeux n'avait pas été signalé par le fabricant).

⁴³¹¹ Cass. civ. 1, 25 juin 1996, pourvoi n° 94-16.702, Bull. 1996, I, n° 274.

⁴³¹² BORYSEWICZ, *Les règles pour de consommateurs et le droit commun des contrats*, précit., p. 16.

de rétractation (art. L. 242-5 à -9 C. consom.), de la prescription (art. R.112-1 C. assur.), ou encore des modalités de prêt et de l'existence d'une assurance (art. L. 312-17, L. 313-25, -27, -28, et L. 312-9 C. consom.). Après hésitation⁴³¹³, il fut décidé de reconnaître l'existence d'un principe général d'obligation d'information dans deux articles L. 111-1 et L. 113-1 C. consom. Le premier article numéroté du Code de la consommation, à la suite de l'article liminaire, édicte à présent une obligation générale d'information précontractuelle pour les contrats de vente et de prestation de services conclus entre un professionnel et un consommateur⁴³¹⁴, et impose avant toute conclusion du contrat la communication par le professionnel, de manière lisible et compréhensible, des caractéristiques essentielles du bien ou du service, de son prix, de la date à laquelle il s'engage à s'exécuter en l'absence d'exécution immédiate, ainsi que des informations relatives à son identité, ses coordonnées, et aux garanties légales et contractuelles applicables⁴³¹⁵. L'obligation d'information, comprise comme un accessoire de l'obligation de délivrance en droit commun⁴³¹⁶, est devenue en droit de la consommation une obligation principale. Se pose dès lors le problème de son régime propre, l'obligation d'information ne se contentant plus de préciser le régime de l'obligation caractéristique de l'opération, mais venant concurrencer d'autres obligations du contrat. Le champ d'application de cette obligation d'information consumériste reste cependant limité aux caractéristiques objectives de l'opération, contrairement à celle de droit commun - il ne porte par exemple pas sur des points satellites dont l'existence peut être également déterminante pour le consommateur, ou sur l'opportunité de l'opération. Le débiteur de cette obligation d'information est en outre le seul professionnel, le consommateur débiteur de la prestation caractéristique n'étant pas tenu de mettre le professionnel en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du

⁴³¹³ La question était de savoir si un principe général d'obligation d'information pouvait être découvert par induction, ou s'il fallait maintenir une multitude d'obligations d'information.

⁴³¹⁴ L'application du principe d'information aux autres contrats se pose donc, notamment dans le cadre des locations.

⁴³¹⁵ Art. L. 111-1 C. consom. issu de la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014. Plusieurs catégories d'informations satellites doivent également rentrer en considération : remise sur demande d'un exemplaire des conventions proposées habituellement (art. L. 114-1 C. consom.), information sur les clauses limitatives de responsabilité pratiquées (art. L. 113-3 C. consom.), information par étiquetage sur les conditions de prix et conditions particulières (art. L. 113-3 C. consom.).

A. GHASEMI HAMED, *Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information*, Revue juridique de l'Ouest, 1998-4. pp. 507-530; doi : 10.3406/juro.1998.2485 http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2485.

⁴³¹⁶ X. HENRY, *thèse précit.*, t. II, p. 1175, n° 1030 et 1031.

service⁴³¹⁷. On peut ici s'interroger sur les conséquences de l'usage des *tchat bots* juridiques dans la conclusion de contrats : le script destiné à recueillir les informations nécessaires à la complétude de l'acte ou à orienter le robot dans les renseignements à donner est automatisé, et de ce fait limité. En l'absence de boîte de dialogue permettant au consommateur de demander ou de fournir librement des informations déterminantes, le professionnel sera dans les faits exonéré du caractère volontaire ou intentionnel d'un défaut de communication de celles-ci.

1606. Dans le même temps, la qualification professionnelle du cocontractant modifie l'intensité de l'information précontractuelle pour la transformer en obligation de renseignement⁴³¹⁸, de conseil⁴³¹⁹ ou de mise en garde⁴³²⁰, contraignant celui-ci à s'informer des besoins réels et des objectifs du client afin de lui proposer un service adéquat⁴³²¹. En ce qui concerne la valeur de la prestation, toutefois, et en dehors de la lésion, la Cour de cassation refusait de faire peser sur l'acquéreur une obligation spécifique d'information⁴³²². Il appartenait

⁴³¹⁷ Contrairement à l'obligation d'information de droit commun, dont tout contractant est à la fois bénéficiaire et débiteur.

⁴³¹⁸ Le vendeur professionnel doit fournir à son cocontractant profane les informations dont il dispose, mais aussi celles qu'il était tenu de connaître en sa qualité de professionnel (Cass. civ. 1, 18 avr. 1989, Bull. civ. I, n° 150).

V. aussi O. TOURNAFOND, L'étendue de l'obligation d'information pesant sur le vendeur dans la vente entre non-professionnels, D. 1994. 237. - Y. BOYER, L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thèse, Université d'Aix Marseille, 1977. - J. ALISSE, L'obligation de renseignement dans les contrats, Thèse, Paris II, 1975.

⁴³¹⁹ Cass. civ. 1, 20 févr. 2001, pourvoi n° 98-20.58, Juris-Data n° 2001-008319 (devoir de conseil de l'agent immobilier).

⁴³²⁰ Lamia EL BADAWI, *La responsabilité civile du banquier fondée sur la méconnaissance de son devoir de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti (Note sous CA de Riom (ch.com.))*, 20 nov. 2013, n° 13/00423 (<http://droit.u-clermont1.fr/uploads/sfCmsContent/html/1220/commentaire-droit%20bancaire.pdf>).

⁴³²¹ « Il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée et à l'utilisation qui en est prévue » : Cass. civ. 1, 28 oct. 2010, pourvoi n° 09-16913 (Cassation), Bull. 2010, I, n° 215 (Décision attaquée : CA Nîmes, 17 mars 2009). Par exemple en leur signifiant la nécessité de refaire à leur frais le carrelage après la pose de la nouvelle cuisine (Cass. civ. 3, 28 janv. 2003, pourvoi n° 01-15494).

« *Celui qui a accepté de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause* » : Cass. civ. 2, 20 déc. 2012, pourvoi n° 11-28202 (Cassation de CA Paris, 13 sept. 2011), Bull. 2012, I, n° 274. - Cass. civ. 2, 19 juin 1996, pourvoi n° 94-12777 (Cassation de CA Douai, 25 janv. 1994), Bull. 1996 II n° 161 p. 97. - Cass. civ. 2, 19 oct. 1994, pourvoi n° 92-21543 (Cassation de CA Besançon, 14 oct. 1992), Bull. 1994 II n° 200, p. 115. - Cass. com., 1^{er} déc. 1992, Bull. civ. IV, n°391.

Pour reprendre l'exemple du garagiste, manquerait à ses obligations le professionnel qui essaierait de convaincre le propriétaire d'une voiture très endommagée qu'il peut vendre le véhicule aisément, l'amenant à conclure un contrat dépourvu d'efficacité.

⁴³²² Affaire des photographies « Baldus » jugée par la première chambre civile le 3 mai 2000 (Juris-Data n° 2000-001683 ; Bull. civ. 2000, I, n° 131 ; Defrénois 2000, art. 37237, p. 1110, n° 64, notes D. MAZEAUD et

ainsi au vendeur, particulier, de se renseigner suffisamment pour fixer le prix des biens qu'il entendait vendre⁴³²³ : « l'acquéreur, même professionnel, [n'était] pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis »⁴³²⁴. Corrélativement, la reconnaissance de la réticence dolosive se trouvait conditionnée par l'existence d'une obligation précontractuelle d'information⁴³²⁵.

Ph. DELEBECQUE ; LPA 5 déc. 2000, n° 242, p. 14, note B. FROMION-HEBRAD ; Contrats, conc. consom. 2000, comm. 140, obs. L. LEVENEUR ; JCP G 2000, I, 272, n° 1, obs. G. LOISEAU ; JCP G 2001, II, 10510, note Ch. JAMIN ; JCP E 2001, p. 1578, note P. CHAUVEL).

⁴³²³ C. LUCAS de LEYSSAC, « L'obligation de renseignements dans les contrats », in *L'information en droit privé*, LGDJ 1978, ss. dir. Y. LOUSSOUARN et P. LAGARDE, p. 305 et s. - P. JOURDAIN, *Le devoir de « se » renseigner*, D. 1983, chron. p. 142.

⁴³²⁴ Cass. civ. 3, 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442 (Cassation de CA Paris, 27 oct. 2005), FS P+B, Juris-Data n° 2007-037041, Bull. civ. III, 2007, n° 5, p. 3 ; Defrénois 2007, art. 38562-28, p. 443, obs. SAVAUX ; AJDI 2007, 416, obs. BIGOT de la TOUANNE ; RDC 2007/3, p. 703, obs. Y.-M. LAITHIER et p. 798, obs. COLLART-DUTILLEUL ; JCP G 2007, II, 10042, note JAMIN ; D. 2007, p. 1051, note MAZEAUD, p. 1054, note STOFFEL-MUNCK et p. 2966, obs. AMRANI-MEKKI et FAUVARQUE-COSSON ; Contrats, conc. consom. 2007, 117, obs. LEVENEUR ; RTD civ. 2007, p. 335, obs. MESTRE et FAGES ; Dr. et patrimoine 2007, p. 83, obs. AYNES et STOFFEL-MUNCK ; RLDC mars 2007.13, obs. S. DOIREAU.

Bien qu'on ait pu voir « une hésitation dans la politique jurisprudentielle suivie par la Cour de cassation » au regard du caractère toujours excusable de l'erreur provoquée par réticence dolosive, indépendamment de l'existence d'une obligation d'information (J.-D. BARBIER, *J.-Cl. Bail à Loyer, Fasc. 1304 : Bail commercial. - Prescription et forclusion* (19 févr. 2010)).

V. aussi CA Reims (ch. civ., 1^{ère} sect.), 8 oct. 2007, n° 06/01833.

⁴³²⁵ « Le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci » : Cass. com., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-16.794, Juris-Data n° 2005-029185, Bull. civ. 2005, IV, n° 140 ; D. 2005, p. 2836, obs. S. AMRANI-MEKKI ; D. 2006, p. 2774, note P. CHAUVEL. V. aussi I. BEYNEIX, *Obligation précontractuelle d'information du vendeur*, JCP G n° 44, 29 oct. 2008, II 10179. - S. Le GAC-PECH, *Les mystères de l'obligation d'information*, JCP E n° 51-52, 22 déc. 2011, 1915. - Dr. et patrimoine oct. 2005, p. 93, obs. P. STOFFEL-MUNCK.

V. aussi Cass. Cass. 1, 13 mai 2003, pourvoi n° 01-11.511, Juris-Data n° 2003-018952, Bull. civ. 2003, I, n° 114 ; JCP G 2003, I, 170, n° 1, obs. G. LOISEAU ; D. 2004, p. 262, note E. MAZUYER.

Absence de texte imposant au bailleur d'éclairer le preneur sur la portée d'une clause : Cass. civ. 1, 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.480, Bull. civ. I, n° 119 ; D. 2010, p. 224, obs. AMRANI-MEKKI ; RDC 2009/4, p. 1337, obs. LAITHIER et p. 1486, obs. SEUBE ; RTD civ. 2009, 506, obs. HAUSER ; Defrénois 2009, p. 2199, obs. MASSIP.

Absence de texte imposant à l'entreprise d'informer son cocontractant de son redressement judiciaire en cours : Cass. com., 24 sept. 2003, pourvoi n° 00-20.309 ; RDC 2004, 260, obs. D. MAZEAUD.

Cass. civ. 1, 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.480, Bull. civ. I, n° 119 ; RDC 2009/4, p. 1337, obs. LAITHIER et p. 1486, obs. SEUBE ; D. 2010, p. 224, obs. AMRANI-MEKKI ; RTD civ. 2009, 506, obs. HAUSER ; Defrénois 2009, p. 2199, obs. MASSIP.

De la même façon, aucune réticence dolosive ne pouvait être imputable à la société de crédit qui avait omis d'aviser son client de la poursuite du contrat de prêt en cas de vol du véhicule, dès lors que le législateur lui-même n'avait pas jugé utile de faire figurer cet avertissement sur le modèle type annexé au décret du 24 mars 1978 servant de base à l'offre de prêt (Cass. civ. 1, 14 juin 1989, pourvoi n° 88-12.665, Juris-Data n° 1989-701973 ; JCP G 1991, II, 21632, note VIRASSAMY).

1607. C'est par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations qu'un « devoir d'information »⁴³²⁶ est consacré dans le Code civil à l'article 1112-1, afin de donner à l'information précontractuelle un fondement juridique précis⁴³²⁷ relevant de l'ordre public de protection⁴³²⁸. Son rattachement à la conclusion du contrat⁴³²⁹, et non à sa validité⁴³³⁰, pourrait traduire la volonté de privilégier une information portant sur la prestation économique plutôt que sur l'idée d'un consentement intègre⁴³³¹. Cette conception ne la rend toutefois pas autonome des vices du consentement⁴³³², en raison de sa formulation : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant » (al. 1). Le champ d'application de l'obligation d'information précontractuelle se limite aux seuls éléments subjectivement déterminants du consentement de l'autre partie, fussent-ils accessoires. Mais le troisième alinéa présume irréfragablement déterminantes les informations objectives qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. On retrouve ici une référence aux cas d'erreur et au contenu du contrat, dont est expressément exclue l'estimation de la valeur de la prestation (al. 2). La référence du projet à une information que la partie « connaît ou devrait connaître » a finalement été évincée, supprimant de fait l'hypothèse d'une présomption de connaissance qui aurait pu être placée sur la tête du professionnel. Mais la mention d'une ignorance légitime de l'information par le créancier, associée au devoir de communication des éléments d'information par le débiteur sachant, n'est pas sans rappeler la présomption irréfragable d'ignorance du consommateur. Dans le cas précis d'un consommateur, la charge du devoir de se renseigner est allégée par les multiples obligations d'information existantes : le fait pour la partie faible d'avoir conscience du caractère déterminant d'une information ne rend pas, techniquement, son

⁴³²⁶ M. FABRE-MAGNAN, *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme - Libres propos*, JCP G n° 25, 20 juin 2016, 706.

⁴³²⁷ L'information au cours de l'exécution du contrat pouvait reposer sur le devoir de bonne foi innervant les anciens articles 1134 et 1135 C. civ. Tel n'était pas le cas de l'information durant la formation du contrat.

⁴³²⁸ Art. 1112-1 al. 5 C. civ.

⁴³²⁹ Section 1 du chapitre relatif à la formation du contrat.

⁴³³⁰ Section 2 du même chapitre.

⁴³³¹ J.-P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? » in *La nouvelle crise du contrat*, C. JAMIN et D. MAZEAUD (Dir.), Dalloz 2003, p. 99.

⁴³³² J. KLEIN, *Le consentement. Articles 1128 à 1143*, JCP 2015, suppl. n° 21, p. 14, n° 4.

absence de renseignement illégitime⁴³³³ ; de même, l'existence d'une confiance ou d'une méfiance à l'égard du cocontractant ne rend pas pour autant illégitime son ignorance et ne décharge pas le professionnel de son obligation d'information. Elle n'est pas non plus sans rappeler la réticence dolosive, dont elle recouvre les critères. « Il n'y a guère que l'exigence de l'ignorance légitime de l'information par le créancier qui serait alors supprimée sur le fondement du dol : la réticence intentionnelle excuserait ainsi ce dernier de ne pas s'être renseigné même s'il aurait pu le faire »⁴³³⁴. L'erreur induite sur la valeur de la prestation reste toutefois recevable sur le fondement du dol, non de l'obligation générale d'information, la réticence dolosive étant à présent déconnectée de la préexistence d'une obligation d'information⁴³³⁵.

1608. Les interactions entre le nouveau texte de droit commun et les règles spécifiques au droit de la consommation appellent néanmoins à la réflexion. Quels sont les rapports entre les obligations d'information ponctuelles et prédéterminées établies par le Code de la consommation (qui suggère leur caractère déterminant), et l'obligation d'information générale (qui présume le contenu du contrat et la qualité des parties comme déterminants du consentement) ? Le troisième alinéa de l'article 1112-1 C. civ. doit-il être considéré comme exhaustif, auquel cas serait exclu du champ contractuel tout élément déterminant « secondaire », ou simplement interprétatif, le « lien direct avec le contenu du contrat » pouvant correspondre à tout élément ayant un rapport avec ce dernier, bien que ne concernant pas son objet principal ? Le souci de protection des parties en position de faiblesse évoqué dans le rapport accompagnant l'ordonnance incite à soutenir la deuxième supposition.

1609. Qu'en est-il ensuite des rapports entre l'obligation générale d'information et les obligations d'information propres au droit de la consommation ?⁴³³⁶ Les renseignements dont la communication au seul consommateur est rendue obligatoire sont par essence restreints à

⁴³³³ Sous réserve de la jurisprudence de la première Chambre civile de la Cour de cassation qui considère que le preneur doit malgré tout être diligent et ne peut invoquer le manquement à l'obligation d'information du professionnel portant sur une clause d'un bail rural (Cass. civ. 1, 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13480 (Rejet du pourvoi c/ CA Amiens, 4 déc. 2007), Bull. 2009, I, n° 119).

⁴³³⁴ M. FABRE-MAGNAN, *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme - Libres propos*, JCP G n° 25, 20 juin 2016, 706.

⁴³³⁵ Qui plus est, l'articulation des articles 1112-1 et 1137 C. civ. manque de clarté. Le premier exclut l'erreur sur la valeur, qui peut subjectivement être déterminante du consentement, tandis que le second la reconnaît lorsqu'elle est provoquée.

⁴³³⁶ L. ARCELIN-LÉCUYER, *La redondance informative ou le bon sens oublié*, Contrats, concur., consom. n° 5, mai 2011, étude 9.

certaines éléments présumés éclairer le consentement du consommateur et compenser son ignorance. Ils ne sont pas *per se* déterminants du consentement. Il ne devrait donc pas y avoir concurrence entre l'obligation d'information de droit commun et les différentes obligations d'information consuméristes, mais complémentarité, et parfois redondance. Il en va autrement en matière d'erreur, de dol ou de violence⁴³³⁷. Les vices du consentement interviennent *a posteriori* et leur sanction est curative, contrairement aux informations compensatoires du droit de la consommation dont le mode d'intervention *a priori* est préventif. L'obligation d'information précédant dans le temps le dol ou la réticence dolosive, il serait pour certains techniquement impossible d'invoquer un dol en droit de la consommation⁴³³⁸. Une telle conception repose en grande partie sur la construction jurisprudentielle de la réticence dolosive, qui avait conduit à écarter les actions de consommateurs en raison de l'inexistence, à l'époque, d'un devoir d'information légal, spécial ou général. Le refus de soumettre les actions du consommateur à la sanction de la nullité pour erreur ou dol pouvait également être expliqué par les conditions de formes spécifiques à l'exécution et la preuve des informations légales consuméristes⁴³³⁹. Il faut pourtant refuser cette approche. La consécration d'un devoir général d'information a modifié les termes du débat : en visant « celle des parties qui connaît une information » et en faisant de la règle un texte d'ordre public, l'article 1112-1 C. civ. a vocation à s'appliquer au professionnel comme au consommateur. « Il apparaît en définitive, dans l'hypothèse d'une erreur sur un point qui a fait l'objet d'une information, que l'obligation légale de renseignements mord sur les vices du consentement que sont l'erreur et le dol »⁴³⁴⁰. Elle ne

⁴³³⁷ Les textes consuméristes ne font d'ailleurs pas toujours référence aux articles de droit commun. Ainsi l'article 2 de la loi n° 92-60 ne vise pas l'article 1602 C. civ. Plus largement, les notions civilistes, comme les vices du consentement, ne sont pas mentionnées en tant que telles en droit de la consommation.

V. G. RAYMOND, *Commentaire de la loi n° 92-60 du 18 janv. 1992 renforçant la protection des consommateurs*, Contrats, Conc., Consum. févr. 1992, p. 4.

⁴³³⁸ Cass. civ. 1, 13 mai 2003, Bull. Civ. I, n° 14 : « Manque à son obligation de contracter de bonne foi et commet ainsi un dol par réticence la banque qui, sachant que la situation de son débiteur était irrémédiablement compromise ou à tout le moins lourdement obérée, omet de porter cette information à la connaissance de la caution, l'incitant ainsi à s'engager ». - Cass. civ. 1, 14 juin 1989, Bull. civ. 1991, I, n° 240, p. 160 ; J.C.P. G. 1991, II, n° 21 632, p. 49, note G. VIRASSAMY ; D. 1989, somm., p. 338, obs. J.-L. AUBERT ; RTD Civ. 1989, p. 742 obs. J. MESTRE.

V. aussi F. BERENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution*, PUAM 2007, 2 tomes, nota. p. 35, n°15, pour la défense de ce point de vue.

⁴³³⁹ Et par la lecture littérale du Code de la consommation, qui n'envisage que des sanctions administratives en cas de violation des obligations d'information.

⁴³⁴⁰ N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Thèse précit., n° 584.

constitue qu'une formulation générale de principes spéciaux déjà appliqués en droit de la consommation, l'obligation d'information ayant en fin de compte absorbé le dol⁴³⁴¹. L'information ne valant que lorsqu'elle est comprise, il est par ailleurs possible qu'un manque de compréhension, un défaut de communication entre les parties, ou une négligence dans la prise en compte des informations altère la réception des renseignements par le consommateur. La décision sur ce point relève de l'appréciation *in concreto* des magistrats⁴³⁴². L'absence de coïncidence des champs d'application de chaque obligation d'information implique par ailleurs une ventilation beaucoup trop technique (présomption irréfragable de caractère déterminant introduite par l'obligation d'information de droit commun et certaines obligations d'information consuméristes, présomption de caractère non déterminant de certains éléments secondaires devant être renversée⁴³⁴³...) pour interdire au consommateur comme au professionnel d'agir sur les fondements de droit commun en cas d'erreur, dol ou violence. La connaissance d'une information déterminante pour l'autre partie doit à présent et dans tous les cas permettre l'exercice d'une action en nullité fondée sur l'erreur spontanée ou provoquée dans le délai de droit commun, quelle que soit la qualité des parties⁴³⁴⁴. La solution, qui se déduisait des réticences dolosives en cas de dispenses d'information légales⁴³⁴⁵, ressort maintenant de l'article 1112-1 C. civ. L'altération de la notion de consentement par le droit de la consommation a finalement eu trois conséquences :

- une uniformisation sommaire de l'obligation d'information en droit commun, car les autres obligations d'information subsistent ;

V. égal. CHAZAL, *thèse précit.*, p. 395, n° 268, sur l'assimilation des notions d'erreur et d'obligation d'information.

⁴³⁴¹ F. BERENGER, *thèse précit.*, t. 2, p. 459, n° 616.

⁴³⁴² CA Versailles, 8 juill. 1994 () ; RTD civ. 1995, 97, obs. J. MESTRE.

⁴³⁴³ C'est notamment le cas des informations que le Législateur ne juge pas utile de faire figurer sur le modèle-type proposé aux consommateurs, excluant l'action en nullité pour vice du consentement alors que l'élément présentait une importance particulière pour le consommateur (Cass. civ. 1, 14 juin 1989 (Cassation de TI Juvisy-sur-Orge, 7 janv. 1988), Bull. 1989, I, n° 240, p. 160.

⁴³⁴⁴ A. GHASEMI HAMED, *Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information*, Revue juridique de l'Ouest, 1998-4. pp. 507-530; doi : 10.3406/juro.1998.2485 http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2485, nota. p. 507.

⁴³⁴⁵ CA Versailles, 21 mai 1986 ; D. 1986, 560, note M. JEANTIN ; RTD civ. 1988, 338, obs. J. MESTRE.

- la mise en valeur du caractère intentionnel des actes du débiteur de l'obligation d'information, par la référence à la connaissance des informations concernées ;

- et la déconnexion inévitable de la lucidité et de l'intégrité du consentement. L'existence d'informations compensatoires de l'ignorance du consommateur n'empêche pas que le consentement soit vicié du seul fait de l'exploitation abusive de sa situation par son cocontractant. Autrement dit, c'est parce que le consentement est contraint, dans tous les cas, par les impératifs de la contractualisation quotidienne, que le respect des conditions de forme et de fond de l'information par le professionnel ne suffit pas toujours à assurer la validité du consentement. L'ignorance ne se limite aux seules caractéristiques du contenu du contrat ou de la qualité des parties : elle concerne également l'économie entière de l'opération, de la technique contractuelle du professionnel au délai de prescription.

1610. Reste à envisager la prescription de mécanismes concurrents de l'action en nullité.

§ 3 – Prescription des actions satellites de la nullité

1611. Outre la question de la durée, le fondement et ses effets influencent le choix du demandeur en nullité. L'annulation de l'opération entraîne plusieurs conséquences pour les parties. Le contrat est censé n'avoir jamais existé⁴³⁴⁶, dans la mesure où celui-ci étant vicié dès l'origine⁴³⁴⁷. L'anéantissement est en principe total si la clause viciée était déterminante du consentement du demandeur, que la cause en soit l'erreur ou le dol⁴³⁴⁸. Les hypothèses de nullité partielle ne sont toutefois pas rares, que la clause n'ait pas été déterminante de l'engagement des parties ou de l'une d'elles⁴³⁴⁹, que la loi prévoit expressément à titre de sanction la nullité

⁴³⁴⁶ Cass. civ. 3, 2 oct. 2002 ; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 23, note LEVENEUR.

⁴³⁴⁷ Art. 1178 al. 2 C. civ.

⁴³⁴⁸ Y compris le dol incident : Cass. civ., 22 juin 2005, pourvoi n° 04-10.415, Bull. 2005, III, n° 137.

V. aussi CA Metz (1^{ère} ch. civ.), 6 avr. 2017, n° 15/01666 (Appel de TGI Metz, 9 avr. 2015).

⁴³⁴⁹ Art. 1184 C. civ.

Cass. civ. 3, 24 juin 1971, Bull. civ. 1971, III, n° 405.

de celle-ci⁴³⁵⁰, la répute simplement non écrite⁴³⁵¹ (A) ou prévoit une sanction plus originale (B).

A – Prescription en matière de clauses réputées non écrites et de déchéance du droit aux intérêts

1612. Les clauses réputées non écrites diffèrent de la nullité en ce qu'elles sont considérées comme n'ayant jamais existé : elles ne peuvent en ce sens être soumises à un délai de prescription⁴³⁵². C'est le cas, notamment, des actions reposant sur la sanction de clauses heurtant l'ordre public de protection⁴³⁵³, ou sur l'anéantissement de clauses abusives. L'article L. 212-1 C. consom. qualifie d'abusives les clauses qui ont pour effet ou pour objet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. De telles clauses sont réputées non écrites, le contrat restant applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses⁴³⁵⁴. En ce sens, il suffit au consommateur d'opposer le caractère non-écrit de la clause au professionnel. Le caractère prescriptible de l'action tendant à voir réputée non écrite une clause

⁴³⁵⁰ Cass. civ. 1, 15 mai 2008, pourvoi n° 06-20806 ; RDC 2008/4, p. 1122, obs. GENICON. - Cass. civ. 3, 23 janv. 2008, pourvoi n° 06-19129 (Cassation de CA Paris, 21 juin 2006), Bull. 2008, III, n° 11. - Cass. civ. 3, 2 mars 2004 ; RDC 2004, p. 921, note L. AYNES. - Cass. civ. 1, 16 oct. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 257. - Cass. civ. 3, 9 juill. 1973 ; D. 1974, 24, note M.

⁴³⁵¹ S. GAUDEMET, La clause réputée non écrite, *Economica*, 2006. - B. TEYSSIE, Quelques réflexions sur les conséquences de la nullité d'une clause d'un contrat, D. 1976, chron. p. 281. - Ph. SIMLER, La nullité partielle des actes juridiques, LGDJ, 1969. - J. KULLMANN, Remarques sur les clauses réputées non écrites, D. 1993, chron. p. 59.

L'ensemble de ces hypothèses est regroupé à l'article 1184 C. civ. relatif aux nullités, bien que la réputation non-écrite d'une clause ne soit à proprement parler pas une nullité.

⁴³⁵² CA Paris, 2 juill. 2014, n° 12/14759 (pour une clause d'indexation).

⁴³⁵³ Clause d'exclusion de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation essentielle : Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, pourvoi n° 03-14.112 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 7 févr. 2003), Bull. civ. 2005, n° 4, p. 10.

Clause limitative de garantie dans le temps dont la durée était inférieure au délai durant lequel la responsabilité de l'assuré pouvait être engagée : Cass. civ. 1, 12 avr. 2005, pourvoi n° 03.20.980 (Rejet du pourvoi c/ CA Agen, 7 oct. 2003), Arrêt n° 706 F-P+B S. - Cass. civ. 2, 17 févr. 2005, pourvoi n° 03.20.679 (Cassation partielle de CA Bordeaux, 7 oct. 2003), Arrêt n° 281 FS-P+B.

Clause allant à l'encontre de l'économie générale du contrat : Cass. com., 15 févr. 2000, Bull. civ. 2000, IV, n° 29.

Police d'assurance qui ne respecte pas la clause-type : Cass. civ. 3, 17 juin 1992, pourvoi n° 89-19.716 ; RGAT 1992, p. 568, note H. PERINET-MARQUET. - Cass. civ. 1, 14 nov. 1979, pourvoi n° 78-14.653 ; RGAT 1980, p. 353.

⁴³⁵⁴ Art. L. 241-1 C. consom.

abusives est toutefois discuté devant les juridictions. Dans les affaires Helvet immo⁴³⁵⁵, la Cour d'appel de Paris a ainsi considéré qu'aucun texte ne prévoyant ni l'imprescriptibilité de l'action tendant à voir réputée non écrite une clause qui serait abusive, ni la possibilité pour le cocontractant d'agir par voie d'action pour la faire déclarer abusive après l'expiration du délai de prescription, la prescription applicable était celle de l'article 2224 C. civ.⁴³⁵⁶ A l'inverse, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence s'est rangée au raisonnement de la CJUE pour laquelle la fixation d'une limite temporelle au pouvoir du juge d'écarter, d'office ou à la suite d'une exception soulevée par le consommateur, des clauses abusives est de nature à porter atteinte à l'effectivité de la protection voulue par les articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 : « la généralité des termes employés par la Cour ne peut conduire qu'à appliquer la même solution à la prescription quinquennale de droit commun prévue à l'article 2224 du code civil », la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action tendant à faire déclarer non écrite la clause abusive devant être écartée⁴³⁵⁷. S'agissant des recherches auxquelles le juge doit procéder d'office, la question de la prescription doit être tranchée par la Cour de cassation.

1613. L'action des associations de protection des consommateurs en suppression de clauses abusives n'est, en principe, pas soumise au délai de prescription en ce qui concerne les clauses abusives. L'action des associations de consommateurs en suppression des clauses abusives, dont les modalités étaient évoquées à l'article L. 621-6 C. consom, n'était à l'origine recevable que pour les contrats ou clauses proposés aux consommateurs encore en vigueur lors de l'introduction de l'instance⁴³⁵⁸. Prenant acte des critiques formées à l'encontre de cette

⁴³⁵⁵ Contentieux de masse relatif à des crédits consentis par la BNP entre 2008 et 2009 dans le cadre d'investissements immobiliers défiscalisés, et comportant une clause d'indexation en devises étrangères (francs suisses), jugée abusive du fait du déséquilibre entre les droits et obligations des parties : le déplaçonnement du prêt occasionné par la modification du taux de change faisait peser le risque de change sur l'emprunteur. V. Cass. civ. 1, 29 mars 2017, pourvoi n° 15-27231, PBRI (Cassation partielle de CA Douai, 17 sept. 2015, et Cass. civ. 1, 29 mars 2017, pourvoi n° 16-13050, PBRI (Cassation partielle de CA Paris, 31 déc. 2015).

V. le site du collectif des victimes : <http://collectif-helvet-immobilier-over-blog.com/>

⁴³⁵⁶ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 9 mars 2018, n° 16/02579 (Appel de TGI Paris, 8 déc. 2015, 13/13662).

⁴³⁵⁷ CA Aix-en-Provence (8^{ème} ch. B), 22 févr. 2018, n° 16/01696 (Appel de TGI Nice, 3 déc. 2015, 14/03753).

⁴³⁵⁸ Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2005, pourvoi n° 03-13.779, Juris-Data n° 2005-026748.

Y compris lorsque les contrats-types avaient été modifiés en cours d'instance, les modèles étant substitués au jour où la juridiction statuait : Cass. civ. 1, 8 janv. 2009, pourvoi n° 06-17.630, Juris-Data n° 2009-046467. Les associations se trouvaient donc privées d'intérêt à agir.

V. aussi Cass. civ. 1, 23 janv. 2013, pourvoi n° 10-21.177 et 10-22.815 : Juris-Data n° 2013-001393.

interprétation trop sévère du texte par la Cour de cassation, la loi Hamon du 17 mars 2014 choisit de conférer à l'action en suppression un effet *erga omnes* permettant de déclarer abusives les clauses figurant dans des contrats identiques déjà conclus. Suite aux divergences d'application du nouvel alinéa 3 de l'article L. 621-6 C. consom.⁴³⁵⁹, la loi Macron du 6 août 2015 étendit l'action en suppression aux contrats en cours ou non. La question de la prescription de l'action ne se pose donc pas, la sanction s'étendant aux contrats indépendamment de leur date de conclusion⁴³⁶⁰. Elle demeure pour l'action en suppression de clauses illicites. Il faut aussi relever que le point de départ, dans le cas précis d'un modèle de conditions générales diffusé massivement, ne peut pas être subjectif. La position de la Cour de cassation sur cette sanction est donc attendue.

1614. Ces éléments sont transposables à l'article 1171 C. civ. qui répute non-écrites les clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, en dehors de l'objet principal du contrat et du prix de la prestation⁴³⁶¹. La sanction s'applique également aux clauses contraires aux dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux, autrefois soumises à la nullité partielle⁴³⁶². Si l'absence de délai inhérente au caractère inexistant de la clause a pour objet la protection des parties en position de faiblesse, encore faut-il que ces dernières sachent que la clause incriminée rentre dans ce cas de figure, et qu'elles ne se limitent pas à la prescription usuelle. Ce défaut de connaissance accentue l'imprévisibilité des actions, mais aussi l'insécurité juridique des contrats, qui peuvent être remis en cause à tout moment.

⁴³⁵⁹ Par exemple entre le Pôle 2, chambre 2, et le Pôle 5, chambre 4 de la Cour d'Appel de Paris.

CA Paris (pôle 2, ch. 2), 17 oct. 2014, RG n° 13/09619 : recevabilité de l'action en suppression pour les clauses plus applicables aux contrats de transport conclus à compter d'une certaine date dès lors que la suppression est postérieure à l'assignation.

CA Paris (pôle 5, ch. 4), 3 déc. 2014, RG n° 12/15519 : recevabilité de l'action pour les seules clauses qui, bien que contenues dans un contrat qui n'est plus proposé, continuent à recevoir application

⁴³⁶⁰ M. RAZAVI et C. BOUFFIER, *L'action en suppression de clauses illicites ou abusives au lendemain de la loi Macron - Retour sur le délicat passage d'une action préventive à une action curative*, Contrats, concurr., consom. n° 2, févr. 2016, étude 2.

⁴³⁶¹ Leurs champs d'application diffèrent cependant : le texte civil ne concerne que les clauses des contrats d'adhésion et ne prévoit aucune liste de clauses spécifiques, tandis que le second d'adresse aux rapports professionnels.

⁴³⁶² La loi Pinel a choisi de substituer à la nullité le caractère non-écrit des clauses (art. L. 145.15 et -16 C. com.).

1615. Lorsque la nullité est totale, les parties se retrouvent rétroactivement dans leur situation initiale⁴³⁶³. Se trouvant privées de fondement, les prestations qui avaient été exécutées⁴³⁶⁴ doivent être restituées selon les règles des nouveaux articles 1352 à 1352-9 C. civ., sauf fraude des parties⁴³⁶⁵. Les prestations consistant en un versement de sommes d'argent sont restituées sous la même forme, accompagnée des intérêts. Les prestations non-monétaires sont restituées en nature, ou, si la chose a été vendue, en valeur⁴³⁶⁶. Cette dernière correspond soit au prix de vente, si la vente a été conclue de bonne foi, soit à la valeur de la chose au jour de la restitution dans le cas contraire. La restitution s'accompagne également d'éventuelles indemnités compensant la dégradation de la chose⁴³⁶⁷, des fruits qu'elle a pu produire, et de la valeur de la jouissance qu'en a retirée le cocontractant⁴³⁶⁸.

1616. Des dommages-intérêts peuvent être alloués au cocontractant indépendamment de l'annulation du contrat sur le fondement de la responsabilité civile extracontractuelle (art. 1178 al. 4 C. civ. et 1112-1 al. 6 C. civ.)⁴³⁶⁹. L'autonomie des actions n'est que relative, la responsabilité extracontractuelle ne pouvant être engagée que pour l'indemnisation des préjudices non réparés par les restitutions. Corrélativement, le choix de ne pas se prévaloir de la nullité ne permettra au cocontractant d'être indemnisé qu'à hauteur de la perte de chance de conclure un contrat dépourvu de vice⁴³⁷⁰. Dans le cas où l'assureur ne se verrait pas privé du

⁴³⁶³ Cass. civ. 1, 4 avr. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 103.

⁴³⁶⁴ De façon satisfaisante ou non.

⁴³⁶⁵ Cass. civ. 1, 17 juill. 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 331 ; JCP G 1996, II, 22747, note PAISANT.

⁴³⁶⁶ Cass. civ. 1, 11 juin 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 163 ; Contrats, conc. consom. 2002, 156, note L. LEVENEUR.

⁴³⁶⁷ Cass. civ. 1, 21 mars 2006 ; JCP 2006. IV. 1883.

Mais pas de son simple usage : Cass. ch. mixte, 9 juill. 2004, D. 2004. 2175, note C. TUAILLON ; JCP 2004. II. 10190, note G. FRANÇOIS. - Cass. civ. 1, 11 mars 2003, Bull. civ. I, n° 74 ; D. 2003. 2522, note Y.-M. SERINET.

⁴³⁶⁸ Cass. civ. 1, 24 juin 2009 ; JCP G 2009 n° 17, 373, Y.-M. SERINET. - Cass. ch. mixte, 9 nov. 2007, Bull. ch. mixte 2007, n° 10.

⁴³⁶⁹ Comp. avec l'action en responsabilité contractuelle pour dol intervenu pendant l'exécution du contrat : R.-M. RAMPELBERG, *Repères romains pour le droit européen des contrats*, Systèmes droit, LGDJ, 2005, p. 132.

⁴³⁷⁰ M. FABRE-MAGNAN, *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme*, Libres propos, JCP G 20 juin 2016, I, 706.

Pour la nullité fondée sur l'erreur : Cass. com., 10 juill. 2012, pourvoi n° 11-21.954, Bull. civ. IV, n° 149 ; RTD Civ. 2012.725, obs. FAGES ; D. 2012, 2772, note M. CAFFIN-MOI. - Cass. civ. 1, 20 mars 2013, pourvoi n° 12-14.711 et 12-14.712, [Juris-Data n° 2013-005187](#) ; JCP G 2013, doct. 974, n° 5, obs. J. GHESTIN ; Contrats, conc. consom. 2013, comm. 127, note L. LEVENEUR.

droit d'opposer la prescription du fait de pratiques dilatoires mineures, une indemnisation de l'assuré est également possible pour compenser le préjudice subi⁴³⁷¹. Il faut par ailleurs remarquer que la formulation de l'article 1112-1 al. 6 C. civ. semble placer la responsabilité devant la nullité, faisant de cette dernière une faculté du juge lorsque la cause d'annulation ne présente pas de lien avec un vice du consentement.⁴³⁷²

1617. Mieux connue des justiciables du fait de sa médiatisation, la déchéance du droit aux intérêts est la sanction du défaut de communication, dans l'offre préalable, d'informations spécifiques aux différents contrats de crédit proposés au consommateur⁴³⁷³ : comparaison de différentes offres, informations sur l'étendue de l'engagement (art. L. 341-1 C. consom.), explications permettant de déterminer l'adaptation du crédit aux besoins et à la situation financière de l'emprunteur (art. L. 341-2 C. consom.), fiche d'information situationnelle de l'emprunteur (art. L. 341-3 C. consom.), offre sur un support durable, formulaire de rétractation, formulaire écrit du contrat, modalité du taux débiteur en cas de dépassement (art. L. 341-4 et - 5 C. consom.), modification du taux débiteur (art. L. 341-6 C. consom.), modalités d'utilisation des cartes de crédit (art. L. 341-7 C. consom.). La déchéance, qui peut être totale ou partielle selon l'appréciation du juge, prive le prêteur professionnel de la possibilité de recouvrer les intérêts conventionnels, mais non le capital restant et les intérêts légaux moratoires⁴³⁷⁴. Sa

Pour la nullité fondée sur le dol : Cass. com., 28 juin 2008, pourvoi n° 07-13.487, Bull. 2008, IV, n° 154. - Cass. civ. 1, 25 juin 2008, pourvoi n° 07-18.108, Bull. 2008, I, n° 184.

⁴³⁷¹ Cass. civ. 1, 6 déc. 1994, Bull. Civ. I, n° 358 ; RGAT 1995.57, note J. KULMANN. - Cass. civ. 1, 7 juin 1988, Bull. civ. I, n° 172. - Cass. civ. 1, 27 mai 1975, Bull. civ. I, n° 175. - Cass. civ. 1, 6 déc. 1994, Bull. Civ. I, n° 358 ; RGAT 1995.57, note J. KULMANN.

⁴³⁷² « Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information *peut* entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants ».

⁴³⁷³ G. POISSONNIER, *Les principales irrégularités des offres préalables de crédit à la consommation*, Contrats, concur., consom. n° 4, avr. 2011, étude 7.

⁴³⁷⁴ Sur la question des intérêts légaux, la Cour de cassation avait d'abord considéré que ceux-ci devaient être déchus au même titre que les intérêts conventionnels, du moins jusqu'à l'assignation (Cass. civ. 1, 16 janv. 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 31), avant de soumettre l'emprunteur au paiement des intérêts légaux à compter de la mise en demeure (Cass. civ. 1, 5 juin 2008, n° B 07-11.483, F-D, Juris-Data n° 2008-044260 ; G. RAYMOND, *La déchéance du droit aux intérêts est limitée*, Contrats, concur., consom. n° 8-9, août 2008, comm. 217. - Cass. civ. 1, 27 mai 2003, pourvoi n° 01-03.781, Juris-Data n° 2003-019173, Bull. civ. 2003, I, n° 131 ; JCP G 2003, IV, p. 2286 ; JCP E 2003, 1123 ; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 169, obs. G. RAYMOND ; LPA, 8 déc. 2003, obs. G. PAISANT ; RJDA 2003, n° 999. - Cass. civ. 1, 26 nov. 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 288 ; D. 2003, p. 273 ; RTD com. 2003, p. 357, obs. B. BOULOC ; JCP E 2003, 119 ; JCP G 2003, IV, 1124 ; Defrénois 2003, p. 261, obs. J.-L. AUBERT ; RJDA 2003, n° 302) ou de la date de conclusion du prêt (Cass. civ. 1, 16 janv. 2013, pourvoi n° 05-12.081 (Cassation de CA Bordeaux, 10 mars 2003)). Cette position n'est pas accueillie de façon uniforme par les juridictions du fond, qui tendent à reculer au maximum le point de départ des intérêts pour limiter le montant des intérêts légaux (V. sur ce point G. POISSONNIER, *Pour une vraie déchéance du droit aux intérêts en droit du crédit à la consommation*, Contrats, concur., consom. n° 7, juill. 2013, étude 10 ;

soumission aux délais de prescription civils ou commerciaux est toutefois problématique. La Cour de cassation avait dans un premier temps affirmé que la déchéance du droit aux intérêts « ne sanctionn[ait] pas une condition de formation du contrat, n'[était] pas une nullité » et ne relevait donc pas du délai de prescription de l'ancien article 1304 C. civ.⁴³⁷⁵ Elle avait ensuite affiné sa position en soumettant la mesure au délai décennal de l'article L. 110-4 C. com.⁴³⁷⁶, délai devenu quinquennal avec la réforme de 2008. Il semble à présent que les juridictions du fond se fondent sur le délai de droit commun de l'article 2224 C. civ.⁴³⁷⁷, la première Chambre civile de la Cour de cassation validant ce raisonnement⁴³⁷⁸.

B – Paralysie de la prescription en cas de défaut d'information de la date d'exécution

1618. D'autres sanctions viennent concurrencer la nullité sur son propre terrain. Certaines obligations d'information font l'objet de sanctions spécifiques à l'exécution du contrat, et non à sa formation - ce qui démontre que certains éléments d'information apportés au consommateur ne sont en réalité pas destinés à améliorer la qualité de son consentement, mais à organiser l'exécution des obligations. C'est le cas de l'information de la date limite à laquelle le fournisseur s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de service prévue par l'ancien article L. 121-20-3 C. consom. relatif aux contrats conclus à distance, selon lequel « en cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente » et le remboursement des sommes versées. Cette disposition a toutefois été éclatée à la suite de la

Crédit à la consommation : la déchéance du droit aux intérêts doit être une sanction dissuasive, Contrats, conc., consom. n° 10, oct. 2014, étude 9).

⁴³⁷⁵ Cass. civ. 1, 9 juill. 2003, pourvoi n° 01-11.153 ; D. 2003, p. 2008. - Cass. civ. 1, 18 mars 1997, pourvoi n° 95-04.159 (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 18 mars 1997), Publié au Bull. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1996, pourvoi n° 94-17.530, Bull. civ. I, n° 283.

⁴³⁷⁶ Cass. civ. 1, 16 janv. 2007, pourvoi n° 04-11238 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence (1^{ère} ch. B), 13 nov. 2003) ; Contrats, Conc., Consom. 2007, comm. 109 ; Dalloz 2003, actualité jurisprudentielle p. 2008 ; Gaz. Pal. 2004, somm. p. 2081, obs. S. PIEDELIEVRE. - Cass. civ. 1, 5 déc. 2006, pourvoi n° 05-16.157 (Cassation de CA Rouen (ch. appels prio.), 5 avr. 2005). - Cass. civ. 1, 8 mars 2005, pourvoi 01-15353 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble (ch. civ. réunies), 12 juin 2001). - Cass. civ. 1, 18 mars 2003, Juris-Data n° 2003-018255 ; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 97. - Cass. civ. 1, 23 nov. 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 231 ; Contrats, conc. consom. 2000, comm. 51. - Cass. civ. 1, 19 mai 1999, Contrats, conc. consom. 1999, comm. 167, 2^{ème} esp. - Cass. civ. 1, 4 mai 1999, Bull. civ. I, n° 50 ; Contrats, Conc., Consom. 1999, comm. 150. - Cass. civ. 1, 23 mars 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 108 ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 167, 1^{ère} esp. ; D. 2000, somm. p. 50, obs. PIZZIO. - Cass. civ. 1, 9 mars 1999, Bull. n° 86, rapport annuel 1999, p 389. - Cass. civ. 1, 30 sept. 1997 ; Contrats, Conc., Consom. 1997, comm. 184. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1996, Bull. n° 283.

⁴³⁷⁷ CA Paris (Pôle 5, ch. 6), 31 mars 2017, n° 15/17642 (Appel de TGI Paris, 23 juin 2015, 14/01464).

⁴³⁷⁸ Cass. civ. 1, 22 sept. 2016, pourvoi n° 15-21524 et n° 15-16957.

recodification du Code de la consommation, et si le principe de l'obligation d'information se retrouve au 3° de l'article L. 111-1 C. consom. (« En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service »), les sanctions évoquées aux articles L. 131-1 et s. C. consom. ne concernent que des amendes administratives et des peines d'emprisonnement. Il faut aller rechercher dans les articles L. 242-1 et s. pour voir mentionner la nullité. En ce qui concerne la sanction du défaut d'information relatif à la date limite d'exécution, l'article L. 221-15 C. consom. reprend en substance l'ancien article L. 121-20-3 fondant la responsabilité de plein droit du professionnel, hors fait du consommateur ou événement de force majeure. La dénonciation dans les soixante jours par lettre recommandée avec avis de réception⁴³⁷⁹ en cas de dépassement de la date de livraison de sept jours n'est dans tous les cas plus mentionnée au Code⁴³⁸⁰.

1619. Plus largement, la sanction de certaines obligations d'information n'est ni la nullité, ni la résolution du contrat, mais la suspension du cours du délai. Pour reprendre le délai de soixante jours de l'ancien article L. 114-1 C. consom., la Cour d'appel de Nancy a pu considérer qu'une mention imprécise de la date de livraison se bornant à viser le mois de « novembre 2001 » équivalait à l'absence de date et que le délai ne pouvait être opposé aux consommateurs⁴³⁸¹. La première Chambre civile de la Cour de cassation a quant à elle énoncé que « la mention du délai de livraison ou d'exécution de la prestation de services n'est pas prescrite à peine de nullité par l'article L. 114-1 du code de la consommation »⁴³⁸² ; mais à la différence de la Cour d'appel de Nancy, elle applique le critère d'un délai raisonnable entre la date du devis et celle de la dénonciation du contrat pour contrôler la possibilité qu'avait le professionnel de s'exécuter⁴³⁸³. Dans le cadre de l'exercice du droit de rétractation, c'est un

⁴³⁷⁹ CA Riom, 26 févr. 2009, n° 08/01472.

⁴³⁸⁰ Ancien art. L. 114-1 al. 2 C. consom.

⁴³⁸¹ CA Nancy, 16 oct. 2006, n° 04/03235.

Pour une application précontentieuse correcte de la règle : <http://www.60millions-mag.com/forum/vie-quotidienne/validite-d-un-email-pour-annulation-d-une-vente-a-credit-t29775.html#p96569>

Pour une illustration de pratiques nocives du professionnel (envoi par mail tardif d'un message mentionnant des retards d'approvisionnement) : <https://fr.custplace.com/vente-privee>

⁴³⁸² Cass. civ. 1, 28 mai 2009, pourvoi n° 08-16263 (Cassation partielle de CA Chambéry, 18 mars 2008).

⁴³⁸³ Cass. civ. 3, 29 sept. 2016, pourvoi n° 15-18238 (Rejet du pourvoi c/ J. prox. Périgueux, 16 mars 2015), Publié au Bull. - Cass. civ. 3, 16 mars 2011, pourvoi n° 10-14.051, Bull. 2011, III, n° 35 (Cassation partielle). - Cass. civ. 1, 26 janv. 2012, pourvoi n° 10-27338 (Cassation de CA Lyon, 30 sept. 2010)

délai de trois mois et quatorze jours qui est octroyé au consommateur à défaut d'exécution de l'obligation d'information sur les conditions de rétractation, qui court à compter de la conclusion du contrat ou de sa réception (art. L. 224-78 C. consom.). En droit des assurances, le contrat ne comportant pas de mention relative à l'article R. 112-1 C. assur. et plus particulièrement à la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance (al. 2)⁴³⁸⁴ est sanctionné par l'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription biennal et la substitution du délai de l'ancien article 1304 C. civ.⁴³⁸⁵ La simple mention de la prescription biennale des actions « dans les termes des articles L. 114-1 et L. 114-2 du Code des assurances » sans référence au contenu des articles semble toutefois suffire à la Cour de cassation⁴³⁸⁶.

1620. Bilan. La théorie des vices du consentement de droit commun, qui visait à l'origine à corriger symboliquement l'inégalité de volonté des parties, a connu un développement particulier en droit de la consommation où elle prit la forme du principal moyen de lutte contre les déséquilibres économiques nés d'un consentement vicié par un inévitable défaut d'informations⁴³⁸⁷. Traduisant une forme de justice commutative, elle fut altérée à plusieurs égards par son intégration au droit de la consommation : dans ses fondements, car elle se justifie aujourd'hui par la protection du contractant le plus faible⁴³⁸⁸, mais aussi dans sa fonction qui finit par la détourner de la nullité. Mais la coexistence de nombreux délais spécifiques ou concurrents ne fait en réalité qu'accroître l'insécurité juridique et l'imprévisibilité des solutions pour les parties, au point de vue de leurs fondements comme de leurs régimes.

⁴³⁸⁴ Cette précision est imposée par la loi n° 94-5 du 4 janv. 1994 modifiant le code des assurances (partie Législative), en vue notamment de la transposition des directives n° 92-49 et n° 92-96 des 18 juin et 10 nov. 1992 du Conseil des communautés européennes.

⁴³⁸⁵ Cass. civ. 2, 2 juin 2005, Juris-Data n° 2005-028680 ; Resp. civ. et assur. 2005, comm. 238, chron. 11, H. GROUDEL. V. aussi Cass. civ. 3, 28 avr. 2011, pourvoi n° 10.16269.

CA Paris, 15 mars 2011, n° 08/03675. - CA Paris, pôle 2, ch. 5, 18 janv. 2011, n° 08/10105.

Comp. avec la nullité, sanction de l'inexactitude de la date portée au contrat de courtage matrimonial équivalent à l'absence de date : Cass. civ. 1, 13 janv. 1998, pourvoi n° 96-12.047 ; Contrats, conc., consom. 1998, n° 62, note G. RAYMOND.

⁴³⁸⁶ Cass. civ. 2., 10 nov. 2005, Juris-Data n° 2005-030635 ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 43, obs. H. GROUDEL.

⁴³⁸⁷ Au point de supplanter les autres causes de nullité de droit commun.

J. GHESTIN, *La formation du contrat*, t. I, LGDJ, 2013, n°473. - M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Thèse, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 1992, rééd. 2014, coll. Anthologie du droit, LGDJ.

⁴³⁸⁸ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, Anthologie du droit, 2013, n°40 et s.

Sous-section 2 - Régime de la prescription des actions en nullité

1621. En dépit de la vocation générale du régime de la prescription de l'action en nullité de droit commun, l'existence de délais particuliers suppose nécessairement des aménagements, voire des dérogations. Deux exemples seront pris pour illustrer ces points. En ce qui concerne la computation des délais, la détermination du point de départ fait en principe l'objet d'une appréciation subjective inspirée à la fois du régime général et spécial du droit civil, et du régime spécial consommériste ; il est toutefois recouru à une appréciation objective dans certains cas par l'effet de présomptions de connaissance et de preuves altérées par le droit de la consommation (§ 1). Les conséquences de l'acquisition du délai appellent également des développements sur une exception spécifique à la prescription de l'action en nullité (§ 2).

§ 1 – Computation de la prescription des actions en nullité

1622. Le délai de l'action en nullité commence à courir, de manière générale, à compter de la connaissance des faits permettant d'agir (A). Des particularismes inhérents à l'action en nullité doivent être soulignés (B).

A – Point de départ des actions en nullité

1623. La connaissance peut être caractérisée subjectivement (2°) ou objectivement (1°), soulevant la question de la pertinence du maintien de plusieurs micro-régimes dans les rapports d'obligations consomméristes.

1° Le point de départ objectif de la connaissance des faits

1624. Certains délais d'action en nullité courent à compter d'un événement particulier. Il s'agira le plus souvent d'un fait dont l'existence fera présumer la nécessaire prise de connaissance par le créancier du cours du délai⁴³⁸⁹ : réception d'une déclaration de créance

⁴³⁸⁹ Au visa de l'article 2224 C. civ. : CA Aix-en-Provence (9^{ème} ch. B), 10 janv. 2013, n° 11/07690 (Appel de CPH Aix-en-Provence, 24 mars 2011, 09/1538).

modificative lors d'une procédure collective⁴³⁹⁰, rupture du contrat de travail pour la contestation d'une clause de non-concurrence⁴³⁹¹, date d'entrée en jouissance du bail commercial dans le cadre d'une clause de renonciation⁴³⁹² ou d'une demande de requalification d'un bail commercial⁴³⁹³. Bien que l'article L. 114-1-2° C. assur. se réfère au critère subjectif du « jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là », la nécessité de connaître les conséquences du sinistre transpose généralement le point de départ à une date plus objective qui correspond à la consolidation de l'état de l'assuré⁴³⁹⁴. En cas d'annulation d'un contrat de crédit consécutive à la nullité d'un contrat principal, le point de départ du délai d'action en nullité n'est pas le jour de la découverte du vice du contrat principal, mais celui de son annulation judiciaire définitive⁴³⁹⁵. De même, dans le cas de l'annulation d'un bail de locaux à usage d'office notarial, la Cour de cassation a énoncé que « la prescription de l'action en restitution de la contrepartie en valeur de la jouissance des lieux ne pouvait courir avant le prononcé de la nullité du bail »⁴³⁹⁶. Le point de départ de la prescription relative à l'action en déchéance d'intérêts conventionnels irréguliers fut également fixé, avant d'être rattaché à une appréciation subjective, au jour de la remise des fonds⁴³⁹⁷.

2° Le point de départ subjectif de la connaissance des faits

1625. La connaissance des faits permettant au créancier d'agir, qui constitue le point de départ subjectif de la prescription de l'action en nullité, s'apprécie en fonction du fondement en cause, mais aussi de la qualité des parties. S'il est par défaut glissant, il est présumé de façon

⁴³⁹⁰ CA Amiens (ch. éco.), 26 janv. 2017, n° 16/01863 (Appel de T. com. Soissons, 17 mars 2016).

⁴³⁹¹ Pour une décision très motivée reposant sur l'analyse du droit commun et du droit spécial : CA Colmar (ch. soc.), 18 nov. 2014, n° 12/01398 (Appel de CPH Saverne, jug., 10 févr. 2012).

⁴³⁹² CA Paris (pôle 5, ch. 3), 28 janv. 2015, n° 14/06230 (Appel de TGI Paris, 3 déc. 2013, 13/12547).

⁴³⁹³ CA Paris (pôle 5, ch. 3), 16 déc. 2015, n° 14/13889 (Appel de TGI Paris, 15 déc. 2011, 10/04776). - CA Pau (2^{ème} ch., 1^{ère} sect.), 27 sept. 2013, n° 12/02322 (Appel de TGI Bayonne, 18 juin 2012).

⁴³⁹⁴ Cass. civ. 2, 14 janv. 2016, pourvoi n° 14-25.157, Juris-Data n° 2016-000400 ; Resp. civ. et assur. 2016, comm. 138, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 2, 7 juill. 2011, pourvoi n° 10-19.625, Juris-Data n° 2011-013631 ; Resp. civ. et assur. 2011, comm. 376. - Cass. civ. 2, 2 avr. 2009, pourvoi n° 08-11.685, Juris-Data n° 2009-047710 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 200.

⁴³⁹⁵ Cass. civ. 1, 10 mai 2005, pourvoi n° 02-11759 (Rejet du pourvoi c/ CA Toulouse, 10 déc. 2001), Bull. civ. I, n° 205, p. 173.

⁴³⁹⁶ Cass. civ. 3, 14 juin 2018, pourvoi n° 17-13422 et 17-15498 (Cassation partielle de CA Paris, 12 janvier 2017).

⁴³⁹⁷ Cass. civ. 1, 16 nov. 2001, pourvoi n° 99-14711 (Cassation partielle de CA Pau, 25 févr. 1999), Bull. 2001 I n° 258 p. 163 ; Contrats, Conc., Consom. 2001, comm. 113.

subjective ou objective dans plusieurs hypothèses (1°). Des points de départ purement objectifs sont également appliqués dans certains cas (2°).

a) Jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits (art. 2224 C. civ.)

1626. En consacrant le point de départ glissant dans la réforme de la prescription de 2008, le Législateur avait pour ambition d'ordonner la matière⁴³⁹⁸ et de mettre en application le principe selon lequel la prescription ne peut courir tant que le créancier n'a pas les moyens d'exercer son action⁴³⁹⁹. En droit commun, le point de départ du délai d'action correspond au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer⁴⁴⁰⁰. C'est donc un double critère de détermination qui est posé : la prescription court en principe à compter de la connaissance effective des faits, sauf si l'ignorance du créancier est inexcusable et blâmable⁴⁴⁰¹.

1627. En matière de contrats, c'est à la date de la conclusion de l'acte que le cocontractant sera présumé avoir pris connaissance des faits. Cette solution est évidente lorsque le vice allégué est inhérent à la cause⁴⁴⁰², à l'objet de l'acte⁴⁴⁰³, ou encore à l'existence et la qualité des

⁴³⁹⁸ BALLOT-LÉNA, *Les multiples points de départ de la prescription extinctive*, LPA 7 déc. 2007, p. 5. - BARTHEZ, « Le point de départ du délai de prescription extinctive », in JOURDAIN et WÉRY (dir.), *La prescription extinctive, Études de droit comparé*, 2010, Schulthess et Bruylant, p. 318. - KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, préf. Molfessis, 2013, Economica. - SARGOS, « Les points de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in COURBE (dir.), *Les désordres de la prescription*, 2000, Publications de l'Université de Rouen, p. 23.

⁴³⁹⁹ « Actioni non natae non currit praescriptio ».

Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. VI par ESMEIN, nota. n° 316 et 318 : « Par souci de pas faire découler de l'abrégement de la prescription, une suppression de la protection assurée par l'action en nullité, la loi a, dans certains cas, reculé le point de départ jusqu'au moment où l'intéressé est en état de défendre ses intérêts et la jurisprudence qui a maintenu en vigueur la maxime *contra non valentem agere non currit praescriptio* l'a également reculé (...) toutes les fois que le créancier peut raisonnablement et aux yeux de la loi ignorer l'existence du fait qui donne naissance à son droit et à son intérêt et par suite ouverture à l'action ».

⁴⁴⁰⁰ Art. 2224 C. civ.

⁴⁴⁰¹ A. HONTEBEYRIE, *Répertoire Dalloz, Prescription extinctive* (mise à jour : févr. 2016), n° 241.

⁴⁴⁰² Cass. civ. 3, 29 mars 2006, pourvoi n° 05-16032 (Rejet du pourvoi c/ CA Grenoble, 8 mars 2005), Bull. 2006, III, n° 88, p. 73. - Cass. civ. 1, 29 sept. 2004, pourvoi n° 03-10766 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 8 oct. 2002), Bull. 2004 I n° 216, p. 181.

⁴⁴⁰³ « Il est admis de manière constante que les nullités reposant sur des causes objectives se prescrivent à compter de la date de l'acte argué de nullité. Dans ce cas, la nullité est inhérente à l'acte. La nullité du contrat fondée sur l'absence de cause ou d'objet obéit à ce régime, l'action en nullité doit être engagée dans le délai de cinq ans à compter du moment où l'acte contesté a été passé » (CA Pau (2^{ème} ch., 1^{ère} sect.), 18 déc. 2012, n° 11/04009 (Appel de TI Dax, 18 oct. 2011)).

consentements⁴⁴⁰⁴. Justifiée auparavant par la référence aux anciens articles 1108 et 1304 C. civ.⁴⁴⁰⁵, elle est largement reprise par les juridictions du fond : c'est en souscrivant au contrat que les parties en prennent connaissance et s'engagent en connaissance de cause⁴⁴⁰⁶. C'est ainsi à la date d'acceptation de l'offre que s'apprécie en principe le point de départ de l'action en nullité du crédit⁴⁴⁰⁷.

b) Jour où le créancier a découvert l'erreur ou le dol (art. 1144 C. civ.)

1628. Lorsque le vice consiste en une erreur ou un dol⁴⁴⁰⁸, un point de départ spécifique est prévu par la loi. L'ancien article 1304 C. civ., supprimé par la réforme et partiellement repris au nouvel article 1144 C. civ.⁴⁴⁰⁹, dispose en effet que « le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts ». Il s'agit pour l'erreur spontanée

⁴⁴⁰⁴ « L'action en nullité pour insanité d'esprit, qui n'est pas une action en nullité pour vice du consentement mais pour absence de consentement, se prescrit par cinq ans à compter de l'acte litigieux sauf dans le cas d'une impossibilité absolue d'agir, c'est-à-dire lorsque le requérant ne dispose pas des moyens d'être informé de l'existence de l'acte et donc de son droit » : CA Metz (1^{ère} ch.), 10 nov. 2015, n° 14/01299 (Appel de TGI Sarreguemines, jug., 2 juill. 2013).

V. aussi CA Toulouse (1^{ère} ch., 1^{ère} sect.), 12 sept. 2016, n° 15/01394 (Appel de TGI Foix, 25 févr. 2015, n° 14/00066). - CA Pau (1^{ère} ch.), 20 juin 2013, n° 12/00204 (Appel de TGI Pau, 14 déc. 2011).

⁴⁴⁰⁵ CA Chambéry (2^{ème} ch.), 3 juill. 2014, n° 14/00803 (Appel de JEX Bonneville, 20 févr. 2014, 13/00034). - CA Chambéry (2^{ème} ch.), 5 juin 2014, n° 14/00605 (Appel de JEX Bonneville, 20 févr. 2014, 13/00035). - CA Besançon (2^{ème} ch. civ.), 26 juin 2013, n° 12/01187 (Appel de TGI Vesoul, 27 mars 2012, 11/00359).

⁴⁴⁰⁶ CA Aix-en-Provence (4^{ème} ch. A), 15 juin 2017, n° 15/16211 (Appel de TGI Toulon, 9 juill. 2015, 14/0075). - CA Paris (pôle 5, ch. 1), 7 déc. 2011, n° 09/28227 (Appel de TGI Paris (3^{ème} ch., 2^{ème} sect.), 4 déc. 2009, 09/10292).

⁴⁴⁰⁷ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 2 juin 2017, n° 15/20324 (Appel de TGI Paris, 9 sept. 2015, 14/08583). - CA Douai (8^{ème} ch., 1^{ère} sect.), 11 févr. 2016, n° 15/03865 (Appel de TI Valenciennes, 7 mai 2015, 11-14-1570). - CA Paris (pôle 5, ch. 6), 2 avr. 2015, n° 14/01500 (Appel de TGI Paris, 28 nov. 2013, 09/10789).

Pour un crédit-bail : Cass. civ. 3, 4 oct. 2000, Bull. civ. 2000, III, n° 157. - Cass. civ. 3, 15 mai 1996, Bull. civ. 1996, III, n° 116.

⁴⁴⁰⁸ Ou lorsque l'acte a été souscrit par un mineur ou un majeur protégé : CA Rouen (1^{ère} ch. civ.), 26 mars 2014, n° 13/03646 (Appel de TGI Evreux, 31 mai 2013, 12/00368).

⁴⁴⁰⁹ Ancien art. 1304 C. civ. : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans.

Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par un mineur, que du jour de la majorité ou de l'émancipation ; et à l'égard des actes faits par un majeur protégé, que du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de les refaire valablement. Il ne court contre les héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant. »

ou provoquée du jour où elles ont été découvertes par la victime⁴⁴¹⁰ en raison de circonstances ayant retardé leur connaissance des éléments concernés : irrégularité de la nomination du mandataire inapparente dans l'acte⁴⁴¹¹, réalité des conditions économiques de l'opération⁴⁴¹², ouverture d'une procédure collective⁴⁴¹³, courrier indiquant l'augmentation des mensualités⁴⁴¹⁴, terme du contrat⁴⁴¹⁵, date d'abandon du projet d'acquisition⁴⁴¹⁶, ou manquement à l'obligation d'information de l'assureur⁴⁴¹⁷. La proximité de la formulation avec le critère posé par l'article 2224 C. civ.⁴⁴¹⁸ peut faire l'effet d'une redondance⁴⁴¹⁹, car la découverte d'un vice (critère de l'art. 1144 C. civ.) correspond la plupart du temps au moment où le cocontractant a connu les faits lui permettant d'exercer son action (critère de l'art. 2224 C. civ.). Il s'agit également, dans les deux cas, d'empêcher le cours du délai et de renverser la présomption simple de

⁴⁴¹⁰ Art. 1144 C. civ.

Pour l'erreur : CA Poitiers (2^{ème} ch. civ.), 28 févr. 2017, n° 16/00590 (Appel de TGI La Rochelle, 24 nov. 2015).

Pour le dol : Cass. civ. 1, 11 sept. 2013, pourvoi n° 12-20.816, Bull. civ. I, n° 172 ; D. 2014. 630, obs. AMRANI-MEKKI et MEKKI ; D. actualité 19 sept. 2013, X. DELPECH, *Action en nullité pour dol : point de départ du délai de description* ; RTD civ. 2013. 856, obs. P.-Y. GAUTIER ; JCP 2013, n° 1236, note GUERRERO ; AJ fam. 2013. 652, obs. LEVILLAIN. - Cass. com. 17 mai 2011, pourvoi n° 10-17.397 (Rejet), Bull. civ. IV, n° 77 ; D. 2011. 1477, obs. AVENA-ROBARDET ; JCP 2011. 1372, note LASSERRE CAPDEVILLE ; RTD civ. 2011. 590, obs. PERROT.

⁴⁴¹¹ CA Aix-en-Provence (15^{ème} ch. A), 31 juill. 2015, n° 12/07078 (Appel de JEX Marseille, 5 avr. 2012, n° 11/02469).

⁴⁴¹² CA Agen (1^{ère} ch. civ.), 26 nov. 2012, n° 12/00029 (Appel de TGI Agen, 15 déc. 2011).

⁴⁴¹³ CA Dijon (2^{ème} ch. civ.), 19 janv. 2017, n° 14/00742 (Appel de TGI Dijon, 10 mars 2014, 11/02438). - CA Metz (ch. com.), 6 déc. 2016, n° 13/02640.

⁴⁴¹⁴ CA Rouen (ch. prox.), 18 mai 2017, n° 16/01543 (Appel de TGI Dieppe, 9 mars 2016).

⁴⁴¹⁵ Ce n'est qu'au terme du contrat que l'assuré a su que le contrat ne lui rapporterait pas la somme espérée pour rembourser intégralement le prêt : CA Rennes (5^{ème} ch.), 1^{er} juill. 2015, n° 13/09209.

⁴⁴¹⁶ CA Montpellier (2^{ème} ch.), 30 mai 2017, n° 15/03936 (Appel de T. com. Montpellier, 6 mai 2015, 2014015456).

⁴⁴¹⁷ L'article L. 114-1 al. 2 C. assur. prévoit que le délai ne court qu'à compter du jour où l'assureur a eu connaissance de la réticence, l'omission ou la déclaration fautive ou inexacte sur le risque couru par l'assuré.

CA Toulouse (2^{ème} ch., 1^{ère} sect.), 14 mai 2014, n° 12/04025 (Appel de TGI Toulouse, 6 juill. 2012, 10/01221).

Cass. civ. 1, 16 avr. 1985 ; RGAT 1985, p. 525, note J. BIGOT.

« Le point de départ de la prescription quinquennale se situe au jour où l'assuré a pu appréhender exactement les modifications de son contrat quant à la substitution des supports et à la suppression de la clause d'arbitrage à cours connu » : CA Paris (pôle 2, ch. 5), 18 janv. 2011, n° 08/10105. V. aussi CA Paris (pôle 4, ch. 5), 4 juin 2014, n° 12/21842 (Appel de TGI Paris, 13 nov. 2012, 11/05512).

⁴⁴¹⁸ Art. 2224 C. civ. : « 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. »

⁴⁴¹⁹ Ce point avait un intérêt pratique lorsque les délais d'actions étaient de longueur différente.

connaissance des éléments au jour de la conclusion du contrat édictée par la jurisprudence afin de démontrer que le consentement ne pouvait être intègre et parfaitement éclairé au jour de la signature⁴⁴²⁰. Si l'appréciation de la découverte a pu être, en jurisprudence, diversement interprétée notamment au regard du texte général⁴⁴²¹, le point de départ édicté par l'article 1144 C. civ. prévaut, en raison de sa vocation spéciale, sur le droit commun. La simple invocation de l'erreur ou du dol ne suffit toutefois pas et il est nécessaire de les prouver⁴⁴²².

1629. Dans le cas d'une action en nullité fondée sur le caractère erroné d'une stipulation d'intérêt conventionnel, la détermination du point de départ du délai est l'objet, en jurisprudence, d'un traitement différencié tenant à la qualité de l'emprunteur. La connaissance des faits permettant à ce dernier d'agir est appréciée différemment selon qu'il agit en qualité de consommateur ou de professionnel :

- si le crédit a été souscrit par un consommateur ou non-professionnel, c'est au jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur affectant le TEG que court le délai de prescription biennal⁴⁴²³. La Cour de cassation a précisé ce principe, dans une décision de 2017 prise au visa des articles L. 312-33 C. consom. dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 et L. 110-4 C. com. dans sa rédaction antérieure à celle de la loi du 17 juin 2008⁴⁴²⁴. Les seules indications figurant dans l'acte de

⁴⁴²⁰ Le critère du jour de la conclusion de l'acte est donc identique : TGI Paris, 7 janv. 2016, n° 12/15120.

⁴⁴²¹ On renverra ici à la Partie II.

⁴⁴²² CA Nîmes (1^{ère} ch. civ.), 30 juin 2016, n° 15/01378 (Appel de TGI Avignon, 16 févr. 2015, 13/01849).

Cass. req., 17 oct. 1900 ; S. 1901, 1, p. 117.

⁴⁴²³ Mémento Francis Lefèbre Concurrence consommation n° 89295 et 13440.

⁴⁴²⁴ Cass. civ. 1, 1 mars 2017, pourvoi n° 16-10.142, Publié au bulletin (Cassation partielle sans renvoi de CA Aix-en-Provence, 27 nov. 2015). Le pourvoi rappelait en effet que « le point de départ de la prescription n'est donc la date de l'acceptation de l'offre de prêt que lorsque l'examen de sa teneur permet, même à un non-professionnel, de constater l'erreur ; qu'ainsi, en se bornant à énoncer, pour fixer le point de départ de la prescription à la date de la conclusion de l'acte authentique de prêt que ce dernier contenait toutes les données nécessaires permettant à l'emprunteur de repérer l'erreur ou le vice susceptible d'affecter les stipulations de l'offre et le caractère erroné du taux effectif global, sans rechercher si, quoique non-professionnel, il avait néanmoins les compétences financières lui permettant de déceler, à la seule lecture du seul acte authentique, les erreurs entachant le calcul du taux effectif global, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1304 et 1907 du Code civil, ensemble des articles L. 313-1, L. 313-2 et R. 313-1 du Code de la consommation ».

V. Cass. civ. 1, 11 juin 2009, pourvoi n° 08-11.755, Bull. 2009, I, n° 125 (Cassation de CA de Saint-Denis de la Réunion, 1^{er} juin 2007) ; RJDA 10/09 n° 883 ; D. 2009. 2728, obs. V. AVENA-ROBARDET, note B. GRIMONPREZ ; D. 2010. 1043, obs. D. R. MARTIN et H. SYNVET ; RTD com. 2009. 600, obs. D. LEGEAIS ; RTD com. 2009. 792, obs. D. LEGEAIS).

prêt ne permettent pas nécessairement à l'emprunteur de s'interroger sur les frais de nature à être intégrés au coût du crédit⁴⁴²⁵, en l'absence de compétences techniques⁴⁴²⁶ : c'est un ensemble d'indices, issus de la convention, d'échanges avec le prêteur et d'expertises⁴⁴²⁷, qui formera la connaissance de l'erreur. La date de cette prise de conscience pourra par exemple être celle de la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le taux effectif global⁴⁴²⁸. Dans le cas où la teneur de l'acte permettait de constater l'erreur, la connaissance des faits pourra être fixée au jour de l'acceptation de l'offre de prêt⁴⁴²⁹ ;

V. aussi CA Paris (pôle 5, ch. 6), 5 janv. 2016, n° 13/23019 (Appel de TGI Paris, jug., 26 nov. 2013, n°12/07116).

⁴⁴²⁵ Cass. civ. 1, 16 oct. 2013, pourvoi n° 12-18.190 (Cassation partielle de CA Nîmes, 28 févr. 2012).

⁴⁴²⁶ CA Metz (1^{ère} ch.), 10 nov. 2015, n° 14/01299 (Appel de TGI Sarreguemines, 2 juill. 2013).

⁴⁴²⁷ Dès qu'il apparaît que l'irrégularité du calcul du taux effectif global n'avait pas été détectée par le notaire et ne pouvait être mise en évidence qu'après une analyse financière effectuée par un expert, la date de conclusion du contrat ne peut être retenue comme point de départ de la prescription de l'action en nullité :

CA Toulouse (3^{ème} ch.), 23 mars 2017, n° 16/05618 (Appel de JEX Toulouse, 13 oct. 2016, 16/00087). - CA Chambéry (2^{ème} ch.), 16 mars 2017, n° 15/00974 (Appel de TGI Thonon les bains, 2 avr. 2015, 13/02609).

Découverte par l'avocat du consommateur : CA Montpellier (5^{ème} ch., sect. A), 24 avr. 2014, n° 14/00908 (Appel de JEX Montpellier, 6 janv. 2014, 13 00162). - CA Montpellier (5^{ème} ch., sect. A), 10 avr. 2014, n° 13/06642 (Appel de TGI Montpellier, 2 sept. 2013, 13/00050).

Découverte par l'huissier : CA Paris (pôle 4, ch. 1), 2 déc. 2016, n° 15/08410 (Appel de TGI Paris, 01, 14 avr. 2015, 13/11905). Voire par le deuxième avocat : Cass. civ. 1, 11 sept. 2013, pourvoi n° 12-20.816, P+B.

Découverte par l'expert : CA Bordeaux (1^{ère} ch. civ., sect. B), 30 déc. 2015, n° 08/07464 (Appel de TGI Bergerac, 25 nov. 2008, 06/00125). - Paris, 26 juin 2007 ; D. 2007. 2788, note BAILLET-BOUIN.

Même solution : Cass. civ. 1, 31 mai 1972, Bull. civ. I, n° 142.

⁴⁴²⁸ CA Aix-en-Provence (8^{ème} ch. B), 15 juin 2017, n° 15/22123 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 26 nov. 2015, 13/03366). - CA Agen (1^{ère} ch. com.), 2 nov. 2015, n° 14/00951 (Appel de T. com. Cahors, 18 juin 2014, 2013/00339 et 340).

V. aussi J. SÉNÉCHAL, La loi française sur la prescription en matière civile et l'objectif communautaire d'un droit européen des contrats plus cohérent : concordance ou dissonance ? RDC, 01 oct. 2008 n° 4, P. 1472.

⁴⁴²⁹ Cass. civ. 1, 26 avr. 2017, 16-12.770 (Rejet du pourvoi c/ CA Paris, 11 févr. 2016).

Les juges du fond recherchent la visibilité de tous les éléments d'appréciation du taux effectif global « à la simple lecture de l'acte, sans qu'il soit besoin de détenir des compétences financières particulières ni de recourir à quelque investigation que ce soit » (CA Toulouse, 3^{ème} ch., 16 mars 2016, n° 15/06109 (Appel de TGI Albi, 4 déc. 2015, n° 15/00445)).

Dès lors que les parties peuvent se convaincre de l'omission de certaines mentions (coûts de l'intervention notariée, frais de garantie hypothécaire : CA Nîmes (1^{ère} ch. civ.), 30 juin 2016, n° 15/01378 (Appel de TGI Avignon, 16 févr. 2015, 13/01849). - CA Lyon (6^{ème} ch.), 4 déc. 2014, n° 13/01957 (Appel de TI Belley, 21 janv. 2013)) et sont en mesure de déceler par elles-mêmes l'erreur à la lecture de l'acte (du fait de leur qualité d'agent d'assurance à la retraite, par exemple : CA Angers (ch. civ. A), 30 mai 2017, n° 17/00029 (Appel de TGI Angers, 14 nov. 2016, 15/00089). - CA Colmar (1^{ère} ch. civ., sect. A), 22 mars 2017, n° 15/01176 (Appel de TGI Strasbourg, 2 févr. 2015).), le point de départ ne peut être reculé.

L'approche est critiquable car elle néglige, parfois expressément, la qualité de profane du consommateur : CA Aix-en-Provence (8^{ème} ch. C), 23 juin 2016, n° 14/04874 (Appel de TGI Aix-en-Provence, 19 déc. 2013,

- si le crédit a été souscrit à l'inverse par un professionnel pour les besoins de son activité, la prescription court à compter de la conclusion du contrat⁴⁴³⁰. « C'est à cette date que s'apprécient les éléments constitutifs du TEG et l'indication erronée ou non de son montant »⁴⁴³¹, et donc qu'est formée la connaissance, effective ou présumée, de l'erreur du taux effectif global⁴⁴³². L'ignorance est dans ce cas considérée comme blâmable⁴⁴³³. La date ne peut être antérieure, en cas de prêt, à l'acte authentique sur lequel figurent les mentions litigieuses⁴⁴³⁴. Il en va de même pour la prescription de l'action en déchéance du droit aux intérêts⁴⁴³⁵. Ce gel du point de départ, qui n'est pas prévu par un texte de loi mais résulte de l'interprétation jurisprudentielle, se justifie par les moyens techniques, intellectuels, économiques et financiers mis en œuvre par le professionnel pour apprécier la portée des obligations souscrites. A défaut de preuve d'une intention dolosive du cocontractant, qui pourrait excuser l'erreur du professionnel, la solution revient à priver ce dernier de toute

12/02148) : Le point de départ de la prescription de l'action en nullité est le jour de la signature de la convention par les profanes, l'erreur invoquée (absence d'intégration des frais d'assurance décès invalidité dans le TEG) étant apparente à la simple lecture du contrat de prêt qui prévoyait la prise en compte des seuls frais de dossier et de garantie.

« Conformément à l'article 1304 du Code civil, rien ne justifie qu'il soit fait une différence entre l'emprunteur professionnel, pour lequel la prescription de l'action en nullité partirait de la signature du contrat, et l'emprunteur non professionnel, pour lequel elle ne courrait que de la découverte de l'erreur » : CA Paris (pôle 5, ch. 6), 28 janv. 2010, n° 07/19860 (Appel de TGI Paris, 24 oct. 2007, 06/09092).

⁴⁴³⁰ Cass. com., 3 déc. 2013, pourvoi n° 12-23.976 (Rejet du pourvoi c/ CA Montpellier, 25 avr. 2012), Bull. 2013, IV, n° 176.

V. aussi, dans le même sens : CA Lyon (1^{ère} ch. civ. A), 16 mars 2017, n° 15/00410 (Appel de TGI Lyon (4^{ème} ch.), 23 sept. 2014, 13/08332). - CA Pau (2^{ème} ch., 1^{ère} sect.), 21 déc. 2015, n° 14/02399 (Appel de TGI Bayonne, 28 avr. 2014).

⁴⁴³¹ CA Limoges (ch. civ.), 23 févr. 2016, n° 14/01209 (Appel de TGI Gueret, 30 sept. 2014).

Dans le même sens que Cass. civ. 1, 11 juin 2009, pourvoi n° 08-11.755, P+B+R+I). - Cass. com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.452, Bull. civ. IV, n° 116 ; D. 2008, p. 1761, obs. V. AVENA-ROBARDET ; D. 2008, p. 2202, note D.-R. MARTIN ; JCP E 2008, 2221, note A. GOURIO et N. AYNES ; JCP E 2008, 2461, obs. J. STOUFFLET.

⁴⁴³² Cass. com., 22 mai 2013, pourvoi n° 11-20.398 (Rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 17 févr. 2011).

⁴⁴³³ CA Metz (1^{ère} ch.), 10 nov. 2015, n° 14/01299 (Appel de TGI Sarreguemines, 2 juill. 2013).

⁴⁴³⁴ CA Rennes (1^{ère} ch.), 10 janv. 2017, n° 16/03834. - CA Montpellier (1^{ère} ch., sect. B), 5 févr. 2014, n° 12/05864 (Appel de TGI Narbonne, 3 Mai 2012, 09/00950).

⁴⁴³⁵ CA Paris (pôle 5, ch. 6), 31 mars 2017, n° 15/17642 (Appel de TGI Paris, 23 juin 2015, 14/01464) : « la lecture des conditions contractuelles de l'offre de prêt permettait à Monsieur S. de constater que les frais de change à hauteur de 3.525 euros n'étaient pas inclus dans le détail des charges du taux effectif global ».

action en nullité pour erreur⁴⁴³⁶. L'alignement de la Chambre commerciale de la Cour de cassation sur la position de la première Chambre civile, par la référence au jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur, laisse toutefois penser que la conscience du vice n'est pas instantanée et qu'elle peut se former dans un délai raisonnable⁴⁴³⁷.

La solution semble un peu plus sévère dans le cadre de l'action fondée sur le manquement du banquier à son devoir de mise en garde, les juridictions considérant que c'est au seul jour de conclusion du contrat que l'emprunteur doit prendre conscience du manquement, non à partir du moment où apparaissent des difficultés de paiement liées à la disproportion du crédit octroyé⁴⁴³⁸.

1630. Il est dès lors « application de méthodes différentes suivant la qualité des parties, même si cela contraste avec l'idée de droit commun »⁴⁴³⁹.

c) Le jour où la violence a cessé (art. 1144 C. civ.)

1631. Dans les hypothèses de violence, la victime a conscience du caractère vicié du consentement dès l'origine, contrairement aux hypothèses d'erreur ou de dol. Ce n'est pourtant pas le jour de la conclusion du contrat qui est retenu comme point de départ. Faire courir le délai de prescription de l'action en nullité au jour de la conclusion du contrat, selon le souhait

⁴⁴³⁶ CA Pau (2^{ème} ch., 1^{ère} sect.) 22 mars 2016, n° 14/02792 (Appel de TGI Tarbes, 26 juin 2014).

⁴⁴³⁷ Cass. com., 31 janv. 2017, pourvoi n° 14-26.360, Publié au bulletin (Cassation de CA Aix-en-Provence, 11 sept. 2014).

Dans la décision de la CA de Pau, le contrat avait été signé le 6 mars 2010, et l'action intentée le 27 janv. 2011, soit près de dix mois après la conclusion de l'acte. Un délai inférieur devrait être acceptable afin de ne pas priver le professionnel de tout recours.

⁴⁴³⁸ CA Riom (ch. com.), 20 nov. 2013, n° 13/00423 ; L. EL BADAWI, *La responsabilité civile du banquier fondée sur la méconnaissance de son devoir de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti*, <http://droit.uclermont1.fr/uploads/sfCmsContent/html/1220/commentaire-droit%20bancaire.pdf>.

Rappr. de Cass. com., 26 janv. 2010, pourvoi n° 08-18.354 (Rejet du pourvoi c/ CA Versailles, 12 juin 2008), Bull. 2010, IV, n° 21 ; D. 2010. 934, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; JCP E 2010, n° 1153, note D. LEGEAIS ; Gaz. Pal. 2010. 829, note S. PIEDELIEVRE ; Banque et droit, mai-juin, 2010, 21, obs. Th. BONNEAU.

Rappr. égal., pour le point de départ de la prescription de l'action en déchéance des intérêts, de : Cass. civ. 1, 15 juin 2016, pourvoi n° 15-12803 ; 3 juill. 2013, pourvoi n° 12-12350.

⁴⁴³⁹ A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *Prescription extinctive*, Rép. civil Dalloz, n° 257.

de certains⁴⁴⁴⁰, serait doublement pénalisant pour le consommateur demandeur et le priverait de la possibilité d'exercer son action dans les mêmes conditions qu'une victime de dol ou d'erreur. C'est au jour de la cessation de l'élément contraignant qui constituait une impossibilité d'agir⁴⁴⁴¹ que court le délai pour agir en nullité. Le point de départ, caractérisé soit par l'extinction de la menace chez son auteur, soit par la disparition de la crainte chez sa victime, est toutefois difficile à circonstancier en droit de la consommation, notamment dans le cadre de la violence contextuelle : le consommateur reste en effet tenu de contracter en tant qu'agent économique, y compris lorsque l'engagement est potentiellement abusif ; les nouveaux moyens de communication peuvent à leur tour faire perdurer une menace qui n'est plus d'actualité, en laissant des messages litigieux publiés sur internet. Pour certains, le point de départ de tels recours devrait dès lors se situer au jour où le contrat prend fin, la rupture du lien contractuel conférant à nouveau au consommateur sa liberté décisionnelle⁴⁴⁴². Bien que ce critère ne soit pas exempt de critiques (l'infériorité économique ne disparaît pas avec le contrat, par exemple), il semble plus protecteur du consommateur. Il faut également noter que le projet de réforme du droit des obligations prévoyait un article 1143 al. 2 imposant un délai butoir de vingt ans courant à compter de la conclusion du contrat. Ce texte n'a pas été repris, mais sa teneur se retrouve à l'article 2232 C. civ. avec le champ d'application restreint qu'on lui connaît.

1632. La subjectivité du point de départ se rattache en fin de compte de façon inhérente à la sanction même de la nullité. Sa réception par le droit de la consommation traduit la mise en place d'une différenciation liée à la qualité des parties, avec un report du point de départ au jour de la connaissance effective des défauts par le consommateur demandeur et au jour de la connaissance présumée des défauts par le professionnel demandeur. Ces éléments ne sont toutefois pas pris en compte dans le cadre de l'exception de nullité perpétuelle.

⁴⁴⁴⁰ N. RZEPECKI, *thèse précit.*, p. 464, n° 50.

⁴⁴⁴¹ Le raisonnement est le même à l'égard des causes d'incapacité. Le délai court à compter de la majorité du mineur, ou de la disparition de la cause d'incapacité du majeur protégé. Le point de départ reste la conclusion du contrat pour la nullité fondée sur l'insanité d'esprit d'une personne non sous mesure de protection (Cass. civ. 1, 18 févr. 1992, pourvoi n° 90-17.952, D. 1993. 277, note MASSIP).

⁴⁴⁴² J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Les obligations, L'acte juridique*, n° 354.

C'est le cas pour les actions des personnes ayant représenté ou assisté des parties en justice, dont le point de départ est fixé à la fin de leur mission (V. Partie I).

B – Règles de computation particulière à l'action en nullité

1633. Aux côtés de l'action en nullité doivent être évoqués le caractère perpétuel de l'exception de nullité (1°) et le nouveau mécanisme de l'action interrogatoire (2°).

1° *Le caractère perpétuel de l'exception de nullité*

1634. L'opposition de la prescription d'une créance entrave en principe toute contestation du créancier fondée sur l'inexécution du contrat ou la responsabilité du cocontractant. Il lui appartenait d'agir dans les délais pour préserver ses droits et ne pas voir sa créance s'éteindre. Il en va autrement en matière de nullité où, en raison de l'importance du vice entachant l'acte, il est permis à celui qui n'avait pas demandé l'annulation de s'opposer à une demande d'exécution forcée formée après l'extinction du délai pour agir en nullité, en excipant du vice⁴⁴⁴³. L'exception, imprescriptible, survit à l'action⁴⁴⁴⁴. Ce principe d'origine romaine, traduit par l'adage *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*⁴⁴⁴⁵, fut surtout utilisé en droit positif dans le cadre des actions en nullité soumises à des prescriptions abrégées par faveur envers le créancier⁴⁴⁴⁶. Le délai quinquennal de l'ancien article 1304 C. civ.

⁴⁴⁴³ Certaines décisions ont pu étendre l'adage au droit de créance, en permettant l'invocation par voie d'exception d'un droit prescrit (en matière de responsabilité du voiturier : Cass. com., 1^{er} févr. 1955, Bull. civ. III, n° 57, p. 42 ; en matière d'exclusion de garantie d'assurance : Cass. civ. 1, 21 juin 199, Bull. civ. I, n° 246).

⁴⁴⁴⁴ « La prescription biennale n'atteint que l'action dérivant du contrat d'assurance et ne peut être étendue au moyen de défense opposé à une telle action » : Cass. civ. 3, 2 juin 2015, pourvoi n° 13-17.513, Juris-Data n° 2015-013126 ; Resp. civ. et assur. 2015, comm. 275, note H. GROUDEL.

V. aussi Cass. civ. 3, 4 oct. 2000, pourvoi n° 98-22.379, Bull. civ. III, n° 156 ; RJDA 2001, n° 75, 1^{ère} esp.

Il s'agit d'une illustration de la théorie processualiste de la prescription. Comp. avec l'art. 10.9 (Effet de l'expiration du délai) des Principes Unidroit.

⁴⁴⁴⁵ JCP G n° 50, 12 déc. 2001, I, 370, Etude. - J.-L. AUBERT, « Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », in *Études offertes à J. Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 19 et s. - M. BRUSCHI, *L'exception de nullité du contrat*, Dr. et patrimoine janv. 2000, p. 69 et s. - A. DESSAUX, *L'article 1304 et le principe de perpétuité de l'exception*, thèse Paris 1937. - P.-Y GAUTIER, *Faut-il porter l'estocade finale à l'adage quae temporalia ?* RDC 2004, p. 849. - M. STORCK, *L'exception de nullité en droit privé*, D. 1987, chron. p. 67 et s. - D. VICH-Y-LLADO, *L'exception de nullité*, Defrénois 2000, art. 37256, p. 1265 et s.

⁴⁴⁴⁶ Cass. civ. 1 19 déc. 1995, pourvoi n° 94-10.812, Bull. civ. I, n° 477 ; D. 1996, somm., p. 328, obs. R. LIBCHABER ; D. aff. 1996, p. 208, Contrats, conc., consom. 1996, n° 38, note L. LEVENEUR ; RTD civ. 1996, p. 607, obs. J. MESTRE. - Cass. civ. 1, 28 nov. 1995, pourvoi n° 93-16.055. - Cass. civ. 3, 19 juill. 1984, pourvoi n° 83-12.355, Bull. civ. III, n° 145. - Cass. civ. 1, 12 juill. 1982, pourvoi n° 80-13.242, Bull. civ. I, n° 257 ; D. 1982, jur., p. 540. - Cass. civ. 3, 1^{er} févr. 1978, pourvoi n° 76-14.147, Bull. civ. III, n° 68 ; Gaz. Pal. 1978, 1, pan., p. 174 ; D. 1979, I.R., p. 509, obs. P. Jullien. - Cass. civ. 1, 1^{er} mars 1977, pourvoi n° 75-14.471, Bull. civ. I, n° 107 ; D. 1978, jur., p. 21, note C.-J BERR et H. GROUDEL. - Cass. civ. 3, 16 mai 1973, pourvoi n° 72-20.048, 72-20.049 et 72-12.263, Bull. civ. III, n° 351. - Cass. req., 21 juin 1880 ; DP 1881, 1, p. 108 ; S. 1881, 1, p. 297. - Cass. civ., 7 janv. 1868 ; DP 1868, 1, p. 123. - Cass. req., 1^{er} déc. 1846 ; DP 1847, 1, 15.

s'inscrivait en effet dans le délai trentenaire dans lequel pouvaient être exercées les actions en exécution forcée et en responsabilité. Le défaut de coïncidence de leurs points de départs respectifs permettait - et permet encore, bien que le délai ait été uniformisé à cinq ans pour l'ensemble des actions - à la victime de l'erreur de remettre en cause assez tardivement le contrat, au détriment de la sécurité juridique.

1635. Le régime de l'exception de nullité a dans un premier temps été déterminé par la jurisprudence, qui conditionnait sa mise en œuvre à l'absence de toute exécution du contrat litigieux⁴⁴⁴⁷, afin de préserver l'effet extinctif de la prescription. L'application de la perpétuité de l'exception de nullité aux contrats partiellement exécutés posait d'importantes difficultés économiques et juridiques⁴⁴⁴⁸ : le défaut de rétroactivité de la nullité par voie d'exception

⁴⁴⁴⁷ Cass. civ. 1, 12 nov. 2015, pourvoi n° 14-21725 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers, 6 mai 2014) ; A. POSEZ, Le régime grossissant de l'exception de nullité, ou quand la demande en annulation formée à titre reconventionnel devient à son tour imprescriptible (<http://www.ledroitcritique.fr/le-regime-grossissant-de-lexception-de-nullite/>). - Cass. civ. 1, 24 avr. 2013, pourvoi n° 11-27.082, Bull. civ. I, n° 84. - Cass. civ. 2, 19 oct. 2006, pourvoi n° 05-17.599, Juris-Data n° 2006-035400 ; Resp. civ. et assur. 2007, comm. 72 ; RGDA 2007, p. 80, obs. M. BRUSCHI. - Cass. civ. 1, 6 déc. 2005, Juris-Data n° 2005-031129, Bull. civ. 2005, I, n° 470, p. 396. - Cass. civ. 3, 28 janv. 2009, pourvoi n° 07-21.818 ; Juris-Data n° 2009-046755 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 83, note G. COURTIEU. - Cass. civ. 3, 30 janv. 2002, Bull. civ. 2002, III, n° 24, p. 19 ; JCP E 2002, p. 890, note Th. BONNEAU ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 89, obs. L. LEVENEUR ; D. 2002, p. 2837, obs. Ph. DELEBECQUE ; RD bancaire et fin. 2002, comm. 54, obs. D. LEGEAIS. - Cass. civ. 1, 9 nov. 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 298, p. 194 ; JCP E 2000, 411, n° 2, obs. Ph. SIMLER ; JCP G 2000, II, 10335, note C. SERAGLINI ; RTD civ. 2000, n° 5, p. 568, obs. J. MESTRE et B. FAGES. - Cass. civ. 1, 1^{er} déc. 1998, Bull. civ. 1998, I, n° 338, p. 234 ; Defrénois 1999, art. 36953, n° 11, p. 364, obs. J.-L. AUBERT ; JCP E 1999, pan. p. 56, obs. P. MORVAN ; JCP G 1999, I, 171, n° 5, obs. M. FABRE-MAGNAN ; RTD civ. 1999, n° 7, p. 621, obs. J. MESTRE. - Cass. civ. 1, 23 juin 1993 ; Dalloz 1993, p. 774, obs. H. MARGEAT. - Cass. civ. 1, 17 mars 1993 ; Dalloz 1993, p. 561, obs. H. MARGEAT. - Cass. civ. 1, 1^{er} mars 1977 ; D. 1978, jurispr. p. 21, note C.-J. BERR et H. GROUDEL ; RGAT 1978, p. 49, note crit. A. BESSON.

Même solution : CA Rouen (ch. appels prio.), 16 oct. 2007, n° 07/02968 (Appel de TGI Rouen, 6 juill. 2007).

⁴⁴⁴⁸ Prêt (partiellement remboursé) : Cass. civ. 1, 30 oct. 2013, pourvoi n° 12-15293. - Cass. civ. 1, 13 mars 2001, Bull., I, n° 70. - Cass. civ. 1, 9 nov. 1999, Bull., I, n° 298 ; JCP 2000, II, 10335, note Ch. SERAGLINI.

Crédit-bail (partiellement exécuté) : Cass. civ. 3, 10 juill. 2002, pourvoi n° 01-01127.

Contrat d'assurance (indemnisation déjà effectuée) : Cass. civ. 2, 19 oct. 2006, Bull., II, n° 276.

Prestation de services (conseil) : Cass. civ. 1, 13 févr. 2007, Bull. civ. I, n° 57 ; RTD civ. 2007, p. 585, obs. P.-Y. GAUTIER.

V. plus larg. Cass. civ. 1, 20 mai 2009, pourvoi n° 08-13.018, Bull. civ. 2009, I, n° 96 ; JCP 2009. 273, n° 21, obs. Y.-M. SERINET ; Contrats, Conc., Consom. 2009, n° 213, obs. L. LEVENEUR. - Cass. civ. 2, 4 déc. 2008, pourvoi n° 07-20.717, Bull. civ. II, n° 256. - Cass. com., 3 juill. 2001 ; J.C.P. 2001, I, 370, n° 14, obs. SERINET. - Cass. com., 6 juin 2001, bulletin civil IV, n° 113, p. 104 ; Defrénois 2001, p. 1429, obs. LIBCHABER. - Cass. civ. 3, 30 janv. 2002 ; contrats, concurrence consommation 2002, n° 89 (pour un contrat de crédit-bail). - Cass. civ. 3, 10 mai 2001 ; Dalloz 2001, p. 3156, note LIPINSKI (pour une vente à terme). - Cass. civ. 1, 1^{er} déc. 1998, bulletin civil I, n° 338, p. 234 ; J.C.P. 1999, I, 171, n° 5, obs. FABRE-MAGNAN, J.C.P. E 1999, p. 56, note P. MORVAN ; Defrénois 1999, p. 364, obs. AUBERT ; RTD Civ. 1999, p. 621, obs. MESTRE. - Cass. com., 17 nov. 1998, pourvoi n° 96-20288, : RJDA 1999, n° 182, p. 144 ; RTD civ. 1999, n° 4, p. 618, obs. J. MESTRE. - Cass. civ. 1, 19 déc. 1995 ; Contrats, Conc., Consom. 1996, n° 38, obs. LEVENEUR ; Dalloz 1996, somm.,

obligeait notamment le prêteur à agir sur le fondement de l'action *de in rem verso* en cas de refus de l'emprunteur de restituer les fonds prêtés. Cette solution faisait « dépendre la recevabilité procédurale de l'exception de nullité du critère substantiel de l'exécution ». ⁴⁴⁴⁹ Elle ne précisait par ailleurs pas explicitement si l'inexécution devait être le fait de l'opposant en nullité ou de l'autre cocontractant ⁴⁴⁵⁰, si l'exécution partielle de ses obligations par l'opposant en nullité le privait de l'exception ⁴⁴⁵¹, ou encore si l'exécution pouvait porter sur une obligation autre que celle contestée par la nullité ⁴⁴⁵². Pour ces raisons, le caractère rétroactif de la nullité invoquée par voie d'action fut finalement étendu aux effets de la nullité invoquée comme exception et moyen de défense par la Cour de cassation ⁴⁴⁵³.

1636. Sur le plan de la technique juridique, ces évolutions parfois contradictoires de la jurisprudence résultaient en réalité de différences de fondements : l'exception de nullité peut être invoquée dans le cadre d'une demande reconventionnelle au sens des articles 63 et 64 C. pr. civ. afin d'obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de l'adversaire, mais aussi comme défense au fond visant à rejeter la demande adverse, au sens de l'article 71 CPC ⁴⁴⁵⁴. Dans le premier cas, l'assimilation de la demande reconventionnelle à une action en justice justifiait la soumission à un délai de prescription ⁴⁴⁵⁵, l'autorité de la chose jugée à l'issue

p. 328, obs. LIBCHABER ; RTD Civ. 1996, p. 607, obs. MESTRE. - Cass. com., 20 nov. 1990, Bull. civ. IV, n° 295, p. 204.

CA Bordeaux (ch. civ. 5), 18 juin 2014, n° 14/2353, rôle n° 14/2548 (Appel de TGI Angoulême, 19 mars 2014, n° 12/00087).

⁴⁴⁴⁹ Y.-M. SERINET, JCP G n° 50, 12, déc. 2001, I 370, note s. Cass. civ. 1, 3 juill. 2001 (pour l'opposition par des cautions de l'exception de nullité).

⁴⁴⁵⁰ Inapplication de la perpétuité de l'exception lorsque la nullité est excipée par la partie qui avait introduit l'action : Cass. civ. 1, 4 avr. 2001, pourvoi n° 99-18.301, Bull. civ. I, n°46. - Cass. civ. 3, 24 nov. 1999, pourvoi n° 98-12.694, Bull. civ. III, n° 223 ; RTD. civ. 2000, p. 568, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

⁴⁴⁵¹ M. FABRE-MAGNAN, JCP G n° 40, 6 oct. 1999, I 171.

⁴⁴⁵² Cass. com., 13 mai 2014, Bull. Civ. IV, n° 84 ; Dalloz actualité, 28 mai 2014, obs. AVENA-ROBARDET.

⁴⁴⁵³ Cass. civ. 1, 16 juill. 1998, Bull. civ. I, n° 251, p. 175 ; Dalloz 1999 p. 361, note Fronton ; Defrénois 1998, 1413, obs. AUBERT ; RTD Civ. 1999, p. 628, obs. MESTRE.

⁴⁴⁵⁴ Ch. JUBAULT, *Les « exceptions » dans le Code civil, à la frontière de la procédure et du fond*, LPA 15 janv. 2003, n° 11, p. 4.

Ces éléments ont permis d'y voir, pour certains, la création progressive d'un « système spécifique des obligations nées d'un contrat de consommation » (G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels 2008, p. 33, à propos de Cass. civ. 1, 4 mai 1999 ; contrats, conc. consom. 1999, comm. 150).

⁴⁴⁵⁵ « S'agissant d'une nullité relative sollicitée dans le cadre d'une demande reconventionnelle et non d'une défense au fond par voie d'exception, elle est en conséquence régie par l'article 1304 du Code civil lequel fixe un délai de

de la procédure, et la rareté de la condition de l'inexécution⁴⁴⁵⁶. La demande reconventionnelle devait donc être exercée dans le délai de prescription de l'action en nullité. Corrélativement, l'exception de nullité opposée à titre de défense au fond n'était pas soumise à une condition de délai, n'étant ni une action ni une exception de procédure⁴⁴⁵⁷. Elle était donc perpétuelle dès lors que l'obligation était inexécutée, illustrant une conception processualiste de la prescription.

1637. Devant les incohérences du régime de l'exception de nullité, les juges tentèrent dans un premier temps de capter le contentieux des défenses au fond : le moyen de défense auquel était appliqué un délai de prescription était transformé en demande reconventionnelle⁴⁴⁵⁸. Peu favorable au demandeur en nullité, cette solution fut assainie par un critère temporel : la chambre commerciale de la Cour de cassation énonça que la règle selon laquelle l'exception de nullité était perpétuelle ne s'appliquait que si l'action en exécution de l'obligation litigieuse était introduite après l'expiration du délai de prescription de l'action en nullité⁴⁴⁵⁹. Loin de protéger la partie faible, une telle position avait pour conséquence d'imposer à l'opposant en nullité à la fois le moment et la forme de sa contestation, en faisant de la demande reconventionnelle en nullité dans les délais le principe, et de la défense au fond perpétuelle l'exception. Plus encore,

5 ans pour exercer l'action en nullité, ce délai courant à compter de la découverte du dol » : CA Paris (pôle 4, ch. 9), 14 févr. 2013, n° 11/11889 (Appel de TI Boissy St Léger, 3 juin 2011, RG n° 1109001028).

Même solution : Cass. civ. 1, 6 févr. 2013, pourvoi n° 12-14038. - Cass. civ. 1, 4 mai 2012, Bull., I, n° 99 ; Gaz. Pal., 8 sept. 2012, p. 26, note S. AMRANI-MEKKI et J. THERON ; JCP 2012, 821, note Y.-M. SERINET ; RTD civ. 2012, p. 526, obs. B. FAGES. - Cass. com., 12 juill. 2011, pourvoi n° 10-19279. - Cass. com., 23 mars 2010, pourvoi n° 08-21373 et 08-21466 ; RTD civ. 2010, p. 320, obs. B. FAGES. - Cass. com., 3 févr. 2010, pourvoi n° 08-21333 (Cassation de CA Paris, 2 oct. 2008), Bull. 2010, III, n° 27. - Cass. civ. 3, 3 févr. 2010, Juris-Data n° 2010-051410 ; Loyers et copr. 2010, comm. 108, note E. CHAVANE. - Cass. com., 25 avr. 2006, pourvoi n° 05-12734. - Cass. com., 17 nov. 1998, pourvoi n° 96-20288.

⁴⁴⁵⁶ La nullité requise par voie d'action n'impose pas de critère d'inexécution.

⁴⁴⁵⁷ G. RAYMOND, *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. 67.

V. aussi Cass. civ. 3, 2 juin 2015, pourvoi n° 13-17.513, Juris-Data n° 2015-013126 ; Resp. civ. et assur. 2015, comm. 275, H. GROUDEL. - Cass. civ. 3, 28 janv. 2009, pourvoi n° 07-21.818 ; Juris-Data n° 2009-046755 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 83, G. COURTIEU.

⁴⁴⁵⁸ Cass. com., 26 mai 2010, Bull. IV, n° 95, pourvoi n° 09-14.431 (Rejet du pourvoi formé c/ CA Aix-en-Provence, 19 févr. 2009) ; JCP E 2010, 1857, note E. RICHARD ; RDC 2010, p. 1208, obs. Y.-M. LAITHIER ; Cass. com., 3 déc. 2013, Bull., IV, n° 176 ; LPA, 13 mai 2014, p. 7, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; Dr. et Patr., juill. 2014, p. 93, obs. L. AYNES ; D. 2014, pan., p. 2143, obs. H. SYNVET. Et déjà Cass. com., 27 oct. 1969, Bull., IV, n° 309.

⁴⁴⁵⁹ Cass. com., 26 mai 2010, Bull. IV, n° 95, précit.

V. aussi Cass. civ. 1, 22 janv. 2014, pourvoi n° 12-19911. - Cass. com., 3 déc. 2013, Bull., IV, n° 176 ; Rev. dr. banc., mars 2014, comm. 35, par F.-J. CREDOT et Th. SAMIN ; D. 2014 ; pan., p. 2143, obs. H. SYNVET. - Cass. civ. 1, 4 mai 2012, pourvoi n° 10-25.558, 492, Juris-Data n° 2012-009310.

elle offrait à la partie en position de force, à savoir le créancier agissant en exécution contre le débiteur, la maîtrise des moyens de défense de ce dernier selon qu'il agissait dans le délai de l'action en nullité ou non⁴⁴⁶⁰.

1638. En ce qui concerne les délais de forclusion, l'application de l'adage, souhaitée par la doctrine⁴⁴⁶¹, n'était que partiellement acceptée en jurisprudence. De par leur nature quasi-procédurale, leur durée préfixe et leur caractère essentiellement substantialiste qui fait disparaître tout recours après extinction du délai, les forclusions excluait en principe la possibilité d'invoquer par voie d'exception les irrégularités entachant un acte juridique⁴⁴⁶², y compris sur le fondement de la déchéance du droit aux intérêts⁴⁴⁶³. Tel était le cas de l'omission ou de l'inexactitude des mentions obligatoires dans la cession d'un fonds de commerce⁴⁴⁶⁴. Un glissement apparut toutefois en droit de la consommation, particulièrement en droit du crédit. Le délai de forclusion biennal, qui s'appliquait à la seule action de l'emprunteur contre le prêteur⁴⁴⁶⁵, fut étendu à tous les litiges concernant les opérations de crédit réglementées par le

⁴⁴⁶⁰ A. POSEZ, *L'élaboration prétorienne du régime de l'exception de nullité, ou l'éviction progressive des droits de la défense*, RRJ 2014, p. 1321.

Cette pratique fut qualifiée de « tendances souterraines à protéger aussi le professionnel » (F. BERENGER, thèse précit., t. I, p. 208, n° 248).

⁴⁴⁶¹ M. BRUSCHI, « L'impossible oubli : pour l'application de la maxime « quae temporalia » aux délais préfix », in *Liber amicorum Benoît Savelli, Le droit dans le souvenir*, PUAM 1998, 183.

⁴⁴⁶² Cass. civ. 3, 4 nov. 2004, pourvoi n° 03-12.481, Bull. 2004, III, n° 186. - Cass. civ. 1, 16 oct. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 258. - Cass. civ. 1, 4 mai 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 150. - Cass. civ. 1, 3 janv. 1996, Juris-Data n° 1996-000036, Bull. civ. 1996, I, n° 11. - Cass. civ. 1, 30 oct. 1995, pourvoi n° 93-13.628, Juris-Data n° 1995-003077 ; JCP E 1995, pan. 1432, obs. G. RAYMOND; Contrats, conc., consom. 1995, n° 209, note G. RAYMOND. - Cass. avis, 9 oct. 1992, n° 06/92, Bull. civ. avis, n° 4, note D. MARTIN. - Cass. civ. 3, 6 mai 1980 ; Defrénois 1980, p. 1470, observation J.-Luc AUBERT. - Cass. civ., 29 mars 1950, Bull. civ., n° 89 ; Dalloz 1950, p. 396 ; Gaz. Pal. 1950, 2, p. 106 ; RTD civ. 1950, p. 514, obs. J. CARBONNIER. - Cass. req., 6 mars 1939 ; DH 1936, p. 339. - Cass. Req., 3 mai 1927 ; DH 1927, p. 302 ; S. 1930, I, p. 127. - Cass. req., 24 mai 1898 ; S. 1901, I, p. 335.

⁴⁴⁶³ Cass. civ. 1, 3 juill. 2013, pourvoi n° 12-12.350, F-D, Juris-Data n° 2013-013943 ; G. RAYMOND, *Prescription de l'action en déchéance du droit aux intérêts*, Contrats, conc., consom. n° 11, nov. 2013, comm. 253. - Cass. civ. 1, 4 mai 1999, pourvoi n° 97-04.119 ; Contrats, conc. consom. 1999, comm.150.

G. RAYMOND soulève à ce titre le danger constitué par la pratique des organismes de crédit consistant à attendre l'extinction du délai d'action en déchéance pour demander le paiement d'un contrat non conforme aux règles d'ordre public (G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels, 2008, p. 295, n° 600).

⁴⁴⁶⁴ Cass. com., 31 mars 2004, pourvoi n° 01-13089, Bull., IV, n° 67, p. 69 (Rejet du pourvoi c/ CA Reims, 2 mai 2001).

V. aussi Cass. civ. 1, 29 mars 1950, Bull. Civ. I, n°8 ; RTD Civ. 1950, 514, CARBONNIER. - Cass. Req., 24 mai 1898, S. 1901, I, 335.

⁴⁴⁶⁵ Cass. civ. 1, 19 mai 1992, Bull. civ. I, n° 148, Juris-Data n° 001193 ; JCP G 1992, IV, 2063.

chapitre relatif au crédit à la consommation du Code de la consommation⁴⁴⁶⁶, puis à l'exception de nullité⁴⁴⁶⁷. Le point de départ du délai de forclusion de toute action ou exception contestant la régularité de l'offre préalable fut ensuite fixé au jour de la formation du contrat de crédit⁴⁴⁶⁸, afin d'empêcher la remise en cause des contrats au détriment du prêteur⁴⁴⁶⁹. On a pu s'interroger sur la portée des solutions formulées par la Cour de cassation. Celles-ci soumettaient tant l'action que l'exception de nullité au très court délai biennal de la forclusion au lieu du délai de droit commun, en dépit de l'asynchronicité des points de départ (formation du contrat pour la nullité, premier impayé pour l'exécution forcée) et de la résistance de plusieurs juridictions du fond préférant recourir à l'exception perpétuelle de nullité pour protéger les consommateurs⁴⁴⁷⁰. Elles étaient par ailleurs applicables aux débiteurs principaux⁴⁴⁷¹ comme à leurs coemprunteurs⁴⁴⁷² et leurs cautions⁴⁴⁷³, avec une différence importante concernant le point de départ du délai pour ces dernières, fixé au jour de l'engagement de cautionner⁴⁴⁷⁴. La loi

⁴⁴⁶⁶ Cass. civ. 1, 17 nov. 1993, Bull. inf. C. cass. 15 janv. 1994, n° 58, p. 24, Juris-Data n° 003040 ; JCP E 1994, pan. 81.

⁴⁴⁶⁷ Cass. civ. 1, 15 déc. 1998, arrêt n° 1965 P ; N. MONACHON-DUCHÊNE, *Crédit à la consommation : la forclusion s'applique à l'exception de nullité pour dol*, JCP G n° 22, 2 juin 1999, II 10098. - Cass. civ. 1, 22 janv. 1963 ; J.C.P. 1963, II, 13 087, note J. MAZEAUD.

Tribunal de Périgueux, 9 févr. 1996 ; contrats, concurrence consommation 1996, n° 48, obs. G. RAYMOND. - CA Limoges, 16 janv. 1996 ; Contrats, conc., consom. 1996, n° 68, obs. G. RAYMOND.

⁴⁴⁶⁸ Cass. civ. 1, 10 avr. 1996, pourvoi n° 94-13.473, Bull. civ. I, n° 178 ; D. 1996, jur., p. 527, note T. HASSLER. - Cass. avis, 9 oct. 1992, Bull. civ. avis, n° 4.

⁴⁴⁶⁹ X. LAGARDE, *Office du juge et ordre public de protection*, JCP G n° 15, 11 avr. 2001, I 312, nota. n° 13.

⁴⁴⁷⁰ TI Périgueux, 9 févr. 1996 ; Contrats, conc., consom. 1996, n° 48 (décision sanctionnée par la suite : Cass. civ. 1, 9 déc. 1997, pourvoi n° 96-04.172, Bull. civ. I, n° 364 ; JCP G 1998, IV, n° 1222). - CA Limoges, 16 janv. 1996 ; Contrats, conc., consom. 1996, n° 68. - CA Besançon, 14 mars 1995 ; JCP G 1996, IV, n° 633.

⁴⁴⁷¹ N. MONACHON-DUCHÊNE, *Crédit à la consommation : la forclusion s'applique à l'exception de nullité pour dol*, JCP G n° 22, 2 juin 1999, II 10098 ; JCP E n° 25, 24 juin 1999, p. 1106.

⁴⁴⁷² CA Orléans (2ème ch. civ.), 17 nov. 1997.

N. MONACHON-DUCHÊNE, *Application du délai de forclusion aux actions formées entre coemprunteurs*, JCP G n° 19, 19 mai 1998, II 10075.

⁴⁴⁷³ Cass. civ. 1, 15 juill. 1999 ; Contrats, conc. consom. 2000, comm. 49. - Cass. civ. 1, 8 oct. 1996 ; JCP G 1996, IV, 2299 ; Juris-Data n° 003668 ; Rev. Huissiers 1997, n° 8, p. 596 ; Contrats, Conc., Consom. déc. 1996, n° 206, note G. RAYMOND. - Cass. civ. 1, 17 nov. 1993, pourvoi n° 91-13383 (Cassation de CA Montpellier, 17 janv. 1991), Bull. 1993 I n° 334 p. 231.

CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 2 juill. 2013, n° 12/00248 (Appel de TGI Soissons, 1^{er} déc. 2011).

⁴⁴⁷⁴ Solution plus sévère que celle prévue pour l'annulation d'un contrat de crédit consécutive à celle du contrat principal, qui n'était pas soumise au délai de forclusion (V. N. MONACHON-DUCHÊNE, *Crédit à la consommation : la forclusion s'applique à l'exception de nullité pour dol*, JCP G n° 22, 2 juin 1999, II 10098 ; JCP E n° 25, 24 juin 1999, p. 1106).

n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dite loi Murcef, supprima l'intérêt de la question en extrayant les actions en nullité du champ d'application du délai de forclusion.

1639. L'ensemble de ces éléments a été codifié à droit quasi-constant à l'article 1185 C. civ. par la réforme du droit des obligations de 2016, où il est précisé que « l'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution ». Le critère de l'inexécution est donc consacré⁴⁴⁷⁵. Deux cas de figure sont envisageables en cas d'action pour inexécution du créancier :

- si le contrat litigieux n'a connu strictement aucune forme d'exécution, l'exception de nullité peut être opposée sans condition de délai. Elle est perpétuelle et sa mise en œuvre entraîne l'anéantissement rétroactif du contrat⁴⁴⁷⁶ ;
- si le contrat a au contraire commencé à être exécuté, même partiellement, l'exception de nullité obéit au délai de prescription.

1640. Le nouveau texte n'indique pas le point de départ de la prescription de l'exception de nullité applicable au contrat ayant connu un commencement d'exécution. Deux dates peuvent être évoquées à ce titre. La prescription étant conditionnée par l'existence d'une exécution partielle, son point de départ peut d'abord correspondre au moment de l'exécution qui vient contredire la nullité théorique de l'acte. On peut y voir une forme de confirmation tacite de l'acte nul, l'exécution volontaire du contrat en connaissance de la cause de nullité valant confirmation⁴⁴⁷⁷ et renonciation aux moyens et exceptions pouvant être opposés⁴⁴⁷⁸. Dans ce cas, il y a asynchronicité des points de départ de l'action en nullité et de l'exception de nullité⁴⁴⁷⁹. L'autre date pouvant être retenue est celle de la découverte du vice ou, dans certains

⁴⁴⁷⁵ Un autre critère avait été proposé par A. COLLIN (*Pour une conception renouvelée de la prescription*, collection de thèses Defrénois, tome 46, préface de D. FENOUILLET, 2010, nota. p. 278, n° 390), reposant sur l'apparence de contradiction entre le droit d'agir en nullité et le commencement d'exécution.

⁴⁴⁷⁶ Cass. civ. 1, 16 juill. 1998 ; Defrénois 1998, 1, 1413, note J.-L. AUBERT.

⁴⁴⁷⁷ Art. 1182 al. 3 C. civ. V. aussi Cass. civ. 1, 14 mars 1979.

Encore faut-il prouver la connaissance du vice par le consommateur.

⁴⁴⁷⁸ Art. 1182 al. 4 C. civ.

⁴⁴⁷⁹ Pour A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 481, n° 609, la contradiction du droit par les faits existe à partir du commencement d'exécution qui pourrait faire courir la prescription.

cas, de la conclusion du contrat, qui constitue le point de départ de l'action en nullité⁴⁴⁸⁰. L'action et l'exception se partagent dès lors le même point de départ. Cette seconde solution a le mérite de la simplicité, bien qu'elle soit plus sévère dans l'hypothèse où le consommateur est défendeur et lui fasse perdre le bénéfice du point de départ lié au commencement d'exécution : l'exécution est souvent rapide dans les contrats de crédit, notamment par le recours au prélèvement automatique.

1641. Le mécanisme de l'action interrogatoire, introduit par la réforme de 2016, pourrait permettre de contourner la problématique du point de départ de l'exécution partielle.

2° Le mécanisme de l'action interrogatoire

1642. Afin de réduire l'incertitude du cocontractant liée à l'éventualité d'un recours en annulation d'un contrat qu'il est tenu autrement d'exécuter, mais aussi dans le but d'encourager la victime d'un vice à agir rapidement plutôt que d'attendre d'opposer l'exception de nullité⁴⁴⁸¹, il est instauré au nouvel article 1183 C. civ. une action interrogatoire similaire à celle prévue pour les pactes de préférence et de la représentation⁴⁴⁸². Elle peut être interprétée comme une sommation de confirmation de l'acte nul de nullité relative⁴⁴⁸³. Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité de prendre position, et d'annoncer si elle confirme l'acte vicié ou si elle entend agir en nullité.

⁴⁴⁸⁰ « Il résulte des dispositions des articles 1304, 1907 du code civil et L. 313-2 du code de la consommation qu'en cas d'octroi d'un crédit à un consommateur ou à un non-professionnel, la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par celui-ci en raison d'une erreur affectant le taux effectif global, court, de même que l'exception de nullité, d'une telle stipulation contenue dans un acte de prêt ayant reçu un commencement d'exécution, à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître cette erreur » : CA Caen (ch. civ. 1), 4 déc. 2012, n° 10/03359 (Appel de TGI Caen, 28 oct. 2010, n° 09/4437).

« La prescription de l'exception de nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel soulevée par un emprunteur qui a commencé à exécuter un prêt consenti pour les besoins de son activité professionnelle, court de la date de la convention » : Cass. civ. 1, 1 juin 2016, pourvoi n° 15-16380 (Rejet du pourvoi formé c/ CA Montpellier, 26 mars 2015).

⁴⁴⁸¹ M. CAFFIN-MOI, *Nullité et caducité*, LEDC 2016, n° 3, p. 5.

⁴⁴⁸² Le mécanisme se rapproche aussi de la sommation d'option successorale prévue à l'article 771 C. civ. par laquelle les héritiers d'une succession somment un héritier taisant d'accepter ou de refuser la succession. A défaut de réponse dans les deux mois, l'héritier sera considéré comme ayant accepté la succession.

⁴⁴⁸³ Ou comme une forme altérée de dénonciation du contrat, à l'instar du délai de deux mois initialement prévu pour la garantie européenne de conformité courant à compter de la constatation du défaut, et non repris par le droit français. Certains avaient d'ailleurs envisagé un délai de six mois (A. HERVIO-LELONG, *Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée*, D. 2002 p. 2069) qui correspond au délai actuel de l'action interrogatoire.

1643. L'acte interrogatoire doit mentionner expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration d'un délai de six mois⁴⁴⁸⁴, vraisemblablement à compter de sa réception, le contrat sera réputé confirmé. Le silence du cocontractant qui pouvait invoquer la nullité est donc sanctionné par une confirmation provoquée de l'acte. Mais le moment à partir duquel peut être mise en œuvre l'interrogation est sujet à discussion, le premier alinéa de l'article 1183 C. civ. mentionnant que « la cause de nullité doit avoir cessé ». La formule se rapproche de celle du point de départ de la prescription en cas de consentement vicié par violence, qui court à compter du jour où elle a cessé. Restrictive, puisqu'elle semble limiter la confirmation par interrogation à ce seul cas, elle trouve à s'appliquer à l'erreur et au dol : ceux-ci n'existent en tant que croyances erronées que jusqu'à la découverte de leur nature. L'alinéa peut en réalité être appréhendé de plusieurs manières. En édictant un point de départ lié à la cessation de la cause de nullité, le Législateur peut avoir entendu empêcher les pratiques abusives qui auraient consisté à faire de l'acte interrogatoire une clause de style du contrat faisant courir le délai à compter de sa conclusion. Le critère de la cessation de la cause de nullité résulterait d'une maladresse de plume et devrait être compris comme la cessation du vice du consentement - un acte vicié par son objet ou son contenu ne peut en principe voir disparaître la cause de ce vice, seule la conscience de son existence peut être modifiée. Ce n'est qu'à partir de l'instant où la victime acquiert pleinement connaissance des défauts de l'acte qu'elle peut choisir d'agir en nullité ou de confirmer le maintien de l'acte vicié. Toute forme d'exécution partielle antérieure ne peut être dans ce cas interprétée comme une confirmation, car il est nécessaire de démontrer la cessation subjective du vice. L'acte interrogatoire et l'action en nullité partageraient dans ce cas le même point de départ, avec la possibilité pour le cocontractant de précipiter le terme de la prescription en réduisant le délai d'action à une durée de six mois⁴⁴⁸⁵. Acceptable à l'encontre d'un professionnel, la mesure semble au contraire priver de son recours le consommateur victime d'un vice contractuel. Une telle mesure est d'autant plus lourde de conséquences en droit de la consommation que le professionnel conserve la maîtrise des modalités d'interruption et de suspension des délais⁴⁴⁸⁶.

⁴⁴⁸⁴ On retrouve ici la durée de six mois présumée, dans divers domaines du droit, constituer un délai raisonnable d'action pour le titulaire d'un droit.

⁴⁴⁸⁵ On peut également se demander si l'acte interrogatoire n'informe pas le cocontractant de l'existence du vice, en cas d'erreur ou de dol. La date de prise de connaissance de l'acte serait alors celle de la découverte du vice.

⁴⁴⁸⁶ Les causes d'altération des délais et leurs effets, longuement traités dans les développements précédents, ne seront pas repris ici, étant également applicables à l'action en nullité.

1644. Deux éléments sont encore susceptibles d'altérer, en dehors des règles de computation des délais, la prescription de l'action en nullité. Ceux-ci tiennent à l'office du juge et des parties dans l'acquisition de la prescription.

§ 2 – Office du juge et des parties dans l'acquisition du délai

1645. Le régime de la preuve occupe une place importante dans la gestion de la prescription de l'action en nullité, particulièrement dans l'hypothèse des vices du consentement (A). Le rôle du juge peut quant à lui influencer sur l'écoulement du délai (B).

A – Unilatéralisme de la preuve

1646. La charge de la preuve de l'extinction de la prescription et de la nullité du contrat est déterminée par un ensemble de règles de droit commun et de droits spéciaux, constitué progressivement au regard de pratiques conventionnelles des professionnels (1°) qui ont également influencé les modalités de preuve, en introduisant des formes spécifiques au droit de la consommation (2°).

1° Charge légale de la preuve dans la prescription de l'action en nullité

1647. Causes courantes de nullité. En application des deux alinéas de l'article 1353 C. civ., c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver, tandis que celui qui s'en prétend libéré doit prouver le fait à l'origine de son extinction. Il appartient donc au demandeur en nullité, consommateur ou professionnel, qui vient perturber la situation établie du défendeur de démontrer dans un premier temps l'existence de l'obligation alléguée. La validité de l'acte est en principe présumée⁴⁴⁸⁷. Le demandeur doit également prouver la cause

⁴⁴⁸⁷ Dans le cas des législations relatives à la signature électronique et aux contrats conclus par internet, le fournisseur est tenu à titre de nullité de prouver l'existence d'une convention écrite et l'accord des parties (F. DUPUIS-TOUBOL et M.-H. TONNELIER, *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E n° 51, 17 déc. 1998, p. 2011) ; mais même en présence d'un support écrit et durable, il revient au consommateur contestant l'existence ou la teneur de son engagement de renverser la présomption de fiabilité de la signature électronique (P.-Y. GAUTIER, *Le bouleversement du droit de la preuve : vers un mode alternatif de conclusion des conventions*, LPA 05 mai 2000 n° 90, p. 14, n°9).

de nullité alléguée : incapacité induite par l'état mental du cocontractant⁴⁴⁸⁸, absence de volonté, substantialité de l'erreur⁴⁴⁸⁹ ou du dol l'ayant conduit à contracter⁴⁴⁹⁰... L'existence d'un objet du contrat déterminable et licite ne peut être contredite que sur la preuve de l'absence ou de l'impossibilité de l'objet⁴⁴⁹¹. L'ancien article 1132 C. civ. présumait quant à lui la validité et la licéité de la cause bien que cette dernière ne soit pas exprimée au contrat : lorsque la cause de l'obligation est démontrée fautive, il incombe au bénéficiaire de prouver que sa créance repose sur une autre cause licite⁴⁴⁹². S'agissant d'un fait juridique, la preuve de la cause illicite se fait par tous moyens⁴⁴⁹³, les clauses limitant indûment les moyens de preuve du consommateur étant simplement présumées abusives (art. R. 212-2-9° C. consom.). Il a pu aussi être recouru, pour protéger une partie en position de faiblesse des nuisances d'un accord délétère, aux notions de cause de la convention et d'économie du contrat⁴⁴⁹⁴. La preuve de l'inadéquation de l'opération à remplir le but économique recherché doit être fournie par le demandeur en nullité au moyen d'éléments suffisants. Pour certains auteurs, cette exigence probatoire apporte un tempérament sérieux, bien que nécessaire, au mécanisme de l'économie du contrat⁴⁴⁹⁵ : rendre plus simple la preuve de l'absence de cause équivaldrait à autoriser chacun à se prévaloir de sa propre turpitude ou de son incurie coupable des affaires.

⁴⁴⁸⁸ Cass. com., 2 juin 1981, Bull. civ. 1981, IV, n° 259.

⁴⁴⁸⁹ Cass. civ. 1, 24 nov. 1993, Bull. civ. 1993, I, n° 347. - Cass. civ. 1, 26 janv. 1972 : Bull. civ. 1972, I, n° 32 ; D. 1972, jurispr. p. 517.

⁴⁴⁹⁰ Art. 1116 al. 2 C. civ., le dol ne se présume point et doit être prouvé.

⁴⁴⁹¹ Art. 1591 C. civ. ; art. 1647 à 1685 C. civ.

⁴⁴⁹² Cass. civ. 1, 12 mai 2012, pourvoi n° 10-11-618 ; Chron. Droit des contrats, JCP G n° 42, 17 oct. 2011, 1141. - Cass. civ. 1, 14 janv. 2010, n° 08-18.581, Juris-Data n° 2010-051046. - Cass. civ. 1, 14 mai 2009, pourvoi n° 08-11.995, Juris-Data n° 2009-048182. - Cass. civ. 1, 28 mars 2008, pourvoi n° 07-11.112, Juris-Data n° 2008-043386.

V. aussi A. DONNETTE, *La preuve de la fautive cause*, D. 1993.

⁴⁴⁹³ L'absence de cause était quant à elle soumise à la preuve littérale (ancien art. 1341 C. civ.).

⁴⁴⁹⁴ Cass., Civ. 1, 3 juill. 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 286 ; Dalloz 1997, p. 500, obs. P.-A. REIGNÉ ; Defrénois 1996, p. 1015, obs. P. DELEBECQUE ; JCP G 1997, I, 4015, obs. F. LABARTHE ; RTD civ. 1996, p. 903, obs. J. MESTRE.

⁴⁴⁹⁵ Cass., Com., 27 mars 2007, n° 06-10452 ; JCP G 2007, II, 10119, note Y.-M. SERINET ; S. AMRANI MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON, Dalloz 2007, p. 2966 ; Contrats, conc. consom. 2007, n° 196, obs. L. LEVENEUR ; D. GUÉRIN-SEYSEN, *Libres propos sur l'instrumentalisation et la pérennité de la notion de cause*, LPA 19 sept. 2011 n° 186, p. 8.

1648. Causes de nullité liées au défaut d'information. Obligation d'information. Le cas particulier du consentement vicié par violation d'une obligation d'information illustre les difficultés posées par les règles de l'article 1353 C. civ. Le premier alinéa impose en effet au consommateur opposant le défaut d'information nécessaire d'apporter la preuve de l'obligation d'information du professionnel⁴⁴⁹⁶. Il appartient ensuite au professionnel de prouver sur l'information a été exécutée. La preuve de la mauvaise exécution de celle-ci reposera sur le créancier de l'obligation d'information. Dans ces conditions, le consommateur peut fort bien dissimuler la preuve de l'information reçue afin de constituer une preuve à soi-même contre son cocontractant ; il peut également ne pas avoir reçu l'information mais se trouver dans l'impossibilité d'établir la preuve d'un comportement négatif du professionnel⁴⁴⁹⁷. En matière d'information médicale, par exemple, les juges ont longtemps traité la question de l'effectivité de l'information au travers de la conception classique de la charge de la preuve, en dépit de l'indignation de la doctrine⁴⁴⁹⁸ : il appartenait au patient de rapporter la preuve du défaut d'information par le médecin sur les risques et conséquences de l'intervention⁴⁴⁹⁹. C'est dans une décision de 1997 que la Cour de cassation a finalement inversé⁴⁵⁰⁰, de manière pérenne⁴⁵⁰¹,

⁴⁴⁹⁶ M. FABRE-MAGNAN, *Introduction générale au droit*, PUF, 2009, p. 236.

⁴⁴⁹⁷ Cass. civ. 1, 4 avr. 1995, pourvoi n° 92-19.114, Bull. civ. I, n° 159 ; D. 1995, I.R., p. 120. - Cass. civ. 1, 11 oct. 1988, pourvoi n° 87-11.198 ; D. 1989, somm., p. 317, obs. J. PENNEAU ; JCP G 1989, II, n° 21358, note A. DORSNER-DOLIVET. - Cass. com., 22 mars 1977, pourvoi n° 75-14.793 ; JCP G 1977, IV, n° 92. - Cass. civ. 1, 11 janv. 1966, pourvoi n° 63-11.679, Bull. civ. I, n° 27. - Cass. civ. 1 29 mai 1951 ; JCP G 1951, II, n° 6421, note R. PERROT ; D. 1952, jur., p. 53 ; D. 1953, jur., p. 41, note R. NERSON.

⁴⁴⁹⁸ A. DORSNER-DOLIVET, *Responsabilité médicale : renversement de la charge de la preuve de l'obligation d'information*, LPA n° 85, 16 juill. 1997, p. 18. - Y. LACHAUD, *La responsabilité médicale pour défaut d'information*, Gaz. Pal. 16-17 juin 1999, p.4. - H. et L. MAZEAUD, R.T.D. civ. 1951, p. 508. - P. MISTRETTA, *L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : applications et implications d'une jurisprudence évolutive*, LPA 05 juin 1998 n° 67, p. 4. - R. NERSON, S. 1953, p. 41. - C. NOIVILLE, *L'extension du contenu de l'obligation d'information du médecin* (Cass. civ. 1 7 oct. 1998, 2 arrêts), LPA n° 89, 5 mai 1999. - P. SARGOS, *L'obligation d'informer le patient*, LPA n° 189, 22 sept. 1999 ; *Le consentement aux actes médicaux*, Gaz. Pal. n° spécial, 28 mai 1998. - R. SAVATIER, D. 1952, p. 53.

⁴⁴⁹⁹ Cass. civ. 1, 4 avr. 1995, Bull. civ. n° 159. - Cass. civ. 1, 11 janv. 1966, Bull. civ. 1966, I, n° 27 ; D. 1966, jurispr. p. 266. - Cass. civ. 1, 29 mai 1951 (Cassation), J.C.P. G. 1951, II, 6421, note R. PERROT ; D. 1952, jurispr. p. 53, note R. SAVATIER (Appel de CA Angers, 4 mars 1947) ; JCP G 1947, II, 3525 ; D. 1948, jurispr. p. 298, note R. SAVATIER).

⁴⁵⁰⁰ Cass. civ. 1, 25 févr. 1997, pourvoi n° 94-19.685, Bull. civ. I, n° 75 ; Defrénois 1997, art. 751, obs. J.-L. AUBERT ; LPA, 16 juill. 1997, note A. DORSNER-DOLIVET ; RTD sanit. et soc. 1997, p. 288, note L. DUBOUIS ; RTD civ. 1997, p. 434, obs. P. JOURDAIN ; Resp. civ. et assur. 1997, comm. 8, LAPOYADE-DESCHAMPS ; Contrats, conc., consom. 1997, n° 5, note L. LEVENEUR ; D. 1997, somm., p. 319, obs. J. PENNEAU ; RGAT 1997, p. 852, note REMY ; Gaz. Pal. 27-29 avr. 1997, rapp. P. SARGOS, note J. GUIGNE ; JCP G 1997, I, n° 4025, n° 7, obs. G. VINEY.

V. aussi Cass. civ. 1, 25 janv. 1989, Bull. civ. 1989, I, n° 42 ; RTD civ. 1990, p. 79, obs. J. MESTRE.

⁴⁵⁰¹ Cass. civ. 1, 17 févr. 1998 ; D. HALLIEZ, *Le devoir d'information du chirurgien esthétique*, LPA n° 90, 6 mai 1999 ; S. PORCHY, Dalloz 1999, 10^{ème} cahier jurispr., p.145 ; S. PORCHY, *Lien causal, préjudices réparables et*

la charge de la preuve au visa de l'ancien article 1315 C. civ. : afin de lui éviter d'avoir à apporter une preuve négative, la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information a été basculée sur le deuxième alinéa de l'article 1353 C. civ. C'est dorénavant au médecin de démontrer qu'il a correctement exécuté son obligation d'information à l'égard du patient. Plus généralement, lorsqu'une obligation d'information pèse sur le professionnel, c'est à ce dernier de prouver qu'il a correctement exécuté son obligation d'information, sans commettre de dol par réticence⁴⁵⁰². La solution a été depuis étendue à l'obligation d'information des notaires⁴⁵⁰³, avocats⁴⁵⁰⁴, entrepreneurs⁴⁵⁰⁵, architectes⁴⁵⁰⁶, vendeurs professionnels⁴⁵⁰⁷, agents

non-respect de la volonté du patient, Dalloz 1998 - 40^{ème} cahier - chronique p. 379 ; J. SAINTE-ROSE, concl. sur Cass.1^{ère} civ. 7 oct.1998, J.C.P. 1998 II 10179 p.735.

V. égal. les art. L. 1111-2 à -9 CSP relatifs aux modalités d'information des patients sur leur état de santé, les traitements, prestations et frais

⁴⁵⁰² Cass. civ. 3, 11 mai 2005, pourvoi n° 03-17.682, Bull. civ. III, n° 101 ; RLDC 2005/18, n°721 ; RTD civ. 2005, p. 590, obs. MESTRE et FAGES. - Cass. civ. 1, 15 mai 2002, pourvoi n° 99-19.958 ; Contrats, conc., consom. 2002, comm. 135, note LEVENEUR, JCP G 2002, I, n° 184, obs. LABARTHE. - Cass. civ. 3, 15 mai 2002, pourvoi n° 99-20.131.

P. MISTRETTA, *L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : applications et implications d'une jurisprudence évolutive*, LPA 05 juin 1998 n° 67, p. 4. - M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, LGDJ, 2001, n° 538.

La jurisprudence a parfois rajouté une condition de preuve supplémentaire fondée sur la démonstration, par la victime, qu'elle a tout fait pour ne pas se laisser convaincre : Cass. civ. 3, 17 janv. 2007, pourvoi n° 06-10.442, FS P+B, Juris-Data n° 2007-037041.

M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, LGDJ, 2001, n° 538.

⁴⁵⁰³ Cass. civ. 1, 15 févr. 2005, Juris-Data n° 2005-026997. - Cass. civ. 1, 25 juin 1991 ; R.T.D. civ. 1992, p. 752, obs. J. MESTRE ; 26 nov. 1996, Gaz. Pal. 5-9 sept. 1997, pan. p. 13.

Mais *contra*, 28 nov. 1995, Gaz. Pal. 1996, 2, pan. p. 185.

⁴⁵⁰⁴ Cass. civ. 1, 9 avr. 2014, pourvoi n° 13-14598. - Cass. civ. 1, 27 mai 2003, Juris-Data n° 2003-019320. - Cass. civ. 1, 23 nov. 2000, Juris-Data n° 2000-007042. - Cass. civ. 1, 29 avr. 1997, J.C.P. G. 1997, II, 22948, note R. MARTIN ; LPA 15 août 1997, p. 15, note M.-H. et V. MALEVILLE.

V. aussi M. BOURRY d'ANTIN, *Devoir de conseil et responsabilité de l'avocat*, Gaz. Pal. 14-15 nov. 1997, p. 6.

⁴⁵⁰⁵ Cass. civ. 3, 28 avr. 2011, pourvoi n°10-14.516.

⁴⁵⁰⁶ Cass. civ. 3, 4 mai 1976 ; D. 1977, p. 34, note J. MAZEAUD.

V. aussi F. LLHORENS, *Le devoir de conseil des constructeurs*, R.D. imm. 1986, p. 21.

⁴⁵⁰⁷ Cass. civ. 1, 15 mai 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 132 ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 135, obs. L. LEVENEUR.

immobiliers⁴⁵⁰⁸, assureurs⁴⁵⁰⁹ et banquiers⁴⁵¹⁰, chargés de fournir la preuve d'avoir donné à leurs clients des informations suffisamment claires et précises. L'objet de la preuve est également allégé au profit du consommateur en droit des assurances, la mauvaise foi de l'assuré devant être démontrée par l'assureur⁴⁵¹¹.

1649. S'inscrivant dans la lignée de ces avancées jurisprudentielles, l'obligation générale d'informer relative aux caractéristiques essentielles du bien ou du service prévue à l'article L. 111-1 C. consom.⁴⁵¹² s'est vue associer en 2009 une règle spéciale inversant la charge de la preuve disposant qu'en cas de litige, il appartient au vendeur de prouver qu'il a exécuté cette obligation⁴⁵¹³. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, entrant en vigueur au 13 juin, a extrait la norme pour lui consacrer un nouvel article L. 111-4 C. consom. (devenu L. 111-5) sous une formulation plus large : « En cas de litige relatif à l'application des articles L. 111-1 à L. 111-3, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations. » La charge de la preuve de l'obligation d'information est, à présent, un principe général du droit de la consommation étendu à l'ensemble de ses débiteurs, contrairement à ce qui se supposait encore il y a une

⁴⁵⁰⁸ Cass. civ. 3, 10 avr. 2002, pourvoi n° 00-16.939. - Cass. civ. 1, 28 févr. 1989, Bull. civ. I, n° 99 (présomption irréfragable de connaissance).

⁴⁵⁰⁹ Cass. civ. 2, 8 avr. 2004, Juris-Data n° 2004-023239 ; Dr. et patrimoine 2004, p. 95, obs. P. CHAUVEL ; Argus 2004, Dossiers juridiques, p. 1, obs. G. DEFRENCE.

V. aussi J. BIGOT, *L'assurance face à l'obligation de mise en garde : épouvantail ou épée de Damoclès ?* JCP G n° 16, 16 avr. 2008, I 135.

⁴⁵¹⁰ Cass. civ. 1, 19 sept. 2007, n° 06-16.755, Juris-Data n° 2007-040468.

V. aussi J. BIGOT, *L'assurance face à l'obligation de mise en garde : épouvantail ou épée de Damoclès ?* JCP G n° 16, 16 avr. 2008, I 135.

⁴⁵¹¹ CA Paris (pôle 2, ch. 5), 7 févr. 2012, n° 10/17207.

V. aussi A. L. ONDO, *Le régime probatoire de la fausse déclaration de santé faite par l'assuré au moment de la souscription du contrat d'assurance*, LPA 16 oct. 2008 n° 208, p. 3.

La bonne foi est du reste toujours présumée en droit commun. A l'inverse, la mauvaise foi de la partie en position de supériorité économique peut être présumée lorsqu'elle n'exécute pas son obligation d'information (Cass. civ. 1, 21 janv. 1981, Bull. Civ. I, n° 25).

⁴⁵¹² Loi n° 93-949 du 27 juill. 1993. L'article 35 de la loi n°2010-853 du 23 juill. 2010 escamotera par ailleurs la référence aux prestataires de services, avant que l'article 6 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 ne vienne la rétablir.

⁴⁵¹³ S. PIEDELIÈVRE, *Brèves remarques sur les nouvelles dispositions du Code de la consommation dues à la loi du 12 mai 2009*, Gaz. Pal. 30 mai 2009 n° 150, p. 2.

quinzaine d'années⁴⁵¹⁴ - bien que l'on regrette que l'article n'ait pas été étendu à l'ensemble des obligations du professionnel - ainsi qu'aux hypothèses de garanties⁴⁵¹⁵. Mais le renversement de la charge de la preuve effectué par l'article L. 111-5 C. consom. se limite aux obligations d'information évoquées aux articles L. 111-1 à L. 111-3 C. consom. : sont concernées, limitativement, les informations portant sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, son prix, la date d'exécution, la disponibilité des pièces détachées sur le marché, l'identification et les coordonnées du professionnel, et les informations relatives à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties. Pour les informations supplémentaires qui trouvent leur origine hors de ces articles, l'inversion de la charge de la preuve résulte soit de la règle jurisprudentielle, soit de dispositions spéciales. Rappelons, à titre de comparaison, que l'article 1112-1 al. 4 C. civ. issu de l'ordonnance du 10 février 2016 rappelle un principe général de dévolution de la charge de la preuve identique à celui de l'article 1353 C. civ.

1650. Ces solutions s'inscrivent de plain-pied dans les problématiques consuméristes liées à la présomption irréfragable d'infériorité technique et intellectuelle du consommateur, lesquelles organisent à plus grande échelle la preuve de l'obligation d'information donnée aux moyens de documents écrits préconstitués par le professionnel : contrats assortis de notices informatives, questionnaire de profil emprunteur, informations du candidat d'agence matrimoniale, fiche informative du voyageur, obligation d'information générale... Il revient ainsi à l'établissement d'enseignement privé, débiteur de l'obligation d'information précontractuelle fondée sur l'article L. 111-1 C. consom., de justifier avoir mis à disposition de l'étudiant les caractéristiques essentielles de l'enseignement proposé⁴⁵¹⁶.

1651. Trois conclusions peuvent être tirées de ces éléments. Il y a inversion de la charge de la preuve sur la tête de celui le plus à même de posséder les éléments matériels de l'exécution de l'obligation d'information, ce qui est somme toute cohérent au regard de la nécessité

⁴⁵¹⁴ P. MISTRETTA, *L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : applications et implications d'une jurisprudence évolutive*, LPA 05 juin 1998 n° 67, p. 4.

⁴⁵¹⁵ Le bénéficiaire du cautionnement doit prouver la bonne exécution de l'obligation d'information annuelle de la caution : CA Paris (pôle 5, ch. 9), 7 févr. 2013, n° 12/03146, Juris-Data n° 2013-002575 (Appel de T. com. Melun, 7 déc. 2011, n° 2010/2270). - Cass. com., 22 janv. 2013 (Rejet du pourvoi c/ CA Poitiers, 5 juill. 2011), pourvoi n° 11-25.377.

⁴⁵¹⁶ Cass. civ. 1, 13 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.766, F-P+B+I, Juris-Data n° 2012-029505, Bull. civ. 2012, I, n° 260 (Appel de J. prox. Perpignan, 9 juill. 2010) ; N. LE BAIL-DUPONT, *La clause abusive et l'établissement d'enseignement privé*, JCP E n° 4, 24 janv. 2013, 1054. S. PRIEUR, *Obligation d'information et caractère abusif des clauses de paiement intégral dans les contrats d'enseignement*, JCP G n° 1, 7 janv. 2013, 6.

réciproque pour le consommateur de prouver qu'il a informé son cocontractant d'un usage particulier du bien ou du service qu'il souhaite acquérir. Le consentement, à l'inverse du droit commun, n'est pas éclairé lorsqu'il émane du consommateur⁴⁵¹⁷. Il appartient donc au professionnel de démontrer qu'il a exécuté son obligation d'information pour en être déchargé.

1652. Il y a aussi allègement de l'objet de la preuve par l'instauration d'une présomption simple de défaut d'information au détriment du professionnel, à qui il appartient de démontrer la fourniture de l'information litigieuse. Il y a enfin dissociation nette entre la démonstration de l'existence de l'obligation d'information, qui est de plus en plus d'origine légale, et celle de son exécution, ce qui condamne les décisions requérant du bénéficiaire de l'information la preuve que celle-ci n'a pas été donnée⁴⁵¹⁸. On comprend d'autant moins le choix de consacrer une obligation d'information générale à l'article 1112-1 al. 4 C. civ. dont l'énoncé (il « incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie ») transpose, assez lourdement, celui de l'article 1353 C. civ.

1653. L'obligation d'information portant sur la tacite reconduction des contrats née de la Loi Châtel soulève quant à elle des interrogations. S'il est admis que la preuve de l'exécution de l'obligation d'information relative aux conditions de reconduction de l'ouverture d'un crédit incombe au prêteur professionnel⁴⁵¹⁹, certains se sont demandés s'il n'était pas offert au consommateur une prime à la mauvaise foi, celui-ci prétendant de façon mensongère n'avoir reçu ni le courrier préalable dans le cas des contrats les plus courants, ni l'avis d'échéance annuel

⁴⁵¹⁷ Tout comme en cas de dol par réticence, le professionnel tenu d'une obligation d'information doit établir l'absence de réticence dolosive et la fourniture, au contraire, de l'information litigieuse : Cass. civ. 1, 15 mai 2002, pourvoi n° 99-19.958 ; Contrats, conc., consom. 2002, comm. 135, note L. LEVENEUR ; JCP G 2002, I, n° 184, obs. F. LABARTHE.

On peut renvoyer ici au contentieux des panneaux photovoltaïques posés dans une région peu ensoleillée et dont le rendement ne sera pas aussi profitable qu'escompté.

⁴⁵¹⁸ Cass. civ. 1, 28 févr. 1989, Bull. civ. I, n° 99 ; 10 févr. 1987, Bull. civ. I, n° 43.

V. aussi L. MAUPAS, *Le devoir d'information de l'agent immobilier*, LPA 18 oct. 2007 n° 209, p. 4, n° 46.

⁴⁵¹⁹ La sanction étant la déchéance du droit aux intérêts, CA Lyon (ch. 6), 14 févr. 2013, n° 11/07767 (Appel de TI Roanne, 8 nov. 2011, n° 11.11.0002). V. aussi Cass. civ. 1, 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-16.755, F-D, Juris-Data n° 2007-040468. G. RAYMOND, *Reconduction du contrat de crédit et preuve de l'exécution de l'obligation d'information*, Contrats, conc., consom. n° 1, janv. 2008, comm. 32.

de prime ou de cotisation en matière d'assurance⁴⁵²⁰. Le professionnel qui ne recourt pas aux services d'une lettre recommandée avec accusé de réception se laisse dès lors peu de marge pour démontrer l'exécution de son obligation – mais l'on remarquera que cette absence de formalisme engendre des comportements répréhensibles de la part des prestataires proposant des services sur internet, qui n'hésitent pas à insérer l'information en fin de l'e-mail de souscription, à une date bien antérieure à celle envisagée par la loi Châtel.

1654. Devoir de conseil. Il arrive que les conseillers soient également les payeurs. Ils sont dans ce cas soumis à une obligation de conseil, consistant à s'impliquer dans la relation contractuelle en fournissant des renseignements correspondant aux besoins du consommateur. A eux de prouver qu'ils ont effectivement informé le client sur la conformité du bien ou du service avec l'usage qui en était prévu. L'activité de gestion de patrimoine est l'occasion d'une mise en œuvre de l'obligation de conseil et de mise en garde, notamment des risques liés au choix d'un régime fiscal⁴⁵²¹ ou d'un support d'investissement⁴⁵²², en raison du caractère principal de l'obligation de conseil dans ce type de contrats⁴⁵²³. Il en va de même pour l'administrateur de biens⁴⁵²⁴. D'autres professions spécifiques se sont vues reconnaître le même régime, à commencer par les avocats, mandataires de leurs clients et rédacteurs d'actes, chargés d'attirer leur attention sur les exigences risquées de la banque⁴⁵²⁵ et donc débiteurs de la preuve de l'exécution du devoir de conseil⁴⁵²⁶. Les notaires et les experts-comptables⁴⁵²⁷, du fait de leur

⁴⁵²⁰ J. BIGOT et L. MAYAUX, *Droit des assurances*, JCP G n° 20, 18 Mai 2005, I 137, n° 7. - J. BIGOT, *La loi Chatel et l'assurance : une loi inutile ?... : JCP G 2005, act. 82.* - L. LEVENEUR, *Une nouvelle loi de « protection » des consommateurs*, JCP G 2005, act. 92.

⁴⁵²¹ Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 05-14.136, Juris-Data n° 2006-032857.

⁴⁵²² Cass. com., 22 mars 2011, pourvoi n° 10-13.727, Juris-Data n° 2011-004288.

⁴⁵²³ Cass. com., 22 mars 2011, pourvoi n° 10-13.727.

⁴⁵²⁴ Cass. civ. 1, 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-13.549.

⁴⁵²⁵ Cass. civ. 1, 21 mars 2006, pourvoi n° 05-14.136, Juris-Data n° 2006-032857 (avance d'une partie des fonds par la banque demandant en échange la renonciation à la résolution du vendeur et l'absence d'inscription de son privilège).

⁴⁵²⁶ Cass. com., 13 oct. 2009, pourvoi n° 08-10.430, Juris-Data n° 2009-049936. - Cass. civ. 1, 28 mars 2008, n° 07-10.807, Juris-Data n° 2008-043395. - Cass. civ. 1, 29 avr. 1997, pourvoi n° 94-21.217, arrêt n° 744, P+B+R ; M.-H. MALEVILLE et V. MALEVILLE, *La spécificité de l'obligation d'information de certains professionnels*, LPA 15 août 1997 n° 98, p. 15.

⁴⁵²⁷ Cass. com., 1^{er} déc. 1998, n° 1907 P, alignant la position de la ch. commerciale sur celle de la première chambre civile. J.-F. BARBIÈRI, *Note - La mission de l'expert-comptable n'est pas cantonnée aux travaux comptables ou « annexes ». Elle comprend aussi l'information et le conseil, c'est-à-dire la fourniture de*

fort rôle d'accompagnement et d'assistance, doivent également supporter la charge de la preuve de l'exécution de leur obligation de conseil à l'égard du client. Le devoir de conseil a enfin été étendu au vendeur professionnel⁴⁵²⁸ et aux entrepreneurs⁴⁵²⁹ : il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer sur l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation prévue⁴⁵³⁰. De même, il incombe à la société de télécommunications de prouver l'information par mise en demeure de la suspension ou de l'interruption des services de l'abonné⁴⁵³¹.

1655. Obligation de mise en garde. Obligation « créée de toutes pièces, *para legem* »⁴⁵³², intermédiaire entre l'obligation d'information et l'obligation de conseil, la mise en garde concerne principalement le banquier dispensateur de crédit et l'assureur⁴⁵³³. Plutôt que de faire supporter par l'emprunteur la charge de la preuve de la mise en garde contre les risques d'endettement inhérents à un crédit excédant les capacités financières de remboursement sur le fondement de l'article 1353 al. 1 C. civ., les juges déplacent le fardeau sur la tête du banquier

commentaires appropriés et la « mise en garde » correspondante, Bull. Joly Sociétés, 01 mars 1999 n° 3, p. 354, n°68, n°5.

⁴⁵²⁸ Cass. civ. 3, 12 janv. 2011, pourvoi n° 09-70.262, Bull. civ. III, n°3 (rénovation d'une villa). - Cass Civ. 1, 28 oct. 2010, pourvoi n° 09-16.913, Juris-Data n° 2010-019514 ; Ch.-É. BUCHER, *La preuve de l'exécution de l'obligation de conseil du vendeur professionnel*, JCP E n° 23, 9 juin 2011, 1438 ; D. 2010, p. 2580, obs. DELPECH ; Defrénois 2010, 2309, note RABU ; Contrats, conc. consom. 2011, n° 1, obs. LEVENEUR ; RDI 2010. 616, obs. P. MALINVAUD ; G. RABU, *Extension de l'obligation de conseil à la charge du vendeur professionnel*, Defrénois, 15 déc. 2010 n° 21, p. 2309, n°39181 (carreaux achetés pour être posés autour d'une piscine, détériorés suite à l'incompatibilité entre la terre cuite des carrelages et le traitement de l'eau de la piscine). - Cass. civ. 1, 30 mai 2006, pourvoi n° 03-14.275, Bull. civ. I, n° 280 ; D. 2006. 1639 (vente d'un système de climatisation). - Civ. 1, 5 déc. 1995, pourvoi n° 94-12.376, Bull. civ. I, n° 453 ; RTD civ. 1996. 384, obs. J. MESTRE.

⁴⁵²⁹ Cass. civ. 3, 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-14.516 et pourvoi n° 10-14.517, Juris-Data n° 2011-007194 (constructeur).

C. EMON, *Le devoir de conseil de l'entrepreneur, Solution miracle ou alibi? Point de vue d'un praticien*, Gaz. Pal. 03 avr. 2001 n° 93, p. 2.

⁴⁵³⁰ Cass. civ. 1, 28 oct. 2010, pourvoi n° 09-16.913, FS-P+B+I, Juris-Data n° 2010-019514 ; É. BAZIN, *Le conseil éclairé par les besoins de l'acquéreur est une obligation*, Gaz. Pal. 09 déc. 2010 n° 343, p. 14. - Ch.-É. BUCHER, *La preuve de l'exécution de l'obligation de conseil du vendeur professionnel*, JCP E n° 23, 9 juin 2011, 1438.

⁴⁵³¹ TGI Paris (1^{ère} ch., sect. soc.), 30 sept. 2008, n° 06/17792 (décision aimablement communiquée par l'association UFC Que choisir).

⁴⁵³² J. BIGOT, *L'assurance face à l'obligation de mise en garde : épouvantail ou épée de Damoclès ?* JCP G n° 16, 16 avr. 2008, I 135, n° 7.

⁴⁵³³ Il appartient au souscripteur d'attirer l'attention de l'emprunteur sur les modalités de garantie de l'assurance : Cass. civ. 2, 24 févr. 2005, pourvoi n° 04.11.182, Arrêt n° 349 FS-P+B (Rejet du pourvoi c/ CA Bordeaux, 27 nov. 2003).

professionnel du crédit⁴⁵³⁴, rajoutant en sus de la démonstration de la mise en garde celle du caractère averti ou profane du consommateur⁴⁵³⁵. En matière de crédit à la consommation, c'est donc à l'établissement de crédit de prouver qu'il a satisfait à son devoir de mise en garde⁴⁵³⁶. Nicolas Mathey avait à ce sujet prophétisé un nouveau renversement de la charge de la preuve imposant au banquier le fardeau de l'absence de risque d'endettement excessif⁴⁵³⁷ : « Il est normal », avait aussi relevé Lisa Dumoulin, « que ce soit à la banque, professionnelle, qu'il revienne de porter le fardeau de la preuve de la bonne exécution d'une obligation qui est unilatéralement sienne »⁴⁵³⁸. La Cour de cassation semble pour l'instant pencher en faveur de la première thèse⁴⁵³⁹. » C'est dans cette optique d'un crédit plus « responsable » que la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation⁴⁵⁴⁰ a encadré les publicités relatives aux contrats de crédit, au moyen notamment de l'article L. 312-5 C. consom. qui dispose que « toute publicité, à l'exception des publicités radiodiffusées, contient, quel que soit le support utilisé, la mention suivante : " Un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager ". » On peut toutefois s'interroger sur l'ambivalence des termes, qui semblent suggérer une forme de responsabilité de l'emprunteur venant atténuer l'importance du devoir de la banque⁴⁵⁴¹.

⁴⁵³⁴ Cass. civ. 1, 19 nov. 2009, pourvoi n° 07-21.382, FS-P+B+I, Juris-Data n° 2009-050333. - Cass. com., 17 nov. 2009, pourvoi n° 08-70.197 ; JCP E 2010, 1000, note D. LEGEAIS ; RD bancaire et fin. 2010, comm. 37, obs. F.-J. CRÉDOT et Th. SAMIN ; Banque et droit janv.-févr. 2010, p. 22, obs. Th. BONNEAU. - Cass. com., 11 déc. 2007, pourvoi n° 03-20.747, Bull. civ. IV, n° 260, RTD com. 2008, p. 165, obs. D. LEGEAIS.

Contra : A. GOURIO, note sous Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 05-21.104 et n° 06-11.673, Bull. mixte, n° 7 ; JCP G 2007, II, 10146. V. aussi D. 2007. AJ. 1950, obs. V. AVENA-ROBARDET, Jur. 2081, note S. PIEDELIÈVRE, et 2008. Pan. 871, obs. H. SYNVE et D. R. MARTIN ; RTD civ. 2007. 779, obs. P. JOURDAIN ; RTD com. 2007. 579, obs. D. LEGEAIS.

⁴⁵³⁵ Cass. com., 11 déc. 2007, pourvoi n° 03-20.747, Juris-Data n° 2007-041922 ; JCP G 2008, IV, 1102. - et n° 05-21-234, Juris-Data n° 2007-041947.

⁴⁵³⁶ Cass. civ. 1, 5 févr. 2009, pourvoi n° 06-16.349, Juris-Data n° 2009-046897.

⁴⁵³⁷ J. STOUFFLET et N. MATHEY, *Droit bancaire*, JCP E n° 21, 27 mai 2010, 1496, n°15. Solution adoptée par CA Paris, 25 sept. 2008, n° 06/21767 et CA Dijon, 18 sept. 2008, n° 06/02206.

⁴⁵³⁸ J. STOUFFLET et N. MATHEY, *Droit bancaire*, n° 24, 12 juin 2008, 1768, n°23. Solution adoptée par CA Toulouse, 25 juin 2008, n° 06/03091, Juris-Data n° 2008-368361.

⁴⁵³⁹ Cass. com., 17 nov. 2009, n° 08-70.197 ; C. BOISMAIN, *L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit*, JCP G n° 11, 15 mars 2010, doct. 301.

⁴⁵⁴⁰ JORF n° 0151 du 2 juill. 2010, p. 12001, texte n° 1.

⁴⁵⁴¹ « Vérifiez vos capacités de remboursement » devrait s'entendre comme « vérifiez avec votre banque vos capacités de remboursement ».

1656. Il faut toutefois remarquer que le modèle de charge de la preuve, qui semble assez arrêté en matière d'obligation d'information, conseil et mise en garde, présente des effets pernicious pour les causes de libération des obligations autres que par paiement⁴⁵⁴². Prenons l'hypothèse d'un vendeur agissant en qualité de professionnel : tenu d'une obligation de conseil, il supporte la charge de la preuve de la fourniture de l'information ; mais également tenu d'une obligation de délivrance conforme, il n'est condamnable que si l'acquéreur, consommateur, apporte la preuve du défaut de la conformité normalement attendue d'un tel bien ou spécifiée comme attendue⁴⁵⁴³. Ce dernier a par conséquent tout intérêt à invoquer en droit civil préférentiellement l'inexécution de l'obligation de conseil plutôt que le défaut de conformité s'il ne souhaite pas, pour des raisons qui lui sont propres ou qui tiennent aux défauts concernés, supporter la charge de la preuve de la non-conformité. Il va sans dire qu'en droit de la consommation, la présomption de défaut de conformité instituée par la directive européenne au cours des six premiers mois, puis des vingt-quatre mois consécutifs à la vente du bien, court-circuite cette niche juridique⁴⁵⁴⁴.

1657. Preuve de l'extinction du délai. Pour la preuve de l'extinction du délai lui-même, il est en principe attendu du défendeur qu'il démontre le point de départ et le terme, l'acquisition de la prescription en étant déduite : « c'est à l'emprunteur qui s'oppose à la fin de non-recevoir tirée de la prescription des actions en nullité qu'il appartient d'établir que la découverte [du caractère erroné du TEG] est intervenue au cours des cinq années ayant précédé la demande en nullité »⁴⁵⁴⁵. Il a toutefois été vu que le défendeur consommateur n'était pas nécessairement tenu d'apporter la preuve de ces éléments, en fonction de l'office du juge. La charge et l'objet de sa preuve s'en trouvent allégés. La Cour d'appel de Rennes a ainsi décidé, à raison, qu'il revenait à la banque opposant aux emprunteurs la prescription de leur action en déchéance du

⁴⁵⁴² Cass. civ. 1, 28 oct. 2010, pourvoi n° 09-16.913, FS-P+B+I, Juris-Data n° 2010-019514 ; Ch.-É. BUCHER, *La preuve de l'exécution de l'obligation de conseil du vendeur professionnel*, JCP E n° 23, 9 juin 2011, 1438.

⁴⁵⁴³ Cass. civ. 1, 17 juin 1997, Bull. civ. 1997, I, n° 205 (pour un produit de revêtement de façade). - Cass. com., 3 déc. 1980, Bull. civ. 1980, IV, n° 409.

⁴⁵⁴⁴ Comp. Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises du 11 avr. 1980, dans laquelle la charge de la preuve du défaut de conformité suit les risques (preuve pesant sur le vendeur avant le transfert des risques, sur l'acquéreur après le transfert) : Cass. com., 24 sept. 2003, *Sté Aluminium and Light Industries Co c/ Sté Saint-B. miroiterie vitrerie*.

⁴⁵⁴⁵ CA Aix-en-Provence (ch. com.), 6 déc. 2007, RG n° 05/22476.

V. aussi CA Dijon (1^{ère} ch. civ.), 4 mai 2010, n° 09/01230 (Appel de T. com. Chalon-sur-Saône, 9 juill. 2009, n° 2009-1807).

droit aux intérêts conventionnels de démontrer que ces derniers pouvaient avoir une connaissance préalable au rapport d'expertise du taux erroné⁴⁵⁴⁶.

2° Charge conventionnelle de la preuve

1658. Clauses abusives noires. Le principe de liberté des conventions de preuve est sévèrement encadré par les articles R. 212-1 et 2 C. consom., relatifs aux questions d'inversion de charge de la preuve et de limitation des moyens de preuve. Sont réputées irréfragablement abusives, et donc non écrites, les stipulations dans les contrats entre consommateurs et professionnels ayant pour objet ou pour effet d'imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie du contrat (art. R. 212-1-12° et art. R. 212-2-1 C. consom.). Tel est le cas des clauses qui reportent sur le consommateur la preuve de l'existence de l'obligation, la preuve de l'exécution par le professionnel de son obligation d'information, la preuve de sa propre inexécution, ou la preuve de l'acquisition de la prescription. Est abusive la clause qui exonère le prêteur de la preuve de l'information de l'emprunteur sur les conditions de la reconduction du contrat, excluant toute contestation ultérieure et inversant la charge de la preuve⁴⁵⁴⁷. A l'inverse, n'encourt pas la sanction des clauses abusives la stipulation selon laquelle une banque ne pourra, sous réserve d'en informer le client, créditer les chèques remis à l'encaissement qu'après leur paiement effectif, dès lors que l'information effective du client incombe, en cas de contestation, à la banque⁴⁵⁴⁸.

1659. Clauses abusives grises. Sont présumées abusives les clauses qui ont pour objet ou effet de limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur (art. R. 212-2-9° C. consom.). Dès lors que la stipulation n'engendre pas un déséquilibre significatif des droits et obligations des parties, le professionnel peut toutefois transférer la charge de la preuve sur le consommateur ou instaurer des présomptions à son profit. Les clauses les plus communément acceptées par la jurisprudence, à savoir les clauses de

⁴⁵⁴⁶ CA Rennes, 8 sept. 2006.

⁴⁵⁴⁷ Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2005, pourvoi n° 01-16733, Publié au bulletin.

V. aussi TGI Grenoble, 28 juin 2012, RG n° 11-09-000872.

⁴⁵⁴⁸ TGI Laval, 22 oct. 2007, dos. n° 006/00173, jugement n° 07/755.

reconnaissance de remise d'un document ou de connaissance des conditions générales, constituent en ce sens une preuve préconstituée de l'exécution d'une obligation d'information.

1660. L'emprunt étant susceptible d'endetter son bénéficiaire, il est offert à ce dernier un délai de repentir pour se rétracter et s'opposer à la conclusion de l'opération⁴⁵⁴⁹. L'article L. 312-19 C. consom. prévoit ainsi un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter de l'acceptation de l'offre du contrat de crédit pour avorter le crédit destiné à financer un bien meuble. Le créancier réclame le paiement des intérêts rémunérant la somme prêtée ; le débiteur s'y oppose en opposant le défaut relatif au bordereau de rétractation. Conformément aux dispositions de l'article 1353 C. civ., il appartient au créancier prêteur d'établir qu'il a satisfait à son obligation de remise d'une offre préalable de crédit conforme aux exigences du Code de la consommation, notamment concernant la présence et la conformité du bordereau de rétractation⁴⁵⁵⁰. La preuve de la mise en œuvre du droit unilatéral de rétractation, et notamment la preuve de la fourniture, de la régularité ou de l'absence du bordereau de rétractation, repose ensuite sur le consommateur qui s'en prévaut⁴⁵⁵¹. Cela revient parfois, dans les deux cas, à démontrer une preuve négative, autrement appelée diabolique. Si certaines juridictions n'ont pas hésité à la réclamer⁴⁵⁵², d'autres se sont fondées sur le premier⁴⁵⁵³ ou le deuxième alinéa⁴⁵⁵⁴

⁴⁵⁴⁹ De façon plus caricaturale, toute acquisition du consommateur le rend passible d'endettement. C'est la raison pour laquelle les achats réalisés à distance sont aussi soumis au délai de quatorze jours (art. L. 121-18 C. consom.). La croyance populaire selon laquelle il existerait un identique délai pour les achats au comptant, et les confusions entretenues par les mouvements de soldes et la garantie des vices cachés, pousseraient presque à se demander pourquoi ne pas généraliser la rétractation à tous les achats.

⁴⁵⁵⁰ CA Nancy (ch. civ. 2), 29 nov. 2012, n° 12/90, 12/00055 (Appel de TI Epinal, 14 nov. 2011, n° 934/2011, 934/2011 11-10-000863). - CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 20 nov. 2012, n° 11/03400, Juris-Data n° 2012-031043 (Appel infirmatif de TI Amiens, 27 juin 2011). - G. POISSONNIER, *Présence et régularité obligatoires du bordereau de rétractation d'une offre de crédit à la consommation* (Cass. civ. 1, 22 sept. 2011, n° 10-30828 (Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 27 nov. 2009), Gaz. Pal., 03 nov. 2011, n° 307, p. 12.

⁴⁵⁵¹ Visa de l'article 1315 C. civ. ancien :

CA Versailles (1^{ère} ch., 2^{ème} sect.), 10 mai 2016, n° 14/07417 (Appel de TI Mantes la jolie, 21 juill. 2014, 11 11 829). - CA Poitiers (ch. civ. 2), 19 mars 2013, n° 12/02540 (Appel de TI Jonzac, 12 mars 2012).

⁴⁵⁵² Certaines cours ont pu, parfois, préférer une motivation plus civiliste en réclamant de l'emprunteur la preuve de l'absence de remise de bordereau : CA Nîmes (ch. civ. 1), 20 juin 2013, n° 12/05563 (Appel de TI Nîmes, 9 oct. 2012).

⁴⁵⁵³ CA Amiens (ch. 1, sect. 2), 20 nov. 2012, n° 11/03400, Juris-Data n° 2012-031043 (Appel infirmatif de TI Amiens, 27 juin 2011).

⁴⁵⁵⁴ CA Pau (ch. 2, sect.1), 8 oct. 2012, n° 12/3983, 11/02394, Juris-Data n° 2012-026201 (Appel confirmatif de TI Tarbes, 13 janv. 2011).

de l'article 1353 C. civ., voire sur l'article entier, pour poser des présomptions chargées d'alléger les démonstrations des parties.

1661. La pratique a ainsi pris l'habitude de faire signer, à l'instar des reconnaissances de conseils donnés, des reconnaissances de remise d'un exemplaire de l'offre de crédit doté d'un bordereau de rétractation conforme - la remise d'une information ou d'un document étant un fait juridique et matériel qui peut être prouvé par tous moyens, notamment par une reconnaissance ou un aveu contenant l'apposition de la signature de l'emprunteur sous les formules rédigées⁴⁵⁵⁵. Le choix des termes varie d'un établissement à l'autre et consiste, en général, en une phrase unique par laquelle l'acquéreur « déclare rester en possession d'un exemplaire de l'offre dotée d'un formulaire détachable de rétractation » et, parfois, « avoir pris connaissance des conditions générales ». Peu importe que la reconnaissance se trouve sur le recto, le verso ou à la suite d'un autre document contractuel dès lors qu'elle est signée par l'emprunteur⁴⁵⁵⁶. La validité de ces clauses est d'autant moins discutée⁴⁵⁵⁷ que celles-ci ont fait l'objet d'une consécration au sein du modèle type n°1 figurant à l'annexe de l'article R. 311-6 C. consom. conforme aux dispositions légales entrées en vigueur au 1er octobre 2007, « Offre de crédit accessoire à une vente »⁴⁵⁵⁸. Elles ne peuvent être qualifiées d'abusives au sens de l'article L. 212-1 C. consom. puisque, claires et compréhensibles, elles n'ont pas pour effet d'autoriser le prêteur à déroger aux dispositions d'ordre public ou pour l'emprunteur de renoncer au bénéfice des dispositions du code de la consommation concernant sa protection⁴⁵⁵⁹, et n'empêchent par ailleurs pas l'emprunteur de se rétracter ou de refuser de signer l'offre préalable⁴⁵⁶⁰. Elles permettent

⁴⁵⁵⁵ CA Amiens (ch. civ. 1), 12 nov. 2013, n° 12/01610, (Appel de TI Beauvais, 19 mars 2012). - CA Bordeaux, (ch. civ. 1, sect. B), 26 juill. 2012, Réformation, rôle n° 11/01117, Juris-Data n° 2012-017737 (Appel de TI Périgueux, 24 janv. 2011, n° 11-09-730). - CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 12 janv. 2012, Réformation, rôle n° 10/05119, Juris-Data n° 2012-004146 (Appel de TI Bordeaux, 24 juin 2010, n° 11-09-0138).

⁴⁵⁵⁶ CA Douai (ch. 8, sect.1), 25 oct. 2012, n° 12/00021 (Appel de TI Maubeuge, 9 sept. 2011, n° 11-10-654).

⁴⁵⁵⁷ *Contra* : La seule mention, dans les offres signées par l'emprunteur, de la possibilité de rétractation de son engagement dans un délai de 14 jours de son acceptation, en renvoyant le bordereau détachable de rétractation joint après l'avoir daté et signé est insuffisante, CA Grenoble (ch. civ. 1), 17 janv. 2012, Confirmation partielle, n° 11/00763, Juris-Data n° 2012-007434 (Appel de TI Grenoble, 31 janv. 2011, n° 11-10-2320).

⁴⁵⁵⁸ CA Nîmes (ch. civ. 1), 11 déc. 2012, n° 12/01298, (Appel de TI Ale, 1^{er} mars 2012). - CA Chambéry (ch. 2), 29 nov. 2012, n° 11/02178 (Appel de TI Thonon-les-Bains, 8 juin 2010, n° 11-09-0436).

⁴⁵⁵⁹ CA Lyon (ch. 6), 10 janv. 2013, n° 11/06230 (Appel de TI Lyon, 14 avr. 2011, n° 11-10-0020).

⁴⁵⁶⁰ CA Metz (ch. 3), 9 janv. 2014, n° 12/02413 (Appel de TI Saint-Avold, 21 juin 2012, n° 12/00050).

d'apprécier l'application concrète du droit à rétractation de l'emprunteur⁴⁵⁶¹ par une présomption simple de remise effective du formulaire⁴⁵⁶² et de conformité du bordereau⁴⁵⁶³.

1662. Une dernière clause, de style, doit être signalée : celle par laquelle le consommateur reconnaît avoir pris connaissance des conditions générales du professionnel et y adhérer entièrement. Bien que les juges du fond aient à rechercher si les conditions générales avaient bien été communiquées lors du contrat⁴⁵⁶⁴, l'article R. 212-1-1° C. consom. répute irréfragablement abusives les clauses reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait référence lors de la conclusion du contrat et dont le consommateur n'a pas eu connaissance avant sa conclusion. La stipulation par le professionnel d'une clause d'acceptation des conditions générales signée par le consommateur n'entre donc dans le champ contractuel que si le renvoi répond à des règles particulières de présentation et de clarté. Surtout, elle produit un effet similaire à celui de la reconnaissance de remise du bordereau de rétractation en établissant une présomption de connaissance des conditions générales⁴⁵⁶⁵. L'opposabilité de cette clause n'est pas contestée dès lors qu'elle se présente au consommateur au-dessus de sa signature, de manière claire et compréhensible au sens de l'article L. 211-1 C. consom.⁴⁵⁶⁶, sans aucune ambiguïté dans sa formulation. C'est donc au consommateur de renverser la présomption en

⁴⁵⁶¹ CA Besançon (1^{ère} ch. civ.), 12 août 2016, n° 15/01384 (Appel de TI Besançon, 3 févr. 2015, 1114001101).

⁴⁵⁶² Cass. civ. 1, 12 juill. 2012, pourvoi n° 11-17.595, Juris-Data n° 2012-015714 ; LPA 5 nov. 2012, n° 221, p. 7, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE.

⁴⁵⁶³ J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Chronique de droit du crédit aux consommateurs* (janv.-juill. 2012, 1^{ère} partie), LPA 05 nov. 2012 n° 221, P. 6, n°7.

CA Paris (pôle 4, ch. 9), 20 févr. 2014, n° 13/15630, (Appel de TI Charenton-le-Pont, 8 déc. 2009, n° 11-09-000403). - CA Angers (ch. com., sect. A), 9 avr. 2013, n° 11/02721 (Appel de TI Angers, 29 sept. 2011, n° 11-10-624).

⁴⁵⁶⁴ Cass. com., 19 fév. 2013, pourvoi n° 11-22.827 (inopposabilité de la clause de style entre deux professionnels, rien ne permettant de considérer que le premier avait eu connaissance des CGV du second). - Cass. civ. 1, 4 juill. 2000 ; RCA 2000, comm. 341 (entre un professionnel et un consommateur).

⁴⁵⁶⁵ Cass. civ. 1, 11 avr. 1995, pourvoi n° 92-19.091, Juris-Data n° 1995-001672 ; Contrats, conc. consom. 1995, comm. 124. - Cass. civ. 1, 20 janv. 1993, pourvoi n° 90-20.764, Juris-Data n° 1993-000805 ; Contrats, conc. consom. 1993, comm. 77. - Cass. civ. 1, 3 déc. 1991, pourvoi n° 89-20.856, Bull. civ. 1991, I, n° 342 ; Contrats, conc. consom. 1992, comm. 57.

Comp. avec la clause reconnaissant avoir reçu les explications nécessaires sur les caractéristiques du produit, la correspondance de celui-ci aux besoins du consommateur et l'acceptation des termes du contrat : générale et abstraite, elle présente pour la Commission des clauses abusives un caractère abusif en ne permettant pas d'apprécier le caractère personnalisé des explications, notamment en matière de crédit (Avis 13-01 du 6 juin 2013).

⁴⁵⁶⁶ Cass. civ. 1, 17 nov. 1998, pourvoi n° 96-15126, Bull. 1998 I n° 316 p. 218 (Cassation de CA Amiens, 1^{er} mars 1996). - Cass. civ.1, 3 mai 1979, pourvoi n° 77-14.689, Bull. civ. 1979, I, n° 128.

apportant la preuve que les termes n'ont en réalité pas été portées à sa connaissance⁴⁵⁶⁷, ou qu'il ignorait l'existence même de la clause présentée au dos du contrat ou sur un document annexe au document principal.

1663. L'office des parties demeure relativement inégal lorsqu'il s'agit de prouver le défaut à l'origine du cours du délai de l'action en nullité. Ce caractère inégal a pour conséquence des pratiques dilatoires, volontaire ou non, qui impactent les délais d'action au détriment du consommateur. L'office du juge est susceptible d'y remédier.

B – Office du juge

1664. L'ambiguïté domine l'office du juge depuis la réforme du droit de la prescription (2°) et celle du droit des obligations (1°).

1° Relevé d'office de la nullité de l'obligation

1665. Sous l'empire du droit antérieur à la réforme de 2016, il était considéré que la nullité pour vice du consentement était nécessairement judiciaire⁴⁵⁶⁸, alors que la nullité fondée sur les autres vices du contrat pouvait être simplement constatée par les parties pour prendre effet⁴⁵⁶⁹. L'article 1178 C. civ. étend le caractère judiciaire de la nullité à l'ensemble des vices affectant le contrat en affirmant que « la nullité doit être prononcée par le juge ». Il réserve toutefois le cas de la nullité constatée d'un commun accord par les parties, qui intervient sans la participation du magistrat. Ce dernier se trouve alors exclu du prononcé de la nullité, et ne recouvrerait son office, à l'instar des textes européens, qu'en cas de contestation ultérieure de la mesure par une partie en position de faiblesse qui invoquerait en fin de compte une nullité unilatérale déclarée à son détriment⁴⁵⁷⁰ - la constatation commune de la nullité restant une

⁴⁵⁶⁷ Cass. civ. 1, 15 nov. 2005, pourvoi n° 04-12.725, Juris-Data n° 2005-030778 ; Ph. STOFFEL-MUNCK, Il suffit de certifier avoir accepté les conditions générales jointes au contrat pour que celles-ci intègrent le champ contractuel, Communication Commerce électronique n° 1, janv. 2006, comm. 10.

⁴⁵⁶⁸ Selon les termes de l'ancien article 1117 C. civ. qui énonçait que la convention viciée par erreur, violence ou dol n'était pas nulle de plein droit et donnait lieu à une action en nullité.

⁴⁵⁶⁹ PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 10^{ème} éd., LGDJ, 1928, n° 330 et s.

⁴⁵⁷⁰ V. art. 3.2.11 des Principes Unidroit et art. 4.112 des PEDC.

convention susceptible d'être à son tour viciée par une forme de violence économique. La crainte d'une annulation abusive par simple notification a conduit les rédacteurs de la réforme à refuser toute forme de nullité unilatérale, afin d'éviter la remise en cause inopportune de contrats déséquilibrés. Il s'agissait vraisemblablement d'empêcher les effets drastiques de la restitution intégrale pour la partie en position de faiblesse. Mais une telle conception ne fait qu'accentuer les déséquilibres en droit de la consommation au lieu de les corriger. Il est rare qu'un professionnel agisse en nullité du contrat, pour la simple raison que la cause de nullité résulte souvent de son fait ; la demande d'exécution forcée d'une obligation nulle lui bénéficiera davantage que la nullité⁴⁵⁷¹. Interdire au consommateur de prononcer unilatéralement la nullité impose en revanche à ce dernier de supporter le coût et les aléas d'une action en justice, alors qu'il dispose d'une faculté de résiliation unilatérale contrôlée *a posteriori* par le juge⁴⁵⁷². Rien ne devrait s'opposer à l'extension de cette possibilité aux causes de nullité pour le consommateur à des fins d'harmonisation⁴⁵⁷³.

1666. Sur la question du relevé d'office de la nullité, la jurisprudence a, encore une fois, connu une évolution relativement hétérogène. La principale différence entre les nullités absolues et les nullités relatives repose à présent sur les titulaires des actions et les intérêts protégés. Absolue, la nullité a pour finalité la sauvegarde de l'intérêt général et peut être opposée par les parties, mais aussi par les tiers ayant intérêt à agir et le ministère public ; relative, elle ne peut être invoquée que par la partie protégée. Se superposent à ces catégories les notions d'ordre public de direction et d'ordre public de protection. Le premier, qui désigne l'ensemble des régulations des activités économiques et de la concurrence, est souvent associé aux nullités absolues, tandis que le second, qui renvoie aux règles protégeant des intérêts privés spécifiques, se rapproche davantage des nullités relatives protégeant par exemple les intérêts des consommateurs⁴⁵⁷⁴. Le rattachement de la règle violée à l'un ou l'autre de ces ordres

⁴⁵⁷¹ J.-F. HAMELIN, « La nullité judiciaire », in *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Analyses et propositions*, M. LATINA et G. CHANTEPIE (dir.), Dalloz, 2015, p. 54.

⁴⁵⁷² Art. 1226 C. civ.

⁴⁵⁷³ N. DOUCHE-DOYETTE, *La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation*, Thèse Nancy, 2012, nota p. 55 à 134, et 155 à 226.

⁴⁵⁷⁴ A l'image de l'article 120 C. pr. civ. conférant au juge la faculté de soulever d'office le défaut de capacité à ester, et le devoir de le faire pour les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure.

Comp. avec V. KARIM, *L'ordre public en droit économique*, Contrats, Conc., Consom., Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 2, 1999, p. 403-435, <http://id.erudit.org/iderudit/043548ar>, sur les distinctions entre nullité absolue, relative et prescription en droit québécois, nota. n° 426 : « le juge saisi d'une demande en nullité absolue doit, lorsque la

détermine dès lors l'office du juge, la difficulté en droit de la consommation tenant à la nature hybride des réglementations susceptibles de relever des deux catégories d'ordre public⁴⁵⁷⁵.

1667. Il a ainsi été jugé que les dispositions relatives aux crédits à la consommation et au crédit immobilier relevaient de l'ordre public de protection et devaient être sanctionnées par la nullité relative, le juge ne pouvant soulever d'office un manquement aux règles de la consommation⁴⁵⁷⁶, y compris de forme⁴⁵⁷⁷, sans aller à l'encontre de la force obligatoire du contrat, du principe dispositif et du principe de neutralité⁴⁵⁷⁸. Cette faculté lui restait ouverte seulement si la personne protégée par les dispositions d'ordre public avait « manifesté son intention de se prévaloir de la nullité de l'acte, fût-ce sur un autre fondement »⁴⁵⁷⁹. En dépit du courant majoritaire, certaines juridictions du fond s'inscrivaient en sens contraire et reconnaissaient au juge le pouvoir de relever d'office les irrégularités liées aux contrats de

question de prescription est soulevée, faire la distinction entre une disposition d'ordre public de direction économique et une disposition d'ordre public de direction politique et social. C'est seulement dans le cas d'un contrat contrevenant à l'ordre public de direction économique que l'action en nullité absolue doit être assujettie à un délai de prescription. Par contre, il doit rejeter tout moyen de défense fondé sur la prescription lorsque la disposition à laquelle contrevient le contrat est d'ordre public politique et social, car la loi ne reconnaît l'existence de ce contrat ni dans le passé ni dans l'avenir et elle l'interdit expressément ».

⁴⁵⁷⁵ « Protéger le consommateur c'est aussi protéger le marché », N. MONACHON-DUCHENE, JCP G, 2004, 78, 30.

⁴⁵⁷⁶ Cass. civ. 1, 16 mars 2004, 3 décisions ; Dalloz 2004, p. 947, obs. V. AVENA-ROBARDET. - Cass. civ. 1, 4 déc. 2003, Bull. civ. I, n° 367. - Cass. civ. 1, 10 juill. 2002 ; Dalloz 2003, p. 549, note O. GOÛT. - Cass. civ. 1, 15 févr. 2000, Bull. civ. I, n° 49, Juris-Data n° 000518 ; JCP G 2000, IV, 1579 ; Contrats, Conc., Consom. 2000, comm. 116. - Cass. civ. 1, 15 déc. 1998, Bull. civ. I, n° 368. - Cass. com., 10 févr. 1998, Bull. civ. IV, n° 71 ; Defrénois 1998, art. 36815, n° 64, p. 733, note Ph. DELEBECQUE ; Contrats conc. consom. 1998, n° 55, obs. L. LEVENEUR (défaut d'information). - Cass. com., 3 mai 1995 ; Dalloz 1997, p. 124, note F. EUDIER. - Cass. com., 23 juin 1992 ; RTD civ. 1993, p. 413, obs. crit. J. NORMAND.

Dans le même sens : CA Bourges, 21 janv. 2003, Juris-Data n° 2003-199223. - CA Paris, 8^{ème} ch., 5 déc. 2002, Juris-Data n° 2002-198887. - CA Toulouse, 5 nov. 2002, Juris-Data n° 2002-199230. - CA Grenoble, 30 avr. 2002, Juris-Data n° 2002-175066. - CA Bourges, 20 mars 2002, Juris-Data n° 2002-172374. - CA Rennes, 15 mars 2002, Juris-Data n° 2002-172965.

V. aussi MOTULSKY, *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge*, Dalloz 1964, chron. p. 238, notes 28. - MALAURIE, AYNES, STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, Defrénois, 3^{ème} éd., 2007, p. 214.

⁴⁵⁷⁷ Cass. civ. 3, 22 mars 1995, Bull. civ. III, n° 82 (information sur les prix).

V. aussi G. WIEDERKEHR, *La notion de grief et les nullités de forme dans la procédure civile*, D. 1984, chron. p. 165 et s.

⁴⁵⁷⁸ X. LAGARDE, *Office du juge et ordre public de protection*, JCP G, n° 15, 11 avr. 2001, I, 312.

⁴⁵⁷⁹ Cass. civ. 1, 18 déc. 2002, Bull. civ. I, n° 315 ; RTD civ. 2003. 704, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; RTD com. 2003. 358, obs. B. BOULOC.

crédit⁴⁵⁸⁰, la nullité relative pouvant être relevée comme moyen de pur droit sans qu'il soit nécessaire de la rattacher à l'ordre public⁴⁵⁸¹. La CJUE avait quant à elle affirmé que l'article 4 de la Directive 85-577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas du démarchage à domicile ne s'opposait pas à ce que le juge national puisse soulever d'office les mesures protectrices du consommateur, et notamment la nullité d'un contrat non invoquée au litige par le consommateur défendeur⁴⁵⁸². C'est en fin de compte la loi du 3 janvier 2008 n° 2008-3 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs qui donna au juge, sur le fondement de l'article L. 141-4 C. consom. (devenu R. 632-1 C. consom.), la faculté de soulever d'office toutes les dispositions du code de la consommation dans les litiges nés de son application. S'agissant d'une faculté, le juge n'est pas tenu de soulever d'office la nullité⁴⁵⁸³. Du reste, l'obligation pour le demandeur d'annoncer l'ensemble de ses moyens dès la première instance et l'impossibilité de soumettre des prétentions nouvelles au sens des articles 564 et 5665 C. pr. civ. font obstacle aux moyens tirés de la violation par la nullité de dispositions d'ordre public⁴⁵⁸⁴.

⁴⁵⁸⁰ CA Dijon, 13 mars 2007 ; Contrats, conc., consom. 2007, comm. 122. - TI Saintes, 16 nov. 2005 ; Contrats, conc., consom. 2006, comm. 37. - TI Roubaix, 16 oct. 2003 ; Contrats, conc., consom. 2004, comm. 14. - CA Bordeaux, 5 déc. 2002, Juris-Data n° 2002-198888. - TI Niort, 15 mai 2002 ; Contrats, conc., consom. 2002, comm. 115. - TI Liévin, 13 juill. 2001 ; Contrats, Conc., Consom. 2001, comm. 97. - TI Viennes, 22 sept. 2000 ; Contrats, Conc., Consom. 2000, comm. 181.

V. aussi, dans le même sens : Cass. civ. 3, 20 nov. 1985, Bull. civ. III, n° 153 ; RTD civ. 1986, 149, obs. P. RÉMY. – Cass. civ. 1, 22 mai 1985, Bull. civ. I, n° 159 ; RTD civ. 1986, p. 149, obs. Ph. REMY.

⁴⁵⁸¹ L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, Litec, 2^{ème} éd., 1998, n° 1133, p. 487. - J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, La formation du contrat*, LGDJ, 2^{ème} éd., n° 750. - S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 23^{ème} éd., n° 601. - G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec professionnels, 2008, p. 239, n° 483, et p. 241, n° 486 : « Comment un jugement pourrait-il entériner ce contrat non conforme à la loi au prétexte que la nullité n'est que relative parce que la règle n'est que de protection ? ». - Ph. REMY, RTD Civ. 1986, p. 149. - TERRE, SIMLER et LEQUETTE, *Droit des obligations*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, n° 391.

⁴⁵⁸² CJUE 17 déc. 2009, aff. n° C.227/08 ; Dalloz 2010. 797, obs. E. POILLOT.

⁴⁵⁸³ L'office du juge en cas de défaut de comparution des parties est discuté. L'obligation de relever d'office peut se justifier au regard de l'art. 472 C. pr. civ. qui impose au juge de statuer, à défaut de comparution du défendeur, sur le fond si la demande est régulière, recevable et bien fondée. L'arrêt Pannon (CJUE, 4 juin 2009, affaire C-243/08, point n° 41) allait en ce sens en soulignant que doit être relevée d'office comme abusive une clause attributive de compétence rendant la comparution du consommateur plus difficile du fait de l'éloignement de son domicile et de son invalidité.

On note toutefois une décision de la CA Bourges allant en sens contraire et considérant qu'en l'absence de comparution des emprunteurs intimés en cause d'appel, « la cour ne soulèvera pas d'office les textes issus du code de la consommation permettant de trancher le litige » (CA Bourges (ch. civ.), 18 mai 2017, n° 16/00997 (Appel de TI Bourges, 24 juin 2016)).

⁴⁵⁸⁴ CA Lyon (3^{ème} ch. A), 2 mars 2017, n° 15/01413 (Appel de T. com. Saint-Etienne, ch. n°2, 8 juin 2011, 2006/02503).

1668. Dans le cas de la déchéance du droit aux intérêts, le « formalisme institué en marge de la théorie générale du contrat »⁴⁵⁸⁵ par l'existence d'une sanction civile indépendante du vice du consentement excluait la question de l'office du juge, à l'instar du non-respect des conditions de forme de l'offre préalable⁴⁵⁸⁶, du défaut de mentions obligatoires de l'offre de crédit⁴⁵⁸⁷, ou de l'absence de TEG⁴⁵⁸⁸. Le vice sous-entendait le relevé d'office. La problématique semble s'être à présent renversée, le caractère d'ordre public de la règle pouvant dans certains cas justifier le relevé d'office de la déchéance⁴⁵⁸⁹. En matière de rétractation, toutefois, le régime de la nullité fut brièvement appliqué avant l'entrée en vigueur de l'ancien article L. 141-4 C. consom., refusant au juge la possibilité de relever l'inobservation des règles relatives au bordereau⁴⁵⁹⁰. L'office du juge est aujourd'hui encadré par le jeu des présomptions jurisprudentielles de remise et de régularité du bordereau⁴⁵⁹¹. S'il « peut [...] soulever d'office des moyens de droit, en particulier lorsque la déchéance du droit aux intérêts ou la forclusion de l'action sont encourues, alors même que le débiteur, partie qui avait intérêt à invoquer la difficulté ne le fait pas »⁴⁵⁹², il ne semble pas qu'il puisse soulever d'office l'irrégularité de l'exemplaire du prêteur, sauf à présumer d'office son irrégularité⁴⁵⁹³. Le relevé d'office doit néanmoins respecter le principe du contradictoire⁴⁵⁹⁴.

⁴⁵⁸⁵ X. LAGARDE, *Office du juge et ordre public de protection*, JCP G n° 15, 11 avr. 2001, I, 312, n° 12.

⁴⁵⁸⁶ Cass. civ. 1, 23 nov. 1999, Bull. civ. I, n° 321. - Cass. civ. 1, 23 mars 1999, Bull. civ. I, n° 108. - Cass. civ. 1, 2 juill. 1996, Bull. civ. I, n° 283.

⁴⁵⁸⁷ Cass. civ. 1, 19 janv. 1994 ; Contrats, conc., consom. 1994, n° 85, obs. G. RAYMOND.

⁴⁵⁸⁸ Cass. civ. 1, 21 janv. 1992, Bull. civ. I, n° 22 ; JCP G 1992, I, 3591, n° 5, obs. M. FABRE-MAGNAN.

⁴⁵⁸⁹ B. GORCHS, *Le relevé d'office des moyens tirés du code de la consommation : une qualification inappropriée*, D. 2010 p. 1300.

⁴⁵⁹⁰ CA Bordeaux (ch. 1, sect. B), 21 févr. 2005, rôle n° 02/04659, Juris-Data n° 2005-274065 (Appel de TI Périgueux, 28 juin 2002).

⁴⁵⁹¹ CA Lyon, (6^{ème} ch.), 11 mai 2017, n° 15/08136 (Appel de TI Nantua, 10 sept. 2015). - CA Bourges (ch. civ.), 6 mars 2014, n° 13/00821 (Appel de TI Châteauroux, 21 déc. 2012). - CA Nîmes (ch. civ. 1), 19 déc. 2013, n° 13/01614 (Appel de TI Ales, 20 déc. 2012). - CA Lyon (ch. 6), 29 nov. 2012, Confirmation partielle, n° 11/05678, Juris-Data n° 2012-032143 (Appel de TI Villeurbanne, 4 juin 2010, n° 11-10-0009).

⁴⁵⁹² CA Chambéry (ch. 2), 31 janv. 2013, n° 11/02798 (Appel de TI Bonneville, 25 juill. 2011, n° 11/11/355) (la décision fait toutefois référence à l'ordre public de la matière). V. aussi CA Lyon (ch. 6), 11 avr. 2013, n° 12/00165 (Appel de TI Roanne, 12 juill. 2011, n° 11-11-0001).

⁴⁵⁹³ CA Lyon (ch. 6), 29 nov. 2012, Confirmation partielle, n° 11/05678, Juris-Data n° 2012-032143 (Appel de TI Villeurbanne, 4 juin 2010, n° 11-10-0009).

⁴⁵⁹⁴ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 2 déc. 2013, n° 13/0753, 13/00187 (Appel de TI Haguenau, 12 déc. 2012).

1669. Au regard de l'édifice jurisprudentiel, l'article R. 632-1 C. consom. soulève toutefois une sérieuse interrogation. Ce texte généralise la faculté de relever d'office « toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application ». En pratique, cela suppose une ventilation de l'office du juge en fonction de la cause de nullité invoquée et de son rattachement aux dispositions du Code de la consommation. Dans le cas des obligations d'information, il faut donc distinguer celles qui relèvent du Code civil et d'autres dispositions extérieures au Code de la consommation, qui ne pourront pas être relevées d'office par le juge, et celles expressément édictées par le Code de la consommation, que le juge pourra soulever en vertu de la faculté accordée par l'article R. 632-1 C. consom. Cet écart de traitement entre les nullités civiles et consuméristes est susceptible d'entraîner des confusions dans la répartition des obligations d'information, en particulier lorsque leurs domaines respectifs se recoupent ou sont similaires. La solution du juge dépendra de sa connaissance de la matière et de ses positions sur le sujet, avec comme aléas l'imprévisibilité des solutions et l'insécurité juridique qui accompagnent les libertés décisionnelles.

1670. Ces éléments relatifs à l'office du juge en matière de nullité doivent être conciliés avec le droit de la prescription.

2° Relevé d'office de la prescription de l'action en nullité de l'obligation

1671. Le droit commun effectue, ainsi qu'il a été vu précédemment, un traitement différencié de l'office du juge en matière de prescription et de délais préfix. L'article 125 C. pr. civ. impose au juge de relever d'office les fins de non-recevoir lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, « notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ». Sont principalement concernés à ce titre les délais de forclusion. Les délais de prescription, qui constituent des fins de non-recevoir d'ordre privé, ne peuvent être relevés d'office. En droit de la consommation, l'article R. 632-1 C. consom. instaure au contraire une faculté du juge de relever d'office toutes les dispositions du Code dans les litiges nés de son application⁴⁵⁹⁵. Seule la prescription des actions en nullité fondées sur le

⁴⁵⁹⁵ G. POISSONNIER considère que la faculté de relever d'office englobe également les dispositions qui ne sont pas d'ordre public, dont les principes généraux d'information (G. POISSONNIER, *Mode d'emploi du relevé d'office en droit de la consommation*, Contrats, concurr., consom. n° 5, mai 2009, étude 5). Cette position reste valable, en dépit de l'extension expresse de l'ordre public dans le nouveau Code de la consommation, pour les matières non rattachées à l'ordre public.

droit de la consommation peut donc être soulevée d'office par le juge, au détriment des nullités issues du droit commun - ce qui prend un intérêt particulier au regard des différentes obligations d'information pouvant être invoquées.

1672. Le maintien par la réforme des catégories de nullités absolues et nullités relatives invite par ailleurs à la réflexion. La nullité absolue peut être opposée par les parties, les tiers ayant un intérêt à agir et le ministère public afin de protéger l'intérêt général, ou l'intérêt général et un intérêt privé⁴⁵⁹⁶. Elle peut être rattachée à l'ordre public de direction visant à réguler les activités économiques, et, en ce sens, s'étendre par contagion à la prescription des actions en nullité sanctionnant des contrats conclus par exemple dans un but illicite⁴⁵⁹⁷, mais aussi à la prescription des actions en irrégularité des contrats soumis à des règles de forme spécifiques et sanctionnés par la nullité du TEG ou la déchéance du droit aux intérêts conventionnels. La nullité relative, à l'inverse, a pour seul objet la protection de l'intérêt privé de la victime. La prescription de l'action en nullité relative peut être soulevée d'office dans les litiges relevant du Code de la consommation par le juge dans l'hypothèse de la défaillance du demandeur, dans tous les cas de vices du consentement⁴⁵⁹⁸, de contrepartie dérisoire ou illusoire⁴⁵⁹⁹, de l'inobservation de formes déterminées par la loi.

1673. Des nullités, il faut retenir la multiplicité des délais applicables et la complexité des régimes de prescription, qui imposent des durées et des règles de computation différentes au détriment des parties, mais aussi un alourdissement de l'office du juge lié à la ventilation des nullités invoquées. Ces défauts se retrouvent-ils également dans le régime de la prescription de l'action en répétition de l'indu ?

⁴⁵⁹⁶ Art. 1179 al. 1 C. civ.

⁴⁵⁹⁷ Art. 1162 C. civ.

⁴⁵⁹⁸ Art. 1131 et 1147 C. civ.

⁴⁵⁹⁹ Art. 1169 C. civ.

Section 2 – Prescription de l’action en répétition de l’indu

1674. L’action en répétition de l’indu entraîne, à l’instar de l’anéantissement d’un contrat par son annulation ou sa résolution⁴⁶⁰⁰, des restitutions entre les parties. Réciproques ou unilatérales, ces restitutions inversent le flux des échanges patrimoniaux pour rétablir la situation antérieure. Si le régime général des restitutions est à présent établi aux articles 1352 à 1352-9 C. civ., le délai de l’action en répétition n’est pas précisé par les textes. Plusieurs fondements sont dès lors envisageables pour déterminer la prescription applicable.

1675. Incompétence de la prescription biennale prévue par l’article L. 218-2 C. consom. pour l’action en répétition de l’indu. Le champ d’application de la prescription biennale de l’action des professionnels se limite à l’action des professionnels pour les biens ou les services qu’ils fournissent aux consommateurs, c’est-à-dire à l’action en paiement. « Le paiement suppose à la fois un élément matériel résidant dans la fourniture d’une valeur économique par le débiteur au créancier, et un élément volontaire consistant dans la volonté des deux parties d’éteindre l’obligation par son exécution »⁴⁶⁰¹. Or la répétition de l’indu ne correspond ni à l’exécution d’une obligation initiale, ni à l’extinction d’une obligation. Peut-elle s’assimiler malgré tout à un paiement soumis à la prescription biennale ?

1676. Dépendant étroitement de l’obligation dont il est un mode d’exécution⁴⁶⁰², le paiement s’exprime par l’accomplissement d’une prestation, ou son abstention, au profit du créancier sans que celui-ci puisse être contraint de l’accepter sous une autre forme⁴⁶⁰³. Ce n’est qu’à la réalisation complète des obligations convenues par les parties que le débiteur gagne sa libération. Mais nullité et résolution peuvent entraîner par leur disparition rétroactive⁴⁶⁰⁴ la

⁴⁶⁰⁰ Pour inexécution, défaillance d’une condition suspensive, réalisation d’une condition résolutoire...

⁴⁶⁰¹ V° M. MIGNOT, *J.-Cl. Code civil, art. 1234, Fasc. Unique, Contrats et obligations – Causes d’extinction des obligations*, p. 3, n°2.

V. égal. M.-J. PIERRARD, *Les procédés de preuve du paiement*, RTD civ. 1948, p. 438.

⁴⁶⁰² J. ISSA-SAYEGH, *J.-Cl. Civil Code, Art. 1235 à 1248, Fasc. 20 : Contrats et obligations - Extinction des obligations. Paiement : Caractères généraux. Parties. Effets*, n° 9.

⁴⁶⁰³ Art. 1243 C. civ.

⁴⁶⁰⁴ Il faut distinguer plus précisément, en ce qui concerne la rétroactivité, selon le fondement de celle-ci. Dans la nullité, le contrat est censé n’avoir jamais existé (art. 1178 al. 2 C. civ.). Dans la résolution, l’effet rétroactif dépendra du critère d’utilité des prestations effectuées : seules les prestations exécutées trouvant leur utilité par

restitution des prestations et la disparition du lien d'obligation entre les parties : d'une obligation contractuelle défunte, de la destruction du rapport de droit initial et de la suppression des qualités de créancier et débiteur, ne peut subsister aucune notion de « paiement » telle qu'entendue couramment.⁴⁶⁰⁵ Et si cela ne suffit pas à convaincre, il faut rappeler que le caractère parfois unilatéral de la restitution liée à l'imputabilité à l'une des parties de la réparation particulière des dépréciations du bien ou de son usage empêche d'y voir une contrepartie satisfaisante. Le paiement se maintient toutefois dans l'hypothèse d'une restitution non corroborée par la disparition de l'obligation initiale, les contrats opérant transfert non définitif d'une chose corporelle dont les restitutions étant, cette fois, une modalité d'exécution - contrats de gage, bail, dépôt, prêt à usage, vente à l'essai, fiducie... - soumise à une obligation de conservation de la chose. Dans ce cas particulier, la restitution peut être envisagée comme un paiement et pourrait faire l'objet, alors, de la prescription biennale consumériste.

1677. « Il n'y a paiement », relève ensuite M Catala « que là où il y a obligation »⁴⁶⁰⁶. Et là où il y a paiement, pourrait-on rajouter, il y a extinction d'une dette, car celui-là constitue « l'aboutissement du rôle du débiteur dans l'exécution de son obligation »⁴⁶⁰⁷. Le paiement éteint la dette⁴⁶⁰⁸, et l'ensemble de ses accessoires, sauf stipulations particulières des parties. Seule une obligation valide a pu exister (que celle-ci ait, au reste, porté ou non satisfaction au créancier) et est susceptible de disparaître pour l'avenir, une fois ses effets épuisés⁴⁶⁰⁹. Échappent à cette considération toutes les obligations soumises à l'anéantissement rétroactif de l'acte qui les a fait naître de sorte que celui-ci est censé n'avoir jamais existé, à commencer par

l'exécution complète du contrat devront faire l'objet d'une restitution pour le passé (art. 1229 al. 3 C. civ.). Les prestations trouvant leur utilité au fur et à mesure de leur accomplissement ne donnent pas lieu à rétroactivité.

⁴⁶⁰⁵ « Une prestation effectuée par un non-débiteur ne constitue pas un paiement au sens strict de ce terme. Bien que cette expression soit la seule employée, il est inexact de parler de “paiement” indu : la prestation qui intervient en dehors d'un rapport obligatoire ne possède pas l'effet extinctif qui caractérise le paiement », CATALA, *La nature juridique du paiement*, 1961, coll. Solus, LGDJ, p. 292, n°202.

⁴⁶⁰⁶ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, 1961, coll. Solus, LGDJ, p. 292, n° 202.

⁴⁶⁰⁷ J. ISSA-SAYEGH, J.-Cl. *Code civil*, Art. 1235 à 1248, Fasc. 20 : *Contrats et obligations - Extinction des obligations. Paiement : Caractères généraux. Parties. Effets*, n° 8, p. 5.

⁴⁶⁰⁸ Art. 1342 C. civ.

⁴⁶⁰⁹ V° Ph. SIMLER, J.-Cl. *Code civil*, art. 1257 à 1264, Fasc. Unique, *Contrats et obligations - Offres de paiement et consignation*, n° 2.

la nullité⁴⁶¹⁰ et la rescision pour lésion. L'indu, lorsqu'il est absolu, se trouve dépourvu de toute obligation originelle existante ; relatif, il ne libère pas nécessairement le *solvens* bien qu'il puisse emporter satisfaction du créancier (il s'agira des cas dans lesquels le *solvens* paie sa dette à une personne qui n'est pas son créancier, ou paie une dette dont il n'est pas le débiteur). Quant au mécanisme de la résolution⁴⁶¹¹, il se partage entre une conception sanctionnatrice visant à l'anéantissement d'un contrat synallagmatique dont l'une des parties refuserait l'exécution⁴⁶¹² et une vision plus correctrice, sans doute influencée par le régime de la garantie des vices cachés et consistant à placer les parties dans la situation où elles se seraient trouvées si l'exécution avait été correctement accomplie⁴⁶¹³. On peut par ailleurs se demander s'il n'y a pas, dans l'assiette des restitutions en équivalent et l'évaluation des profits ou pertes occasionnés par les modifications du bien durant son bref transfert, une forme de responsabilité⁴⁶¹⁴, ou s'il n'y a pas extinction de l'obligation lorsque, dans le cas de contrats à exécution successive, les prestations non restituables sont maintenues et les prestations futures anéanties⁴⁶¹⁵. Mais il n'y a en réalité pas de survie de l'obligation contractuelle dans ces exemples : c'est une nouvelle obligation d'indemnisation qui trouve sa source en dehors du contrat anéanti, et oblige le débiteur à une restitution dont le montant ne sera pas nécessairement celui prévu par l'obligation

⁴⁶¹⁰ TOULLIER, *Droit civil français*, t. 7, 1830, n° 11, note 1 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité de droit civil, Les obligations*, t. 3, 1905, n° 1928. ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 10^{ème} éd., n° 1313.

⁴⁶¹¹ Résolution judiciaire, clause résolutoire ou condition résolutoire.

⁴⁶¹² V° Ph. SIMLER, *J.-Cl. Code civil, art. 1257 à 1264, Fasc. Unique, Contrats et obligations – Offres de paiement et consignation*, n° 9.

⁴⁶¹³ M FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, PUF, Thémis, 1^{ère} éd., 2004, p. 580, n° 216 : « L'idée générale qui gouverne les dommages-intérêts en matière contractuelle est que le créancier doit être mis, dans la mesure du possible, dans la même situation que si le contrat avait été correctement exécuté ».

⁴⁶¹⁴ Sur le sujet de l'évaluation des restitutions et sans entrer dans le détail, on peut citer les excellents travaux de MM. A. BOUSIGES, *Les restitutions après annulation ou résolution d'un contrat*, thèse Poitiers, 1982 ; E. POISSON-DROCOURT, *Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat*, D. 1983, chron. 85 ; M. MALAURIE-VIGNAL, *Les restitutions en droit civil*, éd. Cujas, 1991 ; C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*, thèse Paris I, 1989, bibli. de droit privé, T. 128, LGDJ 1992 ; M.-A. RAKOTOVAHIRY, *Restitution en nature ou restitution en valeur : propos sur une équivalence fonctionnelle*, note s. Cass., Civ 1, 11 juin 2002, D. 2002, J., p. 3108 ; Y.-M. LAITHIER, *L'évaluation des restitutions consécutives à l'annulation du contrat*, RDC 2008. 246-247.

⁴⁶¹⁵ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, vol. 1, L'acte juridique*, 13^{ème} éd. 2008, n° 366. - Ph. MALAURIE, note s. Cass. soc., 8 avr. 1957 : D. 1958, p. 221.

V., écartant la rétroactivité de l'anéantissement : Cass. soc., 28 janv. 1983, Bull. civ. 1983, V, n° 33. - Cass. com., 12 févr. 1991 ; JCP G 1992, II, 21754, note DELEBECQUE. - Cass. soc., 7 nov. 1995 : Bull. civ. 1995, V, n° 292 ; JCP G 1996, II, 22626, note PETIT et PICQ.

initiale⁴⁶¹⁶. La solution semble identique en matière de résolution, que l'on soit partisan de l'effacement de l'obligation pour le passé⁴⁶¹⁷ ou pour l'avenir⁴⁶¹⁸. Reconnaître la survie de l'obligation initiale serait se tromper sur sa nature et sur ses causes, et, partant, sur l'existence d'un paiement. C'est la raison pour laquelle ni les actions en nullité, ni les actions en répétition de l'indu, ni les actions en résolution ne se trouvent soumises en jurisprudence au délai biennal de l'article L. 218-2 C. consom.

1678. A défaut de texte spécifique, le délai applicable à l'action en répétition de l'indu est en principe la prescription de droit commun applicable aux quasi-contrats⁴⁶¹⁹. La durée de l'action en répétition est symétrique à celle de l'action en paiement, indépendamment de la qualité des parties. De nombreuses décisions de droit civil et social, dissociant les actions en paiement et en répétition, soutiennent ainsi la compétence du droit commun. « N'est pas soumise à la prescription abrégée de l'action en paiement desdites prestations mais à la prescription trentenaire de droit commun » l'action qui ne tend qu'au remboursement d'une prestation de retraite, d'aliments⁴⁶²⁰ ou de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts⁴⁶²¹. D'autres fondent l'action en paiement sur la répétition de l'indu

⁴⁶¹⁶ Cass. civ. 3, 1^{er} juill. 1987, Bull. civ. 1987, III, n° 134 ; RTD civ. 1988, p. 531, obs. MESTRE.

⁴⁶¹⁷ Cass. civ. 1, 7 juin 1995, Bull. Civ. 1995, I, n° 244 ; RTD civ. 1996, p. 908, obs. MESTRE.

V. égal. J. GHESTIN, L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive, Mél. RAYNAUD, Dalloz 1985, p. 203.

⁴⁶¹⁸ Cass. civ. 3, 28 janv. 1975, Bull. civ. 1975, III, n° 33. - Cass. com., 12 oct. 1993 ; Contrats, conc. consom. 1994, n° 5, obs. LEVENEUR. - Cass. Civ. 3 30 avr. 2003 ; JCP G 2003, II, 10031, note JAMIN ; RTD civ. 2003, p. 501, obs. MESTRE.

⁴⁶¹⁹ CA Bordeaux (ch. civ. 1, sect. B), 21 nov. 2013, rôle n° 12/02733 (Appel de TGI Bordeaux (ch. civ. 5, 20 mars 2012, n° 10/12373). - CA Saint-Denis de la Réunion (ch. civ.), 15 mai 2012, n° 11/01610 (Appel de TGI Saint-Denis, 21 juill. 2011, n° 11/00213).

⁴⁶²⁰ Cass. civ. 2, 16 déc. 2003, pourvoi n° 01-17.627 (pour des prestations de retraite complémentaire).

V. aussi Civ. 1, 21 févr. 2006, pourvoi n° 04-15.962, Bull. civ. I, n° 98 (pour une pension de réversion). - Civ. 2, 22 nov. 2001, pourvoi n° 99-16.052, Bull. civ. II, n°170, p. 117 ; Defrénois 2002. 268, art. 37486, obs. crit. SAVAUX (pour la répétition d'un paiement d'aliments indus).

⁴⁶²¹ Cass. civ. 3, 13 oct. 1999, pourvoi n°98-10.878 ; L'action en répétition des charges indues échappe à la prescription quinquennale, D. 1999, somm., p. 59.

V. aussi Cass. civ. 1, 1^{er} mars 2005, pourvoi n° 03-11.496, Bull. civ. I, n° 110 (pour une action en répétition d'intérêts indûment versés par un emprunteur). E. CHEVRIER, *Prescription de la répétition de l'indu, Arrêt rendu par Cour de cassation, com., 29-11-2005, n° 02-20.865* (n° 1502 F-P+B), D. 2006 p. 230 (prescription commerciale).

parviennent à la même conclusion, décidant que le délai de prescription est celui de droit commun de l'article 2224 C. civ.⁴⁶²² ou le cas échéant de l'article L. 110-4 C. com⁴⁶²³.

1679. Dans certaines matières spécifiques, toutefois, la prescription connaît un régime asymétrique. En droit des assurances, la jurisprudence a dans un premier temps décidé que les actions fondées sur un élément du contrat (actions en nullité, résiliation, paiement de primes, paiement de dommages et intérêts, remboursement d'indemnités, responsabilité) relevaient de la prescription biennale, car dérivant du contrat d'assurance et affectant sa validité ou son exécution. Elle s'est ensuite appliquée à distinguer entre ce qui relevait des stipulations de la police d'assurance, soumis au délai biennal, comme une clause d'exclusion de garantie⁴⁶²⁴, et ce qui résultait d'une disposition légale ou réglementaire, soumis au délai de droit commun, comme le principe indemnitaire⁴⁶²⁵. Par plusieurs décisions, elle a semblé dans un troisième temps soumettre l'ensemble des actions en répétition de l'indu au délai de droit commun dès lors qu'elles trouvaient leur justification dans l'inexistence de la dette au sens des anciens articles 1376 et 1377 C. civ.⁴⁶²⁶ De même, l'action en répétition des prestations de vieillesse et

⁴⁶²² CA Saint-Denis de la Réunion (ch. civ.), 15 mai 2012, n° 11/01610 (Appel de TGI Saint-Denis, 21 juill. 2011, n° 11/00213).

⁴⁶²³ CA Pau (ch. 2, sect. 1), 22 juin 2012, n° 12/2860, 11/01141 : « La prescription de l'article L. 110-4 du Code de commerce est applicable à l'obligation de rembourser résultant du paiement de l'indu. »

⁴⁶²⁴ CA Douai (ch. 3), 15 nov. 2012, Confirmation partielle, n° 12/1067, 11/05031, Juris-Data n° 2012-029732 (Appel de TGI Cambrai, 23 juin 2011, n° 10/235).

Cass. civ. 1, 10 déc. 2002 ; RGDA 2003, p. 705, obs. J. KULLMANN.

⁴⁶²⁵ Cass. civ. 3, 27 mai 2010, pourvoi n° 09-15.412, Juris-Data n° 2010-007278 ; Resp. civ. et assur. 2010, comm. 237 ; Constr.-Urb. 2010, comm. 103. - Cass. civ. 3, 11 mars 2008, pourvoi n° 06-21.284, Juris-Data n° 2008-043182 ; Resp. civ. et assur. 2008, comm. 209, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 1, 3 mars 2004, Juris-Data n° 2004-022598 ; Resp. civ. et assur. 2004, comm. 204, obs. H. GROUDEL. - Cass. civ. 1, 23 sept. 2003, pourvoi n° 02-16.219, Bull. civ. I, n° 186. - Cass. civ. 1, 12 févr. 2002, pourvoi n° 99-11.777, Bull. civ. I, n° 47, 1^{er} moyen ; D. 2002, p. 3183. - Cass. civ. 1, 20 janv. 1998, Bull. civ. I, n° 18 ; Resp. civ. et assur. 1998, comm. 143, note H. GROUDEL ; D. 1999, Jur. p. 500, note D. R. MARTIN ; JCP 1999, I, n° 137, note J. KULLMANN ; Resp. civ. et assur. 1998, comm. 143. - Cass. civ. 1, 20 janv. 1998, Bull. civ. 1998, I, n° 18, Juris-Data n° 1998-000139 ; JCP G 1998, IV, 1513 ; D. 1999, Jur. p. 500, note D. R. MARTIN ; JCP 1999, I, n° 137, note J. KULLMANN ; Resp. civ. et assur. 1998, comm. 143. - Civ. 1, 27 févr. 1996, Bull. civ. I, n° 105 ; D. 1996, IR p. 77 ; Defrénois 1996, art. 36365, rapp. P. SARGOS. - Cass. civ. 1, 8 juin 1994, Bull. civ. I, n° 202 ; Resp. civ. et assur. 1994, comm. 348. - Cass. civ. 1, 4 mars 1986 ; RGAT 1986, p. 207, note AUBERT).

⁴⁶²⁶ Cass. civ. 2, 8 sept. 2016, pourvoi n° 15-16.890, Juris-Data n° 2016-018424 ; Resp. civ. et assur. 2016, comm. 355, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 2, 16 avr. 2015, pourvoi n° 14-14.573, Juris-Data n° 2015-008572 ; Resp. civ. et assur. 2015, comm. 214. - Cass. civ. 2, 5 févr. 2015, pourvoi n° 14-11.974 ; Juris-Data n° 2015-001825 ; Resp. civ. et assur. 2015, comm. 164. - Cass. civ. 2, 4 juill. 2013, pourvoi n° 12-17.427, Juris-Data n° 2013-013886 ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 361, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 2, 14 juin 2006, pourvoi n° 05-15.248, Juris-Data n° 2006-034049. - Cass. civ. 2, 24 févr. 2005, pourvoi n° 03-20.040. - Cass. civ. 2, 18 mars 2004 ; Resp. civ. et assur. 2004, chron. 16, H. GROUDEL ; JCP G 2005, I, 137, n° 3, obs. J. BIGOT et L. MAYAUX ; RGDA 2004, p. 390, obs. J. KULLMANN.

d'invalidité se prescrit par un délai de deux années⁴⁶²⁷, sauf faits dont la gravité justifie le recours au délai de droit commun - fraude, fausse déclaration du bénéficiaire ou perception sans droit par une autre personne⁴⁶²⁸. La solution est identique en ce qui concerne la répétition de l'indu constitué par la fraction excédentaire du prix de la prestation en matière de transports (et toutes les actions auxquelles le contrat de transport peut donner lieu), soumise à la prescription annale sauf au cas de fraude ou d'infidélité⁴⁶²⁹, l'action en justice de la CAF en recouvrement de prestations familiales indûment versées, toujours avec l'exception des manœuvres frauduleuses ou de fausse déclaration de l'allocataire⁴⁶³⁰, et de l'action intentée par l'organisme chargé du service du revenu de solidarité active, le département ou l'État en recouvrement des sommes indûment payées⁴⁶³¹. Enfin, l'article 2 de la loi du 24 décembre 1897, s'il prévoit un délai biennal pour les demandes en taxe et actions en restitution de frais dus aux notaires, avoués et huissiers pour les actes de leur ministère, ne s'applique pas aux actions en répétition d'un honoraire de négociation que le demandeur prétend avoir payé indûment en raison de l'existence d'un droit de préemption⁴⁶³². D'autres courts délais sont spécialement affectés aux actions en répétition : délai d'un an pour les demandes en restitution du prix des prestations des télécommunications⁴⁶³³, de trois ans pour la répétition des loyers indûment versés relevant de

Dans le même sens : CA Nîmes, 8 sept. 2016, n° 15 /01962. - CA Toulouse, 25 nov. 2015, n° 13/06391.

Même motivation pour un contrat bancaire : CA Montpellier (1^{ère} ch. b), 4 janv. 2017, n° 14/05377.

⁴⁶²⁷ Art. L. 355-3 CSS.

⁴⁶²⁸ Cass. soc., 12 oct. 2000, Bull. civ. V, n°323. - Cass. soc., 19 oct. 2000, Bull. civ. V n° 339 ; D. 2000, IR p. 277. Plus réc., Cass. civ. 2, 20 mars 2008, pourvoi n°07-10.267, Bull. civ. II, n° 73 : « Qu'en statuant ainsi, alors que, si l'action en paiement des arrérages d'une pension de vieillesse se prescrit par cinq ans, l'action en répétition de ces prestations, qui relève du régime des quasi-contrats, n'est pas soumise à la prescription abrégée de l'action en paiement des dites prestations, mais à la prescription trentenaire de droit commun en cas de versement à un autre que le bénéficiaire, le tribunal a violé le texte susvisé ».

⁴⁶²⁹ Délai de deux ans. Cass. com., 3 mai 2011, pourvoi n°10-11.983, Bull. 2011, IV, n° 68, B. BOULOC, *Transport terrestre. Expéditeur. Restitution du trop-perçu. Prescription* (Cass. com., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-11.983 ; D. 2011. 1342, obs. X. DELPECH, RTD Com. 2011 p. 632).

V. aussi Cass. com., 1^{er} avr. 2008, pourvoi n° 07-11.093, Bull. civ. IV, n° 75 ; D. 2008. 1140, obs. X. DELPECH (action du transporteur sous-traitant à l'encontre de l'expéditeur).

⁴⁶³⁰ Art. L. 553-1 CSS., délai de deux ans. Cass. civ. 2, 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-19.551, JCP S 2011.1394, obs. TAURAN.

⁴⁶³¹ Art. L. 262-45 du code de l'action sociale et des familles, délai de deux ans.

⁴⁶³² Cass. civ. 1, sect. 6 nov. 2001, pourvoi n° 98-18.265, arrêt n° 1601. Cassation. Bull. 2001 I n° 266 p. 169.

⁴⁶³³ Art. L. 32-3-2 CPT.

la loi du 1^{er} septembre 1948⁴⁶³⁴, quatre ans pour les actions en répétition de l'indu exercées contre des personnes morales de droit public⁴⁶³⁵, de cinq ans pour la répétition des sommes indûment versées entre commerçants et non-commerçants⁴⁶³⁶. Autant de textes spéciaux, de « prescriptions ou déchéances applicables aux actions naissant du contrat ou de l'obligation en exécution desquels a lieu le paiement »⁴⁶³⁷ qui relèvent de leur logique propre et échappent à l'article L. 218-2 C. consom.

1680. L'identité des durées de prescription des actions en paiement ou nullité et en remboursement comporte toutefois, de façon générale, des inconvénients majeurs tant pour *l'accipiens* que pour le *solvens*. Lorsque le paiement et la répétition sont tous deux soumis à la prescription de droit commun, le créancier n'a pas à effectuer un choix entre les deux actions, qui serait dicté par la durée de leurs délais respectifs. Il peut donc préférer agir sur le fondement de l'exécution de l'obligation et mettre en demeure le débiteur sans pour autant réclamer en justice l'exécution forcée. Ce choix permet à *l'accipiens* de faire courir les intérêts moratoires et de profiter des fruits, tandis que le *solvens* inactif supporte la privation d'une part de son capital indûment retenu. La Cour de Versailles a ainsi fortement marqué l'écart entre l'action en nullité des contrats conclus entre un client et une société de télécommunications accompagnée d'une demande accessoire de restitution fondée sur l'article 1304 C. civ., et l'action en restitution du prix des prestations électroniques assortie d'une demande de dommages-intérêts relevant de la prescription annale de l'article 34-2 CPT, l'objet et la portée du remboursement étant différents.⁴⁶³⁸ « Par l'application de cette prescription à l'action en répétition de l'indu », remarque avec justesse M. Martin, « celui qui est protégé est paradoxalement celui a reçu plus que son dû. Cette application aboutit à une situation inéquitable permettant à quelqu'un de conserver un bien qui n'est pas le sien, et qu'il a pu, même, accepter de mauvaise foi. »⁴⁶³⁹

⁴⁶³⁴ Art. 68 de la loi n°48-1360 du 1^{er} sept. 1948, D. 1948. 300, rect. 395. V. CA Paris, 8 déc. 2011, RG n° 09/16961, Loyers et copr. 2012, n° 38. - Cass. civ. 3, 27 févr. 2002, pourvoi n° 00-18.411, Bull. civ. III, n°48. - Cass. civ. 3, 4 nov. 2003, pourvoi n°02-14.829.

⁴⁶³⁵ Art. 1^{er} de la loi n°68-1250 du 31 déc. 1968. Cass. civ. 1, 19 mars 2008, pourvoi n°06-20.506, Bull. civ. I, n° 83.

⁴⁶³⁶ Art. L. 110-4 C. com. Cass. com. 29 nov. 2005, pourvoi n° 02-20.865, Bull. civ. IV, n° 237.

⁴⁶³⁷ M. DOUCHY-OUUDOT, *La répétition de l'indu*, Rép. Dalloz, p. 12, n° 87.

⁴⁶³⁸ CA Versailles (ch. 12), 15 janv. 2013, n° 11/05823 (Appel de T. com. Nanterre ch. 2, 29 juin 2011, n° 2009F5069).

⁴⁶³⁹ J. MARTIN, *Le juge administratif et l'interversion de prescription en matière de garantie des vices cachés*, AJDA 2011 p. 1628.

1681. Mais en présence d'une prescription abrégée de l'action en paiement accompagnée d'une prescription de droit commun de l'action en répétition, le créancier, tant consommateur que professionnel, devra manifester rapidement sa volonté de contraindre le débiteur à l'exécution sous peine de perdre définitivement ses droits - le surplus versé indûment pourra cependant être répété longtemps après l'extinction du délai d'action en paiement. Le concours d'une prescription de droit commun de l'action en paiement et d'une courte prescription de l'action en répétition aboutit peu ou prou à la même configuration : risque de capitalisation des sommes indues par *l'accipiens*, risque de culture d'intérêts moratoires, et durée abrégée du délai de réaction du *solvens*. Sous l'empire du droit antérieur à la réforme de la prescription, l'asymétrie des prescriptions menait par ailleurs à des solutions difficilement prévisibles dont le bien-fondé échappait aux justiciables. J.-L. Aubert avait relevé à ce sujet que « la durée excessive du délai de prescription de droit commun [n'était] pas étrangère aux hésitations que [marquait] la Cour de cassation pour affirmer l'autonomie des paiements indus »⁴⁶⁴⁰. L'auteur avait par ailleurs parié que la réduction des délais de droit commun de prescription contribuerait à homogénéiser les actions. C'est à présent chose faite, du moins en ce qui concerne la réduction des délais de droit commun, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2008 portant réforme du droit de la prescription et ajustant la durée pour prescrire en matière civile et commerciale à cinq années. Mais si a été ainsi éliminée une part des conflits courants, il faut toujours composer avec les délais de prescription d'actions en paiement abrégés spécifiques à certaines obligations, contrats ou activités pour lesquels persiste l'asymétrie. La Cour d'appel de Saint Denis, devant laquelle un assureur présentait une demande en paiement provisionnel au titre de l'assurance invalidité décès versée au banquier de son assuré, a en effet décidé sur le fondement de la prescription quinquennale de l'article 2224 C. civ.⁴⁶⁴¹ que l'action en paiement de l'indu n'était pas soumise, entre autre, à la prescription de l'article L. 218-2 C. cons⁴⁶⁴². Il est vrai que la solution s'explique par le fait que l'action ne dérivait pas du contrat d'assurance. Mais faut-il pour autant conserver la prescription de droit commun des actions en répétition quand les actions en paiement sont, elles, soumises au délai biennal ? Est-il efficace de maintenir le délai de droit commun des actions en répétition quand des lois spéciales imposent de nombreux délais

⁴⁶⁴⁰ J.-L. AUBERT, *Les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat : quel régime juridique ?* D. 2003, p. 369.

⁴⁶⁴¹ Et non de l'article L. 110-4 C. com., pourtant applicable aux actes mixtes.

⁴⁶⁴² CA Saint-Denis de la Réunion (ch. civ.), 15 mai 2012, n° 11/01610 (Appel de TGI Saint-Denis, 21 juill. 2011, n° 11/00213).

de durée réduite ? L'opportunité d'harmoniser l'ensemble des délais d'action en répétition de l'indu sur la durée de l'action en paiement ou en nullité doit donc être discutée. La soumission des actions en paiement et en répétition à un délai abrégé de même durée impose aux parties d'être diligentes, car la possibilité de réclamer le trop versé ou la contrepartie de l'obligation est limitée dans le temps ; passé la date butoir, le créancier sera réputé avoir renoncé à ses prérogatives et le débiteur sera libéré de ses obligations. L'autonomie des prescriptions courtes invite par ailleurs à différencier le droit applicable en fonction du demandeur : l'action du professionnel pourrait s'aligner sur le délai biennal, et celle du consommateur sur le délai quinquennal afin de corriger le déséquilibre inhérent au rapport de consommation. Ainsi le professionnel débiteur d'une prestation non monétaire ou créancier du prix agissant sur le fondement de la répétition de l'indu se verrait opposer un délai abrégé courant à compter de sa connaissance présumée des faits⁴⁶⁴³.

1682. Des incertitudes demeurent quant à la nature de la restitution⁴⁶⁴⁴. La créance d'indu naît du paiement. Elle se caractérise par l'exécution d'une obligation qui n'existait pas ou qui a été exécutée entre les mauvais intéressés, et consiste à défaire le paiement par un transfert inverse de valeurs destiné à rétablir les patrimoines respectifs des parties dans le *statu quo ante*. L'anéantissement de la dette par suite d'annulation ou résolution prive de toute justification le paiement, qui disparaît à son tour faute de cause. Mais l'acquiescement de la restitution n'est-il pas, lui aussi, une obligation de rendre les biens ou valeurs dotée de sa propre force exécutoire et de son propre effet extinctif, une dette indépendante ? Qu'il trouve son fondement dans l'effet constitutif du jugement de condamnation, ou que le jugement n'ait que l'effet déclaratif d'une obligation de restitution préexistante fondée sur l'équité ou la bonne foi des quasi-contrats⁴⁶⁴⁵, il a pour cause le rééquilibre des patrimoines.

⁴⁶⁴³ Par exemple l'assureur qui a trop payé verrait le délai courir à compter du versement des sommes, sa qualité faisant présumer sa connaissance des événements - sauf dissimulation de l'assureur.

⁴⁶⁴⁴ C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*, Bibl. dr. privé, t. 218, LGDJ, 1992. - M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, préf. G. Cornu, Cujas, 1991. - E. POISSON-DROCOURT, *Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat*, D. 1983, chron. p. 85.

⁴⁶⁴⁵ « L'obligation de rembourser à laquelle le paiement de l'indu donne naissance, soit qu'on ait payé ce qu'on ne devait pas, soit que le paiement ait pour objet une dette non existante comme reposant sur un titre nul, révoqué ou éteint a pour cause un pur fait, l'indu payement, abstraction faite de tous les liens entre les parties » (Civ. 13 juill. 1881 ; DP 1881. 1. 456. - 25 janv. 1887 ; DP 1887. 1. 465, note PONCET).

1683. Pour certains, c'est la source de l'obligation qui détermine si elle génère ou non paiement⁴⁶⁴⁶. Position plus restreinte que celle à l'instant évoquée car il n'y a alors paiement que s'il y a contrat, évinçant les actions en répétition du fait de leur appartenance aux quasi-contrats. La jurisprudence relative au contentieux des répétitions de loyers et charges locatives, terreau de cette conception, a fourni de nombreuses décisions opposant le paiement à la répétition et concernant pour la grande majorité la durée de prescription. Faisant remarquer que les remboursements échangés par répétition étaient issus d'un quasi-contrat et non d'un accord initial de volonté, les juges en ont conclu que ceux-ci ne correspondaient à aucune obligation existante, à aucune dette initiale, par conséquent à aucun paiement⁴⁶⁴⁷. La classification par sources n'est toutefois soutenue ni par le Conseil d'État pour lequel il n'y a pas « lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une action en paiement ou en restitution de ce paiement »⁴⁶⁴⁸, ni par la chambre sociale de la Cour de cassation qui a énoncé en son temps que « la prescription quinquennale édictée par l'article 2277 du Code civil s'applique également aux actions en répétition de sommes payables par année ou à des termes périodiques plus courts »⁴⁶⁴⁹ et plus largement à toutes les créances qui ont leur cause dans la prestation de travail⁴⁶⁵⁰ ; sans distinction de leurs sources, paiement et répétition partagent une identique durée de prescription.

1684. La technicité du troisième argument refusant de voir en la restitution un paiement repose sur l'idée que tout paiement correspond au transfert définitif d'une chose à autrui⁴⁶⁵¹. Mais dans l'hypothèse d'une répétition de l'indu, il ne s'agit pas tant d'un échange de nature

⁴⁶⁴⁶ Fr. CHÉNEDÉ, *Fin du droit de jouissance légale : reddition de comptes et répétition de l'indu*, s. Cass. civ. 1, 9 juill. 2008, n° 07-16.389 (n° 825 F-P+B), AJ Famille 2008 p. 400.

⁴⁶⁴⁷ Sur la distinction entre action en paiement et action en restitution, V. Cass., ch. mixte, 12 avr. 2002, Bull. inf. C. cass. 1^{er} juin 2002, avis GUÉRIN, concl. DUVERNIER ; D. 2002, Jur. p. 2905, note F. PERRET-RICHARD ; Ph. CASSON, *La prescription applicable à l'action en répétition de charges locatives indues*, LPA 23 juin 2003, p. 4 ; JCP 2002. II. 10100, note BILLIAU : « si l'action en paiement de charges locatives, accessoires aux loyers, se prescrit par cinq ans, l'action en répétition des sommes indûment versées au titre de ces charges, qui relève du régime spécifique des quasi-contrats, n'est pas soumise à la prescription abrégée de l'article 2277 du code civil ».

V. aussi Cass. civ. 3, 21 févr. 1996, pourvoi n° 93-12.675, Bull. civ. III, n°48, p. 32.

⁴⁶⁴⁸ CE, 12 mars 2010 (3^{ème} et 8^{ème} sous-sect. s réunies), Vatin, req. n°309118 ; JCP A 2010. Actu. 225 (au sujet de l'action en restitution des rémunérations d'une secrétaire de mairie pour absence de service).

⁴⁶⁴⁹ Cass. soc. 26 oct. 2000, pourvoi n° 98-21.450, Bull. civ. V, n° 349 (répétition d'arrérages de pension).

⁴⁶⁵⁰ Cass. soc. 12 janv. 1999, pourvoi n° 97-10.133 et 96-20.047, Bull. civ. V, n° 14 et 15 (pour une pension de réversion). - Cass. soc. 8 juill. 1992, pourvoi n° 89-40.051, Bull. civ. V, n° 449, p. 279. - Cass. civ. 1, 18 juin 1980, pourvoi n° 78-16272, Bull. civ. I, n° 193 (répétition d'avances sur des commissions non définitivement acquises).

⁴⁶⁵¹ M. DOUCHY-OU DOT, *Répétition de l'indu*, Rép. Dalloz, p. 3, n°6.

patrimonial que de la reddition d'un bien à son détenteur initial. La définition, d'ordre purement matériel et exempte de considérations personnelles liées à la qualité des parties, permet néanmoins d'exclure une appréciation qui, attachée à la notion de transfert de propriété du droit des biens, se montrerait peut-être trop rigide. Les restitutions réciproques effectuées à la suite d'une exécution induite traduisent des transferts patrimoniaux (en nature ou en valeur) destinés à acter définitivement la non-réalisation de l'opération initialement projetée.

1685. Auparavant rattachée aux quasi-contrats, à la responsabilité délictuelle, à une théorie autonome des restitutions⁴⁶⁵² ou à de multiples régimes propres à chacune de ces institutions⁴⁶⁵³, la question des interactions de l'indu avec les nullités et la résolution n'était pas tranchée de façon claire. Singularisé par la jurisprudence, le régime d'évaluation des restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat ne relevait pas de la répétition de l'indu mais des règles de la nullité⁴⁶⁵⁴ ; déterminée à l'inverse par le législateur, la répétition de l'indu obéit pour une large part à des règles autonomes en matière de prescription. La réforme du droit des obligations renvoie à présent à un régime unique, à une théorie générale des restitutions s'appliquant tant aux nullités qu'à l'indu. Bien que le caractère bilatéral ou unilatéral de la restitution semble être le fondement de règles d'évaluation distinctes, la forte autonomie procédurale de l'action en répétition de l'indu pourrait rassembler l'ensemble des restitutions (non soumises à une législation spéciale) sous la bannière de l'article L. 218-2 C. consom. dans le cadre de l'action du professionnel, et de l'article 2224 C. civ. pour l'action du consommateur.

⁴⁶⁵² A. BÉNABENT, *Les obligations*, Montchrestien, 11^{ème} éd., n° 222 s. ; TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2005, n° 399 s.

⁴⁶⁵³ C'est la position défendue par F. ROUVIERE (*L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente*, RTD civ. 2009, p. 617).

⁴⁶⁵⁴ Cass. civ. 3, 14 juin 2018, pourvoi n° 17-13422 et 17-15498 (Cassation partielle de CA Paris, 12 janvier 2017), Publié au Bull., au visa de l'art. 1304 C. civ. dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 févr. 2016, et 2277 C. civ. dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 17 juin 2008 : « les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indu, mais seulement des règles de la nullité ».

V. aussi Cass. com. 18 févr. 2004, pourvoi n° 01-12.123, : LPA 27 juill. 2004, note E. C. - Cass. civ. 1, 24 sept. 2002, pourvoi n° 00-21.278, Bull. civ. I, n° 218 ; Defrénois 2003, art. 37664, n° 3, obs. AUBERT ; X. LAGARDE, *Retour sur les annulations consécutives à l'annulation d'un contrat*, JCP 2012. I. 504 ; RTD civ. 2003. 284, obs. MESTRE et FAGES.

Et J.-L. AUBERT, *Les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat : quel régime juridique ?* Dalloz 2003 p. 369. - M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, préf. G. CORNU, éd. Cujas, 1991, nota. p. 35.

1686. En ce qui concerne le point de départ de la prescription de l'action en répétition de l'indu, il convient d'appliquer les règles de droit commun. C'est à partir du moment où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir que court le délai. On renverra ici plus largement aux développements précédents pour l'appréciation de cette connaissance selon la qualité du créancier. Il semble qu'une appréciation *in concreto* soit de mise pour le consommateur créancier, du fait de la présomption d'ignorance qu'il supporte. Le créancier agissant en qualité de professionnel appelle une appréciation plus abstraite. Si ses moyens techniques et comptables, supérieurs à ceux du consommateur, supposent en pratique une connaissance plus précoce des faits lui permettant d'agir, il serait abusif de fixer la conscience du trop versé au jour même du paiement⁴⁶⁵⁵. La connaissance de l'indu dépend en effet principalement d'éléments portés à sa connaissance après le paiement – traces d'effraction sur le véhicule⁴⁶⁵⁶, preuve d'une fraude de l'assuré... C'est donc un point de départ objectif reposant sur un standard de connaissance attendue d'un professionnel qu'il convient de retenir.

1687. La charge de la preuve de l'indu repose toujours sur le *solvens* qui doit démontrer plusieurs éléments : qu'il y a eu paiement, que ce paiement a été effectué sans cause car il n'y avait pas d'obligation⁴⁶⁵⁷ ou celle-ci était éteinte, et par erreur⁴⁶⁵⁸. La présomption selon laquelle tout paiement a une cause explique l'identité d'objet de la preuve indépendamment de la qualité du demandeur. C'est tout l'enjeu du contentieux des surconsommations d'énergie ou de télécommunications, dont la charge de la preuve pénalise le consommateur demandeur⁴⁶⁵⁹ : il est en effet aisé au professionnel fournisseur d'eau ou d'énergie, par exemple, de présenter le relevé des flux enregistrés au compteur, tandis que le consommateur peine à démontrer l'inexistence matérielle des consommations. On pourrait à cet égard envisager une présomption d'indu pour les consommations excédant une consommation moyenne, en faveur du consommateur, enjoignant au fournisseur professionnel de prouver l'absence d'indu en cas de contestation de la facture. Une telle solution, qui associerait à la présomption de paiement du

⁴⁶⁵⁵ Pour une application : Cass. civ. 1 25 févr. 1992 ; RGAT 1992.401, note J. KULLMANN.

⁴⁶⁵⁶ Cass. civ. 2, 9 avr. 2009, pourvoi n° 08-11.053 ; RGDA 2009. 753, note ASTEGIANO-La RIZZA.

⁴⁶⁵⁷ Cass. com., 27 févr. 2007, pourvoi n° 05-16.830, Juris-Data n° 2007-037864. - Cass. civ. 1, 16 nov. 2004, Juris-Data n° 2004-025637. - Cass. civ. 1, 13 mai 1986, Juris-Data n° 1986-000929.

⁴⁶⁵⁸ Cass. com., 27 févr. 2007, pourvoi n° 05-16.830, Juris-Data n° 2007-037864. - Cass. civ. 1, 29 janv. 1991, Bull. civ. 1991, I, n° 36.

⁴⁶⁵⁹ V. Partie II.

consommateur à une supposition d'indu du professionnel, serait excessive compte tenu du volume des prestations concernées et doit être écartée.

1688. En dépit de l'autonomie relative de son régime, le délai d'action en répétition de l'indu présente les mêmes défauts que les autres actions : coexistence de plusieurs délais, traitement défavorable au consommateur dans la détermination de la preuve ou des points de départ, mais aussi dans sa durée.

1689. Au-delà de la nécessité de simplement alléger le droit de la prescription, il faut avant tout harmoniser les délais existants, les unifier dans la mesure du possible, et accepter un traitement différencié des parties selon leur qualité. Le système de prescription consumériste proposé dans les Parties précédentes tente de résoudre ces points par une série de mesures dont la cohérence peut être vérifiée : si le nouveau régime de prescription consumériste est valide, il s'appliquera également aux obligations non-monétaires, à la nullité et à la répétition de l'indu de façon homogène et harmonieuse.

TITRE II – PROPOSITION RAISONNEE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION CONSUMERISTE DES ACTIONS EN NULLITE, REPETITION DE L'INDU ET DES ACTIONS CONCERNANT DES PRESTATIONS INVERSEES

1690. Les effets intrinsèques aux principes d'égalité et d'autonomie des parties nés du droit commun ont démontré leurs limites en droit de la consommation, aussi bien lorsque le créancier agit en qualité de professionnel que lorsqu'il agit en qualité de consommateur. Des éléments de correction ont été avancés afin de compenser l'inégalité entre les parties et de corriger le déséquilibre inhérent à la relation consumériste, dans le cadre de la prescription de l'action du professionnel en paiement exercée contre le consommateur, puis de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel. Ces éléments concernaient les contrats de consommation synallagmatiques classiques dans lesquels la prestation caractéristique est effectuée par le professionnel. Afin de vérifier leur cohérence et leur logique, essayons de les appliquer au « solde » : dans le cas des contrats de consommation dont les prestations sont inversées, ces éléments de correction seront testés sur la prescription de l'action du consommateur en paiement ou en retirement exercée contre le professionnel, et de l'action du professionnel pour inexécution par le consommateur de ses obligations non-monétaires. De façon plus générale et quel que soit le type de contrat de consommation, les propositions seront également vérifiées pour la prescription des actions en nullité et en répétition de l'indu. Si le nouveau modèle proposé est effectivement pertinent, il trouvera à s'appliquer à la prescription de ces actions pour former une institution homogène, une prescription générale du droit de la consommation. Il s'agira dès lors de vérifier si l'uniformisation des délais d'action (Chapitre I) et l'harmonisation des régimes (Chapitre II) sont effectivement possibles.

Chapitre I – Uniformisation des délais de prescription

1691. Il est proposé d’homogénéiser les délais d’action (Section 1), afin d’établir un délai d’ordre public (Section 2) dont la durée et la nature seront différenciées en fonction de la qualité des parties.

Section 1 – Uniformisation de la durée de prescription

1692. Les suggestions de réforme faites dans les parties précédentes s’attachaient à différencier, dans les actions pour inexécution des contrats de consommation synallagmatiques classiques, la prescription applicable en fonction de la qualité du créancier. Ce système trouve également à s’appliquer aux actions des contrats de consommation dont les prestations sont inversées, ainsi qu’aux actions en nullité et en répétition de l’indu. Il est ainsi proposé de regrouper les actions du professionnel créancier pour inexécution dans un unique délai de deux ans, et les actions du consommateur créancier pour inexécution dans un unique délai d’un an. Mais il conviendra de s’interroger sur l’opportunité de transposer le modèle aux actions en nullité ou en répétition de l’indu exercées soit par le professionnel, soit par le consommateur.

1693. Les délais d’action du professionnel peuvent être rattachés de manière générale au modèle de prescription consumériste proposé dans le cadre de l’action en paiement. La prescription correspond alors à un délai unique de deux ans. Les délais d’action du consommateur peuvent quant à eux se rattacher au schéma de prescription consumériste évoqué dans le cadre de l’action pour inexécution, d’une durée d’un an. Les délais d’action en nullité ou en répétition de l’indu doivent, en tout logique, suivre cette formule selon la qualité du demandeur (Sous-section 1). Leur durée se justifie par la soumission du professionnel créancier à différents devoirs de surveillance et d’information, et par la soumission, à certaines occasions, du consommateur à un devoir de négociation (Sous-section 2). Quelques remarques doivent être formulées quant aux inégalités générées par la question de la preuve du délai (Sous-section 3).

Sous-section 1 – Création de délais uniques fondés sur la qualité des parties

1694. La coexistence de plusieurs délais d'action nourrit l'insécurité juridique et économique des parties à divers degrés. Pour le professionnel, la multiplicité des délais suppose un choix stratégique lié à la durée et au champ d'application des prescriptions ; le risque réside dans l'utilisation de fondements erronés ou détournés de leur finalité dans le seul but de permettre des poursuites contre le consommateur qui s'avèreraient prescrites sur le fondement idoine. Pour le consommateur, la certitude de sa libération ne peut être acquise qu'à l'extinction de l'ensemble des délais d'action envisageables s'il ignore le fondement dont se prévaut son cocontractant. Simplifier le droit de la prescription implique nécessairement, dans le cadre de la prescription de l'action pour inexécution d'un contrat de consommation inversé (§ 1), de l'action en nullité et de l'action en répétition de l'indu (§ 2), la réduction du nombre de délais envisageables à un délai unique.

§ 1 – Prescription des actions pour inexécution d'un contrat de consommation inversé

1695. Il faut distinguer la prescription de l'action du professionnel pour inexécution par le consommateur d'une obligation non-monnaire (A), de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution par le professionnel d'une obligation de payer le prix, ou de retirer le bien (B).

A – Prescription de l'action du professionnel pour inexécution par le consommateur d'une obligation non-monnaire

1696. Le choix du délai unique a l'avantage de supprimer les difficultés de qualification liées au choix des fondements (garantie des vices cachés, garantie d'éviction, bail, exécution forcée, conformité, résolution...) ⁴⁶⁶⁰. Il met fin aux conflits de champ d'application matériel et aux risques de chevauchements qui pouvaient exister du fait de règles similaires, à l'instar des actions en résolution soumises au délai quinquennal et des actions réhabilitoires obéissant au délai biennal, ou encore des actions en réduction de prix relevant de la prescription de droit commun et des actions estimatoires se prescrivant par deux ans. Il rétablit également la sécurité juridique des parties en permettant de déterminer de manière certaine la date de libération du

⁴⁶⁶⁰ Mais il ne résout pas encore la question des différents points de départ. V. *infra*.

débiteur consommateur. La technique du double délai, utilisée en droit européen pour conditionner l'exercice d'une action à des démarches préalables⁴⁶⁶¹, ne semble enfin pas pertinente dans une optique de simplification des délais et sera donc rejetée.

1697. Pour ces raisons, la durée de la prescription de l'action du professionnel en inexécution des prestations non-monétaires du consommateur doit s'aligner sur celle de l'action en paiement, à savoir deux ans⁴⁶⁶². Ce délai correspond à celui de l'action en garantie des vices cachés, ainsi que celui des actions dérivant du contrat d'assurance ou du bail commercial, qui étaient déjà des délais abrégés. Il n'est en revanche pas celui des actions de droit commun fondées sur la délivrance d'un bien ou sa location. La réduction de ces délais-ci à un cycle biennal s'inscrit dans une logique plus large qui tient compte des incohérences inhérentes à la multiplicité des délais actuels : il était en effet difficile de justifier le maintien d'un délai quinquennal pour une action du professionnel acquéreur en défaut de délivrance conforme alors que la même action pouvait se trouver soumise à un délai de deux ans dans le cadre de la garantie de conformité du consommateur acquéreur.

1698. La proposition faite dans la première Partie peut s'appliquer ici :

Article L. 218-1 C. consom. (modifié) : « *L'action des professionnels dérivant du contrat conclu avec un consommateur se prescrit par deux ans à compter de la défaillance du débiteur, lorsqu'elle sanctionne l'exécution du contrat* ».

1699. Il est en effet possible de considérer que l'expression « l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs » s'adresse de manière large à l'ensemble des actions évoquées ; la référence aux biens et services fournis aux consommateurs ne concernerait alors pas la seule hypothèse d'un consommateur agissant en qualité d'acquéreur, mais renverrait aux prestations spécifiques du professionnel (paiement du prix, du loyer...).

⁴⁶⁶¹ R. WINTGEN, *La mise en œuvre de la technique du double délai de prescription extinctive*, RDC, 01 juill. 2007 n° 3, p. 907.

⁴⁶⁶² La réduction de la durée du délai rejoint celle, de trois ans, envisagée lors de la réforme du droit de la prescription par Ph. Malaurie (Ph. MALAURIE, *Libres propos, La réforme de la prescription civile (suite)*, LPA, 22 févr. 2008 n° 39, p. 3, n°3).

B – Prescription de l'action du consommateur pour inexécution du paiement du prix ou du retraitement du bien

1700. L'action en paiement du consommateur appelle une autre approche car il n'existe pas, dans les contrats de consommation inversés, une éventuelle concurrence de délais. Le consommateur créancier d'une obligation monétaire agira simplement en paiement du prix de vente ou du loyer. Il ne s'agit donc pas de regrouper un ensemble de délais, mais de décider si la prescription applicable à son action doit être celle, quinquennale, du droit commun, ou celle, proposée dans la deuxième Partie de ce travail, d'une durée d'un an. Deux raisons justifient le choix de la prescription annale :

- si un délai d'un an peut sembler trop court par rapport au délai biennal imposé au professionnel, il faut le remettre dans le contexte plus général de la réforme suggérée. Le caractère abrégé de la prescription s'explique par la modification drastique du point de départ qui repose à présent sur des éléments objectifs (sommation interrogatoire, MARL, action en justice) faisant courir tardivement le délai. Le risque pour le consommateur de voir sa créance prescrite est donc à relativiser ;
- le rattachement de l'action en paiement du consommateur créancier au délai quinquennal apporterait une complexité inutile au modèle proposé par ailleurs. Il est logique de soumettre au même délai annal l'action du consommateur créancier d'une obligation monétaire et d'une obligation non-monétaire.

1701. On peut envisager sur ce point d'appliquer l'article L. 219-1 C. consom. proposé dans le cadre de la deuxième Partie :

Article L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « *L'action du consommateur pour les biens ou les services fournis par le professionnel se prescrit par un délai d'un an à compter du jour où le professionnel le somme d'exercer ses recours légaux dans le cadre du litige qui les oppose. Ce délai commence à courir au jour de la réception de la sommation.*

La sommation, adressée sous pli recommandé avec accusé de réception dans des conditions définies par décret, mentionne expressément qu'à défaut d'action

exercée avant l'expiration du délai d'un an, le consommateur sera réputé renoncer aux recours en cause. »

1702. La référence aux biens ou services fournis par le professionnel peut toutefois paraître inadéquate dans l'hypothèse d'un contrat inversé dans lequel la prestation caractéristique émane du consommateur. Elle pourrait être remplacée par une formulation plus neutre :

Article L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « *L'action du consommateur dérivant du contrat conclu avec un professionnel se prescrit par un délai d'un an à compter du jour où le professionnel le somme d'exercer ses recours légaux dans le cadre du litige qui les oppose. Ce délai commence à courir au jour de la réception de la sommation.*

La sommation, adressée sous pli recommandé avec accusé de réception dans des conditions définies par décret, mentionne expressément qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration du délai d'un an, le consommateur sera réputé renoncer aux recours en cause. »

1703. Le défaut de retraitement soulève une difficulté particulière. La sanction spéciale prévue par l'article 1657 C. civ. consistant en une résolution de plein droit et sans sommation, il ne peut lui être appliqué directement de prescription. Seules les restitutions seraient soumises au nouveau délai⁴⁶⁶³. Les sanctions de droit commun (action en exécution forcée, action en résolution en l'absence de terme prévu pour le retraitement) doivent en revanche être soumises au délai annal afin d'unifier les solutions. La référence à « l'action du consommateur dérivant du contrat conclu avec un professionnel » se révèle alors la plus adaptée à l'ensemble des actions.

§ 2 – Prescription des actions en nullité et répétition de l'indu

1704. En matière de nullité et de répétition de l'indu, il faut également différencier la durée des délais selon que celui qui invoque la prescription agit en qualité de professionnel (A) ou de consommateur (B).

⁴⁶⁶³ V. *infra* § 2.

A – Prescription de l’action du professionnel en nullité ou répétition de l’indu

1705. La connaissance de l’élément viciant le contrat n’est en général pas immédiate, elle s’acquiert au cours d’une période plus ou moins longue au cours de laquelle la convention pourra être exécutée. En raison de la gravité du vice, qui atteint un élément fondamental au contrat (altération du consentement ou du contenu de l’obligation), et de la gravité des sanctions, qui entraînent la disparition de l’acte et des restitutions (réciproques ou unilatérales), il peut paraître incongru de proposer d’abrégé des délais existants. Rappelons toutefois que la plupart des causes de nullités sont des nullités relatives qui ne peuvent être invoquées que par celui qui y a intérêt, qu’elles étaient avant la réforme du droit de la prescription soumise à un délai abrégé quinquennal⁴⁶⁶⁴ et qu’elles peuvent faire l’objet d’une confirmation marquant la tolérance du créancier et sa renonciation à invoquer à nouveau l’anéantissement du contrat. La position de supériorité juridique et économique du professionnel se traduit par ailleurs en jurisprudence par un avancement du point de départ appuyant l’idée d’une connaissance précoce des vices susceptibles d’affecter le contrat.

1706. En ce sens, le délai biennal proposé dans le cadre de son action en paiement est adapté à son action en nullité ou en répétition de l’indu - seul le point de départ pourra varier dans ce dernier cas. L’article L. 218-1 C. consom. initialement suggéré peut ainsi être reformulé afin d’inclure les hypothèses de nullité et de répétition de l’indu, en supprimant le renvoi aux biens et services fournis par le professionnel :

Art. L. 218-1 C. consom. (modifié) : *«L’action des professionnels dérivant du contrat conclu avec un consommateur se prescrit par deux ans à compter de la défaillance du débiteur. »*

B – Prescription de l’action du consommateur en nullité ou répétition de l’indu

1707. Les mêmes arguments peuvent être soulevés lorsque la demande de nullité ou de répétition d’une somme émane du consommateur : à la gravité du vice vient s’ajouter la présomption d’ignorance de la partie en position de faiblesse qui se trouve dans l’incapacité matérielle et intellectuelle de déceler rapidement l’existence d’un trop versé ou de la violation

⁴⁶⁶⁴ Par opposition au délai trentenaire des nullités absolues prévu par l’ancien art. 2262 C. civ.

des conditions de formation du contrat. C'est la raison pour laquelle Nathalie Rzepecki avait proposé, sous l'empire du droit antérieur à la réforme, de soumettre les dispositions du droit de la consommation ayant une influence sur le consentement au délai quinquennal (obligation d'information, délai de réflexion...) et celles dépourvues d'influence sur le consentement (relatives à l'équilibre du contrat) au délai trentenaire⁴⁶⁶⁵. Il est effectivement tentant de vouloir rattacher la prescription de son action en nullité au délai quinquennal de droit commun, dont le point de départ flottant garantit une interprétation jurisprudentielle plutôt favorable de l'instant où il acquiert la connaissance des faits lui permettant d'agir. Mais il faut, au contraire, considérer que l'infériorité de type décisionnel ne disparaît pas à la fourniture de l'information : le déséquilibre persiste sur d'autres plans. L'absence d'uniformité jurisprudentielle sur la question invite donc à choisir, là encore, d'étendre à ces actions la prescription annale suggérée dans le cadre de son action en paiement ou de son action pour inexécution d'une obligation non-monnaire, le point de départ seul différant.

Sous-section 2 - Fondement du délai unique

1708. Dans un souci de cohérence et d'harmonisation avec le système proposé au sujet de l'action en paiement du professionnel, le nouveau délai porte le nom de « prescription » - à l'exception des délais de déclaration propres au droit des assurances, qui ne relèvent pas, ainsi qu'il a été vu, de la prescription à proprement parler du fait de leur nature (plus proche d'une forclusion) et de leur sanction (liée à l'inopposabilité partielle de l'action corrélative de l'assuré).

1709. Dans le même souci d'harmonisation, la structure du délai doit demeurer simple. Il s'agit d'un délai disposant d'un point de départ et d'un terme, et non d'un délai à double détente ou d'un double délai, configurations présentant toutes deux l'inconvénient de la complexité et d'une longueur accrue des procédures.

1710. En raison de son effet extinctif de l'obligation, la prescription traduit l'idée générale de sanction de l'incurie du créancier qui néglige d'exercer ses droits.

⁴⁶⁶⁵ N. RZEPECKI, *thèse précit.*, p. 464, n° 450.

1711. Dans le cas du créancier professionnel agissant en nullité du contrat, en répétition de l'indu, ou pour inexécution par le consommateur d'une obligation non-monnaire, la prescription consumériste repose sur le devoir de surveillance exposé dans la première Partie : tout créancier agissant en qualité de professionnel doit veiller à la bonne marche de ses affaires et administrer son activité avec les qualités attendues d'un homme de l'art. Ce devoir se justifie de plusieurs manières :

- le recouvrement par le créancier formalise l'exécution loyale du débiteur⁴⁶⁶⁶, mais aussi l'exécution d'un devoir de coopération permettant au contrat de jouer tous ses effets⁴⁶⁶⁷ ;

- la position de supériorité technique, juridique et économique du créancier professionnel au sein de la relation contractuelle fait présumer sa compétence particulière dans son domaine d'activité et son efficacité à gérer tant l'exécution de ses obligations que le recouvrement de ses créances⁴⁶⁶⁸ ;

- la présomption de quérabilité de la créance instaurée, à défaut de dispositions légales ou de stipulations contraires, en faveur du débiteur par l'article 1342-6 C. civ. impose au créancier de réclamer l'exécution au domicile du débiteur. Ce caractère quérable persistant même après mise en demeure du débiteur tardant à s'exécuter⁴⁶⁶⁹ met en valeur le rôle proactif attendu du créancier ;

- si l'ignorance des délais et de leurs modalités n'est pas excusable dans le cas des créances de sommes d'argent du fait de l'informatisation massive des rapports contractuels permettant notamment un suivi en temps réel du statut et de l'historique des commandes, livraisons et créances, elle ne l'est pas plus lorsque le consommateur est débiteur de la prestation caractéristique pour trois raisons. La vigilance est la contrepartie principale du

⁴⁶⁶⁶ Art. 1106 C. civ. Disposition par ailleurs d'ordre public (al. 2).

⁴⁶⁶⁷ D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mél. Terré*, Dalloz-PUF-Litec, 1999, 603.

⁴⁶⁶⁸ Ph. Le TOURNEAU, C. BLOCH et D. KRAJESKI, *Dalloz Action Contrats de service*, Œuvre collective sous la dir. de Ph. Le TOURNEAU, 2012, n° 3726 et 3732.

⁴⁶⁶⁹ J. ISSA-SAYEGH, *J.-Cl. Fasc. 40 : Contrats et obligations. - Extinction des obligations. - Paiement : modalités, moment et lieu* (mise à jour : 14 août 2014), n° 160.

prix : il est attendu du professionnel qu'il vérifie avoir bien reçu ce qu'il a payé. Dans la plupart des cas, ensuite, l'inexécution d'une prestation non-monétaire est matériellement identifiable : le bien vendu n'est pas délivré, le vendeur refuse de reconnaître l'existence d'un défaut affectant le bien, le bailleur refuse d'apporter son véhicule au garage pour faire apposer sur la carrosserie l'encart publicitaire convenu. Le risque pour l'information de passer inaperçue est moindre que dans le cas d'une ligne de découvert dans un *listing* de comptes. La créance relative à une prestation non-monétaire fait également l'objet d'un enregistrement informatique et d'un suivi logiciel⁴⁶⁷⁰. L'historique de ces créances peut donc être reconstitué informatiquement et est accessible au professionnel⁴⁶⁷¹.

1712. Le manquement du professionnel à son devoir de surveillance pendant la période d'exigibilité des créances traduit une attitude fautive sanctionnée par la déchéance de son droit à agir, sauf si ce manquement peut être excusé par une cause légitime liée à l'impossibilité d'agir. La déchéance de son action se double par ailleurs de la perte du prix dans le cas où le professionnel avait versé la contrepartie de la prestation non-monétaire du consommateur avant toute exécution de ce dernier⁴⁶⁷².

1713. Dans le cas du créancier consommateur agissant en nullité, répétition de l'indu, ou pour défaut de retraitement ou de paiement du prix, les fondements de la prescription seront doubles. L'inaction du consommateur n'est ici pas sanctionnée par la perte du délai, puisque son apparente incurie résulte en réalité du fait du professionnel : l'attitude potentiellement déloyale du professionnel (qui aura dissimulé un élément lors de la formation du contrat ou refusé de s'exécuter, et donc failli à ses devoirs d'information et d'interrogation) sera sanctionnée par l'absence du cours du délai jusqu'à la sommation interrogatoire. Un devoir de négociation peut toutefois être mis à la charge du consommateur, lorsqu'il agit en paiement du

⁴⁶⁷⁰ Est visé ici le professionnel déclaré et non celui effectuant des actes exclus de sa comptabilité officielle.

⁴⁶⁷¹ Notons par ailleurs qu'en droit des assurances, il a pu être demandé une obligation de surveillance porte sur les fausses déclarations de l'assuré (N. BRERO, *Plaidoyer pour l'éradication de la nullité du contrat d'assurance automobile fondée sur la fausse déclaration des antécédents*, LPA 15 nov. 1996, n° 138, p. 14. - *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence in Jalons, dits et écrits d'André Tunc*, Ed. Société de législation comparée, 1991, p. 135).

⁴⁶⁷² Ce qui revient pour le consommateur à contrevenir à son obligation essentielle et à bénéficier d'un prix non causé.

prix ou pour inexécution de l'obligation de retraitement du professionnel, différentes réglementations étaient venues encourager les contacts et échanges amiables⁴⁶⁷³

Sous-section 3 – Correction des inégalités en matière de preuve

1714. L'obligation du consommateur tenu d'une prestation non-monétaire ne fait pas l'objet d'une présomption d'exécution similaire à la présomption de paiement de l'article L. 218-2 C. consom. Mais l'inexistence de ce mécanisme ne préserve pas le consommateur des défauts inhérents à la charge et l'objet de la preuve : lorsqu'il oppose une exception péremptoire, ce dernier est en effet tenu de démontrer l'extinction du délai au regard de son point de départ et de son terme (éléments rarement portés à sa connaissance et qu'il maîtrise peu). Lorsqu'il agit au fond en défense, il est également tenu de démontrer l'exécution de son obligation non-monétaire et sa libération. La possibilité pour le juge de relever d'office la prescription de l'action du professionnel n'allège que partiellement l'objet de la preuve du fait de sa nature facultative. Elle accentue au final l'insécurité juridique liée au caractère aléatoire des présomptions judiciaires élaborées au cas par cas au profit de l'acquéreur⁴⁶⁷⁴. Plusieurs solutions pourraient être proposées pour corriger les inégalités :

- la charge de la preuve de la prescription pourrait être inversée sur la tête du professionnel : celui-ci devrait alors prouver, dans sa demande et sur le fondement du premier alinéa de l'article 1353 C. civ., qu'il agit dans les délais compte tenu du point de départ de la prescription et des éventuelles altérations de la prescription ;
- l'objet de la preuve du consommateur pourrait être allégé en édifiant une présomption de bonne exécution de sa part. Cette présomption s'apparenterait à la présomption de paiement des prescriptions abrégées, sans être toutefois prescriptive, et ne

⁴⁶⁷³ On renverra ici pour l'essentiel aux directives 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement CE n° 2006/2004 et 2009/22/CE relative au RELC, aux art. 1104 et 1195 C. civ., et au décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, entré en vigueur au 1er avr. 2015.

⁴⁶⁷⁴ Notamment concernant le point de départ des délais subjectifs.

pourrait être renversée que par la preuve contraire de la mauvaise exécution du créancier⁴⁶⁷⁵. Elle étendrait par ailleurs à l'ensemble des demandes la présomption d'exécution de bonne foi utilisée dans la résolution. Mais une telle approche irait à l'encontre de la nouvelle proposition de répartition des causes d'interruption et de suspension liée à la qualité des parties, puisqu'elle priverait de son effet interruptif le renversement de la présomption par la reconnaissance du débiteur qu'il ne s'est pas exécuté, au nom d'un droit de ce dernier à ne pas s'incriminer. Pour la justifier, il faudrait alors dissocier la reconnaissance de l'inexécution formulée au cours de la procédure judiciaire dans le cadre de l'article 1353 C. civ., qui serait dépourvue d'effet interruptif et n'interviendrait qu'au titre de la charge générale de la preuve, de la reconnaissance effectuée à tout autre moment et qui conserverait son effet interruptif. La complexité de la règle n'incite pas à l'adopter⁴⁶⁷⁶.

1715. En ce qui concerne les modalités de preuve, les réserves établies dans les Parties précédentes sur le caractère unilatéral du support probatoire, notamment en cas de détournement des preuves littérales imparfaites par le professionnel afin d'accorder force probante aux documents émanant de services dont il a la maîtrise (bons, courriers, facturettes) sont maintenues. Les formulaires et notices d'information permettant de fonder une demande en nullité sont très majoritairement établis et imprimés par le professionnel : leur production par le consommateur dépendra donc de leur réception antérieure au litige. La contestation d'un indu imposera au consommateur de démontrer l'erreur d'une machine de relevés mécanographiques programmée, installée et entretenue par le professionnel, dont les enregistrements font l'objet de conventions de preuve. Le fait que le consommateur soit le débiteur de la prestation caractéristique ne le met pas en outre à l'abri d'abus de la part du professionnel. S'il agit pour défaut de retirement, les faits seront assez simples à prouver dans la mesure où le bien objet de la vente sera encore présent sur le lieu de mise à disposition. Si le professionnel agit pour défaut de délivrance, existence d'un vice caché ou d'une cause d'éviction, tous les supports de communication impliquant une technologie informatique (courriels, textos, messages sur des réseaux sociaux...) sont susceptibles d'incriminer le consommateur par le biais d'une reconnaissance du défaut d'exécution.

⁴⁶⁷⁵ Il s'agirait, à l'image des listes de clauses abusives, d'une « présomption grise ».

⁴⁶⁷⁶ Il serait plus simple de dissocier la preuve de la prescription et la preuve de l'interruption. Le professionnel n'aurait par ailleurs qu'à prouver l'absence d'exécution, dans le cadre d'un contrat de consommation aux prestations inversées, sans qu'il soit besoin de créer une nouvelle présomption.

1716. Dans le cadre d'une action en nullité, le renversement de la charge de la preuve de l'information sur la tête du professionnel doit être unifié afin d'étendre à l'ensemble des vices du contrat trouvant leur origine dans un défaut d'information, sans être nécessairement liés au consentement. L'étendue de la nullité pourrait elle-même varier : les nullités partielles reposant sur l'anéantissement d'une clause et non de l'acte, à l'instar des mesures de déchéance du droit aux intérêts, pourraient être prononcées sans substitution du taux d'intérêt légal. Une autre solution serait pour le juge de « constater que le prêteur, en sa qualité de professionnel, a commis une faute en ne présentant pas à son cocontractant un contrat juridiquement valable, et de le condamner, à titre de réparation, à supporter des délais de restitution identique à l'échéancier initial, et ce afin de ne pas accentuer le préjudice de l'emprunteur à raison de l'annulation du contrat »⁴⁶⁷⁷, sur le fondement d'une conception large de la lésion⁴⁶⁷⁸.

1717. Les fondements du nouveau délai étant évoqués, on peut à présent s'intéresser brièvement à sa nature.

Section 2 – Nature des délais uniques d'ordre public

1718. Par son effet libératoire du débiteur au terme du délai, indépendamment de l'exécution de l'obligation, la prescription consumériste est extinctive. Par son rattachement au droit de la consommation, indépendamment de la faculté du consommateur d'y renoncer, elle doit relever de l'ordre public de protection et de direction afin d'être harmonisée avec le délai biennal de l'action en paiement⁴⁶⁷⁹. Un article pourrait être à ce titre introduit à destination de l'ensemble des actions exercées :

Art. L. 220-1 C. consom. (nouveau) : « *Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public* ».

⁴⁶⁷⁷ CHAZAL, *thèse précit.*, p. 381 n°248.

⁴⁶⁷⁸ Rappelons que le défaut d'équivalence des prestations n'est actuellement pas une cause de nullité du contrat, sauf disposition légale contraire (art. 1168 C. civ.).

⁴⁶⁷⁹ Pour une illustration du caractère d'ordre public du délai biennal : CA Toulouse (ch. 3, sect. 1), 3 sept. 2013, n° 507/13, 12/03712 (Appel de TI Toulouse, 12 juin 2012, n° 11-12-767).

1719. Le délai unique de l'action du professionnel, et celui de l'action du consommateur, sont donc tous deux d'ordre public. Les conséquences de ce caractère concernent en premier lieu l'office des parties (§ 1) et en second lieu l'office du juge (§ 2).

§ 1 – Influence de la volonté des parties sur le délai de prescription

1720. Afin d'harmoniser le régime de la prescription consumériste, selon qu'elle s'applique à l'action du consommateur ou du professionnel, il est proposé d'encadrer les clauses susceptibles d'aménager la durée, les causes d'interruption et suspension ou la possibilité de renonciation anticipée au délai de prescription dans les contrats de consommation dont les prestations sont inversées et dans les contrats dont la nullité ou la répétition du paiement est demandée. Il est nécessaire de distinguer l'hypothèse du créancier professionnel (1°) et consommateur (2°).

A - Prescription de l'action du professionnel

1721. Pour les contrats de consommation dont les prestations sont inversées, la prescription de l'action du professionnel pour inexécution d'une prestation non-monnaire du consommateur ne doit pas pouvoir être modifiée conventionnellement.

1722. *Les clauses allongeant la durée du délai d'action* au profit du professionnel doivent demeurer interdites, car elles aggravent l'engagement du consommateur débiteur et constituent des clauses abusives. Celles qui *réduisent le délai*, bien qu'en apparence favorables au consommateur dont l'engagement serait levé de façon anticipée, doivent également être prohibées afin d'éviter de complexifier inutilement les dispositions du Code de la consommation⁴⁶⁸⁰.

1723. Sont également abusives les *clauses ajoutant aux causes d'interruption et de suspension du délai*. Il n'est pas dans l'intérêt du consommateur d'autoriser la stipulation de nouvelles causes d'altération des délais, en raison de l'allongement indirect de la prescription

⁴⁶⁸⁰ Le droit des baux commerciaux, qui autorise les aménagements conventionnels des délais, doit s'effacer devant le droit de la consommation. Il introduit par ailleurs des éléments de complexité susceptibles d'accentuer les déséquilibres en faveur du professionnel rédacteur de l'acte (modification conventionnelle de la durée du bail, clauses de médiation élargies à tout type de contentieux...).

qui en résulterait, mais aussi de la problématique de l'unilatéralité des moyens extrajudiciaires d'interruption et de suspension invoqués par le professionnel. La solution doit être transposée aux *clauses d'éviction de certaines causes d'interruption* : en dépit de l'avantage immédiat pour le consommateur lié à la perspective d'une libération plus rapide, l'insertion de règles dérogatoires dans le Code de la consommation manquerait de clarté et de simplicité. Le choix des causes inaltérables impliquerait quant à lui un arbitrage spécifique du Législateur difficile à justifier, au regard de la valeur de chaque altération et de l'intérêt protégé. Pour la suspension du délai, il faut toutefois relever que l'article L. 218-1 C. consom. actuel ne mentionne pas l'hypothèse de l'éviction d'une cause légale. A l'exception de la suspension pour force majeure dont le caractère fortement exceptionnel justifie le traitement dérogatoire, la *suppression conventionnelle de causes de suspension* dans l'intérêt du consommateur serait donc en théorie possible⁴⁶⁸¹.

1724. La formulation du nouvel article L. 220-2 C. consom. peut donc s'appliquer à la prescription de l'action pour inexécution d'une prestation non-monnaire du consommateur :

Article L. 220-2 C. consom. (modifié) : « *Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent d'un commun accord ajouter aux causes d'interruption et de suspension de la prescription ou en modifier le régime qu'au profit du consommateur agissant en qualité de créancier.* »

1725. Le maintien d'un nouveau critère de répartition des causes d'interruption et de suspension suffit à limiter la maîtrise du professionnel sur le cours du délai sans qu'il soit nécessaire de modifier de façon drastique le régime des stipulations conventionnelles relatives au délai.

1726. En ce qui concerne la possibilité pour le débiteur consommateur de renoncer à la prescription, le régime de la prescription pour inexécution d'une prestation non-monnaire se

⁴⁶⁸¹ F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, Cours de DEA de droit privé, Les cours du droit, 1987-1988, p. 139 n° 132.

On pourrait imaginer par exemple que les négociations n'entraîneraient pas suspension des délais de prescriptions, offrant au consommateur débiteur la possibilité de sortir plus rapidement du rapport de droit. Cette hypothèse reste théorique dans la mesure où les effets suspensifs des négociations institutionnelles et des instances en cours mettent en œuvre des mécanismes extérieurs au contrat.

montre encore une fois cohérent avec celui de l'action en paiement : si la renonciation à invoquer le bénéfice d'une prescription acquise est admise⁴⁶⁸² lorsque le consentement est éclairé, sous réserve de l'opposition de toute personne y ayant un intérêt⁴⁶⁸³ et de l'office du juge, la *renonciation anticipée* prive le consommateur de façon abusive de la possibilité d'opposer ultérieurement l'extinction du délai. Toute clause de renonciation anticipée à la prescription stipulée dans un contrat de vente de bien d'occasion ou dans un bail d'emplacement doit ainsi être réputée non-écrite.

B - Prescription de l'action du consommateur

1727. La prescription de l'action du consommateur en paiement ou en retraitement du bien appelle un traitement différencié.

1728. *Les clauses allongeant la durée du délai d'action* au profit du consommateur, en ce qu'elles favorisent la partie en situation de faiblesse au contrat, doivent être autorisées. Celles qui *réduisent le délai* et privent ainsi le consommateur de son action doivent en revanche être interdites : leur autorisation serait contre-productive au regard de la nouvelle computation des délais proposée.

1729. Les *clauses ajoutant aux causes d'interruption et de suspension* du délai, parce qu'elles protègent son action, sont admissibles. Les *clauses d'éviction* de certaines causes d'interruption et de suspension devraient en toute logique être interdites en raison de l'atteinte portée aux droits du consommateur créancier.

1730. Le système suggéré dans la première Partie est en pratique transposable aux actions du professionnel en général, y compris lorsqu'il est demandeur en nullité ou en répétition ; celui proposé dans la deuxième Partie peut s'appliquer aux actions du consommateur dans les mêmes conditions.

⁴⁶⁸² Art. 2248 à 2253 C. civ.

⁴⁶⁸³ Art. 2253 C. civ.

1731. La logique inhérente au nouveau régime de la prescription consumériste de l'action du professionnel se vérifie aussi au travers de l'office du juge.

§ 2 – L'office du juge

1732. La position d'infériorité du consommateur n'est pas compensée par le fait qu'il soit créancier de la prestation caractéristique. La protection accordée par le droit de la consommation n'est par ailleurs pas suffisante si son application n'est qu'une faculté pour le magistrat. Afin d'éviter l'insécurité juridique et les inégalités trouvant leur origine dans l'hétérogénéité de la spécialisation des avocats ou dans la politique consumériste des tribunaux⁴⁶⁸⁴, l'office du juge doit être harmonisé pour l'ensemble des délais d'actions pour inexécution d'une de ses obligations par le consommateur. L'harmonisation est d'autant plus nécessaire que le champ d'application de l'article R. 632-1 C. consom. actuel se limite aux dispositions du Code de la consommation, quand les fondements textuels des prestations non-monétaires du consommateur se trouvent dans le Code civil (vente, bail) ou dans des textes extérieurs (assurance). La formulation proposée dans le cadre de la prescription de l'action en paiement est donc transposable :

Article R. 632-1 C. consom. (modifié) : « Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions relevant des relations entre professionnels et consommateurs au sens de l'article liminaire. »

Article R. 632-2 C. consom. (nouveau) : « *1° Le juge écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.*

2° Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles résultent de l'inobservation de tous les délais pour agir, au détriment du consommateur.

3° Le juge substitue d'office la prescription de droit commun au délai initial lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du consommateur ».

⁴⁶⁸⁴ Ou l'absence de politique consumériste.

1733. L'obligation pour le juge de relever d'office les fins de non-recevoir ainsi que le mécanisme de l'action interrogatoire privent corrélativement l'exception de nullité de son intérêt. Plusieurs raisons justifient ce choix. L'adage *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* peine à trouver sa place dans le système juridique français, notamment en droit civil : « comment concevoir une situation où à l'égard de la même personne, nullité et validité cohabitent (nullité si la personne est défendeur, validité si elle est demandeur) ? »⁴⁶⁸⁵. Les défauts de la perpétuité de l'exception de nullité s'expriment particulièrement en droit de la consommation, où le contractant protégé est celui qui, bien qu'ayant connaissance d'un vice, attend d'être poursuivi en exécution pour opposer la nullité. La connaissance illégitime se trouve ainsi favorisée au détriment de l'autre partie, là où seule l'ignorance légitime devrait être protégée au moyen du point de départ glissant. La réduction de la durée de prescription de droit commun à cinq ans prive ensuite l'exception perpétuelle de son attrait du fait de la synchronisation des délais. La condition relative au défaut d'exécution du contrat est délicate à mettre en œuvre dans une matière où l'exécution automatisée se pratique de façon courante lorsqu'elle est autorisée préalablement (par le biais de prélèvements automatiques, par exemple), et pose par ailleurs la question du point de départ de l'exception de nullité (date du commencement d'exécution, date de la connaissance du vice ?) sans y apporter de réponse.

1734. Une approche différenciée peut être proposée en fonction de la qualité des parties.

1735. 1° Le consommateur doit pouvoir opposer l'exception de nullité dès lors que le contrat n'a pas reçu d'exécution, dans les conditions de l'article 1185 C. civ. Le mécanisme, qui vise à protéger la partie en position de faiblesse, trouve particulièrement à s'appliquer aux rapports déséquilibrés du droit de la consommation. Lorsqu'il est créancier d'une prestation monétaire, la nullité sera ainsi préférentiellement invoquée par le consommateur. Il paraît préférable de laisser à ce dernier la possibilité d'opposer la perpétuité de l'exception en cas de demande d'exécution forcée, sauf évidente mauvaise foi de sa part.

⁴⁶⁸⁵ H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 3e éd. 1992, n° 331 ; 4e éd., 1999, V° *Quae temporalia...*, n° 357, p. 694.

Certaines décisions n'évoquent d'ailleurs pas l'adage pour parvenir à la solution : Y.-M. SERINET, *Droit des obligations*, JCP G n° 50, déc. 2001, I, 370, note s. Cass. civ. 1, 3 juill. 2001.

1736. 2° Faut-il en revanche autoriser le professionnel à invoquer l'exception de nullité ? L'hypothèse est surtout susceptible de concerner le marché de l'art et celui de l'occasion, lorsque le professionnel est créancier d'une prestation non-monnaire. Deux postures sont ici envisageables :

- l'exception de nullité peut lui être purement et simplement refusée en sa qualité de professionnel. On évite ainsi la situation dans laquelle le professionnel a connaissance de la cause de nullité mais attend, par une forme de déloyauté contractuelle, l'action du consommateur ;

- les conditions de mise en œuvre du mécanisme peuvent être spécifiquement durcies. L'exception de nullité du professionnel ne se prescrirait pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution du consommateur : le début d'exécution du consommateur traduirait de la part de ce dernier une véritable volonté d'exécuter le contrat, et donc une certaine volonté de confirmer un acte nul. Le début d'exécution du professionnel en dépit de la nullité potentielle de l'acte vaudrait de même confirmation ;

- toutes les nullités ne se vaudraient pas. Certaines causes de nullité, notamment celles revêtant une importance économique, justifieraient le caractère perpétuel de l'exception. D'autres, d'importance moindre, devraient être écartées du mécanisme et soumises au délai de prescription.

1737. Il pourrait également être proposé de traiter de façon différenciée le professionnel et le consommateur opposant chacun l'exception de nullité, en soumettant le premier à l'unicité du point de départ de l'action en nullité et le second au double point de départ⁴⁶⁸⁶. Un risque d'abus demeure de la part de l'auteur de l'exécution, susceptible d'exécuter partiellement une quelconque obligation du contrat dans le seul but de priver son cocontractant de l'exception. Il faudrait alors soit consacrer la perpétuité de l'exception de nullité au profit du seul consommateur, indépendamment de l'exécution de l'obligation - il n'est en effet pas juste de protéger celui qui a connaissance d'un vice et attend de l'opposer à l'action en exécution du cocontractant - soit prévoir que le commencement d'exécution ne peut être le fait que du consommateur.

⁴⁶⁸⁶ V. *supra* sur les règles de computation particulières à l'exception de nullité.

1738. Un article pourrait venir compléter la proposition d'article L. 218-1 C. consom. pour écarter la perpétuité de l'exception de nullité lorsque celui qui l'invoque agit en qualité de professionnel :

Art. L. 218-2 C. consom. (modifié) : « *Par dérogation à l'article 1185 du code civil, l'exception de nullité opposée par le professionnel ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution du consommateur* ».

1739. L'œuvre d'uniformisation ne doit pas se restreindre pas à la nature et la durée du délai : elle s'étend également à son régime.

Chapitre II – Uniformisation du régime de la prescription consumériste

1740. Pour harmoniser le régime de la prescription des actions du professionnel, un point de départ reposant sur une présomption objective de connaissance des faits est indispensable (Section 1), sauf exception. Les causes d'altération du délai du modèle proposé peuvent en revanche être étendues à l'ensemble des actions (Section 2).

Section 1 – Uniformisation du point de départ de la prescription

1741. La démonstration des limites de la conception subjective du point de départ met en évidence, particulièrement dans le cas des actions fondées sur le délai de droit commun et sur la garantie des vices cachés, un glissement du critère vers une appréciation *in abstracto* reposant sur la présomption irréfragable de connaissance du professionnel. Ce mouvement rejoint celui de l'appréciation objective du point de départ auquel il est recouru en matière de bail commercial et d'assurance. Le nouveau régime raisonné de la prescription consumériste doit prendre en compte ces éléments pour consacrer un point de départ suffisamment objectif et uniforme pour l'action du professionnel. De même, il est nécessaire d'éviter les éléments trop

subjectifs dans l'appréciation du point de départ de l'action du consommateur, qui nourrissent le contentieux actuel. Ces points de départ doivent être distingués selon le type de contrats (sous-section 1) et d'action (sous-section 2).

Sous-section 1 – Point de départ de la prescription dans les contrats de consommation inversés

1742. Le point de départ du délai d'action appelle un traitement différencié selon que le demandeur agit en qualité de professionnel (§ 1) ou de consommateur (§ 2).

§ 1 – Action du professionnel créancier d'une prestation non-monétaire

1743. Dans le cadre d'un contrat de consommation dont les prestations sont inversées, plusieurs propositions peuvent être faites concernant l'action du professionnel pour inexécution d'une obligation non-monétaire du consommateur :

- associer le point de départ à une présomption objective de connaissance des faits ouvrant droit à l'action. Il s'agirait d'étendre au Code de la consommation la formulation choisie pour l'article 2224 du Code civil :

Art. L. 218-1 C. consom. (modifié) : *L'action des professionnels dérivant du contrat conclu avec un consommateur se prescrit par deux ans à compter du jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Par dérogation à l'article 1185 du code civil, l'exception de nullité opposée par le professionnel ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution du consommateur ».*

L'appréciation objective de la connaissance des faits pourrait être précisée soit dans le texte (« Cette connaissance est appréciée objectivement »), soit déduite de sa lecture, au regard de la jurisprudence actuelle. L'imprécision de la règle serait toutefois trop importante pour les justiciables et source d'insécurité juridique, le texte ne précisant pas de manière claire le point de départ de l'action du professionnel. L'approche envisagée ne règle pas le problème de la présomption de connaissance, qui peut se former selon les interprétations au

jour de la conclusion du contrat, au jour de la première démonstration d'anomalie, ou au jour de la prise de connaissance des conclusions d'expert ;

- assimiler le point de départ au jour d'exigibilité de la créance. L'exigibilité de la créance peut être comprise comme la matérialisation objective et rationnelle de la connaissance des faits par le créancier professionnel, car c'est à la défaillance du débiteur à l'échéance que celui-là est informé de l'inexécution. Cette information se traduit, dans les contrats à exécution instantanée, à terme suspensif ou à exécution successive, matériellement par l'absence de mise en possession du bien ou la découverte du vice, et virtuellement par la signalisation du défaut d'exécution dans les logiciels de gestion du professionnel. A l'instar des propositions énoncées dans le cadre de la prescription de l'action en paiement, la défaillance du consommateur débiteur est la solution la plus protectrice de ses intérêts : elle s'éloigne de toute interprétation dépendant d'éléments subjectifs relevant du professionnel. L'article L. 218-1 C. consom. est donc maintenu dans sa nouvelle formulation, harmonisant la prescription de l'ensemble des actions du professionnel :

Art. L. 218-1 C. consom. modifié : « L'action des professionnels dérivant du contrat conclu avec un consommateur se prescrit par deux ans :

1° à compter de la défaillance du débiteur, lorsqu'elle sanctionne l'exécution du contrat. »

§ 2 – Action du consommateur créancier du prix ou d'une obligation de retirement

1744. Pour les créances de paiement du prix ou de retirement d'un bien, l'étude du contentieux a démontré les difficultés d'appréciation inhérentes à la caractérisation de la connaissance des faits permettant au consommateur d'agir. Le recours à un point de départ clair et aussi objectif que possible doit être privilégié. Pour les contrats dans lesquels le consommateur fournit la prestation caractéristique, on pourrait ainsi faire courir la prescription à compter du défaut de paiement ou du défaut de retirement : le défaut d'exécution au terme stipulé suffit à identifier la défaillance du débiteur. Mais il convient plutôt d'harmoniser les points de départ avec la proposition faite dans la deuxième Partie. Il est en effet plus favorable pour le consommateur de ne faire courir le délai qu'à compter du jour où il a été sommé par le

professionnel d'exercer ses recours, ou bien du jour où est constatée l'issue d'une MARL, ou du jour où il agit en justice. On reprendra à cet effet les propositions précédentes :

Article L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « *L'action du consommateur dérivant du contrat conclu avec un professionnel se prescrit par un délai d'un an à compter du jour où le professionnel le somme d'exercer ses recours légaux dans le cadre du litige qui les oppose. Ce délai commence à courir au jour de la réception de la sommation.*

La sommation, adressée sous pli recommandé avec accusé de réception dans des conditions définies par décret, mentionne expressément qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration du délai d'un an, le consommateur sera réputé renoncer aux recours en cause. »

Article L. 219-2 C. consom. (nouveau) : « *En l'absence de sommation du professionnel, et lorsque les parties sont convenues de recourir à une mesure de règlement alternative du litige, l'action du consommateur se prescrit par un délai d'un an à compter de la déclaration écrite soit de l'une des parties, ou des deux, soit du médiateur ou conciliateur, que la mesure est terminée. »*

Article L. 219-3 C. consom. (nouveau) : « *En l'absence de sommation du professionnel et de recours à une mesure de règlement alternative du litige, l'action du consommateur se prescrit par un délai d'un an à compter de sa demande en justice. »*

Sous-section 2 – Point de départ de la prescription de l'action en nullité ou en répétition de l'indu

1745. La différenciation doit également intervenir dans le cadre des actions en nullité et en répétition de l'indu, dans lesquelles la connaissance des faits susceptibles d'anéantir le contrat fait nécessairement l'objet d'une appréciation mesurée à l'aune de la qualité des parties. On distinguera à ce titre les actions du professionnel (§ 1) et celles du consommateur (§ 2).

§ 1 – Action du professionnel

1746. Lorsque le demandeur agit en qualité de professionnel, le point de départ de la prescription d'une action en nullité ne peut être fixé qu'à deux dates :

- celle de la conclusion du contrat, puisque la nullité sanctionne non pas la défaillance du débiteur mais les conditions de formation de l'acte. Il en va ainsi pour les actions fondées sur l'inexistence de l'objet du contrat ou des consentements ;

- celle de la découverte du vice, dans les cas d'erreur ou de dol, ou celle de la cessation du vice en cas de violence. La solution jurisprudentielle appréciant la connaissance du vice au jour de la conclusion du contrat doit cependant être conservée dans l'optique d'une réforme, car elle accélère le temps de l'action en nullité du professionnel : une prescription courant le plus tôt possible viendrait compléter efficacement l'action interrogatoire, qui permet quant à elle une confirmation anticipée de l'acte atteint de nullité relative.

1747. Afin de prendre en compte cette particularité, la formulation de l'article L. 218-1 C. consom. pourrait être modifiée :

Article L. 218-1 C. consom. (modifié) : « *L'action des professionnels dérivant du contrat conclu avec un consommateur se prescrit par deux ans à compter :*

1° à compter de la défaillance du débiteur, lorsqu'elle sanctionne l'exécution du contrat ;

2° à compter de la conclusion du contrat, lorsqu'elle sanctionne sa formation.

Par dérogation à l'article 1185 du code civil, l'exception de nullité opposée par le professionnel ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution du consommateur ».

1748. Une autre formulation plus générale pourrait être envisagée :

Art. L. 218-1 C. consom. (modifié) : « *L'action des professionnels dérivant du contrat conclu avec un consommateur se prescrit par deux ans à compter :*

1° à compter de la défaillance du débiteur, lorsqu'elle sanctionne l'exécution du contrat ;

2° à compter de la conclusion du contrat, lorsqu'elle sanctionne sa formation.

3° à compter de la connaissance des faits lui permettant de l'exercer, pour les autres actions. »

1749. Cette dernière version nous semble à privilégier, dans la mesure où elle englobe l'ensemble des actions possibles, y compris celle en répétition de l'indu dont le point de départ ne peut être fixé qu'à la connaissance des faits permettant au créancier d'agir.

§ 2 – Action du consommateur

1750. La présomption d'ignorance du consommateur peut inciter à rattacher le point de départ de la prescription au jour où ce dernier prend connaissance des faits lui permettant d'agir. Mais, ainsi qu'il a été démontré dans la deuxième Partie, une telle approche n'est pas aussi favorable et protectrice qu'elle le semble : si l'existence d'un point de départ glissant a le mérite de repousser le cours de la prescription à la date à laquelle il acquiert la connaissance effective du vice ou de l'indu, elle ne lui épargne pas les risques inhérents à la caractérisation par les juridictions de sa connaissance. La solution du report du point de départ à une date objective telle que le jour de la sommation interrogatoire du professionnel, le jour de l'action du consommateur en justice ou celui du constat de la clôture d'une MARL présente davantage de sécurité (la date, abstraite, est nécessairement postérieure à la survenue du litige) et demeure la plus adaptée. Elle sera par conséquent étendue aux actions en nullité et en répétition de l'indu.

1751. Le point de départ et la durée du délai de prescription étant déterminés, on peut à présent s'intéresser à ses causes d'altération.

Section 2 – Uniformisation des causes d'interruption et de suspension de la prescription

1752. L'analyse du régime de la prescription dans le cadre des contrats de consommation inversés et dans les actions en nullité ou répétition de l'indu a mis en relief des défauts

identiques à ceux présentés dans le cadre de l'étude de la prescription de l'action en paiement : maîtrise trop importante des causes d'interruption et de suspension par le professionnel, interprétations contraires des magistrats sur certaines causes d'altération des délais, voire sur leur computation... Il est proposé, compte tenu des similarités ente les deux actions, de transposer les modifications apportées par le modèle raisonné à la prescription de l'action pour inexécution d'une prestation non-monnaire afin d'unifier leur régime. Le nouveau critère de répartition des causes d'interruption et de suspension en fonction de la qualité des parties sera brièvement rappelé (Sous-section 1) avant qu'en soient évoqués les effets (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Nouveau critère de répartition des causes d'interruption et de suspension

1753. L'interruption et la suspension des délais interviennent, dans les prescriptions de courte durée, au profit exclusif du créancier dont la créance doit être protégée en permettant soit le renouvellement, soit la paralysie temporaire du cours du délai. C'est au contraire l'intérêt du consommateur qui doit être défendu en droit de la consommation, particulièrement lorsqu'il se trouve dans la position vulnérable du débiteur.

1754. Il importe donc de limiter les mesures de renouvellement de la prescription à la seule initiative du consommateur⁴⁶⁸⁷. L'interruption ne doit intervenir qu'en cas :

- de reconnaissance extrajudiciaire ou d'aveu des droits du créancier professionnel par le débiteur consommateur – ce sera par exemple le cas de la reconnaissance de l'existence du vice caché, ou du défaut d'entretien ou de mise à disposition de l'emplacement loué ;
- de réaménagement ou rééchelonnement amiable de la dette, qui constituent une forme de reconnaissance par le débiteur des droits du créancier.

Les articles proposés en première Partie sont conservés :

⁴⁶⁸⁷ Ce nouveau critère évite également le débat sur la nature processualiste ou substantialiste de la prescription. Pour rappel, la théorie processualiste restreint les cas d'interruption aux seuls actes de procédure (citation en justice, saisie...). La théorie substantialiste, à l'inverse, invite à reconnaître valeur interruptive à toute manifestation de volonté du créancier, y compris les commandements, lettres recommandées, procès-verbal de difficulté, dépôt de requête d'injonction de payer... (J. CISTERNE, « Les désordres de la prescription : suspension et interruption », in *Les désordres de la prescription*, textes réunis par P. COURBE à l'occasion du colloque de Rouen du 4 févr. 1999, LGDJ 2000, p. 35).

Article L. 218-3 C. consom. (nouveau) : « Interrompent le délai de prescription :
1° La reconnaissance ou l'aveu par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait ;
2° Le refus de jurer ;
3° Le réaménagement ou le rééchelonnement de la dette négocié amiablement entre les parties. »

1755. L'interdiction de la communication des causes d'interruption croisées au profit du professionnel pourrait également être envisagée. La Cour de cassation a en effet considéré que l'interruption par un assuré de la prescription de l'action en paiement, par la désignation d'un expert, s'étendait à l'action en nullité du contrat d'assurance intentée par l'assureur⁴⁶⁸⁸ et, plus largement, que l'effet interruptif de toute décision judiciaire modifiant une mission d'expertise jouait à l'égard de toutes les parties en cause⁴⁶⁸⁹. Seul le consommateur, dans l'optique d'une compensation du rapport déséquilibré, devrait pouvoir bénéficier de tels effets, la solution inverse aboutissant à un allongement des délais au profit du professionnel. Les solutions vont en ce sens en matière de croisement d'action en responsabilité contre l'assuré et d'action directe contre l'assureur⁴⁶⁹⁰.

1756. À ces mesures, il convient d'ajouter *l'injonction de payer*, dont l'effet interruptif doit être transféré du moment de sa signification régulière au débiteur à celui de l'enregistrement de la requête, à l'instar de l'injonction de faire, afin d'accorder au plus tôt le renouvellement du délai au créancier consommateur. L'absence de caractère contradictoire de l'injonction de payer ne devrait plus justifier de retarder l'effet interruptif au moment de la signification pour deux raisons : la coexistence de deux mécanismes proches au régime distinct est source de confusions pour le consommateur, mais aussi source d'inégalités, puisqu'elle favorise le professionnel

⁴⁶⁸⁸ Cass. civ. 1, 24 févr. 2004, Juris-Data n° 2004-022455 ; JCP G 2004, IV, 1795 ; RGDA 2004, p. 396, 1^{ère} esp., note J. KULLMANN.

⁴⁶⁸⁹ Cass. civ. 1, 27 janv. 2004 ; RGDA 2004, p. 396, 2^{ème} esp., note J. KULLMANN. - Cass. civ. 1, 29 mai 2001 ; RGDA 2002, p. 77, note M. BRUSCHI.

⁴⁶⁹⁰ Cass. civ. 3, 15 mai 2013, pourvoi n° 12-18.027, Juris-Data n° 2013-009482 ; Constr.-Urb. 2013, comm. 104, note M.-L. PAGES-de VARENNE. - Cass. civ. 2, 7 févr. 2013, pourvoi n° 12-12.875, Juris-Data n° 2013-001776 ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 129, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 3, 18 déc. 2012, pourvoi n° 11-27.397, 12-10.103 et 12-11.581, Juris-Data n° 2012-030313 ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 101, note H. GROUDEL. - Cass. civ. 2, 17 févr. 2005 ; RGDA 2005, p. 433, obs. J.-P. KARILA.

débiteur d'une obligation de payer au détriment du consommateur⁴⁶⁹¹. L'intervention du greffe suffirait à formaliser la volonté du créancier. La règle de l'article 1423 du Code de procédure civile pourrait être modifiée en conséquence par sa reprise dans le Code civil⁴⁶⁹² avec l'ajout d'un alinéa reprenant celui de l'article 1425-3 C. pr. civ. *in fine* :

Article 2244 C. civ. (modifié) : « Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

La prescription et les délais pour agir sont interrompus par l'enregistrement au greffe de la requête en injonction de payer. » (Rajout)

1757. La mention que le créancier agit en qualité de consommateur pourrait être opportune, afin de ne pas octroyer au professionnel la même faveur lorsqu'il est lui-même créancier.

1758. Toutes les autres altérations de la prescription doivent être considérées comme des causes de suspension du délai dans la mesure où elles constituent des cas d'impossibilité d'agir, liées ou non à la force majeure. L'intervention du professionnel n'est pas privée d'effets, seule l'ampleur de l'altération se trouve modifiée afin d'éviter le renouvellement abusif du délai au détriment du consommateur bailleur, vendeur ou prestataire. L'allongement du délai préserve ainsi à la fois le droit du professionnel diligent de recouvrer sa créance et le droit du consommateur d'en être libéré au terme du délai. Sont concernés :

- les mesures provisoires, actes d'exécution forcée et actes judiciaires pris à l'initiative du créancier professionnel ;
- les instances judiciaires ;
- les instructions *in futurum* ;
- les négociations et pourparlers amiables, les mesures de médiation et conciliation institutionnelles⁴⁶⁹³ ;

⁴⁶⁹¹ C'est le cas du banquier ou de l'assureur qui n'a pas versé les fonds.

⁴⁶⁹² La prescription relevant du domaine de la loi, les modifications y relatives doivent être intégrées au Code civil et non au Code de procédure civile qui est d'origine réglementaire.

⁴⁶⁹³ A ce titre, une obligation particulière de diligence pourrait être mise à la charge du professionnel en cas d'échec des pourparlers afin que celui-ci puisse effectivement bénéficier de la suspension, la formalisation de l'échec des négociations pouvant marquer le point de départ des diligences à relancer les poursuites.

- la saisine de la Commission de surendettement ;
- les hypothèses de force majeure empêchant toute action du créancier professionnel.

Corrélativement, demeurent dépourvus de tout effet interruptif ou suspensif les actes non visés par ces listes, à l'instar des sommations et mises en demeure.

1759. Sont dès lors directement applicables les articles proposés au sujet de la prescription de l'action en paiement :

Article L. 218-7 C. consom. (nouveau) : « *La demande en justice, même en référé, suspend le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion jusqu'à l'extinction de l'instance.*

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. »

Article L. 218-8 C. consom. (nouveau) : « *Le délai de prescription et le délai de forclusion sont également suspendus par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.*

La suspension du délai est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée. »

Article L. 218-4 C. consom. (nouveau) : « *La prescription est interrompue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ; à défaut d'écrit constatant cet accord, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative.*

Durant la période de médiation ou de conciliation, le délai de prescription est suspendu.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur, soit le juge saisi par l'une des parties

ou les deux, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

Nul ne peut se prévaloir de l'effet suspensif de la médiation ou conciliation lorsqu'aucune suite n'est donnée aux premières démarches de médiation ou de conciliation. »

1760. En ce qui concerne la suspension de la prescription causée par un événement relevant de la force majeure, il est nécessaire, lorsque le créancier agit en qualité de professionnel, d'encadrer les conditions de sa mise en œuvre. La présomption de supériorité du professionnel, qui soumet ce dernier à un devoir de diligence et de surveillance de ses créances, s'oppose à ce que l'impossibilité d'agir pour cause de force majeure puisse être utilement invoquée en dehors de la fin du délai de prescription. Ce dernier dispose en effet d'une période de deux ans pour réclamer l'exécution de ses obligations (la garantie d'éviction de l'emplacement publicitaire loué, par exemple) au consommateur. Seule la réalisation d'un événement imprévisible et irrésistible dans les derniers mois peut légitimer l'inaction du professionnel. La règle proposée dans le cadre de l'action en paiement conserve donc tout son intérêt ici :

Art. L. 218-9 C. consom. (nouveau) : *« 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 toute autre cause légitime.*

L'impossibilité d'agir résultant d'une cause légitime doit être irrésistible, insurmontable et définitive. »

Art. L. 218-10 C. consom. (nouveau) : *« La prescription ne se trouve suspendue par suite d'un empêchement résultant de la force majeure que si l'événement caractérisant celle-ci survient au cours des six derniers mois du délai initialement prévu ».*

1761. La pertinence de l'uniformisation des causes d'altération des délais ne se mesure pas seulement au travers de leur réorganisation, mais aussi de leurs effets.

Sous-section 2 – Effets des interruptions et suspensions

1762. L'économie générale de l'interruption et de la suspension des délais repose avant tout sur les effets qui en sont attendus.

1763. L'interruption arrête le cours du délai et le renouvelle pour une durée strictement identique à la durée initiale⁴⁶⁹⁴ : particulièrement protectrice du créancier, la règle doit être limitée à l'encontre du consommateur débiteur, dont l'intérêt est de pouvoir être rapidement libéré de sa dette en cas d'inaction du créancier. Dans une optique d'harmonisation du régime de la prescription, la règle de restriction du nombre d'interruptions proposée pour l'action en paiement doit être transposée à l'action pour inexécution d'une prestation non-monétaire. Il s'agit de contourner les effets néfastes de la reconnaissance des droits du créancier, que l'absence de règles formelles rend aisée à démontrer⁴⁶⁹⁵, en empêchant le consommateur de s'auto-incriminer plus d'une fois :

Art. L. 218-5 C. consom. (nouveau) : « *Par dérogation à l'article 2231 du Code civil, le délai de prescription ne peut faire l'objet que d'une seule interruption par créance.* »⁴⁶⁹⁶

1764. La suspension arrête momentanément le cours du délai sans modifier la période déjà écoulée. A la disparition de la cause de suspension, la prescription se remet à courir jusqu'au terme initialement prévu⁴⁶⁹⁷. Dans la mesure où le créancier agit en qualité de professionnel, la règle restrictive proposée en matière d'action en paiement doit être étendue aux autres hypothèses d'action : afin d'atténuer sa maîtrise des délais, la suspension de la prescription due à l'impossibilité d'agir (hors cause légale ou judiciaire) ne doit pouvoir être utilement invoquée que si l'obstacle survient en fin de délai et empêche effectivement toute action. Le professionnel ne doit pas bénéficier d'un allongement du délai d'action du seul fait de la suspension. La précision est prise en compte par la proposition d'article L. 218-12 C. consom. :

⁴⁶⁹⁴ Art. 2231 C. civ.

⁴⁶⁹⁵ Tout texto ou mail peut suffire, selon sa formulation, à caractériser la reconnaissance par le débiteur des droits du créancier.

⁴⁶⁹⁶ Il s'agirait de limiter l'interruption pour chaque créance et non échéance. Le créancier professionnel n'aurait ainsi qu'une occasion d'interrompre le délai pour chaque créance dont il est titulaire.

⁴⁶⁹⁷ Art. 2230 C. civ.

Art. L. 218-12 C. consom. (nouveau) : « *La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.* »

1765. Si l'empêchement disparaît au cours du délai en lui laissant le temps d'agir par la suite, il n'y a pas lieu de reconnaître la suspension de la prescription ou de prolonger le délai ; si l'empêchement survient vers la fin du délai, le créancier risque effectivement d'être privé de recours. La suspension pour impossibilité d'agir ne résultant ni d'une cause judiciaire, ni d'une cause légale, ne doit être admise que dans les derniers instants du délai. La règle proposée est donc applicable à l'ensemble des actions du professionnel :

Art. L. 218-11 C. consom. (nouveau) : « *L'impossibilité d'agir résultant d'une cause autre que judiciaire ou légale ne suspend la prescription que si l'empêchement qui la caractérise survient dans les six derniers mois du délai. Le délai qui recommence à courir à compter de la disparition de l'empêchement ne peut être inférieur à six mois.* »

1766. Faut-il maintenir, dans le cas de la prescription pour inexécution d'une prestation non-monnaire du consommateur, l'interversion-sanction introduite précédemment ? La mesure vise avant tout à sanctionner les hypothèses d'inexécution déloyale d'un débiteur, consommateur, qui chercherait à fuir le paiement jusqu'à l'acquisition de la prescription. Mais un tel comportement n'est pas cantonné à l'obligation de payer une somme d'argent, la déloyauté du consommateur pouvant particulièrement trouver à s'exprimer lorsque celui-ci est débiteur de la prestation caractéristique – il s'agira du vendeur qui fait la sourde oreille aux sollicitations de l'acquéreur d'un bien vicié, du bailleur qui loue finalement son bien à un preneur concurrent, ou du cocontractant qui refuse de fournir les informations nécessaires. L'étude du précontentieux montre que de tels cas de figure ne sont pas isolés, une grande partie des sujets de *fora* relatifs à des prestations non-monnaire du consommateur mettant en évidence la recherche par le débiteur de moyens d'échapper aux actions du professionnel, en lui reprochant l'exécution de ses propres obligations ou en lui opposant la prescription. L'intention déloyale du consommateur de priver le professionnel de ses droits par le forçage artificiel de la prescription constitue, à ce titre, un comportement rentrant dans le cadre de l'interversion-sanction. Les actions du professionnel sont donc également harmonisées sur ce point :

Article L. 220-4 C. consom. (nouveau) : « *Lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du débiteur ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du créancier, notamment en le privant d'agir dans un délai abrégé, la prescription de droit commun est substituée à la prescription plus courte qui était applicable. La substitution de la prescription de droit commun à la prescription abrégée prend effet au point de départ du délai initial, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la prescription de droit commun.* »

1767. La prescription quinquennale de droit commun se substitue dans ce cas à la prescription biennale pour la durée du délai restant à courir (soit trois ans), sans pour autant interrompre son cours - l'objectif étant certes de protéger les intérêts du professionnel floué, mais aussi de limiter son contrôle des délais en autorisant la seule interruption du fait du débiteur.

1768. Une dernière correction doit enfin être apportée aux règles d'imputation des paiements, en cas d'exécution postérieure à la prescription ou en cas d'exécution partielle : les dispositions du Code civil sont en effet relativement protectrices du débiteur, qui agit ici en qualité de professionnel. Le critère d'imputation doit être modifié pour reposer sur l'intérêt du consommateur.

Section 3 – Règles spéciales d'imputation des paiements

1769. Le moment où s'effectue le paiement a des implications importantes tant en ce qui concerne l'existence de l'obligation que l'étendue de son exécution. L'acquisition de la prescription a pour effet d'éteindre le délai d'action du créancier, qui ne pourra plus exercer son droit de créance, et de libérer corrélativement le débiteur de son obligation, qu'aucune forme d'exécution forcée ne pourra plus contraindre. Le caractère péremptoire du délai⁴⁶⁹⁸ ne concerne toutefois que le droit processuel du créancier, la substance de l'obligation civile

⁴⁶⁹⁸ Le nouveau délai de prescription a une fonction avant tout extinctive et non présomptive. Le délai précédent le point de départ peut en revanche supporter une présomption de négociations sans conséquences sur le délai de prescription.

n'étant atteinte que dans sa force comminatoire. Dégénérée en obligation naturelle, elle subsiste virtuellement⁴⁶⁹⁹ ; le paiement ne perd pas rétroactivement sa cause du fait de la prescription⁴⁷⁰⁰ et le débiteur a toujours la possibilité de s'exécuter spontanément, pour des raisons qui lui sont propres.

1770. Bien que les modalités d'imputation de droit commun ne semblent pas, à première vue, aller à l'encontre des intérêts du créancier, elles ne servent pas le celui qui agit en qualité de consommateur. Il faut dès lors envisager, dans le cadre de son action contre le professionnel, la portée du paiement d'une dette prescrite (sous-section 1) et celle d'un paiement partiel (sous-section 2).

Sous-section 1 – Portée du paiement d'une dette prescrite

1771. Le paiement effectué en cours de prescription est, en droit positif, toujours valable et a pour effet d'interrompre le délai pour lui substituer un nouveau délai de même durée. Le terme de la prescription marque l'extinction de l'action en paiement ou pour inexécution du créancier. Le sort du paiement postérieur à l'extinction du délai est prévu par l'article 2249 C. civ. qui dispose que le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription. De l'obligation civile qui a perdu son caractère comminatoire, il ne reste qu'une obligation naturelle dont l'existence suffit à justifier la validité d'une exécution postérieure à la prescription⁴⁷⁰¹. Le créancier peut donc conserver le paiement et n'est pas tenu de le restituer au débiteur. Afin de rééquilibrer le rapport d'obligation dans l'hypothèse de l'action en paiement exercée contre le consommateur, il a été proposé de modifier la règle de l'impossibilité de répétition et d'admettre, au contraire, la restitution des sommes versées au-

⁴⁶⁹⁹ S. GUILLEMARD, *Un couple surprenant: prescription extinctive et liberté contractuelle (Point de vue québécois sur les accords relatifs à la prescription en vertu des Principes du droit européen du contrat)*, n° 26 ; <http://www.ejcl.org/122/art122-1.pdf>

⁴⁷⁰⁰ J.-Cl. Civil Code > Art. 2219 à 2223, Fasc. unique : Prescription extinctive. - Dispositions générales (15 mars 2009), n° 40.

⁴⁷⁰¹ CA Paris (pôle 6, ch. 12), 17 févr. 2011, n° 09/07297 (Appel de TASS Bobigny, 27 mai 2009, n° 08-02148).

Cette position a été critiquée comme remettant en cause l'économie des délais préfix : « si le délai préfix est assimilé à une cause d'irrecevabilité, le droit demeurerait mais il ne pourrait plus être exercé. Cela signifie qu'une obligation civile subsisterait. Ce qui soulève une autre question, celle de la sécurité juridique. En effet, *a priori* le délai préfix est enfermé dans un délai de rigueur afin de pacifier les rapports humains. Or où est la stabilité si l'obligation civile demeure ? » (A. TRESCASES, *Les délais préfix*, LPA, 30 janv. 2008 n° 22, p. 6, n° 27).

delà du délai. Il s'agissait de sanctionner le professionnel qui n'a pas agi dans les délais en le privant du paiement. Cette proposition ne peut à l'évidence pas être maintenue dans le cadre de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel : la répétition est un mécanisme de protection du *solvens* ayant payé de façon indue. Or, le *solvens* agit ici en qualité de professionnel ayant à sa disposition des logiciels de gestion retraçant l'état de ses dettes et de ses créances. La protection inhérente à la répétition ne devrait donc pas lui être applicable, et l'obligation exécutée spontanément après l'extinction du droit d'action du consommateur est par conséquent valable. La règle de l'article 2249 C. civ. doit être conservée en l'état, au sein d'un nouvel article du Code de la consommation :

Article L. 220-3 C. consom. (nouveau) : « *Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré, lorsque celui qui a payé agit en qualité de professionnel.*

La répétition est toutefois admise si celui qui a payé dans l'ignorance de la prescription agit en qualité de consommateur. »

1772. Cela est valable pour l'exécution intégrale de l'obligation postérieurement au délai de prescription. Le paiement partiel soulève quant à lui d'autres questions.

Sous-section 2 – Portée du paiement partiel

1773. Le paiement ou l'exécution partielle d'une obligation à l'intérieur de la prescription correspond à une reconnaissance par le débiteur professionnel des droits du créancier consommateur et interrompt le délai pour en faire courir un nouveau, peu importe les circonstances dans lesquelles s'est produite l'exécution. Cette reconnaissance englobe la dette dans sa totalité, ce qui s'est révélé inéquitable pour le consommateur agissant en qualité de débiteur, particulièrement dans l'hypothèse d'un paiement partiel effectué en contestation d'une partie de la dette réclamée. Des principes dérogeant au droit commun ont permis, en première Partie, de déterminer une imputation plus efficace des paiements du consommateur en tenant compte de sa vulnérabilité. Il est proposé d'en faire de même pour la situation inverse, la qualité de consommateur ajoutée à celle de créancier justifiant une application asymétrique des règles d'imputation.

1774. Supplétives de la volonté, les règles relatives à l'imputation des paiements s'organisaient autour aux anciens articles 1253 à 1256 C. civ.⁴⁷⁰². La réforme du régime des obligations, entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016, les a refondus en deux articles destinés à simplifier la question. Une hiérarchie est ainsi établie en droit civil :

- le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lors du paiement, celle qu'il choisit d'acquitter (art. 1342-10 C. civ. nouveau). Il détermine en fonction de ses intérêts l'ordre des paiements, dans la limite de l'intention de nuire au créancier⁴⁷⁰³. Ce choix peut résulter d'une déclaration du débiteur ou se déduire de manière non équivoque de son comportement⁴⁷⁰⁴. Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêts, toutefois, le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts (art. 1343-1 al. 2 C. civ. nouveau) ;

- à défaut d'indication du débiteur sur l'ordre d'imputation, l'ancien article 1255 C. civ. conférait au créancier le choix de l'imputation dès lors que celle-ci était acceptée par le débiteur au travers d'une quittance, sauf dol ou surprise de la part du créancier⁴⁷⁰⁵. Ce point a été supprimé par la réforme de 2016, et avait été pareillement supprimé dans les propositions de la première Partie en raison de la trop grande liberté qu'il offrait au professionnel créancier. En l'absence de manifestation de volonté des parties, la Loi impose donc un ordre d'imputation : le paiement est imputé par priorité sur les dettes échues. Parmi les dettes échues, l'imputation s'effectue d'abord sur les dettes que le débiteur avait le plus intérêt à acquitter, c'est-à-dire les dettes les plus onéreuses, celles comportant des intérêts moratoires ou des sûretés, l'intérêt du débiteur relevant du pouvoir souverain d'appréciation du juge⁴⁷⁰⁶. Pour la Cour d'appel de Colmar, et de façon très contestable, les paiements doivent ainsi être imputés sur la ou les dernières factures échues, toute autre interprétation ayant pour effet de paralyser les effets de la prescription si les paiements,

⁴⁷⁰² Le fait que le litige soit soumis à un délai abrégé n'a par ailleurs pas d'incidence sur l'application des règles d'imputation des paiements prévues par le Code civil (CA Paris (ch. 14, sect. A), 21 mai 2008, n° 08/01283, Juris-Data n° 2008-364065 (Appel de TGI, 26 nov. 2007, n° 07/01401)).

⁴⁷⁰³ Civ. 14 nov. 1922 ; DP 1922. 1. 145, note L. JOSSERAND.

⁴⁷⁰⁴ Cass. civ. 1, 1^{er} juin 2011 (Rejet du pourvoi c/ CA Caen, 13 janv. 2009), pourvoi n° 09-67.090, 10-15.107).

⁴⁷⁰⁵ V° *Paiement*, Rép. Dalloz, M.-L. MATHIEU-IZORCHE et S. BENILSI, 2009, n° 55. L'imputation pouvait ainsi être effectuée sur un livre de comptes à la condition qu'elle soit portée à la connaissance du débiteur à la fin du mois au cours duquel était intervenu le paiement (Paris, 9 juill. 1978 ; D. 1979. IR. 98).

⁴⁷⁰⁶ Cass. civ. 1, 15 nov. 2005, pourvoi n° 02-21.236, Bull. civ. I, n° 416.

quelles que soient leurs dates, devaient être imputés en priorité sur la dette prescrite⁴⁷⁰⁷. Lorsque plusieurs dettes présentent le même intérêt pour le débiteur, le choix se portera sur la dette la plus ancienne. Enfin, lorsque toutes les dettes présentent les mêmes qualités, l'imputation sera proportionnelle.

1775. Le fait que le débiteur soit ici un professionnel invite à modifier l'ordre d'imputation des paiements dans un sens plus favorable au consommateur.

1776. 1° En cas de pluralité de dettes, deux situations sont envisageables :

- le débiteur professionnel peut conserver sa liberté de choix dans l'imputation du paiement, à la double condition que ce choix soit exprimé de façon explicite et qu'il ne soit pas effectué dans l'intention de nuire au créancier consommateur, par exemple en sélectionnant une créance de faible importance dans l'espoir de prescrire une créance plus onéreuse pour lui. Auquel cas le contenu de l'article 1342-10 C. civ. peut être repris au Code de la consommation, cette formulation ayant l'avantage de concerner à la fois le cas du débiteur professionnel et celui du débiteur consommateur, et d'être plus proche de la version de l'article 1342-10 C. civ. que ne l'était l'article proposé en première Partie, inspiré des articles abrogés :

Article L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « *Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter.*

Lorsque le débiteur agit en qualité de professionnel, ce choix doit être indiqué de manière non équivoque et s'effectue sous réserve d'abus⁴⁷⁰⁸ » ;

- le débiteur professionnel peut à l'inverse se voir retirer le choix de l'imputation, en prévention d'éventuels abus. La décision revient alors au consommateur créancier qui seul décide de son intérêt :

⁴⁷⁰⁷ CA Colmar (ch. civ. 3, sect. A), 26 mars 2012, n° 12/0233, 10/01390 (Appel de TI Altkirch, 5 juin 2008).

⁴⁷⁰⁸ La référence à l'abus couvre de façon large les cas de dol et de surprise évoqués à l'ancien article 1255 C. civ.

Article L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « *Le consommateur, titulaire de plusieurs créances, indique lors du paiement par le professionnel celle qu'il entend recouvrer* ».

Assez radicale, la mesure suppose un discernement suffisant de ses intérêts par le consommateur créancier, impliquant notamment la connaissance des modalités de prescription de ses créances et de leurs importances respectives, ce qui est rarement le cas. Elle n'est également pas à l'abri d'une imputation déraisonnable causée par un accès de mauvaise humeur du consommateur dans le cadre du conflit, plus destinée à gêner le professionnel qu'à recouvrer ses créances. Le risque d'abus est donc également présent du côté du consommateur. Mais elle présente l'avantage d'échapper à l'arbitraire du professionnel et de mettre, de façon originale, l'imputation directement entre les mains du consommateur en première intention.

1777. Dans les deux propositions, un contrôle judiciaire *a posteriori* sera dans tous les cas nécessaire en cas de contentieux, pour sanctionner les abus (première hypothèse) ou modérer les décisions du consommateur en fonction de son intérêt effectif (deuxième hypothèse).

1778. 2° À défaut de choix du professionnel ou du consommateur, dans la continuité des deux propositions précédentes, l'ordre d'imputation est défini par la loi. A la différence de la hiérarchie légale proposée par l'article 1342-10 C. civ., toutefois, ce n'est pas en fonction de l'intérêt du débiteur que sera effectuée l'imputation, mais en fonction de celui du créancier consommateur. L'imputation légale repose en effet sur une série de présomptions fondées sur l'intérêt pour le débiteur des différentes dettes à acquitter, cet intérêt étant évalué en fonction de l'existence d'un titre exécutoire, d'un risque de sanction pénale, de résolution ou de responsabilité causé par la créance, de la présence d'une garantie réelle ou personnelle, ou encore de l'importance du montant du par le débiteur. En d'autres termes, l'intérêt à s'acquitter est proportionnel aux conséquences encourues par le débiteur en cas de défaut de paiement. Dans le cas d'un rapport de droit consumériste, le risque le plus important pèse cependant sur le consommateur qui agit comme créancier – parce qu'il ne dispose que d'une durée limitée pour agir en dépit de sa vulnérabilité économique et juridique, et malgré l'absence de coopération du professionnel qui restera souvent taisant. Il s'agit alors de présumer, parmi les dettes échues, celles que le consommateur a le plus intérêt à recouvrer : les dettes les plus onéreuses (par le montant du capital et de leurs intérêts), les dettes les plus urgentes (lorsqu'il

subit un préjudice du fait de l'inexécution du professionnel : accident causé par un défaut de la chose, besoin de remplacement ou de réparation d'un bien nécessaire...) ou les dettes sur le point de se prescrire (en dépit des efforts de négociation déployés par le consommateur), afin de lui permettre de participer à l'effort de croissance économique. La règle pourrait être formulée ainsi :

Article L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « *A défaut d'indication par le consommateur, l'imputation se fait sur les dettes qu'il a le plus intérêt à acquitter :*

1° en présence de dettes échues et non échues, sur la dette échue ;

2° en présence de dettes échues, sur la dette onéreuse la plus récente. Toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement. L'imputation ne peut s'effectuer sur une dette prescrite. »

1779. Ce modèle déroge en partie à celui de l'article 1342-4 C. civ., venu recodifier l'ancien article 1244, relatif à l'indivisibilité du paiement et selon lequel « Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible. Il peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû. » *A contrario*, le créancier peut accepter un paiement partiel d'une prestation divisible, sous la forme d'un paiement échelonné, d'un acompte, ou de tentatives de réparation du bien. Le paiement bien que partiel d'une dette importante présente plus d'intérêt que celui d'une dette mineure puisqu'il constitue une cause d'interruption au profit du créancier consommateur. Si le paiement partiel ne fait courir les intérêts que sur la somme restant due, et non sur l'entière de la dette, la diminution du risque d'insolvabilité est toujours préférable à l'éventualité d'une indemnisation supplémentaire⁴⁷⁰⁹. C'est également l'idée qui sous-tend le nouvel article 1223 du Code civil donnant au créancier la faculté d'accepter une exécution imparfaite du contrat et de solliciter une réduction proportionnelle du prix : mieux vaut tenir que courir.

1780. 3° Pour les dettes portant intérêts, l'article 1343-1 C. civ. prévoit que le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts, puis sur le capital. La disposition est largement favorable au créancier : en faisant primer l'imputation sur les intérêts, elle ne modifie pas leur

⁴⁷⁰⁹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz 2016, p. 807, n° 946.

montant dont l'assiette est le capital ; l'inverse aurait pour conséquence la diminution d'abord du capital, et celle, corrélative, du montant des intérêts. Il faut donc conserver la règle au profit du consommateur créancier, à un détail près. Par volonté de clarification et de simplicité, l'énoncé de l'article 1343-1 ne prend pas entièrement celui de l'ancien article 1254 C. civ. Ce dernier se référait en effet au consentement du créancier en cas d'imputation prioritaire sur le capital⁴⁷¹⁰, distinction que le nouveau texte ne reprend pas. La présence de l'article au sein d'une sous-section consacrée aux dispositions particulières aux obligations de somme d'argent, non aux dispositions générales relatives au paiement, et la formulation péremptoire des alinéas peuvent laisser penser que le texte serait d'ordre public. La faculté d'imputer le paiement sur le capital en premier a-t-elle pour autant disparu ? Est-elle laissée à la seule discrétion du juge dans les limites de l'article 1343-5 al. 2 C. civ. ? L'article doit plutôt, à notre sens, être interprété comme une disposition spécifique, supplétive et devant être mise en œuvre en l'absence d'accord des parties concernant l'imputation des paiements⁴⁷¹¹. Dans un contexte consumériste, toutefois, on pourrait lui attribuer un caractère impératif destiné à protéger le consommateur des effets pénalisants d'une proposition du professionnel survenue pendant les négociations, et n'autoriser la mesure que sous le contrôle du juge. La règle s'exprimerait alors de cette façon :

Art. L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « A défaut d'indication par le consommateur, l'imputation se fait sur les dettes qu'il a le plus intérêt à acquitter :

1° en présence de dettes échues et non échues, sur la dette échue ;

2° en présence de dettes échues, sur la dette onéreuse la plus récente. Toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement. L'imputation ne peut s'effectuer sur une dette prescrite ;

3° le paiement partiel d'une dette portant intérêts s'impute d'abord sur le capital, puis sur les intérêts. »

⁴⁷¹⁰ Art. 1254 C. civ. ancien : « Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. »

⁴⁷¹¹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz 2016, p. 855, n° 966.

1781. La référence au juge, ou au tiers professionnel (médiateur, conciliateur...) chargé d'éclairer le consommateur créancier sur les conséquences d'une imputation prioritaire sur le capital constitue une garantie suffisante pour autoriser la mesure.

1782. 4° Il n'est pas nécessaire, enfin, de modifier les effets de l'interruption provoquée par le paiement partiel en matière d'exigibilité. L'exécution partielle par le professionnel est la reconnaissance de l'exigibilité de la totalité de la créance échue.

1783. Par ces quelques modifications, dont la forme est celle du Code civil et l'esprit celui du Code de la consommation, les inégalités du rapport d'obligation sont un peu plus équilibrées. C'est alors la référence à l'intérêt du consommateur créancier, critère fondamental sur lequel repose l'ensemble des propositions, qui justifie un traitement asymétrique des droits et obligations des parties.

1784. Un dernier cas de figure reste à évoquer, lorsqu'était en cause une obligation non-monétaire.

Sous-section 3 – Sort des prestations non-monétaires exécutées malgré leur prescription⁴⁷¹²

1785. En droit positif, « le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré »⁴⁷¹³ du fait de la survie à l'obligation civile initiale d'une obligation naturelle. En acceptant de s'exécuter après le terme de la prescription, pour remplacer le bien vicié ou mettre à disposition du locataire une chose conforme à ce qui était prévu, le consommateur effectue un paiement, au sens général de l'exécution d'une obligation, qui justifie l'application de la règle de l'article 2249 C. civ. Il ne peut dès lors demander au professionnel la répétition, sous forme de restitution ou de compensation, du paiement. Cette approche va à l'encontre de la logique libératoire sous-tendant les prescriptions

⁴⁷¹² La question de l'imputation des paiements ne sera pas traitée ici du fait de la spécificité de la nature des prestations non-monétaires, qui s'effectuent en nature et non par le versement de sommes d'argent. Elle peut en revanche être envisagée sous l'angle de la restitution consécutive au prononcé de la nullité, et de l'indemnisation par le professionnel créancier de la dépréciation née de l'usage du bien.

⁴⁷¹³ Art. 2249 C. civ.

abrégées à l'égard du consommateur débiteur, puisqu'elle maintient un paiement effectué par une personne profane en méconnaissance de la prescription de la créance, sur le fondement de l'obligation naturelle.

1786. Il semble au contraire nécessaire d'autoriser la répétition d'un paiement au sens large effectué dans ces conditions, sauf renonciation explicite et éclairée à la prescription. Le consommateur doit être protégé des conséquences de l'exécution d'une obligation prescrite, notamment s'il ignorait l'extinction du délai d'action et la perte du caractère comminatoire de l'obligation exécutée. Il importe surtout de sanctionner le professionnel qui n'a pas jugé utile d'agir dans les délais pour sauvegarder son droit, en lui refusant toute possibilité de bénéficier d'une exécution postérieure au terme de la prescription. La correction apportée au régime de la prescription de l'action en paiement du professionnel peut être étendue, là encore, à la prescription de l'action du consommateur pour inexécution d'une prestation non-monétaire. Reposant sur un traitement différencié des parties en fonction de leur qualité, elle introduit une règle asymétrique autorisant la répétition au profit du seul consommateur *solvens* :

Article L. 220-3 C. consom. (nouveau) : « *Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré, lorsque celui qui a payé agit en qualité de professionnel.*

La répétition est toutefois admise si celui qui a payé dans l'ignorance de la prescription agit en qualité de consommateur. »

1787. Pour une meilleure uniformisation du régime, et pour éviter les risques d'interprétations contradictoires liés à la nature du paiement, il est possible de remplacer le terme « payé » par « s'est exécuté ».

Conclusion provisoire

1788. L'objectif de cette partie postambule était double : il s'agissait d'éprouver, dans un souci d'harmonisation et de simplification des règles applicables, la validité du modèle de prescription consumériste proposé pour l'ensemble des actions du professionnel et du consommateur dans les contrats inversés. Ce point a été vérifié et validé. Il s'agissait également de proposer une version plus contemporaine de la prescription de l'action en nullité en droit de la consommation. C'est, nous l'espérons, chose faite.

PROJET DE REFORME DES PRESCRIPTIONS CONSUMERISTES

1) Modifications apportées au Code de la consommation

Partie législative

Chapitre VIII : Prescription

Partie réglementaire

Chapitre II : Office du juge

Décret d'application relatif à la sommation interrogatoire adressée par le professionnel au consommateur

2) Modifications apportées au Code civil

1) Modifications apportées au Code de la consommation

Partie législative

Code de la consommation

- Partie législative nouvelle
 - Livre II : FORMATION ET EXÉCUTION DES CONTRATS
 - Titre Ier : CONDITIONS GÉNÉRALES DES CONTRATS

Chapitre VIII : Prescription

Section 1 : Prescription de l'action du professionnel

Sous-section 1 : Durée

Article L. 218-1 C. consom. (modifié) : « L'action des professionnels dérivant du contrat conclu avec un consommateur se prescrit par deux ans :

1° à compter de la défaillance du débiteur, lorsqu'elle sanctionne l'exécution du contrat ;

2° à compter de la conclusion du contrat, lorsqu'elle sanctionne sa formation ;

3° à compter de la connaissance des faits lui permettant de l'exercer, pour les autres actions ».

Article L. 218-2 C. consom. (modifié) : « Par dérogation à l'article 1185 du code civil, l'exception de nullité opposée par le professionnel ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution du consommateur ».

Sous-section 2 : Interruption des délais

Article L. 218-3 C. consom. (nouveau) : « Interrompent le délai de prescription :

1° La reconnaissance ou l'aveu par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait ;

2° Le refus de jurer ;

3° Le réaménagement ou le rééchelonnement de la dette négocié amiablement entre les parties. »

Article L. 218-4 C. consom. (nouveau) : « La prescription est interrompue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ; à défaut d'écrit constatant cet accord, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative.

Durant la période de médiation ou de conciliation, le délai de prescription est suspendu.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur, soit le juge saisi par l'une des parties ou les deux, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

Nul ne peut se prévaloir de l'effet suspensif de la médiation ou conciliation lorsqu'aucune suite n'est donnée aux premières démarches de médiation ou de conciliation. »

Art. L. 218-5 C. consom. (nouveau) : « Par dérogation à l'article 2231 du Code civil, le délai de prescription ne peut faire l'objet que d'une seule interruption par créance. »

Art. L. 218-6 C. consom. (nouveau) : « L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien ».

Sous-section 3 : Suspension des délais

Article L. 218-7 C. consom. (nouveau) : « La demande en justice, même en référé, suspend le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion jusqu'à l'extinction de l'instance.

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. »

Article L. 218-8 C. consom. (nouveau) : « Le délai de prescription et le délai de forclusion sont également suspendus par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

La suspension du délai est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée. »

Art. L. 218-9 C. consom. (nouveau) : « 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 toute autre cause légitime.

L'impossibilité d'agir résultant d'une cause légitime doit être irrésistible, insurmontable et définitive. »

Art. L. 218-10 C. consom. (nouveau) : « La prescription ne se trouve suspendue par suite d'un empêchement résultant de la force majeure que si l'événement caractérisant celle-ci survient au cours des six derniers mois du délai initialement prévu ».

Art. L. 218-11 C. consom. (nouveau) : « L'impossibilité d'agir résultant d'une cause autre que judiciaire ou légale ne suspend la prescription que si l'empêchement qui la caractérise survient dans les six derniers mois du délai.

Le délai qui recommence à courir à compter de la disparition de l'empêchement ne peut être inférieur à six mois. »

Art. L. 218-12 C. consom. (nouveau) : « La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru. »

Sous-section 4 – Règles spéciales d'imputation des paiements

Article L. 218-13 C. consom. (nouveau) : « A défaut d'indication par le consommateur, l'imputation se fait sur les dettes qu'il a le plus intérêt à acquitter :

1° en présence de dettes échues et non échues, sur la dette échue ;

2° en présence de dettes échues, sur la dette onéreuse la plus récente. Toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement. L'imputation ne peut s'effectuer sur une dette prescrite ;

3° le paiement partiel d'une dette portant intérêts s'impute d'abord sur le capital, puis sur les intérêts. »

Section 2 : Prescription de l'action du consommateur

Sous-section 1 : Durée

Article L. 219-1 C. consom. (nouveau) : « L'action du consommateur dérivant du contrat conclu avec un professionnel se prescrit par un délai d'un an à compter du jour où le professionnel le somme d'exercer ses recours légaux dans le cadre du litige qui les oppose. Ce délai commence à courir au jour de la réception de la sommation.

La sommation, adressée sous pli recommandé avec accusé de réception dans des conditions définies par décret, mentionne expressément qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration du délai d'un an, le consommateur sera réputé renoncer aux recours en cause. »

Article L. 219-2 C. consom. (nouveau) : « En l'absence de sommation du professionnel, et lorsque les parties sont convenues de recourir à une mesure de règlement alternative du litige, l'action du consommateur se prescrit par un délai d'un an à compter de la déclaration écrite soit de l'une des parties, ou des deux, soit du médiateur ou conciliateur, que la mesure est terminée. »

Article L. 219-3 C. consom. (nouveau) : « En l'absence de sommation du professionnel et de recours à une mesure de règlement alternative du litige, l'action du consommateur se prescrit par un délai d'un an à compter de sa demande en justice.

La prescription de l'action du consommateur est interrompue par sa demande en justice, même en référé, y compris lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. »

Article L. 219-4 C. consom. (nouveau) : « Par dérogation au deuxième alinéa de l'article 2232 du présent Code, le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription, quelle que soit leur cause, ne peuvent avoir pour effet de porter le délai de la prescription de l'action du consommateur au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. »

Sous-section 2 : Interruption des délais

Article L. 219-5 C. consom. (nouveau) : « La prescription de l'action du consommateur est interrompue par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée, notamment et de façon non limitative un commandement, une injonction, une saisie, la constitution d'une sûreté, ou la mise en demeure de s'exécuter résultant de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception. »

Article L. 219-6 C. consom. (nouveau) : « La prescription de l'action du consommateur est interrompue par la reconnaissance par le professionnel du droit du consommateur. »

Art. L. 219-7 C. consom. (nouveau) : « L'interruption efface le délai de prescription acquis et fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien ».

Sous-section 2 : Suspension des délais

Article L. 219-8 C. consom. (nouveau) : « 1° La prescription de l'action du consommateur est suspendue à compter du jour où les parties conviennent de recourir à une mesure de règlement amiable des litiges ; à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion.

Le recours à une mesure de règlement amiable des litiges obéit aux règles de l'article 2238 du Code civil. Le recours à la procédure participative obéit aux règles des articles 2238 C. civ. et L. 125-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

2° Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la tentative de règlement amiable est terminée.

En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. En cas d'échec de la procédure prévue au même article, le délai de prescription recommence à courir à compter de la date du refus du débiteur, constaté par l'huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. »

Article L. 219-9 C. consom. (nouveau) : « La prescription de l'action contre le professionnel est suspendue par la désignation d'experts.

Elle recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour de la remise du rapport au consommateur ».

Article L. 219-10 C. consom. (nouveau) : « La prescription de l'action contre le professionnel est suspendue à compter du jour où le consommateur se trouve dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de toute autre cause légitime. »

Article L. 219-11 C. consom. : « L'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la force majeure doit être absolue et irrémédiable. »

Art. L. 219-12 C. consom. (nouveau) : « La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.

Le délai de prescription qui recommence à courir à compter de la disparition de l'empêchement ne peut dans tous les cas excéder la durée initiale totale du délai. »

Section 3 : Dispositions communes

Art. L. 220-1 C. consom. (nouveau) : « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public ».

Article L. 220-2 C. consom. (modifié) : « Les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent d'un commun accord ajouter aux causes d'interruption et de suspension de la prescription ou en modifier le régime qu'au profit du consommateur agissant en qualité de créancier.

Elles peuvent renoncer, de manière expresse et non équivoque, au bénéfice d'une prescription acquise. »

Article L. 220-3 C. consom. (nouveau) : « Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré, lorsque celui qui a payé agit en qualité de professionnel.

La répétition est toutefois admise si celui qui a payé dans l'ignorance de la prescription agit en qualité de consommateur. »

Section 4 : Sanctions spécifiques⁴⁷¹⁴

Article L. 220-4 C. consom. (nouveau) : « Lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du débiteur ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du créancier, notamment en le privant d'agir dans un délai abrégé, la prescription de droit commun est substituée à la prescription plus courte qui était applicable.

⁴⁷¹⁴ Ces articles pouvaient également être placés dans une éventuelle nouvelle section 5 « Prescription », au Titre IV, Chapitre 1 consacré aux sanctions civiles et administratives des conditions générales des contrats. Le chapitre, général, concerne l'ensemble des contrats de consommation et repose sur la logique de séparation des règles et des sanctions propre au Code de la consommation. Mais les mécanismes qu'il propose (clause réputée non écrite, majoration de sommes dues, amendes...) semblent d'un autre ordre que l'interversion et l'inopposabilité du délai, qui relèvent davantage d'effets spécifiques de la prescription que de sanctions au sens du chapitre. Il faut aussi prendre en compte la possibilité que les justiciables ne consultent que les articles L. 218-1 nouveaux et suivant, pensant que le régime de la prescription y est intégralement contenu. Pour ces raisons, les articles sont intégrés à leur suite.

La substitution de la prescription de droit commun à la prescription abrégée prend effet au point de départ du délai initial, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la prescription de droit commun. »

Article L. 220-5 C. consom. (nouveau) : « Lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du consommateur, notamment en le privant d'agir dans un délai abrégé, la prescription n'est pas opposable à ce dernier. »

Partie réglementaire

Code de la consommation

- Partie réglementaire nouvelle
 - Livre VI : RÈGLEMENT DES LITIGES
 - Titre III : COMPÉTENCE DU JUGE

Chapitre II : Office du juge

Article R. 632-1 C. consom. (modifié) : « Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions relevant des relations entre professionnels et consommateurs au sens de l'article liminaire. »

Article R. 632-2 C. consom. (nouveau) : « 1° Le juge écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.

2° Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles résultent de l'inobservation de tous les délais pour agir, au détriment du consommateur.

3° Le juge substitue d'office la prescription de droit commun au délai initial lorsque l'attitude ou les manœuvres déloyales du professionnel ont eu pour objet ou pour effet d'empêcher l'action du consommateur ».

Décret d'application relatif à la sommation interrogatoire adressée par le professionnel au consommateur

Art. D. 219-1 C. consom. (nouveau) : « Pour l'application des dispositions de l'article L. 219-1, le professionnel adresse au consommateur, sous pli recommandé avec accusé de réception, une sommation interrogatoire comportant les informations suivantes :

- 1° Le statut et la forme juridique de l'entreprise, ainsi que les coordonnées permettant d'entrer en contact directement avec lui ;
- 2° Un rappel des circonstances de la naissance de l'obligation ainsi que des prestations attendues par les parties désignant avec précision l'assiette du droit risquant d'être prescrit ;
- 3° Les diligences éventuellement entreprises et les propositions éventuellement formulées ;
- 4° Les éléments d'information relatifs aux effets de la sommation et au cours du délai ;
- 5° Une mise en demeure expresse et non équivoque du consommateur d'agir à compter de la sommation ;
- 6° L'indication qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration du délai d'un an, le consommateur sera réputé renoncer aux recours en cause.

Annexe à l'article D. 219-2 C. consom. (nouveau) : « Le texte du modèle ci-après est reproduit tel quel dans la sommation. Les indications entre crochets sont remplacées par les informations correspondantes.

MODELE DE SOMMATION INTERROGATOIRE :

<Identification du professionnel (dénomination sociale, n° RCS, adresse, téléphone, fax, courriel, représentant légal)>

Lettre recommandée avec accusé de réception

Objet : Mise en demeure d'agir

Madame, Monsieur,

Le <date>, vous avez souscrit un contrat de <préciser>. Ce contrat prévoyait : <rappeler les prestations du professionnel> pour un montant de <rappeler le prix à la charge du consommateur> euros.

Par un courrier daté du <date>, vous nous informiez de <la difficulté suivante>.

Nous avons tenté de résoudre cette difficulté par de différents échanges, et notamment <décrire les échanges par mails, courriers, téléphone, et les éventuelles propositions transactionnelles>.

Constatant notre désaccord sur votre réclamation, et en application des articles L. 218-1 et suivants du Code de la consommation, **nous vous mettons en demeure d'exercer à notre encontre les recours légaux** (introduction d'une mesure alternative de règlement des litiges, action en justice, saisie...) **dans un délai d'un an à compter de la réception de ce courrier.**

Nous vous rappelons :

- que la date de réception de cette lettre constitue **le point de départ du délai de prescription** (article L. 219-1 du Code de la consommation) ;
- que ce délai peut être **interrompu** par toute mesure d'exécution forcée, toute mesure conservatoire, et par une demande en justice, conformément aux articles 2141 et 2144 du Code civil ;
- que ce délai peut être **suspendu** par la mise en œuvre d'un mode de règlement amiable des litiges ou par une cause caractérisant l'impossibilité d'agir, conformément aux articles 2238, 2239 et 2234 du Code civil ;
- **qu'à défaut d'action exercée avant l'expiration de ce délai d'un an, vous serez réputé avoir renoncé à vos recours.**

Je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'assurance de mes salutations distinguées ».

2) Modifications apportées au Code civil

Code civil

- Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété
 - Titre XX : De la prescription extinctive
 - Chapitre III : Du cours de la prescription extinctive.

Section 3 : Des causes d'interruption de la prescription.

Article 2244 C. civ. (modifié) : « Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

La prescription et les délais pour agir sont interrompus par l'enregistrement au greffe de la requête en injonction de payer. »

CONCLUSION GENERALE

1789. Positions. L'étude du régime de l'obligation sous l'angle de la prescription consumériste a mis en évidence plusieurs éléments permettant de prendre position sur la qualité du droit positif.

1790. Elle a démontré les insuffisances du droit de la consommation et du droit commun dans le traitement de la prescription, au travers de différents échecs législatifs. Le rapport d'obligation est en principe régi par le droit commun, sous réserve de dispositions dérogatoires⁴⁷¹⁵. Bien que le développement du droit de la consommation interfère de plus en plus avec le droit civil par l'élaboration de dispositions substantielles particulières, de nombreuses règles présentant des caractéristiques suffisantes de stabilité, de répétition et d'abstraction contribuent en réalité au renouvellement du droit commun⁴⁷¹⁶ et servent « en permanence à la vérification des principes généraux »⁴⁷¹⁷. Tel est le cas du régime de l'obligation, et de façon plus spécifique de la prescription de l'obligation : à l'exception de la durée des délais, les questions de champ d'application ou de computation relèvent du droit commun⁴⁷¹⁸. Or il a été démontré que l'application complémentaire du droit de la consommation et du droit commun revenait en pratique à compenser l'inégalité intellectuelle du consommateur, et non à corriger l'inégalité économique des parties. La perfection virtuelle du consentement par la fourniture d'informations, civilistes ou autonomes⁴⁷¹⁹, ne suffit pas à faire disparaître le déséquilibre entre les parties. De la même façon, le recours aux règles de computation de droit commun ne permet pas de corriger les déséquilibres économiques

⁴⁷¹⁵ Fr. BÉRENGER, *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Thèse Université Cézanne, Aix-marseille, préf. Ch. ATIAS, 2007, PUAM, nota. T. I, p. 25, n° 8 et s.

⁴⁷¹⁶ Sur le mécanisme d'élaboration du droit commun à partir de droits spéciaux, V. *Ibid.*

On peut songer par exemple à l'appropriation des mécanismes simplifiés de cession de créance par le Code civil.

⁴⁷¹⁷ Ch. ATIAS, « La chose dans le contrat : un bien en général ou des biens spéciaux », in *La relativité du contrat*, Trav. Ass. H. Capitant, LGDJ, 1999, p. 67 et s., nota. p. 84.

⁴⁷¹⁸ Pour un rappel clair de la répartition des compétences générales et spéciales : CA Limoges (ch. civ.), 17 déc. 2015, n° 14/00785 (Décision(s) antérieure(s) : TGI Gueret, 6 juin 2014).

⁴⁷¹⁹ Opérant par ailleurs un forçage de la théorie des vices du consentement (CHAZAL, *thèse précit.*, p. 388, n° 257).

inhérents au rapport d'obligation consumériste, car celles-ci n'ont pas pour fonction spécifique de protéger le consommateur⁴⁷²⁰. Le défaut d'autonomie de la prescription en droit de la consommation, qui se manifeste tant par la coexistence de délais concurrents que par des contradictions ponctuelles des règles générales avec ses règles spéciales, marque l'échec d'une prise en charge législative efficace du mécanisme prescriptif. La loi déterminant davantage les conditions de mise en œuvre de la prescription que ses effets⁴⁷²¹, c'est au juge qu'est revenue cette tâche. Là encore, on peut évoquer un échec partiel de la méthode. Les juges du fond ne sont pas indifférents⁴⁷²² aux inégalités nées de la transposition des solutions du droit commun de la prescription en droit de la consommation et aux problématiques des dispositions spéciales du droit du crédit. Les décisions communiquées le montrent, qu'il s'agisse de reculer le point de départ du délai au jour de la connaissance effective du consommateur, de valider l'effet suspensif de pourparlers non institutionnels lorsque ce dernier agit en qualité de créancier, de le suppléer dans l'opposition du moyen de la prescription ou encore d'imposer au professionnel un formalisme particulier. La rupture avec le droit commun, et parfois le droit de la consommation lui-même, se traduit toutefois par une multitude de solutions locales au détriment d'une harmonisation nationale des règles, créatrice d'insécurité juridique pour les justiciables et d'imprévisibilité des solutions.

1791. L'inadéquation du droit positif appelle à la création d'un régime général de l'obligation consumériste, qui consacrerait l'autonomie des présomptions inégalitaires du droit de la consommation dans leur principe et dans leur traitement. Les prémices d'un tel régime se distinguent déjà en matière de condition suspensive, où le droit de la consommation a su revivifier le mécanisme de l'obligation conditionnelle pour se l'approprier, et dans le cas du terme, lorsque le créancier a la qualité de consommateur et souhaite résilier un engagement inexécuté par le professionnel⁴⁷²³. Mais il faut aller au-delà pour la prescription consumériste.

⁴⁷²⁰ V. cependant M. MALAURIE, « Le droit civil français des contrats à la fin du XXe siècle », in *Mélanges Michel Cabrillac*, 1999, Litec, p. 195 : « Si on le protège (le consommateur) c'est qu'on l'estime faible ; par exemple l'interdiction des clauses abusives n'est qu'un pis-aller. Mieux vaut être informé - on peut librement agir - qu'être protégé, ce qui évoque une *capitis diminutio*, un statut d'infériorité ».

⁴⁷²¹ A. COLLIN, *thèse précit.*, p. 463, n° 584.

⁴⁷²² V. LASSERRE-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, RDC, 1^{er} oct. 2008, n° 4, p. 1449.*

⁴⁷²³ Extension de la solution de droit commun autorisant la sortie unilatérale d'un contrat en cas d'inexécution dans un délai raisonnable (par ex. article 1944 C. civ. concernant le contrat de dépôt) au droit de la consommation (article L. 121-20-3 C. consom. des ventes à distance).

Le droit de la consommation instaure en effet une approche discriminatoire spécifique aux contrats conclus entre un consommateur et un professionnel : traiter de façon différenciée les parties en fonction de ces qualités n'est, en fin de compte, que l'application complète de cette logique à l'intérieur du rapport de droit et n'altère pas le contenu du contrat lui-même. Les points sur lesquels doit porter le traitement différencié sont peu nombreux et concernent principalement la durée du délai, le point de départ, les causes de suspension et d'interruption, et leurs effets. Les conditions d'appréciation de la prescription doivent, pour ces éléments, être plus strictes lorsque le créancier agit en qualité de professionnel, et plus souples lorsqu'il est consommateur. Dans l'hypothèse du créancier professionnel, cela se traduit par un délai abrégé, doté d'un point de départ objectif et dont le cours peut être interrompu par le seul débiteur, les autres causes d'altération suspendant simplement le délai. Dans l'hypothèse du créancier consommateur, en revanche, il est nécessaire d'unifier les délais existants, de faire dépendre le cours de la prescription d'une attitude objective du professionnel et de permettre l'interruption du délai par toute manifestation du créancier ou du débiteur. Remodelée, simplifiée, unifiée autour de deux corps de règles relevant de critères clairs, la prescription consumériste intègre les présomptions inégalitaires du droit de la consommation et permet de corriger le déséquilibre économique en faveur de la partie en position de faiblesse.

1792. Prévisions. Transposées au contentieux étudié pour ce travail, les règles du régime raisonné de prescription consumériste permettraient d'éviter près des deux tiers des litiges, en supprimant les conflits de lois matériels, en prévenant les pratiques dilatoires des parties et en redistribuant les causes d'altération des délais. Elles empêcheraient également les phénomènes de résistance jurisprudentielle d'un quart des décisions, assurant une plus grande sécurité juridique des parties et une meilleure prévisibilité des solutions.

1793. Plusieurs éléments restent toutefois à préciser et à explorer.

1794. 1° Quelles seraient les interactions du nouveau régime de prescription consumériste avec les règles issues des directives européennes, qui demeurent applicables bien que moins favorables ? Certains points de départ, notamment celui de la garantie légale de conformité,

V. aussi C. BLOUD, *Le terme dans le contrat*, 2003, PUAM, n° 536 et 537. B. GRIMONPREZ, *Rép. Dalloz*, V°/Mise en demeure, n°23.

sont en effet différents des points de départ envisagés ici. Il est donc nécessaire de déterminer à quel point la législation nationale pourrait être plus favorable que des normes d'harmonisation totale, tout en relevant que le concept et le mécanisme de la prescription ne sont pas altérés et demeurent adaptés aux exigences du droit de la consommation. Certaines propositions se rapprochent par ailleurs de droits limitrophes, à l'instar de la transformation des causes d'interruption en suspension effectuée en Allemagne, ou de la réduction des délais qui se trouve tant dans les Principes Unidroit que dans plusieurs états européens.

1795. 2° Les rapports entre le nouveau régime de la prescription et le droit commun doivent ensuite être évalués. Malgré une différenciation marquée entre la prescription consumériste et la prescription civile, fondée sur la qualité des parties, des risques de confusion subsistent du fait des inégalités d'accès au droit et de compréhension des normes. La dernière enquête de l'Association pour la vulgarisation de l'information juridique et de l'éducation au droit (AVIJED) indique que 52% des motifs de recherche juridique portent sur les droits des consommateurs, et que 37% des justiciables consultés sont confortés dans l'idée de résoudre le problème par eux-mêmes à partir des résultats de recherche⁴⁷²⁴. L'analyse du précontentieux vient appuyer ces éléments, mais met particulièrement l'accent sur la problématique de la qualité, très variable, des informations fournies. Il ne s'agit donc pas d'encourager l'inflation législative et « l'infobésité » contractuelles, toutes deux critiquées à juste titre, mais de simplifier la législation existante en l'accompagnant d'une communication comparative claire et compréhensible⁴⁷²⁵ à même de satisfaire les objectifs constitutionnels d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁴⁷²⁶ : la prescription civile s'applique entre particuliers, la prescription consumériste entre professionnels et consommateurs. « Un Code, un Droit »⁴⁷²⁷ n'est plus de mise en droit de la consommation. La distinction peut être effectuée au moyen de feuilles de

⁴⁷²⁴ https://www.village-justice.com/articles/IMG/pdf_2017_09_12_rapport_avijed_finalise_.pdf

V. aussi S. LARRIERE, *Digitalisation du droit, composer avec les consommateurs et les plateformes* (<http://laloidesparties.fr/digitalisation-du-droit>), 20 avr. 2017, nota. n° 10.

⁴⁷²⁵ B. LASSERRE, *Pour une meilleure qualité de la réglementation*, DF, coll. Des rapports officiels, avr. 2014.

⁴⁷²⁶ Décision CC n° 99-421 du 16 déc. 1999 ; Rec. p. 136, RJC I-856.

V. aussi les art. 4, 5, 6 et 16 DDHC.

⁴⁷²⁷ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2010, n° 18.

routes ou de *check list* comme il en existe déjà sur les sites institutionnels⁴⁷²⁸, où il suffit de cliquer sur la situation correspondante pour voir s'afficher un résumé du droit applicable.

1796. Il ne faut également pas occulter les futures évolutions du régime proposé liées à son application juridictionnelle. L'étude systématique du contentieux disponible a mis en relief le rôle créateur des magistrats en droit de la consommation. Ce sont ces mêmes magistrats qui révéleront, par leur pratique quotidienne, l'utilité des nouvelles dispositions. Le maintien d'une veille quantitative et qualitative de leurs décisions est par conséquent un indispensable outil de mesure de l'efficacité du régime de la prescription présumptive, mais aussi de détection des nouveaux contentieux (on pense notamment à l'implication des robots conversationnels⁴⁷²⁹ et des modes alternatifs de règlement des litiges sur support numérique⁴⁷³⁰ dans les négociations, en particulier au regard de la suspension du délai), qui doit être généralisé à l'ensemble des juridictions⁴⁷³¹. S'agirait-il pour autant d'une justice prédictive dont il faudrait craindre les effets ? La cartographie des tendances juridictionnelles des différents ressorts de Cours d'appel permet en effet de « prévoir »⁴⁷³², pour une affaire similaire à celles déjà jugées, que la Cour d'appel de Rouen sera par exemple plus clémente que celle de Montpellier pour le consommateur, ou que l'existence de pourparlers amiables sera prise en compte au titre des causes d'interruption du délai. Un triple risque se profile alors : « l'effet catalogue » inciterait les justiciables à choisir leur juridiction en fonction de ses solutions ; l'effet performatif et autoréalisant conduirait les juges à répéter des solutions identiques, au détriment de la qualité du droit ; l'effet simplificateur ferait redouter la disparition du syllogisme juridique, puisqu'il

⁴⁷²⁸ Notamment <http://www.service-public.fr>

⁴⁷²⁹ L. ALEXANDRE, *Le début de la révolte contre la technologie*, 05/01/2017, Propos recueillis par Ph. MABILLE (http://www.latribune.fr/technos-medias/en-2017-le-debut-de-la-revolte-contre-la-technologie-laurent-alexandre-628082.html?google_editors_picks=true)

S. SMATT PINELLI, *Les nouveaux moyens et outils à la disposition de l'avocat* (<https://news.predictice.com/les-nouveaux-moyens-et-outils-%C3%A0-la-disposition-de-lavocat-7180cfd0985#.idp2powdo>)

⁴⁷³⁰ <https://www.voslitiges.com/> ; <https://www.vos-courriers-juridiques.com/> ; <https://www.demanderjustice.com/> ...

Le site du Village de la justice tient un guide permanent des *startup* du droit proposant des services innovants ou numériques : https://www.village-justice.com/articles/Les-start-up-droit,18224.html#modale_selections

⁴⁷³¹ A l'image de l'observatoire du Service de documentation et d'études de la Cour de cassation.

⁴⁷³² B. CATHALA mentionne une « justice prévisible » plutôt que prédictive (*La Justice Prédictive, interview de B. Cathala du 16 févr. 2018*, podcast d'Amicus Curiae, <http://radio.amicus-curiae.net/podcast/la-justice-predictive/>).

suffirait de saisir les mots-clefs correspondants dans les moteurs de recherche pour avoir la réponse à la situation litigieuse.

1797. Ces craintes sont pour partie infondées. L'étude quasi-exhaustive du contentieux montre qu'une juridiction rend, en pratique, des décisions parfois contraires sur une même période, à l'instar des Cours d'appel de Rennes ou de Poitiers qui confèrent aux pourparlers amiables un effet tantôt interruptif, tantôt suspensif. Le caractère très factuel de certaines décisions, notamment concernant la situation des parties, expriment parfois plus l'équité du magistrat que la volonté de suivre une ligne directrice inaltérable⁴⁷³³. Il ne faut pas non plus négliger l'existence de revirements de jurisprudence, les magistrats du fond ne s'estimant pas liés par la jurisprudence de leurs prédécesseurs⁴⁷³⁴, et le *turn over* des juges et des assistants de justice à l'origine des décisions, susceptible de produire l'effet inverse de l'autoréalisation. Surtout, il faut relativiser l'impact du *Big data* et des moteurs de recherche en langage naturel sur le devenir de la jurisprudence : le *Big data* est une quantité non problématisée. La justice prédictive est une liste de *data* organisés correspondant à des mots-clefs, qui ne sont pas non plus une réelle problématique - elle est en ce sens « la résolution des problèmes... mais pas de la problématique »⁴⁷³⁵. En l'absence de syllogisme juridique, elle ne peut à elle seule donner une véritable et complète photographie du paysage jurisprudentiel, puisqu'elle ne pose pas les bonnes questions : en limitant l'interrogation aux termes du cas spécifiquement recherché, elle empêche la construction d'une problématique globale fondée sur des qualifications juridiques

⁴⁷³³ Et cela vaut également pour la Cour de cassation, certaines décisions inédites et contraires aux tendances dominantes s'inscrivant dans les faits.

⁴⁷³⁴ Nous renvoyons ici au revirement de la Cour d'appel de Toulouse en matière d'interruption et suspension du délai de forclusion.

⁴⁷³⁵ S. LARRIERE, *Big data : la fin du syllogisme juridique ?* 24 janv. 2017, http://lalooidesparties.fr/big-data-fin-du-syllogisme?utm_source=Sociallymap&utm_medium=Sociallymap&utm_campaign=Sociallymap

V. aussi B. BARAUD, *Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ?* Cahiers de la justice 2017 (<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01404518v2/document>), citant une étude des décisions de la CEDH dans laquelle la machine aboutissait à la même solution que les magistrats dans 79% des cas en ne s'appuyant que sur les faits, révélant un désaccord dans 21% des cas. Ce taux chutait à 50% dans l'application de la règle de droit. « Ceci est cohérent avec la théorie du réalisme juridique suggérant que la prise de décision judiciaire est affectée de manière significative par le stimulus des fait », conclut l'étude (N. ALETRAS, V. LAMPOS, D. TSARAPATSANIS, D. PREOȚIUC-PIETRO, *Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing Perspective* » Peer Journal of Computer Science 24 oct. 2016).

B. MATHIS, *La justice prédictive est compliquée mais pas dangereuse*, <https://www.village-justice.com/articles/justice-predictive-est-compliquee-mais-pas-dangereuse,27118.html>, 6 fév. 2018.

variées⁴⁷³⁶. Des décisions pertinentes sont ainsi laissées de côté du fait de l'absence de problématisation et de l'évolution, suivant les modes et les réformes, de la terminologie courante et juridique venant entraver le travail de collecte des moteurs de recherche en langage naturel. Qu'on pense par exemple aux erreurs terminologiques de certaines décisions⁴⁷³⁷. C'est là que le travail du chercheur (universitaire comme praticien) prend tout son intérêt, puisqu'il applique au *Big data* plusieurs mots-clefs, issus de différentes stratégies d'interrogation nées elles-mêmes de la problématisation du cas soumis.

1798. La justice prédictive est en réalité une justice quantitative, réalisée à partir d'un *corpus* problématisé et actualisé. Son utilité ne doit pas se tourner vers le succès d'un litige envisagé, mais vers le contrôle de la qualité des règles de droit telles qu'elles sont appliquées sur le territoire national⁴⁷³⁸. Et, on peut le dire avec un certain optimisme, ce souci de connaissance et de qualité est partagé par les juridictions : en dépit d'une certaine crainte de la revendication par les justiciables de précédents, les juridictions sont « enclines à la diffusion et à l'analyse de leur jurisprudence dans le cadre de partenariats formalisés avec les universités »⁴⁷³⁹. C'est de ces échanges qu'émergent des contentieux de masse dont le

⁴⁷³⁶ Ce système évoque un peu la tendance du *Quantified self*, qui rassemble un ensemble de données dans une observation plus symptomatique qu'étiologique.

⁴⁷³⁷ Ou aux manipulations susceptibles d'intervenir dans la chaîne de transmission des décisions. On pense notamment à l'affaire du « caviardage » d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris. A la suite de la publication par une association de l'original d'un arrêt rendu en matière de rétention, dont la solution avait soulevé l'indignation en ce qu'elle enlevait de la compétence du juge judiciaire l'application des dispositions de la CEDH (CA Paris, Ordonnance du 9 fév. 2018, B 18 00560), des internautes juristes s'apercevaient de la disparition de la phrase litigieuse dans sa version publiée chez les principaux éditeurs (<https://twitter.com/Floripedes/status/963814190887702528>).

⁴⁷³⁸ Ce qui faciliterait l'accès aux réponses fournies par les Services d'accueil unique du justiciable instaurés par la Loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle. Il est en effet prévu qu'un justiciable puisse obtenir une information générale ou individualisée sur une procédure, même si elle relève d'une autre juridiction du ressort. 348 services d'accueil sont prévus au 31 déc. 2017.

⁴⁷³⁹ *La justice du 21^{ème} siècle. Le citoyen au cœur de la justice. Synthèse des contributions des juridictions*, p. 2, <http://www.justice.gouv.fr/publication/justice21-synthese-contributions-juridictions.pdf> :

« Certaines juridictions ont déjà un partenariat avec l'université. Ainsi, au sein de la Cour d'appel de Montpellier, depuis quelques années déjà, un magistrat réserviste collecte les arrêts des différentes chambres dont certains sont ensuite publiés par la faculté de droit de Montpellier dans une revue annuelle de la jurisprudence régionale. La Cour d'appel de Reims a mis en place avec l'Université de Reims des « ateliers de jurisprudence » en charge d'analyser les décisions de la Cour d'appel. D'autres se disent prêtes à engager des partenariats. C'est le cas de la Cour d'appel de Bourges pour permettre tout à la fois d'améliorer la prévisibilité des décisions judiciaires, de dresser un bilan de la jurisprudence locale et de mieux préparer les étudiants. Dans le même ressort, les avocats du barreau de Bourges proposent de leur côté de réactiver, sous une forme dématérialisée, la revue juridique du Centre Ouest et de constituer avec les magistrats des comités de lecture et d'analyse. La Cour d'appel de Poitiers propose que certaines décisions de la Cour soient soumises à l'analyse et aux commentaires des professeurs d'université

traitement systématique permettra d'anticiper les problématiques juridiques à venir et les réformes qu'appelle l'*homo consumeris*.

1799. 3° La proposition de prescription des obligations consuméristes n'est que l'amorce d'une réflexion plus large sur le régime de l'obligation consumériste. La question des droits effectifs du créancier et du débiteur dans un contexte d'inégalité de puissance doit être à l'origine de toute réflexion : là où le droit commun préserve les intérêts du « créancier », le droit de la consommation a vocation à protéger le « consommateur », qu'il soit créancier ou débiteur. L'encadrement du rapport de consommation par les dispositions de droit commun est nécessairement inadapté aux déséquilibres inhérents à la matière, et la démonstration qui se limitait dans le cadre de cette étude à la prescription peut être étendue à d'autres éléments du régime de l'obligation. C'est le cas des conditions suspensives et résolutoires dont l'altération des règles civiles, pour y intégrer des éléments contextuels propres aux contrats de crédit, a abouti en droit de la consommation à pénaliser le consommateur.

1800. Or tout droit catégoriel suppose l'existence d'une différenciation de traitement fondée sur un ou plusieurs critères sélectifs. Le droit de la consommation n'échappe pas à la règle. Deux types de modifications sont dès lors souhaitables pour intégrer pleinement la différenciation.

1801. De manière générale, l'adjonction de règles spéciales permettrait de renforcer la spécificité de l'obligation consumériste. On pourrait par exemple choisir d'accroître le champ d'application du droit de la consommation en l'appliquant systématiquement aux opérations mettant en présence un mandataire professionnel, les parties se contentant d'adhérer à des conditions qu'elles n'ont pas négociées.

1802. De manière plus spécifique, l'adjonction de règles différenciées viendrait renforcer l'efficacité de l'obligation consumériste. Pour une même situation, le créancier professionnel et le créancier consommateur doivent se voir appliquer des règles différentes empêchant les abus de puissance ou corrigeant en partie le déséquilibre contractuel⁴⁷⁴⁰. Une fois la

ce qui contribuera à l'harmonisation de la jurisprudence. La Cour d'appel de Rouen souligne la nécessité de garantir toute exploitation marchande de ces analyses. »

⁴⁷⁴⁰ On peut voir une illustration de cette approche différenciée dans l'art. L. 221-3 C. consom. appliquant les dispositions des contrats conclus à distance et hors établissement aux contrats conclus entre professionnels dès lors

différenciation acceptée, il n'est plus besoin d'altérer les mécanismes de droit commun pour encadrer les rapports consuméristes. Ainsi, plutôt que de « revenir à la notion civiliste d'invitation à pourparlers pour déterminer le domaine d'application de l'article L. 121-21 du Code de la consommation »⁴⁷⁴¹, lorsque le professionnel sollicité à domicile propose une prestation supplémentaire⁴⁷⁴², il pourrait être décidé que seul le créancier consommateur bénéficie d'un droit de rétractation systématique pour le contrat établi hors établissement, indépendamment de l'origine de la sollicitation initiale. De même, la sanction de la condition suspensive réputée accomplie au détriment de celui qui en a empêché l'accomplissement pourrait faire l'objet d'exceptions liées au changement de situation personnelle du consommateur impactant ses revenus. Les hypothèses de solidarité, principale ou accessoire, des codébiteurs invitent quant à elles à repenser le rapport de droit non plus comme un échange de stipulations, mais comme une opération économique globale, plurale et complexe dans laquelle les parties se soumettent à des faisceaux structurés d'obligations et de devoirs. La structure de l'obligation solidaire pourrait s'affranchir de certains mécanismes hérités du droit romain, au profit d'une approche plus contemporaine du rapport contractuel qui permettrait de décomposer l'opération économique en deux obligations disposant chacune d'un objet propre, au lieu d'une stipulation collective fédérée autour d'un objet unique. Sur cette base, il serait alors possible de distinguer entre le cocontrat principal rassemblant un faisceau de dettes partielles, et la sûreté garantissant leur exécution⁴⁷⁴³. La dissociation de ces deux obligations, entraînant la disparition de la représentation réciproque des parties solidaires, pourrait en droit de la consommation accroître la protection des parties en position de faiblesse en remettant en cause la collectivité d'effets à l'égard des consommateurs, afin de leur éviter la multiplication des démarches, mais pas à l'égard des professionnels.

1803. L'extension du système de différenciation à l'ensemble du régime de l'obligation consumériste est à présent indispensable. Il s'agit de donner au droit de la consommation les moyens d'assurer sa véritable autonomie vis-à-vis du droit civil, afin qu'il devienne le droit

que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à 5.

⁴⁷⁴¹ G. RAYMOND, J.-Cl. Commercial, Fasc. 922 : *Démarchage* (15 janv. 2013), n° 19.

⁴⁷⁴² On peut penser au professionnel venu expertiser un bien à domicile qui propose au cours de la discussion d'acheter la chose, ou au professionnel appelé pour une réparation qui finit par remplacer les éléments défectueux (radiateur, chaudière, tuyauterie...).

⁴⁷⁴³ M. MIGNOT, *th. précit.*

commun des échanges entre professionnels et consommateurs. Ce droit indépendant, progressivement construit par des dispositions concrètement adaptées à la dynamique inégalitaire du rapport de consommation, est le fondement de la théorie générale de l'obligation consumériste⁴⁷⁴⁴.

⁴⁷⁴⁴ Laquelle pourra à son tour influencer la théorie générale de l'obligation civile, ainsi que le montrent les solutions consuméristes codifiées par la réforme du droit des obligations. Il n'est d'ailleurs pas incongru de penser que la perception de certains mécanismes civils sera appelée à changer du fait des pratiques sociales et économiques contemporaines, le postulat de la protection du créancier pouvant être remis en cause par la réalité des inégalités dans le rapport de droit.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

1 - OUVRAGES JURIDIQUES GENERAUX

AUBRY Ch. et RAU Ch., *Droit civil français, Droit civil français, t. II*, Lib. Techniques, 7e éd., 1961.

BAUDRY-LACANTINERIE G. et TISSIER A., *Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription*, Lib. de la soc. du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 2e éd. 1899 ; 4e éd., 1924.

BENABENT A., *Droit des obligations, À jour de la loi de ratification du 20 avril 2018*, LGDJ 2018, 17^{ème} éd.

BOILEUX J.-M., *Commentaire du Code civil*, contenant l'explication de chaque article séparément, l'énonciation, au bas du commentaire, des questions qu'il a fait naître, les principales raisons de décider pour et contre, l'indication des passages des divers ouvrages où les questions sont agitées et le renvoi aux arrêts, 3e éd., Paris, 1837.

BORÉ J., *La cassation en matière civile*, Dalloz, 2015.

CALAIS-AULOY J. et TEMPLE H., *Droit de la consommation*, Dalloz 2010.

CARBONNIER J., *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, 2004.

CHANTEPIE G. et LATINA M., *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2016.

CHATELAIN J. et F., *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, Berger-Levrault, 3^{ème} édition, 1997.

CHENEDE Fr., *Le nouveau droit des obligations et des contrats 2019/2020*, LGDJ 2018, 2^{ème} éd.

CHEVREAU E., MAUSEN Y. et BOUGLÉ C., *Histoire du droit des obligations*, Objectif droit cours, LexisNexis, deuxième édition, 2011.

COLIN A. et CAPITANT H., *Traité de droit civil, t. 2*, refondu par Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Librairie Dalloz 1957.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, éd. Quadrige/PUF, 2009.

DELEBECQUE Ph. et PANSIER Fr.-J., *Droit des obligations - Régime général - A Jour de la réforme du droit des contrats et des obligations 2018*, LexisNexis 2018.

DEMOGUE R., *Traité des obligations en général, t. VI*, Éd. Rousseau et Cie, 1931, n° 3.

DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 2^e éd., Paris, 1701.

DUNOD de CHARNAGE Fr. I., *Traité des prescriptions, de l'aliénation des biens d'Église et des dixmes, suivant les droits civil et canon, la jurisprudence du Royaume & les usages du Comté de Bourgogne*, Dijon, 1730.

FAGES B., *Droit des obligations 2017*, LGDJ 2018, 7^{ème} éd.

FORTI V. et ANDREU L., *Le nouveau régime général des obligations*, Dalloz 2016, 1^{ère} éd.

FRANCOIS J., *Traité de droit civil - tome 4 - Les obligations-régime général*, Economica 4^{ème} éd., 2017.

GALLIOU-SCANVION A.-M., *L'essentiel du régime général des obligations*, Gualino 2018.

GAUDEMET E., *Théorie générale des obligations publiée par H. Desbois et J. Gaudemet*, réimpression de l'édition publiée en 1937, Sirey, Paris, 1965.

GROUDEL H., LEDUC F., PIERRE Ph. et ASSELAIN M., *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec 2008.

HÉRON J. et Le BARS Th., *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, LGDJ, 6^{ème} éd., 2015.

HUET J. et MAISL H., *Droit de l'informatique et des télécommunications*, RIDC, 1990, vol. 42, n° 3, p. 1045-1047.

LARROUMET C. et BROS S., *Traité de droit civil, t. 3, Les obligations. Le contrat*, Economica, 2014, 7^{ème} éd.

LEGEAIS R., *Les règles de preuve en droit civil*, LGDJ 1955.

MALAURIE Ph., AYNES L. et GAUTIER P.-Y. :

Les contrats spéciaux, Defrénois, 10^{ème} éd., 2018.

MAXIME J., *Régime général des obligations*, LGDJ 2018.

MAZEAUD L., H., J. et CHABAS Fr., *Leçons de droit civil, t. I*, éd. Montchrestien, 1999.

MOTULSKY H. :

Droit processuel, Montchrestien, Paris, 1973.

La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, Dalloz 1964, chron. p. 238, notes 28.

MOUSSERON P., RAYNARD J. et SEUBE J.-B., *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefèbre, 3^{ème} éd.

PONS B., *Contrat de transaction - Solutions transactionnelles, Conciliation-Médiation-Procédure participative*, Dalloz Référence, 2014-2015, chapitre 312, clauses de conciliation-médiation, n° 312-71, p. 608.

POTHIER R.-J. :

Traité des obligations, Paris 1825.

Œuvres de Pothier, Tome deuxième, 2e éd., Cosse et Marchal : Plon 1861, par Bugnet.

RAYMOND G., *Droit de la consommation*, Litec professionnels, 2008.

RIPERT G. :

Les forces créatrices du droit, LGDJ 1998, page 272 n°107.

La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, 4^{ème} éd., 1949, n° 43.

ROUX D. et NABEC L., *Protection des consommateurs, Les nouveaux enjeux du consumérisme*, préf. De R. ROCHEFORT, postface de M.-E. CHESSEL, éd. EMS, 2016.

SIMLER Ph., LEQUETTE Y. et TERRÉ Fr., *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., 2005.

TAORMINA G., *Théorie et pratique du droit de la consommation, aspects généraux et contrats spéciaux*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2004.

TROPLONG R.-Th., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription. Commentaires du Titre XX du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, société typographique belge, Adolphe Wahlen et compagnie, partie de jurisprudence, Tarlier, gérant, 1841.

ZENATI-CASTAING Fr. et REVET Th., *Cours de droit civil. Obligations. Régime*, PUF droit, 2013.

2 - THESES ET MONOGRAPHIES

Thèses et mémoires

AMIOT M., *Essai sur la faute contractuelle et la charge de la preuve en droit français*, thèse Paris 1945.

BANDRAC D., *La nature juridique de la prescription extinctive*, Paris, Economica, 1986.

BAZIN E., *Le consentement du consommateur*, Thèse, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2000.

BÉRENGER B., *Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation : renouvellement ou substitution ?* Thèse, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2007, 2 tomes.

BLOCH C., *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, avant-propos P. Le Tourneau, Dalloz, 2008.

BONIFACCY, *De la règle Contra non valentem agere non currit praescriptio*, thèse Aix 1901.

BOUSIGES A., *Les restitutions après annulation ou résolution d'un contrat*, thèse Poitiers, 1982.

BRUSCHI M., *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Thèse Paris, Economica, 1997.

- CATALA N., *La nature juridique du paiement*, préf. CARBONNIER, Thèse Paris, 1961.
- CATTELET S., *Réflexions sur les sources de la prescription extinctive*, thèse Rouen, 2000.
- CHAMOIX Fr., *La preuve dans les affaires : de l'écrit au microfilm*, Paris, Litec, 1980.
- CHAZAL J.-P., *De la puissance économique en droit des obligations*, deux tomes, Université Pierre Mendès France, 1996.
- CHIREZ A., *De la confiance en droit contractuel*, Thèse, Nice 1977, p. 14, n° 9.
- COCURAL M., *Étude théorique et jurisprudentielle des conventions des parties en matière de preuve, en droit civil français*, Toulouse, 1933.
- COLLIN A., *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois, collection de thèses, tome 46, préface Dominique Fenouillet, 2010.
- DESSAUX A., *L'article 1304 et le principe de perpétuité de l'exception*, thèse Paris 1937.
- De GIRAY O., *Causes de suspension et d'interruption en matière civile*, thèse Aix, 1882.
- DEJEAN de la BATIE N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, thèse, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome LVII, Paris, LGDJ, 1965.
- DELEBECQUE Ph., *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, Th. Dactyl., Aix-Marseille 1981.
- LUXEMBOURG F., *La déchéance des droits : contribution à l'étude des sanctions civiles*, Thèse, Paris II, 2005, n°538, p. 218.
- GOUNOT E., *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912.
- GRÉTÉRÉ Th., *L'adage Contra non valentem agere non currit praescriptio*, thèse Paris I, 1981.
- GROSS B., *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, préf. D. Tallon, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 42, 1964.
- GUELFUCCI-THIBIERGE C., *Nullité, restitutions et responsabilité*, thèse Paris I, 1989, bibli. De droit privé, T. 128, LGDJ 1992.
- HAGE-CHAHINE F., *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, Cours de DEA de droit privé, Les cours du droit, 1987-1988.
- HENRY X., *La technique des qualifications contractuelles*, Thèse, Nancy, 1992.
- HOCQUET-BERG S., *Obligation de moyens ou obligation de résultat en droit privé médical ? A propos de la responsabilité civile du médecin*, Thèse Paris XII, 1995.

HUET J., Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, thèse, Paris II, 1978, nota. n°20, n°417 et n°721.

JACHMIG-JOLY P., La garantie des vices cachés. Essai de théorie générale, thèse Paris II, 1997.

JACQUOT Fr., Du contrat de vente au droit de la vente, Thèse Nancy 1988.

de JERPHANION A., L'article 1178 et le droit de la consommation, Mémoire, Nancy, 2000.

KLEIN J., *Le point de départ de la prescription*, Thèse Assas 2010, Economica 2013.

LANDRAUD D., La prescription extinctive et l'ordre public, thèse, Lyon II, 1971.

LOIR R., *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Mémoire de DEA droit des contrats, s. la dir. de Christophe Jamin, 2001-2002, Lille.

MALAURIE-VIGNAL M., *Les restitutions en droit civil*, éd. Cujas, 1991.

MAYALI J.-Cl., *La notion de consommateur*, Thèse, 1993, Montpellier.

MAZEAUD H., La conception jurisprudentielle du commencement de preuve par écrit de l'article 1347 du Code civil, thèse, Lyon, 1921.

MEKKI M., L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, LGDJ, 2004, Thèse.

MIGNOT M., *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Nouvelle bibliothèque des thèses Dalloz, 2002, Thèse Dijon, 2001.

MOULY C., *La motivation des arrêts d'appel*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1994.

NIORT J.-Fr., Homo civilis, *Contribution à l'histoire du Code Civil français*, thèse, deux tomes, PUAM 2004. Nota. t. I, p. 92.

OUTIN-ADAM A., Essai d'une théorie des délais en droit privé, contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit, thèse, Paris II, 1986.

POMBIELH D., L'incidence du contrat de consommation sur l'évolution du droit des contrats, Thèse, Pau, 2002.

PROAL Fr., *La responsabilité du fournisseur d'informations en réseau*, thèse PUAM 1997, Avant-propos Jacques Mestre, préface Michel Vivant.

PUTMAN E., *La formation des créances*, thèse Aix-Marseille, 1987, deux tomes.

RZEPECKI N., Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Thèse, PU Aix-Marseille, 2002.

SAINTOURENS B. *Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, Thèse pour le doctorat d'État en droit, Université de Bordeaux I, 1986.

SERINET Y. M., Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés et de l'obligation de délivrance dans la vente, thèse, Paris I, 1996, n° 123.

STOFFEL-MUNCK Ph., *L'Abus dans le contrat, essai d'une théorie*, préface de Roger BOUT, LGDJ, Bibliothèque de droit privé tome 337.

VARINARD A., La prescription de l'action publique, sa nature juridique, Thèse, Lyon 2, 1973.

Encyclopédies

Association Henry Capitant, *Vocabulaire juridique Gérard Cornu*, Quadrige-PUF, 8ème éd., 2007.

BACH L., Rép. Civ. Dalloz, V° Conflits de lois dans le temps, 2006.

BARBIER J.-D., JurisClasseur Bail à Loyer, Fasc. 1304 : bail commercial. - Prescription et forclusion (19 Février 2010 ; mise à jour 2013).

BARRET O. :

Répertoire de droit civil, Vente (3o effets).

Répertoire de droit immobilier Dalloz, Vente (3° Effets).

BECQUÉ-ICKOWICZ S., *J.-Cl. Civil Code > Art. 1235 à 1248, Fasc. 10 : contrats et obligations. – Obligations naturelles* (Date du fascicule : 25 Novembre 2010 ; Date de la dernière mise à jour : 1er Mars 2016).

BERGEL J.-L., CIMAMONTI S. et PAINCHAUX M., *J.-Cl. Civil Code - Art. 2044 à 2058 - Fasc. 20 : transaction, Fasc. 355-60 : construction. Responsabilité des vices, malfaçons et dommages du promoteur à l'égard du souscripteur* (Date du fascicule : 7 Février 2006), n° 33.

BERTOLASO S. :

JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 505-50 : assurances terrestres. – Contrat d'assurance. – Règles communes. – Contentieux du contrat (21 Mai 2008. Date de la dernière mise à jour : 22 Août 2016).

JurisClasseur Civil Code > Art. 1788 à 1794, Fasc. 24 : construction. - Garanties légales. - Régime, n° 63 (Date du fascicule : 27 Août 2014 ; Date de la dernière mise à jour : 13 Août 2015).

CASSON Ph., *J.-Cl. Civil, Fasc. 10, art. 1354 à 1356, Contrats et obligations – Aveu – Conditions* (23 nov. 2009).

DOUCHY-OUDOT M., Rép. Dalloz, La répétition de l'indu.

DUBAELE Th., *Répertoire de droit commercial, Prescription* - juin 2001 (dernière mise à jour : janv. 2012).

DUPICHOT, Rép. Civ. Dalloz, V° Présomption.

ETIENNEY A., *JurisClasseur Contrats – Distribution, Fasc. 175 : extinction du contrat.* – Les causes (4 Février 2011 ; mise à jour : 4 Février 2011).

GOLDIE-GENICON C., Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats, LGDJ, 2009, préf. Y. Lequette.

GRIMONPREZ B., *Rép. civil Dalloz 2009*, Mise en demeure.

HANNOUN Ch. et GUENZOUY Y., *Rép. Dalloz, V° Terme*, 2003.

HONTEBEYRIE A. :

Répertoire de droit immobilier, Prescription extinctive, mars 2011 (dernière mise à jour : janv. 2013).

Prescription extinctive, Rép. civ., mars 2011, n° 480 et 481.

HUET J., Garantie légale contre les vices cachés, régime de la garantie, parties à la garantie, action en garantie et bref délai, J.-Cl. Civil, Fasc. 40, art. 1641 à 1649.

ISSA-SAYEGH J., J.-Cl. JurisClasseur Civil Code > Art. 1235 à 1248, Fasc. 20 : contrats et obligations. - Extinction des obligations. - Paiement : Caractères généraux. Parties. Effets.

le TOURNEAU Ph., *Responsabilité des vendeurs et des fabricants*, Dalloz, coll. Dalloz référence, 2001.

LE TOURNEAU Ph., GUIDICELLI A. et POUMARÈDE M., *Dalloz Action, 1. Action du créancier* - 2010.

MAISTRE du CHAMBON P., J.-Cl. Code civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 222 : Régime de la réparation. – Action en réparation. – Prescription (5 fév. 2012).

MAYAUX L., *Répertoire Dalloz droit civil Assurance : généralités, janvier 2015* (actualisation : janvier 2016).

MIGNOT M. :

J.-Cl. Code civil, Art. 2228 à 2232, Fasc. unique : Prescription extinctive . – Mode de calcul (Date de fraîcheur : 15 mars 2009).

JurisClasseur Civil Code > Art. 1197 à 1216, Fasc. 20 : Contrats et obligations . - Obligations conjointes et solidaires - Solidarité passive.

LOUDIN M., J.-Cl. Civil Code > Art. 1315 et 1315-1, Fasc. 20 : contrats et obligations. - Preuve. - Charge de la preuve.

PIZZIO J. P., *Droit de la consommation*, Ency. Dalloz civil, n°60.

ROUJOU de BOUBEE G., Rép. droit civil Dalloz. V° Déchéance.

SAUPHANOR-BROUILLAUD N., *Clauses abusives, Répertoire civil Dalloz* (juin 2014 ; actualisation février 2017).

SOHM-BOURGEOIS A.-M., Rép. civil Dalloz, V° Prescription extinctive.

STOUFFLET J., J.-Cl. Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 200 : comptes ordinaires de dépôt.

TAISNE J.-J. :

J.-Cl. Code civil, Art. 2233 à 2239, Fasc. unique : Prescription. – Suspension de la prescription (Date de fraîcheur : 26 sept. 2009), n° 75.

J.-Cl. Code Civil, fasc. 20 - Prescription et possession. Prescription : mode de fonctionnement.

J.-Cl. Notarial Répertoire > V° Prescription Fasc. 30 : prescription (Date du fascicule : 16 Octobre 2013 ; Date de la dernière mise à jour : 17 Mars 2014).

VEAUX D. et HONORAT :

Obligations à terme - Terme légal, J.-Cl. Encyclopédie civile, fév. 1993.

Art. 1185 à 1188, J.-Cl. civ., Fasc. 50 à 52, éd. 1986.

Monographies

BALAT N., *Essai sur le droit commun*, dir. M. Grimaldi, Economica, 2015, coll. « Recherches juridiques ».

BEHAR-TOUCHAIS M. (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Coll. Etudes Juridiques n° 12, éd. Economica, 2001.

BIRBES H., *Le Crédit-bail immobilier*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1972.

BRUNEAU Ch., *Le crédit-bail mobilier : la location de longue durée et la location avec option d'achat*, Diff. Ed. d'Organisation, 1999.

DONIER V. et LAPEROU-SCHENEIDER B., *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant 2013.

HAGE-CHAHINE F., *Contribution à la théorie générale de la prescription en matière civile : DEA de Droit Privé*, 1987-1988, Les Cours de droit, p. 59 et s.

KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, préf. Molfessis, 2013, Economica.

PAISANT G., *Défense et illustration du droit de la consommation*, LexisNexis, 2015.

POILLOT E., *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, Paris, LGDJ, 2006

RAMPELBERG R.-M., *Repères romains pour le droit européen des contrats*, Systèmes droit, LGDJ, 2005, p. 128.

ROUBIER P., *Le droit transitoire [conflits de lois dans le temps]*, 2e éd., Sirey, 1960.

ROCHELANDET F., *Économie des données personnelles et de la vie privée*, Coll. Repères, La Découverte, 2010.

SAUPHANOR N., *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, Paris, LGDJ, 2000.

SIMLER Ph., *La nullité partielle des actes juridiques*, LGDJ, 1969.

3 - MELANGES ET OUVRAGES COLLECTIFS

Mélanges et œuvres collectives

ANCEL, « L'encadrement de la juridiction par le contrat », in *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, dir. Ancel, Rivier, *économica*, 2001.

AUBERT J.-L. :

« Les relations entre bailleurs et locataires en droit français (rapport français) », in *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'université de Paris I, et le centre de droit des obligations de l'université catholique de Louvain, Paris LGDJ 1996, p. 165 et not. p. 167 n°3, concernant la méconnaissance du statut des locations par les consommateurs.

« Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », in *Études offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, p. 19 et s.

BARTHEZ, « Le point de départ du délai de prescription extinctive », in JOURDAIN et WÉRY (dir.), *La prescription extinctive, Études de droit comparé*, 2010, Schulthess et Bruylant, p. 318.

BEHAR-TOUCHAIS M., in *Les désordres de la prescription*, Textes réunis par Patrick Courbe, Publications de l'université de Rouen avec le concours du Centre de recherche en droit des activités professionnelles, 2000, p. 7 et s.

BIHR, « Une demi-réussite : le mini-statut de la location d'emplacement publicitaire (Illustration des difficultés propres à l'art de légiférer) », in *Mélanges Gross*, PU Nancy, 2009, p. 143.

BORYSEWICZ M., *Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats*, Études P. Kaiser, 1979, p. 16.

BOUT R., « Supplique des assurés forclos au législateur endurci », in *Droit et économie de l'assurance et de la santé. Mélanges en l'honneur de Yvonne LAMBERT et CLAIRLAMBERT*, Dalloz, 2002, p. 27.

BRUSCHI M., « L'impossible oubli : pour l'application de la maxime « quae temporalia » aux délais préfix », in *Liber amicorum Benoît Savelli, Le droit dans le souvenir*, PUAM 1998, 183.

CALAIS-AULOY J., De la garantie des vices cachés à la garantie de conformité : Mélanges Ch. Mouly, Litec, 1998, t. 2, p. 62.

CHANTEPIE G. et LATINA M., La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz 2016, p. 328, n° 402.

CHAZAL J.-P., « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, C. JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), Dalloz 2003, p. 99 et 104.

CISTERNE J., « Les désordres de la prescription : suspension et interruption », in les désordres de la prescription, textes réunis par P. Courbe à l'occasion du colloque de Rouen du 4 février 1999, LGDJ 2000, p. 35).

DEVEZE J. :

A propos de la réforme du droit de la preuve : observations tirées du droit des instruments de paiement, Mél. M. Cabrillac, Litec, 1999, p. 449 s.

« Vive l'article 1322 ! Commentaire critique de l'article 1316-4 du Code civil » in *Le Droit Privé Français à la fin du XXe Siècle*, Études offertes à P. Catala, Litec, Paris, 2001.

DOUCHY-OUDOT N., « Courtes prescriptions et forclusions en droit de la consommation », in *Études de droit de la consommation*, Liber Amicorum Jean Calais-Auloy, 2004, Dalloz, p. 355.

FONTAINE M., « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, rapport de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Paris LGDJ 1996, p. 615.

GHESTIN J., [dir.], BILLIAU M., LOISEAU G., *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, LGDJ 2005, p. 1133 n° 1114.

GHESTIN J. et MARCHESSAUS -Van MELLE I., « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droits européens (rapport français) », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, LGDJ, ouvrage présenté par J. Ghestin (URA/CNRS 1471) et Marcel Fontaine (Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain), 1996, p. 3 et s., n°3.

GUILLEMARD S., « Accords relatifs à la prescription extinctive en vertu des principes du droit européen du contrat : originalité et ambiguïté », in *Mélanges offert au professeur François Frenette, études portant sur le droit patrimonial*, Université de Laval, PUL, 2006, p. 487 et s.

HENRY X., « Universalisme de la protection contre les clauses abusives et autonomie du droit de la consommation », in *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation, Mélanges en l'honneur du doyen Bernard Gross*, 2009, PU Nancy, p. 205 s.).

HÉRON J., « Le temps et la norme » in *Penser la norme*, publication du Centre de recherche sur la logique et son histoire, Université de Rennes I, 1995 ; *Principes du droit transitoire*, 1996, Dalloz, p. 28 et s.

HOUTCIEFF D., « Le contenu du contrat », in *Pour une réforme du droit des contrats*, F. Terré (Dir.), Dalloz, 2009, p. 183.

JADOUL P., « L'évolution de la prescription en droit civil », in *L'accélération du temps juridique*, sous la dir. de Philippe GÉRARD, François OST et Michel VAN KERCHOVE, publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000, p. 751.

KLEIN J., « De la prescription », in *TERRE (dir.), Pour une réforme du régime général des obligations*, 2013, coll. *Thèmes et commentaires*, Dalloz, p. 111.

KULLMANN J., « Les relations entre assureurs et assurés en droit français », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges*, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, LGDJ 1996, p. 349 et s.

LANDY L., « Le consommateur européen : une notion éclatée », in *Vers un code européen de la consommation*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 57.

LOISEAU G., « Le droit communautaire de la consommation et le droit français des obligations », in *Le droit communautaire de la consommation*, Documentation française, 2002, p. 167.

MAINGUY D., « Le contractant, personne de bonne foi ? » in *La réforme du droit des contrats et des obligations*, C. ALBIGÈS et E. NÉGRON (dir.), Publications de la faculté de droit de Montpellier, 2015, p. 83.

MAUCLAIR S., « La force normative de l'adage *specialia generalibus derogant* », in C. Thibierge et alii, *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ 2009, nota. p. 223.

MAZEAUD D. :

« Ordre public et aménagement de la prescription », in *Les désordres de la prescription*, textes réunis par P. Courbe à l'occasion du colloque de Rouen du 4 fév. 1999, LGDJ 2000, p. 85.

« Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? » In *Mélanges François Terré*, Dalloz, Litec, 1999, p. 603.

PUIGELIER C., « Vrai, véridique et vraisemblable », in *La preuve*, Economica, 2004, p. 203.

RIEG A., « La protection du consommateur en France (Approches de droit privé) », *Journées de la législation de droit comparé*, 1979, 631.

RIPERT G., *Ébauche d'un droit civil professionnel*, Études Henri Capitant, Dalloz, 1939, p. 677.

RIVERO J., "Fictions et présomptions en droit public français", in *Les présomptions et les fictions en droit*, 1974, p. 108.

ROUHETTE G., « Droit de la consommation et théorie générale du contrat », *in Etudes offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, p. 255.

SARGOS, « Les points de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *in COURBE (dir.), Les désordres de la prescription*, 2000, Publications de l'Université de Rouen, p. 23.

STRICKLER Y., « La protection de la partie faible dans la vente en l'état futur d'achèvement », *in Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Études à la mémoire du professeur A. RIEG*, éd. Bruylant, 2000, p. 915.

TRICOT D., Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation, *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, p. 464.

TUNC A., *Ébauche du droit des contrats professionnels*, Études Georges Ripert, LGDJ, 1950.

Colloques

CHARTIER Y., *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, colloque des 10 et 11 déc. 1993, La documentation française, p. 151.

CHAZAL J.-P., *Vulnérabilité et droit de la consommation* (Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, 23 mars 2000).

CISTERNE J., « Les désordres de la prescription : suspension et interruption », *in Les désordres de la prescription*, textes réunis par P. Courbe à l'occasion du colloque de Rouen du 4 février 1999, LGDJ 2000, p. 35).

FLISE L. et JEULAND E., *Le procès est-il encore la chose des parties ? Actes des 5èmes rencontres de procédure civile*, IRJS Editions, Tome 65, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc, 2015.

FONTAINE M., *Rapport de synthèse*, La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges, présenté par le Centre de droit des obligations (URA-CNRS 1471) de l'Université de Paris I, et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain par Centre de droit des obligations, Paris L.G.D.J. 1996, nota. p. 619.

JEAN J.-P., « Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de jurisprudence », Colloque *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, 14 octobre 2016 (<https://www.courdecassation.fr/IMG/Jean-Paul%20Jean%20%20Open%20data.pdf>).

KANAYAMA N., « La révolution et la prescription : la naissance du principe de l'imprescriptibilité de l'action en revendication en droit français », *in La révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans*, 11 – 13 sept. 1986, PUF, 1988, p. 733 et s.

SEFTON-GREEN R., « L'influence de l'analyse économique en droit anglais des contrats: le renversement des idées reçues », *Actes du colloque, l'analyse économique du droit des contrats : outil de comparaison, facteur d'harmonisation*, Gazette du Palais, 2005, p. 731 et s.).

Etats généraux de la recherche sur le droit et la justice, Co-organisés par le Secrétariat d'Etat à l'enseignement supérieur et à la recherche et le GIP Mission de recherche Droit et Justice, 2 février 2017, Paris – intervention de Burno DONDERO (<http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid111418/les-etats-generaux-de-la-recherche-sur-le-droit-et-la-justice.html>)

La réforme du régime général des obligations : réflexions sur les projets français et européens de modélisation du droit des obligations, Faculté de droit de Nantes, 15 octobre 2010. Actes du colloque édités sous La réforme du régime général des obligations, Dir. L. ANDREU, Dalloz, Actes, 2011.

La réforme du droit des contrats et du régime général des obligations par l'ordonnance du 10 février 2016 - Les principaux changements pour la pratique contractuelle, Dir. L. SAUTONIE-LAGUIONIE et G. WICKER, 28 septembre 2016, Bordeaux.

Le nouveau régime général des obligations : ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Dir. de V. FORTI et de L. ANDREU, Poitiers, 26-27 mai 2016.

Les outils de justice prédictive, Conférence Cyberjustice 2016 – interventions de T. Van HEGERS, J. DUPRE, J.-Fr. HENROTTE (<http://ihej.org/agenda/1ere-conference-cyberjustice-europe-2016/>)

MOOC

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Droit des contrats : <https://www.fun-mooc.fr/courses/Paris1/16003/session01/about>

4 – ARTICLES

AGOSTINI É., Intersion des prescriptions et réforme de la prescription, Recueil Dalloz 2010, p. 2465.

ALLAMELOU A., *Transposition de la directive 2013/11/UE : quand médiation rime avec consommation*, 23 Février 2016, Dalloz, Le droit en débat (http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/transposition-de-directive-201311ue-quand-mediation-rime-avec-consommation#.WPdsT_nyiUk).

ALLIX D., Réflexions sur la mise en demeure, JCP 1977. I. 2844.

AMMAR D., *Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique*, RTD Civ. 1993 p. 499.

AMRANI-MEKKI S., Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G n° 27, 2 juill. 2008, I 160.

ANCEL P., *La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, Gaz. Pal. 2008, doct. p. 2118 s.

ANSAULT J.-J., *La réforme du droit des obligations : la quête de l'efficacité*, 2016, n° 11 (www.waseda.jp/foLaw/icl/assets/uploads/2016/05/7cfb24ac3388a645251cce266e92cfb1.pdf).

ARCELIN-LÉCUYER L., *La redondance informative ou le bon sens oublié*, Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2011, étude 9.

ARLABOSSE R., *Les nouvelles exigences des articles 56 et 58 du Code de procédure civile : fardeau ou opportunité ?* <http://www.village-justice.com/articles/Les-nouvelles-exigences-des,19326.htm> (lundi 30 mars 2015).

ASTEGIANO-La RIZZA A., *L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : JO 18 juin 2008, p. 9856)*, Revue générale du droit des assurances, 01 octobre 2008 n° 2008-04, P. 833, n° 15.

ASTIER S., *Les ventes « One Shot » dans la tourmente judiciaire – Épisode 1*, 1 juin 2011 (<http://www.haas-avocats.com/actualite-juridique/ventes-one-shot-tourmente-judiciaire/>).

AUBERT J.-L. :

Pour des rébellions constructives, La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée, RTD Civ. 1992 p. 338.

Les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat : quel régime juridique ? D. 2003, p. 369.

AVENA-ROBARDET V., *L'interversion de la prescription décennale est-elle possible ?* Recueil Dalloz 2001 p. 2741.

BAILLY A. et HARANGER X., *Point de départ du délai de prescription et connaissance des faits permettant d'exercer l'action*, Gazette du Palais 30 nov. 2013, 334.

BALLOT-LENA A. :

Les multiples points de départ de la prescription extinctive, LPA 7 déc. 2007, n° 245, p. 5.

La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, LPA, 31 juillet 2009 n° 152, p. 7.

BANDRAC M. :

La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, Defrénois 2008 4RDCO 2008-4-051, n° 32.

Les tendances récentes de la prescription extinctive en droit français, RIDC, 2, 1994 p. 359.

BARBIER H., *Quelques évolutions contemporaines du droit de la preuve : chasse ou culture de la preuve diabolique*, RLDC 2010/71, suppl., n° 3827.

BARBIER J.-D. :

La prescription applicable aux loyers et charges, Réforme du 18 janvier 2005, Gaz. Pal. 15 et 16 avr. 2005, doct. p. 5.

Le vice du consentement pour cause de violence économique, Dr. et patr. 2014, n° 240, p. 50.

La violence par abus de dépendance, JCP G 2016, 421.

BARTHE E., *Les robots avocats et juges de demain ? L'intelligence artificielle en droit : les termes du débat*, 17 janvier 2017, http://www.precisement.org/blog/L-intelligence-artificielle-en-droit-les-termes-du-debat.html?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=Sociallymap

BEHAR-TOUCHAIS M., « Foisonnement des délais », in *Les désordres de la prescription*, Textes réunis par Patrick Courbe, Publications de l'université de Rouen avec le concours du Centre de recherche en droit des activités professionnelles, 2000, p. 8, n° 2.

BELLEY J.-G., *Stratégie du fort et tactique du faible en matière contractuelle : une étude de cas*, Les cahiers de droit, vol. 37 n°1, mars 1996, p. 37 à 50.

BENABENT A. :

Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive, D. 2007.1800, n° 10.

Les nouveaux mécanismes, Revue des contrats, n° Hors-série, p. 17, RDC112y8.

La consécration des chaînes de contrats et le glas de l'article 1648 du Code civil, note : D. 1986, p. 296.

Charge de la preuve en matière de contestation de factures téléphoniques, JCP G n° 16, 20 Avril 1988, II 20984.

BERNHEIM-DESVAUX S. et RAYMOND G., *Regards croisés sur la réforme de la partie législative du Code de la consommation*, CCC n° 8-9, août-septembre 2016, 7, Etudes, p. 7 et s. nota. p. 10 n° 9.

BÉROUJON Ch. :

Contentieux au singulier et jurisprudence au pluriel, RTD Civ. 1995 p. 579.

Pour une analyse empirique des relations entre contentieux et jurisprudence, RTD Civ. 1993 p. 94.

BERTOLASO S., *Le contentieux des désordres de construction à l'épreuve de l'article 2239 du Code civil*, Construction - Urbanisme n° 4, Avril 2012, étude 4, n°53.

BIGOT J., *La loi Chatel et l'assurance : une loi inutile ?... : JCP G 2005, act. 82.*

BLANCHETTE J.-Fr., *Modernité et intelligibilité du droit de la preuve français*, Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2005, étude 13.

BIHL L., *La loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur*, J.C.P., 1978, C.I., II, 12759, n°12.

BOILLOT Ch., *Quelle sanction procédurale pour les clauses de conciliation obligatoire ? D. 2015. 298.*

BOMPOINT LASKI Cl., *Médiation et prescription - Le temps suspendu de la médiation*, http://www.fnmediation.fr/MEDIATION-ET-PRESCRIPTION-Le-temps-suspendu-de-la-mediation_a4.html).

BORIES S., A la rencontre du droit vécu (l'étude des masses jurisprudentielles : une dimension nouvelle des phénomènes socio-judiciaires), JCP 1985.I.3213.

BOULAY J.-Ch., Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance, RTD Com. 1990 p. 339, n° 24.

BOURRY d'ANTIN M., *Devoir de conseil et responsabilité de l'avocat*, Gaz. Pal. 14-15 novembre 1997, p. 6.

BOUTY A., La prescription en droit de la construction après la loi du 17 juin 2008, RD imm. 2009, p. 150.

BRENNER Cl. et LECUYER H., *La réforme de la prescription*, JCP E 2009. 1197, n° 73.

BRENNER C., De quelques aspects procéduraux de la réforme de la prescription extinctive, RDC 2008, p. 1431.

BRERO N. :

Plaidoyer pour l'éradication de la nullité du contrat d'assurance automobile fondée sur la fausse déclaration des antécédents, LPA 15 novembre 1996, n° 138, p. 14.

« La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence » *in Jalons, dits et écrits d'André Tunc*, Ed. Société de législation comparée, 1991, p. 135).

de BREST L., *L'assurance de protection juridique garantit la résolution amiable des conflits*, 24 mars 2015, <http://www.village-justice.com/articles/partir-1er-avril-2015-faudra,19199.html#j5z5ECsVLYBA2RMg.99>

BRUN Ph., Des vicissitudes de la transposition, RDC 2003, p. 107.

BRUSCHI M. :

Bref délai pour agir en garantie des vices cachés : la Cour de cassation donne du temps au temps, Recueil Dalloz 1998, p. 409.

D. 1998. Jur. p 409.

Conformité et garantie légale, Defrénois 2005 3RDICO2005-3-013.

L'exception de nullité du contrat, Dr. et patrimoine janv. 2000, p. 69 et s.

BUCHBERGER M., Le rôle de l'article 1315 du Code civil en cas d'inexécution d'un contrat, D. 2011, p. 465, n°4.

BUCHER Ch.-E., La preuve de l'exécution de l'obligation de conseil du vendeur professionnel, JCP E n° 23, 9 Juin 2011, 1438.

BUREAU D., Remarques sur la codification du droit de la consommation, D. 1994 p. 291, n°14.

CALAIS-AULOY J. :

Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, D. 2002, p. 2458.

Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité, RTD civ. 2005. 701.

L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, RTD Civ. 1994 p. 239.

CALENDINI J.-M., Les effets pervers de la protection des consommateurs dans le domaine des opérations de crédit, LPA 8 décembre 1989, p. 25.

CHARTIER Y., *Le rapport de la Cour de cassation*, JCP 2000. I. 238, n° 30.

CANIVET G. :

La procédure d'admission des pourvois en cassation, Bilan d'un semestre d'application de l'article L 131-6 du Code de l'organisation judiciaire, Dalloz, 2002, n° 28, 25 juillet 2002, p. 2195.

Incertitude et politique jurisprudentielle de sécurisation du droit, *Questions et évolutions majeures de la jurisprudence : une politique jurisprudentielle de sécurisation du droit* (http://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_activites_formation_4/2005_2033/jurisprudentielle_securisation_8052.html#N_8_).

CAPRIOLI É. A. et AGOSTI P., La confiance dans l'économie numérique (Commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique), LPA 03 juin 2005 n° 110, p. 4.

CARBONNIER J., *Notes sur la prescription extensive*, RTD Civ. 1952, p. 177.

CASAUX-LABRUNÉE L., Vice caché et défaut de conformité : propos non conformistes sur une distinction viciée, D. 1999, chron., p. 1 et s.

CASTON A. et PORTE R., L'interruption du délai de responsabilité décennale des constructeurs, Gaz. Pal., 2012, n° 125, p. 11.

CHAPUISAT, *L'utilisation de la lettre recommandée en droit des assurances*, RGAT 1981. 473.

CHAVANCE E., Sur la prescription de l'action en fixation du loyer du bail renouvelé, Loyers et Copropriété, n° 2, Février 2012, comm. 45.

CHRISTIANOS V., Injonction de faire et protection judiciaire des consommateurs, D. 1990, chron., p. 91

CARBONNIER J. :

Notes sur la prescription extinctive, RTD civ. 1952.173).

La règle contra non valentem..., Rev. crit. législ. et jurispr. 1937, p. 155.

CHATAIN A. et LATASTE S., *Le rôle du juge dans la réforme du droit des contrats*, Gaz. Pal. 22/11/2016, n° 41, p. 12.

CHÉNEDÉ Fr., *Fin du droit de jouissance légale : reddition de comptes et répétition de l'indu*, s. Cass. Civ. 1, 9 juill. 2008, n° 07-16.389 (n° 825 F-P+B), AJ Famille 2008 p. 400.

COELHO J., À propos des nouvelles prescriptions destinées à conforter la confiance et la protection du consommateur, LPA 06 septembre 2005 n° 177, p. 3.

COHET-CORDEY Fr., Prescription abrégée pour les actions des professionnels du crédit immobilier, AJDI 2013 p. 215.

COMBE C., *Les multiples visages de la preuve établis : qu'advient-il lorsque l'électronique s'immisce dans cet univers policé ?* Gazette du Palais, 24 octobre 2002 n° 297, p. 11.

CORNEVEAUX A., *Les modes alternatifs de règlement des litiges*, LPA 26 juin 1998, n° 76, p. 51.

CORNILLE P., Ce n'est pas à l'emprunteur de prouver qu'il n'est pas fautif de ne pas obtenir le prêt recherché, *Construction - Urbanisme* n° 7, Juillet 2010, comm. 107.

COQ V., Qu'est-ce que la « jurisprudence constante » ? RFDA 2014 p. 223.

DARGENT L., Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile, *Dalloz actualité* 23 nov. 2007.

DANGLEHANT C., Commentaire de la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats, *Recueil Dalloz* 1995 p. 127.

DESCORPS DECLÈRE Fr., Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation, *Recueil Dalloz* 2007 p. 2822.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ Fr., Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine, *LGDJ* 1977.

DELPECH X., *Interversion de prescription en matière de contrat de transport*, note s. Cass. Com., 27 mai 2008, FS-P+B, pourvoi n° 07-13.565 (Rejet), Bull. 2008, IV, N° 108 (Décision antérieure : CA Aix-en-Provence, 16 nov. 2006) ; *Dalloz actualité* 9 juin 2008.

DESHAYES O., GÉNICON T. et LAITHIER Y.-M., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, 2016, LexisNexis, p. 144 et s.

DORSNER-DOLIVET A., Responsabilité médicale : renversement de la charge de la preuve de l'obligation d'information, LPA n° 85, 16 juillet 1997, p. 18.

DOUPLITZKY K., Le commerce du moi, modèle économique du profilage, *Hermès, La Revue*, 2009/1.

DROSS W., Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil, *RTD Civ.* 2006, p. 27.

DUNES A., *La non-publication des décisions de justice*, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 38 N°2, Avril-juin 1986. *Études de droit contemporain. Contributions françaises au 12e Congrès international de droit comparé (Sydney-Melbourne, 18-26 août 1986)* pp. 757-774, nota. p. 764, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1986_num_38_2_2443).

DUONG L.-M., Le monopole de fait de la preuve dans les télécommunications (à propos de la charge de la preuve du volume des communications facturées), *Recueil Dalloz* 2005 p. 496.

DUPUIS-TOUBOL Fr/ et TONNELIER M.-H., *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E n° 51, 17 Décembre 1998, p. 2011.

DUPRE J. et VEHEL J.L., *Les bénéfices de la justice prédictive*, <http://www.village-justice.com/articles/Les-benefices-justice-predictive,21523.html>, 19 février 2016.

DURAND P., *La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé*, D. 1956.

DELMAN B., *L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même !* note s. Cass. civ. 1, 5 février 2002 ; D. 2003, p. 436.

ESPAGNON, *L'ordre de paiement émis sur internet*, Revue de droit bancaire, janvier-février 1999, p. 7.

ESTOUP P., *Le décret du 4 mars 1988. Étape décisive dans le droit de la consommation*, Gaz. Pal. 1988, doct. p. 280.

FABRE-MAGNAN M. :

Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme - Libres propos, JCP G n° 25, 20 Juin 2016, 706.

Critique de la notion de contenu du contrat, RDC 2015.639.

FAGES B., *Le paiement extinctif : légèrement rénové, classiquement défini*, Dr. et patr., juill.-août 2015, p. 51.

FAMILY Roxana, *Erreur, non-conformité, vice caché : état des questions à l'heure de la transposition de la directive du 25 mai 1999*, Contrats Concurrence Consommation n° 4, Avril 2002, chron. 7.

FAURE-ABBAD M., *Article 1122 : la faculté de remplacement*, RDC 2015.784.

FAUVARQUE-COSSON B., FRANÇOIS J., *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, Recueil Dalloz 23/10/2008, p. 2512 s., n° 22.

FENOUILLET D. :

Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine, RDC, 01 octobre 2004 n° 4, p. 955.

Note sous Cass. civ. 1, 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-14856, Bull. civ. I, n° 263 (rectifié matériellement par Cass. civ. 1, 17 déc. 2008, pourvoi n° 07-14856), RDC, 01 avril 2009 n° 2, p. 568.

La Cour de cassation et la chasse aux clauses abusives : un pas en avant, deux pas en arrière ! RDC, 01 juillet 2005 n° 3, p. 718, note s. Cass. civ. 1, 1^{er} février 2005, pourvois n° 01-16733, 03-19692, 03-13779.

Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine, RDC, 01 octobre 2004 n° 4, p. 955.

FLORES P. et BIARDEAUD G. :

La protection du consommateur : une notion menacée, D. aff., 2000, 191.

L'office du juge et le crédit à la consommation, D. 2009. 2227.

de FONTMICHEL M., *Les nouvelles actions interrogatoires*, D. 2016, p. 1665.

FRANÇOIS B., La prescription extinctive en droit américain et en droit français : différences et convergences, D. 2008. 2543, n°22.

FRICERO N. :

La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction, RDI 2011. 435.

Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008) Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009), n°4 (<https://www.courdecassation.fr/IMG/intervention%20de%20Mme%20Fricero.pdf>)

FRISON-ROCHE M.-A. et BORIES S., *La jurisprudence massive*, Recueil Dalloz 1993 p. 287.

GARAPON A., *Les enjeux de la justice prédictive*, JCP G n° 1-2 du 9 janvier 2017 p. 47-52. – Day One, Droit & digital ! réalités et perspectives, 2017 (<http://www.dayone-consulting.com/>).

GAUDIN L., Regards dubitatifs sur l'effectivité des remèdes offerts au consommateur en cas de défaut de conformité de la chose vendue, D. 2008. 631, n°10.

GAUTIER P.-Y. :

Retour aux sources : le droit spécial de la garantie de conformité emprunté aux édiles curules, Revue des contrats, 01 juillet 2005 n° 3, p. 925, n° 1.

Le bouleversement du droit de la preuve : vers un mode alternatif de conclusion des conventions, LPA 05 mai 2000 n° 90, p. 14.

Faut-il porter l'estocade finale à l'adage quae temporalia ? RDC 2004, p. 849.

GENICON T. :

f) *Exception de nullité : nouvelles interrogations à propos de la nullité absolue*, Revue des contrats, 01/10/2009, n° 4, p. 1348, obs. s. Cass. civ. 1, 20 mai 2009, n° 08-13018.

Droit inconditionnel du créancier à l'exécution en nature (même en cas de « coût exorbitant ») vs appréciation judiciaire de l'opportunité de la réparation en nature, Revue des contrats - 01/12/2015 - n° 04 – p. 839.

Contre l'introduction du « coût manifestement déraisonnable » comme exception à l'exécution forcée en nature, Droit et Patrimoine 2014, n° 240, p. 63-66.

GHASEMI HAMED A., *Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information*, Revue juridique de l'Ouest, 1998-4. pp. 507-530; doi : 10.3406/juro.1998.2485 http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2485, nota. p. 507.

GHESTIN J. :

La consécration de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle, JCP 9 septembre 2013 p. 929.

La réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée, JCP G 2011, 703.

GHICA-LEMARCHAND Cl., L'abonné qui conteste sa facture d'eau doit prouver le fait ayant produit l'extinction de son obligation, JCP G n° 24, 14 Juin 2000, II 10334, n° 13.

GHOZI A., Faut-il recodifier le droit de la consommation ? Economica 2002, p. 103 et s.

GJIDARA S., La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles, LPA 26 mai 2004 n° 105, p. 3

GOBERT M., La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée, RTD Civ. 1992 p. 344.

GORCHS B., Le relevé d'office des moyens tirés du code de la consommation : une qualification inappropriée, Recueil Dalloz 2010 p. 1300.

GRAYOT S., « Le rôle du juge en matière de preuve », in *L'instruction du procès civil*, Gaz. Pal. 25 déc. 2015, n° 359, p. 3.

GRIDEL J.-P., *La valeur du témoignage en droit civil*, RID comp. 1994, p. 437.

GRIMONPREZ B., *Le nouveau visage de la prescription en droit des affaires*, Revue Lamy Droit des Affaires – 2009, 43, Perspectives, étude.

GROLEAU É., *Le délai de garantie décennale est-il un délai de prescription ?* 05/10/2009, https://blogavocat.fr/space/etienne.groleau/content/le-delai-de-garantie-decennale-est-il-un-delai-de-prescription---etude-3-10_bb56c8ab-33ee-4280-8035-3b6c9a79203a

GROUDEL H. :

Pitié pour la prescription biennale, Resp. civ. et assur. 1991, chron. 25.

Point de départ de la prescription biennale en matière d'assurance contre les accidents corporels : un revirement de jurisprudence opportun, Resp. civ. et assur. 1999, chr. No 21.

L'emprunteur et le point de départ de la prescription biennale : est-ce la fin de la fin ? Resp. civ. et assur. 2001, chr. No 12.

GROSS B., *Les contrats à exécution échelonnée*, D. 1989, chron., 49.

GRYNBAUM L. et LEPLAT Fr., Ordonnance « services financiers a distances. - De la relativité du Code de la consommation comme code... pilote, JCP G. n° 50, 14 déc. 2005, I 193.

GRYNBAUM L. :

La fusion de la garantie des vices cachés et de l'obligation de délivrance opérée par la directive du 25 mai 1999, Contrats, conc., consom. 1999, Chron. p. 4.

La directive "commerce électronique" ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique, JCP G n° 12, 21 Mars 2001, I 307, n°21 et s.

GUESMI A., Les effets de la prescription extinctive du point de vue du terme (Le mécanisme d'extinction des créances contractuelles), LPA, 23 mars 2010 n° 58, p. 8.

HAGE-CHAHINE F., Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription. Recherches sur la promotion du fait au droit, 1977, Dalloz.

HENRY X. :

L'affaire Panorimmo, pratique d'une théorie, D. 2011, p. 2609.

Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel, Recueil Dalloz 2011 p. 2609, n°20.

Clauses abusives : où va la jurisprudence accessible ? L'appréciation du rapport direct avec l'activité, Dalloz Sirey n° 37, p. 2557-2564, 23 oct. 2003.

La jurisprudence accessible, Mégacode civil : théorie d'une pratique, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif 1999-3, p. 631 s. et 1999-4, p. 979 s.

Où trouver la jurisprudence ? D. Sirey 30 mars 2000, n° 13, p. 197 à 202 (Patrick MAISTRE du CHAMBON, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, Xavier HENRY, Serge BORIES),

La motivation des arrêts et la technique du moyen. Propositions de réforme, JCP G 8 oct. 2010, n° 45, p. 2125 à 2133.

Le chaînage des arrêts de la Cour de cassation dans le bulletin civil, BICC du 1^{er} juin 2004, n° 599, p. 1 à 32 (https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2004_1743/n_599_1802/).

HERVIO-LELONG A., Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée, Recueil Dalloz 2002 p. 2069.

HOCQUET-BERG S. :

Vice caché ou défaut de conformité ? Responsabilité civile et assurances n° 3, Mars 2008, comm. 112, obs. s. Cass. ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, P+B+R+I, JurisData n° 2007-042069.

Acquéreurs consommateurs insatisfaits : voici le droit à la carte ! Responsabilité civile et assurances n° 4, Avril 2005, alerte 37.

HONTEBEYRIE A., Perte ou vol d'une carte bancaire : quel régime probatoire ? Réflexion sur la nature juridique du dispositif prévu à l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier, D. 2009, p. 1492.

HOONAKKER Ph., *La disposition de la prescription*, LPA 02 avr. 2009 n° 66, p. 19.

HOUIN-BRESSAND C., Effets de l'action rédhibitoire en matière de garantie des vices cachés, JCP E n° 39, 28 Septembre 2006, 2406.

HOUTCIEFF D., La demi-consécration de l'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui, D. 2009, p.1245).

HUET J. :

Formalisme et preuve en informatique et télématique : éléments de solution en matière de relations d'affaire continues ou de rapports contractuels occasionnels, JCP N n° 10, 9 Mars 1990, 100292, n°9.

Aspects juridiques du télépaiement, JCP N n° 11, 13 Mars 1992, 100405, n°5.

Éléments de réflexion sur le droit de la consommation, LPA, 8 nov. 2001, n°223, p. 4.

JAMIN Ch., L'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis, JCP édition entreprise et affaires, 2007, n° 14-15, 5 avril, p. 13 à 16.

JEULAND E. :

Les actions interrogatoires en question, JCP G 2016, 737.

Les voies de recours en matière d'injonction de faire, In Revue juridique de l'Ouest, 1992-2. pp. 179-220; doi : 10.3406/juro.1992.1986 http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1992_num_5_2_1986

JOLY S., La nouvelle génération des doubles délais extinctifs, D. 2001, Chron. p. 1450.

JOURDAIN P. :

Une loi pour rien ? RCA 1998. Chron. 16.

L'acquéreur privé de l'action en garantie de vices cachés avant d'avoir pu agir ! JCP G n° 5, 30 Janvier 2002, II 10021 , n° 4.

Point de départ de la prescription de l'action en responsabilité contractuelle du banquier dispensateur de crédit, RTD civ. 2009.728.

Le devoir de « se » renseigner, D. 1983, chron. p. 142.

JUBAULT Ch., Les « exceptions » dans le Code civil, à la frontière de la procédure et du fond, LPA 15 janv. 2003, n° 11, p. 4.

KARILA J.-P. :

Les raisons du caractère résiduel de la garantie de l'article 1792-3, RDI 2013 p. 236.

La responsabilité pour les désordres affectant des travaux de ravalement ou de peinture, RDI 2001. 201.

KARIM V., *L'ordre public en droit économique*, Contrats, Conc., Consom., Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 2, 1999, p. 403-435, <http://id.erudit.org/iderudit/043548ar>

KAYSER J., *La loi portant réforme de la prescription en matière civile et les modes alternatifs de résolution des conflits*, JCP E 2008, n° 1938.

KLEIN J., *Le consentement. Articles 1128 à 1143*, JCP 2015, suppl. n° 21, p. 14, n° 4.

KRIEGK J.-Fr. :

La réforme de la prescription des obligations, Revue Lamy Droit Civil 2009 - n°58 Supplément du 03/2009, Panorama 2008.

La réforme de la prescription civile, Defrénois 2008. 2029, n°11.

KULLMANN J. :

Prescription : le refus de garantie opposé par l'assureur n'interrompt pas la prescription biennale et pour disposer d'un effet interruptif, la lettre recommandée doit être envoyée par l'assuré avec accusé de réception, Cass. Civ. 1, 4 mai 1999 ; Cass. Civ. 1, 9 mars 1999, bulletin civil I, numéro 81, Dalloz 1999, IR, p. 93, JCP G n° 14, 5 Avril 2000, I 219, n°12.

De l'aménagement contractuel de la preuve du vol à la liberté de la preuve du sinistre... la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'assaut du contrat d'assurance, RGDA, 01 juillet 2004 n° 2004-03, p. 561.

Remarques sur les clauses réputées non écrites, D. 1993, chron. p. 59.

LACHASSAGNE B., Une agence de voyages doit répondre de la mauvaise exécution du séjour qu'elle a élaboré, JCP E n° 26, 29 Juin 2000, p. 1043.

LACHAUD Y., La responsabilité médicale pour défaut d'information, Gaz. Pal. 16-17 juin 1999, p. 4.

LAGARDE X. :

Vérité et légitimité dans le droit de la preuve, Droits 1993, no 23, p. 31 et s.

Office du juge et ordre public de protection, JCP G n° 15, 11 avril 2001, I 312, nota. n° 13.

LAITHIER Y.-M :

La prétendue primauté de l'exécution en nature, RDC 2005, p. 161.

Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelle. Articles 1217 à 1231-7, JCP G Supplément au N° 21, 25 mai 2015.

Le nouveau droit français de la prescription extinctive et le rapport Limitation of Actions de la Law Commission anglaise, D. 2008. Chron. 2538, nota. p. 2542.

L'évaluation des restitutions consécutives à l'annulation du contrat, RDC 2008. 246-247.

LARHER-LOYER Ch., *La jurisprudence d'appel*, JCP G n° 38, 20 Septembre 1989, I 3407.

LASSERRE-KIESOW V. :

Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, RDC 2008. 1457.

La prescription, les lois et la faux du temps, J.C.P. N., 2004, 773 - 774.

LATASTE S. et CASSASSOLLES A.-F., *Les clauses de conciliation préalables dans les contrats*, Gaz. Pal. 20 au 22 septembre 2015, n° 263 à 265, p. 3 et s., nota. p. 6 n° 47 (http://www.chatainassocies.com/wp-content/uploads/SL_AFCASSASSOLLES_clauses_conciliation_contrats_gazette_22_09_2015.pdf).

LAWSON-BODY L., *Réflexions sur la distinction entre le terme extinctif et le terme suspensif*, LPA, 23 août 2002 n° 169, p. 3.

LEDUC F., *L'articulation de la responsabilité du fait des produits défectueux avec d'autres régimes de responsabilité*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/305/305945_38_fleduc.pdf

Le GAC-PECH S., *Les mystères de l'obligation d'information*, JCP E n° 51-52, 22 décembre 2011, 1915.

LEGER N., *De la nécessité d'arriver à l'heure*, D. 2004. J. 2524.

LEGROS J.-P., *Essai sur la motivation des jugements civils*, Thèse Dijon, 1987, p. 134, n° 106.

LESEC Y., *Les outils documentaires proposés par le Service de documentation et d'études*, Bull. inf. C. cass. 1^{er} oct. 1991, p. 18.

LESUEUR de GIVRY E., *La diffusion de la jurisprudence, mission du service public*, http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/mission_service_6263.html

LEVENEUR L. :

Une nouvelle loi de « protection des consommateurs », JCP 2005, Act. 92.

Directive du 25 mai 1999 : quelle transposition ? Contrats, conc., consom., août-sept. 2001, Repères, p. 3.

Garantie des vices cachés : un ou deux délais ? Contrats Concurrence Consommation n° 3, Mars 2002, comm. 43 s. Cass. com., 27 nov. 2001, n° 1964 FS-P, Juris-Data n° 2001-011913.

Abonnement de téléphone : gare à l'absence d'écrit ! Contrats conc. consom. n° 1, Janvier 2006, comm. 3.

Garantie des vices cachés : la présomption de connaissance des vices pesant sur l'acheteur professionnel est de moindre portée que celle du vendeur professionnel... Contrats Concurrence Consommation n° 5, mai 2012, comm. 118, note s. Cass. Civ. 3, 28 févr. 2012, pourvoi n° 11-10.705, F-D, JurisData n° 2012-003299.

LEVY G., Recherches sur quelques aspects de la garantie des vices cachés dans la vente de véhicules neufs et d'occasion, RTD civ. 1970, p. 9.

LIBCHABER R., Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine, RTD Civ. 2000 p. 679.

LICARI Fr.-X., *Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation (Louisiane, Allemagne, Israël).* In *Revue internationale de droit comparé. Vol. 61 N°4, 2009. pp. 739-784, nota. P. 743 ; doi : 10.3406/ridc.2009.19913* http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_4_19913

LIET-VEAUX G., La loi du 4 janvier 1978 : éléments dissociables et responsabilité biennale, Gaz. Pal. 1979, 1, doct. p. 301.

LOISEAU G., Réflexion sur la nature juridique du paiement, JCP 2006. I. 171.

LUCAS DE LEYSSAC Cl. :

Le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique, LPA 29 mai 1996 n° 65, p. 3.

Plaidoyer pour un droit conventionnel de la preuve en matière informatique, Expertises, juillet-août 1987, p. 260 s.

LODS D., *L'obligation de tenter une résolution amiable du litige préalablement à l'exercice d'une action en justice contentieuse : un encombrant tigre de papier*, Gaz. Pal. n° 129 du 30 juin 2015 (http://www.alister-avocats.eu/IMG/pdf/2015.12.05_-_oblig._de_tenter_re_sol._litige_avant_action_jud._-_alister_aarpi.pdf)

LOPEZ-EYCHENIÉ D., *Depuis le 1er avril 2015, il faut justifier d'une tentative de résolution amiable des conflits pour pouvoir saisir un juge*, <http://www.village-justice.com/articles/partir-1er-avril-2015-faudra,19199.html> (lundi 16 mars 2015).

MAGNIN F., *Prescription bail commercial et LME*, <http://www.cabinet-magnin.com/wordpress/articles/prescription-bail-commercial-et-lme/>.

MAINGUY Daniel :

Propos dissidents sur les transpositions de la directive, JCPG 2001.I.183.

L'exécution forcée du « coût manifestement déraisonnable » à la reconnaissance d'un « droit d'option, Dr. et patr. 2014, n° 240.

MAISTRE du CHAMBON P., LARRIBAU-TERNEYRE V., HENRY X., BORIES S., *Où trouver la jurisprudence ?* Recueil Dalloz 2000 p. 197.

MALAURIE Ph. :

Libres propos, La réforme de la prescription civile (suite), LPA 22 fév. 2008 n° 39, p. 3.
La réforme de la prescription civile, JCP 2009, I, 134, n° 12.
Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil, Defrénois 2006, p. 241.

MALINVAUD Ph., Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais, RD imm. 2010, p. 105.

MALLET-BRICOUT B., Conséquences de la faute du débiteur dans la mise en oeuvre d'une condition suspensive de l'obtention d'un prêt, JCP G n° 25, 18 Juin 2008, II 10116.

MANARA C., *L'abus par le consommateur de son droit*, LPA, 18 mai 1998, n°59 p. 5.

MARCHADIER F., Délai absolu, délai de péremption et délai butoir à l'épreuve du droit d'accès au juge, RDC 01/09/2014 - n° 03 ID : RDC110x2.

MARGUENAUD J.-P., RAYNARD J., Sources internationales. Droit européen des contrats, directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives : de la place modeste de la jurisprudence, en l'occurrence mal fixée, dans le processus de transposition du droit communautaire ; de la personne morale, en l'occurrence société commerciale, qui voulait se faire passer pour un(e) consommateur(trice), RTD Civ. 2002 p.397-400.

MARECHAL C., L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit, D. 2012. 167.

MARTIN R., *Le consommateur abusif*, D., 1987, chron.150, n° 7.

MARTIN J., Le juge administratif et l'interversion de prescription en matière de garantie des vices cachés, AJDA 2011 p. 1628.

MATHIEU B., Le principe de sécurité juridique, études réunies et présentées, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, 2001

MAYER L., *Défense des « actions interrogatoires » introduites par la réforme du droit des contrats*, Gazette du Palais – 29/11/2016, n° 42, p. 47, n° 2.

MATHEY N. :

Protéger le consommateur ou la consommation ? 15 mars 2016,
<http://nicolasmathey.fr/protéger-le-consommateur-ou-la-consommation/>
Faut-il défendre le droit de la consommation, *Contrats, conc. consomm. 2016*, Repère 3.

MAZEAUD D. et WINTGEN R., La prescription extinctive dans les codifications savantes, D. 2008, p. 2523, n° 10.

MAZEAUD D. :

N'est pas une clause abusive l'obligation faite à l'assuré de prouver qu'un vol a eu lieu dans les conditions prévues par le contrat d'assurance, Recueil Dalloz 1999 p. 111.
Réticence de l'acquéreur sur la valeur du bien vendu : la messe est dite ! Recueil Dalloz, 2007, n° 15, 12 avril, études et commentaires, p. 1051 à 1055.

MAZEAUD N., *Pas de suspension des délais de forclusion pendant les mesures d'instruction in futurum !* 25 Novembre 2015, http://larevue.squirepattonboggs.com/Pas-de-suspension-des-delaiss-de-forclusion-pendant-les-mesures-d-instruction-in-futurum-_a2736.html

MEL J., *La notion de consommateur européen*, LPA, 31 janvier 2006, n° 22, p. 5.

MELOT R., *Les figures de l'objet juridique dans l'étude empirique du droit*, Séminaire de recherche du Centre de recherches critiques sur le droit, Juristes et sociologues : rencontre autour de l'activité de recherche, 26 janvier 2007, p. 3.

MESTRE J. et FAGÈS B., *Variations autour de l'ordre public*, RTD Civ. 2003, p. 85.

MESTRE J. :

Du principe « nul ne peut se constituer un titre de preuve à soi-même », RTD civ. 1999, p. 401.
La difficile preuve par le prestataire de service du montant de sa créance, RTD civ. 1998, p. 372.

D'une exigence de la bonne foi à un esprit de collaboration, RTD civ., 1985, p. 102.

MEKKI M. :

Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations, D. 2015.816.

Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat, RDC n° 02, p. 400.

La réforme du droit des contrats et le monde des affaires : une nouvelle version du principe comply or explain, Gaz. Pal. 5 janv. 2016, n° 252v0, p. 1

MIGNOT M. :

Réforme de la prescription : Le point de départ du délai, Défrénois 2009, art. 38896, p. 392.

Le délai butoir, Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008, Gaz. Pal., 26 fév. 2009 n° 57, p. 2.

MISTRETTA P., *L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : applications et implications d'une jurisprudence évolutive*, LPA 05 juin 1998 n° 67, p. 4.

MOLFESSIS N., *Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature*, RDC 2005. 37.

MONACHON-DUCHENE N. :

Pratique de l'instance : de la déchéance du terme au sens de la loi du 10 janvier 1978, Gaz. Pal. 1993, 2, doctr. p. 1220.

Une nouvelle prescription raccourcie en matière de crédit immobilier, JCP G n° 4, 21 janv. 2013, 73.

Crédit à la consommation : la forclusion s'applique à l'exception de nullité pour dol, JCP G n° 22, 2 Juin 1999, II 10098 ; JCP E n° 25, 24 Juin 1999, p. 1106.

Application du délai de forclusion aux actions formées entre coemprunteurs, JCP G n° 19, 19 Mai 1998, II 10075.

MONGER A., Réponse documentaire du CRIDON de Lyon du 19 mars 2012, p. 4.

MORANÇAIS-DEMEESTER M.-L., *La responsabilité des personnes obligées à restitution*, RTD Civ. 1993 p. 757.

MOULY-GUILLEMAUD C., La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme, RTD Civ. 2007 p. 25, n°8.

MOULY J., Des rapports entre la réticence dolosive et l'erreur inexcusable, D. 2003, chron. p. 2023.

MOURRE A., *Réflexions sur le serment décisoire*, Gaz. Pal. 1994, I, doct. p. 800.

NOGUÉRO D., *Provocation à la réforme de la prescription biennale au sujet de l'article R. 112-1 du code des assurances (Au-delà d'un nouvel arrêt de la Cour de cassation)*, <http://www.davidnoguero.com/wp-content/uploads/2016/01/Prescription-R112-1-2016.pdf>

NEUER L., *Justice prédictive : l'outil qui donne des armes aux plaideurs* (Interview de Louis Larret-Chahine), 27/12/2016, http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/justice-predictive-l-outil-qui-donne-des-armes-aux-plaideurs-27-12-2016-2093180_56.php

NOBLOT C., *Le contractant professionnel à l'épreuve du réalisme judiciaire*, LPA, 9 nov. 2001, n°224.

NICOLEAU P., *Du bon usage des cartes de paiement*, LPA 06 mai 1994 n° 54.

NOGUÉRO D., *Liberté de la preuve du sinistre ou conditions du jeu de la garantie vol ? - (À propos d'un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 10 mars 2004)*, RCA n° 9, Septembre 2004, étude 20.

ONDO A. L., *Le régime probatoire de la fausse déclaration de santé faite par l'assuré au moment de la souscription du contrat d'assurance*, LPA 16 octobre 2008 n° 208, p. 3.

PAISANT G. :

La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation. - Ordonnance du 17 février 2005, La Semaine Juridique Edition Générale n° 25, 22 Juin 2005, doct. 146, n°37 ;

Essai sur la notion de consommateur en droit positif, JCP E 1993.I.267.

Les obligations du vendeur en cas de non-respect de l'obligation de conformité, JCP G n° 38, 17 Septembre 2008, II 10152.

PAGNERRE Y. et PELLISSIER M., *Observations sur le point de départ de la prescription*, Cahiers sociaux du barreau de Paris, 2016-02-01.

PERDRIAU A., *Des arrêts brevissimes de la Cour de cassation*, J.C.P. 1996. II. 3943.

PETIT F., *Les errements législatifs du déménagement*, Loi n° 2009-526, 12 mai 2009, JCP E 2009, 1949, n° 1.

PICOD Y., *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, Contrats Concurrence Consommation n° 12, Décembre 2008, étude 12, n° 5.

PIÉDELIÈVRE S. :

Crédit à la consommation : le point de départ du délai de forclusion de l'article L. 311-37, Gaz. Pal. 2003, doct., p. 3628 et s., n° 14.

L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement, Gaz. Pal. 10 septembre 2009 n° 253, p. 6.

Brèves remarques sur les nouvelles dispositions du Code de la consommation dues à la loi du 12 mai 2009, Gaz. Pal. 30 mai 2009 n° 150, p. 2.

PIGNARRE G., *Et si l'on parlait de l'ordre public (contractuel) ?* RDC 2013.251.

PIMONT S. :

À propos du dépassement du délai d'exercice de l'action en garantie des vices cachés, Defrénois 2012 IRDCO2012-1-018, Cass. Civ. 3, févr. 2011, no 10-11573.

La garantie de conformité, Variations françaises autour de la préservation des particularités nationales et de l'intégration communautaire, RTD com. 2006. 261.

PHILIPPE D., NYSSSEN L.-A., *La prescription des créances d'énergie: un grand tohu-bohu, J.L.M.B., 2015/41, p. 1941.*

PLANCQUÉEL A., *Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution), RTD civ. 1972, p. 334.*

POISSONNIER G. :

Pour une vraie déchéance du droit aux intérêts en droit du crédit à la consommation, Contrats Concurrence Consommation n° 7, Juillet 2013, étude 10.

Crédit à la consommation : la déchéance du droit aux intérêts doit être une sanction dissuasive, Contrats Concurrence Consommation n° 10, Octobre 2014, étude 9.

Les principales irrégularités des offres préalables de crédit à la consommation, Contrats Concurrence Consommation n° 4, Avril 2011, étude 7.

Présence et régularité obligatoires du bordereau de rétractation d'une offre de crédit à la consommation (Cass. Civ. 1, 22 sept. 2011, n° 10-30828 (Décision antérieure : CA Aix-en-Provence, 27 nov. 2009, Cassation partielle), Gaz. Pal., 03 novembre 2011, n° 307, p. 12.

Mode d'emploi du relevé d'office en droit de la consommation, Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2009, étude 5).

POSEZ A., *L'élaboration prétorienne du régime de l'exception de nullité, ou l'éviction progressive des droits de la défense, RRJ 2014, p. 1321.*

PROD'HOMME SOLTNER N., *Professionnel et consommateur : une loyauté réciproque ?* 24/09/2013

([http://www.lagbd.org/index.php/Professionnel_et_consommateur:_une_loyaut%C3%A9_r%C3%A9ciproque_%3F_\(fr\)](http://www.lagbd.org/index.php/Professionnel_et_consommateur:_une_loyaut%C3%A9_r%C3%A9ciproque_%3F_(fr))).

PUIG P., *Application au contrat d'entreprise de la nouvelle garantie de conformité : évolution ou révolution ?* RDC, 1^{er} juillet 2005 n° 3, p. 963.

RADÉ Ch. :

L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés est-elle remise en cause ? La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 25 Juin 1997, II 22872, n° 7.

L'autonomie en garantie des vices cachés, JCP 1997, I, n° 4009.

RAKOTOVAHIRY M.-A., *Restitution en nature ou restitution en valeur : propos sur une équivalence fonctionnelle*, note s. Cass., Civ 1, 11 juin 2002, D. 2002, J., p. 3108.

RALLET A. et ROCHELANDET F., *La régulation des données personnelles face au web relationnel : une voie sans issue ?* Réseaux, 2011/3 (n° 167).

de RAVEL d'ESCLAPON Th., *Assurance de groupe : l'obligation d'information du banquier souscripteur et la prescription biennale*, Dalloz actualité 29 juin 2015 (Cass. Civ. 1, 17 juin 2015, FS-P+B, n° 14-20.257).

RAYMOND G. :

Loi n° 2010-737 du 1er juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation, Contrats Concurrence Consommation n° 10, oct. 2010, étude 11, n° 82.

Défaut de conformité d'un produit, action en justice et prescription, Note sous Cass. Ire civ., 5 nov. 2009, n° 08-14.106, F-D, JurisData n° 2009-050223, Contrats Concurrence Consommation n° 2, Février 2010, comm. 60.

Contrats Concurrence Consommation n° 6, Juin 2004, comm. 99.

Reconduction du contrat de crédit et preuve de l'exécution de l'obligation d'information, Contrats Concurrence Consommation n° 1, janvier 2008, comm. 32.

RAZAVI M. et BOUFFIER Ch., *L'action en suppression de clauses illicites ou abusives au lendemain de la loi Macron - Retour sur le délicat passage d'une action préventive à une action curative*, Contrats Concurrence Consommation n° 2, Février 2016, étude 2.

REBILLARD F., *Du Web 2.0 au Web2 : fortunes et infortunes des discours d'accompagnement des réseaux socionumériques*, Hermès, La Revue, 2011/1 (n° 59).

RÉMY Ph. :

La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, RTD Civ 1997. 323, n° 42.

L'imputation des paiements partiels d'une dette atteinte de prescription, note s. Cass. Civ. 3, 25 avr. 2007, n° 06-10.283, P+B+I, La Revue des loyers – 2007, 879, JURISPRUDENCE.

Critique du système français de responsabilité civile, Droit et cultures, 1996, p. 31.

Critique du système français de responsabilité civile, Droits et cultures 1996 - 3, 31, p. 40.

RTD Civ. 1986, p. 149.

REMY-CORLAY P. :

L'influence du droit communautaire sur l'office du juge, RTD civ. 2009. 684.

La transposition de la directive 99/44 CE dans le code de la consommation, RTD civ. 2005. 345.

Exécution et réparation : deux concepts ? RDC 2005, p. 13.

RENARD I., *L'archivage des contrats numériques : et si on se posait les bonnes questions ?* Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2005, alerte 180.

REYNAUD P., *Le fournisseur d'accès et la conservation des données engendrées par les communications électroniques*, Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2005, étude 23.

REVET Th. :

La prise d'effets du contrat, RDC 2004/1, n° spécial, Colloque Durées et contrats, LGDJ 2004, p. 29.

Une philosophie générale ? RDC 2016.5.

RODRIGUEZ K., *Fraude à la carte bancaire : vers un renforcement de la sécurité du titulaire*, Revue de Droit bancaire et financier n° 4, Juillet 2010, étude 16, n°23.

ROLAND H., *Observations sur la vente des véhicules d'occasion*, D. 1959, chron. p.161.

RONDEAU-RIVIER M.-Cl., *La jurisprudence expliquée aux apprentis juristes*, RTD Civ. 1993 p. 89.

RONDEY C. :

Garantie de la conformité d'un bien au contrat : la directive du 25 mai 1999 enfin transposée ! D. 2005, chron. 562.

Le consommateur est une personne physique, Recueil Le Dalloz 2002 Jur. p.91.

ROUVIÈRE Fr. :

L'obligation comme garantie, RTD civ. 2011 p. 1, n° 27.

La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, Les petites affiches 2009 n°152.

L'inconstructibilité : entre non-conformité, erreur et vice caché, RD imm. 2010, p. 253.

L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente, RTD civ. 2009, p. 617.

ROZES L., *La location d'un emplacement publicitaire n'est pas soumise au statut des baux commerciaux*, Recueil Dalloz 1994, p. 51.

RUET L., *La réforme du droit de la preuve opérée par la loi du 13 mars 2000 et les transactions financières*, Bulletin Joly Bourse, 01 mai 2000 n° 3, p. 219, n°49, n°17.

de SAINT BLANCARD Christian, *Bail commercial, fixation du loyer et prescription*, 25 novembre 2016, <http://saintblancard.fr/2016/11/25/bail-commercial-fixation-du-loyer-et-prescription/>).

SALVAT O., *La garantie spéciale de conformité et l'obligation de délivrance conforme : quel choix d'action pour l'acheteur ?* Contrats, conc. consom. 2006, étude 18.

SARGOS P. :

« Le point de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation » in *Les désordres de la prescription*, Textes réunis par Patrick COURBE, Publications de l'Université de Rouen, n° 290, 2000, p. 2 et nota. p. 24.

La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances : JCP G 1998, I, 130.

La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances, RGDA no 1996-3, 1er juillet 1996, p. 545.

L'obligation d'informer le patient, LPA n°189, 22 sept. 1999.

Le consentement aux actes médicaux, Gaz. Pal. numéro spécial, 28 mai 1998.

SAUPHANOR-BROUILLAUD N. :

L'assuré en avait bien connaissance ! Note sous Cass. Civ. 2, 12 mars 2009, pourvoi n° 08-13714, L'ESSENTIEL Droit des contrats, 01 mai 2009 n° 5, p. 5.

La mobilisation possible du droit de la consommation au profit des demandeurs DALO, nov. 2013, SERDEAUT (http://serdeaut.univ-paris1.fr/fileadmin/cerdeau/N. Sauphanor-Brouillaud- DALO et droit de la consommation_1 .pdf).

SAUVEL V., *Sur la notion de précédent*, D. 1955, chron., p. 93

SAVATIER R. :

Le remboursement anticipé des dettes, DH 1936, chron. 25.

La facture et la polyvalence de ses rôles juridiques en droit contemporain, RTD com. 1973. 1.

SAVAUX É. :

Art. 1223 : la réduction du prix, RDC 2015786.

Le contenu du contrat - Articles 1127, 1161 à 1170, JCP 2015, suppl. au n° 21, p. 20.

SÉNÉCHAL J., *La loi française sur la prescription en matière civile et l'objectif communautaire d'un droit européen des contrats plus cohérent : concordance ou dissonance ?* RDC, 01 octobre 2008 n° 4, P. 1472.

SERINET Y.-M., *Observations sur le projet de réforme du droit des contrats et des obligations*, LPA 2015, n° 177.

SERVERIN E., *De la jurisprudence en droit privé. Théorie d'une pratique*, thèse, PUL, Paris, 1975.

SERVERIN E. et JEAMMAUD A., *Concevoir l'espace jurisprudentiel*, RTD Civ. 1993 p. 91.

SOHM-BOURGEOIS A.-M., *Prescription extinctive*, Répertoire civil Dalloz, n°250.

STOFFEL-MUNCK Ph. :

France Telecom peut se constituer une preuve à elle-même, CCE 2003. comm. 111.

La réforme des contrats du commerce électronique, JCP E n° 38, 16 Septembre 2004, 1341.

STORCK M., *L'exception de nullité en droit privé*, D. 1987, chron. p. 67 et s.

SOULAS de RUSSEL D. J. M. et RAIMBAULT Ph., *Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point*, Revue internationale de droit comparé, 2003, Volume 55, n° 1, pp. 85-103 (http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2003_num_55_1_5561).

TALLON D., *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD civ., 1994, p. 223.

TELLIER A., *La nature juridique de l'action oblique*, Rev. rech. jur., droit prospectif, 2002, p. 1835.

TESTU Fr.-X., *Le juge et le contrat d'adhésion*, J.C.P. 1993, I, 3673, n°32, p. 203.

TEYSSIE B., *Quelques réflexions sur les conséquences de la nullité d'une clause d'un contrat*, D. 1976, chron. p. 281.

THÉRY Ph., *Les finalités du droit de la preuve en droit privé*, Revue française de théorie juridique, 1996, n° 23, p. 41-52.

THIBIERGE-GUELFUCCI C., *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, RTD Civ. 1997, p. 374.

THIOYE M., *Le casse-tête récurrent du bref délai de l'article 1648 du Code civil : du contournement à la « neutralisation »*, LPA, 21 août 2000 n° 166, p. 6.

TONNELIER M.-H. et DUPUIS-TOUBOL F., *Le commerce électronique vaut bien une réforme du droit de la preuve*, JCP E 1998. 2011. spéc. p. 2014.

TOUFFAIT A. et TUNC A., *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation*, RTD civ. 1974.487.

TORCK S., *L'exécution et la contestation des opérations de paiement*, JCP E n° 2, 14 Janvier 2010, 1033, n°44.

le TOURNEAU Ph., *Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels*, RTD com. 1980, p. 231.

TOURNAFOND O. :

Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 février 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation), Revue des contrats, 01 juillet 2005 n° 3, p. 933, n° 19.

Les prétendus concours d'action et le contrat de vente, D. 1989, Chron. p. 237.

La nouvelle « garantie de conformité » des consommateurs. Commentaire de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 transposant en droit français la directive du 25 mai 1999, D. 2005, chron. 1557.

Les vices cachés sont un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale, l'action fondée sur l'erreur n'est pas recevable, Recueil Dalloz 1997 p. 345.

L'étendue de l'obligation d'information pesant sur le vendeur dans la vente entre non-professionnels, D. 1994. 237.

TRESCASES A., *Les délais préfix*, LPA, 30 janvier 2008 n° 22, P. 6, n° 27.

TRICOT D., *L'interrogation sur « la jurisprudence aujourd'hui »*, RTD Civ. 1993 p. 87.

TUNC A., *La Cour suprême idéale*, R.I.D. Comp. 1978, p. 433 et s.

VANCAELEMONT L., *Un nouvel effet interruptif pour la mise en demeure !* <http://www.lex4u.com/un-nouvel-effet-interruptif-pour-la-mise-en-demeure/> (Publié le 31/07/2013).

VAN GOETHEM-DEVOLUET S., *Les pièges du télépaiement*, LPA 15 août 1994 n° 97.

VASSEUR M. :

Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure, RTD Civ. 1950, p. 339 et s.

Les opérations de banque, Les Cours du Droit, 1988-1989, Fasc. IV, les cartes de paiement et de Crédit, p. 1501 et suiv.

Le paiement électronique, Aspects juridiques, JCP G n° 42, 16 Octobre 1985, I 3206, n° 37

VATINET R., *Le mutuus dissensus*, R.T.D. Civ. 1986 (2) avr.-juin 1987, p. 252.

VIAL-PEDROLETTI B. (*La loi ALUR et les baux d'habitation*, Loyers et copropriété – Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur - mai 2014, Etudes, p. 10 n° 86 ; http://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/05_2014/lco1.pdf).

VIANDIER A., *Les modes d'interversion des prescriptions libératoires*, SJ/G., I, Doctrine, 1978.

VICH-Y-LLADO D., *L'exception de nullité*, Defrénois 2000, art. 37256, p. 1265 et s.

VINCENT-LEGOUX M.-C., *L'ordre public et le contrat. Etude de droit comparé interne*, Arch. Phil. Droit 58 (2015), p. 215.

VINEY G. :

Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français, Revue de droit Henry Capitant, n° 1, 30 déc. 2010, <http://henricapitantlawreview.net/article.php?id=327>

Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français (partie 1, CHAPITRE V - Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français, n° 2) <http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=318>

L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, JCP G 2002, I, 177, n° 10.

Quel domaine assigner à la loi de transposition ? JCPG, 2002.I.158.

Les modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 à la prescription extinctive des actions en responsabilité civile, Revue des contrats 01 avril 2009, n°2.

VOULET J., *L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation*, JCP G 1970, I, 2305, p. 9.

WIEDERKEHR G., *La notion de grief et les nullités de forme dans la procédure civile*, D. 1984, chron. p. 165 et s.

WITZ Cl. :

Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, D. 2013. 2874.

Un double éclairage sur le délai butoir de deux ans consacré par la Convention de Vienne, D. 2009. 2907.

WINTGEN R., *La mise en œuvre de la technique du double délai de prescription extinctive*, RDC, 01 juillet 2007, n° 3, P. 907.

WHITTAKER S., *Clauses abusives et garanties des consommateurs : la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l' « harmonisation complète »*, Recueil Dalloz 2009 p. 1152.

ZÉNATI F. et FOURNIER S., *Essai d'une théorie unitaire de la prescription*, RTD civ. 1996, p. 339, spéc. p. 344).

5 – LOIS, RÈGLEMENTS, DIRECTIVES, RÉPONSES

Lois et décrets

Ordonnance de Louis XII, 1510.

Loi du 6 brumaire An V suspendant de façon générale la prescription au profit des militaires employés dans les armées en temps de guerre.

Loi du 1 avril 1926 réglant à partir du 01-04-1926, les rapports entre bailleurs et locataires de locaux d'habitation.

Loi du 8 juill. 1926, DP 1927. 4.156.

Décret-loi du 30 octobre 1935.

Décret-loi du 2 nov. 1939, DP 1939, 4, p. 421.

Loi du 24 sept. 1940 étendant de la loi du 13-08-1940 à certains produits intéressant le ravitaillement de la métropole suspendant de façon générale les délais entre le 10 mai et le 31 oct. 1940 (JORF du 26 sept. 1940 p. 5162).

Loi du 29 oct. 1940 permettant au juge de prendre en considération la restriction des communications sur le territoire pour caractériser l'impossibilité d'agir de certains créanciers (DP 1940, p. 350).

Loi Grimaud n° 48-1360 du 1er septembre 1948.

Loi n° 53-1244 du 17 déc. 1953 sur les forclusions encourues du fait des grèves du mois d'août 1953.

Décret n° 55-22 du 4 janv. 1955 portant réforme de la publicité foncière, D. 1955. 44, rect. 73.

Loi n° 56-672 du 9 juill. 1956 instituant diverses mesures de protection envers certains militaires.

Décret n° 59-708 du 29 mai 1959 pris pour l'application du décret n° 55-603 du 20 mai 1955 relatif aux syndics et aux administrateurs judiciaires.

Décret n° 59-790 du 3 juillet 1959 relatif à la révision des loyers commerciaux.

Ordonnance n° 62-706 du 29 juin 1962 portant suspension en Algérie des délais en matière civile et commerciale.

Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes.

Loi n° 66-1010 du 28 déc. 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité.

Ordonnance n°67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie.

Décret n° 67-1166 du 22 décembre 1967, art. 12.

Loi n° 68-696 du 31 juill. 1968 relative aux forclusions encourues du fait des événements de mai et juin 1968, concernant les actes, formalités et inscriptions qui auraient dûs être accomplis entre le 10 mai et le 1er juill. 1968.

Loi n° 68-1250 du 31 déc. 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, D. 1969.42.

Loi n° 71-556 du 12 juill. 1971 relative à la création et au fonctionnement des organismes privés dispensant un enseignement à distance ainsi qu'à la publicité et au démarchage faits par les établissements d'enseignement (J.O. 13 Juillet 1971), modifiée par la loi n° 89-421 du 23 juin 1989.

Loi n° 71-586 du 16 juill. 1971 relative à la prescription en matière salariale.

Loi n°72-1137 du 22 déc. 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile (J.O. 23 déc. 1972).

Loi n° 74-1115 du 27 déc. 1974 relative aux forclusions encourues durant la période d'interruption du service postal, ainsi qu'à la prorogation et à la suspension de divers délais.

Loi n° 6-1286 du 31 déc. 1976 relative à l'organisation de l'indivision, D. 1977. 62.

Loi Spinetta, n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative au crédit à la consommation.

Loi n° 79-596 du 13 juill. 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

Décret n° 80-525 du 12 juillet 1980 tel que modifié par celui du 20 août 2004 n°2004-836.

Décret n° 81-255 du 3 mars 1981, sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collections (JO du 20 mars 1981).

Loi Quilliot n°82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs.

Loi du 25 juin 1982 autorisant la preuve de la filiation naturelle par la seule possession d'état, inspirant l'art. 20 II-1° de l'ordonnance du 5 juill. 2005 portant réforme de la filiation.

Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983.

Loi n° 83-660 du 21 juillet 1983.

Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété.

Loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, D. 1985. 147.

Loi n° 85-1097 du 11 oct. 1985 relative à la clause pénale et au règlement des dettes, D. 1985. 547.

Loi n° 86-12 du 6 janvier 1986 relative au renouvellement des baux commerciaux, au crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux et à l'évolution de certains loyers immobiliers.

Loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 dite Mehaignerie tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

Loi n° 87-149 du 6 mars 1987 fixant les conditions minimales de confort et d'habitabilité auxquelles doivent répondre les locaux mis en location.

Loi n° 88-18 du 5 janv. 1988 relative au renouvellement des baux commerciaux, D. 1988. 103.

Décret n° 88-209 du 4 mars 1988.

Loi n° 2003-495 renforçant la lutte contre la violence routière du 12 juin 2003, JO 13 juin.

Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap.

Décret n° 90-780 du 31 août 1990 portant application de l'article 19 de la loi no 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs.

Loi n° 91-650 du 9 juill. 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, D. 1991. 317, mod. L. n° 92-644 du 13 juill. 1992, D. 1992. 373.

Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Loi n° 93-949 du 27 juillet 1993.

Décret n° 95-879 du 28 juillet 1995 portant publication de la convention sur le crédit-bail international, faite à Ottawa le 28 mai 1988 et signée par la France le 7 novembre 1989.

Loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996.

Loi n° 98-46 du 23 janvier 1998 renforçant la protection des personnes surendettées en cas de saisie immobilière.

Loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994.

Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001.

Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, de modernisation sociale.

Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet.

Loi dite Dutreil n° 2003-706 du 1^{er} Août 2003 pour l'initiative économique.
Loi n° 2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble.
Loi n° 2007-131 du 31 janvier 2007.
Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.
Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.
Décret n° 2007-1677, 28 nov. 2007 relatif au droit au logement opposable.
Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.
Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil, Annexe 1, colonne 2, II.
Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.
Décret n° 2009-1082 du 1^{er} septembre 2009 modifiant le décret n° 48-1881 du 10 décembre 1948 déterminant les prix de base au mètre carré des locaux d'habitation ou à usage professionnel.
Loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.
Décret n°2011-144 du 2 février 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat.
Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.
Décret n° 2011-1267 du 10 octobre 2011 fixant les sous-groupes et catégories de locaux professionnels en vue de l'évaluation de leur valeur locative.
Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (JO 18 mars).
Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 (art. 31) sur les défauts de performance énergétique.
Décret n°2015-1437 du 5 novembre 2015 fixant la liste des pièces justificatives pouvant être demandées au candidat à la location et à sa caution.
Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
Ordonnance du 11 février 2016 n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.
Décret n° 2016-296 du 11 mars 2016 relatif à la simplification de formalités en matière de droit commercial.
Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

Questions et réponses du gouvernement

Rép. min., JOAN Q 23 oct. 1990, p. 5042 (art. L. 313-8 C. consom.).
Question Sénat n° 13683, 3 novembre 2014.
Question Assemblée nationale n° 68359, 4 novembre 2014.
Question Assemblée nationale n° 68879, 11 novembre 2014.
Question Sénat n° 14685, 29 janvier 2015.

Directives

Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, Journal officiel n° L 372 du 31/12/1985 p. 0031 – 0033.

Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, Journal officiel n° L 042 du 12/02/1987 p. 0048 – 0053.

Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Journal officiel n° L 095 du 21/04/1993 p. 0029 – 0034.

Directive du 25 mai 1999 n° 1999/44/CE, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, JOCE L 171 du 7 juill. 1999, p. 12.

Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 sept. 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, Journal officiel des Communautés européennes 9.10.2002, L 271/16.

Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, art. 8.

Directive n° 2011/83/UE, 25 oct. 2011, JOUE n° L 304, p. 64.

Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC), art. 9, a).

Conventions

Convention de Berne du 14 octobre 1890 sur les transports par chemins de fer pour les envois de marchandises dont le parcours emprunte les territoires d'au moins deux États parties.

Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification des règles en matière de connaissance, concernant les marchandises circulant entre des ports d'États différents.

Convention de Varsovie du 12 oct. 1929 pour l'unification des règles relatives aux transports aériens internationaux de marchandises.

Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) pour tout transport routier international de marchandise ayant pour départ ou arrivée la France.

Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international.

6 – RAPPORTS

BELOT L. et FRASSA Ch.-A., *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi pour une République numérique*, N° 3902 (ASSEMBLÉE NATIONALE), N° 743 (SÉNAT), 29 juin 2016 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3902.asp>).

BLESSIG E., Rapport n° 847, AN.

CALAIS-AULOY J., *Vers un nouveau droit de la consommation*, Rapport de la commission de réforme du droit de la consommation au secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Economie, des Finances et du budget chargé de la consommation, La Doc. Française 1984.

CHANDERNAGOR Fr., *De la sécurité juridique*, Conseil d'État, Rapport public 1991, EDCE, n. 43, La Documentation française.

DENOIX de SAINT MARC R., *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, EDCE, La Documentation française (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000245/index.shtml#book_presentation).

DGCCRF, *Guide du vendeur e-commerce* (http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/dgccrf/documentation/publications/depliants/guide_ecommerce_mai2013.pdf).

FROCHOT, *Rapport des Comités de constitution et de judicature sur les offices de notaire*, séance de l'Assemblée nationale du 15 septembre 1791.

GELBARD-Le DAUPHIN I., *Le délai de forclusion en matière de droit de la consommation*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003, deuxième partie : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/matiere_droit_6261.html

HEURTIN J.-Ph. et HO DINH A.-M., *Le non-recours à la justice. Les trajectoires des plaintes de consommation. Travaux commandités par le Conseil de la recherche*, Juillet 2010, p. 19.

KAMARA Fr., *Rapport sur Cass. Ch. mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.768 (Rejet), Bulletin 2013, Chambre mixte, n° 1* (Décision antérieure : CA Paris, 6 avril 2011). - Ch. mixte, 17 mai 2017, pourvoi n° 11-22.927 (Cassation), Bulletin 2013, Chambre mixte, n° 1 (Décision antérieure : CA Lyon, 16 juin 2011), BICC 1er juillet 2013, p. 10 (https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_785.pdf)

Rapport général du groupe de travail n° 1 « Incertitude et sécurité juridique » (E. BARADUC-BENABENT, M. ELLAND-GOLDSMITH, R. LAFARGUE, N. MOLFESSIS, D. ROUQUAYROL DE BOISSE) animé par M. PINAULT (https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/rapport_general_8048.html).

PRIORIOL J., *Rapport au Sénat au nom de la commission des affaires économiques et du plan sur le projet de loi sur la protection et l'information des consommateurs*, JO Sénat doc., 1976 – 1977, n° 376, p. 83.

Rapp. Commission des clauses abusives pour l'année 1978, BOSP 13 juin 1979, p. 179.
Recommandation Comm. Cl. Abusives n°80-01, Location d'emplacements destinés à l'affichage publicitaire, BOSP du 15/05/1980.
Rapp. C. Cass. 1990, Doc. fr. 1991.
Rapp. C. cass. 1996, Doc. fr. 1997.
Rapp. C. cass. 1997, Doc. fr. 1998.
Rapp. C. cass. 2001, Doc. fr. 2002.
Rapp. C. cass. 2002, Doc. fr. 2003.
Les rapports du Sénat, Pour un droit de la prescription moderne et cohérent, n° 338, 2006-2007.
Rapp. C. cass. 2007, Doc. fr. 2008.
Rapp. C. cass. 2008, Doc. fr. 2009.

Rapport 2014 de la Cour de cassation, troisième partie, Étude « Le droit de savoir » (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3873/obligation_information_3874/obligation_information_contrat_19399.html#1.1.1.1.2.2)

Recommandation Comm. cl. abusives n° 99-01, BOCCRF 31 mars 1999.

Recommandation n°99-02 relative aux contrats de radiotéléphones portables (BOCCRF du 27/07/1999).

Recommandation n° 2002-01 relative aux contrats de vente de listes en matière immobilière (BOCCRF du 26/02/2002)

Recommandation n°07-02 relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet (BOCCRF du 24/12/2007).

Recommandation n° 13-01 relative aux contrats de location non saisonnière de logement meublé, BOCCRF du 13/09/2013, n° 24.

Index alphabétique

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphe.

A

Action

- Action en paiement du professionnel contre le consommateur
 - Notion d'action, **171 à 184, 929 à 931**
 - Notion de paiement : *10 à 12, 26, 117 à 119, 150 à 171, 178*
- Action du consommateur en exécution d'une prestation non-monnaire du professionnel, *838 à 869, 871 à 905, 909 à 914, 917 à 928*
- Action du professionnel en exécution d'une prestation non-monnaire du consommateur : *1375, 1399 à 1439, 1459 à 1461*
- Action du consommateur en paiement du prix et en retraitement, **1443 à 1457**
- Action en nullité, **1568 à 1620**

Action directe

- Définition, **167 à 168, 845, 920 à 921, 1755**
- Délai applicable, *168*

Action interrogatoire, 1229, 1251, 1642 à 1643, 1733

Autoconsommation d'électricité, 1403 à 1404

Autonomie de la volonté, 8

Avocat

- Paiement, *26, 286*
- Prescription applicable à l'action en paiement de l'avocat contre son client consommateur, **140 à 141**

B

Bail

- Délai de prescription applicable à l'action du bailleur
 - Bail de droit commun, **118**
 - Bail d'habitation, **205, 847**
 - Bail commercial, *567, 1431 à 1433, 1448*
 - Louage d'emplacement privé aux fins d'installer de la publicité, d'installer une pré-enseigne ou d'ériger une antenne-relais, **1434 à 1440**
 - Délai de prescription applicable à l'action du locataire, *1624*
 - Crédit-bail, *119*
 - Location longue durée, *119*
- Solidarité, *111, 118*

C

Cause, 1570 à 1574

Cautionnement, 1638

- Prescription de l'action du créancier contre la caution solidaire, **93 à 96**
- Interruption des délais, **98 à 102**
- Suspension des délais, **107 à 109**

Clauses abusives

- Définition, *29, 52, 654, 744, 852, 1386, 1572, 1593*
- Délai
 - Droit commun, *1138, 1574 à 1575*

- Droit de la consommation
 - Bail, 206, 1434
 - Résiliation, 277, **1452 à 1455**
 - Terme, 278
 - Conciliation et médiation, **421 à 422**
 - Office du juge, 528

- Preuve, 1107, 1130, **1658 à 1662**
- Prescription, 1612 à 1614, 1726
- Sanction (clause réputée non écrite), 659, 1461

Clause altérant les délais

- Assurance, 648
- Bail, 648
- Transport, 648
- Clauses abusives, 1254, 1259, 1266, **1722 à 1723**
- Régime raisonné, **642 à 665, 1254 à 1268, 1722 à 1730**

Clause pénale, 277, 549, 808, 1290, 1424, 1451

Clause résolutoire

- Généralités, 227, 252, **262 à 268, 884, 1223, 1451, 1455**
- Clause abusive, 268

Commission de surendettement

- Généralités, 330, 404
- Saisine, **335, 354, 379, 385, 432**

Condition

- Condition résolutoire, 232, 1401, 1530
- Condition suspensive, 20, 26, 42, 405, 740, 1791, 1802

Conflit de délai dans le temps, 187 à 195

Conformité (garantie de conformité)

- Nature du délai, 490, **895 à 896, 1170**
- Interruption et suspension du délai, 1011
- Conflits de lois, 897 à 905, 909 à 914
- Office du juge, 1184

Consommateur

- Définition, **39 à 56**
- Présomption irréfragable d'ignorance légitime, **11 à 18, 942, 1224, 1605, 1686, 1707, 1750**
- Présomption irréfragable de faiblesse économique, **19 à 23, 25, 28 à 29**

Consommation (contrat de)

- Contrat classique, 1, 41, 150
- Contrat inversé, 1393, 1549

Crédit (contrat de)

- Crédit à la consommation, 248 à 254
- Crédit immobilier, 122 à 132, 255 à 260
- Crédit-bail, 119, 203, 1104

D

Déchéance du terme, 227, **253 à 282**

Délai butoir

- Définition, 254, **381 à 391, 1163 à 1165, 1356 à 1358**
- Applications, 991 à 995, 1169, 1312, 1522 à 1524
- Interruption, **383 à 387 (prescription), 391 (forclusion)**
- Suspension, **464 à 469, 1061 à 1063**

Délai (bref délai)

- Nature, **874 à 876, 888 à 891, 1156, 1185**
- Interruption, 1012, 1531
- Suspension, 1052

Délivrance (obligation de délivrance), 887, 1400, 1412 à 1420, 1535 à 1547

- Délai de prescription applicable, **878 à 886, 979 à 986**
- Interruption, 1489
- Suspension, 1038

Démarchage, 48, 285, 297, 1385, 1434, 1603, 1667

Déménagement (contrat de transport de déménagement)

- Définition, 434, 852
- Délai applicable à l'action du consommateur, 829, **850 à 857, 984 à 989, 1168, 1311**
- Délai applicable à l'action du déménageur, 152

Dol

- Action en nullité, **1589 à 1595**
- Délai, **1565 à 1566**
- Obligation d'information, **1590 à 1595**

Dommages-intérêts compensatoires

- **Généralités**, 886, 946, 1284, 1616, 1680
- Délai applicable, **1421 à 1428, 1680 à 1681**

Droit commun

- Définition, 1 à 2
- Actions de droit commun, 25 à 35, 1443 *et s.*, 1570 *et s.*, 1603 *et s.*

Droit spécial

- Définition, 8
- Actions de droit spécial, 114 *et s.*, 121 *et s.*, 871 *et s.*, 893 *et s.*, 909 *et s.*, 1399 *et s.*, 1431 *et s.*, 1445 *et s.*, 1603 *et s.*, 1611 *et s.*

E

Entreprise (contrat d'entreprise)

- Contrat d'entreprise, 54
 - Contrat de construction, 285, 567, 862 à 869, 893
 - Contrat de prestation de service non financier, 134 à 142
 - Contrat de louage d'ouvrage, 138, 147
 - Contrat de prestation de service intellectuelle, 140 à 141
 - Contrat de fourniture de ressources énergétiques, 117, 1403

- Contrat de déménagement, 851 à 857
- Contrats composites, 144 à 149

F

Force majeure, 425 à 448

Formalisme

- Bordereau de rétractation, 190, 296, 616, **1659 à 1662**

G

Garantie des vices cachés

- Nature du délai, 303, 830, 907 à 908, 1148
- Durée, **871 à 886**
- Régime, 1156, 1406, 1437, 1595
- Interruption, **1011, 1018, 1023, 1501, 1511**
- Suspension, **1049, 1088**
- Preuve, **1543**

Garanties de construction

- Garantie de parfait achèvement, 829, 867, 1068
- Garantie biennale, 829, 865 à 869
- Garantie décennale, 863 à 866, 1011, 1206
- Garantie des vices apparents, 868

I

Imprévision, 1231

Imputation des paiements

- Généralités, 541, 612, 821
- Régime raisonné proposé, **788 à 816, 1769 à 1787**

Information

- Obligation d'information de droit commun
 - Contenu, 33, 1478, 1588, 1594, **1607 à 1609**
 - Preuve, **1648**
 - Sanction, 1578 *et s.*

- Obligation d'information de droit de la consommation
 - Contenu, *119, 191, 1605, 1618*
 - Preuve, *625, 1108*
 - Sanction, *1649 à 1653, 1658 à 1659*
- Régime raisonné proposé, *1222 à 1230*

Intérêts moratoires, *75, 155, 193, 366, 612, 1423 à 1425, 1680 à 1681*

Interruption

Prescription

- Aveu du débiteur
 - Créancier professionnel, *338 à 352*
- Citation
 - Créancier consommateur, *1011 à 1015*
 - Créancier professionnel, *322 à 328*
- Commandement de payer valant saisie
 - Créancier consommateur, *1002*
 - Créancier professionnel, *314 à 318*
- Déclaration de créance
 - Créancier professionnel, *329*
- Désignation d'un expert suite à un sinistre
 - Créancier consommateur, *1007*
- Hypothèque judiciaire
 - Créancier professionnel, *313*
- Injonction de payer
 - Créancier professionnel, *319 à 321*
- Injonction de faire
 - Créancier consommateur, *1008 à 1010*
- Mesures conservatoires et actes d'exécution forcée
 - Créancier professionnel, *310 à 321*
- Mise en demeure
 - Créancier consommateur, *1004 à 1006*

- Créancier professionnel, *312*
- Pourparlers transactionnels, *1078 à 1085*
- Réaménagement ou rééchelonnement de la dette
 - Créancier professionnel, *330 à 338*
- Reconnaissance, *1017 à 1019*
- Recouvrement
 - Créancier professionnel, *311*
- Saisine de la commission de surendettement, *386*
 - Créancier consommateur, *335*
 - Créancier professionnel, *354, 379*
- Serment
 - Créancier professionnel, *357 à 360*
- Solidarité
 - Solidarité principale, *76 à 81*
 - Solidarité accessoire, *98 à 102*

Forclusion

- Aveu du débiteur
 - Créancier professionnel, *353 à 356*
- Citation
 - Créancier consommateur, *1011 à 1015*
 - Créancier professionnel, *322 à 328*
- Commandement de payer valant saisie
 - Créancier consommateur, *1002*
 - Créancier professionnel, *314 à 318*
- Déclaration de créance
 - Créancier professionnel, *329*
- Désignation d'un expert suite à un sinistre
 - Créancier consommateur, *1007*
- Hypothèque judiciaire
 - Créancier professionnel, *313*
- Injonction de payer
 - Créancier professionnel, *319 à 321*

- Injonction de faire
 - Créancier consommateur, **1008 à 1010**
- Mesures conservatoires et actes d'exécution forcée
 - Créancier professionnel, **310 à 321**
- Mise en demeure
 - Créancier consommateur, **1004 à 1006**
 - Créancier professionnel, **312**
- Pourparlers transactionnels, **1078 à 1085**
- Réaménagement ou rééchelonnement de la dette
 - Créancier professionnel, **330 à 338**
- Reconnaissance, **1017 à 1019**
- Recouvrement
 - Créancier professionnel, **311**
- Régularisation
 - Créancier professionnel, **361**
- Saisine de la commission de surendettement, **386**
 - Créancier consommateur, **335**
 - Créancier professionnel, **354, 379**
- Solidarité
 - Solidarité principale, **82 à 84**
 - Solidarité accessoire, **103 à 106**
- Effets de l'interruption, **362 à 391, 1021 à 1029, 1088 à 1090**
- Régime raisonné proposé, **703 à 708, 759 à 760, 1325 à 1332, 1354 à 1358, 1753 à 1767**

Interversion des prescriptions

- Généralités, **13, 348, 369 à 380, 425, 501 à 502, 907, 1023 à 1026, 1162, 1500 à 1501**
- Régime raisonné proposé (interversion-sanction), **768 à 786, 1273, 1291, 1365 à 1371**

M

Marchand de biens, **1383, 1385, 1399 à 1420, 1426, 1478, 1588**

Médecin, professions médicales

- Obligation d'information, **1603, 1648**
- Délai applicable à l'action en paiement du médecin contre le consommateur, **8, 13, 26 à 27**

N

Notaire

- Obligation d'information, **1648, 1654**
- Délai applicable à l'action en paiement du notaire contre le consommateur, **13, 141, 177, 247, 1679**

Nullité (action)

- Absolue, **642, 1572, 1672**
- Relative, **1577, 1579, 1595, 1642, 1667, 1672, 1746**
- Délai applicable à l'action du consommateur, **1568 à 1609, 1611 à 1619**
- Délai applicable à l'action du professionnel, **1568 à 1609**
- Perpétuité de l'exception de nullité, **1634 à 1640**
- Régime raisonné proposé, **1705 à 1708**

O

Obligations conjointes, 59 à 65

- Interruption des délais, **63**
- Suspension des délais, **65**

Obligation solidaire, 66 à 110

Obligations principales solidaires

- Solidarité active, **67, 70**
 - Interruption des délais, **72 à 74**
 - Suspension des délais, **72 à 74**
- Solidarité passive, **67, 75**
 - Interruption des délais, **76 à 84**

- Suspension des délais, **86 à 90**

Obligations accessoires solidaires, **92 à 95**

- Interruption des délais, **98 à 102**
- Suspension des délais, **107 à 109**
- Paiement d'une dette prescrite, **103 à 109**

Office du juge

- Prescription, **529 à 533, 1184, 1557 à 1558**
- Forclusion, **535 à 538, 1185 à 1187, 1557 à 1558**
- Régime raisonné proposé, **667 à 671, 1270 à 1275, 1732 à 1738**

Ordre public

- Généralités, **7, 188, 191, 264, 355, 367, 378, 390, 468, 480, 529 à 538, 846, 863, 866, 891, 1026, 1232, 1558, 1570, 1572, 1609, 1780**
- Ordre public économique, **21, 907, 1666 à 1669**
- Ordre public de protection, **25, 45, 1607, 1612, 1666 à 1669**
- Preuve, **1111, 1124, 1157 à 1158**
- Prescription, **1184 à 1187**
- Régime raisonné proposé, **558, 613, 639 à 671, 1129, 1251, 1254 à 1275, 1718 et s.**

P

Paiement d'une dette prescrite

- Généralités, **512**
- Régime raisonné proposé, **788 à 794, 17771**

Point de départ

Action en paiement du professionnel contre le consommateur

Services financiers

- Crédit à la consommation, **198**
 - Echéance naturelle du terme, **248 à 254**
 - Déchéance provoquée du terme, **261 à 282**
- Crédit immobilier et hors crédit à la consommation

- Echéance naturelle du terme, **255 à 260**

- Déchéance provoquée du terme, **261 à 282**

Ventes et prestations de services non financiers, 283 à 289

Régime raisonné proposé, 678 à 692

Action du consommateur pour inexécution d'une obligation non-monnaire du professionnel

- Jour de la connaissance des faits (droit commun), **940 à 950**
- Jour de la découverte du vice (garantie des vices cachés), **951 à 975**
- Jour de la connaissance du sinistre (assurances), **976**
- Jour de la délivrance du bien (garantie légale de conformité), **979 à 983**
- Jour de la réception du bien (transport), **984 à 986**
- Jour de l'événement donnant naissance à l'action (assurances), **987 à 989**
- Solidarité, **83 à 84, 99, 104**
- Régime raisonné proposé, **1282 à 1312**

Action en nullité et en répétition de l'indu

- Jour de la connaissance des faits
 - Déclaration de créance, requalification de bail commercial, sinistre, **1624**
 - Conclusion du contrat, **1626**
- Jour de la découverte de l'erreur ou du dol, **1628 à 1629**
- Jour où la violence a cessé, **1631**
- Régime raisonné proposé, **1745 à 1750**

Action pour inexécution de prestations inversées

- Jour de la connaissance des faits par le consommateur
 - Bail, **1467 à 1668**
 - Droit commun, **1471 à 1475**

- Jour de la découverte du vice (garantie des vices cachés), **1477 à 1480**
- Jour de l'événement donnant naissance à l'action (assurances), **1481 à 1483**
- Régime raisonné proposé, **1743 à 1744**

Prescription

- Définition
- Délai probatoire, **482 à 487, 489 à 503, 1152 à 1158, 1161 à 1173, 1634 à 1536**
- Délai libératoire, **476 à 481, 489 à 503, 1147 à 1151, 1161 à 1173, 1529 à 1633**
- Théorie processuelle, **517 à 527, 1176 à 1177**
- Théorie substantialiste, **507 à 515, 1175**

Preuve

- Charge de la preuve, **278, 1420**
- Preuve de l'(in)exécution des obligations monétaires, **288, 343 à 344, 435, 482 à 487, 726, 748, 797**
- Preuve de l'(in)exécution des obligations non monétaires, **854 à 858, 878, 888 à 900, 957 à 969, 976, 984, 1094 à 1141**
- Preuve de l'(in)exécution de prestations inversées, **1475, 1492, 1502, 1529 à 1552**
- Preuve de la nullité du contrat ou de l'obligation, **1592, 1597 à 1598, 1646 à 1662**
- Preuve de l'existence d'un paiement indu, **1686 à 1687**
- Régime raisonné proposé, **1714 à 1716**

Prix

- Généralités, **36, 154 à 158, 203, 219, 876, 882 à 885, 903, 918 à 921, 927, 1401 à 1403, 1406, 1413, 1443 à 1459**
- Action en réduction du prix, **883, 903 à 904, 918, 927, 1290**

Produits défectueux (responsabilité)

- Généralités, **833, 909 à 915, 921, 1103**
- Délai applicable à l'action du consommateur, **835, 858 à 861, 947, 1165**

Professionnel, 25 83 à 34, 67

- Présomption irréfragable de connaissance, **8 à 9**
- Présomption irréfragable de supériorité de puissance économique, **25, 29**

R

Régime de l'obligation

- Définition, **37, 40 à 44**

Répétition de l'indu (action en répétition de l'indu)

- Délai de droit commun, **38, 1674, 1678, 1681 et s.**
- Délais spéciaux, **1676 à 1677, 1679**

Report ou rééchelonnement de la dette

- Généralités, **83 à 84, 242, 253, 266, 274, 330 à 334, 361, 404, 1507, 1754**
- Régime raisonné proposé, **708 et s.**

Résolution (action en résolution)

- Généralités, **262, 278, 602, 878 à 889, 1215, 1400, 1543, 1546, 1549**
- Conflits de lois, **897 à 906, 1415 à 1420, 1566**
- Délai applicable, **1415 à 1420, 1433, 1443, 1447 à 1457, 1674 et s.**

Restitutions

- Généralités, **232, 603, 876, 884, 1419, 1447 à 1452**
- Restitution du prix, **262, 881, 1216, 1417 à 1419, 1447, 1679 à 1680**
- Restitution du bien, **284, 356, 591, 1008, 1097, 1104, 1401**
- Restitution de l'indu, **1375, 1417, 1674 à 1688**

- Régime raisonné proposé, **1705 à 1713**

S

Service de réseautage social (contrat de service de réseautage social), 1460

Sommation interrogatoire

- Régime raisonné proposé, **1231 à 1235, 1284 à 1303**

Suspension de la prescription

- Généralités, **392 à 393**
- Impossibilité d'agir du créancier tenant à ses capacités personnelles
 - Créancier consommateur, **971, 1032 à 1034, 1038**
 - Créancier professionnel, **395 à 398, 409 à 411**
- Impossibilité d'agir résultant de la loi
 - Créancier consommateur, **1506**
 - Créancier professionnel, **404, 458**
- Moratoire
 - Créancier consommateur, **1037, 1507**
 - Créancier professionnel, **402 à 403**
- Réaménagement de dette
 - Créancier professionnel, **404**
- Créance conditionnelle, créance à terme
 - Créancier professionnel, **405**
- Mesures d'instruction ou expertise
 - Créancier consommateur, **1506**
 - Créancier professionnel, **406 à 408**
- Mesures amiables, pourparlers transactionnels
 - Créancier consommateur, **1054 à 1058, 1086 à 1090, 1513 à 1515**
 - Créancier professionnel, **416 à 424, 1513 à 1515**
- Mesures judiciaires

- Créancier professionnel, **406 à 408, 423**
- Clause de suspension (négociations)
 - Créancier professionnel, **412 à 424**
- Impossibilité d'agir résultant de la force majeure
 - Créancier consommateur, **1040 à 1053, 1509 à 1513**
 - Créancier professionnel, **459 à 462, 1509 à 1513**
- Solidarité
 - Solidarité principale, **86 à 90**
 - Solidarité accessoire, **107 à 109**
- Effets, **449 à 469, 1059 à 1076, 1516 à 1524**
- Régime raisonné proposé, **710 à 753, 1333 à 1371, 1753 à 1767**

T

Terme

- Du contrat, **232 et s.**
- De l'obligation, **237 et s., 364**
- Généralités, **83 à 84, 191, 223, 226 à 243, 283 à 288, 460, 980, 1104, 1148 et s., 1161 et s.**
- Naturel, **247 à 259, 989, 994, 1547 à 1451**
- Provoqué, **260 à 281, 1643**
- Dies a quem, **293 et s.**

Théorie générale du contrat, 36 à 37

Transport (contrat de transport)

- Conflits de qualification, **596, 1018, 1101, 1114**
- Délai applicable à l'action du consommateur, **781, 840 à 842, 850 à 857, 984 à 986, 1034, 1168, 1679**
- Délai applicable à l'action du professionnel, **152, 204 à 207**

V

Vente (contrat de vente)

- Délai applicable à l'action de l'acquéreur
 - Acquéreur consommateur, **884 à 905**
 - Acquéreur professionnel, **1398 à 1428**
- Délai applicable à l'action du vendeur
 - Vendeur consommateur, **1442 à 1457**
 - Vendeur professionnel, **114 à 119**
- Vente à distance, **297**

Vétérinaire

- Délai applicable à l'action en paiement du médecin contre le consommateur, **27, 499**

Vices du consentement

- Erreur, **1581 à 1588**
- Dol, **1589 à 1595**
- Violence, **1596 à 1601**
- Incapacité, **1577**
- Défaut d'information, **1603 à 1610, 1618 à 1619**
- Défaut de conformité des stipulations ou du but du contrat à l'ordre public, **1570**
- Absence de contrepartie, **1571 à 1574**
- Conflits de qualification, **1564 à 1567**

Voyage (contrat de)

- Délai, **696**
- Responsabilité, **1101, 1104**

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	8
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	10
Résumé	13
SOMMAIRE	17
INTRODUCTION.....	19
I – Postulats du droit commun et du droit de la consommation sur l’inégalité des contractants	21
A - « Présomption irréfragable d'ignorance légitime » de la partie faible.....	28
B - Présomption irréfragable de déséquilibre entre les puissances économiques du professionnel et du consommateur	35
C - Remise en cause des postulats inégalitaires	39
1° Pratiques tendant à réintroduire des éléments d’égalité dans les contrats de consommation	40
2° Pratiques tendant à introduire des éléments d’inégalité dans les contrats civil.....	45
II – Choix du régime de l’obligation pour approfondir les conséquences du postulat inégalitaire.....	50
III - Traitement jurisprudentiel des inégalités contractuelles au travers de la prescription de l’obligation consumériste	57
IV – Annonce du Plan	72
PARTIE I – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR	75
TITRE 1 - L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR EN DROIT POSITIF	78
Chapitre 1 – Champ d'application des courtes prescriptions consuméristes.....	83
Section 1 – Champ d'application personnel des courtes prescriptions consuméristes	84
Sous-section 1 – Réunion d'un professionnel et d'un consommateur	85
§ 1 – Le professionnel, demandeur à l'action en paiement.....	85
§ 2 – Le consommateur, défendeur à l'action en paiement.....	93
A – Le consommateur	93
1° Une personne physique.....	93
a) Critères antérieurs à la loi Hamon.....	93
b) Critère postérieur à la loi Hamon.....	95
2° L’absence de lien avec la profession.....	97
a) Critères antérieurs à la loi Hamon.....	97
b) Critères postérieurs à la loi Hamon.....	101
B - Le non-professionnel.....	103

Sous-section 2 – Réunion d'un ou plusieurs professionnels et d'un ou plusieurs consommateurs.....	112
§ 1 – Hypothèses de pluralité d'obligations conjointes	113
§ 2 – Hypothèses de pluralité d'obligations au total.....	115
A – Pluralité d'obligations principales solidaires	118
1° Solidarité active	118
2° Solidarité passive.....	120
a) Interruption des courtes prescriptions consuméristes	121
a.1) Prescription de l'action générale en paiement	121
a.2) Forclusion de l'action en paiement d'un crédit mobilier	126
b) Suspension des courtes prescriptions consuméristes	128
B – Pluralité d'obligations accessoires solidaires.....	131
1° Application des courtes prescriptions à l'obligation de garantie d'une caution	132
2° Interruption des courtes prescriptions consuméristes	134
a) Prescription générale de l'action en paiement	134
b) Forclusion de l'action en paiement d'un crédit mobilier	137
3° Suspension des courtes prescriptions de l'obligation d'une caution	139
 Section 2 – Champ d'application matériel des courtes prescriptions consuméristes..	141
Sous-section 1 – La fourniture de biens et de services par le professionnel	141
§ 1 – La fourniture de biens	142
§ 2 – La fourniture de services	147
A – Prestations financières	148
B – Prestations non financières	156
§ 3 – Les contrats composites	162
Sous-section 2 – Une action en paiement.....	165
§ 1 – La notion de paiement	166
A – Paiement en nature.....	166
B – Paiement par équivalent.....	177
§ 2 – La notion d'action	178
A – Conception judiciaire de l'action	178
B – Conception extrajudiciaire de l'action	184
Sous-section 3 – Hypothèses de conflits de délais	186
§ 1 – Conflits de délais dans le temps	186
A – Présentation générale	186
B - Application à la prescription biennale.....	193
§ 2 – Conflits de l'article L. 218-2 C. consom. avec des délais spéciaux	196
A – Prescription dans les contrats de crédit.....	196
B – Prescription dans les contrats de transport.....	201
C – Prescription du bail d'habitation.....	201
 Chapitre 2 - Régime des prescriptions consuméristes.....	203
Section 1 - Durée des courtes prescriptions	203
Sous-section 1 - Point de départ et computation des délais	204
§ 1 - Point de départ des délais biennaux	204
A - Le point de départ subjectif de la connaissance des faits	205
B - Le point de départ objectif de l'exigibilité de l'obligation	210
1° Terme du contrat ou terme de l'obligation ?	211
a) Le point de départ n'est pas le terme du contrat	212

b) Le point de départ concerne le terme de l'obligation	215
2° Détermination du point de départ en droit positif.....	217
a) Point de départ en matière de services financiers	219
a.1) Echéance naturelle du terme suspensif	219
α) Point de départ de la forclusion à la première échéance impayée non régularisée	219
β) Point de départ de la prescription au terme stipulé par le contrat	225
a.2) Déchéance provoquée du terme suspensif	230
γ) Critiques	238
b) Point de départ en matière de ventes ou de prestations de services non financiers	247
§ 2 - Computation générale des délais	252
Sous-section 2 – Interruption et suspension des courtes prescriptions consuméristes	257
§ 1 – Interruption des délais d'action en paiement du Code de la consommation..	257
A - Causes d'interruption des courtes prescriptions consuméristes.....	258
1° Les causes d'interruption communes à la prescription et la forclusion biennales.....	260
a) Causes d'interruption liées à la volonté d'exécution du créancier	260
a.1) Mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution et actes d'exécution forcée	261
a.2) Demande en justice du créancier.....	270
b) Causes d'interruption réaménageant les modalités de la dette	276
2° - Les causes d'interruption spécifiques à chaque délai	281
a) Interruption du délai de prescription biennale par l'aveu du débiteur	281
b) Interruption du délai de prescription biennale par le serment.....	295
c) Interruption du délai de forclusion par la régularisation	298
B - Effets de l'interruption sur l'obligation	298
1° Renouvellement du délai	299
a) Effacement de l'ancien délai écoulé	299
b) Absence de limitation du nombre d'interruptions consécutives.....	300
2° Renouvellement d'un délai de même durée que le précédent.....	301
a) Renouvellement du délai de prescription présomptive	302
b) Renouvellement du délai de forclusion.....	307
c) Le délai butoir, limite au renouvellement des délais.....	309
§ 2 - Suspension des délais biennaux du Code de la consommation	313
A - Causes de suspension	314
1° L'impossibilité d'agir tenant aux qualités personnelles.....	314
2° L'impossibilité d'agir tenant au contexte	316
a) Impossibilité d'agir résultant de la loi	317
a.1) Impossibilité d'agir « prise en dehors de la personne ».....	317
a.2) Impossibilité d'agir liée à la conscience des parties	321
b) La clause de suspension	323
b.1) Stipulation d'une clause de suspension	324
b.2) Suspension née de la négociation	325
c) Impossibilité d'agir résultant de la force majeure	333
c.1) L'impossibilité d'agir concerne tout obstacle non imputable à celui contre qui court le délai	336
c.2) L'impossibilité d'agir générale doit être absolue	340
c.3) L'impossibilité d'agir doit encore être définitive et irrémédiable....	341
B - Effets de la suspension sur l'obligation	346

1° L'arrêt temporaire du cours du délai	347
2° Le maintien du délai déjà couru.....	348
3° Le délai butoir.....	352
Section 2 – L'acquisition du délai	354
Sous-section 1 – L'influence de l'acquisition du délai sur l'obligation.....	354
§ 1 - Délai probatoire ou délai libératoire ?	355
A - Les différences fonctionnelles des délais pour agir.....	355
1° Fonction libératoire des délais pour agir	355
2° Fonction probatoire des délais pour agir	358
B - Les interactions entre les délais présomptifs et libératoires.....	360
1° Coexistence asymétrique du caractère probatoire et libératoire	360
2° Coïncidence du caractère probatoire et libératoire	362
§ 2 - Extinction du droit ou de l'action ?	366
A - L'extinction du droit personnel et des actions qui lui sont rattachées	366
1° L'extinction des droits et obligations à l'acquisition du délai	367
2° L'extinction concomitante de l'action en paiement.....	368
3° Le sort des paiements postérieurs à l'acquisition des délais	369
B - L'extinction du seul droit d'agir	370
1° L'extinction de l'action en paiement à l'acquisition du délai	371
2° Le sort des paiements postérieurs à l'acquisition des délais	373
Sous-section 2 – L'office du juge dans l'acquisition du délai.....	376
§ 1 – La faculté de relever d'office la prescription biennale	378
§ 2 – Le devoir de relever d'office la forclusion biennale	382
Conclusion intermédiaire	385

TITRE 2 – PROPOSITION RAISONNÉE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT DU PROFESSIONNEL A L'ENCONTRE DU CONSOMMATEUR

387

Chapitre 1 – Création d'un délai unique d'ordre public.....

392

Section 1 – Fondements du délai unique.....	392
Sous-section 1 – Justification de la création d'un délai unique d'action.....	393
§ 1 – Pour simplifier le droit des délais.....	393
§ 2 – Pour mettre fin à l'insécurité juridique et économique des parties.....	396
Sous-section 2 – Fondement du nouveau délai unique d'action.....	400
§ 1 – Choix du délai	400
A – Nom du délai	400
B – Structure du délai.....	401
§ 2 – Fondement du délai : sanction de l'obligation de surveillance du professionnel créancier	402
A – Éléments constitutifs de l'obligation de surveillance.....	402
1° Devoirs personnels du professionnel	402
2° Obligations du professionnel envers le consommateur	404
a) Le caractère quérable ou portable du paiement préalable à l'encaissement	404
b) L'exécution d'un devoir général de loyauté du professionnel	407
c) L'exécution d'un devoir de surveillance	409
B – Sanction du devoir de surveillance	410

1° L'inadaptation des sanctions classiques de l'obligation	410
a) Inadaptation du fondement de la nullité	410
b) Inadaptation du fondement de l'exécution forcée	411
c) Inadaptation du fondement de la résolution	411
d) Inadaptation du fondement de la responsabilité compensatoire	412
2° La déchéance du droit d'agir en paiement du professionnel	413
§ 3 – La suppression de la présomption de paiement	415
A - Les inconvénients de la présomption de paiement comme règle de prescription	415
B – Les inconvénients de la présomption de paiement comme règle de preuve	417
1° L'inadaptation du renversement de la charge de la preuve du paiement ...	417
2° L'inadaptation de l'objet de la présomption de paiement	420
3° L'inadaptation de la présomption aux modalités de la preuve du paiement	423
a) Cohérence du système présomptif avec la nature du paiement	424
b) Compatibilité de la présomption de paiement avec notre système juridique écrit	426
Section 2 – Nature du délai unique	428
Sous-section 1 – L'influence de la volonté des parties sur le délai de prescription ...	429
§ 1 - Les clauses modifiant la durée du délai	429
§ 2 - Les clauses modifiant les causes d'interruption du délai	432
§ 3 - Les clauses modifiant les causes de suspension du délai	436
§ 4 - Les clauses de renonciation au délai	438
Sous-section 2 – L'office du juge	440
Chapitre 2 – Régime de la nouvelle prescription consumériste	444
Section 1 – Règles de computation de la nouvelle prescription consumériste	444
Sous-section 1 – Point de départ	445
§ 1 – Proposition rejetée : le report annuel du point de départ	445
§ 2 – Proposition retenue : l'exigibilité de la créance caractérisée par la défaillance du consommateur	447
Sous-section 2 – Computation et durée	450
§ 1 - Comptabilisation des périodes	450
§ 2 – Durée du délai	451
Section 2 – Interruption et suspension de la nouvelle prescription consumériste	452
Sous-section 1 – Nouveau critère de répartition des causes d'interruption et de suspension	453
§ 1 – Interruption du délai extrajudiciaire par le seul débiteur	454
A – Principe	455
B – Applications	456
§ 2 – Suspension par le professionnel créancier	458
A – Suspension du délai à l'initiative du créancier	459
1° Principe	459
2° Applications	461
a) Actes dépourvus d'effet suspensif	462
b) Actes ayant un effet suspensif	463
B – Suspension du délai hors initiative du créancier	468
1° Principe	468

2° Applications	469
Sous-section 2 – Effets des interruptions et suspensions	475
§ 1 – Maintien des effets classiques	475
A – Régime de l'interruption	476
B – Régime de la suspension.....	476
§ 2 – Interspersion-sanction fondée sur l'attitude du débiteur.....	479
A – Conditions de l'interspersion-sanction	479
B – Effets de l'interspersion-sanction	483
Section 3 – Règles d'imputation des paiements	486
Sous-section 1 – Portée du paiement d'une dette prescrite.....	486
Sous-section 2 – Portée du paiement partiel	488
Conclusion provisoire	498

PARTIE II – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR
INEXECUTION DU PROFESSIONNEL 501

TITRE I – LA PRESCRIPTION DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR
INEXECUTION DU PROFESSIONNEL 504

Chapitre I – Champ d'application matériel de la prescription de l'action pour inexécution du
professionnel 507

Section 1 – Choix des délais applicables aux actions pour inexécution de ses obligations
par le professionnel 508

Sous-section 1 – Délais rattachés à la nature du contrat ou de l'obligation..... 509

§ 1 – Délais rattachés au contrat ou à l'obligation indépendamment de la qualité des
parties 509

1° Délais applicables aux contrats de transport..... 511

a) Délais applicables au droit commun des contrats de transport 511

b) Délais applicables aux contrats de transports spéciaux 512

2° Délais applicables aux contrats d'assurance..... 513

3° Délais applicables aux baux d'habitation 517

§ 2 – Délais rattachés au contrat ou à l'obligation en raison de la qualité des parties
..... 518

1° Délais applicables aux contrats de transport de déménagement..... 518

2° Délais applicables à l'action en responsabilité du fait des produits
défectueux 525

3° Délais applicables à l'action en garantie des constructeurs 527

Sous-section 2 – Choix et options entre délais..... 536

§ 1 – Délai applicable à l'action résultant des vices rédhibitoires..... 537

A – Conflits liés la durée du délai 538

1° Application du délai biennal de l'article 1648 C. civ. 538

2° Application du délai quinquennal de droit commun..... 543

a) Compétence du délai de droit commun fondée sur l'obligation de
délivrance conforme 543

b) Compétence du délai de droit commun pour les mesures d'exécution
forcée 547

c) Compétence du délai de droit commun pour la résolution du contrat ... 549

d) Compétence du délai de droit commun pour la responsabilité
contractuelle 552

B – Conflits liés la nature du délai 554

§ 2 - Délai applicable à l'action en garantie légale de conformité.....	559
A – Conflits liés la durée du délai	560
1° Application du délai biennal de l'article L. 217-12 C. consom.....	560
2° Application concurrente du délai biennal de l'article 1648 C. civ. ou du délai quinquennal de droit commun.....	561
B – Conflits liés à la nature du délai	568
§ 3 - Délais applicables aux dommages du fait des produits défectueux.....	570
Section 2 – Les contours de l'action pour inexécution du professionnel	574
Sous-section 1 – La notion d'inexécution du professionnel	575
§ 1 – Exécution en nature	575
§ 2 – Exécution en équivalent	581
A – Conversion de la prestation inexécutée en dommages et intérêts	581
B – Substitution du débiteur ou de la prestation	583
Sous-section 2 – La notion d'action.....	585
§ 1 – Conception judiciaire de l'action	586
§ 2 – Conception extrajudiciaire de l'action	587
Chapitre II – Régime de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel	588
Section 1 – Durée de la prescription	589
Sous-section 1 – Point de départ et computation	590
§ 1 – Le point de départ subjectif de la connaissance des faits.....	590
A – Jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits (art. 2224 C. civ.)	591
B – Jour de la découverte du vice	600
1° Dissociation des notions de connaissance du vice et de découverte du vice	600
a) Dissociation progressive des notions de connaissance et de découverte du vice	600
b) Distinction entre découverte du dysfonctionnement et découverte des causes du vice.....	602
b.1) La découverte du dysfonctionnement ou du vice par l'acquéreur ou par un tiers	603
b.1.1) Découverte de la manifestation du vice par le créancier	603
b.1.2) Découverte de la cause du vice par un expert.....	608
b.1.3) Découverte de la cause du vice au cours d'un contrôle technique	612
b.2) La confirmation des vices par l'échec des négociations.....	615
2° Absence d'une présomption de connaissance du vice.....	617
3° Comparaison des objets des articles 2224 et 1648 C. civ.....	618
C – Jour où les intéressés ont eu connaissance du sinistre.....	618
§ 2 – Le point de départ objectif de la connaissance des faits.....	620
A - Jour de la délivrance du bien.....	621
B - Jour de la réception	625
C - Jour de l'événement qui donne naissance à l'action	627
§ 3 – Point de départ et délai butoir	631
Sous-section 2 – L'influence de procédés dilatoires sur la prescription de l'action en inexécution	634

§ 1 – L'influence directe de procédés dilatoires sur les causes d'interruption et de suspension	635
A - Interruption des délais d'action.....	635
1° Causes d'interruption	635
a) Causes d'interruption liées à la volonté d'exécution du créancier	636
a.1) Mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d'exécution et actes d'exécution forcée	636
a.2) Demande en justice	645
b) Causes d'interruption liées la reconnaissance par le débiteur de l'existence ou l'inexécution de la dette	652
b.1) Caractère personnel de la reconnaissance.....	652
b.2) Caractère certain et non-équivoque de la reconnaissance.....	653
2° Effet de l'interruption sur l'obligation	657
a) Effacement de l'ancien délai écoulé	657
b) Renouvellement d'un délai de même durée que le précédent	658
B - Suspension des délais d'action.....	665
1° Causes de suspension.....	665
a) L'impossibilité d'agir tenant aux qualités personnelles	666
b) L'impossibilité d'agir tenant au contexte.....	669
b.1) Impossibilité d'agir « prise en dehors de la personne »	670
b.2) Impossibilité d'agir liée à la conscience des parties.....	670
b.3) Impossibilité d'agir résultant de la force majeure	671
b.3) La suspension pour conciliation ou médiation.....	682
2° Effet de suspension sur l'obligation	688
a) L'arrêt temporaire du cours du délai.....	688
b) Le maintien du délai déjà couru	690
c) Difficultés spécifiques liées à certains effets de la suspension	692
C – Altération des délais par les pourparlers.....	699
1° Les pourparlers comme cause d'interruption du délai.....	700
a) L'existence de pourparlers transactionnels effectifs.....	703
b) L'existence d'un espoir sérieux d'une issue amiable.....	707
c) L'échec des pourparlers amiables.....	709
2° Les pourparlers comme cause de suspension du délai.....	711
3° Effet des pourparlers	713
§ 2 – L'influence indirecte de procédés dilatoires liés à la preuve de l'inexécution	715
A – Procédés dilatoires tenant à la charge de la preuve de l'inexécution	716
1° Charge légale de la preuve de l'inexécution	717
2° Charge conventionnelle de la preuve de l'inexécution	727
B – Procédés dilatoires tenant aux modes de preuve et à leur force probante.....	729
1° L'encadrement des conventions de preuves par le droit des contrats....	730
a) Problématique probatoire des conventions de preuve.....	730
b) Problématique contractuelle des conventions de preuve	737
c) Problématique processuelle des conventions de preuve	737
2° L'encadrement des conventions de preuve par le droit de la consommation.....	738
a) Clauses limitant les moyens de preuve à la disposition du consommateur	739
b) Clauses de réclamation ou de protestation.....	745

Section 2 – Acquisition du délai.....	758
Sous-section 1 - L'influence de l'acquisition du délai sur l'obligation	759
§ 1 - Délai probatoire ou délai libératoire ?	759
A - Les différences fonctionnelles des délais pour agir.....	760
1° <i>Fonction libératoire des délais pour agir</i>	760
2° <i>Fonction probatoire des délais pour agir</i>	764
B - Les interactions entre les délais présomptifs et libératoires.....	768
1° <i>Coexistence asymétrique du caractère probatoire et libératoire</i>	769
a) Hypothèses d'inclusion d'un délai dans l'autre	769
b) Hypothèses d'enchaînement de délais	774
2° <i>Coincidence du caractère probatoire et libératoire</i>	778
§ 2 - Extinction du droit ou de l'action ?	780
Sous-section 2 – Office du juge dans l'acquisition du délai	786
§ 1 – La possibilité pour les parties d'invoquer l'effet extinctif des délais.....	786
§ 2 – Le relevé d'office par le juge de l'extinction des délais.....	790
A – La faculté de relever d'office la prescription	790
B – Le devoir de relever d'office la prescription	791
Conclusion provisoire	794
TITRE II – PROPOSITION RAISONNEE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION CONSUMERISTE DE L'ACTION DU CONSOMMATEUR POUR INEXECUTION DU PROFESSIONNEL	796
Chapitre I – Fondements et nature de la prescription de l'action du consommateur pour inexécution du professionnel.....	799
Section 1 – Fondements du délai d'action du consommateur pour inexécution du professionnel	800
Sous-section 1 – Pourquoi modifier les délais d'action ?.....	800
Sous-section 2 – Comment modifier les délais d'action ?.....	804
§ 1 – Choix du délai	804
A – Nom du délai	804
B – Structure du délai.....	805
§ 2 – Fondements du délai.....	810
A – Sanction des obligations des parties	810
1° <i>Sanction d'une obligation d'information et d'interrogation du professionnel</i>	810
a) Obligation de bonne foi du professionnel	811
b) Obligation d'information du professionnel	812
c) Obligation d'interroger le consommateur sur ses intentions	817
2° <i>Sanction du devoir de négociation du consommateur lors de la survenance d'un litige</i>	819
B – La correction des inégalités en matière de preuve.....	823
1° <i>Suppression des difficultés liées à la caractérisation de l'aveu du débiteur</i>	824
2° <i>Suppression de la présomption d'exécution du professionnel</i>	824
3° <i>Altération de l'obligation de conservation du bien</i>	829
Section 2 – Nature du délai	832
Sous-section 1 – L'influence de la volonté des parties sur le délai de prescription ...	833
§ 1 - Les clauses modifiant la durée du délai	833
§ 2 - Les clauses modifiant les causes d'interruption du délai	837

§ 3 - Les clauses modifiant les causes de suspension du délai.....	838
§ 4 - Les clauses de renonciation anticipée au délai	840
Sous-section 2 – L'office du juge	842
Chapitre II – Régime de la nouvelle prescription de l'action pour inexécution du professionnel	845
Section 1 – Règles de computation	846
Sous-section 1 – Détermination du point de départ par la constatation officielle du litige.....	846
§ 1 – Point de départ fixé au jour de la sommation interrogatoire	847
A - Conditions de la sommation interrogatoire	847
1° Principes	847
2° Modalités	849
a) Un acte extrajudiciaire écrit	850
b) Un pli recommandé avec accusé de réception	851
c) Contenu de la sommation interrogatoire	856
B - Effets de la sommation interrogatoire	860
§ 2 – Point de départ en l'absence de sommation	863
A – Point de départ fixé au jour du constat de l'issue d'une MARL	864
B – Point de départ fixé au jour de l'action judiciaire du consommateur	865
Sous-section 2 – Comptabilisation.....	867
Section 2 – Causes d'interruption et de suspension.....	869
Sous-section 1 – Nouveaux cas d'interruption et de suspension	870
§ 1 – Interruption du délai par la manifestation de volonté formalisée du créancier ou du débiteur.....	871
A – Principe	871
B – Applications	872
§ 2 – Suspension du délai	876
A – Suspension du délai à l'initiative du créancier.....	876
B – Suspension du délai hors initiative du créancier	881
Sous-section 2 – Effets de l'interruption et de la suspension	886
§ 1 – Maintien des effets classiques	886
A – Régime de l'interruption	886
B – Régime de la suspension.....	890
§ 2 – Sanctions spécifiques de la prescription acquise par déloyauté	892
Conclusion provisoire	895
 PARTIE III – PRESCRIPTION DES ACTIONS EN NULLITE, INDU ET EN EXECUTION DES PRESTATIONS NON-MONETAIRES	 897
 TITRE I – PRESCRIPTION DES ACTIONS EN NULLITE, INDU ET DES ACTIONS CONCERNANT DES PRESTATIONS INVERSEES.....	 901
Chapitre I – Prescription des actions dans les contrats de consommation inversés	904
Section 1 – Panorama des prescriptions applicables aux actions pour inexécution de prestations inversées.....	905

Sous-section 1 – Délais d’action du professionnel créancier d’une prestation non-monnaire	906
§ 1 – Délais d’action du professionnel qui acquiert un bien auprès d’un consommateur	907
A – Compétence du délai biennal de l’article 1648 C. civ. en présence de vices cachés	913
B - Compétence du délai quinquennal de droit commun des actions sanctionnant l’inexécution du consommateur vendeur	917
1° Prescription des actions sanctionnant l’inexécution par le consommateur vendeur de ses obligations.....	917
2° Prescription des actions sanctionnant la réparation du préjudice du professionnel	925
§ 2 – Bail donné par le consommateur à un professionnel.....	932
A – Compétence du délai biennal de l’article L. 145-60 C. com. et du délai de droit commun	933
B – Compétence du délai de droit commun dans le cadre du bail d’emplacement	936
Sous-section 2 – Délais d’action du consommateur créancier pour le prix et le retraitement des biens.....	942
§ 1 – Compétence du délai de droit commun de l’action en paiement du prix	942
§ 2 – Compétence du délai de droit commun des actions sanctionnant le défaut de retraitement du bien.....	943
A – Sanction spéciale du défaut de retraitement	945
B – Sanctions générales du défaut de retraitement	953
Sous-section 3 – Délais d’action du professionnel pour inexécution d’obligations non monétaires	957
Section 2 – Régime de la prescription de l’action pour inexécution de prestations inversées	961
Sous-section 1 – Durée de la prescription de l’action en inexécution des prestations inversées	962
§ 1 – Point de départ des délais d’action en inexécution des prestations inversées.....	962
A – Point de départ fixé au jour de la présomption abstraite de la connaissance des faits.....	962
B – Point de départ fixé au jour de la présomption subjective de la connaissance des faits.....	964
1° Jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits (art. 2224 C. civ.).....	965
2° Jour de la découverte du vice.....	968
3° Jour de l’événement donnant naissance à l’action.....	971
§ 2 – Interruption et suspension des délais d’action en inexécution des prestations inversées	972
A – Interruption des délais d’action en inexécution des prestations non-monnaétaires du consommateur	973
1° Causes d’interruption.....	973
a) Causes d’interruption liées à la volonté d’exécution du créancier	973
a.1) Actes d’exécution forcée et mesures conservatoires prises en application du code des procédures civiles d’exécution	973
a.2) Demandes en justice.....	976

b) Causes d'interruption liées la reconnaissance par le débiteur de l'existence ou l'inexécution de la dette	977
c) Les causes d'interruption liées à la volonté d'exécution conjointe du créancier et du débiteur	979
2° Effets de l'interruption.....	981
a) Effacement de l'ancien délai	981
b) Renouvellement d'un délai de même durée que le précédent	982
B – Suspension des délais d'action en inexécution des prestations non-monétaires du consommateur	985
1° Causes de suspension.....	985
a) L'impossibilité d'agir résultant de la loi.....	985
b) L'impossibilité d'agir résultant de la force majeure	986
c) L'impossibilité d'agir résultant de la convention	988
2° Effets de la suspension sur l'obligation.....	989
1° L'arrêt temporaire du cours du délai	989
2° Le maintien du délai déjà couru.....	990
C – Le délai butoir.....	992
Sous-section 2 – Acquisition du délai d'action en inexécution des prestations inversées	994
§ 1 – L'influence de l'acquisition du délai sur l'obligation	995
A – Délai probatoire ou délai libératoire ?	995
1° Les finalités fonctionnelles des délais de preuve.....	995
2° Unilatéralisme de la preuve et procédés dilatoires	1000
a) Charge de la preuve de l'inexécution des obligations non-monétaires du consommateur	1001
b) Objet de la preuve de l'inexécution des obligations non-monétaires du consommateur	1008
B – Extinction du droit ou de l'action ?	1012
§ 2 – Office du juge dans l'acquisition du délai.....	1015

Chapitre II – Prescription des actions en nullité et en répétition de l'indu du professionnel et du consommateur	1017
--	------

Section 1 – Champ d'application de la prescription des actions en nullité et répétition de l'indu	1018
Sous-section 1 – Panorama de la prescription des actions en nullité	1018
§ 1 – Prescription de l'action en nullité de droit commun	1024
A – Vices portant sur le contrat	1024
1° Nullité pour défaut de conformité des stipulations ou du but du contrat à l'ordre public	1024
2° Nullité affectant le contenu du contrat.....	1025
B – Vices relevant des contractants	1029
1° Nullité pour incapacité du contractant.....	1029
2° Nullité pour vice du consentement	1030
a) Nullité fondée sur l'erreur d'une des parties.....	1031
a.1) L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant ou de la prestation	1031
a.2) L'erreur déterminante et excusable	1034
b) Nullité pour dol.....	1038
c) Nullité pour violence.....	1046

§ 2 – Prescription de l’action fondée sur le défaut d’information.....	1055
§ 3 – Prescription des actions satellites de la nullité	1064
A – Prescription en matière de clauses réputées non écrites et de déchéance du droit aux intérêts.....	1065
B – Paralysie de la prescription en cas de défaut d’information de la date d’exécution	1070
Sous-section 2 - Régime de la prescription des actions en nullité	1073
§ 1 – Computation de la prescription des actions en nullité.....	1073
A – Point de départ des actions en nullité	1073
1° Le point de départ objectif de la connaissance des faits	1073
2° Le point de départ subjectif de la connaissance des faits	1074
a) Jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits (art. 2224 C. civ.).....	1075
b) Jour où le créancier a découvert l’erreur ou le dol (art. 1144 C. civ.)..	1076
c) Le jour où la violence a cessé (art. 1144 C. civ.)	1081
B – Règles de computation particulière à l’action en nullité	1083
1° Le caractère perpétuel de l’exception de nullité	1083
2° Le mécanisme de l’action interrogatoire	1090
§ 2 – Office du juge et des parties dans l’acquisition du délai	1092
A – Unilatéralisme de la preuve	1092
1° Charge légale de la preuve dans la prescription de l’action en nullité	1092
2° Charge conventionnelle de la preuve.....	1103
B – Office du juge	1107
1° Relevé d’office de la nullité de l’obligation	1107
2° Relevé d’office de la prescription de l’action en nullité de l’obligation .	1112
Section 2 – Prescription de l’action en répétition de l’indu	1114
TITRE II – PROPOSITION RAISONNEE D'UNE NOUVELLE PRESCRIPTION CONSUMERISTE DES ACTIONS EN NULLITE, REPETITION DE L'INDU ET DES ACTIONS CONCERNANT DES PRESTATIONS INVERSEES	1127
Chapitre I – Uniformisation des délais de prescription.....	1128
Section 1 – Uniformisation de la durée de prescription.....	1128
Sous-section 1 – Création de délais uniques fondés sur la qualité des parties.....	1129
§ 1 – Prescription des actions pour inexécution d’un contrat de consommation inversé	1129
A – Prescription de l’action du professionnel pour inexécution par le consommateur d’une obligation non-monnaire.....	1129
B – Prescription de l’action du consommateur pour inexécution du paiement du prix ou du retraitement du bien	1131
§ 2 – Prescription des actions en nullité et répétition de l’indu	1132
A – Prescription de l’action du professionnel en nullité ou répétition de l’indu	1133
B – Prescription de l’action du consommateur en nullité ou répétition de l’indu	1133
Sous-section 2 - Fondement du délai unique	1134
Sous-section 3 – Correction des inégalités en matière de preuve	1137

Section 2 – Nature des délais uniques d’ordre public	1139
§ 1 – Influence de la volonté des parties sur le délai de prescription.....	1140
A - Prescription de l’action du professionnel	1140
B - Prescription de l’action du consommateur	1142
§ 2 – L’office du juge	1143
Chapitre II – Uniformisation du régime de la prescription consumériste	1146
Section 1 – Uniformisation du point de départ de la prescription.....	1146
Sous-section 1 – Point de départ de la prescription dans les contrats de consommation inversés.....	1147
§ 1 – Action du professionnel créancier d’une prestation non-monétaire.....	1147
§ 2 – Action du consommateur créancier du prix ou d’une obligation de retraitement	1148
Sous-section 2 – Point de départ de la prescription de l’action en nullité ou en répétition de l’indu	1149
§ 1 – Action du professionnel.....	1150
§ 2 – Action du consommateur.....	1151
Section 2 – Uniformisation des causes d’interruption et de suspension de la prescription	1151
Sous-section 1 – Nouveau critère de répartition des causes d’interruption et de suspension	1152
Sous-section 2 – Effets des interruptions et suspensions	1157
Section 3 – Règles spéciales d’imputation des paiements	1159
Sous-section 1 – Portée du paiement d’une dette prescrite.....	1160
Sous-section 2 – Portée du paiement partiel	1161
Sous-section 3 – Sort des prestations non-monétaires exécutées malgré leur prescription.....	1167
Conclusion provisoire	1169
PROJET DE REFORME DES PRESCRIPTIONS CONSUMERISTES	1170
1) Modifications apportées au Code de la consommation.....	1170
Partie législative	1170
Chapitre VIII : Prescription.....	1170
<i>Section 1 : Prescription de l’action du professionnel</i>	1170
<i>Sous-section 1 : Durée</i>	1170
<i>Sous-section 2 : Interruption des délais</i>	1171
<i>Sous-section 3 : Suspension des délais</i>	1172
<i>Sous-section 4 – Règles spéciales d’imputation des paiements</i>	1173
<i>Section 2 : Prescription de l’action du consommateur</i>	1173
<i>Sous-section 1 : Durée</i>	1173
<i>Sous-section 2 : Interruption des délais</i>	1174
<i>Sous-section 2 : Suspension des délais</i>	1174
<i>Section 3 : Dispositions communes</i>	1176
<i>Section 4 : Sanctions spécifiques</i>	1176
Partie réglementaire.....	1177
Chapitre II : Office du juge	1177

Décret d'application relatif à la sommation interrogatoire adressée par le professionnel au consommateur.....	1178
2) Modifications apportées au Code civil.....	1180
CONCLUSION GENERALE	1181
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE.....	1191