

RDC 3357

Sécurité juridique renforcée, liberté contractuelle valorisée, réduction des délais réalisée, tels sont les principaux apports de la loi du 17 juin 2008 modernisant le droit de la prescription civile. À défaut d'unification des délais, la réforme met en place un régime rénové et empreint d'équité. Retour sur le nouveau dispositif.

La réforme de la prescription des obligations

La loi du 17 juin 2008 (L. n° 2008-561, 17 juin 2008, JO 18 juin 2008) réforme le droit de la prescription. Cette loi modifie le titre vingtième du Livre III du Code civil («*De la prescription et de la possession*») et crée un nouveau titre XX consacré spécialement à la prescription extinctive, la prescription acquisitive, désormais distinguée de la précédente dans le Code civil, mais peu affectée par la réforme, faisant l'objet d'un titre XXI.

Mme Amrani-Mekki (Amrani-Mekki S., Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008, JCP G 2008, I, n° 160), commentant la réforme, observe que le Code civil livrait jusqu'à présent une vision faussement unitaire des prescriptions acquisitive (qui concerne le droit des biens) et extinctive : «*tout d'abord, elles n'ont pas les mêmes conditions. Seule la prescription acquisitive repose sur une possession (bien qu'il ait été soutenu que le débiteur qui s'oppose au paiement se comporte en possesseur de la créance). La prescription extinctive n'est pas un mode d'acquisition de la propriété. Par ailleurs, elle n'a pas le même domaine d'application puisqu'elle a vocation à s'appliquer à toutes sortes de droits. Ensuite, la prescription acquisitive permet une action en justice pour revendiquer le droit alors que la prescription extinctive ne permet qu'une exception (...)*». Les mécanismes, qui répondent à des logiques différentes, ne sont donc pas réductibles l'un à l'autre. D'où le vœu exprimé (notamment par la Cour de cassation) d'un détachement de la prescription extinctive de l'usucapion, de sorte, notamment, que cette proximité n'aboutisse pas à des assimilations inopportunes, par exemple lorsqu'il est question de concevoir la suspension ou l'interruption du délai (Bénabent A., Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive, D. 2007, p. 1800).

C'est sous l'angle de la prescription extinctive que la réforme était attendue. Elle marque une première étape dans la réforme du droit des obligations.

Si la loi nouvelle consolide la jurisprudence antérieure en précisant que la modification du délai de prescription n'a pas d'effet sur la prescription définitivement acquise, elle précise, dans le cas contraire, de quelle manière elle s'appliquera selon qu'elle allonge ou qu'elle réduit le délai (aux termes de l'article 26 de la loi, si la loi nouvelle allonge le délai de prescription, ce nouveau délai sera applicable, tout en tenant compte du délai déjà écoulé, et inversement, si le nouveau délai est réduit, il commencera à courir à compter de la loi nouvelle sans que la durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi ancienne). Déclarant ces principes applicables à la présente loi, elle traduit d'emblée le souci d'offrir une grande lisibilité du régime de la prescription.



Jean-François
KRIEGK
Conseiller à la Cour
de cassation

La fonction même de la prescription est d'assurer la sécurité juridique, attendue tant du débiteur, que du créancier ou du juge lui-même (Bénabent A., Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive, *op. cit.*), étant observé qu'elle est un facteur de paix sociale, et aussi, selon M. Bénabent, qu'elle est en relation étroite avec le droit de la preuve (Bénabent A., Le chaos du droit de la prescription, in Mélanges Boyer L., PU Toulouse, 1996, p. 123 et s.), conditionnant le délai pendant lequel les justifications doivent être conservées.

De l'avis unanime, le système actuel présentait trois défauts : la longueur excessive des délais, leur multiplicité et les imprécisions ou les incohérences de son régime (Maurice Ph., Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil, Defrénois 2006, art. 38325). Mais le premier argument avancé par les promoteurs de la réforme tenait à la nécessaire harmonisation du droit français avec les autres droits européens.

La réforme procède d'une volonté commune des professionnels du droit et des opérateurs économiques. S'agissant de la première catégorie, elle a été appelée des vœux unanimes de la doctrine (Bénabent A., Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive, *op. cit.* ; Fauvarque-Cosson B., Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription, RDC 2004, p. 801 ; Lasserre-Kiesow V., La prescription, les lois et la faux du temps, JCP N 2004, n° 19, p. 772), comme du barreau (JCP G 2006, n° 479), et des opérateurs économiques. La Cour de cassation a exprimé un avis convergent (Rapp. C. cass. 2001, p. 17 ; Rapp. C. cass. 2002, p. 15 ; Rapp. C. cass. 2005, p. 10 ; Rapp. avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007).

Les Principes Unidroit (Institut international pour l'unification du droit privé, organisation intergouvernementale à laquelle la France est partie), les Principes du droit européen des contrats et le droit comparé ont inspiré les travaux du groupe de travail animé par le professeur Catala (Rapp. Catala, Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Doc. fr., 2006), d'où il en est résulté une proposition de refonte globale, tendant en premier lieu à une réduction de la durée du délai de la prescription extinctive à trois ans pour les actions personnelles ou mobilières (ainsi que cela a été adopté en Allemagne en 2002, en s'inspirant plus largement d'une volonté commune de réduire la durée et le nombre des délais), accompagnée d'une transformation de la plupart des causes d'interruption de la prescription en causes de suspension.



Bruno Cavalié,
Jean-François Kriegk
et Jean-Luc Juhan

La loi nouvelle ne tranche pas (Ancel F., La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *op. cit.* ; Fricero N., La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, RLDC 2008/52, n° 3093 ; Fauvarque-Cosson B., Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription, *op. cit.*, pour qui l'orientation substantialiste sem-

blerait l'emporter tant en droit interne qu'à travers les lois récentes qui créent de nouveaux droits jusqu'alors inconnus de la *Common Law*), le législateur s'étant volontairement abstenu (Leroyer A.-M. et Rochfeld J., *in* RTD civ. 2008, p. 564) tout en laissant entendre qu'il privilégierait plutôt la première thèse (Rapp. AN, 6 mai 2008, intervention Clément J.-M.). Certaines formulations peuvent faire pencher en faveur de l'autre thèse : le nouvel article 2224 du Code civil reprend la formulation de l'ancien article 2262 : « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par (...)* » (ce qui pourrait avoir comme avantage de laisser subsister la règle *quae temporaria sunt agendum perpetua ad excipiendum* qui dérive d'une conception procédurale héritée du droit romain, v. Roland H. et Boyer L., Adages du droit français, Litec, 4^e éd., 1999, n° 347). Par ailleurs, le nouvel article 2249 du Code civil, qui consacre la jurisprudence relative à l'absence de répétition de l'indu d'une dette prescrite, et qui dispose qu'il « *ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré* », laisse entendre que la prescription n'a pas éteint l'obligation.

À l'inverse, lorsque la loi nouvelle pose que, en droit international privé, c'est la loi du fond qui s'applique à la prescription (C. civ., art. 2221, nouveau), elle prend parti pour une conception substantialiste, ce qui est en cohérence avec l'article 1234 du Code civil qui fait de la prescription une cause d'extinction de l'obligation. Le débat ne serait donc pas clos (Ancel F., La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *op. cit.* ; Fricero N., La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, *op. cit.*).

I - LA RECHERCHE D'UNE PLUS GRANDE SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS UN CADRE LIBÉRAL

La loi nouvelle propose (ce que ne faisait pas le Code civil) de définir la prescription, soit : « *un mode d'extinction du droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* », tandis que l'article 1234 du Code civil la présente comme un mode d'extinction des obligations.

La nature de la prescription a toujours fait débat (Bandrac M., La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, thèse, Economica, 1983) : est-ce qu'elle éteint le droit, ou seulement l'action en laissant subsister le droit ? La conception substantialiste retient que la prescription éteint l'action et le droit, tandis que la conception processualiste veut que seule l'action est éteinte (v. Ancel F., La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, Gaz. Pal. 11-12 juill. 2008, n° 193, p. 204 ; Ghestin J., Billiau M. et Loiseau G., Le régime des créances et des dettes, LGDJ, 2005, n° 1115).

À l'inverse, lorsque la loi nouvelle pose que, en droit international privé, c'est la loi du fond qui s'applique à la prescription (C. civ., art. 2221, nouveau), elle prend parti pour une conception substantialiste, ce qui est en cohérence avec l'article 1234 du Code civil qui fait de la prescription une cause d'extinction de l'obligation. Le débat ne serait donc pas clos (Ancel F., La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *op. cit.* ; Fricero N., La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, *op. cit.*).

Cette absence de choix théorique peut paraître de peu d'incidence, mais il n'est pas complètement neutre, soulignent certains commentaires (Fricero N., La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, *op. cit.* ; Ancel F., La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *op. cit.*). Certains contentieux n'apparaissent qu'avec le temps. Par exemple est-il souligné, en matière de discrimination syndicale, l'action du salarié qui prendrait conscience de la discrimination dont il serait victime au gré des évolutions de sa carrière et du traitement de ses collègues et qui se traduirait par une perte de salaire, ne serait recevable, que si le délai de prescription ne s'applique qu'à l'action et non au droit (Amrani-Mekki S., Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du

17 juin 2008, *op. cit.*, n° 25 ; v. le débat sur la question préalable déposée devant l'Assemblée nationale, Rép. min. à QE n° 22409, JOAN Q. 1^{er} juill. 2008, p. 5730).

Toutefois, ce débat demeure sans incidence sur la réaffirmation du caractère libéral du droit de la prescription, bien que le législateur se soit montré conscient de la nécessité de promouvoir la sécurité juridique.

A - Le caractère libéral du droit de la prescription réaffirmé

Le renforcement de la liberté contractuelle représente la clef de voûte de la réforme, dans la mesure où elle replace les personnes au centre du dispositif, souligne Mme Fricero (Fricero N., La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, *op. cit.*, n° 1).

Le droit civil doit être de plus en plus attaché à la rapidité des opérations contractuelles dans un contexte de concurrence des systèmes juridiques et, dans cette perspective, doit être soucieux de l'encadrement temporel du contentieux (Lasserre-Kiesow V., La prescription, les lois et la faux du temps, *op. cit.*, nos 25 et s.).

1 - L'office des parties et l'office du juge redéfinis dans une même perspective

S'agissant de l'office des parties, deux dispositions essentielles marquent cette évolution : la proclamation de la liberté des aménagements contractuels relatifs à la prescription, sauf butoirs dans l'abréviation ou l'allongement des délais, et surtout la promotion de la conciliation et de la médiation par le biais de la suspension de la prescription en cas de recours à ces mécanismes (v. *infra*). Mme Fricero présente ce dernier dispositif comme l'un des objectifs majeurs de la réforme (Fricero N., La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, *op. cit.*, n° 1).

Les parties peuvent aménager la prescription et peuvent toujours, comme auparavant, y renoncer, une fois la prescription accomplie (C. civ., art. 2250, nouveau), et l'article 2248, nouveau, du Code civil élargit les conditions de son appréciation en énonçant que « *sauf renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel* ». L'article 2251 rappelle que la renonciation peut être expresse ou tacite et substituée à cet égard au « *fait qui suppose l'abandon du droit acquis* » résultant de l'ancien article 2221, « *les circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription* ». En précisant par ailleurs que le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré (C. civ., art. 2249, nouveau), le législateur offre un exemple de renonciation.

La règle a vocation à sanctionner indirectement la mauvaise foi du débiteur : il ne peut y avoir paiement indu d'une dette dont le principe est reconnu par le fait même du paiement (Lasserre-Kiesow V., La prescription, les lois et la faux du temps, *op. cit.*, nos 48 et s.).

L'office du juge s'inscrit dans l'idée que la prescription est une institution d'ordre privé.

Un auteur comme Josserand, notamment, considérait qu'elle protégeait des intérêts privés, seule la forclusion protégeant l'intérêt général (Josserand L., Cours de droit civil positif français, t. II, Sirey, 2^e éd., 1933, p. 538 et s.). Baudry-Lacantinerie et Tissier partageaient ce point de vue traditionnel (Baudry-Lacantinerie G. et Tissier A., De la prescription, Larose L. & Tenin L., 3^e éd., 1905, p. 42), que la doctrine récente ne renie pas : la prescription s'analyse comme un moyen d'intérêt privé parce

qu'elle n'atteint pas le droit substantiel (Ghestin J., Billiau M. et Loiseau G., Le régime des créances et des dettes, *op. cit.*, n° 1207), quoique la loi ait pu attribuer à certaines prescriptions un caractère d'ordre public, autorisant alors exceptionnellement le juge à relever d'office la fin de non-recevoir en découlant.

La loi nouvelle a suivi les Principes Unidroit et les recommandations du rapport *Catala*, et a retenu, comme l'ancien article 2223 du Code civil, dans un nouvel article 2247 dudit code, que « *les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription* », ce qui la maintient ainsi éloignée de la sphère de l'ordre public.

Il est donc toujours fait interdiction au juge de relever d'office la prescription. Cette règle est la traduction d'un consensus général. Et si le moyen tiré de la prescription pourra être invoqué en tout état de cause, sauf renonciation (C. civ.,

art. 2248, nouveau), mélangé de fait et de droit, il ne pourra être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation. Par exception, l'ordre public a fait une incursion dans l'article L. 141-1 du Code de la consommation, modifié par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 (JO 4 janv. 2008), en accordant au juge la faculté de relever d'office toute disposition contenue dans ce code, ce qui inclut un délai de prescription. Il en sera ainsi de l'action du vendeur et de l'entrepreneur

désormais insérée dans ce code dans l'article L. 137-1 par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 (JO 18 juin 2008).

2 - La promotion de dérogations contractuelles complète cette perspective libérale, sous réserve d'un encadrement

La jurisprudence a admis de longue date la validité des clauses abrégant les délais de prescription (Cass. civ., 4 déc. 1895, DP 1895, I, p. 241, note Sarrut L., S. 1896, I, p. 113, note Lyon-Caen ; Cass. civ., 31 janv. 1950, D. 1950, jur., p. 121, note Niboyet J.-P., D. 1950, jur., p. 261, note Lerebours-Pigeonnière P., JCP G 1950, II, n° 541, note Weill A. ; Cass. 2^e civ., 14 oct. 1987, n° 86-13.059, Bull. civ. II, n° 195, RTD civ. 1988, p. 753, obs. Mestre J.) de façon implicite pour un délai de forclusion, même en cas de faute lourde (Cass. com., 12 juill. 2004, nos 03-10.547 et 03-10.891, JCP G 2005, I, n° 132, n° 7, obs. Viney G.), à condition de laisser un délai raisonnable pour agir (Cass. com., 17 déc. 1973, n° 72-11.017, JCP G 1975, II, 17912), ainsi que les clauses aménageant des causes de suspension (Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2002, n° 00-14.590, D. 2003, p. 155, note Stoffel-Munck Ph., RTD civ. 2002, p. 815, obs. Mestre J. et Fages B.). Le législateur maintient le caractère privé des délais, ce qui jouera tantôt en faveur du droit à l'oubli, tantôt en faveur du droit contre l'oubli (Mazeaud D., Ordre public et aménagement de la prescription, in *Les désordres de la prescription*, PU Rouen, 2000). Le nouvel article 2254 du Code civil limite toutefois, dans un souci d'équilibre, à un an la faculté de réduction du délai. Il admet parallèlement un allongement des délais avec un plafond de dix ans (rappelons que les clauses d'allongement du délai étaient nulles parce qu'elles étaient considérées comme représentant des renonciations partielles au bénéfice de la prescription).

Le législateur étend la faculté d'aménagement à la prévision d'une cause particulière de suspension ou d'interruption.

Ces aménagements conventionnels sont toutefois exclus, lorsque le contrat laisse présumer un déséquilibre entre les parties, ainsi en matière de créances périodiques concernant les

Le droit civil doit être de plus en plus attaché à la rapidité des opérations contractuelles et, dans cette perspective, être soucieux de l'encadrement temporel du contentieux.

« actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente ; pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées » (soit les créances visées par l'ancien article 2277 du Code civil).

Il en sera également ainsi pour les contrats relevant du droit de la consommation – qui sont généralement des contrats d'adhésion – (C. consom., art. L. 137-1, nouveau, qui prévoit désormais, dans l'intérêt des consommateurs, que « l'action des professionnels, pour les biens ou services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans » ; Raymond G., Droit de la consommation et prescription, Contrats, conc., consom. 2008, comm. 189 ; Gelbard-Dauphin I., Le délai de forclusion en matière de droit de la consommation, Rapp. C. cass. 2003, p. 205), les contrats relevant du Code des assurances (C. assur., art. L. 114-3, nouveau) ou des opérations collectives ou individuelles d'assurance mutuelle (C. mut., art. L. 122-12-1).

De quelle manière, en définitive, le législateur assure-t-il la promotion de la sécurité juridique ?

B - Liberté contractuelle et sécurité juridique

L'objectif de réduction des délais, principale revendication, est mis en exergue, tandis que l'unification des délais demeure imparfaitement réalisée.

1 - La loi nouvelle prend le parti essentiel d'uniformiser les délais articulés par référence à un délai de droit commun nettement plus court

Le choix d'un délai de droit commun des « actions personnelles ou mobilières » (Malaurie Ph., La réforme de la prescription civile, Defrénois 2008, n° 38842, qui fait observer que cette référence est imprécise car elle ne rend pas compte des actions mixtes et que le législateur a eu du mal à se détacher d'une approche au cas par cas) de cinq ans contre trente ans auparavant (depuis 1804), place la France dans une moyenne européenne (l'Allemagne, lors de sa réforme du 1^{er} janvier 2002, est passée de trente ans à trois ans) et internationale (Ancel F., La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *op. cit.*). Le nouveau champ d'application englobe notamment la prescription en matière commerciale (C. com., art. L. 110-4). Ce même délai est appliqué aux actions en répétition du salaire (C. trav., art. L. 3245-1), à l'action en réparation d'une discrimination (C. trav., art. L. 1134-5), le droit à réparation portant cependant sur l'ensemble de la période pendant laquelle la victime a été l'objet de discrimination, et à l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant assisté ou représenté les parties en justice (y compris à l'égard des experts judiciaires), ce qui inclut le cas de perte ou de destruction des pièces (C. civ., art. 2225). Ce délai s'applique à l'action en recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers (la loi du 24 décembre 1897 se trouvant ainsi modifiée) ; cependant, l'action en responsabilité pour la perte ou la destruction des pièces confiées aux huissiers de justice est limitée à deux ans (l'ordonnance du 2 novembre 1945 se trouvant ainsi modifiée), ce qui tient au fait que les huissiers manipulent chaque année un grand nombre d'actes.

Par ailleurs, la loi supprime nombre de courtes prescriptions fondées sur une présomption de paiement qui figuraient aux articles 2271 à 2278 du Code civil (action des maîtres et des instituteurs, des hôteliers et traiteurs, des huissiers de justice, des médecins et des avocats pour leurs frais et honoraires). Mais ce délai de droit commun n'est qu'un délai de droit commun et « maintient les prescriptions résultant des règles spéciales prévues par d'autres lois ». Certaines exceptions se

trouvent fixées par la loi elle-même : dans un souci de cohérence avec les dispositions pénales, selon l'article 2226, nouveau, du Code civil, l'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans – délai calqué sur le délai de prescription pénal en matière criminelle –, à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé, et par vingt ans en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou des agressions sexuelles commises contre un mineur.

Si la finalité de cette dernière disposition est louable, la simplification n'est pas évidente, est-il souligné (Amrani-Mekki S., Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008, *op. cit.*, n° 37), la durée dépendant tantôt de la nature du dommage, tantôt de celle du fait générateur et de la qualité de la partie. D'autres questions ne sont pas résolues : la prescription en cas de dommage corporel dû à un fait délictueux pourra-t-elle faire l'objet d'un aménagement (Leroyer A.-M. et Rochfeld J., commentaires précités, p. 568) ? L'indemnisation des dommages matériels sera-t-elle possible lorsque ceux-ci se combinent avec des dommages corporels alors qu'ils seraient prescrits dans le cas contraire ?

La loi fixe également un délai de dix ans pour l'action en garantie décennale en matière de responsabilité des constructeurs d'ouvrage et de leurs sous-traitants (C. civ., art. 1792-4-3, nouveau), que ces ouvrages relèvent du régime de la garantie décennale ou de la responsabilité contractuelle ou délictuelle de droit commun (Dessuet P., Les conséquences de la loi du 17 juin 2008 sur la réforme des prescriptions civiles en matière de responsabilité et d'assurance construction, Bulletin d'actualité Lamy Droit immobilier, n° 163, G). Il restera cependant à se prononcer sur la nature de ce délai, jusqu'à présent considéré comme préfix (Liet-Vaux, J.-Cl. Responsabilité civile, Fasc. 355, n° 26 ; Cass. 3^e civ., 4 nov. 2004, n° 03-12.481, Bull. civ. III, n° 186, RD imm. 2006, p. 186).

L'exécution des titres exécutoires ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long (dans ce cas, la jurisprudence considèrerait que le jugement opérerait une interversion de la prescription rendant alors applicable le délai trentenaire de droit commun, cette règle ne s'appliquant ni aux actes notariés (Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-16.800, Bull. civ. ch. mixte, n° 3), ni aux créances périodiques constatées par jugement (Cass. ass. plén., 10 juin 2005, n° 03-18.922, Bull. civ. ass. plén., n° 6), de sorte que si le créancier pouvait se prévaloir de son titre pendant trente ans, il ne pouvait obtenir le paiement des arriérés que pour une période de cinq ans). Relevons au passage que le délai décennal s'applique aussi à la prescription acquisitive de bonne foi.

Selon l'article 2227, nouveau, du Code civil, 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 des faits lui permettant de l'exercer (sauf les actions sanctionnant le droit de propriété, lequel demeure imprescriptible). Bien que ce délai semble avoir été conservé pour permettre au propriétaire de s'opposer à l'usucapion elle-même trentenaire, des regrets ont été exprimés d'un tel choix qui ne permet pas de conforter la sécurité des transactions dans un délai plus court (Leroyer A.-M. et Rochfeld J., commentaires précités, p. 567). Compte tenu de la nécessité de se conformer à la directive européenne du 21 avril 2004 relative (Dir. n° 2004/35/CE, 21 avr. 2004, JO 30 avr. 2004, n° L 143) à la responsabilité environnementale, il en est de même s'agissant des obligations



Bruno Cavalié,
Jean-François Kriegk
et Jacques Mestre

est également impératif en ce qu'on ne peut renoncer par avance à une prescription). Une autre opinion relève que les délais de forclusion auraient pour origine une réflexion sur l'action en justice tandis que la prescription aurait spécifiquement l'action pour objet. Leur existence attesterait d'une politique plus rigoureuse en matière de responsabilité par l'application de délais prescrits à peine de déchéance, plus

financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations ou travaux régis par le Code de l'environnement (C. env., art. L. 152-1, nouveau).

La prescription des actions en nullité est de cinq ans, sauf pour l'annulation du mariage (trente ans en cas d'annulation pour nullité absolue, compte tenu du délai de révélation de certaines causes de nullité, telles que la bigamie; cinq ans en cas de vice du consentement). Et ce, à compter du mariage, de sorte que la prescription de la nullité relative du mariage sera admise plus facilement que celle des autres actes juridiques, pour lesquels l'action peut être intentée à compter du jour où le vice est connu (Leroyer A.-M. et Rochfeld J., commentaires précités, p. 566).

À l'inverse, en raison de la spécificité des actions concernées, des délais plus courts sont conservés: délai biennal applicable à la responsabilité des constructeurs en ce qui concerne les éléments d'équipement; délai biennal conservé pour l'action des professionnels; délai annuel en matière de transport maritime, sans compter les délais maintenus par des régimes spéciaux.

2 - Le défaut d'unicité des délais maintient cependant le régime de la prescription dans une certaine insécurité

La loi nouvelle laisse subsister la distinction des délais de prescription et des délais préfix, qualifiés de délais de forclusion, en énonçant dans le nouvel article 2220 du Code civil que « les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre » (le nouveau titre XX). Pour autant, elle ne donne pas de critères et le fait qu'elle parle désormais de « délais de forclusion » ne livre pas de clefs de lecture.

Selon un observateur (Ancel F., La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, précité), le législateur n'a pas voulu prendre le risque de remettre en cause les solutions qui avaient été dégagées par la jurisprudence en assimilant de manière abstraite les délais préfix aux délais de prescription.

La question des critères de distinction entre délai de prescription et délai préfix ou de forclusion reste donc posée. Pour en comprendre la nécessité, le caractère d'ordre public du délai préfix a été avancé, sans toujours convaincre (Behar-Touchais M., Foisonnement des délais, in Les désordres de la prescription, *op. cit.*, qui fait toutefois observer que le délai de prescription

courts, surtout impossibles à suspendre ou à interrompre (Amrani-Mekki S., Le droit processuel de la responsabilité civile, in Mélanges Viney G., LGDJ, 2008, p. 6), tandis que la maxime *contra non valentem agere non currit praescriptio*, selon laquelle la prescription ne peut être opposée à celui qui est dans l'impossibilité d'agir, voire la maxime *quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, selon laquelle l'exception survit à la prescription de l'action (la mise en œuvre de l'exception suppose que le contrat n'ait pas été exécuté en dépit du temps écoulé, ce qui explique, d'une part, que l'exception puisse seulement jouer pour faire échec à un contrat qui n'a pas encore été exécuté et, d'autre part, que la maxime soit écartée dans le cas d'un délai préfix donné par la loi pour effectuer un acte déterminé: Roland H. et Boyer L., Adages du droit français, *op. cit.*), leur sont tenues pour étrangères (Ghestin J., Billiau M. et Loiseau G., Le régime des créances et des dettes, *op. cit.*, n° 1116).

Le rapport sénatorial évoquait « l'énigme des délais préfix ». Ceux-ci ont retenu l'attention de la doctrine (Bandrac M., La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, *op. cit.*; Bruschi M., La prescription en droit de la responsabilité civile, *Economica*, 1997), qui observe que ni la finalité, ni la durée d'un délai ne représentent des critères significatifs pour en déterminer la nature, la jurisprudence faisant échapper certains d'entre eux à ce régime dans le souci de protéger le titulaire de l'action (ainsi, s'agissant de l'action en nullité intentée par un époux, sur le fondement des articles 215 et 1427 du Code civil, lorsque son conjoint a accompli seul certains actes de disposition: Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 2000, n° 98-10.836), car leur justification réside dans le souci d'inciter le titulaire d'un droit à la diligence dans des situations jugées exceptionnelles (Vasseur M., Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure, *RTD civ.* 1950, p. 441), quand bien même ceux-ci ne pourraient pas nécessairement être considérés comme étant d'ordre public. D'où l'impression générale d'incohérence qui pouvait résulter de cet ensemble (Lasserre-Kiesow V., La prescription, les lois et la faux du temps, *op. cit.*, n° 40; Fricero N., La nouvelle prescription: entre sécurité et modernité, *op. cit.*, n° 4; Malaurie Ph., La réforme de la prescription civile, *op. cit.*). Les enjeux du maintien de la distinction paraissent néanmoins aujourd'hui limités dès lors qu'une citation en justice, même en référé, ou un acte d'exécution forcée interrompent le délai de forclusion.

Quant au régime auquel les délais de forclusion sont soumis, le nouvel article 2241 du Code civil leur applique les causes légales d'interruption telles que la demande en justice ou les actes d'exécution (C. civ., art. 2241 et 2244) et les règles de droit transitoire. On en déduit *a contrario* que ces délais de forclusion pourraient avoir un point de départ spécifique et qu'ils ne seraient pas susceptibles de suspension (Amrani-Mekki S., Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription? À propos de la loi du 17 juin 2008, *op. cit.*). En définitive, les représentants de la doctrine, comme M. Malaurie ou M. Bénabent, ou les recommandations du rapport *Catala* n'ont pas été entendus lorsqu'ils invitaient à supprimer cette sous-catégorie.

La loi laisse également subsister les délais à double détention qui ont été instaurés en matière de responsabilité des produits défectueux, soit un délai de prescription de trois ans à compter de la connaissance du dommage et de l'identité du producteur, et un délai de forclusion de dix ans à compter de la mise en circulation du produit (C. civ., art. 1386-16 et 1386-17). La dualité des délais permet de concilier l'impératif de protection de la victime et le fait de ne pas faire supporter au producteur le risque de développement (v. Amrani-Mekki S., Le droit processuel de la responsabilité civile, *op. cit.*, p. 6; Wintgen R., RDC 2007, p. 907).

On aurait donc ainsi trois types de délais : le délai de prescription qui éteint l'action, le délai de forclusion qui éteint le droit et l'action, et le double délai qui peut éteindre de manière distincte et successive l'action et le droit (Behar-Touchais M., Foisonnement des délais, *op. cit.*).

Ceci, tout en exprimant le souci d'encadrer les clauses contractuelles aménageant la prescription.

La réduction du délai de droit commun, qui laisse donc subsister d'autres délais, et des délais de forclusion n'atteint pas entièrement son objectif de simplification.

Et ce, d'autant que la proclamation d'un délai ne rend pas nécessairement compte de sa durée réelle.

II - LA RECHERCHE DE L'ÉQUITÉ DANS LA MODERNISATION DU COURS DE LA PRESCRIPTION

La durée réelle de la prescription dépendra non seulement du point de départ du délai, mais du régime de sa suspension ou de son interruption, voire de son aménagement conventionnel, compte tenu du souci de prendre en considération des intérêts respectifs du créancier et du débiteur.

A - L'unification impossible du point de départ des délais

Classiquement, les délais courent du jour où sont réunies les conditions pour agir valablement. Ce qu'exprime l'adage *contra non valentem*, consacré en faveur du créancier par la jurisprudence (Cass. civ., 22 déc. 1959, JCP G 1960, II, n° 11494, note P. E., RTD civ. 1960, p. 323, obs. Carbonnier J.).

Le Code civil n'avait pas fixé de point de départ général. D'où des solutions divergentes.

Ainsi, en matière contractuelle, il a été précisé que le point de départ était l'exigibilité de l'obligation (Cass. 1^{re} civ., 30 mars 2005, n° 02-13.765, Bull. civ. I, n° 159) et non le fait générateur (y compris en matière de délai préfix : Cass. ass. plén., 6 juin 2003, n° 01-12.453, Bull. civ. ass. plén., n° 6, le délai de forclusion biennal en matière de crédit à la consommation prévu par l'article L. 311-37 du Code de la consommation court dans le cas d'une ouverture de crédit reconstituable et assortie d'une obligation de remboursement à échéances convenues, à compter de la première échéance

impayée non régularisée ; Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1997, n° 95-21.015, Bull. civ. I, n° 366).

Certains textes ont indiqué quel était ce point de départ, en adoptant souvent un point de départ variable : manifestation du dommage ou son aggravation en matière extracontractuelle (C. civ., art. 2270-1, ancien) ; cessation ou découverte du vice dans les actions en nullité, etc.

De son côté, la jurisprudence est venue compléter ce dispositif en matière de responsabilité, en élaborant des critères généraux et souples lorsque le point de départ dépend d'un événement extérieur aux protagonistes. L'idée générale est la même, faire partir l'action du jour où elle peut être exercée : en cas de demande d'indemnisation par suite de la faute du contractant, le point de départ de la prescription sera, comme en matière extracontractuelle, celui de réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé (par exemple pour l'action en responsabilité contre une banque à la suite de l'octroi de concours financiers : Cass. 2^e civ., 13 mars 2008, n° 07-12.962, Resp. civ. et assur. 2008, comm. 160) ; le point de départ d'une action en matière de préjudice corporel sera fixé au jour de la consolidation (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 1999, n° 97-14.327, Bull. civ. I, n° 178 ; Cass. 2^e civ., 4 mai 2000, n° 97-21.731, Bull. civ. II, n° 75, RTD civ. 2000, p. 851 obs. Jourdain P. ; Cass. 2^e civ., 26 oct. 2006, n° 05-15.504, Resp. civ. et assur. 2007, comm. 36, JCP E 2007, n° 1649, n° 7, note Courthieu G.) ; le point de départ de la prescription biennale prévue à l'article L. 114-1 du Code des assurances se situera au jour où l'assuré a eu connaissance de la réalisation du risque de nature à entraîner le jeu de la garantie (Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1982, n° 81-10.796, Bull. civ. I, n° 96 ; Cass. 2^e civ., 6 mars 2008, n° 03-19.443 ; Cass. 2^e civ., 3 juin 2004, n° 03-13.051, Resp. civ. et assur. 2004, comm. 278, note Groutel H., JCP G 2005, I, n° 137, n° 4, note Bigot J. et Mayaux L.) ; la manifestation du dommage lié à une action en justice résultera de l'assignation et non de la condamnation (Cass. 2^e civ., 7 févr. 2008, n° 06-11.135, Bull. civ. II, n° 28).

La loi nouvelle (C. civ., art. 2224, nouveau) confirme largement le droit antérieur, qui instituait l'ignorance comme critère d'appréciation. Elle traduit une aspiration à l'uniformité (en dépit de certaines distinctions maintenues en considération de la nature de la créance ou du type de préjudice), conforme à la suggestion de l'avant-projet et aux Principes Unidroit. Elle fixe un point de départ général du délai de droit commun de cinq ans, soit, à défaut de dispositions spéciales, « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Celui-ci est donc déterminé subjectivement (et il sera souverainement apprécié), sauf dérogation : en matière de responsabilité civile, il est fixé au jour de la consolidation du dommage initial « ou aggravé », pour pallier aux situations dans lesquelles le dommage n'est révélé que de nombreuses années après le fait générateur (donnant suite aux observations de la Cour de cassation, en intégrant ainsi sa jurisprudence).

Ce parti conserve donc la part de subjectivité, semble-t-il incontournable, qui laissera au juge un large pouvoir d'appréciation, du fait de l'emploi de la formule « (...) ou aurait dû connaître » (critère qui venait d'être adopté par la Cour de cassation dans le cas d'actions en nullité de stipulation d'intérêts conventionnels : Cass. com., 10 juin 2008, nos 06-19.905, 06-18.906 et 06-19.452, Bull. civ. IV, nos 116, 117 et 118, à paraître au *Rapport annuel*, JCP G 2008, n° 448). Le défendeur devra, en effet, apporter la preuve que le demandeur avait connaissance des faits ou qu'il aurait dû en avoir connaissance depuis plus de cinq ans. On comprend, souligne M. Leveneur (Leveneur L., Réforme de la prescription : trois petits tours au

Parlement et quelques questions, Contrats, conc., consom. 2008, comm. 195), que le raccourcissement drastique de la durée de délai de droit commun ne pouvait s'envisager qu'accompagné d'une certaine souplesse sur le point de départ, sauf qu'un «*délai glissant*», marqué d'incertitude, est peu propice à la sécurité juridique. Il pourra cependant être objecté que le législateur a prévu des dispositions pour pallier à ces critiques. D'une part, les articles 2223 à 2227, nouveaux, du Code civil comportent des exceptions en pratique importantes à ce régime. Par exemple, le délai de cinq ans courra à compter de la fin de la mission dans les actions en responsabilité dirigées contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces.

D'autre part, l'instauration du délai butoir (s'inspirant des Principes européens du droit des contrats et d'exemples venant du droit comparé : Allemagne et Belgique ; sur ce sujet, v. Dumont de Chassart Ch., *Éclairage étranger sur la récente réforme française de la prescription*, RLDC 2009/57, n° 3321) se présente comme un corollaire de l'assouplissement des règles relatives au point de départ, ce que rappellent les débats parlementaires (Rép. min. à QE n° 22409, JO AN Q. 1^{er} juill. 2008, p. 5730, débats sur les amendements 20 et 25) : l'article 2232, nouveau, du Code civil instaure un délai butoir de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, à l'instar de ce que l'on retrouve en droit comparé, quels que soient les événements qui en affecteraient le cours, dès lors 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 de la naissance du droit.

Ce délai ne s'applique toutefois pas aux actions en cas de dommage corporel, aux actions réelles immobilières, ou à celles relatives à l'état des personnes (cas visés par les nouveaux articles 2226, 2227, 2233, et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244 du Code civil, hypothèses où la protection du droit d'agir semble primer le souci de sécurité juridique). La Cour de cassation était hostile à l'instauration de délais butoirs, observant que cette mesure méconnaît le principe suivant lequel la prescription ne peut être opposée à celui qui est dans l'impossibilité d'agir (soulignant au passage le risque d'inconstitutionnalité), et qu'elle paraît réintroduire le délai préfix.

Nouveauté essentielle, l'institution de délais butoirs a pour but d'offrir une plus grande prévisibilité et une effectivité à la prescription, elle apparaît comme un complément indispensable à la réforme.

Il restera à se prononcer sur la survie de la maxime *quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, selon laquelle l'exception survit à la prescription de l'action. La doctrine a dénoncé l'irrationalité de la pérennité de l'exception, toutefois maintenue par la Cour de cassation sur la base de l'analyse des textes qui ne visaient que la prescription de «*l'action*» (la mise en œuvre de l'exception suppose que le contrat n'ait pas été exécuté en dépit du temps écoulé, ce qui explique que la maxime soit écartée dans le cas d'un délai préfix donné par la loi pour effectuer un acte déterminé : Roland H. et Boyer L., *Adages du droit français*, *op. cit.*) ; or, le nouvel article 2224 du Code civil conserve cette approche lorsqu'il stipule que «*les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans (...)*».

B - La modernisation des causes de suspension de la prescription

Le nouvel article 2230 du Code civil dispose que «*la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru*». Elle se trouve ainsi définie par son effet.

Le législateur n'a pas retenu l'invitation du professeur Bénabent à supprimer la suspension, accusée de déjouer toutes les prévisions (Bénabent A., *Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive*, *op. cit.*, p. 1803) et d'être moins protectrice pour le créancier qui doit s'assurer du délai dont il dispose s'il veut agir à nouveau.

Mais l'aspiration à l'uniformité des délais se doublait d'une aspiration à davantage de justice, car celui qui ignore légitimement sa situation mérite une plus grande protection, ce qui conduit à consacrer certains motifs de suspension (Fauvarque-Cosson B., *Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription*, *op. cit.*).

Les anciennes causes de suspension sont maintenues avec des modifications mineures : pour les créances soumises à condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; pour les créances à terme, jusqu'à l'échéance (C. civ., art. 2233, nouveau) ; pour la protection des incapables (C. civ., art. 2235) ; pour la préservation de la paix des ménages (en ce cas, la suspension jouant entre époux est étendue aux partenaires d'un pacte civil de solidarité : C. civ., art. 2236) ; pour la protection de l'héritier acceptant à l'égard des créances qu'il a contre la succession (C. civ., art. 2237, nouveau).

Au-delà, la loi apporte une consécration et deux innovations majeures.

Une consécration : le nouvel article 2234 du Code civil consacre l'adage *contra non valentem*, en s'inspirant de l'avant-projet *Catala*, de façon plus large que ne le permettait la maxime puisqu'il n'est plus requis une impossibilité absolue d'agir. Or la règle, juste en elle-même, s'était révélée pleine de dangers. L'adage ne pouvait être invoqué qu'en cas d'impossibilité de fait et non de droit (Amrani-Mekki S., *Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ?* À propos de la loi du 17 juin 2008, *op. cit.*, nos 57 à 59), notamment en cas de force majeure, sans que cette notion soit exclusive d'autres considérations, telles que l'impossibilité morale ou la déloyauté (Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 1996, n° 94-13.468, Bull. civ. I, n° 415, RTD civ. 1997, p. 661, obs. Mestre J.), laissant ainsi au juge une marge d'appréciation, quoique la jurisprudence ait surtout appliqué ces principes aux courtes prescriptions (Buy M., *Prescriptions de courte durée et suspension de la prescription*, JCP G 1977, I, n° 2833, n° 23). Il était cependant jugé que la règle ne s'appliquait pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où l'empêchement avait pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription (Cass. com., 11 janv. 1994, n° 92-10.241, Bull. civ. IV, n° 22, RTD civ. 1995, p. 114, obs. Mestre J.), mais cette jurisprudence pourrait ne pas être maintenue dès lors que la maxime se trouve consacrée dans une section relative aux causes de suspension, selon un commentaire autorisé qui dénonce alors un risque d'arbitraire (Leroyer A.-M. et Rochfeld J., *commentaires précités*, p. 570).

Une innovation majeure (répondant ainsi à l'invitation de la directive médiation n° 2008/52/CE du 21 mai 2008, JOUE 24 mai 2008, n° L 136) résulte de ce que la prescription est désormais suspendue pendant une médiation conventionnelle ou une conciliation non judiciaire (étant observé que lorsque le juge prescrit la mesure, l'effet interruptif de la prescription

Nouveauté essentielle, l'institution de délais butoirs a pour but d'offrir une plus grande prévisibilité et une effectivité à la prescription.

>

par la demande en justice rend inutile une suspension de la prescription, C. civ., art. 2238, nouveau), ce qui vise apparemment les mesures encadrées et reconnues par la loi. La suspension prend effet à compter de l'accord écrit ; à défaut, à compter de la première réunion. La loi garantit un délai de six mois au moins aux parties intéressées pour saisir un juge postérieurement à l'exécution de la mesure.

A *fortiori*, la suspension devrait s'appliquer aux clauses de conciliation préalables insérées dans les contrats, ce qu'avait jugé la Cour de cassation en Chambre mixte (Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, nos 00-19.423 et 00-19.424, Bull. civ. ch. mixte, n° 1). Un élargissement aux négociations entre les parties ne paraît en tout cas guère envisageable en l'absence de repères objectifs pour déterminer la durée de la suspension.

M. Kayser souligne que le justiciable aura la garantie qu'il ne subira pas de désavantage en ayant recours à un tel mode de règlement mais regrette que la réforme ne s'applique pas aux modes alternatifs correspondant à un régime spécial visés par le Code de procédure civile, le Code du travail, le Code monétaire et financier et le décret n° 78-881 du 20 mars 1978 (JO 23 mars 1978) relatif aux conciliateurs de justice, qui n'emportent pas toujours un effet de suspension (Kayser J., La loi portant réforme de la prescription en matière civile et les modes alternatifs de résolution des conflits, JCP E 2008, n° 28, n° 1938, spéc. n° 4).

Autre innovation importante: la prescription sera également suspendue pendant l'exécution d'une mesure d'instruction *in futurum*, ainsi qu'en cas d'expertise. La mesure d'instruction préventive ne produit donc plus un effet interruptif. Elle suspend la prescription et l'article 2239, nouveau, du Code civil décide que le délai qui recommence à courir ne peut être inférieur à une durée de six mois à compter du jour où la mesure a été exécutée, ce qui permettra au demandeur d'apprécier, en fonction des investigations réalisées, s'il y a lieu de délivrer une assignation au fond (solution approuvée par Perrot R., *in* Procédures 2008, n° 10, p. 2).

En définitive, s'interroge M. Leveneur, que restera-t-il de l'objectif de raccourcissement de la prescription ? À quoi bon un délai très court s'il ne commence pas à courir (Leveneur L., Réforme de la prescription: trois petits tours au Parlement et quelques questions, *op. cit.*) ? La réflexion vaut aussi en cas d'interruption.

C - La consolidation du régime de l'interruption

C'est le point qui nécessitait le plus de clarification. La loi nouvelle maintient les différentes causes d'interruption, soit la reconnaissance du droit (C. civ., art. 2240, nouveau), la citation en justice (C. civ., art. 2241, nouveau) et l'acte d'exécution forcée (C. civ., art. 2244, nouveau).

L'article 2231 du Code civil précise que l'interruption «*efface le délai de prescription acquis*».

C'est incontestablement l'article 2241 du Code civil qui concentre l'attention: «*la demande en justice, même en référé* (pour le référé-provision, v. Cass. com., 8 juill. 2008, n° 07-15.933, à paraître au *Bulletin*, RLDC 2008/53, n° 3147), *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*». Le législateur reprend ici la solution adoptée par la loi *Badinter* du 5 juillet 1985 (L. n° 83-677, 5 juill. 1985, JO 6 juill. 1985) qui avait modifié en ce sens l'article 2244, ancien, du Code civil.

Il étend donc l'effet interruptif aux délais de forclusion. De plus, l'effet interruptif intervient alors même que le juge saisi serait incompétent et est applicable aux actes de saisine qui seraient atteints de vice de forme: la réforme consacre ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation qui a précisé en Chambre mixte, le 24 novembre 2006, que l'interruption en cas de citation devant une juridiction incompétente s'étend à tous les cas d'incompétence au profit de tous les types de délais (Cass. ch. mixte, 24 nov. 2006, n° 04-18.610, D. 2007, p. 1112, obs. Wintgen R., JCP G 2007, I, n° 139, n° 14, obs. Sérinet Y.-M., JCP G 2007, II, n° 10058, note Pétel-Teyssié I.). La recommandation n° 13 de la mission d'information du Sénat qui proposait de faire de la citation en justice une cause de suspension du délai et non plus une cause d'interruption n'a donc pas été retenue. Le système de l'interruption, qui définit clairement un nouveau délai à compter de la signification, plus protecteur pour le créancier, a été ici privilégié.

Le nouvel article 2242 du Code civil, qui dispose que «*l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance*», intègre donc un acquis jurisprudentiel, étant observé qu'une instance s'ouvre par la saisine de la juridiction et se termine par son dessaisissement (Cass. 2^e civ., 8 déc. 2005, n° 05-13.107, Bull. civ. II, n° 310; Cass. 2^e civ., 8 déc. 2005, n° 04-04.068, Bull. civ. II, n° 315, Procédures 2006, n° 2, p. 12, obs. Perrot R.). Il reste à souligner que les «*actes d'exécution forcée*» interrompent plus largement le délai que le commandement ou la saisie figurant dans l'ancien article 2244. Enfin, la réforme s'accompagne d'une disparition de l'effet d'interversion de la prescription après condamnation d'un jugement à paiement (Libchaber R., Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice, D. 2006, p. 254),

que l'on peut expliquer par la disparition des prescriptions présomptives (Amrani-Mekki S., Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008, *op. cit.*, n° 31 ; quoique toutes les courtes prescriptions susceptibles d'interversion ne reposaient pas sur une présomption de paiement, C. com., art. 108, ancien ; C. assur., art. L. 114-1 ; prescription quinquennale de l'ancien article 2277 du Code civil ; Ghestin J., Billiau M. et Loiseau G., Le régime des créances et des dettes, *op. cit.*, nos 1197 et s.), mais qui se déduit plus simplement de l'article 2231, nouveau, du Code civil qui prévoit que l'interruption efface le délai de prescription acquis et fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.

Cet effet, dégagé par un arrêt de la Chambre civile du 23 juillet 1934 (Cass. civ., 23 juill. 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, p. 523 ; v. Viandier A., Les modes d'interversion des prescriptions libératoires, JCP G 1978, I, n° 2885), avait été combattu par la jurisprudence (Rapp. Sénat n° 338, 26 juin 2007, précité) ; certaines décisions de la Cour de cassation ont eu pour point commun de circonscrire les phénomènes d'interversion de prescription, plaidant ainsi en faveur d'une unification des délais: l'Assemblée plénière a statué sur la question du délai de prescription applicable aux créances périodiques et a décidé en se fondant sur le critère de la nature de la créance que «*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, n° 03-18.922, Bull. civ. ass. plén., n° 6) ; la Chambre mixte est intervenue sur le sort des créances constatées dans un acte authentique pour décider que «*la durée de la prescription est déterminée par*

La loi nouvelle maintient les différentes causes d'interruption, soit la reconnaissance du droit, la citation en justice et l'acte d'exécution forcée.

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, n° 03-16.800, précité) ; enfin, l'Assemblée plénière a précisé que « l'action en recouvrement des dépens se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elle est exercée par l'avoué à l'encontre de son mandant ou de l'adversaire condamné aux dépens » (Cass. ass. plén., 12 janv. 2007, n° 05-11.816, Bull. civ. ass. plén., n° 1, la Cour de cassation avait montré 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 : Cass. 2^e civ., 17 mai 2001, n° 98-12.637, Bull. civ. II, n° 97 ; Cass. 1^{re} civ., 3 févr. 1998, n° 95-20.844, Bull. civ. I, n° 45), et, considéré comme source d'insécurité, sa suppression avait été expressément recommandée par la Cour de cassation.

C'est surtout de ce dernier point de vue que la réforme simplifie l'effet interruptif de la prescription. La loi fait cependant exception au principe d'un nouveau délai de même durée en stipulant que l'exécution des jugements, des sentences arbitrales et des transactions ou conciliations homologuées par le juge ne pourra 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.

La réforme clarifie également le régime de la remise en cause de l'effet interruptif.

D'une part, l'article 2241, alinéa 2, nouveau, du Code civil précise que l'effet interruptif d'une citation en justice ne sera pas remis en cause si cette dernière est annulée pour vice de procédure. La loi inverse la règle de l'ancien article 2247 et tend ainsi à ne pas pénaliser le créancier. Sa portée est à nuancer, souligne Mme Amrani-Mekki car les vices de forme touchent parfois à des formalités substantielles : « en dehors de toute théorie de l'inexistence et devant la caractère limitatif des vices de fond, ces nullités peuvent sanctionner des principes fondamentaux de procédure. Surtout, en l'absence de distinction, les actes nuls pour vice de fond peuvent également interrompre des délais. Or, le vice y est alors grave et ne permet pas de s'assurer du réveil du créancier. Ainsi de l'hypothèse d'une personne dépourvue de pouvoir de représentation qui agit à l'insu de la partie » (Amrani-Mekki S., Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008, *op. cit.*, n° 67).

D'autre part, le nouvel article 2243 du Code civil dispose que « 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 ».

Au regard de l'ancien article 2247 du Code civil, la nullité pour vice de forme de l'assignation ne remet donc plus en cause

Questions-débats avec la salle

Bertrand FAGES : Je souhaite insister sur trois points. Le premier concerne la question du point de départ. Dorénavant, ce dernier est subjectif (moment où le créancier a eu connaissance ou aurait dû connaître son droit). Parallèlement, l'adage *contra non valentem* est consacré par le législateur puisqu'on institue comme report du point de départ l'impossibilité absolue d'agir. Existe-t-il une coïncidence entre les deux notions de *défaut de connaissance* et *d'impossibilité d'agir* ? S'agit-il de deux éléments distincts ou confondus ? Je ne pense pas qu'il y ait confusion, car il existe des situations où, tout en ayant connaissance de son droit, une personne se trouve pourtant dans l'impossibilité d'agir, notion plus large que le défaut de connaissance car elle inclut par exemple tous les événements de force majeure.

Ma deuxième observation concerne l'article 2238 du Code civil, qui dispose 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 ». Le législateur cherche donc à promouvoir les modes alternatifs de règlement des litiges. *Quid* lorsque la médiation ou la conciliation sont le fruit d'une clause de médiation ou de conciliation figurant dans le contrat, par laquelle les parties conviennent, avant la survenance d'un litige, d'opter pour cette voie ? Ces situations sont-elles exclues du champ de l'article 2238 du Code civil ? Je ne le pense pas : l'effet suspensif se produit dans ce type de cas, comme l'avait indiqué la Chambre mixte de la Cour de cassation en 2003 (Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n°s 00-19.423 et 00-19.424, Bull. civ. ch. mixte, n° 1) quand elle avait affirmé que la non-mise en œuvre d'une procédure de conciliation prévue dans le contrat constituait une fin de non-recevoir.

Ma troisième remarque concerne les clauses qui aménagent la prescription. Lorsqu'elles réduisent la prescription, cette dernière ne peut être inférieure à un an. *Quid* des clauses qui, dans les garanties de passif, font obligation au bénéficiaire de la garantie de notifier certains événements dans un délai de six mois, à défaut de quoi le bénéficiaire sera privé du droit d'agir en garantie contre le cédant ? Dans une garantie de passif, la clause qui éteint le droit du cessionnaire, lorsqu'il n'a pas réagi dans les six mois pour notifier tel événement au cédant, institue-t-elle une prescription ? Cette clause est-elle alors illicite au regard de la loi qui n'autorise que les réductions supérieures à un délai d'un an ? J'hésite un peu sur la réponse à donner. Lorsque le contrat lui-même prévoit l'extinction d'un droit qu'il crée par ailleurs, il s'agit davantage d'une déchéance contractuelle que d'une prescription. Il serait toutefois possible de rétorquer à cette réponse que toute clause qui éteint un droit institue une prescription contractuelle. En droit des affaires, il faut donc faire attention lorsque le contrat institue un droit assorti d'une déchéance, d'une forclusion ou d'une prescription avec un délai inférieur à un an. Il faudrait peut-être qualifier ce délai de déchéance, de forclusion ou de préfix pour échapper à la qualification de prescription.

Jacques MESTRE : La question est effectivement complexe. Elle nous conduit à relire l'article 2219 du Code civil qui définit la prescription extinctive et qui la présente comme un mode d'extinction d'un droit, résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. Cette définition pourrait effectivement conduire à remettre en cause de telles stipulations.

Jean-François KRIEGK : Le droit transitoire protégera un certain temps les clauses. Cet exemple illustre bien le débat sur la nature même de la prescription. La loi ménage les deux conceptions et il n'est pas certain que l'on puisse tirer ces conclusions seulement de l'article 2219 du Code civil. La Cour de cassation aura certainement à se prononcer sur ce point que le législateur a volontairement éludé.

Je vous rejoins sur l'article 2238 du Code civil et confirme qu'*a fortiori* le dispositif s'appliquera aux contrats qui prévoient le recours à la médiation ou à la conciliation.

Enfin, sur la coïncidence entre ces deux types de dispositions, je pense effectivement qu'elles ne s'excluent pas l'une l'autre mais sont au contraire complémentaires. L'adage *contra non valentem* est consacré de manière plus large que ne le faisait la jurisprudence qui exigeait une impossibilité absolue d'agir.

Jacques MESTRE : Est-il facile, dans la rédaction d'un contrat, d'insérer des clauses de prescription ?

Bruno CAVALIÉ : Il est non seulement difficile de traiter la question de la prescription, mais également d'appliquer dans un contrat une loi nouvelle, car toute loi récente crée des zones d'insécurité dans l'interprétation qu'elle doit susciter. La prescription pose effectivement des problèmes rédactionnels.

Jean-Luc JUHAN : Nous constatons, dans la pratique, une fâcheuse tendance à inclure à la fin des contrats des clauses complexes, et notamment des clauses de prescription, en particulier dans les contrats types et les contrats anglo-saxons.

Jacques MESTRE : La notion de « *aurait dû connaître les faits* » donnera-t-elle lieu à un contrôle de la Cour de cassation ?

Jean-François KRIEGK : Elle suscitera certainement un débat. La notion sera contrôlée, mais sur la base des faits souverainement constatés par le juge du fond. Le juge du fond disposera donc d'une liberté d'appréciation, sous réserve de la motivation qui pourra être contrôlée par la Cour de cassation.

l'interruption de la prescription. Il en est de même de la caducité, que la jurisprudence assimilait à la nullité de l'assignation (Cass. ass. plén., 3 avr. 1987, n° 86-11.536, Bull. civ. ass. plén., n° 2, JCP G 1987, II, n° 20792, concl. Cabannes J.), ce qui est jugé regrettable : il aurait été logique de considérer que cet anéantissement de l'acte introductif d'instance sanctionne également la carence du demandeur (Fricero N., La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, *op. cit.*, n° 14). La loi ne précise pas ce qu'il en serait d'un désistement fait avec réserve.

Les nouveaux articles 2245 et 2246 du Code civil règlent enfin la question de l'étendue de l'interruption de la prescription en cas de codébiteurs solidaires en reprenant en substance les anciennes dispositions : l'interruption faite à l'un vaut pour les autres ainsi que pour leurs héritiers. En revanche, l'interruption faite vis-à-vis d'un héritier solidaire ne vaudra pas pour les autres cohéritiers si l'obligation est divisible alors même qu'il y aurait créance hypothécaire. Et l'interruption de la prescription faite contre le débiteur principal vaut pour la caution.

En conclusion, le professeur Bénabent (Bénabent A., Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive, *op. cit.*) dénonçait le chaos du droit de la prescription, c'est-à-dire tout à la fois le capharnaüm des délais instaurés au coup par coup, l'énigme des délais préfix et l'insécurité en découlant, aggravée par le mécanisme de la suspension les pièges de l'interruption au vu de l'hétérogénéité des solutions adoptées et, enfin, le mystère de l'interversion à laquelle toutes les courtes prescriptions n'étaient pas soumises.

Le législateur a recherché une meilleure prévisibilité de l'application des règles de la prescription. Son mérite est de l'avoir fait dans un cadre de liberté contractuelle, qui ménage les

intérêts de chacun des protagonistes, tout en veillant à les encadrer notamment par l'instauration de délais butoir. La loi nouvelle présente l'intérêt de clarifier le régime du droit transitoire.

Répond-elle aux principaux griefs qui étaient formulés, tant en ce qui concerne l'instauration des délais, leur durée, que l'encadrement des causes de report et de suspension ?

La loi vient souvent consolider des acquis jurisprudentiels que les réalités pratiques avaient rendus nécessaires. Certains portent une appréciation sévère : Mme Leroyer et Mme Rochfeld, (Leroyer A.-M. et Rochfeld J., *op. cit.*, p. 563 et s.), soulignent le paradoxe qui consiste à poursuivre le mouvement de déclin de l'ordre public, tout en impliquant largement le juge dans la mise en œuvre de la prescription. Leurs appréciations rejoignent celles de M. Malaurie qui évoque une « *loi en trompe-l'œil* », notamment quant à l'incapacité de diminuer le nombre excessif des prescriptions.

La loi suscite également des critiques en ce qu'elle ferait la part belle au débiteur contre le créancier (Mignot M., La proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile : une nouvelle application du droit de ne pas payer ses dettes ?, LPA 2008, n° 41, p. 6).

Il est vrai, des incertitudes subsistent quant au critère des délais de forclusion, voire la mise en œuvre du régime de la suspension, et le régime de l'interruption devrait toujours générer un important contentieux.

En fait, dans l'ensemble, après avoir fait l'objet d'une large adhésion devant le Parlement, la réforme paraît bien accueillie. Elle n'est pas seulement une réforme d'adaptation, mais traduit une progression tant sous l'angle de la sécurité juridique que sous celui de la préservation de l'équité. ♦

R.D.C. 3358

Le projet de réforme du droit des contrats prévoit une modification substantielle du régime juridique de l'offre, créant l'obligation d'une certaine durée de validité et encadrant la rétractation. Il suggère par ailleurs de remplacer la notion de *cause* par celle d'*intérêt*. Quels sont les enjeux et la portée de ces évolutions ?

L'offre et la cause au cœur du projet de réforme du droit des contrats

Jacques Mestre : La jurisprudence en 2008 n'a pas été d'une richesse exceptionnelle en matière contractuelle : les solutions sont acquises et se sont progressivement fortifiées. Avec l'adoption de la réforme, les magistrats devront se réappropriier les nouvelles notions. Mme Fombeur a insisté sur l'importance de ce projet. De manière générale, il s'agit selon moi d'un bon projet. Il est important que le droit français des contrats gagne en cohérence et en lisibilité. Pour une bonne part, il repose aujourd'hui sur des dispositions qui remontent à 1804 et sont pour certaines dépassées et pour d'autres lacunaires. Des questions importantes ne sont actuellement pas intégrées dans le Code civil, telles que la négociation du contrat, l'obligation d'information, les contrats-cadres, les contrats interdépendants, les promesses unilatérales, les pactes de préférence, les conflits d'intérêt, les restitutions consécutives à l'annulation du contrat, la durée du contrat, la qualification du contrat, etc.

Ces nombreuses questions ont donné lieu à des jurisprudences généralement fermes et précises. Il est donc bon de les consacrer dans un code, ne serait-ce que pour nos partenaires étrangers. Je lisais dans certaines chroniques que des juristes africains, sud-américains ou asiatiques regretteraient l'abandon de la cause à laquelle ils sont éminemment attachés. Il ne faut toutefois pas surestimer cet attachement. Une thèse que j'ai dirigée en 2004 à Aix-en-Provence, rédigée par M. Van Dai Do, aujourd'hui professeur à l'Université d'Hô Chi Minh, avait pour sujet l'intérêt privé dans le droit français des contrats. Les étrangers peuvent, me semble-t-il, comprendre parfaitement que le droit français des contrats évolue et introduise de nouveaux concepts.

Ce projet comprend également des innovations très intéressantes sur le terrain du prix ou de la résolution unilatérale notamment.

Bruno Cavalié : J'ai choisi de traiter ces deux aspects car il s'agit des points sur lesquels j'émet le plus de réserves en l'état actuel du projet de réforme du droit des contrats. Je ne souhaite pas exprimer ces réserves sans dire préalablement que je crois fermement à la qualité de ce projet dont j'approuve très largement les termes et qui me paraît absolument nécessaire pour procurer une lisibilité que notre droit des contrats a perdu au fil des ans. Ceux qui ont lu le projet rédigé par la Chancellerie me rejoindront dans l'idée qu'il est beaucoup plus facilement assimilable, par son architecture et la manière dont il est écrit, que le *corpus* de règles qui gouverne aujourd'hui le droit français des contrats. Nous nous vantons à juste titre de disposer d'un système de droit écrit qui procure bien des avantages par rapport au système de la *Common Law*. Je ne suis toutefois plus



Jacques MESTRE
Doyen honoraire
de la Faculté de droit
d'Aix-Marseille,
Directeur scientifique
de la Revue Lamy
Droit civil



Bruno CAVALIÉ
Avocat aux barreaux
de Paris et de Bruxelles,
Associé gérant
du Cabinet Racine

certain que nous sommes dans un système de droit écrit quand la majorité des règles se trouve non plus dans la loi mais dans la jurisprudence.

Ce projet ne fait pas pour autant l'unanimité. Le Medef, notamment, a pris des positions pour le moins réservées sur ce texte en invoquant essentiellement deux aspects : d'une part, la substitution de la notion d'*intérêt* à celle de *cause* et, d'autre part, l'insécurité juridique que procurerait l'adoption d'un tel projet en ce qu'il demanderait nécessairement d'être interprété, créant par là même une phase d'insécurité. L'adoption de tout nouveau texte suscite effectivement des questions d'interprétation, d'autant plus nombreuses que le texte n'est pas suffisamment précis. Il est donc primordial de bien choisir chaque mot. En admettant que les notions qui le méritent seront précisées et que certains thèmes seront affinés, ce projet constituera néanmoins un socle lisible, assimilable et solide, d'exécution facile pour les praticiens du droit. En cela, ce projet me paraît particulièrement opportun en l'état de notre droit.

Ainsi par exemple, la réécriture des principes d'interprétation du contrat constitue à mon sens une avancée considérable. Elle intervient particulièrement aux articles 152 et suivants du projet. Se pose toutefois la question de savoir si ces principes, qui dorénavant obligent le juge, seront ou non d'ordre public. Plus généralement, les praticiens auraient avantage à savoir à l'avance ce qui dans

le texte sera ou non d'ordre public, de manière à savoir ce à quoi ils pourront ou non déroger et ce qu'ils pourront ou non aménager dans leurs pratiques contractuelles. La seconde avancée que je souhaite citer réside en la consécration des actions interrogatoires ou provocatoires qui seront certainement d'une utilité évidente dans la pratique quotidienne des affaires.

Je suis en revanche plus critique concernant le sort réservé par le projet à la rétractation de l'offre, d'une part, et à la disparition de la cause, d'autre part.

I - L'OFFRE

En l'état actuel du projet, l'offre est « *la manifestation de volonté, faite à personne déterminée ou indéterminée, qui comprend les éléments essentiels du contrat et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation* ». On retrouve ici la volonté des rédacteurs du projet d'être toujours explicites et de définir les notions dont ils traitent. Le texte précise qu'à « *défaut de l'une de ces conditions, il y a seulement invitation à entrer en négociation* ». L'article 24 prévoit que « *l'offre peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire* » et l'article 25 précise que « *l'offre oblige son auteur à la maintenir pendant le délai expressément prévu, ou à défaut, pendant un délai raisonnable* ». De manière très opportune, le droit français

Projet de réforme du droit des contrats

Section 2 : L'offre et l'acceptation

Article 23 : Est une offre la manifestation de volonté, faite à personne déterminée ou indéterminée, qui comprend les éléments essentiels du contrat et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

À défaut de l'une de ces conditions, il y a seulement invitation à entrer en négociation.

Article 24 : L'offre peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire.

Article 25 : L'offre oblige son auteur à la maintenir pendant le délai expressément prévu, ou à défaut, pendant un délai raisonnable.

Article 26 : La rétractation de l'offre, en violation de l'obligation de maintien prévue à l'article 25, n'engage que la responsabilité délictuelle de son auteur sans l'obliger à compenser la perte des bénéfices attendus du contrat.

Article 27 : L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.
Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur.

Article 28 : Est une acceptation la déclaration par laquelle son auteur exprime la volonté d'être lié dans les termes de l'offre.
Une acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.

Article 29 : Lorsque l'offre renvoie à des conditions générales, l'acceptation emporte approbation de ces dernières si son auteur en a eu connaissance et qu'il n'a pas manifesté de volonté contraire.

Article 30 : Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi ou des circonstances particulières, des usages ou des relations d'affaires.

Source : Min. Justice, juill. 2008

créé l'obligation d'une certaine durée de validité de l'offre. L'ambiguïté du délai raisonnable conduira les praticiens à prévoir systématiquement dans les offres qu'ils émettent un délai qui permettra d'encadrer de manière stricte et lisible l'obligation à laquelle ils souscrivent.

La question qui se pose est celle de la rétractation. Le texte nous dit que « la rétractation de l'offre, en violation de l'obligation de maintien prévue à l'article 25, n'engage que la responsabilité délictuelle de son auteur sans l'obliger à compenser la perte des bénéfices attendus du contrat ». Ce texte transpose ainsi à l'offre la jurisprudence actuelle sur la rupture fautive des pourparlers précontractuels, elle-même également intégrée dans le projet. Celui-ci prévoit donc qu'en cas de rupture fautive de pourparlers précontractuels, il y a responsabilité délictuelle et que les dommages-intérêts auxquels la victime de la rupture fautive peut prétendre ne peuvent pas intégrer le manque à gagner ou les bénéfices attendus du contrat. Est-il souhaitable de faire obéir la rétractation de l'offre au même régime que celui de la rupture des pourparlers ? Je ne le pense pas. Certes, en l'état actuel de notre droit positif, il y avait peu de chances de voir apparaître une jurisprudence indiquant que la rétractation de l'offre avant son délai de rétractation pouvait permettre une exécution forcée.

On sait en effet que depuis l'arrêt *Cruz* de 1993 en matière de promesse unilatérale de vente (Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993, n^o 91-10.199, Bull. civ. III, n^o 174), l'exécution forcée d'une promesse unilatérale de vente rétractée avant son délai d'expiration n'est pas possible. En l'état actuel de la jurisprudence, le bénéficiaire de la promesse ne peut demander que des dommages-intérêts

et non l'exécution forcée. Le projet commenté me semble donc prévoir la transposition à la rétractation de l'offre de la jurisprudence actuelle en matière de promesse unilatérale de vente. Il semble toutefois que cette jurisprudence soit en voie d'évolution. La jurisprudence de 2006 sur le pacte de préférence ouvre la possibilité d'une exécution forcée sous deux conditions : la connaissance du pacte de préférence par celui au profit de qui le pacte a été transgressé, d'une part, et la volonté de son bénéficiaire de s'en prévaloir, d'autre part (Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n^{os} 03-19.376 et 03-19.495, Bull. civ. ch. mixte, n^o 4, RLDC 2006/29, n^o 2119). Cette jurisprudence me semble d'ailleurs transposée sous le vocable de « *mauvaise foi du bénéficiaire* » dans le texte actuel du projet de réforme. Or certains magistrats de la Cour de cassation avaient commenté l'arrêt de 2006 en indiquant qu'il posait probablement la question du maintien de la jurisprudence *Cruz* en matière de promesse unilatérale de vente. L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 27 mars 2008 (Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-10.473, Bull. civ. III, n^o 58) a paru encore *a contrario* ouvrir une porte en matière de promesse unilatérale de vente en approuvant la cour d'appel de n'avoir ordonné que des dommages-intérêts parce que les actes conclus entre les parties n'avaient pas, au cas d'espèce, stipulé que l'inexécution par le promettant de son engagement ferme et définitif de vendre se résoudrait par une autre voie que celle prévue à l'article 1142 du Code civil. Ceci laissait penser *a contrario* que si la promesse de vente avait prévu l'exécution en nature, elle aurait pu être au cas d'espèce exécutée. Par ailleurs, de nombreux auteurs estimaient nécessaire de faire obéir le régime de la rétractation de l'offre au concept actuel du pacte de préférence, c'est-à-dire d'offrir à la victime de la rétractation la possibilité d'une exécution forcée. Je rejoins totalement cette opinion et regrette par conséquent la version actuelle qui diffère d'ailleurs de l'avant-projet et du projet *Catala*, lequel prévoyait la possibilité d'une exécution forcée en cas de rétractation de l'offre.

La cohérence des affaires justifierait qu'on en revienne à cette solution. Car, si l'offre se situe entre les pourparlers précontractuels et la promesse unilatérale, il me paraît beaucoup plus légitime de la faire obéir au régime de la promesse qu'à celui des pourparlers précontractuels car l'offre constitue un engagement et crée une obligation. Au reste, les auteurs estiment nécessaire de permettre l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente à l'aune de l'attente légitime du bénéficiaire. Or la même attente légitime existe pour le bénéficiaire de l'offre qui doit pouvoir compter de manière absolue sur la sécurité du délai qui lui a été accordé. Je ne comprends donc pas pourquoi les rédacteurs du projet ont adopté cette position.

II - LA CAUSE

Mon second regret porte sur la disparition annoncée de la notion de *cause*. Tous ceux qui ont promu l'idée qu'il fallait abandonner ou aménager la cause ont argué du fait que les étrangers estiment notre système peu lisible, donc peu attractif. J'estime pour ma part qu'il ne faut pas penser la refonte de notre droit des contrats en termes d'objectifs d'attractivité pour les étrangers, car cela serait à mon sens bien vain. Il est en revanche et effectivement absolument essentiel que notre droit soit lisible. Mais je ne suis pas certain que la notion d'*intérêt* soit plus lisible que celle de la *cause*. La notion de *cause* me semble en effet bien moins obscure qu'on le prétend souvent. Il est acquis que la cause doit s'appréhender de façon différente selon qu'il s'agit d'apprécier sa licéité ou son existence, qui sont toutes deux érigées en conditions de

validité de l'obligation par le Code civil. La licéité ne fait pas grand débat : elle désigne les mobiles déterminants qui conduisent chacune des parties à contracter.

S'agissant, ensuite, d'apprécier l'existence de la cause, on s'accorde généralement sur le fait que la cause de l'obligation réside, lorsque cette obligation est issue d'un contrat synallagmatique, dans l'obligation corrélatrice que souscrit l'autre partie et, lorsque le contrat présente un caractère réel, dans la remise préalable de la chose qui en est l'objet. Enfin, lorsque le contrat est à titre gratuit, la cause réside dans l'intention libérale de celui qui s'oblige.

Il est vrai néanmoins que le débat point lorsqu'il s'agit d'intégrer dans la cause, sur le terrain de son existence, des notions plus subjectives comme l'appréciation des mobiles déterminants des parties. Ce débat a pris de l'ampleur du fait de l'arrêt *DPM* du 3 juillet 1996 (Cass. 1^{re} civ., 3 juill. 1996, n° 94-14.800, Bull. civ. I, n° 286) : un couple avait projeté de créer un vidéoclub dans une petite ville de 1 300 habitants et avait contracté à cette fin avec le propriétaire d'un stock cassettes vidéo, en vue de sa location. La cour d'appel avait annulé le contrat pour absence de cause au motif que l'exploitation ainsi envisagée était vouée à l'échec dans une agglomération comportant si peu d'habitants. La société avait fait un pourvoi classique, en soutenant, d'une part, que la cause dans un contrat synallagmatique réside dans l'obligation de l'autre partie et qu'en l'espèce la cause de l'engagement était la mise à disposition de cassettes vidéo et, d'autre part, que les motifs déterminants ne peuvent constituer la cause du contrat que dans le cas non relevé par la cour d'appel où ces motifs sont entrés dans le champ contractuel. Le pourvoi fut néanmoins rejeté au motif que la cour d'appel avait relevé que l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible et qu'elle en avait exactement déduit que « *le contrat était dépourvu de cause, dès lors qu'était constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes souscrites par les époux dans le cadre de la convention de création d'un "point club vidéo"* ». À cet arrêt, on a fait grief de détourner la théorie de la cause en y incluant, s'agissant d'apprécier son existence, les mobiles poursuivis par l'une des parties – en l'occurrence par les deux époux. Corrélativement, la théorie de la cause a pu paraître pernicieuse, menaçante pour la sécurité juridique, puisque de nature à annuler un contrat non pour absence de contrepartie, mais pour la seule raison que le mobile poursuivi par l'une des parties se révèle illusoire. Mais à l'examen, ces critiques ne me paraissent pas fondées, car la cour d'appel

avait pris soin d'indiquer dans ses motifs, repris par la Cour de cassation, que le contrat était inexécutable « *selon l'économie voulue par les parties* ». Les éléments subjectifs de la cause étaient dès lors entrés dans le cadre contractuel de la volonté même des parties, de sorte que la solution appliquée ne pouvait être critiquée, ni en tout cas appréciée comme novatrice. Cependant, il est indéniable que cet arrêt a contribué à l'idée qu'il fallait modifier la notion de *cause* pour adopter celle d'*intérêt* encore une fois réputée plus lisible.

Cette réputation est-elle justifiée? Je n'en suis pas sûr et vous propose de partager mes doutes en constatant deux choses. La première est que la notion d'*intérêt* ne peut raisonnablement être

Questions-débats avec la salle

De la salle : Sur la question de l'offre, il faudrait convaincre les rédacteurs d'aligner l'offre sur les autres régimes, en abordant ce point sous l'angle de la démonstration du préjudice. En matière immobilière, il est très compliqué pour le bénéficiaire de prouver son préjudice, chaque produit étant unique. Par ailleurs, l'idée de responsabilité délictuelle, soit de réparation de l'entier préjudice selon l'article 1382 du Code civil, apparaît dans le projet, sans obligation de compenser pourtant la perte des bénéfices attendus du contrat. Il semble curieux d'ouvrir la porte à l'indemnisation intégrale tout en la restreignant. Enfin, si nous sommes dans un régime de responsabilité délictuelle, cela signifie-t-il que tout le problème de la prévisibilité du dommage s'efface, selon l'article 1150 du Code civil?

Jacques MESTRE : M. Cavalié a soulevé la question de la contractualisation d'une solution différente. Dans l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 2008 (Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11.721), la troisième chambre civile laisse entendre que les parties à une promesse unilatérale de vente sont libres de convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement pourrait se résoudre en nature par la constitution judiciaire de la vente.

Bruno CAVALIÉ : Je ne vois pas de contradiction flagrante à dire qu'une responsabilité délictuelle pourrait exclure le manque à gagner du contrat. À partir du moment où le contrat ne s'est pas formé, vous ne pouvez prétendre demander sur le terrain contractuel le manque à gagner. Puisque le contrat ne s'est pas formé, il n'est pas possible de prendre appui sur le contrat pour demander des dommages-intérêts.

Jean-François KRIEGK : Je ne sais pas si nous pouvons parler de responsabilité délictuelle d'un troisième type. Le projet rapproche la notion d'*offre* de celle de *pourparlers*, ce qui me semble cohérent. Sur la cause, je ne partage pas les inquiétudes exprimées. L'enjeu consiste plus à rapprocher notre vocabulaire de celui utilisé par les droits étrangers. En toute hypothèse, le contentieux sur ce registre est faible et la Cour de cassation assurera un contrôle qui limitera la subjectivité.

Jacques MESTRE : À partir du concept de *cause*, la jurisprudence a été conquérante et n'a pas hésité, alors que l'article 1131 du Code civil ne précise pas grand-chose, à remettre en cause des stipulations contractuelles, avec notamment la jurisprudence *Chronopost* (Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632). À l'inverse, comme le concept d'*intérêt* est plus flou, les juges auront peut-être une interprétation plus rigoureuse.

Jean-François KRIEGK : Ce projet laisse effectivement une part d'incertitude, difficile à éviter, pour le praticien.

Bertrand FAGES : Mme Fombeur nous a indiqué que, si les controverses étaient trop importantes sur cette question, la cause pourrait être rétablie sans employer le terme de *cause* mais par des dispositifs techniques qui exigeraient l'existence d'une contrepartie réelle et non dérisoire. Cette solution aurait ma préférence, car elle ne substituerait pas une notion vague par une autre notion vague.

De la salle : L'utilisation de la contrepartie raisonnable et non dérisoire viendrait-elle réellement clarifier la situation, car les solutions seront malgré tout subjectives? L'état de la jurisprudence permettait déjà de trouver des solutions à de tels contentieux.

Bertrand FAGES : Si la notion de *contrepartie réelle et objective* est réintroduite, la cause objective devait alors demeurer comprise dans sa vision purement objective. L'arrêt *vidéo* (Cass. com., 19 nov. 1996, n° 94-14.530) est une subjectivation de ce qui aurait dû rester objectif. Ce recadrage, souhaité par le législateur, devra alors être adopté par tous. Si le législateur choisit de resserrer les concepts, pour une vision claire et précise, le droit doit évoluer de la même manière, ainsi que la jurisprudence et la doctrine.

>

appréciée comme plus précise que celle de *cause*; il suffit d'ailleurs pour s'en convaincre de constater que les acceptions du mot *intérêt* sont plus variées que celles du mot *cause*. Au reste, dans le Code civil, le mot *intérêt* est utilisé 225 fois alors que le mot *cause* ne revient que 176 fois.

En second lieu, je vous propose de reprendre la décision *DPM* sur le vidéoclub, à l'aune du nouveau texte, en supposant que la viabilité économique du vidéoclub n'était pas voulue par les deux parties et n'était pas intégrée au champ contractuel. En pareil cas, ne s'agissant plus d'une « *économie voulue par les parties* », le contrat n'aurait pas été annulé en l'état de notre droit positif, en tout cas de l'interprétation que j'en fais. Tout le monde, je pense, approuvera cette solution, seule apte à garantir la nécessaire sécurité juridique du loueur.

Examinons maintenant la même situation à la lecture du projet de réforme. L'article 85 prévoit que chaque partie doit avoir un intérêt au contrat : dans ce cadre, l'intérêt des époux était évidemment de créer un commerce prospère. Si les juges constatent que ceci était matériellement impossible, l'intérêt fait défaut. Une situation totalement subjective et certainement pas lisible apparaît alors : l'intérêt d'une partie qui fait défaut ouvre la porte à une annulation. On m'objectera sans doute l'article 86 qui prévoit qu'« *un contrat à titre onéreux est nul faute d'intérêt lorsque dès l'origine la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* ». L'évocation, ici, d'une contrepartie convenue semble exclure l'idée, pourtant sous-jacente sinon énoncée à l'article 85, selon laquelle l'absence d'intérêt peut être cause de nullité dans les contrats à titre onéreux, dès lors que ledit intérêt n'est pas entré dans le champ contractuel.

Fort bien, mais alors de deux choses l'une : soit l'article 86 exclut l'article 85, et il est alors aussi probant de rester sur le terrain de la cause, soit l'intention des rédacteurs est que l'article 86 exclut l'application de l'article 85 aux contrats à titre onéreux, et il serait alors plus simple et plus lisible, en tout cas pour les praticiens, de rester sur le terrain de la cause,

soit l'article 86 se juxtapose à l'article 85, ce qui me paraît être le sens du texte, et je crains alors que la subjectivité – justement dénoncée par les auteurs qui ont critiqué l'arrêt *DPM* – ne soit institutionnalisée.

Je suis donc assez réservé sur la substitution de la notion d'*intérêt* à celle de *cause* car le droit des contrats doit avant tout obéir à un objectif de prévisibilité et de sécurité des parties qui ne me paraît pas atteint en l'espèce.

Jacques Mestre : Sur le terrain de l'offre, je rejoins pleinement Bruno Cavalié puisque le projet renferme une contradiction interne, en affirmant de manière forte le principe de l'exécution en nature, en particulier sur le terrain de la promesse unilatérale de contrat, en brisant la jurisprudence de 1993 (Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993, n° 91-10.199), tout en adoptant, sur le terrain de l'offre, une attitude beaucoup plus timide, l'assimilant à la simple entrée en pourparlers. Sur le terrain de la substitution de l'intérêt à la cause, il me semble que les rédacteurs du projet souhaitent un langage plus simple et plus accessible. L'article 87 a également suscité des critiques, surtout à propos de l'utilisation du verbe *vider* contesté par certains. Cet article prévoit que « *la clause vidant le contrat de son intérêt est réputée non écrite* ». Cet article s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence *Chronopost* (Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, Bull. civ. IV, n° 261) et me paraît intéressant car la notion d'*intérêt* trouve ici sans doute plus de réalité que celle de *cause*.

Bruno Cavalié : Sur ce point je vous rejoins totalement. Je souhaite simplement souligner la subjectivité de ce terme. L'article 100 spécifie que « *lorsque l'un des contrats interdépendants est atteint de nullité, les parties aux autres contrats du même ensemble peuvent se prévaloir de leur caducité si la nullité rend leur exécution impossible ou prive le contrat de tout intérêt pour l'une des parties* ». Si cet article est cohérent avec l'article 85, cela peut également s'avérer dangereux. ♦

RLDC 3360

Six décisions majeures ont retenu l'attention de Jacques Mestre et Bruno Cavalié. Trois d'entre elles concernent les relations entre le tiers et le contrat et dégagent des solutions audacieuses. Deux arrêts tranchent la question de la fixation du prix de cession de parts sociales ou actions en cas de désaccord et pourraient déclencher un "tsunami juridique".

Jurisprudence 2008 : de l'audace !

Jacques Mestre : L'arrêt du 27 mars 2008 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11.721) ouvre une certaine liberté contractuelle sur le terrain de la sanction de l'inexécution d'un engagement de vendre qu'un promettant avait souscrit. Il laisse en effet entendre qu'il est possible d'organiser conventionnellement une exécution forcée de cet engagement primitivement méconnu.

Un certain nombre de décisions, dans le document qui vous a été remis, s'inscrivent dans le prolongement de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 (Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, Bull. civ. ass. plén., n° 6, Rapp. C. cass. 2006, p. 398, RLDC 2006/32, n° 2254) qui permet aux tiers d'engager la responsabilité contractuelle d'un contractant en observant simplement qu'un manquement contractuel leur a causé préjudice. La Cour de cassation, confortant cette jurisprudence, retient progressivement et concrètement des solutions assez audacieuses. Ainsi, dans l'arrêt du 18 décembre 2007 de la Cour de cassation (Cass. com., 18 déc. 2007, n° 05-19.397, Dr. & patr. 2008, n° 171, p. 105), une société tierce à un pacte d'actionnaires va pouvoir bénéficier de ce pacte d'actionnaires, car elle observe qu'un actionnaire dirigeant avait souscrit un engagement d'exclusivité, qu'il y manque et que ce manquement contractuel lui cause un préjudice. L'effet relatif des contrats est donc progressivement contourné. Dans le monde des sociétés, des piliers comme la personnalité morale ou l'autonomie des filiales risquent progressivement d'être contournés par cette jurisprudence de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

D'autres arrêts intervenus en 2008 s'intéressent aux relations entre les tiers et le contrat. Ainsi, l'arrêt de l'Assemblée plénière du 9 mai 2008 (Cass. ass. plén., 9 mai 2008, n° 07-12.449, Bull. civ. ass. plén., n° 3, RLDC 2008/51, n° 3047) a pour cadre l'affaire où des époux avaient pris une fausse identité pour visiter un immeuble qui faisait l'objet d'un mandat de vente au profit d'un agent immobilier. Ils ont pu visiter cet appartement et la fausse identité leur a permis ensuite d'acquérir directement l'appartement vendu et de recontacter les vendeurs en court-circuitant l'intervention de l'agent immobilier. La responsabilité de ces acquéreurs s'est trouvée engagée envers l'agent immobilier à qui ils avaient causé préjudice par leur attitude fautive.

Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 22 mai 2008 (Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2008, n° 05-21.822, Bull. civ. I, n° 145, RLDC 2008/51, n° 3046), grâce à un mécanisme



Jacques MESTRE

Doyen honoraire de la Faculté de droit d'Aix-Marseille, Directeur scientifique de la Revue Lamy Droit civil



Bruno CAVALIÉ

Avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles, Associé gérant du Cabinet Racine

de stipulation pour autrui, permet à des emprunteurs consommateurs de rentrer dans le contrat conclu entre l'établissement bancaire et l'assureur groupe. Rentrant dans ce contrat, ils peuvent ensuite invoquer à leur bénéfice le droit des clauses abusives dans la mesure où ils sont des emprunteurs consommateurs. Ces décisions intéressantes envisagent des relations qui peuvent se nouer entre les contractants et les tiers au contrat. Le projet de réforme du droit des contrats n'est pas prolix en la matière mais une disposition de l'article 137 du projet de réforme du droit des contrats marque une certaine réticence face à l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 (Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.225, précité).

Les arrêts du 4 décembre 2007 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation abordent la fixation du prix de cession de parts ou d'actions lorsqu'il y a un désaccord entre le cédant et le cessionnaire sur le prix de cession (Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-13.912, Bull. civ. IV, n° 258, RLDC 2008/53, n° 3168; Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-13.913). Bruno Cavalié nous donne un éclairage sur cette jurisprudence qui l'inquiète.

Bruno Cavalié : Il existe d'innombrables actes qui prévoient des cessions futures de titres entre des actionnaires ou entre des associés à des prix déterminés, généralement sur la base d'équations. Quand la société n'est pas cotée et qu'il existe des actionnaires multiples et variés, le pacte d'actionnaires prévoit un certain nombre de situations permettant ou contraignant une partie à céder ses actions, selon un prix généralement fixé par le jeu d'une équation. Ces actes sont innombrables. La Cour de cassation a rendu deux arrêts le 4 décembre 2007 (Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-13.912 et Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-13.913, précités) qui pourraient créer un tsunami juridique, équivalent, voire plus grave, à celui provoqué en son temps par le revirement de jurisprudence sur la rémunération des clauses de non-concurrence. Ce dernier pouvait effectivement être aisément résolu par le biais d'une négociation immédiate avec les personnes concernées, alors qu'en l'espèce la renégociation ne sera pas facile.

L'article 1843-4 du Code civil indique que « Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance



Jacques Mestre
et Bruno Cavalie

du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible».

Il faut donc qu'une cession soit prévue et fasse l'objet d'une contestation : si ces deux conditions sont remplies, le prix est fixé, à défaut d'accord, par un expert désigné en référé par le président du tribunal. L'ambiguïté de ce texte figure dans le mot « *prévu* » : s'agit-il des cessions prévues par la loi ou des cessions prévues par la loi et, le cas échéant, par des conventions ? Jusqu'à présent, tout le monde considérait que le texte ne visait que les cessions prévues par la loi et non pas celles prévues à la suite d'une convention librement passée entre deux parties consentantes. Un arrêt de la cour d'appel de Paris de 2004 avait précisé que seules les cessions prévues par la loi étaient concernées, sans que cet élément soit toutefois repris par la Cour de cassation (CA Paris, 14^e ch. A, 14 nov. 2007, n° 07/9034). Or, les deux arrêts du 4 décembre 2007 (Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-13.912 et Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-13.913, précités) prévoient soudainement que les cessions prévues par les conventions sont également concernées. Dans ce cas, toutes les conventions qui prévoient des sorties à un prix fixé par une équation pourraient être caduques puisque seul l'expert désigné, à défaut d'accord entre les parties, par le tribunal pourrait dorénavant fixer le prix. Au cas d'espèce, un pacte avait été conclu dans une société civile. Il était prévu dans ce pacte que les associés de cette société civile ne pourraient le demeurer que s'ils étaient par ailleurs salariés d'une société commerciale. À défaut, ils devaient céder leurs titres à un

prix fixé par avance chaque année par un expert. L'un de ces associés a perdu sa qualité de salarié et s'est retrouvé dans la situation de céder ses titres. La société lui a alors demandé de les céder au prix fixé par le pacte, ce qu'il a refusé. La cour d'appel l'avait débouté au visa du pacte qu'il avait signé. Or la Cour de cassation a censuré l'arrêt au visa de 1843-4 du Code

civil. Il semble donc que l'article 1843-4 englobe dorénavant dans son champ d'ordre public les conventions passées à titre privé. Trois magistrats ont commenté l'arrêt : ils précisent que l'article a vocation à s'appliquer très généralement « *dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ceux-ci par la société, son interprétation exégétique conduit à ne pas distinguer selon que la cession ou le rachat obligé est prévu par la loi ou par les statuts* ». Il reste un certain espoir puisqu'au cas d'espèce l'obligation d'acquiescer n'était pas souscrite par la société à qui le demandeur tentait de faire valoir ses droits mais par la société commerciale, qui n'était pas partie au pacte. Cependant, la Cour de cassation a utilisé des termes très généraux qui laissent craindre l'application de l'article aux conventions.

Jacques Mestre : Les termes de l'article 1843-4 du Code civil sont effectivement très généraux. Il serait toutefois possible de jouer sur la contestation. Si une clause prévoit l'évaluation des parts, il n'y a pas à mon avis contestation au sens du texte.

Bruno Cavalie : La logique et la sécurité juridique le commanderaient mais la Cour de cassation n'a, me semble-t-il, pas fait ce choix si l'on en juge par les termes très généraux de sa décision, qui ne fait pas référence à ce critère.

Jacques Mestre : La question ne lui a pas été posée : le moyen était simplement tourné vers l'inapplicabilité de l'article 1843-4 du Code civil à une clause statutaire de rachat. ♦