

EDITO

Cher lecteur, chère lectrice,

Les Éditions Dalloz et la Chambre nationale des **commissaires de justice (section professionnelle des huissiers de justice)** ont le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de la lettre hebdomadaire d'actualité de votre base documentaire Dalloz Huissiers.

Celle-ci présente l'actualité législative, jurisprudentielle et métier sélectionnée depuis Dalloz actualité et la Veille Permanente publiée par les Éditions Législatives.

HUISSIERS DE JUSTICE

PAIEMENT ET MOYENS
DE PAIEMENT**Prescription de l'action en paiement
d'un créancier d'une SCI contre un associé**

Malgré l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance au passif de la procédure collective d'une société civile, l'associé poursuivi en paiement de dettes sociales peut opposer au créancier la prescription de son action.

Com. 20 mars 2019, n° 17-18.924 (P+B)

Avant de pouvoir poursuivre un associé d'une société civile en paiement d'une dette sociale (C. civ., art. 1857), le créancier doit préalablement mais vainement poursuivre la société (C. civ., art. 1858). L'article 1859 du code civil ajoute, afin de protéger les associés de sociétés civiles, que toutes les actions contre les associés non liquidateurs ou leurs héritiers et ayants cause se prescrivent par 5 ans à compter de la publication de la dissolution de la société (Com. 13 déc. 2011, n° 11-10.008). Le présent arrêt précise le régime de cette prescription : il énonce que l'autorité de la chose jugée, attachée à la décision d'admission de la créance au passif de la procédure collective d'une société civile, n'exclut pas que l'associé poursuivi puisse opposer au créancier la prescription de son action, car celle-ci, propre à l'action du créancier contre l'associé, se distingue de celle résultant de la créance détenue contre la société.

Une société civile immobilière (SCI) est mise en redressement, puis en liquidation judiciaires les 30 avril 2007 et 29 avril 2008. Le 5 juin 2008, la banque lui ayant consenti un crédit pour financer l'acquisition d'un immeuble déclare sa créance, admise à titre privilégié. L'immeuble est alors vendu, mais la banque n'est pas totalement remboursée par le liquidateur. Aussi, par acte du 12 février 2015, assigne-t-elle l'un des associés, ès qualités, en paiement du solde au prorata des droits de ce dernier dans le capital social.

Pour sa défense, le défendeur oppose à la banque la fin de non-recevoir de l'article 1859 du code civil.

Les juges du fond déclarent l'action de la banque prescrite.

Au soutien de son pourvoi, la banque plaide que la décision d'admission d'une créance déclarée dans le cadre de la liquidation judiciaire d'une société civile est opposable aux associés à l'égard desquels elle a autorité de chose jugée sans que ceux-ci, tenus à l'égard des tiers indéfiniment des dettes sociales à proportion de leurs parts dans le capital social, puissent se prévaloir de la prescription éventuelle de la créance.

La Cour de cassation rejette le pourvoi pour les raisons indiquées ci-dessus.

Remarque : la Haute juridiction juge également qu'en cas de liquidation judiciaire d'une société civile de droit commun, la déclaration de créance au passif de cette procédure dispense le créancier d'établir l'insuffisance du patrimoine social. Elle en déduit que le créancier, même privilégié, qui a procédé à la déclaration de sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société, n'est pas dans l'impossibilité d'agir contre l'associé. Conséquemment, même s'il n'était pas établi en l'espèce que le jugement de conversion ait été publié au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, la déclaration de sa créance par la banque, le 5 juin 2008, manifestait sa connaissance du prononcé de la liquidation judiciaire. La cour d'appel pouvait donc en déduire que la banque n'était pas dans l'impossibilité d'agir contre l'associé, de sorte que l'action exercée contre ce dernier le 12 février 2015 était effectivement prescrite.

Par Agnès Maffre-Baugé

Dictionnaire Permanent Recouvrement de créances

**Précisions sur l'action en recouvrement
exercée par un établissement de PMU**

Le principe selon lequel il ne peut y avoir d'action pour le paiement d'une dette de jeu ou d'un pari ne s'applique pas aux établissements de PMU, sauf s'ils violent les règles relatives à l'enregistrement des paris et au règlement des enjeux.

Civ. 1^{re}, 13 mars 2019, n° 18-13.856 (P+B)

Selon l'article 1965 du code civil, la loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour

le paiement d'un pari (Civ. 1^{re}, 16 oct. 2008, n° 07-15.746). La Cour de cassation juge ici que cette fin de non-recevoir ne peut néanmoins être opposée aux actions en recouvrement exercées par les établissements du pari mutuel urbain (PMU), dont l'activité est spécialement autorisée par la loi et réglementée par les pouvoirs publics. Mais elle ajoute qu'il en va autrement en cas de méconnaissance, par ces établissements, des dispositions relatives à l'enregistrement des paris et au règlement des enjeux.

Le titulaire d'un compte en banque est assigné en paiement d'une somme de 40 000 € par une société propriétaire d'un fonds de commerce de bar PMU. Cette somme correspond au montant d'un chèque sans provision émis par son fils, bénéficiaire d'une procuration sur ledit compte, en règlement ou garantie de paris. Le titulaire du compte fait opposition. Le liquidateur judiciaire du fonds de commerce de bar PMU et l'émetteur du chèque interviennent à l'instance, ce dernier tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'héritier du titulaire du compte, décédé en cause d'appel.

La cour d'appel fait droit à l'action en paiement. L'arrêt retient que l'action vise au paiement du montant d'un chèque émis à l'ordre de la société, mandataire du PMU, ce qui est exclusif de l'application de l'article 1965 du code civil.

Le pourvoi soutient que si l'exception de jeu n'est pas en principe opposable aux établissements organisant des paris autorisés et réglementés par la loi, il en va autrement lorsque ces établissements méconnaissent les règles posées par la loi en acceptant des paris sans versement au comptant. Or, tel était bien le cas en l'espèce, puisque la société exploitant le fonds de commerce de bar PMU avait enregistré les paris du joueur sans versement des enjeux en espèces et au comptant, ce qui était totalement contraire aux dispositions d'ordre public de l'article 14 de l'arrêté du 13 septembre 1985 portant règlement du PMU, alors applicable.

Remarque : l'arrêté du 13 septembre 1985 portant règlement du PMU et sur les hippodromes a été abrogé par l'arrêté du 22 novembre 2017 relatif au règlement du PMU et sur les hippodromes qui, depuis le 30 novembre 2017, reproduit en annexe le règlement du PMU et sur les hippodromes.

La Cour de cassation accueille le pourvoi au visa de l'article 1965 du code civil, ensemble la loi



du 2 juin 1891 ayant pour objet de régler l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux et l'arrêté du 13 septembre 1985 portant règlement du PMU et sur les hippodromes.

Par Agnès Maffre-Baugé

Dictionnaire Permanent Recouvrement de créances

PROCÉDURES CIVILES D'EXÉCUTION

Signification dans une COM : condition pour bénéficier du délai d'appel augmenté

L'augmentation d'un mois du délai pour faire appel s'applique lorsque la personne est domiciliée en dehors du département d'outre-mer où se situe la cour d'appel, quand bien même elle réside dans le ressort territorial de cette cour d'appel.

Civ. 2^e, 11 avr. 2019, n° 18-11.268 (P+B+I)

La Cour de cassation fait une application stricte de l'article 644 du code de procédure civile selon lequel lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les îles Wallis et Futuna, les délais de comparution, d'appel, d'opposition de tierce opposition dans l'hypothèse prévue à l'article 586, alinéa 3, et de recours en révision sont augmentés d'un mois pour les personnes qui ne demeurent pas dans la collectivité territoriale dans le ressort de laquelle la juridiction a son siège et de 2 mois pour les personnes qui demeurent à l'étranger. Elle juge que le délai d'appel devant la cour d'appel de Basse-Terre est augmenté d'un mois pour les personnes qui ne demeurent pas dans le département de la Guadeloupe, dans le ressort duquel la cour d'appel a son siège.

En l'espèce, une personne interjetée appel le 21 octobre 2016 d'un jugement du tribunal de grande instance de Basse-Terre en Guadeloupe, qui lui a été signifié le 26 août 2016.

La cour d'appel déclare l'appel irrecevable et retient que les parties ayant l'une et l'autre leur résidence dans la collectivité d'outre-mer (COM) de Saint-Barthélemy, incluse dans le ressort de la cour d'appel de Basse-Terre, l'appelante ne peut prétendre au bénéfice de l'augmentation du délai d'appel.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au motif que l'appelante, dont seule la situation devait être envisagée au regard de l'application du délai de distance pour interjeter appel, ne demeurait pas dans le département de Guadeloupe.

Par Jean-Yves Borel

Dictionnaire Permanent Recouvrement de créances

Conséquences de l'infirmité d'une décision assortie de l'exécution provisoire

L'obligation de plein droit de restituer les sommes résultant de l'infirmité d'une décision assortie de l'exécution provisoire ne peut être mise en échec par la perception préalable de ces sommes au moyen d'une mesure d'exécution forcée.

Civ. 2^e, 21 mars 2019, n° 17-31.395

L'obtention d'une décision assortie de l'exécution provisoire n'est toujours qu'une demi-victoire. Il faut attendre que les recours soient totalement épuisés pour fêter sereinement son triomphe judiciaire. Si la décision finale remet en cause la décision des premiers juges assortie de l'exécution provisoire, les sommes initialement perçues doivent être restituées. Un nouveau contentieux peut alors surgir au sujet du remboursement de ces sommes. C'est justement la restitution d'une somme versée à titre de provision qui pose en l'espèce difficulté.

Dans cette affaire, le juge des référés d'un tribunal de grande instance accorde à une société une somme provisionnelle de 136 060,55 €, aux termes d'une ordonnance assortie de droit de l'exécution provisoire par effet de l'article 489 du code de procédure civile.

La cour d'appel rend un arrêt infirmatif. Toutefois, cet arrêt rejette la demande en restitution des sommes injustement versées par l'effet de l'ordonnance de référé. Les motifs de la cour d'appel apparaissent quelque peu obscurs : la provision ayant été perçue au moyen d'une saisie-attribution, il appartiendrait au créancier de diligenter « la procédure qu'il jugera utile devant la juridiction compétente ». Il faudrait donc que le créancier saisisse le juge de l'exécution (JEX) pour obtenir la mainlevée de la mesure d'exécution.

La Cour de cassation n'adopte pas ce raisonnement. Au visa de l'article 561 du code de procédure civile, qui pose la règle de l'effet dévolutif de l'appel, elle indique que l'obligation de restituer les sommes versées en vertu d'une décision de première instance assortie de l'exécution provisoire résulte de plein droit de l'infirmité de cette décision. Cette position avait déjà été adoptée précédemment (Soc. 20 mars 1990, n° 86-45.721). La Cour de cassation précise qu'il est indifférent pour appliquer cette solution que les sommes aient été perçues à la suite d'une mesure d'exécution forcée.

Trois enseignements pratiques peuvent être retirés de cette décision qui présente le mérite d'une grande efficacité et clarté :

- l'obligation de restitution présente un caractère automatique au cas d'infirmité de la décision assortie de l'exécution provisoire ;
- le juge d'appel n'a pas à se prononcer sur la restitution de plein droit de cette

somme qui demeure une question en dehors de sa compétence ;

le créancier n'a pas non plus à saisir le JEX pour échapper aux effets de la mesure d'exécution forcée qui devient caduque.

Par Emmanuel Cordelier

Dictionnaire Permanent Recouvrement de créances

OPTION : ASSURANCES

CONTRAT D'ASSURANCE

La charge de preuve de la mention relative à la prescription biennale dans la police d'assurance

Aux termes de l'article R. 112-1 du code des assurances, les polices d'assurance doivent rappeler les dispositions des titres I^{er} et II, du livre I^{er} de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance. Il incombe à l'assureur de prouver qu'il a satisfait à ces dispositions, dont l'inobservation est sanctionnée par l'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du même code.

Civ. 2^e, 18 avr. 2019, n° 18-13.938 (F-P+B+I)

Un arrêt du 18 avril 2019 de la Cour de cassation s'ajoute à la liste déjà très (trop) longue des décisions rendues en matière de prescription biennale du droit des assurances.

La règle de la prescription biennale a été retenue par la loi du 13 juillet 1930. Avant cette loi, le délai de droit commun s'appliquait, soit à l'époque trente ans. Le délai a été réduit à deux ans, pour supposément protéger l'assuré et éviter qu'il ne soit susceptible d'être poursuivi par l'assureur trop longtemps. Or, on a pu s'apercevoir rapidement qu'il s'agissait aussi d'une forte contrainte pour l'assuré lorsqu'il entendait agir contre l'assureur en règlement des sinistres. À ce titre, la doctrine a souligné que, en fait, cette prescription spéciale « se révèle souvent très dangereuse pour les assurés : que les pourparlers amiables traînent en longueur, et ceux-ci peuvent se trouver piégés par une prescription trop rapidement survenue » (Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, Droit des assurances, 14^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2018, n° 349, p. 269).

D'aucuns ont constaté, au fil des rapports de la Cour de cassation et de l'évolution législative, qu'« une fois de plus, la bonne foi ignorante est victime des abus d'un savoir retors. En attendant



une éventuelle réforme législative, on ne peut que souhaiter la condamnation jurisprudentielle d'un comportement déloyal dans l'exécution du contrat. La prescription biennale date de la loi de 1930, et qu'elle en représente l'un de ses aspects les plus archaïques et obsolètes à l'heure du consumérisme ; le législateur a manqué, lors de la réforme de la prescription en matière civile par la loi du 17 juin 2008, l'un des objectifs qu'il avait initialement affichés, qui était de mettre fin à la multiplicité des délais. Une simplification aurait consisté à adopter une prescription décennale pour tout le droit des obligations, qui aurait été raisonnable » (Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *op. cit.*, n° 350, p. 270).

Il a été également judicieusement proposé de mettre en place un délai discriminant, à savoir un court délai pour l'assureur (de six mois à douze mois) et un délai plus long pour l'assuré (G. Durry, Trente ans après ! (ou l'évolution d'une discipline à l'aune de celle d'un ouvrage), in *Mélanges Y. Lambert-Faivre et D.-C. Lambert, Dalloz*, 2002, p. 165).

À présent que le délai du droit commun de la prescription a été porté à cinq ans, il ne serait sans doute pas aberrant qu'une durée quinquennale soit retenue en assurance, laquelle « aurait le mérite de l'identité avec le droit commun » (D. Noguéro, *Provocation à la réforme de la prescription biennale au sujet de l'article R. 112-1 du code des assurances. Au-delà d'un nouvel arrêt de la Cour de cassation*, PUAM, RRJ 2016-2, XLI-162, p. 725 s., spéc. p. 753). Il convient encore de ne pas négliger le point de départ de celle-ci, tout aussi fondamental que le délai (J. Bigot, *Traité de droit des assurances*, tome 3, *Le contrat d'assurance*, 2^e éd., LGDJ, Lextenso éd., 2014, p. 1229, n° 2460).

La présente décision alimente ainsi « le contentieux pléthorique, qu'engendre une prescription conçue à dessein de le limiter », lequel « est la suffisante démonstration de son actuelle inadéquation » (B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, 3^e éd., LGDJ, Lextenso éd., 2018, n° 630, p. 623. – Comp. P. Sargos, *La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances*, RGDA 1996, p. 545).

Dans l'affaire commentée, deux personnes ont acquis le 22 octobre 2013 un immeuble assuré auprès d'une société d'assurances. Soutenant que cet immeuble était affecté de fissures qui avaient été aggravées par un phénomène de sécheresse visé par un arrêté du 11 juillet 2012 portant reconnaissance d'un état de catastrophe naturelle, les nouveaux propriétaires ont assigné l'assureur en indemnisation de ce sinistre qui avait été déclaré le 26 février 2013 par les vendeurs de l'immeuble. L'assureur leur a opposé la prescription de leur action.

Pour déclarer irrecevable comme prescrite, l'action des acquéreurs, la cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 17 janvier 2018, a retenu que, s'ils se prévalent du non-respect par l'assureur de l'article R. 112-1 du code des assurances, ils ne produisent

pas la police souscrite et qu'ainsi la cour d'appel n'est pas en mesure de vérifier la conformité ou non-conformité de celle-ci à ces dispositions.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt en date du 18 avril 2019, a censuré cette décision, au visa de l'article 1315, devenu 1353, du code civil, ensemble l'article L. 114-1 et l'article R. 112-1, dans sa rédaction applicable au litige, du code des assurances.

En premier lieu, l'article 1315, devenu 1353, du code civil dispose que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». En deuxième lieu, l'article L. 114-1 du code des assurances instaure en principe que « Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance ». En dernier lieu, l'article R. 112-1, alinéa 2, du même code prévoit que les polices d'assurance relevant des branches 1 à 17 de l'article R. 321-1, à l'exception des polices d'assurance relevant du titre VII du même code « doivent rappeler les dispositions des titres I^{er} et II du livre I^{er} de la partie législative du présent code concernant la règle proportionnelle, lorsque celle-ci n'est pas inapplicable de plein droit ou écartée par une stipulation expresse, et la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ».

La Haute juridiction a énoncé le principe, dans un chapeau coiffant la première branche du moyen unique, « qu'aux termes du dernier texte les polices d'assurance doivent rappeler les dispositions des titres I^{er} et II, du livre I^{er} de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ; qu'il incombe à l'assureur de prouver qu'il a satisfait à ces dispositions, dont l'inobservation est sanctionnée par l'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par le deuxième texte » (Civ. 2^e, 18 avr. 2019, F-P+B+I, n° 18-13.938).

Les magistrats du Quai de l'Horloge ont donc jugé qu'en statuant comme elle l'avait fait, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les textes susvisés. Par conséquent, il incombe à l'assureur de prouver qu'il a informé l'assuré, au travers des stipulations de la police souscrite, des dispositions relatives à la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance (Civ. 2^e, 18 avr. 2019, préc.).

Au regard du délai quinquennal de droit commun, la prescription biennale s'avère très (trop) courte. Outre l'articulation complexe dans laquelle elle s'insère parfois, cette brièveté est source d'insécurité juridique. Elle oblige tant les assurés que leurs avocats à faire preuve d'une grande vigilance, et d'une haute compétence, presque divinatoire (R. Bigot, *L'avocat confronté aux évolutions jurisprudentielles de la prescription biennale du*

code des assurances, sous Civ. 1^{re}, 17 janv. 2018, n° 16-29.070, *bjda.fr* 2018, n° 56, p. 37 s.).

L'article R. 112-1 du code des assurances a vocation à éveiller cette vigilance de l'assuré. Mais cela a semblé insuffisant car l'obligation n'a pas été assortie d'une sanction légale. En effet, l'article R. 112-1 exige, dans la police d'assurance, la présence de la mention relative au délai de prescription. Cependant, aucune sanction légale n'est prévue par le code des assurances en cas d'absence de cette mention. Sur le terrain de la preuve, l'assureur, qui a la première main sur le contrat et sa rédaction, est le plus à même de s'organiser en amont pour conserver la preuve du bon renseignement et du respect de ses modalités.

La jurisprudence a tout d'abord appliqué strictement ces dispositions, jugeant ainsi que « l'article R. 112-1 du code des assurances ne prévoit aucune sanction à la règle qu'il édicte et ne saurait faire obstacle à la prescription établie par l'article L. 114-1 du même code » (Civ. 1^{re}, 22 janv. 2002, n° 98-18.892, inédit, RGDA 2002, p. 381, note J. Kullmann).

Ultérieurement, la Cour de cassation a tenté de panser les effets radicaux de la prescription à l'égard des assurés, souffrant, si ce n'est de manœuvres dilatoires des assureurs, à tout le moins d'une certaine déloyauté dans les pourparlers amiables. Le remède proposé a consisté, dans un premier temps, à ouvrir la possibilité d'inopposabilité aux assurés de la prescription biennale. En effet, cette absence de mention dans la police « n'est pas de nature à empêcher le juge de prononcer, à l'encontre de l'assureur, l'impossibilité de se prévaloir de la règle non stipulée par la police » (B. Beignier et J.-M. Do Carmo Silva (dir.), *Code des assurances* 2019, 13^e éd., LexisNexis, 2019, sous art. L. 114-1, p. 166).

Adoptant une solution contraire à celle de 2002 de la première chambre civile, la deuxième chambre civile a jugé, en 2005, qu'aux termes de l'article R. 112-1 du code des assurances, « les polices d'assurance doivent rappeler les dispositions de la loi concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance », dès lors « l'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par l'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du même code » (Civ. 2^e, 2 juin 2005, n° 03-11.871, Bull. civ. II, n° 141 ; RGDA 2005, p. 619, note J. Kullmann ; RCA 2005, chron. 11, obs. H. Groutel).

Quelques mois plus tard, la deuxième chambre civile a réduit la portée de sa propre décision du 2 juin 2005. Elle a retenu que l'assureur, qui s'était contenté de se référer, dans les conditions générales de la police dommages-ouvrage, au délai biennal ainsi qu'aux articles L. 114-1 et L. 114-2 du code des assurances, sans rappeler en extenso leur contenu, était fondé à opposer la fin de non-recevoir tirée de la prescription biennale (Civ. 2^e, 10 nov. 2005, n° 05-15.041, Bull. civ. II, n° 283 ;



RGDA 2006, p. 81, note J. Kullmann). En d'autres termes, la Haute juridiction « n'a pas immédiatement donné toute sa force à cette sanction [...] La seule mention des articles semblait suffisante. On n'y gagnait pas en clarté » (M. Chagny et L. Perdrix, *Droit des assurances*, 4^e éd., LGDJ, Lextenso éd., 2018, n° 494, p. 274).

À ce stade, l'unique référence au délai de deux ans et le seul renvoi aux textes satisfaisaient la Haute juridiction, leur reproduction intégrale n'étant plus imposée pour faire jouer l'inopposabilité. Autrement dit, en l'état, l'obligation d'information était exécutée, mais c'était à l'assuré de la rechercher pour pouvoir la lire ! Or tout assuré n'a pas systématiquement, ni un ordinateur, ni une connexion internet, ni une compétence pour une recherche dématérialisée sur Légifrance, ni un code des assurances sous la main, qui plus est à jour. Le rédacteur des présentes lignes a dû déboursier respectivement 85 €, 97 € et 179 € pour s'offrir les codes publiés par trois grands éditeurs en la matière, certes commentés. En outre, « tout assuré n'est pas juriste et ne comprend pas nécessairement le sens et la portée de la prescription. Il doit être éclairé, guidé et conseillé. [...] Ce serait rêverie que de penser que le solidarisme contractuel imprègne le droit des assurances. Soyons clairs : l'assureur n'a pas d'obligation d'aider et de soutenir son assuré. En revanche, il lui est fait interdiction de lui nuire » (B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, op. cit., n° 634, p. 629).

Dans sa politique des petits pas, la Cour de cassation a, après avoir fait un pas en arrière, à nouveau fait deux pas en avant. Ainsi la deuxième chambre civile a-t-elle décidé, en retenant une solution plus favorable à l'assuré et donc plus rigoureuse à l'encontre de l'assureur, que non seulement ce dernier doit rappeler dans le contrat d'assurance, au risque d'une inopposabilité à l'assuré, le délai de la prescription biennale (Civ. 2^e, 3 sept. 2009, n° 08-13.094, Bull. civ. II, n° 201 ; D. 2009. 2165, obs. S. Lavric ; *ibid.* 2010. 1740, obs. H. Groutel ; RDI 2009. 652, obs. D. Noguéro) mais encore ses différents points de départ (Civ. 2^e, 28 avr. 2011, n° 10-16.403, Bull. civ. II, n° 92 ; D. 2011. 1281 ; *ibid.* 2012. 1980, obs. H. Groutel ; Gaz. Pal. 30 juill. 2011, p. 6, note D. Noguéro). En l'espèce, le contrat ne rappelait pas que, quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription court du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier.

Cette même position a été adoptée tant par la troisième chambre civile (Civ. 3^e, 28 avr. 2011, n° 10-16.269, Bull. civ. III, n° 60 ; D. 2012. 1980, obs. H. Groutel ; Gaz. Pal. 30 juill. 2011, p. 6, note D. Noguéro ; 18 oct. 2011, n° 10-19.171, inédit) que par la première, avec des motifs clairs : « Vu l'article R. 112-1 du code des assurances ; Attendu que pour déclarer prescrite l'action de la société JCB contre son assureur, l'arrêt énonce qu'elle n'avait pas été introduite dans le délai biennal de l'article L. 114-1 du code des assurances et que

cette disposition n'était pas concernée par les obligations définies à l'article R. 112-1 du même code ; Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'aux termes de ce dernier texte, les polices d'assurance mentionnées aux branches 11 à 17 de l'article R. 321-1 du code des assurances dont relèvent les assurances de responsabilité civile, doivent rappeler les dispositions des titres I^{er} et II, du livre I^{er} de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance, en sorte que l'assureur est tenu de rappeler dans le contrat d'assurance, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du même code, les différents points de départ du délai de la prescription biennale prévus à l'article L. 114-2 de ce code, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (Civ. 1^{re}, 18 juin 2014, n° 12-27.959, inédit).

La juridiction suprême a encore accru sa rigueur à l'égard des assureurs en déclarant inopposable à l'assuré la prescription biennale lorsque le contrat d'assurance ne rappelait pas, en outre, d'une part les causes d'interruption de cette prescription assurantielle de deux ans prévues à l'article L. 114-2 du code des assurances (en assurance individuelle, Civ. 2^e, 3 sept. 2009, n° 08-13.094, Bull. civ. II, n° 201 ; D. 2009. 2165, obs. S. Lavric ; *ibid.* 2010. 1740, obs. H. Groutel ; RDI 2009. 652, obs. D. Noguéro ; 16 nov. 2011, n° 10-25.246, Bull. civ. III, n° 195 ; D. 2011. 2933 ; *ibid.* 2012. 1980, obs. H. Groutel. – En assurance de groupe, Civ. 2^e, 14 janv. 2010, n° 09-12.590, inédit), d'autre part « les causes ordinaires d'interruption de la prescription » par suite du renvoi implicite, par l'article L. 114-2 du code des assurances, aux articles 2240 et suivants du code civil (Civ. 2^e, 18 avr. 2013, n° 12-19.519, Bull. civ. II, n° 83 ; D. 2013. 1064 ; RDI 2013. 483, obs. L. Karila). La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a été suivie par la troisième chambre dans cette même voie imposant aux assureurs de préciser également les causes ordinaires d'interruption de la prescription (Civ. 3^e, 26 nov. 2015, n° 14-23.863, inédit, RGDA 2016, p. 87, note A. Pellissier ; LEDA 2016. Comm. 2, note A. Astegiano-La Rizza).

Cette même formation a refusé l'opposabilité de la prescription biennale au motif que ce délai « n'était pas rappelé dans les conditions particulières de la police signées par le souscripteur » (Civ. 3^e, 20 oct. 2016, n° 15-18.418, inédit).

D'aucuns commentent qu'« une juste protection de l'assuré justifie une compréhension plus large et l'obligation pour l'assureur de détailler » toutes les causes d'interruption, spéciales ou ordinaires, car « l'assuré qui ignore les premières ignore certainement les secondes. Sa source d'information est donc le contrat et non le code civil » (B. Beignier et J.-M. Do Carmo Silva (dir.), op. cit., sous art. L. 114-2, p. 199).

En sus de la provocation à la réforme de la prescription biennale (D. Noguéro, op. cit., PUAM, RRJ

2016-2, XLI-162, p. 725 s.), la Haute juridiction semble avoir recherché, du moins, la réaction des compagnies d'assurance afin qu'elles corrigent la rédaction de leurs différentes polices et qu'elles reproduisent à cet effet, in extenso, l'entièreté du contenu des articles du code des assurances relatifs à la prescription biennale. Dit autrement, « cette jurisprudence ne se contente pas d'obliger l'assureur à présenter loyalement les informations à l'assuré et de l'éclairer dans l'étendue de ses droits. Elle le contraint à présenter de manière fidèle le dispositif légal » (B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, op. cit., n° 636, p. 632).

Le but était que les assureurs abandonnent, a minima, cette fâcheuse pratique de se borner à une simple référence à la numérotation textuelle – sans autre précision – jugée trop laconique pour remplir l'objectif informatif, la qualité du créancier, assuré particulier ou assuré professionnel, n'y changeant rien (en l'espèce le salarié d'une compagnie d'assurance-vie, Civ. 2^e, 25 juin 2009, n° 08-14.254, inédit ; ou une société, Civ. 2^e, 28 avr. 2011, n° 10-16.403, préc. ; ou même un haut dirigeant en assurance, Civ. 2^e, 22 oct. 2015, n° 14-21.909, inédit, Gaz. Pal. 13-15 déc. 2015, n° 347-349, p. 13, note D. Noguéro). Le devoir – complet – d'information est également absolu, peu importe le degré d'expertise juridique et processuelle de son destinataire, l'assuré. Il est par conséquent difficile « de faire la leçon aux clients, même de mauvaise foi, spécialement ceux qui mettent à profit l'aubaine d'une jurisprudence se voulant protectrice de tous, sans pouvoir ou vouloir opérer de fines distinctions entre les naïfs et les coquins. Dans ce contexte, l'argument de l'exigence de la bonne foi de l'assuré, qui n'a pas été creusé en ce secteur, aurait, peut-on croire, fort peu de chance de prospérer, même à s'inspirer du feuillet du droit de renonciation en assurance-vie. Le formalisme est là pour discipliner les assureurs et protéger les assurés quel que soit leur état d'esprit. Si nombre d'entre eux sont ignorants des subtilités de la prescription, d'autres, appuyés par des professionnels du droit, savent exploiter les failles avec l'appui d'une jurisprudence bienveillante » (D. Noguéro, op. cit., RRJ 2016-2, p. 744).

En définitive, dans les assurances non-vie, l'objet de l'obligation d'information n'a eu de cesse d'être étendu par la jurisprudence, laquelle ne s'est pas, en outre, limitée à ce périmètre. En effet, le domaine de l'assurance sur la vie n'a pas échappé au mouvement d'extension jurisprudentielle de l'inopposabilité. Les magistrats du Quai de l'horloge, par souci d'harmonisation et sur le fondement d'un devoir général d'information de l'assureur, commun à tous les contrats d'assurance, y ont appliqué la règle de l'article R. 112-1 du code des assurances alors que légalement les polices d'assurance sur la vie ne sont pas tenues de la rappeler (Civ. 2^e, 7 mai 2009, n° 08-16.500, inédit, RDI 2009. 490, obs. D. Noguéro. De même pour la notice d'une assurance de groupe, Civ. 2^e,



8 juin 2017, [n° 16-18.755](#), inédit, bjda.fr 2017, n° 52, note P. Casson ; et pour la notice émanant d'un organisme de prévoyance, Civ. 2^e, 29 mars 2018, [n° 17-10.055](#), LEDA 2018, n° 5, n° 111f0, p. 5, obs. P. Casson).

Puis la Cour de cassation, par un arrêt du 7 avril 2016, a répété une solution assise avec une précision de détail nouvelle quant à l'interruption par lettre recommandée avec accusé de réception pour l'indemnité (D. Noguéro, op. cit., RRJ 2016-2, p. 726). Elle a ainsi jugé qu'« ayant constaté que la clause du contrat d'assurance relative à la prescription ne précisait pas que la lettre recommandée avec demande d'avis de réception, pour être interruptive de prescription, doit concerner le règlement de l'indemnité, la cour d'appel en a exactement déduit que cette mention était insuffisante et que le délai de prescription était inopposable à l'assuré » (Civ. 2^e, 7 avr. 2016, [n° 15-14.154](#), inédit, RCA 2016. Comm. 247, note H. Groutel)

De même, elle a retenu que « l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré ne peut interrompre la prescription biennale qu'en tant qu'elle concerne le paiement de primes » (Civ. 2^e, 8 juin 2017, [n° 16-19.161](#), D. 2017. 1250).

En plus de réitérer régulièrement sa position forgée à partir des années 2000 quant à l'inopposabilité de la prescription biennale, au point que les assureurs puissent percevoir l'attendu de principe comme un psittacisme (D. Noguéro, op. cit., RRJ 2016-2, p. 729), par exemple dernièrement (Civ. 3^e, 21 mars 2019, [n° 17-28.021](#), D. 2019. 583 ; RDI 2019. 288, obs. D. Noguéro ; Dalloz actualité, 29 avr. 2019, obs. C. Devreau), la Cour de cassation n'a pas permis aux assureurs de rattraper leur manquement informatif par une information ultérieure, jugée inopérante (Civ. 3^e, 30 juin 2011, [n° 10-23.223](#), inédit, RGDA 2012, p. 337, note J. Kullmann ; J. Bigot (dir.), Code des assurances 2019, 35^e éd., L'Argus de l'assurance éd., sous art. L. 114-1, p. 181).

En l'état, en l'attente d'une éventuelle réforme qui octroierait un droit de repentir à l'assureur dont la police ne contient pas les mentions requises (J. Bigot, op. cit., p. 1195, n° 2397) ou qui ferait que « la durée ne saurait être analysée comme une mauvaise surprise, puisque correspondant à la situation lambda, la jurisprudence modifierait probablement sa position rigoureuse quant au formalisme en ce domaine » (D. Noguéro, op. cit., RRJ 2016-2, p. 753), il convient donc, à la lumière de l'arrêt du 18 avril 2019, que l'assureur veille à informer, à mieux informer compte tenu des carences constatées, mais encore à se préconstituer les éléments probants quant à la bonne information délivrée. Il incombe en effet à l'assureur qui prétend à l'acquisition à son profit de la prescription biennale d'établir la réunion des conditions de mise en œuvre de celle-ci. Pour prouver que l'assuré a été correctement informé,

l'assureur est le mieux placé pour s'organiser et produire tous les éléments nécessaires, notamment les conditions particulières et les avenants signés.

Par Rodolphe Bigot
Dalloz actualité – Le 3 mai 2019

L'appréciation de l'abus au moment où le preneur d'assurance-vie exerce la faculté de renonciation

Si la faculté prorogée de renonciation prévue par l'article L. 132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction alors applicable en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus. La Cour de cassation précise que l'abus s'apprécie au moment où le preneur d'assurance exerce cette faculté.

.....
Civ. 2^e, 28 mars 2019, [n° 18-15.612](#) (F-P+B)
.....

Deux personnes mariées ont adhéré chacune au cours de l'année 1999 à un contrat collectif d'assurance sur la vie, auprès d'un assureur. Se prévalant du manquement de ce dernier à son obligation précontractuelle d'information, ils ont exercé le 5 janvier 2011 la faculté prorogée de renonciation que leur ouvrait l'article L. 132-5-1 du code des assurances. L'assureur ne leur ayant pas restitué les sommes qu'ils avaient versées, ils l'ont assigné en paiement de ces sommes.

Pour considérer que l'assureur avait respecté son obligation d'information, la cour d'appel de Versailles, par un arrêt du 19 février 2015, avait énoncé que dans les bulletins d'adhésion signés par les preneurs d'assurance figurait in fine cette mention : « l'adhérent déclare avoir reçu un exemplaire du présent document et de la note d'information relative au contrat Hévéa et certifie avoir pris connaissance des dispositions contenues dans ces documents qui précisent notamment les conditions d'exercice du droit de renonciation. L'exemplaire original du présent document, destiné à Sogecap, vaut récépissé de la note d'information ». Puisqu'en outre la note d'information contenait sous le titre « La renonciation » cette information : « Vous pouvez renoncer à votre adhésion au contrat Hévéa et être remboursé intégralement si dans les 30 jours qui suivent la date de votre versement initial, vous adressez au siège social de Sogecap une lettre recommandée avec accusé de réception, rédigée par exemple selon le modèle suivant » dans ces conditions, il apparaissait, selon la cour d'appel, que les preneurs avaient reçu les informations requises, s'agissant notamment du modèle de la lettre de renonciation.

Au visa de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa version applicable au litige, la

deuxième chambre civile avait censuré la décision avant de renvoyer devant la même cour d'appel, autrement composée. La Haute juridiction avait retenu qu'il résulte de ce texte que, d'une part, la proposition d'assurance ou de contrat doit comprendre un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation, d'autre part, l'entreprise d'assurance doit remettre contre récépissé une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat et notamment sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation, enfin, le défaut de remise des documents et informations ainsi énumérés entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation jusqu'au trentième jour suivant la date de leur remise effective.

La Cour de cassation avait ainsi jugé que la cour d'appel a violé l'article L. 132-5-1 du code des assurances en statuant comme elle l'a fait, « alors que l'insertion d'un modèle de lettre de renonciation dans la note d'information ne répond pas aux exigences de l'article L. 132-5-1 du code des assurances et que l'entreprise d'assurance ne peut régulariser la situation que par la transmission distincte de ce document » (Civ. 2^e, 24 mars 2016, [n° 15-16.693](#), inédit).

La cour d'appel de Versailles, sur renvoi, a condamné à nouveau l'assureur à payer respectivement aux preneurs les sommes de 5 515,97 € et de 23 694,62 € avec intérêts au taux légal majoré, au titre de leurs contrats d'assurance-vie, et le débouter de ses demandes contraires. À cet effet, les juges d'appel ont retenu non seulement que « pour rapporter la preuve de la mauvaise foi de l'assuré et de l'abus de droit dans l'exercice de la faculté de renonciation prorogée, l'assureur doit établir que l'assuré était au moment de la souscription du contrat mieux informé que lui-même du manquement par ce dernier à son obligation d'information et qu'il n'aurait souscrit le contrat qu'en considération de la possibilité d'y renoncer ultérieurement », mais encore que « l'assureur ne prouve pas l'intention de lui nuire des [preneurs], et que leur renonciation trouve son fondement dans le non-respect par l'assureur de son obligation précontractuelle d'information telle que prévue par les articles L. 132-5-1 et A. 132-4 du code des assurances, de sorte qu'ils n'ont donc pas détourné le droit de sa finalité » (Versailles, 22 févr. 2018).

Par suite d'un second pourvoi, dans cette même affaire, la deuxième chambre civile a préalablement rappelé la solution que l'on connaît – et faisant suite à la loi du 30 décembre 2014 – depuis un revirement de 2016 (Civ. 2^e, 19 mai 2016, [n° 15-12.767](#), D. 2016. 1797, note L. Perdrix ; *ibid.* 2017. 1213, obs. M. Bacache, L. Grynbaum, D. Noguéro et P. Pierre ; RTD civ. 2016. 605, obs. H. Barbier ; RGDA sept. 2016, n° 113s4, p. 438, note J. Kullmann ; JCP 2016. 811, note L. Mayaux ; *ibid.* 916, note D. Noguéro ; [www.actuassurance.com](#) avr.-mai 2016, n° 46, note M. Robineau). Ce changement jurisprudentiel



n'a pas été démentie depuis (Civ. 2^e, 9 juin 2016, [n° 15-20.218](#), RGDA 2016. 438, note J. Kullmann ; 5 oct. 2017, [n° 16-19.565](#), inédit), ce que les affaires très récentes soulignent, à savoir que « si la faculté prorogée de renonciation prévue par ce texte [C. assur., art. L. 132-5-1], en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus » (Civ. 2^e, 28 mars 2019, F-P+B, [n° 18-15.612](#), attendu liminaire du second moyen ; Civ. 2^e, 7 févr. 2019, F-P+B+I, [n° 17-27.223](#), Dalloz actualité, 27 févr. 2019, obs. R. Bigot)

La jurisprudence ancienne (Civ. 2^e, 7 mars 2006 [2 arrêts], [n° 05-12.338](#), Bull. civ. II, n° 63 ; D. 2006. 807 ; *ibid.* 2008. 120, obs. H. Groutel ; RDI 2006. 173, obs. L. Grynbaum ; RDC 2007. 223, note J. Rochfeld ; JCP 2006. 845, obs. L. Mayaux ; 4 févr. 2010, [n° 08-21.367](#), Dalloz jurisprudence ; 28 juin 2012, [n° 11-18.207](#), Dalloz jurisprudence ; 15 déc. 2011, [n° 10-24.430](#), RGDA 2012. 766, note J. Kullmann ; V. Nicolas, Droit des contrats d'assurance, *Economica*, coll. « Corpus droit privé », N. Molfessis [dir.], 2012, n° 1421), qui était loin de faire l'unanimité (cf. ex multis, P. Pierre, La modification du régime de la renonciation du preneur d'assurance sur la vie, RCA 2015. Étude 4 ; A. Péliissier, Exercice du droit de renonciation prorogé : l'équilibre enfin (re)trouvé !, RGDA, oct. 2016, n° 113v9, p. 487), paraît donc enterré.

Puis, dans l'arrêt du 28 mars 2019, la deuxième chambre civile a confirmé une précision importante. En effet, « l'abus s'apprécie au moment où le preneur d'assurance exerce cette faculté » (Civ. 2^e, 28 mars 2019, F-P+B, [n° 18-15.612](#), attendu liminaire du second moyen, *in fine*).

La Haute juridiction a ainsi cassé et annulé l'arrêt rendu le 22 février 2018, au motifs que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, en se déterminant ainsi, « sans rechercher, à la date d'exercice de la faculté de renonciation [soulignons], au regard de la situation concrète [des preneurs], de leur qualité d'assuré averti ou profane et des informations dont ils disposaient réellement, quelle était la finalité de l'exercice de leur droit de renonciation et s'il n'en résultait pas l'existence d'un abus de droit » (Civ. 2^e, 28 mars 2019, F-P+B, [n° 18-15.612](#), *in fine*).

La doctrine avait déjà relevé qu'« en évoquant l'application immédiate de la loi nouvelle, il a pu être défendu que « la nouvelle condition de bonne foi s'apprécie au moment de l'exercice de la faculté » ; on ne saurait y voir une rétroactivité (sinon celle naturelle d'une loi interprétative), « au motif que la faculté de renonciation se rattacherait au processus de conclusion du contrat ». Une loi nouvelle s'applique dès son entrée en vigueur aux conditions de validité d'une situation juridique légale ou contractuelle à venir. Pareillement, elle s'applique aux effets à venir, non encore produits, des situations légales antérieurement constituées.

Par exception à l'application immédiate de la loi nouvelle, en matière contractuelle, on retient la survie de la loi ancienne, dans le sens où celle-ci s'applique aux effets futurs des situations contractuelles par souci de ne pas ruiner les prévisions des parties, partant la sécurité juridique. Le législateur peut néanmoins déroger à cette survie, de façon expresse. C'est parfois le juge qui s'accorde cette possibilité de faire application immédiate de la loi nouvelle aux effets futurs d'un contrat. Le critère n'en est pas toujours évident » (D. Noguéro, La bonne foi comme condition de la prorogation du droit de renonciation en assurance-vie. Entre l'amont et l'aval, *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, PUAM, 2015-4, p. 1425 s., spéc. p. 1446).

Dans leur construction prétorienne, les magistrats du quai de l'horloge semblent procéder par couches successives. Par un arrêt du 7 février 2019, ils avaient réaffirmé le même principe selon lequel si la faculté prorogée de renonciation applicable en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus. Ils avaient également ajouté que les juges du fond doivent rechercher à la date d'exercice de la faculté de renonciation, au regard de la situation concrète du souscripteur, de sa qualité d'assuré averti ou profane et des informations dont il disposait réellement, quelle était la finalité de l'exercice de son droit de renonciation et s'il n'en résultait pas l'existence d'un abus de droit (Civ. 2^e, 7 févr. 2019, [n° 17-27.223](#), Dalloz actualité, 27 févr. 2019, obs. R. Bigot).

Il convient de rappeler que les dispositions de l'article L. 132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction applicable à la date de souscription du contrat en cause étaient les suivantes : « Toute personne physique qui a signé une proposition d'assurance ou un contrat a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours à compter du premier versement. La proposition d'assurance ou de contrat doit comprendre un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de cette faculté de renonciation. Elle doit indiquer notamment, pour les contrats qui en comportent, les valeurs de rachat au terme de chacune des huit premières années au moins. L'entreprise d'assurance [...] doit, en outre, remettre, contre récépissé, une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat, sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation, ainsi que sur le sort de la garantie décès en cas d'exercice de cette faculté de renonciation. Le défaut de remise des documents et informations énumérés au présent alinéa entraîne de plein droit la prorogation du délai prévu au premier alinéa jusqu'au trentième jour suivant la date de remise effective de ces documents. Un nouveau délai de trente jours court à compter de la date de réception du contrat, lorsque celui-ci apporte des réserves ou des modifications essentielles à l'offre originelle,

ou à compter de l'acceptation écrite, par le souscripteur, de ces réserves ou modifications. La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de trente jours à compter de la réception de la lettre recommandée. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal ».

Par ailleurs, l'article A. 132-4 du même code (dans sa rédaction applicable à la date de souscription du contrat) précisait quelles étaient les informations que devait contenir la note d'information. En l'espèce, dans les bulletins d'adhésion signés par les souscripteurs figurait in fine cette mention "l'adhérent déclare avoir reçu un exemplaire du présent document et de la note d'information relative au contrat [d'assurance-vie] et certifie avoir pris connaissance des dispositions contenues dans ces documents qui précisent notamment les conditions d'exercice du droit de renonciation [...] L'exemplaire original du présent document, destiné à [l'assureur], vaut récépissé de la note d'information". La note d'information contenait sous le titre "La renonciation" cette information : "Vous pouvez renoncer à votre adhésion au contrat [d'assurance-vie] et être remboursé intégralement si dans les 30 jours qui suivent la date de votre versement initial, vous adressez au siège social de [l'assureur] une lettre recommandée avec accusé de réception, rédigée par exemple selon le modèle suivant [...]". suivait le modèle de lettre. Cependant, l'insertion d'un modèle de lettre de renonciation dans la note d'information ne répondait pas aux exigences de l'article L. 132-5-1 du code des assurances puisque ce document devait selon la loi figurer dans le bulletin d'adhésion afin que l'adhérent puisse y accorder une attention particulière, dans la mesure où il y appose sa signature.

La loi n° 2014-1662 du 30 septembre 2014 a cependant modifié les conditions de mise en œuvre de la sanction de la prorogation du délai d'exercice du droit de renonciation posées par l'article L. 132-5-2 du Code des assurances en substituant à l'expression « de plein droit », qui figurait dans le texte applicable à l'espèce, l'expression « de bonne foi ». La Cour de cassation a par la suite estimé que si la faculté prorogée de renonciation prévue par les textes en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus, de sorte que la juridiction saisie doit, pour chaque espèce, si l'assureur soulève la mauvaise foi du souscripteur, rechercher si l'exercice de cette renonciation n'est pas étranger à sa finalité et incompatible avec le principe de loyauté qui s'impose aux contractants.

Puisque la bonne foi a été introduite par la loi du 30 décembre 2014 au stade de l'exécution du



droit de renonciation, la doctrine avait déjà mis en lumière que « c'est lorsque le souscripteur ou l'adhérent souhaite exercer son droit de renonciation, en sollicitant la prorogation du délai, qu'il faut se placer pour apprécier sa bonne ou mauvaise foi » (D. Noguéro, op. cit., spéc. p. 1456).

Pour déterminer concrètement dans quels cas le souscripteur est privé de la faculté prorogée de renonciation la Cour de cassation a donc livré depuis 2016 plusieurs indicateurs (M. Chagny et L. Perdrix, Droit des assurances, 4^e éd., LGDJ, Lextenso éd., 2018, n° 997, p. 494) car il est connu que les critères de l'abus de droit, en reflet de la mauvaise foi, peuvent varier, ce qui est source d'insécurité juridique (F. Grua et N. Cayrol, Méthode des études de droit, Dalloz, coll. « Méthode du droit », 4^e éd., 2017, p. 15 ; R. Bigot, Cartographie de l'abus du droit d'agir à l'encontre des professionnels du chiffre et du droit, RJCom., Les Cahiers du chiffre et du droit, n° 3, 2015, p. 58-66).

La mauvaise foi réside, selon Monsieur Mayaux, « dans l'usage abusif de la prorogation du délai prévue par la loi, ce qui conduit à une appréciation à la date d'exercice de la faculté de renonciation. Est de mauvaise foi le souscripteur qui, tout en étant informé du contenu du contrat dès l'origine (car il était un épargnant averti et bien conseillé), a fait dépendre sa renonciation des résultats financiers de celui-ci. Or, le délai de prorogation n'est pas fait pour protéger du contrat (entendu comme un bien dont la valeur peut diminuer), mais pour protéger contre un consentement irréflecté. Pour les gros épargnants, supposés bien informés, la mauvaise foi (qui, en l'occurrence, se confond avec l'abus de droit) se lira ainsi dans les cours de la Bourse ! » (L. Mayaux, Le législateur met fin au « couple diabolique », L'Argus de l'assurance, n° 7398, 27 févr. 2015, p. 40 s., spéc. p. 41 ; Renonciation et prorogation en assurance-vie : le couple diabolique, in Les grandes questions du droit des assurances, LGDJ, Lextensoéditions, 2011, p. 226 s.).

En d'autres termes, Monsieur Noguéro discerne que « c'est, au moins en partie, un examen du motif de la renonciation qui semble ainsi suggéré, sur fond de faute lucrative, c'est-à-dire la condamnation d'un esprit de lucre honni » (D. Noguéro, op. cit., spéc. p. 1458).

En définitive, si le législateur permet à l'assuré de bonne foi de renoncer aux polices souscrites après le 1^{er} janvier 2015, le juge en fait tout autant pour les polices souscrites avant cette date, « l'acte réalisé de mauvaise foi étant neutralisé et l'abus de droit étant revivifié » (R. Bigot, Dalloz actualité, 27 févr. 2019 ; A. Astegiano-La Rizza, Abus de droit et assurance, RGDA nov. 2016, n° 113y2, p. 507 s., spéc. n° 34 s.).

La limite ainsi apportée par la jurisprudence au droit de renonciation de l'assuré (B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, Droit des assurances, 3^e éd., LGDJ, Lextenso éd., 2018, n° 287, p. 295) qui ne doit pas dégénérer en abus (A. Astegiano-La Rizza, op. cit. ; R. Bigot, préc.) est mieux à même

de restaurer un certain équilibre dans la relation contractuelle de l'assurance-vie, les duperies des assureurs – contournant le formalisme informatif – ne devant pas être les seules à être sanctionnées (R. Bigot, La Cour de cassation, maîtresse d'école de l'assureur-cancer en arithmétique dans la rédaction des contrats d'assurance-vie. À propos de Civ. 2^e, 5 oct. 2017, n° 16-22.557, inédit, bjda. fr, n° 54, 2017, p. 5 s.).

Par Rodolphe Bigot

Dalloz actualité – Le 2 mai 2019

OPTION : IMMOBILIER

BAIL

Location meublée touristique : inconstitutionnalité des visites domiciliaires

L'alinéa 6 de l'article 651-6 du code de la construction et de l'habitation prévoyant que les agents du service municipal du logement, peuvent procéder à une visite des locaux d'habitation, sans l'accord de l'occupant du local ou de son gardien, et sans y avoir été préalablement autorisé par le juge, méconnaît le principe d'inviolabilité du domicile.

Cons. const. 5 avr. 2019, n° 2019-772 QPC

L'actualité législative et jurisprudentielle relative aux meublés touristiques est riche (J.-M. Breton, La « saga » Airbnb, JT 2019. 43 ; Y. Rouquet, Location meublée de tourisme : la loi ELAN durcit le ton ! JT 2019. 22). Les juridictions nationales et européennes sont saisies d'actions engagées soit par les pouvoirs publics ou les propriétaires à propos de locations ou des sous-locations illicites soit par les loueurs, lesquels contestent la constitutionnalité ou la conventionnalité de certaines des dispositions du Code de tourisme et du Code de la construction et de l'habitation visant à encadrer cette activité dans les grandes agglomérations (C. Maréchal-Pollaud-Dulian, Location « Arbnb » : les règles du code de la construction et de l'habitation à l'épreuve de la directive « services », D. 2019. 415, obs. ss. Civ. 3^e, 15 nov. 2018, n° 17-26.156).

Le 17 janvier 2019, la Cour de cassation a renvoyé devant les juges de la Rue de Montpensier une question prioritaire de constitutionnalité relative à deux alinéas de L. 651-6 du code de la construction et de l'habitation (Civ. 3^e, 17 janv. 2019, n° 18-40.040, Dalloz actualité, 29 janv. 2019, obs. D. Pelet ; AJDA 2019. 142 ; D. 2019. 127 ; JCP 2019. 230 obs. H. Matsopoulou ; Constr.-Urb.

2019. Comm. 32, obs. P. Cornille ; Loyers et copr. 2019. Comm. 53, obs. B. Vial-Pedroletti). Cet article autorise les agents assermentés du service municipal de logement à visiter les locaux à usage d'habitation afin de vérifier que les modalités d'occupation respectent les autorisations d'affectation. Le 6^e alinéa leur permet, en cas de refus ou d'absence de l'occupant du local ou de son gardien, de se faire ouvrir les portes et de visiter les lieux en présence du maire ou d'un commissaire de police.

Sans surprise, le Conseil constitutionnel considère que cette visite, en ce qu'elle n'a pas à être préalablement autorisée par le juge judiciaire, méconnaît le principe d'inviolabilité du domicile. Cette solution s'inscrit dans une jurisprudence constante qui exige que les visites domiciliaires relèvent d'une décision préalable de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle et que le déroulement de ces mesures soient assorties de garanties procédurales appropriées (V. par ex., Cons. const. 16 juill. 1996, n° 96-377 DC, AJDA 1997. 86, note C. Teitgen-Colly et F. Julien-Laferrière ; *ibid.* 1996. 693, note O. Schrameck ; D. 1997. 69, note B. Mercuzot ; *ibid.* 1998. 147, obs. T. S. Renoux ; RFDA 1997. 538, note P.-E. Spitz ; RTD civ. 1997. 787, obs. N. Molfessis ; 29 juill. 1998, n° 98-403 DC, AJDA 1998. 739 ; *ibid.* 705, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 269, note W. Sabete ; *ibid.* 2000. 61, obs. J. Trémeau ; RDSS 1998. 923, obs. M. Badel, I. Daugareilh, J.-P. Laborde et R. Lafore ; RTD civ. 1998. 796, obs. N. Molfessis ; *ibid.* 1999. 132, obs. F. Zenati ; *ibid.* 136, obs. F. Zenati ; 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, Estier, D. 2004. 2756, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 956, chron. M. Dobkine ; *ibid.* 1387, chron. J.-E. Schoettl ; *ibid.* 2005. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; RSC 2004. 725, obs. C. Lazerges ; *ibid.* 2005. 122, étude V. Bück ; RTD civ. 2005. 553, obs. R. Encinas de Munagorri ; 30 juill. 2010, n° 2010-19/27 QPC, Constitutions 2010. 595, obs. C. de La Martinière ; 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, AJDA 2018. 710 ; D. 2018. 876, et les obs., note Y. Mayaud ; Constitutions 2018. 277, chron. O. Le Bot ; 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, AJDA 2019. 663 ; D. 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2019. 172, obs. V. Avena-Robardet).

En revanche, le deuxième alinéa du même article également critiqué est déclaré conforme à la Constitution. Il permet auxdits agents de recevoir toute déclaration et de se faire présenter par les propriétaires, locataires ou autres occupants toute pièce ou document établissant les conditions dans lesquelles les lieux sont occupés. Les juges estiment que ce droit ne méconnaît ni les droits de la défense ni le droit à un procès équitable. Ils relèvent par ailleurs que la remise des documents ne tend pas à l'obtention d'un aveu, mais seulement à la présentation d'éléments nécessaires à la conduite d'une procédure de contrôle du respect de l'autorisation d'affectation d'usage du bien.

Par Camille Dreveau

Dalloz actualité – Le 2 mai 2019



Préavis réduit : la justification doit être concomitante au congé

Faute pour le locataire qui souhaite bénéficier d'un délai de préavis réduit de préciser le motif invoqué et d'en justifier au moment de l'envoi de la lettre de congé, le délai de préavis applicable à ce congé est de trois mois.

Civ. 3^e, 11 avr. 2019, n° 18-14.256 (FS-P+B+I)

L'époque où il était possible pour le locataire d'un bail d'habitation de justifier a posteriori du bénéfice d'un délai de préavis réduit de trois à un mois est révolue.

En effet, depuis la modification de l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 par la loi ALUR du 24 mars 2014, le texte dispose que « le locataire souhaitant bénéficier des délais réduits de préavis [...] précise le motif invoqué et le justifie au moment de l'envoi de la lettre de congé ». À défaut, poursuit le texte, c'est le délai de trois mois de droit commun qui s'applique (comp. not., auparavant, admettant des justificatifs tardifs, v. Civ. 3^e, 8 déc. 1999, n° 98-10.206, D. 2000. 17 ; RDI 2000. 97, obs. F. Collart-Dutilleul ; 7 juill. 2004, n° 03-14.439, AJDI 2004. 889, obs. Y. Rouquet ; 30 juin 2010, n° 09-16.244, Dalloz actualité, 9 juill. 2010, obs. Y. Rouquet ; D. 2010. 1788, obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 2011. 1181, obs. N. Damas ; AJDI 2011. 287, obs. N. Damas ; *ibid.* 294, obs. N. Damas).

Il n'est donc plus suffisant pour le locataire de se borner à indiquer dans son congé qu'il est éligible à l'une des cinq hypothèses ouvrant droit au préavis réduit, à savoir :

- lorsque le local loué est situé en zone tendue ;
- en cas d'obtention d'un premier emploi, de mutation, de perte d'emploi ou de nouvel emploi consécutif à une perte d'emploi ;
- pour le locataire dont l'état de santé, constaté par un certificat médical, justifie un changement de domicile ;
- pour les bénéficiaires du revenu de solidarité active ou de l'allocation adulte handicapé ;
- pour le locataire qui, comme c'était le cas dans l'espèce ayant débouché sur l'arrêt du 11 avril 2019 rapporté, s'est vu attribuer un logement défini à l'article L. 351-2 du code de la construction et de l'habitation.

Il doit désormais de surcroît, dans le même temps, rapporter la preuve de ses allégations.

On notera que le texte se bornant à indiquer que la justification doit intervenir « au moment de l'envoi de la lettre de congé », rien ne s'opposerait à ce

que le justificatif soit adressé ou remis au bailleur par courrier séparé le même jour.

On voit toutefois mal l'utilité d'une telle pratique pour le locataire sauf, bien entendu, en cas d'omission du justificatif dans la lettre de congé.

La réforme opérée par le législateur en 2014 doit être saluée car elle tarit la source d'un certain nombre de contentieux engendrés par le doute que l'absence de fourniture de justificatifs faisait légitimement naître chez le bailleur (validant, sous l'empire de la loi ancienne, la production de ces justificatifs en cours d'instance, v. not. TI Lyon, 21 avr. 1988, Ann. loyers 1988. 1183).

Elle suscite toutefois une réserve.

On peut en effet s'interroger sur la pertinence d'exiger la justification du motif allégué, non pas lorsque celui-ci est inhérent au locataire (obtention d'un premier emploi ou d'un logement social, état de santé, mutation, etc.) mais lorsqu'il se rattache à la situation de l'immeuble en zone tendue.

On aurait pu imaginer alors que, s'agissant d'une raison objective de réduction du préavis, le législateur se contente, dans le congé, de la précision du motif invoqué.

D'ailleurs, en pareille circonstance, de quel justificatif s'agit-il ? De la copie du décret n° 2015-650 du 10 juin 2015 fixant la liste des communes comprises dans les zones tendues ? Mais comme ce texte procède par renvoi au décret n° 2013-392 du 10 mai 2013, ce dernier texte doit-il également être fourni ? La reproduction du premier (et désormais unique) alinéa de l'article 17-I, siège de la matière, doit-elle compléter l'ensemble ?

Par Yves Rouquet

Dalloz actualité – Le 29 avril 2019

PROFESSIONS

CNTGI : parution du décret d'application de la loi ELAN

Texte d'application de la loi ELAN, le décret n° 2019-298 du 10 avril 2019 précise la composition et le fonctionnement du Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières.

Décr. n° 2019-298, 10 avr. 2019, JO 11 avr.

Créé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (loi ALUR), le Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières (CNTGI) a déjà subi plusieurs modifications. Il a pour mission de veiller au maintien et à la promotion des principes de moralité, de probité et de compétence nécessaires au bon accomplissement des activités exercées par les professionnels soumis à la loi n° 70-9 du

2 janvier 1970, dite « loi Hoguet » (art. 13-1 de la loi de 1970, première disposition du Titre II bis, consacré au CNTGI).

Le Conseil a un rôle de proposition, notamment des règles constituant le code de déontologie applicable aux professionnels de l'immobilier (créé par le Décr. n° 2015-1090 du 28 août 2015). Il est aussi consulté pour avis sur l'ensemble des projets législatifs ou réglementaires relatifs à l'exercice des activités soumises à la « loi Hoguet ».

La loi ALUR avait également institué une Commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières (CCATGI), compétente pour les procédures disciplinaires engagées à l'encontre des professionnels de l'immobilier manquant aux lois et règlements, ainsi qu'aux obligations fixées par le code de déontologie (art. 13-5 de la loi du 2 janv. 1970). Par la suite, la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 a fait disparaître la CCATGI en l'intégrant au CNTGI.

Le CNTGI, doté de la personnalité morale, a été pourvu d'un service chargé de procéder aux enquêtes préalables à l'ouverture des procédures disciplinaires, dirigé par son président. Il était prévu que le bureau, destinataire du rapport de l'enquêteur, adresse les griefs et qu'une formation restreinte, distincte du collège, soit compétente pour prononcer les sanctions disciplinaires. Le décret n° 2017-1012 du 10 mai 2017, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018, précisait notamment l'organisation, le fonctionnement du CNTGI et la procédure disciplinaire devant la formation restreinte du Conseil.

Refonte (Loi ELAN)

L'article 151 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (loi ELAN) procède à une refonte du CNTGI.

La composition du CNTGI, qui n'a plus la personnalité morale, a été modifiée.

Sa mission consultative est élargie aux projets de textes législatifs et réglementaires relatifs à la copropriété (modification de l'art. 13-1 de la loi du 2 janv. 1970).

Surtout, le CNTGI perd son pouvoir disciplinaire direct. En effet, est mise en place, au sein du Conseil, une CCATGI chargée d'instruire les cas de pratiques abusives portés à la connaissance du Conseil (art. 13-3 de la loi n° 70-9). La commission adresse son rapport pour avis au CNTGI qui doit délibérer sur la transmission du rapport à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, c'est-à-dire la DGCCRF, conformément à ce que prévoit désormais l'article 8-3 de la loi Hoguet.

Composition et fonctionnement

Le décret n° 2019-298 du 10 avril 2019, pris en application de l'article 13-4 de la loi n° 70-9, précise la composition et le fonctionnement du



CNTGI et de la nouvelle commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières. Il est entré en vigueur le lendemain de sa publication, soit le 12 avril 2019. Le précédent décret n° 2017-1012, pris en application de la loi du 27 janvier 2017, semble tacitement abrogé. L'application simultanée des deux décrets paraît, en effet, irréaliste ne serait-ce que parce que la structure même du CNTGI est modifiée (disparition du collège, du bureau et de la formation restreinte). En outre, le décret de 2017 se réfère à des articles de la loi Hoguet, aujourd'hui disparus (art. 13-4-1, 13-5, 13-5-1, 13-5-3 et 13-7).

Le nouveau décret prévoit que les membres du CNTGI sont nommés pour une durée de trois ans renouvelable. Il en va de même du président (art. 1^{er} du décret de 2019).

Le CNTGI se réunit au moins une fois par an sur convocation de son président, qui fixe l'ordre du jour (art. 2 du décret). Le garde des Sceaux, le ministre chargé de la consommation, le ministre chargé du logement ou au moins quatre membres du Conseil disposant d'un droit de vote peuvent aussi faire inscrire à l'ordre du jour toute question relevant de la compétence du Conseil. Lorsqu'il est consulté sur un projet législatif et réglementaire, c'est en présence des représentants des ministres concernés.

Le décret prévoit par ailleurs l'établissement par le Conseil, d'un règlement intérieur soumis à l'approbation du garde des Sceaux et des ministres chargés du logement et de la consommation (art. 4 du décret).

Le secrétariat du Conseil est assuré par la direction générale du logement, de l'aménagement et de la nature. Le Conseil établit un rapport annuel pour rendre compte de son activité, qui est adressé au garde des Sceaux et aux ministres chargés du logement et de la consommation (art. 6 du décret et art. 13-1 de la loi n° 70-9).

Quant à la commission de contrôle, si ses membres sont nommés pour une durée de trois ans renouvelable, son président ne l'est que pour une durée d'un an, non renouvelable (art. 7 du décret). Elle se réunit sur convocation de son président qui fixe l'ordre du jour, chaque membre pouvant aussi faire inscrire à l'ordre du jour toute question relevant de la compétence de la commission (art. 8 du décret).

Elle est chargée d'instruire les pratiques abusives que l'article 10 du décret définit comme les « pratiques susceptibles d'être des infractions ou des manquements mentionnés à l'article 8-3 » de la loi du 2 janvier 1970, lequel renvoie aux articles L. 511-5 à L. 511-7 du code de la consommation, qui prévoient les conditions dans lesquelles les agents de la DGCCRF sont habilités à rechercher les infractions et les manquements.

Enfin, le décret précise les conditions de convocation des membres de la commission (art. 8) et de quorum (art. 9), ainsi que les modalités de

règlement des situations de conflit d'intérêts et des demandes de récusation (art. 11).

Par Camille Maréchal-Pollaud-Dulian
Daloz actualité – Le 30 avril 2019

OPTION : PROCÉDURES COLLECTIVES

LIQUIDATION JUDICIAIRE

Enlèvement du bien en l'absence de revendication et inversion de la demande de restitution

La sanction de l'absence de revendication est l'inopposabilité de la propriété du bien à la procédure collective. Par conséquent, la demande de restitution faite par le liquidateur, du bien enlevé par le propriétaire sans avoir exercé au préalable l'action en revendication, ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété.

Com. 3 avr. 2019, n° 18-11.247 (P+B+R)

Une société donne à bail une pelle hydraulique pour une durée de 32 mois à une autre société déclarée en redressement puis en liquidation judiciaire. Peu après l'ouverture de la procédure collective, la société débitrice informe son assureur que la pelle hydraulique a subi un sinistre à la suite de son immersion dans un étang. La société bailleuse fait procéder à l'enlèvement de la pelle hydraulique dans l'étang et en reprend possession sans avoir exercé, au préalable, d'action en revendication. Le liquidateur ayant vainement mis en demeure la société de restituer la pelle au commissaire-priseur en vue de son adjudication, l'assigne aux mêmes fins.

La cour d'appel juge que l'application des dispositions de l'article L. 624-9 du code de commerce au contrat de location litigieux constituant une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété de la société bailleuse, celle-ci a pu valablement reprendre possession de son bien et que la demande de restitution formulée par le liquidateur, fondée exclusivement sur ces dispositions, doit être rejetée.

L'arrêt d'appel retient qu'au cas d'espèce, l'inopposabilité du droit de propriété aux organes de la procédure collective porte une atteinte au droit de propriété du bailleur puisque celui-ci se retrouve définitivement privé du droit de jouir et de disposer de sa chose par la réalisation des actifs au stade de

la liquidation. Il est établi qu'en avril 2014, la grue louée s'est retrouvée immergée dans un étang, ce qui a dégradé le moteur et le mandataire judiciaire ne justifie d'aucune démarche faite pour extraire le bien loué de l'étang et pour le faire réparer.

L'arrêt retient encore que les objectifs de sauvegarde de l'entreprise et de maintien de l'activité et de l'emploi ne sauraient justifier l'atteinte au droit de propriété du bailleur. En outre, l'objectif d'apurement du passif ne saurait constituer une cause d'utilité publique alors que le bien litigieux n'a pas été mentionné par le débiteur à l'inventaire prévu aux articles L. 622-6 et R. 622-4 du code de commerce.

La Cour de cassation décide au contraire que la demande de restitution faite par le liquidateur en vue de sa revente, du bien enlevé par le propriétaire sans avoir exercé au préalable l'action en revendication, ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété et que la cour d'appel a violé l'article premier du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 624-9 du code de commerce.

Elle rappelle que la sanction de l'absence de revendication par le propriétaire d'un bien dans le délai prévu par l'article L. 624-9 du code de commerce ne consiste pas à transférer ce bien non revendiqué dans le patrimoine du débiteur mais à rendre le droit de propriété sur ce bien inopposable à la procédure collective, ce qui a pour effet d'affecter le bien au gage commun des créanciers, permettant ainsi, en tant que de besoin, sa réalisation au profit de leur collectivité ou son utilisation en vue du redressement de l'entreprise, afin d'assurer la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

S'il en résulte une restriction aux conditions d'exercice du droit de propriété de celui qui s'est abstenu de revendiquer son bien, cette atteinte est prévue par la loi et se justifie par un motif d'intérêt général, dès lors que l'encadrement de la revendication a pour but de déterminer rapidement et avec certitude les actifs susceptibles d'être appréhendés par la procédure collective afin qu'il soit statué, dans un délai raisonnable, sur l'issue de celle-ci dans l'intérêt de tous.

Par conséquent, l'obligation de se plier à la discipline collective générale inhérente à toute procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires ne constitue pas une charge excessive pour le propriétaire, en faisant connaître sa position quant au sort de son bien, dans les conditions prévues par la loi et en jouissant des garanties procédurales qu'elle lui assure quant à la possibilité d'agir en revendication dans un délai de forclusion de courte durée mais qui ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir.

Par Catherine Cadic
Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises



Avertissement personnel au créancier d'une sûreté publiée et mise à jour de l'inscription

L'inscription au livre foncier comme créancier hypothécaire ayant été renouvelée au nom de la société absorbée postérieurement au traité de fusion, sans que la société absorbante n'ait fait procéder à sa mise à jour, il ne peut être reproché au liquidateur de ne pas avoir délivré à cette société l'avertissement personnel destiné aux créanciers titulaires d'une sûreté publiée.

Com. 17 avr. 2019, [n° 17-27.058](#) (P+B)

L'avertissement personnel à déclarer sa créance dans une procédure collective que le mandataire judiciaire (ou le liquidateur) doit adresser à un créancier titulaire d'une sûreté publiée ne concerne la personne qui est mentionnée comme titulaire de cette sûreté par le service de la publicité foncière. L'arrêt commenté le précise explicitement dans les circonstances suivantes. Une société créancière s'était garantie par une hypothèque qu'elle avait faite inscrire au livre foncier, les faits se déroulant en Alsace-Moselle. La société créancière ayant été absorbée, par suite d'une fusion, le 27 mai 2010, la société absorbante n'a pas fait modifier l'inscription à son profit. Par un jugement du 20 septembre 2011, publié au BODACC le 27 octobre 2011, la société débitrice grevée de l'hypothèque, est mise en liquidation judiciaire. Le liquidateur désigné adresse l'avertissement à déclarer les créances à la société absorbée mais pas à la société absorbante qui n'a déclaré sa créance qu'en 2015, longtemps après l'expiration du délai de déclaration des créances. Cette société soutient alors que c'est elle qui aurait dû être avertie personnellement et que, par conséquent, elle n'était pas forclosée. La cour d'appel rejette cette argumentation, avec l'approbation de la Cour de cassation, dont le raisonnement conduit à rappeler comment est compté le délai de déclaration d'une créance à une procédure collective (Com. 17 avr. 2019, [n° 17-27.058](#), n° 343 P+B).

L'existence de deux avertissements

L'argumentation de la société absorbante confondait, sans doute, deux types d'avertissement. En l'état actuel du droit, il résulte des articles L. 622-24 et R. 622-24 du code de commerce que tous les créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure collective, sauf les salariés qui sont dispensés de déclarer leurs créances, doivent, en principe, adresser leur déclaration de créance au mandataire judiciaire ou au liquidateur dans les deux mois de la publication au BODACC du jugement ouvrant la procédure collective, délai qui était largement expiré en l'espèce pour la société. Elle soutenait, cependant, n'avoir pas été avertie

personnellement ou à domicile élu, alors qu'elle l'aurait dû.

Mais il existe, en réalité, deux, voire trois sortes d'avertissement. La publication du jugement d'ouverture contient déjà un avertissement à déclarer les créances. La loi en prévoit deux autres, plus efficaces, car personnalisés. Le mandataire judiciaire ou le liquidateur doit, selon l'article R. 622-21 du code de commerce, avertir les créanciers que le texte qualifie de créanciers connus (par la liste de ses créanciers que le débiteur doit remettre aux organes de la procédure collective). Si cet avertissement doit apporter certaines précisions et reproduire certains textes à l'attention de son destinataire, il n'est pas prévu qu'il prenne la forme d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En revanche, si le créancier est un créancier titulaire d'une sûreté publiée (ou lié au débiteur par un contrat lui-même publié, les règles étant les mêmes), cet avertissement doit avoir lieu personnellement (ou à domicile élu) au moyen d'une telle lettre, ainsi qu'en dispose l'article R. 622-21 précité, dans son troisième alinéa, dernière phrase.

Selon que l'on est en présence d'un créancier simplement connu au sens indiqué plus haut ou d'un créancier titulaire d'une sûreté publiée, l'absence de l'avertissement aura des conséquences très différentes. Dans le premier cas, le créancier connu non averti qui n'aura pas déclaré sa créance dans le délai légal ne disposera que d'une seule voie, celle de la demande en relevé de forclusion, mais, pour l'obtenir, devra, aux termes de l'article L. 622-26 du code de commerce, démontrer soit que sa défaillance n'est pas due à son fait, soit que le débiteur a omis de le signaler sur la liste de ses créanciers. Autrement dit, l'absence d'avertissement n'empêche pas le délai de déclaration des créances de commencer à courir, n'est même pas en soi une cause de relevé de forclusion et, en tout état de cause, n'offre pas d'autre moyen de sauvetage au créancier retardataire que le relevé de forclusion.

Le créancier non personnellement averti mais titulaire d'une sûreté publiée est dans une situation bien plus favorable. En effet, il résulte de l'article L. 622-24, alinéa 1^{er}, du code de commerce que seule la notification de l'avertissement personnel résultant de l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception fait courir le délai de déclaration des créances. En l'absence d'avertissement un tel créancier ne peut se voir opposer la forclusion et n'a donc pas besoin de demander à en être relevé. Mais que faut-il entendre par créancier titulaire d'une sûreté publiée devant être averti ?

L'identité du créancier titulaire d'une sûreté publiée

L'arrêt énonce clairement que le créancier à avertir doit figurer en son nom au fichier immobilier tenu par le service de la publicité foncière,

le mandataire judiciaire ou le liquidateur n'ayant pas à aviser une personne que ce fichier ne mentionne pas nommément. En effet, comme le dit l'arrêt, le mandataire judiciaire ou le liquidateur ne sont pas juges de la régularité des inscriptions (v., dans des situations voisines, Com. 15 avr. 2008, [n° 07-10.174](#) ; Bull. civ. 2008, IV, n° 90 ; Com. 18 sept. 2012, [n° 11-21.058](#) : l'avertissement doit être adressée même à un créancier dont on peut soupçonner que la sûreté n'est pas valable ou est devenue caduque). Ils doivent donc pouvoir se fier aux seules indications du fichier, sans avoir à effectuer, en principe, de recherches complémentaires.

L'arrêt ne dit pas expressément quel a été le sort de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception envoyée à la société absorbée, dont le maintien de l'existence légale était sujet à caution, mais il précise quand même que l'hypothèque avait encore été renouvelée au nom de la société absorbée après le traité de fusion, ce qui ne pouvait que tromper le liquidateur. Ce dernier pouvait donc n'avertir que la société absorbée figurant au livre foncier comme seul titulaire de l'hypothèque.

Ce faisant, l'arrêt écarte, pour les besoins de la délivrance de l'avertissement, tout effet à une autre publicité légale, celle des fusions-absorptions. Par les mentions de la fusion qui sont portées au Registre du commerce et des sociétés et/ou dans les journaux d'annonces légales, le liquidateur aurait probablement pu savoir que la société absorbante avait succédé à la société absorbée comme titulaire de l'hypothèque. Mais, dès lors qu'il s'agissait pour lui de se renseigner sur l'existence d'une sûreté immobilière ou l'identité de son bénéficiaire, son interlocuteur naturel était, en pratique, le service de la publicité foncière. L'arrêt ne peut donc qu'inciter, en cas de fusion-absorption, la société absorbante à régulariser la situation, en faisant mettre à jour le fichier immobilier. L'article 2430 du code civil prévoit d'ailleurs la mention, en marge des inscriptions existantes, des subrogations aux hypothèques ou transferts, notamment dans la personne du créancier bénéficiaire de la sûreté, du moins lorsque ces modifications n'ont pas pour effet d'aggraver la situation du débiteur.

Le créancier dont le nom ne figure pas comme titulaire de l'hypothèque peut toujours tenter d'obtenir un relevé de forclusion en se présentant comme créancier chirographaire connu et non averti, mais c'est une autre question.

Par Jean-Pierre Rémy
Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises

Report de la date de cessation des paiements et pouvoir de la cour d'appel

La cour d'appel dispose d'un pouvoir souverain pour déterminer le report de la



date de cessation des paiements : elle peut déterminer sa date sans être tenue par les demandes des parties.

Com. 3 avr. 2019, n° [17-28.359](#) (P+B)

La date de cessation des paiements et les conséquences importantes qu'elle peut entraîner, à savoir la remise en cause des actes de la période suspecte ou la responsabilité du dirigeant qui n'a pas demandé l'ouverture dans les 45 jours de cette cessation des paiements peut être un point de désaccord entre le débiteur et le mandataire judiciaire.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation le 3 avril 2019, après qu'une date de cessation provisoire des paiements a été fixée lors de l'ouverture de la procédure de liquidation

judiciaire, le liquidateur a demandé son report à une date antérieure, celle du 11 juin 2012. Puis, à la suite d'un rapport d'expertise, il s'est ravisé et a finalement demandé un report seulement au 30 avril 2012, conformément aux conclusions de l'expert. Toutefois, la cour d'appel a décidé de reporter cette date de cessation des paiements au 11 juin. Le débiteur conteste ce pouvoir de la cour d'appel, en considérant qu'elle a statué sur une demande non formulée par les parties, les dernières conclusions du liquidateur ayant mentionné un report au 30 avril.

La Cour de cassation est donc conduite à se prononcer sur les pouvoirs de la cour d'appel lorsqu'elle est saisie d'un litige portant sur la date de la cessation des paiements à la suite d'une demande de report. Elle décide que « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel, saisie de demandes tendant l'une au

maintien de la date de cessation des paiements de la société au 7 novembre 2012, fixée provisoirement par le jugement l'ayant mise en liquidation judiciaire, et l'autre au report de cette date au 30 avril 2012, a, sans excéder ses pouvoirs, ni méconnu l'objet du litige, fixé cette date au 11 juin 2012 ».

L'attendu rendu par la Cour de cassation résout ainsi une question importante en affirmant le pouvoir de la cour d'appel en matière de report de la cessation des paiements qui a d'une part, un pouvoir souverain quant à ce report et qui peut, d'autre part, déterminer la date sans être tenue par les demandes des parties. Elle pourra donc en fonction des éléments qui lui seront soumis fixer une date antérieure ou postérieure à celle retenue par les parties.

Par **Marie-Hélène Monsérié**
Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises