

Concours ENM
2^{ème} & 3^{ème} concours

SESSION 2021

Épreuve de droit civil et procédure civile

Cas pratique

ELEMENTS DE CORRECTION

À la lecture des faits, deux affaires distinctes posent difficulté à M. Merlin : le cautionnement solidaire qu'il a consenti pour garantir une dette principale de la société dont il est le gérant (I) et la toiture abîmée d'un des biens dont il a hérité de son père (II).

I. Le cautionnement solidaire

Les faits à propos du cautionnement solidaire invitent à s'interroger sur deux points juridiques précis. D'une part, il s'agit de s'interroger sur les moyens dont dispose M. Merlin, en tant que caution, pour tenter d'écarter le cautionnement solidaire (A). D'autre part, de s'interroger sur la procédure d'appel dont fait l'objet le jugement de première instance se prononçant sur la validité de ce cautionnement solidaire (B).

A. Les moyens de mise à l'écart du cautionnement solidaire

1) Caractérisation de l'acte litigieux

Avant tout, il convient de définir le cautionnement, qui est une sûreté et une garantie de la dette principale d'un débiteur. « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même » (C. civ., art. 2288). C'est « le contrat par lequel une personne, la caution, s'engage à l'égard d'un créancier à payer la dette d'un débiteur, appelé débiteur principal, au cas où celui-ci serait défaillant ». C'est donc un contrat conclu entre la caution et le créancier d'une dette. Le débiteur principal de cette dette est tiers à ce contrat.

Le cautionnement peut être simple. Dans ce cas, la caution s'engage envers le créancier à payer la dette principale du débiteur dans le cas où celui-ci serait insolvable et ne pourrait le faire lui-même. Le créancier doit donc d'abord réclamer le paiement de la somme au débiteur principal. Ce n'est que s'il ne parvient pas à l'obtenir, faute de solvabilité, qu'il pourra se tourner vers la caution.

Le cautionnement peut être solidaire. Il s'agit de la même base mais on ajoute une modalité à l'obligation en la rendant « solidaire ». Ce cautionnement est plus fréquent en pratique parce qu'il est plus avantageux pour le créancier. Il est toutefois plus dangereux pour la caution. Dans ce cas, le créancier peut demander le paiement de sa créance au débiteur principal ou à la caution sans condition d'insolvabilité du débiteur. D'une part, la solidarité prive la caution du droit de se prévaloir des bénéfices de discussion (qui permet à la caution

actionnée en paiement par le créancier de demander que les biens du débiteur principal soient préalablement saisis et vendus : C. civ., art. 2298) et de division (qui consiste à exiger du créancier qu'il divise son action entre les cofidélusseurs : C. civ., art. 2303). D'autre part, les effets dits secondaires de la solidarité s'appliquent au cautionnement solidaire.

En tant que contrat accessoire, le cautionnement suppose l'existence d'un contrat principal, duquel découle l'obligation garantie. L'engagement de la caution est dépendant de l'obligation souscrite par le débiteur principal.

En l'espèce, M. Merlin, gérant de la société CSEA, s'engage comme caution solidaire. En principe, si la banque lui réclame le paiement de la créance principale dont est débitrice la société, il est tenu de payer sans opposer les bénéfices de division et de discussion.

Toutefois, la validité du cautionnement est soumise à certaines conditions qui obéissent au droit commun pour certaines et à des règles spécifiques pour d'autres. Certaines semblent faire défaut en l'espèce.

2) Moyens invocables pour mettre à l'écart le cautionnement

a. Le pouvoir de conclure un cautionnement

L'article 1415 du Code civil dispose que « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres ».

Si la personne physique qui s'engage en qualité de caution solidaire est mariée, elle doit recueillir le consentement de son époux/épouse pour engager les revenus et les biens communs, faute de quoi, le créancier garanti ne pourra pas saisir les revenus et les biens communs pour se faire payer ou les revenus et les biens non déterminables (impossibles à classer comme biens propres ou communs). Sans le consentement exprès du conjoint, le créancier ne pourra poursuivre que sur les biens propres et les revenus de la caution. Par exemple, le créancier ne peut pratiquer de saisie-attribution sur le compte joint des époux, qui est alimenté par les revenus de chacun d'eux, car il ne peut identifier les revenus précis de la caution (Civ. 1^{re}, 3 avr. 2001, n° 99-13.733, Bull. civ. I, n° 92).

La charge de la preuve des biens et revenus propres à la caution incombe au créancier.

En l'espèce, M. Merlin, caution, est marié au jour de la conclusion du cautionnement solidaire. Dans l'élaboration du contrat de cautionnement, il n'est pas précisé qu'il ait recueilli le consentement exprès de son épouse. On peut imaginer que cette dernière n'a pas consenti à l'opération. Nous ignorons le régime sous lequel le mariage a été conclu. S'il s'agit

du régime de droit commun, communauté réduite aux acquêts, étant donné que son épouse n'a pas donné son consentement au cautionnement, aucun des biens et revenus communs ne pourra être utilisé pour pallier la défaillance de la société. On sait qu'ensemble, les époux sont propriétaires d'un appartement à Mérignac. Cet immeuble ne pourra pas servir à payer les sommes dues au titre du cautionnement faute de consentement de l'épouse propriétaire pour partie de celui-ci. D'ailleurs cet appartement a été vendu par le couple.

b. Le problème de la mention manuscrite *ad validatem*

Le cautionnement est, en principe, un contrat consensuel. Sa conclusion ne nécessite pas de forme particulière. Souscrit par acte sous seing privé, le cautionnement demeure valable. Rien n'empêche la validité d'un cautionnement verbal, il sera simplement plus difficile de le prouver. Le formalisme occupe toutefois une certaine place dans un souci de protection de la caution. Aujourd'hui, plusieurs lois imposent un formalisme *ad validitatem*, qui, s'il n'est pas respecté, entraîne la nullité ou la déchéance du cautionnement.

Quel que soit le cautionnement, « **Toute personne physique** qui s'engage par **acte sous seing privé** en qualité de caution envers **un créancier professionnel** fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante et uniquement de celle-ci :

" En me portant caution de X....., dans la limite de la somme de..... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de....., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X..... n'y satisfait pas lui-même » (art. L. 331-1 C. Conso).

Le créancier professionnel l'est lorsqu'il conclut des actes dans le cadre de son activité professionnelle. La caution personne physique s'entend de toute personne physique qui se porte caution, même si elle a la qualité de « dirigeant social » (Com. 13 avr. 2010, n° 09-66.309 ; Com. 22 juin 2010, n° 09-67.814 ; Com. 19 oct. 2010, n° 09-69.203) ou celle de « caution avertie » (Com. 10 juill. 2012, n° 11-16.355 ; Civ. 1^{re}, 12 juill. 2012, n° 11-20.192). Ces textes sont applicables au dirigeant social qui se porte caution des dettes de sa société. La Cour de cassation juge que l'expression de « caution personne physique » employée par le texte, par sa généralité, concerne également le dirigeant caution, dès lors qu'il s'agit d'une personne physique (Com. 10 janv. 2012, n° 10-26.630). La même solution est retenue à propos des associés et des gérants qui se portent cautions de leur société (Civ. 1^{re}, 8 mars 2012, n° 09-12.246).

La Cour de cassation a jugé que la précision de la durée du cautionnement était une condition de validité (Com. 13 déc. 2017, n° 15-24.294 : la Cour de cassation relève que la mention relative à la durée de l'engagement de la caution prescrite par l'ancien article L. 341- 2 du

Code de la consommation « implique l'indication d'une durée précise », permettant à la caution de connaître, au moment de son engagement, la date limite de celui-ci. Elle a validé l'annulation du cautionnement décidée par les juges du fond).

En revanche, si la stipulation de solidarité dans le consentement souscrit par une personne physique au bénéfice d'un créancier professionnel est réputée non écrite lorsque l'engagement de la caution n'est pas limité à un montant global (C. conso., art. L. 331-3), la Cour de cassation ne considère pas que l'absence de précision de la somme à la fois en chiffre et en lettres manuscrites est une cause de nullité du cautionnement (**Com. 18 janv. 2017, n° 14-26.604** : elle a censuré l'arrêt d'appel qui avait annulé le cautionnement au motif que la caution n'avait pas écrit le montant de son engagement en chiffres et en lettres alors que les exigences de l'article 1326 ancien (art. 1376, Ord. n° 2016-131) du Code civil sont générales et qu'elles ont pour but de faire prendre conscience à la caution de l'importance de son engagement. La chambre commerciale a décidé que l'article L. 341-2 ancien n'exigeait pas une mention en chiffres et en lettres. En l'espèce, une caution avait complété la mention par l'indication de la somme garantie en chiffres, inscrites par deux fois dont une entre parenthèses avec l'addition du sigle €).

En l'espèce, la banque consent un prêt dans le cadre de son activité, elle est bien un créancier professionnel. M. Merlin, gérant de la société débitrice principale, est une personne physique qui, au regard de sa qualité de gérant et de son expérience professionnelle d'ancien fonctionnaire à la direction générale des finances publiques, a la qualité de caution avertie. Cette qualité de gérant ne lui retire en rien celle de personne physique. L'art. L. 314-15 s'applique.

M. Merlin se porte caution solidaire de ce remboursement avec la mention manuscrite suivante : « En me portant caution solidaire de la société SCEA dans la limite de 350 000 € (350 000 €) et jusqu'au paiement effectif de toutes les sommes dues, je m'engage à rembourser à la Caisse Régionale de Crédit Agricole, les sommes dues sur mes revenus et mes biens si la SCEA n'y satisfait pas elle-même ». On constate que certaines mentions manquent.

En l'espèce, la durée du cautionnement n'est pas précise. Il est écrit « jusqu'au paiement effectif » ce qui n'est pas une date exacte. Il se pourrait que le cautionnement encoure alors la nullité pour défaut de précision de la date.

Par ailleurs, la Société SCEA est tenue de rembourser 300 000 € avec intérêts de 4% l'an remboursable en 180 échéances mensuelles. M. Merlin se porte caution solidaire de ce remboursement avec la mention manuscrite suivante : « En me portant caution solidaire de la société SCEA dans la limite de 350 000 € (350 000 €) [...] ». On peut donc voir que

l'engagement est bien limité à un montant global : 350 000 euros. Cette condition est satisfaite. Toutefois, le montant de la dette garantie par le cautionnement n'est pas inscrit dans l'acte en lettres conformément à 1376 du Code civil. Il figure deux fois mais en chiffres. Cette imperfection n'est toutefois pas susceptible d'entraîner la nullité de l'ensemble du cautionnement. Malgré les oublis, M. Merlin est en mesure de mesurer son engagement, au moins en tant que caution simple. Le montant écrit en chiffre est compréhensible au regard de la qualité de la caution même s'il ne figure pas en toute lettre. La Cour de cassation n'est pas favorable à la nullité du cautionnement dans cette situation.

S'il s'agit d'un cautionnement solidaire, l'article L. 331-2 impose que la caution ajoute : « En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X... ».

En l'espèce, concernant la solidarité, dans la mention écrite par la caution, il n'y ait pas fait référence du tout contrairement à ce qu'impose l'article L. 313-8. Il y a donc un non-respect du formalisme.

Se pose alors la question de la sanction de ce non-respect des mentions exigées.

Le formalisme requis par les articles L. 332-1 et L. 332-2 du Code de la consommation étant *ad validitatem*, son non-respect est sanctionné par la nullité (art. L. 343-1 du Code de la consommation) relative (Com. 5 févr. 2013, n° 12-11.720) du cautionnement, laquelle est susceptible de confirmation. Toutefois, la Cour de cassation opère une distinction entre les problèmes de mentions concernant le cautionnement simple et ceux concernant la stipulation de la solidarité.

La violation des prescriptions de l'article L. 314-15 entraîne la nullité du cautionnement. En revanche, l'inobservation de la mention imposée par l'article L. 331-2 n'entraîne pas la nullité du contrat si la mention prévue par l'article L. 331-1 est respectée, mais seulement celle de la stipulation de solidarité. À défaut de la mention relative à la solidarité, le cautionnement devient simple (Com. 8 mars 2011, n° 10-10.699 ; Com. 10 mai 2012, n° 11-17.671). L'article L. 343-2 du Code de la consommation, bien qu'il vise expressément la nullité, peut viser une nullité partielle de la seule stipulation de solidarité.

En l'espèce en vertu des arrêts récents de la Cour de cassation, l'absence de mention évoquant la solidarité pourrait n'entraîner que la nullité ne portera de cette solidarité mais pas de l'ensemble du cautionnement si le reste des formalités exigées est bien présent.

Pour conclure sur le formalisme exigé en matière de cautionnement consenti à un créancier professionnel par une personne physique, le cautionnement encourt la nullité totale ou partielle selon ce que décidera le juge à propos de la partie manquante sur le cautionnement simple (la durée précise de l'engagement). En revanche, faute de stipulation de solidarité, le cautionnement ne peut pas être solidaire. Cela implique que M. merlin peut opposer le bénéfice de division et le bénéfice de discussion à la banque avant d'être contraint de payer.

c. Exigence de proportionnalité

L'article L. 332-1 du Code de la consommation prévoit qu'« un **créancier professionnel** ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par **une personne physique** dont l'engagement était, **lors de sa conclusion**, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, **au moment où celle-ci est appelée**, ne lui permette de faire face à son obligation ». Il s'agit d'une limite à l'étendue de l'objet du cautionnement. Toujours en matière de cautionnement consenti par une personne physique au profit d'un créancier professionnel, le cautionnement ne s'applique pas si l'engagement est « disproportionné ».

Le créancier professionnel l'est lorsqu'il conclut des actes dans le cadre de son activité professionnelle. La caution personne physique s'entend de toute personne physique qui se porte caution, même si elle a la qualité de « dirigeant social » (Com. 13 avr. 2010, n° 09-66.309 ; Com. 22 juin 2010, n° 09-67.814 ; Com. 19 oct. 2010, n° 09-69.203) ou celle de « caution avertie » (Com. 10 juill. 2012, n° 11-16.355 ; Civ. 1^{re}, 12 juill. 2012, n° 11-20.192).

En l'espèce, la banque est toujours un créancier professionnel et M. merlin, gérant de la société débitrice principale est une personne physique. L'article L. 332-1 du Code de la consommation s'applique.

L'appréciation de la disproportion du cautionnement n'est pas aisée.

- Du point de vue actif, la Cour de cassation juge que l'appréciation de la proportionnalité doit tenir compte des biens et revenus de la caution y compris des comptes courants d'associés (Com. 26 janv. 2016, n° 13-28.378). Sont exclus, les revenus attendus ou du succès escompté de l'opération principale (Com. 27 janv. 2015, n° 13-25.202 ; Com. 22 sept. 2015, n° 14-22.913 ; Com. 29 sept. 2015, n° 14-21.693).
- Du point de vue passif, elle tient compte de l'endettement global de la caution au moment de la conclusion de la sûreté à l'exception des éventuels engagements postérieurs (Com. 12 mars 2013, n° 11-29.030 ; Com. 22 sept. 2015, n° 14-17.100 ;

Com. 3 nov. 2015, n° 14-26.051). Doivent être également retenus les autres cautionnements antérieurement souscrits par la caution, même s'il s'agit de dettes « éventuelles » (Com. 22 mai 2013, n° 11-24 ; Civ. 1^{re}, 15 janv. 2015, n° 13-23.489), et même s'ils ont été déclarés disproportionnés (Com. 29 sept. 2015, n° 13-24.568).

La preuve du caractère disproportionné incombe à la caution (Com. 22 janv. 2013, n° 11-25.377), là où celle de l'amélioration de la situation financière de la caution au moment où elle est appelée incombe au créancier (Com. 1^{er} avr. 2014, n° 13-11.313).

En cas de disproportion, l'article L. 332-1 du Code de la consommation prévoit que le créancier ne peut se « prévaloir » de sa sûreté. Cette expression ne renvoie à aucune sanction juridique connue. Certains juges ont retenu la nullité du cautionnement mais ont été censurés par la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 6 avr. 2004, n° 01-10.926, Bull. civ. I, n° 110 ; Civ. 1^{re}, 29 juin 2004, n° 02-13.424, Bull. civ. I, n° 185 ; D. 2004. 2707). La sanction serait en réalité, une déchéance. Cette déchéance donne lieu à l'inefficacité du cautionnement. Le créancier perd, purement et simplement, sa sûreté.

En l'espèce, le caractère disproportionné s'apprécie dans un premier temps au jour de la conclusion du cautionnement qui a été conclu en novembre 2015. Il convient donc de vérifier la situation financière de M. Merlin à cette période. Au moment de son engagement, celui-ci était encore fonctionnaire de la DGFIP, il percevait donc des revenus propres. Il était également propriétaire d'un appartement en indivision à Mérignac et venait d'acquérir la propriété de son père. Il était donc propriétaire de plusieurs biens. Pour l'appartement de Mérignac, il avait peut-être des mensualités d'emprunt à rembourser (passif) mais rien n'indique qu'il était déjà caution dans le cadre d'une autre opération. Le cautionnement ne semble pas disproportionné au regard de la somme qu'il s'engage à payer au jour de la conclusion du cautionnement.

En revanche, au jour de la mise en œuvre du cautionnement, en novembre 2019, la situation financière de la caution a changé. M. Merlin n'a plus son emploi de fonctionnaire, il a vendu l'appartement de Mérignac et investi cet argent dans les réparations de la propriété dont il a hérité. La situation financière de la caution s'est dégradée.

Toutefois le texte, d'interprétation stricte, semble préciser que ce n'est que si le cautionnement est disproportionné au départ et que la disproportion disparaît ensuite au jour de l'appel de la caution que la déchéance n'a pas lieu et pas l'inverse. Par conséquent, rien n'assure à M. Merlin que les juges d'appel ne vont pas maintenir le cautionnement, lequel ne semble pas disproportionné au jour de sa conclusion. Il est possible que M. Merlin ne puisse pas bénéficier de la déchéance pour le créancier professionnel du cautionnement.

d. Exclusion du devoir de mise en garde

Afin de protéger le consentement de la caution, la jurisprudence a mis à la charge du créancier un devoir de mise en garde, calqué sur celui dont profite l'emprunteur (Cass., ch. mixte, 29 juin 2007, n° 05-21.104). Si la caution est profane, l'établissement bancaire doit la mettre en garde quant à sa capacité financière, et quant aux risques de l'endettement né de l'octroi des prêts au débiteur principal (Com. 10 mars 2009, n° 08-10.721). À l'inverse, la caution avertie n'est pas créancière de ce devoir de mise en garde, sauf si elle démontre que la banque disposait d'informations qu'elle-même ignorait, notamment sur la situation financière et les capacités de remboursement du débiteur principal (Com. 15 déc. 2009, n° 08-20.702).

La difficulté porte sur le point de savoir ce qu'est une caution avertie. La Cour de cassation s'est d'abord fondée sur les qualités et les fonctions occupées par la caution. Les dirigeants sociaux (par ex. Com. 17 févr. 2009, n° 07-20.935) et les professionnels du droit (Civ. 1^{re}, 13 nov. 2008, n° 07-15.172 en l'occurrence, un huissier de justice) ont été considérés comme cautions averties. Le dirigeant, ou le directeur commercial associé majoritaire, étaient présumés cautions averties (Com. 8 mars 2011, n° 10-30.656). Aujourd'hui, la Cour de cassation paraît retenir une appréciation plus subjective, selon laquelle l'expérience de la caution est un critère plus important que sa qualité et ses fonctions. Ce n'est plus à la caution dirigeante qu'il appartient de prouver qu'elle n'est pas avertie, mais au créancier d'établir que la caution est avertie et qu'elle dispose des connaissances et des compétences suffisantes (Com. 31 janv. 2012, n° 10-24.694).

En l'espèce, M. Merlin est gérant de la société dont il garantit la dette principale. Il est censé connaître le fonctionnement de cette société et sa situation financière. Par ailleurs, même s'il a démissionné en 2015, il était fonctionnaire de la Direction Générale des Finances Publiques, ce qui lui donne une certaine expérience en matière de finances. Il est fort probable qu'il ait la qualité de caution avertie. Par conséquent, il n'est pas possible d'invoquer le non-respect par le créancier de son devoir de mise en garde pour essayer d'écarter le cautionnement.

Conclusion : le cautionnement ne peut pas être solidaire faute de mention précise de cette solidarité. Il est même possible que le cautionnement soit entièrement nul en raison de l'absence de précision de la durée de l'engagement de la caution. Dans le cas où il serait maintenu par le juge, faute de consentement de l'épouse, seul les revenus et biens propres de la caution peuvent être saisis par le créancier. Enfin, la disproportion du cautionnement ne saurait être invoquée puisque s'il peut apparaître disproportionné au jour de l'appel de la caution, il ne semblait pas l'être au jour de sa conclusion.

B. La procédure d'appel

Assigné devant le TJ de Bordeaux par la banque, créancière, M. Merlin a eu gain de cause. La banque a été déboutée de ses demandes et condamnée à une lourde indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, par le jugement du 13 avril 2021. Mais cette dernière, sans attendre la signification de la décision, en a relevé appel en date du 10 mai 2021 dans les termes suivants : « Appel dirigé contre l'ensemble du dispositif du jugement ». M. Merlin, qui n'a plus d'avocat s'interroge sur la procédure d'appel et ses modalités.

1. La nullité de la déclaration d'appel

La déclaration d'appel doit être faite dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement et doit contenir des mentions spécifiques (art. 57 CPC/ décret 2017). Elle doit être formée par voie électronique dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire, à peine d'irrecevabilité relevée d'office (art. 930-1 CPC).

L'appelant doit obligatoirement constituer avocat. Il forme son appel par déclaration unilatérale ou par requête conjointe (art. 900 CPC) qu'il fait adresser par son avocat, signée de l'avocat et accompagnée d'une copie de la décision attaquée, au greffe de la cour d'appel, par voie électronique (obligatoire depuis le 1er septembre 2011). Cette déclaration d'appel vaut demande d'inscription au rôle et entraîne la saisine de la cour (art. 901, al. 3 CPC). Le greffier adresse à l'intimé, par lettre simple, un exemplaire de la déclaration en lui indiquant l'obligation de constituer avocat. Le premier président de la cour d'appel attribue l'affaire à l'une des chambres (art. 904, al. 1er CPC).

À propos du moment à partir duquel l'appel peut être formé, il convient de distinguer selon la nature du jugement. S'il s'agit d'un jugement définitif, l'appel immédiat, dès le prononcé du jugement, est possible, même si le jugement n'a pas encore été signifié. Les jugements définitifs sont ceux qui statuent sur le fond et ceux qui mettent fin à l'instance en statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident (art. 544 CPC). Toutefois, si l'appel est interjeté avant la signification, le jugement n'est pas encore exécutoire. La partie qui a gagné en 1^{er} instance ne peut pas faire exécuter le jugement, sauf s'il est assorti de l'exécution provisoire. Désormais pour toute instance introduite à compter du 1^{er} janvier 2020, les jugements sont assortis de l'exécution provisoire.

En l'espèce, la banque, appelant, n'a pas attendu la signification du jugement pour faire appel. Elle n'a pas respecté le délai. Le jugement statut sur le fond, il s'agit donc d'un jugement définitif. Le fait de faire un appel immédiat ne remet pas en cause l'introduction de l'appel mais empêche l'intimé d'exiger l'exécution du jugement puisque l'instance a été

introduite en novembre 2019. Le jugement n'est pas assorti de l'exécution provisoire, sauf si elle a été demandée et obtenue, ce que ne précisent pas les faits.

L'article 901 du CPC dispose que :

« La déclaration d'appel est faite par acte contenant, outre les mentions prescrites par les 2° et 3° de l'article 54 et par le troisième alinéa de l'article 57, et à peine de nullité :

1° La constitution de l'avocat de l'appelant ;

2° L'indication de la décision attaquée ;

3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté ;

4° *Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.*

Elle est signée par l'avocat constitué. Elle est accompagnée d'une copie de la décision. Elle est remise au greffe et vaut demande d'inscription au rôle ».

La Cour de cassation a décidé que « *lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas* » (Civ. 2^e, 30 janv. 2020, n° 18-22528). Elle sanctionne cette négligence sur le fondement de l'article 542 du CPC. La seule issue possible pour l'appelant est de régulariser sa déclaration d'appel. La haute juridiction lui impose de réitérer son acte d'appel pour compléter le premier et de régulariser la déclaration « *par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai imparti à l'appelant pour conclure au fond conformément à l'article 910-4, alinéa 1, du code de procédure civile* » (Civ. 2^e, 30 janv. 2020, n° 18-22528).

Concrètement, il s'agit d'une nullité pour vice de forme que pourrait soulever l'intimé s'il prouve un grief. Dans une procédure classique (et pas à bref délai), l'appelant a donc un délai de trois mois, à compter de l'expiration du délai d'un mois pour interjeter appel, pour régulariser cette déclaration.

En l'espèce, l'appelant se contente d'une déclaration très succincte : « Appel dirigé contre l'ensemble du dispositif du jugement ». Il est fort probable que cette déclaration soit considérée nulle pour vice de forme. Il faudra qu'il régularise sa déclaration par une nouvelle déclaration.

2. Les diligences incombant à l'appelant

Les diligences auxquelles l'appelant est soumis sont répertoriées aux articles 901 et s. du CPC.

L'appelant doit conclure au fond dans un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel à peine de caducité de celle-ci relevée d'office par le juge (art. 908 CPC). Il doit communiquer les conclusions au greffe et à l'avocat de l'intimé. Ce délai court à compter de la date de réception, par le greffe, de la déclaration d'appel et non au jour de l'enregistrement de celle-ci (Civ. 2^e, 5 juin 2014). Ces conclusions vont déterminer l'objet du litige. Dans ces

premières conclusions, l'appelant doit concentrer ses demandes, c'est-à-dire faire valoir l'ensemble de ses prétentions. S'il en fait valoir de nouvelles dans des conclusions postérieures, elles seront jugées irrecevables. S'il ne respecte pas le délai de trois mois pour conclure, la déclaration d'appel est caduque, ce qui l'empêchera de faire à nouveau appel (art. 911-1, al 4 CPC).

Un conseiller de la mise en état est, lorsqu'il est désigné et jusqu'à son dessaisissement, seul compétent pour prononcer la caducité de l'appel, pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel ou pour déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 et 910 du Code de procédure civile (art. 914 CPC).

L'intimé a trois mois pour constituer avocat à compter de la déclaration d'appel. La notification de la déclaration d'appel à l'avocat de l'intimé qui n'avait initialement pas constitué avocat n'est pas prescrite à peine de caducité de la déclaration d'appel (Cass. 2e civ., 14 nov. 2019, n°18-22.167). Lorsque la déclaration d'appel est formée auprès du greffe, le greffier en adresse une copie à tous les intimés par courrier simple leur indiquant qu'ils ont « *l'obligation de constituer avocat* » (art. 902 CPC). Si l'intimé ne constitue pas avocat, le greffier avise l'avocat de l'appelant, qui dispose d'un mois pour assigner l'intimé défaillant directement sous peine de caducité de la déclaration d'appel (art. 902, al 3 CPC).

3. Les diligences incombant à l'intimé

L'intimé a trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908 pour conclure et former, le cas échéant, appel incident (art. 909 du CPC, avis C. cass. n°15012 du 6 octobre 2014). La Cour de cassation a précisé que le délai prévu par l'article 909 du Code de procédure civile court à compter de la date de l'avis de réception électronique de la notification des conclusions de l'appelant effectué par le réseau privé virtuel des avocats (Civ. 2^e, 21 janvier 2016). Si l'intimé ne notifie pas ses conclusions au fond dans le délai de l'article 909 du Code de procédure civile, il n'est plus recevable à soulever un moyen de défense ou un incident d'instance (Civ. 2^e, 28 janvier 2016).

4. Les diligences incombant aux deux parties

Pour les deux parties, les pièces doivent être communiquées simultanément avec les conclusions (art. 906 du Code de procédure civile, « *les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie* »). Le texte ne précise toutefois pas la sanction d'un tel manquement. La Cour de cassation, dans

un avis du 25 juin 2012 (avis C. cass., 25 juin 2012, n° 1200005), a d'abord décidé que « *doivent être écartées les pièces invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions* ». La deuxième chambre civile a finalement décidé que « les pièces non communiquées simultanément à la notification des conclusions ne peuvent être écartées d'office ; il appartient à la cour d'appel de constater si les pièces ont été communiquées par les parties en temps utile » (Civ. 2^e, 30 janv. 2014). Ce qui a été confirmé par l'assemblée plénière qui a retenu qu'il n'y a pas lieu d'écarter des pièces communiquées en temps utile (Ass. plén., 5 déc. 2014). En revanche, doivent être écartées des débats les pièces communiquées et déposées au soutien de conclusions irrecevables (Ass. plén., 5 déc. 2014 ; Civ. 2^e, 13 novembre 2015).

II. La toiture abîmée

Le chai dans lequel sont stockées les barriques contenant la récolte invendue des années antérieures a présenté des traces d'infiltrations importantes en janvier 2020 et en mars 2021. Une expertise amiable montre que ces infiltrations ne sont que les conséquences de désordres affectant la toiture depuis des années, et qui peuvent compromettre sa solidité.

Ce bâtiment avait été acheté par le père de Monsieur Merlin en 2013 au propriétaire voisin, Monsieur Bourguignon, aujourd'hui décédé et qui laisse à sa succession, des héritiers en indivision nombreux et peu solvables. Ce dernier avait lui-même acheté l'immeuble en 1980 à Monsieur Corbière qui avait déclaré dans l'acte de vente avoir fait réaliser d'importantes réparations à la toiture, et qui exploite toujours un vignoble prospère dans le voisinage.

M. Merlin dispose-t-il d'une action en responsabilité contre les vendeurs successifs de la propriété dont il a hérité ?

A. Action contre le premier acquéreur : les héritiers de M. Bourguignon

1. Action en garantie contre les vices cachés

L'article 1641 du Code civil dispose que « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».

Plusieurs conditions doivent être réunies :

- le vice doit être d'une certaine gravité et pas simplement mineur. Il doit avoir une vraie conséquence sur l'utilisation de la chose vendue.

En l'espèce, le chai dans lequel sont stockées des barriques contenant la récolte invendue des années antérieures a présenté des traces d'infiltrations importantes en janvier 2020 et en mars 2021. Ce problème compromet l'usage correct de la toiture qu'on souhaite étanche lorsqu'on achète une maison. Le vice présente donc une certaine gravité.

- Le vice doit être caché et l'acquéreur ne doit pas avoir pu le découvrir par l'examen de la chose. Dans le cas d'un vice apparent, le vendeur ne serait pas tenu à garantie (art. 1642 C. civ.). Un vice n'est caché que si l'acheteur n'a pas été informé de son existence.
- Le vice doit exister au moment de la vente et ne pas naître postérieurement à celle-ci.

En l'espèce, une expertise amiable montre que ces infiltrations ne sont que les conséquences de désordres affectant la toiture depuis des années, et qui peuvent compromettre sa solidité. Le problème n'était pas connu de M. Merlin et a priori pas de son père non plus et date de plusieurs années. On peut imaginer qu'il date d'avant la vente de 2013.

Selon l'article 1644 du Code civil, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix (action rédhibitoire) ou de garder la chose et de se faire rembourser une partie du prix (action estimatoire). Il s'agit d'une option au profit de l'acheteur dont le choix s'impose au juge sans qu'il ait à le justifier (Civ. 3e, 20 oct. 2010). Même si le vendeur propose de réparer la chose et même si le coût des réparations est modique, l'acheteur est en droit d'exiger la résolution de la vente (Civ. 1^{re}, 23 mai 1995). Dans les relations entre vendeur professionnel et acquéreur profane, les clauses limitant ce choix en imposant, par exemple, le remplacement ou la réparation de la chose ne sont pas admises. Cette liberté cesse dans le cas où l'acheteur ne peut pas restituer la chose, parce que celle-ci est perdue, détruite ou revendue, seule l'action estimatoire lui est ouverte à moins que la chose n'ait péri par suite du vice qui l'entachait (art. 1647, al. 1er C. civ.).

En l'espèce, M. Merlin souhaite obtenir de quoi financer les travaux de remise en état qui s'élèvent à plusieurs dizaines de milliers d'euros. Une action estimatoire avec remise d'une partie du prix versé serait plus opportune pour lui qu'une action rédhibitoire.

L'article 1648 du Code civil prévoit que l'action en garantie est possible dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice par l'acquéreur.

En l'espèce, le dernier acquéreur est M. Merlin père mais son fils en tant qu'héritier obtient cette qualité. Il découvre le vice en 2020 puis en 2021. Le délai de deux ans cours toujours. L'action est recevable contre le vendeur intermédiaire.

L'action en garantie contre les vices cachés est possible à l'encontre du vendeur intermédiaire M. Bourguignon et plus précisément contre ses héritiers.

2. Réticence dolosive et dommages-intérêts

En vertu de l'article 1645 du Code civil, « *si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur* ». L'obtention de dommages-intérêts suppose donc de démontrer la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire sa connaissance du vice lors de la vente (Civ. 3e, 19 nov. 2008).

On peut ajouter que l'article 1137 du Code civil prévoit que le dol entraîne la nullité du contrat et/ou l'octroi de dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle. M. Merlin ne recherche pas l'annulation du contrat mais l'obtention d'une somme qui lui permettrait de procéder aux travaux de remise en état de la toiture. Il pourrait peut-être se fonder sur le dol.

Le dol se traduit de différentes façons notamment par un silence dolosif, c'est-à-dire un silence accompagné d'une intention de tromper son cocontractant en lui cachant une information déterminante pour son consentement. Le dol doit émaner du cocontractant ou d'un tiers complice. Le délai de prescription pour agir en responsabilité sur ce fondement est de 5 ans à compter de la découverte du vice.

En l'espèce, on pourrait imaginer que M. Bourguignon, le propriétaire du domaine vendu au père de M. Merlin, a volontairement omis de révéler à l'acheteur l'état défectueux de la toiture. Mais le potentiellement auteur du dol, est décédé. Il sera difficile pour cette raison de prouver la réticence dolosive et d'obtenir des dommages-intérêts à l'encontre des héritiers.

Au regard de l'insolvabilité potentielles des héritiers, voyons si une autre action n'est pas possible contre le vendeur initial dont l'activité professionnelle continue de prospérer.

B. Action en responsabilité contre le vendeur initial

L'article 1199 du Code civil (anc. 1165) pose le principe de l'effet relatif du contrat. Ce principe signifie que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties aux contrats mais pas à l'égard des tiers au contrat.

En l'espèce, M. Merlin et M. Corbière ne sont pas partie au même contrat puisque la vente avec M. Bouguignon fait écran. On a un vendeur, un acquéreur et un sous acquéreur. Ou un vendeur initial, un vendeur intermédiaire et un acheteur final. En principe il ne dispose pas d'actions l'un contre l'autre sur le terrain contractuel.

Toutefois, cette situation rappelle le mécanisme de chaînes de contrats. Il se pourrait qu'une action en responsabilité contractuelle soit tout de même possible contre le premier vendeur.

À ce propos, la Cour de cassation distingue deux hypothèses :

- Les chaînes de contrats non translatives de propriété : aucun lien contractuel n'existe entre cocontractant dits « extrêmes » (d'un bout de la chaîne à l'autre). Ils sont tiers absolus les uns par rapport aux autres (Cass. ass. plén. 12 juillet 1991)
- Les chaînes de contrats translatives de propriété : le droit de créance né du premier contrat peut en principe être transmis aux propriétaires successifs de la chose, quand il en est l'accessoire. C'est la qualité d'ayant-cause particulier qui justifie cette transmission (Cass. ass. plén. 7 févr. 1986). Dans ce dernier cas, le sous-acquéreur a la possibilité d'agir en garantie des vices cachés contre le vendeur initial pour obtenir la résolution du contrat ou un réajustement de celui-ci en fonction du vice.

Mais cette action est elle aussi enfermée dans un délai de deux ans à compter du jour de la découverte du vice. Et lorsque l'action se fait à l'encontre d'un vendeur commerçant, la Cour de cassation fait application de l'article L.110 du Code de commerce qui ajoute un autre délai, de cinq ans cette fois-ci à compter de la conclusion de la vente (Civ 1^{re}, 8 avril 2021, n° 20-13.493). L'action est donc enfermée dans un double délai de deux ans et de cinq ans.

En l'espèce, le premier contrat consiste pour M. Corbières à vendre à M. Bourguignon : c'est un contrat translatif de propriété. Cette propriété a été revendue ensuite par M. Bourguignon à M. Merlin (père). La chaîne de contrats portant sur un même bien une même chose est donc homogène et translative de propriété. Par conséquent, l'accessoire suivant le principal, l'action en responsabilité contractuelle de M. Bourguignon contre M. Corbières est transmise à M. Merlin en tant que sous-acquéreur.

Puisque les vices ont été connus de l'acheteur en 2020 et en 2021, le délai de deux ans à compter de la découverte du vice ne pose pas de difficulté. En revanche, M. Corbières en tant que propriétaire d'une propriété viticole peut revêtir la qualité de commerçant. Il faut donc vérifier le délai depuis la conclusion de la vente. Celle-ci a eu lieu en 1980. Le délai est écoulé. M. Merlin n'aura pas d'action en responsabilité contractuelle contre le vendeur initial.