

04.42.38.94.95

1

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE**  
**2<sup>ème</sup> Chambre**

**ARRÊT CONSTATANT LA PEREMPTION  
D'INSTANCE  
DU 27 OCTOBRE 2010**

**N° 2010/409**

**Décision déferée à la Cour :**

Jugement du Tribunal de Commerce d'ANTIBES en date du 13 mars 2009  
enregistré au répertoire général sous le n° 2007 007679

**Rôle N°**

**APPELANTS**

**Monsieur** [redacted]  
**né le** [redacted]  
**demeurant** [redacted] **VALLAURIS**

**née le** [redacted]  
**demeurant** [redacted]

**C/**

représentés par la SCP DE SAINT FERREOL-TOUBOUL, avoués à la Cour,  
plaissant par Me Philippe KAIGL, avocat au barreau de GRASSE

**Grosse délivrée  
le :  
à : TOUBOUL  
ERMENEUX**

**INTIME**

[redacted]  
**demeurant** [redacted]  
représenté par la SCP ERMENEUX-CHAMPLY - LEVAIQUE, avoués à la  
Cour,  
plaissant par Me Stéphane DAGHERO, avocat au barreau de GRASSE

**\*\_\*\_\*\_\*\_\***

**COMPOSITION DE LA COUR**

L'affaire a été débattue le **27 septembre 2010** en audience publique devant la Cour composée de :

**Monsieur Robert SIMON, Président**  
**Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller**  
**Monsieur André JACQUOT, Conseiller**

qui en ont délibéré.

**Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO**

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 27 octobre 2010.

**ARRÊT**

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le ~~27 septembre 2010~~

Signé par **Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier** auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

04.42.38.94.95

3

FAITS - PROCEDURE - DEMANDES :

Le 18 juillet 1990 les époux [redacted] qui avaient acheté le 12 avril précédent un hôtel à [redacted], ont signé une reconnaissance de dette au profit de Monsieur [redacted] (professionnel de l'immobilier dont l'entreprise [redacted] est intervenue dans cet achat) pour une somme de 300 000,00 francs c'est-à-dire 45 734,71 euros destinée à payer des travaux dans cet hôtel, remboursable dans un délai de 6 mois expirant le 18 janvier 1991 et avec un intérêt au taux de 15 % l'an.

Ce remboursement n'ayant été que partiel le prêteur a le 13 décembre 1990 assigné en paiement devant le Tribunal de Grande Instance de GRASSE les emprunteurs; ces derniers ont déposé le 18 février 1992 une plainte avec constitution de partie civile pour escroquerie et autres délits devant le Juge d'Instruction de cette ville, ce qui a conduit le Juge de la Mise en Etat du Tribunal précité à rendre le 10 février 2000 une ordonnance de radiation de l'instance motivée comme suit "Attendu qu'une instance en cours non soumise au contrôle du Juge de la Mise en Etat est actuellement en cours; que le sort des demandes dont le Tribunal est saisi est lié au résultat de cette instance; que l'instance au fond ne peut donc se poursuivre utilement en l'état devant la présente juridiction".

Monsieur [redacted] le 7 juin 2004 de nouveau assigné les époux [redacted] en paiement devant le Tribunal de Grande Instance de GRASSE, tout en demandant à ce dernier de "constater [faute de diligences] la péremption de l'instance introduite suivant exploit du 13 décembre 1990", et de surseoir à statuer jusqu'à l'issue de l'instance pénale.

Le Juge d'Instruction de GRASSE a rendu le 13 octobre 2004 une ordonnance de non-lieu, qui a été confirmée par un arrêt de la Chambre de l'Instruction de cette Cour du 26 mai 2005.

Le 13 mars 2006 le Juge de la Mise en Etat du Tribunal de Grande Instance de GRASSE a ordonné la radiation de l'instance pour défaut de reprise par le liquidateur judiciaire de Monsieur [redacted]. Ce dernier a le 10 octobre suivant a déposé des conclusions de reprise d'instance en précisant que sa liquidation judiciaire a été clôturée pour insuffisance d'actif, et en demandant à nouveau au Tribunal de "constater la péremption de l'instance introduite suivant exploit du 13 décembre 1990".

Le Juge de la Mise en Etat du Tribunal de Grande Instance de GRASSE, au motif invoqué par les époux [redacted] que le contrat de prêt est un acte de commerce, a rendu le 19 juillet 2007 une ordonnance d'incompétence, au profit du Tribunal de Commerce d'ANTIBES; ce dernier, par jugement du 13 mars 2009 retenant d'une part que la péremption d'instance n'a pas été soulevée par les époux [redacted] en même temps que l'incompétence de la juridiction civile, et d'autre part que le fait pour Monsieur [redacted] d'avoir mentionné cette péremption dans son assignation du 7 juin 2004 est sans conséquence dans la mesure où le Juge n'a pas eu à la juger, a notamment :

- \* rejeté les fins de non recevoir invoqués par les époux [redacted];
- \* dit que l'action de Monsieur [redacted] est pas prescrite;
- \* condamné les époux [redacted] in solidum à payer la somme au principal de 168 646,80 euros;
- \* ordonné l'exécution provisoire, dont la demande d'arrêt par les époux [redacted] a été rejetée par ordonnance du Premier Président de cette Cour dans une ordonnance du 29 mai 2009;
- \* condamné sous la même solidarité les époux [redacted] à payer la somme de 3 000,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

04.42.38.94.95

4

Les époux [redacted] ont régulièrement interjeté appel le 3 avril 2009. Le 22 juillet suivant Madame a été mise en redressement judiciaire, avec le 22 janvier 2010 arrêt d'un plan de redressement et désignation de Maître [redacted] en qualité de commissaire à l'exécution du plan. Concluant le 17 août 2010 ces 3 personnes soutiennent notamment que :

- Monsieur [redacted] qui a interrompu la prescription décennale en assignant le 13 décembre 1990, a laissé périmer l'instance ainsi qu'il l'a lui-même spontanément écrit dans la nouvelle assignation du 7 juin 2004; cet aveu est irrévocable même s'il n'a pas été repris dans les dernières conclusions de son auteur; cette prescription, qui a commencé le 18 janvier 1991 jour du terme du remboursement du prêt, est acquise depuis le 18 janvier 2001 et n'a pu être interrompue par cette seconde assignation;
- les époux [redacted] n'ont nullement invoqué la péremption, mais uniquement la prescription.

Les appelants demandent à la Cour, notamment, vu l'article 1356 du Code Civil, d'infirmer le jugement et de :

- décharger les époux [redacted] des condamnations prononcées contre eux;
- condamner Monsieur [redacted] à leur rembourser les sommes éventuellement perçues en exécution de ce jugement;
- débouter Monsieur [redacted] de l'ensemble de ses demandes;
- condamner Monsieur [redacted] à leur porter et payer la somme de 3 000,00 euros par application de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Par conclusions du 22 mars 2010 Monsieur Daniel GROSSIN répond notamment que :

- les époux [redacted] ont conclu tardivement à la péremption alors que celle-ci doit être invoquée avant tout autre moyen; si lui-même a pu demander au Tribunal de Grande Instance de constater la péremption de l'instance, il n'a pas réitéré cette demande devant le Juge de la Mise en Etat appelé à statuer exclusivement sur l'exception d'incompétence soulevée par les époux [redacted];
- ces derniers n'ont jamais contesté le fond de sa réclamation.

L'intimé demande à la Cour, vu les articles 388 et 753 du Code de Procédure Civile, 1134 et suivants du Code Civil, de confirmer le jugement, et en outre de condamner Monsieur [redacted] au paiement d'une somme de 3 000,00 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 3 septembre 2010.

-----  
**MOTIFS DE L'ARRET :**

L'ordonnance de radiation de l'instance rendue le 10 février 2000 par le Juge de la Mise en Etat du Tribunal de Grande Instance de GRASSE n'a pas été suivie de <diligences> dans un délai de 2 ans, ce qui fait que par application de l'article 386 du Code de Procédure Civile cette instance, engagée par l'assignation délivrée le 13 décembre 1990 par Monsieur [redacted] est devenue périmée.

04.42.38.94.95

5

Cette personne soutient à bon droit que l'exception de péremption doit, conformément à l'article 388 alinéa 1 du même Code, être opposée avant tout autre moyen; par suite les époux [REDACTED], qui devant le Tribunal de Grande Instance ont soulevé l'incompétence mais pas la péremption, ne sont pas fondés aujourd'hui à invoquer cette dernière.

Pour autant la Cour constate que Monsieur [REDACTED] lui-même avait devant la juridiction précitée, tant dans son assignation du 7 juin 2004 que dans ses conclusions du 10 octobre 2006, demandé au Juge de "constater la péremption de l'instance introduite suivant exploit du 13 décembre 1990"; cette demande constitue un aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du Code Civil ce qui fait que, contrairement à ce qu'a décidé le Tribunal de Commerce, le Juge n'a pas à juger la péremption et celle-ci n'a même pas besoin d'être soulevée par les époux [REDACTED].

L'article ci-dessus prescrit dans son alinéa 4 que l'aveu "ne peut être révoqué"; par suite cette révocation n'existe pas lorsque l'aveu contenu dans des conclusions antérieures aux dernières ne se retrouve pas dans celles-ci, et en cette matière sont inapplicables les articles 753 et 954 du Code de Procédure Civile relatifs aux dernières conclusions.

L'effet interruptif de prescription attaché à l'assignation du 13 décembre 1990 est non avenu par le fait que Monsieur [REDACTED] - laissé périmer son instance (anciens articles 2244 et 2247 du Code Civil applicables au litige). L'intéressé n'a pas contesté la qualité d'acte de commerce donnée le 19 juillet 2007 par le Juge de la Mise en Etat du Tribunal de Grande Instance de GRASSE au contrat de prêt du 18 juillet 1990, ce qui fait que ce dernier est soumis à la prescription décennale de l'article L. 110-4-I du Code de Commerce. Il en résulte que l'assignation du 7 juin 2004, intervenue plus de 10 ans après le point de départ de la prescription constitué par le terme contractuel du remboursement du prêt (18 janvier 1991), est atteinte par la prescription.

Sont donc irrecevables toutes les demandes de Monsieur [REDACTED].

Enfin l'équité fait obstacle à la demande des époux [REDACTED] au titre des frais irrépétibles.

### DECISION

La Cour, statuant en dernier ressort, par arrêt contradictoire et prononcé par mise à disposition au Greffe.

Infirme le jugement du 13 mars 2009, et constate que l'instance était périmée lors de l'assignation délivrée aux époux [REDACTED] le 7 juin 2004 par Monsieur [REDACTED] et que cette assignation est atteinte par la prescription décennale.

Déclare irrecevables toutes les demandes de Monsieur [REDACTED].

04.42.38.94.95

6

Rejette toutes autres demandes.

Condamne Monsieur [redacted] aux entiers dépens de première instance et d'appel, avec droit pour les Avoués de la cause de recouvrer directement ceux d'appel dont ils ont fait l'avance sans avoir reçu provision, en application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Le GREFFIER.

Le PRÉSIDENT.