

Dalloz jurisprudence  
Cour de cassation  
2ème chambre civile

11 mars 2010  
n° 08-19.320  
*Publication* : Bulletin 2010, II, n° 59

Sommaire :

En application de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial, l'exigence d'impartialité devant s'apprécier objectivement. Méconnaît dès lors les exigences de ce texte l'arrêt qui mentionne que le délibéré de la cour d'appel s'est déroulé en présence de l'un des membres de la formation du tribunal ayant prononcé le jugement déféré, la présence de ce juge à son délibéré étant de nature à faire peser sur la juridiction un soupçon légitime de partialité

Texte intégral :

Cour de cassation 2ème chambre civile Cassation 11 mars 2010 N° 08-19.320 Bulletin 2010, II, n° 59

## République française

### Au nom du peuple français

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement ;

Attendu que l'arrêt mentionne que le délibéré de la cour d'appel s'est déroulé en présence de l'un des membres de la formation du tribunal ayant prononcé le jugement déféré ;

Qu'en statuant dans ces conditions, alors que la présence de ce juge à son délibéré était de nature à faire peser sur la juridiction un soupçon légitime de partialité, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 juin 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes respectives des parties ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du onze mars deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me de Nervo, avocat aux Conseils pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

PRIS DE CE QUE lors des débats et du délibéré de la cour étaient présents messieurs Christian Borel et Robert Fassouliadjan juges consulaires au tribunal de commerce de Vienne

1° ALORS QU'un même juge ne peut siéger en appel après avoir siégé en première instance et que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt et du jugement dont appel que Monsieur Fassouliadjan présent lors du délibéré de la cour avait déjà siégé en première instance ; que la cour d'appel a violé ensemble l'article 542 du code de procédure civile et l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme

2° Et ALORS QUE les délibérations des juges sont secrètes ; qu'il résulte des mentions de l'arrêt qu'outre les trois magistrats composant la cour d'appel , étaient présents lors du délibéré 2 juges consulaires ; que l'arrêt a été rendu en violation de l'article L 312-2 du nouveau code de l'organisation judiciaire et de l'article 448 du code de procédure civile

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré l'appel recevable

AUX MOTIFS QU'en décidant de liquider l'astreinte provisoire qu'il avait prononcée dans son jugement préparatoire du 27 juillet 2004 pour contraindre l'affactureur à produire divers documents justificatifs, le tribunal a porté une appréciation sur la pertinence des moyens de preuve qui lui étaient soumis et a donc tranché une partie du principal au sens de l'article 544 du code de procédure civile ; qu'ayant un caractère mixte le jugement déféré qui a ordonné avant dire droit une expertise était donc susceptible d'appel immédiat ;

ALORS QUE le jugement qui se borne dans son dispositif à ordonner une expertise et à liquider sans la chiffrer une astreinte provisoire ne tranche pas une partie du principal si bien que la cour d'appel doit déclarer d'office l'appel irrecevable ; qu'en décidant que le jugement déféré à la cour d'appel avait tranché une partie du principal sous prétexte qu'il avait liquidé une astreinte provisoire, la cour d'appel a méconnu ses pouvoirs et violé l'article 544 du code de procédure civile

ET ALORS QUE la cour d'appel s'est prononcée au vu d'une note en délibéré « régulièrement autorisée et déposée le 29 mai 2008 par les appelantes aux termes de laquelle il était soutenu que le chef de la décision liquidant l'astreinte rendait le jugement immédiatement appellable sur le tout »( arrêt p 3 avant dernier §) , sans s'assurer que cette note avait été contradictoirement portée à la connaissance de l'exposant défaillant, qu'elle a violé l'article 16 du code de procédure civile et l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR évoqué le fond du litige et d'avoir en conséquence condamné Monsieur Eric X... à payer à la SA MCS et Associés la somme de 168.381,92 €

AUX MOTIFS QU'au vu de l'attestation notariée du 3 avril 2007, dont il résulte que la société RBS Factor a cédé le 27 février 2007 à la société MCS et associés la créance qu'elle détenait sur la société les Joailliers et sa caution, il sera donné acte à la société cessionnaire de son intervention volontaire en cause d'appel aux fins de condamnation à son profit de Monsieur Eric X... qui a reçu notification de la cession avec la signification le 5 mai 2008 des conclusions récapitulatives et d'intervention volontaire ; qu'outre la totalité des relevés de compte principal n° 41124 ( France Métropolitaine ) et du sous- compte n° 5013 ( export) retraçant l'intégralité des opérations d'affacturage depuis l'origine de la relation contractuelle la société MCS et associés produit aux débats un état détaillé exhaustif pour chacun des deux comptes de financement effectués contre la transmission des factures, des commissions perçues et des charges financières et exceptionnelles prélevées les relevés du compte ouvert à la banque Mevet par la société Joaillier du Vermeil sur lequel transitaient les règlements effectués par les débiteurs le relevé complet des versements reçus directement par l'affactureur ainsi que la balance générale obtenue par différence entre les financements augmentés des charges prélevées et les règlements reçus des débiteurs cédés ; que loin d'être exploitables comme l'a constaté à tort le tribunal ces pièces font plein de preuve de la créance alléguée comme justifiant de l'ensemble des créances transmises à l'affactureur des règlements reçus par celui-ci et des charges prélevées ; que la cour observe à cet effet avec les sociétés appelantes : qu'à défaut de contestation dans le délai de 30 jours des relevés de comptes mensuels les opérations étaient réputées définitivement acceptées ( article 7-4 des conditions générales du contrat d'affacturage ) ; que la société Le Joaillier du Vermeil avait reçu mandat de recouvrement des créances transférées ce qui impliquait qu'elle avait une parfaite connaissance de l'ensemble des opérations ; que l'adhérente percevait les indemnités payées par la SFAC, ?l'assurant contre le risque l'insolvabilité qu'elle délégait ensuite à l'affactureur ; sans qu'il soit nécessaire de recourir à une mesure d'expertise technique, la cour évoquant le fond fera droit par conséquent à la demande en paiement de la somme de 168.381, 92 €

ALORS QUE si une cour d'appel entend faire usage de son droit d'évocation elle doit mettre les parties en mesure de présenter leurs observations sur les points qu'elle propose d'évoquer ; que Monsieur X... défailant en cause d'appel n'ayant pas été mis en mesure de s'expliquer au fond sur les points non jugés par le tribunal, la cour d'appel ne pouvait faire usage de son droit d'évocation ; qu'elle a violé les articles 16 et 568 du code de procédure civile.

**Composition de la juridiction :** M. Loriferne, M. Boval, M. Mazard, Me de Nervo, SCP Capron

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Grenoble 25 juin 2008 (Cassation)