

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES

DROIT CIVIL

1ère année de droit

(Licence 1, Semestre 1, Groupe A)

– *Méthodologie et documents de travaux dirigés* –

– *III* –

Daniel Mainguy, *Professeur à la
faculté de droit de Montpellier*

Estelle Aldegheri
Sacha Brunner
Alice Caldumbide
Camille Dutheil
Benjamin Isores
Lyes Messaoud-Nacer

– *2018-2019* –

Droit civil – première année – Pr. D. Mainguy
Droit civil – première année – Pr. D. Mainguy
Introduction générale au droit, droit des personnes, droit de la famille

SOMMAIRE DES SÉANCES

<u>Séance n°1</u> : Méthodologie : Manipulation du Code civil	Page 3
<u>Séance n°2</u> : Les principales institutions du Droit privé (I)	Page 4
<u>Séance n°3</u> : Les principales institutions du Droit privé (II)	Page 22
<u>Séance n°4</u> : L'organisation judiciaire – Le pourvoi en cassation	Page 28
<u>Séance n°5</u> : La jurisprudence et les principes généraux	Page 41

SÉANCE 1 MÉTHODOLOGIE : MANIPULATION DU CODE CIVIL ET DES DIFFERENTS OUTILS DE RECHERCHE JURIDIQUE

Exercice n°1

Répondez aux questions suivantes en cherchant les réponses dans votre Code civil ou sur legifrance.gouv.fr :

- 1 – En vertu de quel texte les époux doivent-ils choisir, d'un commun accord, la résidence de la famille ?
- 2 – Qu'est-ce qu'un contrat de vente ?
- 3 – Quelle loi régit les associations ?
- 4 – De quand datent les articles 2, 524 et 1195 du Code civil ?
- 5 – L'article 370 alinéa 2 du Code civil permet-il de révoquer l'adoption ?
- 6 – Comment savoir quelles étaient les dispositions de l'article 317 du Code civil ?
- 7 – La législation en matière d'assurance fait-elle partie du Code civil ?
- 8 – On vous demande une bibliographie sommaire d'auteurs ayant écrit sur l'usufruit.
- 9 – Trouvez les dispositions de la loi n°99-944 du 15 novembre 1999.
- 10 – À l'occasion de travaux d'agrandissement de votre appartement, un ouvrier de l'entreprise de maçonnerie découvre un pot contenant des pièces d'or dans une cloison que vous lui avez demandé d'abattre. A qui appartient ce trésor ?
- 11 – Un employeur peut-il imposer un alcootest à un salarié ?
- 12 – Une clinique est-elle responsable en cas de contamination par transfusion sanguine ?
- 13 – Votre grand frère vous a prêté son Code civil afin que vous fassiez votre TD. Peut-il vous le reprendre avant que vous ayez fini ?

Exercice n°2

Répondez aux questions suivantes en vous servant d'Internet :

Pour cet exercice, il est nécessaire d'activer préalablement votre compte informatique étudiant sur l'ENT.

- 1 – Citez les principaux sites officiels, mis en ligne par les organes publics, et permettant de se procurer les textes de lois et décrets, ainsi que les décisions récentes.
- 2 – Quelles lois ont été publiées dans le journal officiel du 14 juin 2015 ?

3 – *Sur le site de la Bibliothèque Interuniversitaire :*

- Recherchez cet article : Petites affiches, 23 novembre 2011 n° 233, p. 5, note de Yves BROUSSOLLE. Quel thème y est abordé ?
- Recherchez le commentaire suivant : JCP G 2008, II, 10122. Qui en est l'auteur ?

4 – *Rechercher l'arrêt : Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 19 février 2015, 14-10.268.*

- 5 – Le rapport annuel de la Cour de cassation de 2014. Quel en est le sujet ? Quel est le plan ?
- 6 – Quel est le thème du rapport public du Conseil d'État de 2014 ?

SÉANCE 2 LES PRINCIPALES INSTITUTIONS DU DROIT PRIVÉ (I)

Exercice :

- *Commentaire des arrêts (1^{ère} et 2^e partie de la méthode dite, « Méthode Mousseron ») :*
 - o *Civ. 2^e, 15 avril 1999, n°97-15.071*
 - o *Civ. 2^e, 14 septembre 2006, n°04-20.524*
- **Analyse des autres arrêts.**
- **Lire et analyser l'article de J.-F. Weber « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile par un président de chambre à la Cour de cassation ».**

CA Riom, 07 septembre 1995 :

Attendu que les faits et la querelle sont exposés dans les décisions rendues à CLERMONT-FERRAND le 11 janvier 1994 et le 25 janvier 1995, cette dernière dont appel ; que la Cour en adopte les motifs ; que, céans, les époux Roche concluent au débouté de Rougier. ; qu'au contraire celui-ci, enchanté du jugement qui a prescrit la fin du poulailler, demande la confirmation et 20 000 F de dommages-intérêts.

Attendu que la poule est un animal anodin et stupide, au point que nul n'est encore parvenu à le dresser, pas même un cirque chinois ; que son voisinage comporte beaucoup de silence, quelques tendres gloussements et des caquètements qui vont du joyeux (ponte d'un

oeuf) au serein (dégustation d'un ver de terre) en passant par l'affolé (vue d'un renard) ; que ce paisible voisinage n'a jamais incommodé que ceux qui, pour d'autres motifs, nourrissent du courroux à l'égard des propriétaires de ces gallinacés ;

Que la Cour ne jugera pas que le bateau importune le marin, la farine le boulanger, le violon le chef d'orchestre, et la poule un habitant du lieu-dit La Rochette, village de Salledes (402 âmes) dans le département du Puy-de-Dôme".

Par ces motifs : statuant publiquement et contradictoirement, infirme le jugement, déboute le sieur Rougier de son action et le condamne aux dépens...

Civ. 2e, 15 avril 1999, n°97-15.071

Sur le moyen unique du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident, réunis :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Montpellier, 25 février 1997), qu'un taureau a surgi devant le cheval que montait M. Michel X... sur la manade de M. Lafon en Camargue ; que le cheval s'est cabré, faisant chuter son cavalier et tombant sur lui ; que M. Michel X... a été blessé ; qu'en son nom, son fils, M. Jean-Christophe X..., a assigné en responsabilité et indemnisation du préjudice M. Lafon, comme gardien du taureau, et son assureur, la compagnie Axa assurances ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande, alors, selon le moyen, premièrement que, le propriétaire d'un animal est responsable du dommage que cet animal a causé sauf à démontrer un fait extérieur, imprévisible et irrésistible ; qu'en déboutant la victime de son action en responsabilité contre le gardien de l'animal auteur du dommage sans démontrer l'existence d'une faute de la victime ayant été pour le gardien imprévisible et irrésistible, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 1385 du Code civil, deuxièmement, que l'acceptation des risques s'entend des risques normalement prévisibles et suppose que la victime ait en connaissance de cause participé à une activité qui l'expose à certains dangers ; que tel n'est pas le cas d'une promenade à cheval sur le territoire d'une manade dont le propriétaire a autorisé l'accès, le cavalier n'ayant pas accepté le risque d'être renversé et grièvement blessé par un taureau ; qu'en appliquant en l'espèce la théorie de l'acceptation des risques et en exonérant le propriétaire des taureaux de toute responsabilité la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 1385 du Code civil ; troisièmement, que la présomption de responsabilité de l'article 1385 du Code civil ne cède que devant la preuve d'une faute de la victime ; qu'en l'espèce la cour d'appel qui a nié tout droit d'indemnisation à la victime de l'accident au motif qu'il aurait accepté le risque encouru, sans avoir constaté la moindre faute de celle-ci a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1385 du Code civil ; quatrièmement, que la théorie de l'acceptation du risque ne peut jouer que lorsque la victime a, en connaissance de cause, accepté les risques normalement prévisibles d'une activité dangereuse ; qu'en l'espèce, en se promenant à

cheval dans la manade, M. X... n'avait pas accepté le risque d'être grièvement blessé par un taureau ; qu'en l'espèce la cour d'appel qui a nié tout droit d'indemnisation à la victime de l'accident au motif qu'il aurait accepté le risque encouru a violé l'article 1385 du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que M. Michel X..., habitué de cette manade où il faisait régulièrement des promenades à cheval et où vivaient en liberté des taureaux, avait accepté par avance le risque normal de voir un taureau effrayer sa monture et provoquer sa chute ;

Que, de ces constatations et énonciations, c'est à bon droit que la cour d'appel, justifiant légalement sa décision, a écarté la responsabilité de M. Lafon recherchée sur le fondement de l'article 1385 du Code civil ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Cass. Civ. 1ère, 24 Avril 2013, n°12-20.627, inédit

LA COUR (...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (juridiction de proximité de Libourne, 9 novembre 2011), que par contrat du 27 mars 2010, M. et Mme X..., éleveurs professionnels, ont vendu un chiot à Mme Y..., qu'ayant ultérieurement constaté la surdité bilatérale de l'animal, Mme Y... a assigné les époux X... devant la juridiction de proximité afin d'obtenir leur condamnation solidaire au paiement d'une somme en réduction du prix d'achat, outre le paiement de dommages-intérêts au titre de son préjudice moral et de la résistance abusive des intéressés, ainsi que le remboursement des frais de vétérinaire ; Attendu que les époux X... font grief au jugement d'accueillir ces demandes, alors, selon le moyen, qu'ils proposaient le remplacement du chiot et dénonçaient la disproportion des frais de vétérinaire ; qu'en délaissant ces écritures déterminantes d'où il résultait que l'acquéreur ne pouvait demander la réduction du prix d'achat, la cour d'appel a privé sa décision de tout motif en méconnaissance des exigences de l'article 455 du code de procédure civile ; Mais attendu que le juge n'avait pas à répondre aux conclusions invoquées qui étaient

inopérantes dès lors que la seule proposition de remplacement du chiot ne suffisait pas à justifier la fin de non-recevoir instituée par l'article L. 213-7 du code rural, faute d'offre de reprise de l'animal vendu assortie de la restitution du prix et du remboursement à l'acquéreur des frais

occasionnés par la vente ; que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

C. Hugon, La différence entre la reprise de l'animal vendu et son remplacement ! L'offre de remplacement d'un animal vendu ne suffit pas à justifier la fin de non-recevoir instituée par l'article L. 213-7 du code rural, RSDA n° 1-13 p. 39

En l'espèce, une personne avait acheté un chiot à des éleveurs professionnels. Le chiot en question s'étant révélé affecté d'une surdité bilatérale, l'acheteur avait assigné les vendeurs devant une juridiction de proximité afin d'obtenir leur condamnation solidaire au paiement d'une somme en réduction du prix d'achat ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts au titre du préjudice moral et à celui de la résistance abusive des intéressés ; l'acheteur avait aussi demandé le remboursement des frais de vétérinaire. Le juge de proximité fit droit à leurs demandes. Les vendeurs professionnels formèrent un pourvoi en cassation reprochant au jugement d'avoir accueilli ces demandes alors même qu'ils proposaient le remplacement du chiot et dénonçaient la disproportion des frais de vétérinaire. Ils évoquaient une méconnaissance de l'article 455 du code de procédure civile. Ce fut pour la première chambre civile l'occasion de rappeler « que le juge n'avait pas à répondre aux conclusions invoquées qui étaient inopérantes dès lors que la seule proposition de remplacement du chiot ne suffisait pas à justifier la fin de non-recevoir instituée par l'article 213-7 du code rural, faute d'offre de reprise de l'animal vendu assorti de la restitution du prix du remboursement à l'acquéreur des frais occasionnés par la vente. ». Cet article permet au vendeur de paralyser l'action en réduction du prix intenté par l'acheteur sur le fondement du code rural en offrant de reprendre l'animal. L'offre de reprise doit s'accompagner d'une restitution du prix et du remboursement des frais liés à la vente. En l'espèce les vendeurs n'avaient pas proposé une reprise de l'animal mais son remplacement ce qui n'est pas, comme le rappelle la Cour de Cassation, la même chose.

Toutefois et même si cette question n'était pas directement abordée dans l'arrêt, il n'est pas sans intérêt d'observer que ces deux solutions (la reprise de l'animal, prévue par le code rural, ou le remplacement prévu par l'article L.211-9 du code de la consommation lorsque celui-ci est applicable) ne tiennent absolument pas compte de l'attachement que l'acheteur peut porter à l'animal récemment acheté. Or, ces deux solutions peuvent être imposées par l'acheteur, soit sur le fondement du code rural, soit sur celui du code de la consommation lorsque celui-ci est applicable. L'animal est alors traité dans ces deux cas comme une chose ordinaire. Or, ce n'est pas une chose ordinaire. L'acheteur peut avoir de la compassion pour un animal malade et peut décider de le garder et de le soigner. Faut-il pour autant le priver de toute action contre le vendeur ? L'enjeu est finalement celui de la place de l'animal en droit privé. En l'espèce, les acheteurs ont eu la chance de pouvoir se faufiler entre les mailles du filet juridique et ont vraisemblablement pu garder l'animal, mais cela n'est pas toujours le cas !

Cass. Civ. 1^{ère}, 9 décembre 2015, n°14-25.910

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Vannes, 28 août 2014), que, le 22 mars 2012, Mme X..., éleveuse professionnelle, a vendu à Mme Y... un chiot de race bichon frisé, à usage de compagnie ; qu'invoquant un défaut

de conformité constitué par une cataracte héréditaire entraînant de graves troubles de la vision, la seconde a sollicité la réparation de ce défaut et l'allocation de dommages-intérêts, tandis que la première a proposé le remplacement de l'animal, estimant le coût de la réparation manifestement disproportionné ; Attendu que Mme X... fait grief au jugement d'accueillir les demandes de Mme Y..., alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation, qui disposent qu'en cas de défaut de conformité du bien vendu,

l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien, que, toutefois, le vendeur peut ne pas procéder selon le choix de l'acheteur si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut et que le vendeur est alors tenu de procéder, sauf impossibilité, selon la modalité non choisie par l'acheteur, sont applicables aux ventes d'animaux conclues entre un vendeur agissant au titre de son activité professionnelle ou commerciale et un acheteur agissant en qualité de consommateur et ne reçoivent pas de dérogation dans le cas de la vente d'un animal domestique ; qu'en énonçant, par conséquent, pour écarter le moyen, soulevé par Mme X..., tiré de ce que les dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation l'autorisaient à remédier au défaut présenté par le chien qu'elle avait vendu à Mme Y... par le remplacement de ce chien et pour condamner, en conséquence, Mme X... à payer à Mme Y..., à titre de dommages et intérêts, la somme de 2 400 euros au titre des frais de réparation du défaut de conformité, qu'un chien étant un être vivant, il est unique et comme tel irremplaçable et qu'un chien de compagnie étant destiné à recevoir l'affection de son maître en retour de sa compagnie et n'ayant aucune vocation économique, comme une vache laitière en a une, il est d'autant plus impossible à remplacer, étant le réceptacle d'une affection unique, quand, en se déterminant par de tels motifs abstraits, impersonnels et généraux, ayant pour effet d'écarter, dans toutes les ventes d'animaux domestiques, l'application des dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation, il retenait, en réalité, que les dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation n'étaient pas applicables aux ventes d'animaux domestiques conclues entre un vendeur agissant au titre de son activité professionnelle ou commerciale et un acheteur agissant en qualité de consommateur, le tribunal d'instance a violé les dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation, ensemble les dispositions de l'article L. 213-1 du code rural et de la pêche maritime ;

2°/ que les dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation, qui disposent qu'en cas de défaut de conformité du bien vendu, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien, que, toutefois, le vendeur peut ne pas procéder selon le choix de l'acheteur si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité,

compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut et que le vendeur est alors tenu de procéder, sauf impossibilité, selon la modalité non choisie par l'acheteur, sont applicables aux ventes d'animaux conclues entre un vendeur agissant au titre de son activité professionnelle ou commerciale et un acheteur agissant en qualité de consommateur et ne reçoivent pas de dérogation dans le cas de la vente d'un animal domestique ; qu'en énonçant, par conséquent, pour écarter le moyen, soulevé par Mme X..., tiré de ce que les dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation l'autorisaient à remédier au défaut présenté par le chien qu'elle avait vendu à Mme Y... par le remplacement de ce chien et pour condamner, en conséquence, Mme X... à payer à Mme Y..., à titre de dommages et intérêts, la somme de 2 400 euros au titre des frais de réparation du défaut de conformité, qu'un chien étant un être vivant, il est unique et comme tel irremplaçable et qu'un chien de compagnie étant destiné à recevoir l'affection de son maître en retour de sa compagnie et n'ayant aucune vocation économique, comme une vache laitière en a une, il est d'autant plus impossible à remplacer, étant le réceptacle d'une affection unique, quand, en se déterminant par de tels motifs abstraits, impersonnels et généraux, il ne caractérisait pas, dans le cas particulier qui lui était soumis, par des considérations propres à l'espèce sur lequel il statuait, l'impossibilité pour Mme X... de procéder au remplacement du chien qu'elle avait vendu, le tribunal d'instance a violé les dispositions de l'article L. 211-9 du code de la consommation, ensemble les dispositions de l'article L. 213-1 du code rural et de la pêche maritime

3°/ que le vendeur d'un animal domestique, agissant au titre de son activité professionnelle ou commerciale, n'est tenu, en cas de défaut de conformité de l'animal vendu et sauf convention contraire des parties stipulant que la vente est régie par les dispositions des articles 1641 et suivants du code civil, à payer des dommages et intérêts à l'acheteur agissant en qualité de consommateur qu'en cas de dol ou de faute commise par le vendeur ; qu'en condamnant, dès lors, Mme X... à payer à Mme Y..., à titre de dommages et intérêts, la somme de 195, 31 euros au titre des frais de vétérinaires et la somme de 1 000 euros au titre du préjudice moral, quand l'existence d'une convention, conclue par les parties, stipulant que les dispositions des articles 1641 et suivants du code

civil étaient applicables, n'était ni invoquée par les parties, ni constatée par lui, sans caractériser que Mme X... avait commis un dol ou une faute dans le cadre de la vente de chien qu'elle avait conclue avec Mme Y..., le tribunal d'instance a violé les dispositions de l'article L. 213-1 du code rural et de la pêche maritime, de l'article L. 211-11 du code de la consommation et de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, qu'ayant relevé que le chien en cause était un être vivant, unique et irremplaçable, et un animal de compagnie destiné à recevoir l'affection de son maître, sans aucune vocation économique, le tribunal, qui a ainsi fait ressortir l'attachement de Mme Y... pour son chien, en a exactement déduit que son

remplacement était impossible, au sens de l'article L. 211-9 du code de la consommation ;

Attendu, ensuite, qu'ayant retenu que le défaut de conformité de l'animal était présumé exister au jour de sa délivrance, concomitante à la vente, sans que soit démontrée une acquisition en connaissance de cause, le tribunal a implicitement mais nécessairement considéré que Mme X..., réputée connaître le défaut de conformité du bien vendu en sa qualité de vendeur professionnel, avait commis une faute ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

S. Desmoulin-Canselier, De la sensibilité à l'unicité : une nouvelle étape dans l'élaboration d'un statut sui generis pour l'animal ?, D. 2016, p.360

Alors que les modifications du code civil issues de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015(1) suscitent d'intenses débats pour déterminer si l'animal demeure un bien, la Cour de cassation apporte une contribution inédite. Dans un arrêt du 9 décembre 2015, elle précise les conditions d'application de la garantie de conformité à un animal de compagnie.

En l'espèce, une professionnelle de l'élevage canin avait vendu, en mars 2012, un chiot de race bichon frisé, pour un « usage de compagnie » selon les termes contractuels, et contre un prix de 800 €. En octobre 2013, lors d'une visite chez le vétérinaire, un diagnostic de cataracte héréditaire est dressé, constatant une atteinte sévère de l'oeil gauche (avec vision encore possible) et une atteinte légère de l'oeil droit. Ce diagnostic est confirmé par un second vétérinaire. La situation s'est ensuite dégradée rapidement. En avril 2014, un troisième vétérinaire constate une atteinte grave et irréversible et certifie qu'en avril 2012 le chien présentait déjà une anomalie des cristallins. Une opération chirurgicale est proposée, pour un montant total de 2 400 €. S'appuyant sur les dispositions du code de la consommation relatives au défaut de conformité en matière de vente, la propriétaire du chien saisit alors le tribunal d'instance de Vannes, afin d'obtenir la condamnation de la vendeuse à payer le coût de la réparation (opération chirurgicale) en sus du paiement de dommages-intérêts correspondant aux préjudices subis (frais de vétérinaire et préjudice moral). Le 28 août 2014, le tribunal donne gain de cause à la demanderesse, en constatant un défaut de conformité apparu moins de six mois après la vente et la nécessité d'opter pour la réparation du bien aux motifs qu'« un chien étant un être vivant, il est unique et comme tel irremplaçable » et qu'« un chien de compagnie étant destiné à recevoir l'affection de son maître en retour de sa compagnie et n'ayant aucune vocation économique, comme une vache laitière en a une, il est d'autant plus impossible à remplacer, étant le réceptacle d'une affection unique ». Arguant que cette motivation, abstraite et générale, revient à priver d'effet l'article L. 211-9 du code de la consommation, qui offre la possibilité au vendeur d'opter pour le remplacement plutôt que pour la réparation si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné, la venderesse forme un pourvoi. Elle reproche également au tribunal d'avoir prononcé une condamnation à payer des dommages-intérêts sans caractériser le dol ou la faute, ainsi que l'exigent ensemble les articles L. 211-11 du code la consommation et 1147 du code civil. La Cour de cassation est ainsi chargée, d'une part, de dire si les caractéristiques de l'animal rendaient le remplacement impossible, privant le vendeur de l'exception de l'article L. 211-9 ; d'autre part, de vérifier si les conditions justifiant le prononcé de dommages-intérêts étaient réunies. L'arrêt rendu le 9 décembre 2015 tranche clairement : le pourvoi est rejeté et le jugement confirmé. La première chambre civile y affirme « qu'ayant relevé que le chien en cause était un être vivant, unique et irremplaçable, et un animal de compagnie destiné à recevoir l'affection de son maître, sans aucune vocation économique, le tribunal, qui a ainsi fait ressortir l'attachement de M^{me} Y pour son chien, en a exactement déduit que son remplacement était impossible, au sens de l'article L.

211-9 du code de la consommation ». Pour ce qui concerne la faute, elle relève « qu'ayant retenu que le défaut de conformité de l'animal était présumé exister au jour de sa délivrance, concomitante à la vente, sans que soit démontrée une acquisition en connaissance de cause, le tribunal a implicitement mais nécessairement considéré que M^{me} X, réputée connaître le défaut de conformité du bien vendu en sa qualité de vendeur professionnel, avait commis une faute ».

Ce faisant, la Cour de cassation réaffirme qu'un animal demeure appropriable, cessible et peut être le support d'une garantie de conformité, mais aménage une solution spécifique (I). Celle-ci est créative et protectrice, mais n'est pas sans ambiguïté pour ce qui concerne l'animal. En l'absence de référence à sa sensibilité ou à ses capacités cognitives, la reconnaissance de son caractère unique et irremplaçable dépend directement des attentes et des sentiments de l'acquéreur (II).

I - Un bien de consommation relevant d'un régime spécifique

Destiné à être publié au *Bulletin*, l'arrêt du 9 décembre 2015 est rendu dans un contexte particulier : celui de l'intégration par la loi du 16 février 2015 d'un nouvel article 515-14 dans le code civil selon lequel « les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ». Si la décision n'en fait pas explicitement mention, le texte n'étant pas applicable rétroactivement, le lecteur peut difficilement en faire abstraction. La nouvelle disposition a été annoncée par une polémique médiatisée(2) et fait l'objet d'un débat doctrinal(3). La question de ses implications demeure posée. Certains n'ont pas hésité à la qualifier de « révolution »(4), tandis que d'autres ont souligné sa formulation maladroite(5) et l'absence d'effet de droit explicite. Si la très grande majorité des auteurs salue le pas symbolique franchi, les opinions divergent sur l'interprétation à retenir. Pour certains, le législateur aurait ainsi finalisé un processus déjà largement engagé : l'extraction des animaux de la catégorie des biens. Outre l'entrée de la sensibilité animale dans le « livre de symboles »(6) de la France, ils soulignent l'insertion de l'article 515-14 en amont des dispositions relatives à la propriété. De même que l'intégration des infractions visant à protéger les animaux dans un livre du code pénal distinct de celui sanctionnant les atteintes aux biens avait été interprétée comme un signe que les animaux n'étaient plus des biens(7), le positionnement choisi dans le code civil est présenté comme déterminant. À cela s'ajouteraient les versions modifiées des articles 522, 524, 528, 533, 564 et 2501 du code civil, « destinées à traquer et à éradiquer toutes les tournures directes ou indirectes affirmant ou laissant sous-entendre que les animaux sont des meubles, des immeubles ou des objets »(8). Les animaux ne seraient dès lors plus qualifiables d'objets appropriés. Sont-ils pour autant des sujets de droit ? Si le professeur Marguénaud plaide depuis longtemps et fermement en ce sens(9), cette position n'est toujours pas majoritaire(10). La conclusion est, dès lors, souvent formulée en termes de confusion : « finalement, si l'on sait ce que l'animal n'est plus juridiquement - ni une personne, ni un bien -, on ignore ce qu'il est devenu »(11). La réponse est alors recherchée du côté d'une incertaine troisième catégorie ou de « centres d'intérêts »(12), dynamisant la traditionnelle *summa divisio* entre les personnes et les choses.

L'arrêt du 9 décembre 2015 vient cependant rappeler quelques évidences : des centaines d'animaux sont vendus chaque jour en France et certains d'entre eux relèvent du droit de la consommation. L'article 515-14 du code civil ne perturbera pas cette situation, puisqu'il admet que les animaux sont soumis au régime des biens. Malgré l'existence de règles spéciales pour les ventes d'animaux domestiques(13), les animaux objets de cessions entre professionnels et consommateurs peuvent relever de la garantie de conformité applicable aux biens de consommation(14), sans qu'il soit nécessaire de prévoir une clause en ce sens(15). Ils sont même qualifiables de biens « neufs » ou « d'occasion »(16). Le vendeur est tenu du « défaut de conformité existant lors de la délivrance », selon les articles L. 211-1 et suivants du code de la consommation. Textes et jurisprudence concourent à protéger l'acheteur, ce qu'illustre l'arrêt étudié. S'agissant de la preuve de la date d'apparition du défaut, un certificat vétérinaire établi deux ans après la vente a permis d'attester que le défaut existait dans les six mois de la vente, correspondant à la période de présomption(17) applicable à des faits antérieurs à la modification de l'article L. 213-1 du code rural et de la pêche maritime. La faveur pour le consommateur concerne aussi la preuve de l'existence d'une faute ouvrant droit à des dommages-intérêts. En effet, la Cour de cassation retient que la faute du vendeur peut être établie par le constat de la méconnaissance d'un fait qu'il aurait dû connaître. La motivation montre ici suffisamment que la maladresse des premiers juges est voilée sous une habile interprétation de ce qui aurait implicitement mais nécessairement été jugé. Cette application du droit de la consommation,

cohérente avec la *ratio legis* protectrice du consommateur mais sans égard pour les spécificités de la vie animale, a pu susciter des critiques(18). Elles ont été partiellement entendues par le législateur, puisque le nouvel alinéa 2 de l'article L. 213-1 du code rural écarte dorénavant pour les ventes d'animaux domestiques la présomption d'existence au jour de la vente du défaut apparu dans les six mois de celle-ci(19). De fait, il est très difficile, même pour un éleveur expérimenté, de détecter les animaux présentant des tares héréditaires qui se développeront ultérieurement en pathologie. Cette discrimination est encore plus délicate à opérer dans le contexte de races issues d'une forte pression sélective (nombre de géniteurs limité, traits spécifiques exagérés).

Tout en soulignant que l'animal est un « être vivant », l'arrêt du 9 décembre 2015 reste dans la même ligne exigeante pour l'éleveur professionnel, au risque de méconnaître les aléas de la génétique et les inconnues de la biologie animale(20). Cela n'empêche toutefois pas la Cour de cassation d'aménager une solution spécifique. Elle admet, en effet, que le caractère « unique et irremplaçable » de l'animal conduit à écarter l'exception à l'option de l'article L. 211-9 du code de la consommation. Le texte prévoit qu'en cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien, sauf si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné, eu égard à la valeur du bien ou à l'importance du défaut. Dans ce cas, le vendeur peut opter pour la modalité la moins onéreuse, sauf impossibilité(21). En l'espèce, la « réparation » était trois fois plus onéreuse que le « remplacement ». Or, selon le présent arrêt, l'impossibilité de remplacer peut découler du fait que le bien est « un être vivant, unique et irremplaçable, et un animal de compagnie destiné à recevoir l'affection de son maître ». Cette solution nouvelle et audacieuse ne donne certes pas d'argument en faveur de l'extraction des animaux de la catégorie des biens. En revanche, elle pourrait servir d'indice de l'émergence d'un principe général de protection des animaux. Irriguant de manière transversale les branches du droit, il induirait un raisonnement nouveau et susciterait des solutions spéciales chaque fois que nécessaire. Il serait un équivalent français du principe européen de respect du bien-être animal(22). Cependant, la formulation de l'arrêt n'est pas sans ambiguïté. Si la reconnaissance de l'unicité de l'animal offre de riches perspectives, elle pourrait n'être, en fin de compte, qu'une variation sur le thème de l'attachement.

II - Un être vivant, unique et irremplaçable... pour son maître

Un lecteur qui retiendrait seulement du présent arrêt que l'animal y est reconnu comme un « être vivant, unique et irremplaçable » pourrait espérer y voir le témoignage d'une vision radicalement nouvelle. Dans cette perspective, les animaux seraient considérés non seulement pour leur capacité à ressentir la douleur mais aussi dans leur manière « d'être au monde » avec leur conscience, leur intelligence et une façon individuelle de s'adapter à leur environnement et d'interagir avec les autres. En ce sens, le droit tiendrait désormais compte des connaissances en éthologie et en cognition animale(23), mais aussi de thèses philosophiques récentes(24). Toutefois, cette interprétation généreuse ne saurait convaincre.

À la lire attentivement, la motivation fait référence à la seule catégorie des animaux de compagnie. Ceux-ci se voient déjà appliqués des textes spéciaux(25) (bien qu'ils soient plus tardifs qu'on le croit souvent(26)). Il faut y ajouter une jurisprudence créative en matière de réparation du dommage moral, inaugurée par le célèbre arrêt *Lumus* (27). On indemnise ainsi la perte d'un « être cher », fût-il non humain. Or ces solutions recèlent une difficulté, également présente dans l'arrêt étudié. L'animal y est traité spécifiquement en raison de sa capacité à susciter chez l'homme un attachement. Si l'idée d'une relation - donc d'un rapport à l'« autre » - est implicite, elle est bien souvent masquée par la seule considération des émotions et des perceptions du propriétaire. Le jugement d'instance est des plus explicites : l'animal de compagnie y est un « réceptacle » d'affection. L'arrêt du 9 décembre 2015 est moins prolix, mais la confirmation est sans réserve et la motivation insiste sur l'absence de vocation économique. Il faut donc constater les limites de la solution en matière de protection animale. Non seulement elle est inapplicable aux animaux non destinés à l'agrément des hommes  (28), mais elle ne permet pas non plus d'aller à l'encontre de la volonté du propriétaire. En effet, si l'arrêt écarte l'exception/option du vendeur, au regard de la spécificité de l'animal de compagnie, il n'impose nullement à l'acheteur de renoncer à la possibilité de faire *remplacer son bien de consommation*. En l'espèce, le chien pourra être soigné et le droit de la consommation servira ses intérêts en même temps que ceux de son propriétaire. Dans une autre affaire, il pourrait en être différemment si le maître préfère recevoir un nouveau chiot. Malgré l'apparente généralité des termes

retenus pour sa motivation, l'arrêt ne propose donc pas une nouvelle vision juridique de l'animal comme « être vivant unique ».

Ce rappel à la réalité de la jurisprudence civile française est d'autant plus brutal qu'il concerne les animaux que l'on tient pour les mieux protégés, les mieux considérés. Leur sort paraît éminemment enviable par rapport à celui de l'animal de rente, « développé et abattu pour servir d'aliment, comme si le déroulement entier d'une existence pouvait légitimement être soumis aux intérêts humains - de la fécondation à l'abattage, en passant par un intermède qui devrait être autre chose que souffrance »(29). Aussi voit-on parfois déjà en eux des analogons de sujets de droit. Dans une décision récente, la Cour suprême de l'État de New York a d'ailleurs rapproché la situation de chimpanzés détenus à des fins scientifiques de celles des animaux de compagnie, afin de faire valoir qu'ils pourraient peut-être un jour bénéficier d'une action en *habeas corpus* (qui leur est aujourd'hui refusée)(30). Si l'horizon juridique d'animaux aux capacités cognitives et sociales aussi développées est défini par référence à la situation des animaux de compagnie, elle-même directement dépendante des affections et des désirs humains(31), le changement pourrait tarder à venir.

(1) Loi relative à la modernisation et à la simplification du droit dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, art. 2.

(2) V. not. le Manifeste de vingt-quatre intellectuels pour un nouveau statut juridique de l'animal diffusé le 24 oct. 2013 à l'initiative de la fondation « 30 Millions d'amis » et les réactions suscitées.

(3) V. not. parmi une abondante production doctrinale : P.-J. Delage, L'animal, la chose juridique et la chose pure, D. 2014. 1097 ; J.-P. Marguénaud, Une révolution théorique : l'extraction masquée des animaux de la catégorie des biens, JCP 2015. 495 ; P. Malinvaud, L'animal va-t-il s'égarer dans le code civil ?, D. 2015. 87 ; N. Reboul-Maupin, Nos amis les animaux... sont désormais doués de sensibilité : un tournant et des tourments, D. 2015. 573.

(4) J.-P. Marguénaud, *supra* note 3 ; L. Neyret, Droit des biens, D. 2015. 1863.

(5) B. Mallet-Bricout (Droit des biens, D. 2014. 1844) estime même, à propos de l'animal défini comme sensible, que la formulation est « fautive à tous les sens du terme ». Selon l'auteur, « une telle proposition fait plonger le statut juridique de l'animal dans une profonde obscurité plutôt qu'elle ne l'éclaire, dans un contexte, faut-il le rappeler, déjà attentif à sa condition, et ce, très légitimement ».

(6) J. Carbonnier, Le code civil, *in* Le code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire, Dalloz-Litec, 2004, p. 32.

(7) J.-P. Marguénaud, L'animal dans le nouveau code pénal, D. 1995. 187. *Contra* M. Danti-Juan, La contribution du nouveau code pénal au débat sur la nature juridique de l'animal, RD rur. 1996, n° 248, p. 477.

(8) J.-P. Marguénaud, L'entrée en vigueur de « l'amendement Glavany » : un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux, RSDA 2014/2, p. 15.

(9) J.-P. Marguénaud, L'animal en droit privé, préf. C. Lombois, PUF, 1992.

(10) P.-J. Delage, La condition animale : essai juridique sur les justes places de l'homme et de l'animal, thèse, Université de Limoges, 2013 ; F. Bellivier, Droit des personnes, LGDJ, coll. Domat droit privé, 2015, p. 225-233.

(11) L. Neyret, *supra* note 4.

(12) G. Farjat, Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts, RTD civ. 2002. 221.

(13) Art. L. 213-1 s. c. rur.

(14) Civ. 1^{re}, 12 juin 2012, n° 11-16.385 ; 19 févr. 2014, CCC 2014, n° 146, obs. G. Raymond.

(15) Civ. 1^{re}, 10 juill. 2014, n° 13-15.690, D. 2015. 588, obs. E. Poillot.

(16) C. Hugon, L'animal et le droit des contrats spéciaux, ou le Droit dérangé par l'animal, *in* E. de Mari et D. Taurisson-Mouret, Ranger l'animal. L'impact environnemental de la norme en milieu contraint II, Victoires éd., 2014, p. 67.

(17) Art. L. 211-7 c. consom.

(18) C. Hugon, *supra* note 16 ; Y. Legeay, Les garanties liées à la vente d'un animal, thèse, Université Nantes, 2014, p. 385 s.

(19) Loi n° 2014-1170 du 13 oct. 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, art. 42.

(20) Certaines juridictions du fond sont plus ouvertes à ces considérations : C. Hugon, Chronique droit des contrats spéciaux, RSDA 2014/2, p.

57-61.

(21) Civ. 1^{re}, 30 avr. 2014, n° 12-29.895, D. 2015. 588, obs. E. Poillot ; RTD com. 2014. 681, obs. B. Bouloc.

(22) Art. 13 TFUE ; V. Bouhier, Le difficile développement des compétences de l'UE dans le domaine du bien-être des animaux, RSDA 2013/1, p. 353.

(23) V. not., sur des registres différents : D. Lestel, L'animal singulier, Seuil, 2004 ; J. Proust, Les animaux pensent-ils ?, Bayard, 2010.

(24) F. Burgat, Une autre existence. La condition animale, Albin Michel, 2012.

(25) Not. art. L. 214-6 s. c. rur. On pourra assimiler aux « animaux de compagnie », les « animaux familiers » de la loi n° 70-598 du 9 juill. 1970 relative aux rapports des bailleurs et locataires (art. 10) et les « animaux d'appartement » (art. R. 112-2 c. pr. exéc.).

(26) F. Chouvel, Les nouvelles règles en matière de commerce et hébergement des animaux de compagnie, RD rur. 1994, n° 225, p. 345.

(27) Civ. 16 janv. 1962, D. 1962. Jur. 200, note R. Rodière. V. aussi J.-P. Marguénaud, La réparation du préjudice consécutif à la mort d'un animal, D. 1993. 353.

(28) Art. L. 214-6 c. rur.

(29) R. Libchaber, La souffrance et les droits. À propos d'un statut de l'animal, D. 2014. 380.

(30) Supreme Court of the State of New York, B. Jaffe Justice, July 29, 2015 : « *The similarities between chimpanzees and humans inspire the empathy felt for a beloved pet. Efforts to extend legal rights to chimpanzees are thus understandable ; some day they may succeed* ».

(31) Sur la définition des biens comme « objets de désir » : R. Libchaber, La recodification du droit des biens, in Le code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire, Dalloz-Litec, 2004, p. 297.

CA Bordeaux, 1^{er} juin 2006, CT0045 :

Les époux Dominique X... qui sont propriétaires d'un immeuble d'habitation à Saint Michel de Rivière (Dordogne) reprochent à leur voisin, Monsieur Michel Y..., des nuisances sonores dues aux chants de ses coqs qui seraient constitutives de troubles anormaux du voisinage. Ils invoquent aussi les dispositions des articles 1382 et 1385 du code civil.

Il est acquis que nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage.

A l'appui de leur demande tendant à la limitation du nombre de coqs de leur voisin et à l'allocation de dommages et intérêts, les époux Dominique X... produisent tout d'abord six attestations émanant de membres de leur famille certifiant la gêne générée par les chants incessants des coqs empêchant soit de dormir soit de profiter du jardin et de la terrasse.

Ensuite, ils versent aux débats un courrier en date du 6 septembre 2005 adressé par la DDASS au Maire de la commune qui fait état de deux mesures sonométriques effectuées le 25 août 2005, l'une aux abords de leur propriété vers 5 h du matin pendant laquelle quelques coqs se sont fait entendre dans la campagne environnante et

la seconde sur leur propriété de 5H40 à 7H période pendant laquelle, le jour se levant, les coqs du voisinage immédiat ont été particulièrement loquaces ; il est à observer, d'une part, que ce courrier n'indique pas si l'émergence relevée était supérieure à la norme admise et d'autre part se réfère aux coqs du voisinage : or il est justifié que plusieurs voisins des époux X... possèdent des basses-cours, l'un d'entre eux attestant en outre avoir sorti ses volailles cette nuit là en raison de la canicule. Enfin les modalités exactes dans lesquelles ces mesures ont été prises ne sont pas définies.

Le constat d'huissier dressé le 6 février 2004 mentionne certes l'existence de chants de coqs entre 7 et 8 H du matin mais ne permet ni d'établir leur caractère anormal ni leur provenance. De même le maire de la commune dans l'attestation en date du 30 décembre 2004 ne reconnaît nullement l'existence des nuisances sonores invoquées par les appelants mais rappelle seulement les démarches qu'il a effectuées auprès des parties pour régler leur différend.

De plus l'enquête de gendarmerie diligentée en 2003 suite à la plainte des époux X... à l'encontre de Monsieur Y... témoigne de l'absence de nuisances ; les gendarmes notent en effet avoir effectué divers stationnements de jour comme

de nuit, par temps couvert ou découvert, par pleine lune ou non et ne pas en avoir constaté. A l'époque Monsieur Y... possédait sept coqs et une trentaine de volailles.

En outre non seulement aucun autre voisin de Monsieur Y... ne se plaint du bruit de ses volailles, mais au surplus six de ceux-ci, dont certains possèdent aussi des basses-cours familiales, attestent ne pas être dérangés par le chant de ses coqs.

Enfin il est constant que la commune de SAINT MICHEL DE RIVIERE est une commune rurale dont nombre d'habitants possèdent des élevages familiaux de volailles. Aussi compte tenu de l'absence de démonstration du caractère anormal des troubles invoqués, du caractère rural de la commune où ils se sont installés et de l'absence de toute faute de la part de Monsieur Y..., les époux X... ont été à bon droit déboutés par le premier juge. Le caractère abusif de la procédure engagée par les appelants n'étant pas établi, il n'y a pas lieu à dommages et intérêts. En revanche l'équité commande de faire application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile à hauteur de 1.200 € au profit de Monsieur Y...

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement du Tribunal d'Instance de RIBERAC en date du 7 décembre 2004,

Déboute Monsieur Michel Y... de sa demande en dommages et intérêts,

Condamne les époux Dominique X... à lui payer une somme de 1.200 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Les condamne aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

Cass., Ass. Plen., 7 mai 2004, n°02-10.450

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLEE PLENIERE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 31 octobre 2001), que la Société de promotion immobilière SCIR Normandie (la société SCIR Normandie), a confié à la société Publicis Qualigraphie aux droits de laquelle se trouve la société Publicis Hourra (la société Publicis) la confection de

dépliants publicitaires comportant, outre des informations relatives à l'implantation de la future résidence et à ses avantages, la reproduction de la façade d'un immeuble historique de Rouen, l'Hôtel de Girancourt ; que se prévalant de sa qualité de propriétaire de cet hôtel, la SCP Hôtel de Girancourt, dont l'autorisation n'avait pas été sollicitée, a demandé judiciairement à la société SCIR Normandie la réparation du préjudice qu'elle disait avoir subi du fait de l'utilisation de l'image de son bien ; que cette dernière a appelé la société Publicis en garantie ;

Attendu que la SCP Hôtel de Girancourt fait grief à l'arrêt du rejet de ses prétentions, alors, selon le moyen :

1) qu'aux termes de l'article 544 du Code civil, "la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements" ; que le droit de jouir emporte celui d'user de la chose dont on est propriétaire et de l'exploiter personnellement ou par le truchement d'un tiers qui rémunère le propriétaire, ce droit ayant un caractère absolu et conduisant à reconnaître au propriétaire un monopole d'exploitation de son bien, sauf s'il y renonce volontairement ; qu'en énonçant que "le droit de propriété n'est pas absolu et illimité et ne comporte pas un droit exclusif pour le propriétaire sur l'image de son bien" pour en déduire qu'il lui appartenait de démontrer l'existence d'un préjudice car la seule reproduction de son bien immeuble sans son consentement ne suffit pas à caractériser ce préjudice, la cour d'appel a violé l'article 544 du Code civil ;

2) qu'elle faisait valoir dans ses conclusions d'appel que l'utilisation à des fins commerciales de la reproduction de la façade de l'Hôtel de Girancourt sans aucune contrepartie financière pour elle, qui a supporté un effort financier considérable pour la restauration de l'hôtel particulier ainsi qu'en témoignent les photographies de l'immeuble avant et après les travaux, restauration qui a permis aux intimées de choisir une image de cet immeuble pour l'intégrer dans le dépliant publicitaire, est totalement abusive et lui cause un préjudice réel, le fait que les intimées aient acheté cette reproduction chez un photographe rouennais prouvant bien que la façade restaurée représente une valeur commerciale ; qu'en énonçant, sans

répondre à ce moyen particulièrement pertinent qu'elle "ne démontre pas l'existence du préjudice invoqué par elle et d'une atteinte à son droit de propriété", la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 544 du Code civil ;

3) qu'elle faisait également valoir dans ses conclusions d'appel en visant les cartes postales de la façade historique de Hôtel de Girancourt qu'elle édite et qu'elle avait régulièrement produites, que les mentions portées au verso de ces pièces confirment sa volonté de conserver à son usage exclusif le droit de reproduire la façade de l'hôtel ou de concéder une autorisation quand elle estime que les conditions sont réunies ; qu'en s'abstenant totalement de se prononcer sur la valeur de ces pièces qu'elle avait régulièrement versées aux débats à l'appui de ses prétentions, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1353 du Code civil et 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ;

Et attendu que les énonciations de l'arrêt font apparaître qu'un tel trouble n'était pas établi ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Civ. 2^e, 14 septembre 2006, n° 04-20.524

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, que Mme X..., qui avait donné en location à M. et Mme Y..., pendant une période estivale, une caravane et ses accessoires, a été condamnée par une juridiction de proximité à leur payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts ;

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 ;

Attendu que, pour condamner Mme X..., le jugement retient notamment "la piètre

dimension de la défenderesse qui voudrait rivaliser avec les plus grands escrocs, ce qui ne constitue nullement un but louable en soi sauf pour certains personnages pétris de malhonnêteté comme ici Mme X... dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane, ses préoccupations manifestement strictement financières et dont la cupidité le dispute à la fourberie, le fait qu'elle acculait ainsi sans état d'âme et avec l'expérience de l'impunité ses futurs locataires et qu'elle était sortie du domaine virtuel où elle prétendait sévir impunément du moins jusqu'à ce jour, les agissements frauduleux ou crapuleux perpétrés par elle nécessitant la mise en oeuvre d'investigations de nature à la neutraliser définitivement" ;

Qu'en statuant ainsi, en des termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité, le juge a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 1353 du code civil et 455 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ;

Attendu que, pour écarter les éléments de preuve produits par Mme X..., le jugement énonce notamment "que si la présente juridiction conçoit aisément que les requérants aient dû recourir à des attestations pour étayer leurs allégations, elle ne saurait l'accepter de la bailleuse, supposée de par sa qualité, détenir et produire à tout moment, sauf à s'en abstenir sciemment et dès lors fautivement, tous documents utiles, que si Mme X... disposait d'éléments autrement plus probants mais certainement très embarrassants à produire auprès de la juridiction de céans que toutes les attestations sans exception aucune, de pure et manifeste complaisance dont elle a cru mais à tort qu'elles suffiraient à corroborer ces allégations, il échet de déclarer ces dernières mensongères et de les sanctionner" ;

Qu'en statuant par des motifs inintelligibles et en écartant par une pétition de principe certains des éléments de preuve produits par Mme X..., rompant ainsi l'égalité des armes, le juge a violé

les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 26 mai 2004, entre les parties, par la juridiction de proximité siégeant dans le ressort du tribunal d'instance de Toulon ;

remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant par la juridiction de proximité siégeant dans le ressort du tribunal d'instance de Marseille ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Vu l'article 700 du nouveau 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 du jugement cassé ;

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

J.-F. Weber, Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile par un président de chambre à la Cour de cassation : Bull. inf. C. Cass. 15 mai 2009, n° 702.

Depuis la création du Tribunal de cassation en 1790, des générations de conseillers à la Cour de cassation ont affiné une technique de rédaction des arrêts très sophistiquée, dont les principales caractéristiques sont la concision, la précision terminologique et la rigueur logique.

Les progrès de l'informatique permettent désormais de rendre accessible, dans les bases de données, les rapports objectifs du conseiller rapporteur, qui posent la problématique du pourvoi, ainsi que les conclusions des avocats généraux dans les affaires publiées au *Bulletin* de la Cour. Ensuite, les moyens des pourvois auxquels répondent les arrêts, qui n'étaient publiés que dans les arrêts de rejet car ils font alors partie intégrante de l'arrêt, sont, depuis décembre 2008, accessibles sur *Jurinet* lorsqu'ils sont annexés à la décision ⌘ . A travers le développement des sites "intranet" et "internet" de la Cour de cassation, de très nombreux documents relatifs aux arrêts rendus sont désormais accessibles en ligne.

Dans le souci de faciliter encore davantage la lecture et la compréhension des arrêts de la Cour, il est apparu utile de diffuser la présente note méthodologique contenant un certain nombre de précisions techniques sur la rédaction des arrêts, et qui a pour objet d'attirer l'attention des lecteurs sur la spécificité formelle des arrêts de la Cour de cassation. Cette nouvelle fiche, comme la fiche déjà diffusée sous le titre "*Interprétation et portée des arrêts de la cour de cassation en matière civile*", a pour ambition de contribuer au dialogue nécessaire entre la Cour de cassation et les juridictions du fond. La version électronique de cette fiche permet d'accéder directement à la plupart des arrêts cités.

Les difficultés de compréhension des arrêts

Les interrogations sur le sens des arrêts de la Cour de cassation

L'interprétation de ses arrêts suscite des questions et parfois des critiques, engendre des faux sens ou des hésitations.

Il est d'abord malaisé pour un justiciable de comprendre que la Cour :

- ne re-juge pas l'affaire, mais juge la conformité de la décision attaquée aux règles de droit (article 604 du code de procédure civile) ;

- n'apprécie pas le fait, mais dit le droit

Les avocats eux-mêmes ne commettent-ils pas parfois le contresens consistant à lire le moyen au lieu de retenir la réponse de la Cour ? Combien d'arrêts sont invoqués, de plus ou moins bonne foi, dans des conclusions, comme des arrêts de principe, alors qu'ils ne sont que des arrêts sans aucune portée normative en raison de l'appréciation souveraine des juges du fond ? La mise en ligne par "Legifrance" de l'intégralité des arrêts a décuplé la fréquence de ce type d'affirmation.

Quant aux interprétations doctrinales, elles font parfois découvrir aux chambres de la Cour des innovations ou des revirements que celles-ci n'avaient ni envisagés ni effectués.

De leur côté, les juges du fond s'interrogent souvent sur le sens d'un arrêt censurant leur décision, sur l'interprétation d'un précédent jurisprudentiel ou sur la portée d'une décision. Ainsi, peut-on se leurrer sur un rejet d'apparence satisfaisant pour le juge du fond, qui constitue en fait un sauvetage de sa décision, par exemple grâce aux motifs présumés adoptés des premiers juges. Inversement, nous savons bien que sont mal reçues certaines cassations pour défaut de réponse aux conclusions : n'est-ce pas en effet un grief difficile à accepter par le juge d'appel qui s'est trouvé, dans un litige de droit immobilier, devant une douzaine d'intimés, des actions en garantie, des appels incidents ou provoqués, conduisant à de très nombreuses conclusions interminables, enchevêtrées et touffues...?

Pourtant, tous les magistrats du fond qui viennent en stage à la Cour de cassation se rendent bien compte que, même si le taux de cassation en matière civile est de l'ordre de 30 % des pourvois, les magistrats de la Cour n'éprouvent aucun plaisir à casser un arrêt. Mais, sauf à renoncer à sa mission propre, la Cour ne peut que casser lorsque la loi est claire et que les circonstances de fait souverainement relevées par les juges du fond ne lui laissent aucune marge d'appréciation.

Analyse des difficultés de compréhension des arrêts

Ces difficultés ont, pour l'essentiel, deux sortes de causes relevant :

- a) de la logique juridique des arrêts ;
 - b) de la politique et de la pratique judiciaire.
- a) la logique juridique des arrêts

Si les arrêts de la Cour sont d'interprétation délicate, c'est en effet d'abord en raison de la mission de la Cour : aux termes du sous-titre III du titre XVI du livre premier du code de procédure civile, le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui tend, selon l'article 604, "à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit". Ainsi, comme toute décision judiciaire, un arrêt de la Cour de cassation correspond à la formalisation du raisonnement de la Cour qui, partant de circonstances de fait souverainement retenues par les juges du fond, est saisie d'une contestation de la décision des juges du fond au moyen d'un argumentaire juridique. Si elle approuve le raisonnement des juges, elle rejette le pourvoi. Si elle le réfute, elle casse la décision attaquée.

Mais, contrairement à ce qu'elle exige des juges du fond, la Cour de cassation, juge du droit, n'exprime pas la motivation de sa décision, en ce sens qu'elle "dit le droit" sans dire pourquoi elle privilégie telle ou telle interprétation de la loi. Cette absence de "motivation" des arrêts est fréquemment critiquée par la doctrine, et la Cour de cassation n'est pas restée insensible à cette critique. Depuis la condamnation de la France par la Cour européenne de Strasbourg, la Cour de cassation a profondément modifié les conditions d'examen des pourvois, puisque les parties et leurs conseils ont désormais facilement accès, ainsi que tous les magistrats pour les arrêts publiés, au rapport objectif du conseiller rapporteur et à l'avis de l'avocat général ⁽²⁾. La simple comparaison de ces éléments avec l'arrêt prononcé permet d'appréhender aisément la problématique du pourvoi, les solutions envisageables et les éléments pris en compte par la Cour de cassation dans le choix de la solution. Mais cet effort de transparence ne semble pas devoir aller jusqu'à transformer la nature de la mission de la Cour, qui lui permet de faire évoluer la jurisprudence en fonction des mutations de la société telles que prises en compte par les décisions des juges du fond.

Le lecteur, ignorant souvent tout de la technique de rédaction d'un arrêt de la Cour de cassation, risque de l'interpréter inexactement. Afin d'éviter de faire dire à un arrêt plus que ce qu'il comporte, il convient de rappeler les limites dans lesquelles la décision de cassation s'insère.

La Cour de cassation n'a aucune possibilité d'auto-saisine d'une affaire, qui reste la chose des parties. Dès lors, le lecteur devra être attentif à trois paramètres qui définiront les limites du champ d'intervention de la Cour :

- les parties : ne peuvent se pourvoir que les parties à la décision critiquée et qui y ont intérêt (article 609 du code de procédure civile) ;

- les griefs : ne seront examinés que les chefs du dispositif de la décision attaquée expressément critiqués par le pourvoi. Les chefs de dispositif non visés par les moyens ne seront pas atteints par une éventuelle cassation, sauf s'ils sont la suite logique et nécessaire d'un chef de dispositif cassé ;

- les moyens : la Cour de cassation ne statuera, selon l'adage classique, que sur "*Le moyen, rien que le moyen, mais tout le moyen*", d'où la nécessité de prendre connaissance des moyens présentés pour mesurer la portée d'un arrêt de la Cour. En effet, aux termes de l'article 624 du code de procédure civile, "*la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire*". Si la Cour de cassation, comme elle en a la possibilité, sous réserve du respect du principe de la contradiction (article 1015 du code de procédure civile), relève un moyen d'office ou rejette un pourvoi par substitution d'un motif de pur droit relevé d'office à un motif erroné, cet élément sera nécessairement mentionné dans la décision elle-même et donc, le lecteur en sera informé.

Il résulte des limites du champ de la saisine de la Cour de cassation, que contrairement à ce qui est parfois perçu, un arrêt de rejet n'a pas nécessairement pour effet une totale approbation par la Cour de cassation de la décision attaquée. En effet, si les moyens n'ont pas visé certains chefs du dispositif ainsi que les motifs qui les justifient, la Cour n'a pas eu à les analyser ni, par voie de conséquence, à se prononcer sur leur pertinence.

De la même façon, une cassation intervenue sur un moyen contestant, par exemple, la recevabilité d'un appel ne préjuge en rien de la valeur de la démonstration juridique au fond de l'arrêt attaqué. En effet, certains moyens sont nécessairement préalables à l'analyse des moyens de fond, tels que les moyens invoquant la violation du principe de la contradiction (article 16 du code de procédure civile) ou des règles de procédure, comme la validité de l'ordonnance de clôture. Une cassation sur de tels moyens interdit l'examen des autres moyens, sur lesquels la Cour ne se prononce pas.

L'exigence du raisonnement logique impose, comme devant les juridictions du fond, l'examen des moyens dans un certain ordre (recevabilité avant le fond, principe de responsabilité avant l'indemnisation du préjudice, qui est nécessairement préalable à l'examen des moyens portant sur les appels en garantie, etc.). Dès lors qu'un de ces moyens est accueilli, il interdit l'examen des moyens qui, en pure logique, ne portent que sur une conséquence du chef de dispositif cassé. Cette situation s'exprimera par l'indication, juste avant le dispositif de la formule : "*Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens...*".

Les moyens sont, en général, décomposés en "*branches*", qui correspondent aux différents angles d'attaque que le demandeur au pourvoi a trouvés pour contester le chef de dispositif attaqué par le moyen : ainsi, une condamnation à payer une certaine somme peut être critiquée sur le fondement de la violation de l'article 1382 du code civil (première branche), mais aussi pour manque de base légale au regard de cet article 1382, faute, par exemple, d'avoir caractérisé le lien de causalité entre la faute et le dommage (deuxième branche), pour défaut de réponse à des conclusions qui contestaient la réalité du dommage (troisième branche), etc. Pour qu'un moyen soit rejeté, il faut que la Cour examine chacune des branches présentées et les rejette toutes. Si la critique d'une branche est fondée, la Cour n'aura pas à statuer sur les autres branches du moyen, sauf s'il est possible d'écarter la branche pertinente en retenant que les motifs critiqués ne sont pas le seul fondement de la décision attaquée, qui peut être sauvée par un autre motif non contesté, ce qui s'exprime par une formule du type : "*abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant...*".

Cette logique, inhérente à la décision de cassation, trouve sa traduction dans la construction même des arrêts (*cf. infra*).

b) Les difficultés tenant à la politique et à la pratique judiciaire du traitement des pourvois

Il est également des causes de difficultés de compréhension du sens et de la portée des arrêts qui tiennent aux choix des parties et de leurs conseils, ainsi qu'à la politique judiciaire au sens large et aux intérêts contradictoires à concilier. On entend fréquemment dire : pourquoi n'y a-t-il pas davantage d'arrêts de principe ?

C'est d'abord parce que les pourvois n'en donnent pas toujours la possibilité, car les moyens dits "disciplinaires" (*cf. infra*) constituent une majorité des pourvois, et ensuite parce que la rigidité d'un arrêt de principe et l'ampleur, difficile à cerner, de ses conséquences ont, de tout temps, incité la Cour de cassation à la prudence : la sécurité juridique, qui est la première mission de la Cour, conduit à privilégier des évolutions "à petit pas" plutôt que des revirements spectaculaires, dont l'application aux affaires en cours pose de redoutables questions, comme l'a montré le rapport du professeur Molfessis sur les revirements de jurisprudence (Litec 2005). La Cour a néanmoins eu l'occasion de mettre en oeuvre le fruit de ces réflexions dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 8 juillet 2004 (*Bull.* 2004, III, n° 387), puis dans un arrêt d'assemblée plénière (Assemblée plénière, 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15).

S'y ajoute le fait que les rejets "d'espèce" dits de "sauvetage", dénués de véritable portée juridique et dont le nombre a tendance à s'accroître, révèlent l'hésitation et les scrupules de la Cour suprême devant les effets dilatoires et souvent déplorables des cassations de décisions qui, pour être imparfaitement motivées, n'en sont pas moins pertinentes quant à la solution apportée. Comme le disait Mme le doyen Fossereau, "la Cour de Cassation rejette les pourvois deux fois plus qu'elle ne les accueille en cassant et c'est heureux, mais elle rend des arrêts d'espèce plus que de principe et c'est dommage".

Ensuite, la Cour de cassation est nécessairement amenée à regrouper l'examen de certains pourvois. Comme devant toutes les juridictions, un pourvoi qualifié de "principal" peut entraîner, de la part du défendeur, une réplique sous forme de pourvoi "incident" ou "provoqué" (614 du code de procédure civile). La Cour choisira de répondre à ces différents pourvois et aux différents moyens qu'ils comportent dans un ordre procédant de la simple logique juridique ⁽³⁾. Il existe également des cas de connexité qui conduisent la Cour à joindre des pourvois et à répondre par un seul arrêt lorsque la même décision est frappée de différents pourvois par des parties différentes ⁽⁴⁾. Mais il est également possible que certains moyens visent un arrêt avant dire droit et d'autres l'arrêt au fond, ou que certains moyens critiquent un arrêt ayant fait l'objet d'un arrêt rectificatif, lui-même critiqué ⁽⁵⁾. Dans ces cas, la Cour ne rendra qu'un seul arrêt.

Par ailleurs, la Cour de cassation, par la force des choses, est composée de plusieurs chambres, et il ne peut être recouru à tout instant aux chambres mixtes. Or, les chambres gardent une certaine autonomie compte tenu de leur spécialisation, ce qui a justifié, ces dernières années, la mise en place de procédures internes pour limiter autant qu'il est possible les divergences de jurisprudence entre les chambres. Néanmoins, lorsque plusieurs chambres sont conduites à traiter de la même question, il est assez fréquent que le mécanisme de consultation officielle de l'autre chambre soit mis en oeuvre conformément aux dispositions de l'article 1015-1 du code de procédure civile. Dans ce cas, l'indication de la consultation figure en tête de la réponse de la Cour et donne au lecteur la certitude de l'accord des chambres sur la doctrine ainsi exprimée, qui devient ainsi celle de la Cour toute entière (2^e Civ., 14 février 2008, *Bull.* 2008, II, n° 36).

Certaines dispositions purement matérielles, qui paraissent une évidence pour les praticiens de la cassation, doivent être explicitées, telles que l'indication, en haut et à droite, sur la minute de chaque arrêt, de son mode de diffusion. Pour identifier le type de publication qui est décidé au terme du délibéré des chambres et qui correspond à l'importance que la chambre accorde à la décision qu'elle vient d'arrêter, les arrêts mentionnent des lettres suivantes dont il faut connaître la signification :

D = diffusion sur la base de la Cour, mais sans publication. Ce sont les arrêts qui, pour les chambres, n'apportent rien à la doctrine de la Cour de cassation. Ils sont fréquemment qualifiés "d'arrêts d'espèce", même si une telle analyse n'a guère sa place pour un arrêt de la Cour, qui ne répond qu'à des moyens de droit ;

B = publication au Bulletin d'information de la Cour de cassation (*BICC*, diffusé tous les quinze jours à tous les magistrats), comportant le sommaire des arrêts qui seront publiés, et dont la Cour estime nécessaire de porter rapidement la solution à la connaissance des magistrats du fond. Le sommaire des arrêts est élaboré au sein de la chambre qui a rendu la décision et tend à dégager ce qu'apporte l'arrêt à la doctrine de la Cour. Le lecteur avisé ne doit en aucun cas se contenter de la lecture du sommaire, dont la concision peut conduire à des interprétations erronées, mais doit absolument se reporter à l'arrêt lui-même, connaissance prise des moyens auxquels il est répondu ;

P = publication au *Bulletin de la Cour de cassation*, édité désormais uniquement en version numérique. Ce sont les arrêts qui ont une portée doctrinale, soit par la nouveauté de la solution, soit par une évolution de l'interprétation d'un texte au regard de la jurisprudence antérieure, soit enfin parce que la Cour n'a pas publié cette solution depuis longtemps (une dizaine d'années) et qu'elle entend manifester la constance de sa position ;

I = diffusé sur le site internet de la Cour de cassation : il s'agit des arrêts qui, de l'avis de la chambre, présentent un intérêt pour le grand public, parce qu'il s'agit d'une question de société ou parce que la solution a des incidences pratique évidentes pour la vie quotidienne de nos concitoyens. Ils sont parfois assortis d'un communiqué qui en précise la portée ;

R = ce sont les arrêts dont la portée doctrinale est la plus forte. Ils sont analysés au rapport annuel de la Cour de cassation, qui permet l'actualisation, en léger différé, de l'essentiel de l'évolution de la jurisprudence de la Cour.

Ces indications relatives au niveau de publication des arrêts se retrouvent sur *Jurinet* en tête des décisions, à l'exception de l'indication de la mise sur internet. Les arrêts publiés au *Bulletin* disposent d'un sommaire édité en italiques avant l'arrêt, et la publication au rapport annuel est indiquée avec un lien direct avec ce rapport quand il est imprimé.

Comprendre la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation

Il résulte des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'organisation judiciaire que la mission essentielle de la Cour de cassation est d'assurer l'unité de l'interprétation de la loi sur tout le territoire de la République sans connaître le fond des affaires, afin d'assurer l'égalité des citoyens devant la loi. La distinction du fait et du droit apparaît *a priori* comme une évidence, comme un principe simple : la Cour de cassation contrôle l'application uniforme du droit et laisse aux juges du fond l'analyse des faits. Cette distinction est plus complexe qu'il n'y paraît, et la lecture attentive des arrêts permet de comprendre l'importance et les modalités de ce contrôle qui détermine la liberté d'action des juges du fond.

La problématique du contrôle

Sur le principe du contrôle, certains soutiennent que la Cour ne pourrait pas exercer un contrôle nuancé : elle devrait contrôler toutes les notions juridiques, mais ne pourrait pas contrôler ce qui touche aux faits souverainement appréciés par les juges du fond. Les tenants de cette position considèrent que l'on doit apprécier un contrôle à son effet (la cassation) et non à sa forme ou à son expression. Ils contestent donc le principe même d'un contrôle modulé. D'autres tentent de distinguer le contrôle de forme (de procédure) du contrôle logique (vice de motivation y compris la dénaturation), du contrôle normatif (qui porte sur ce qui a été décidé au fond). Cette distinction séduisante ne semble pas pertinente puisqu'il n'y a pas de hiérarchie entre les lois de procédure et celles de fond. Les moyens dits "disciplinaires", aussi irritants soient-ils, relèvent du contrôle de la Cour de cassation au même titre que les moyens portant sur le fond

du droit. La seule différence est que les contrôles de forme ou de motivation sont tous de même intensité, alors que le contrôle normatif est le seul qui puisse revêtir un niveau d'intensité variable.

Cette question du contrôle est particulièrement complexe et constitue un sujet d'incertitudes que seule la connaissance des arrêts les plus récents de la Cour de cassation permet de lever. En effet, le niveau de ces contrôles n'est pas constant même si, sur le plan théorique, la Cour de cassation est consciente que trop contrôler pervertirait sa mission. Lorsque l'on entre dans la réalité des pourvois, il apparaît parfois difficile de s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous peine de renoncer au rôle unificateur d'interprétation du droit de la Cour de cassation. Or, au fil du temps, la doctrine de la Cour de cassation peut évoluer : ainsi lors de la promulgation d'un nouveau texte, la tentation existe d'en contrôler strictement les conditions d'application, pour ensuite relâcher le contrôle.

Une intervention de l'assemblée plénière peut modifier la nature du contrôle : ainsi, la contestation sérieuse en matière de référé, dont le contrôle, abandonné par la première chambre civile le 4 octobre 2000 (*Bull.* 2000, I, n° 239), a été rétabli par l'assemblée plénière le 16 novembre 2001 (*Bull.* 2001, Ass. plén., n° 13), au motif précisément que *“en statuant par ces motifs, qui ne mettent pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision”*.

Suivant les matières et les chambres, la même notion peut être contrôlée ou non : ainsi en est-il de la faute qui, en matière de divorce, n'est pas contrôlée, mais qui fait l'objet d'un contrôle léger dans les autres contentieux. L'analyse d'une chambre peut également varier dans le temps : si la chambre sociale a longtemps considéré que le harcèlement était souverainement apprécié par les juges du fond (Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 85) ^④, plusieurs arrêts du 24 septembre 2008, dans le souci d'harmoniser les solutions souvent disparates des juges du fond, ont instauré un contrôle de qualification de cette notion (Soc., 24 septembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 175) : *“Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le point de savoir si les faits établis n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes susvisés”*.

Les différents types de contrôle

Les praticiens de la Cour de cassation (magistrats et avocats aux Conseils) distinguent classiquement le contrôle normatif, le contrôle de motivation et le contrôle appelé par commodité *“disciplinaire”*, qui tend à une véritable égalité des citoyens devant la justice en faisant assurer un contrôle de qualité des décisions judiciaires par la Cour de cassation.

1°) Le contrôle normatif

Le contrôle normatif, ou contrôle de fond, présente quatre niveaux :

- L'absence de contrôle lorsque le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire : le juge n'a même pas besoin de motiver sa décision ; par exemple, en application de l'article 1244-1 code civil pour refuser d'accorder des délais de paiement, pour refuser de modérer une clause pénale (1152 du code civil), pour refuser une demande de sursis à statuer, pour fixer la charge des dépens ou le montant des frais non compris dans les dépens. Dans ces cas, les arrêts mentionnent que le juge n'a fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire (Com., 16 septembre 2008, pourvois n° 07-11.803 et 07-12.160, et 1^{re} Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 08-11.337) ;

- Le contrôle restreint à l'existence d'une motivation, compte tenu du pouvoir souverain des juges du fond : le juge du fond, dès lors qu'il motive, apprécie la réalité des faits, et ces faits s'imposent à la Cour de cassation : par exemple, l'évaluation du préjudice et des modalités de sa réparation. Les arrêts font fréquemment référence au pouvoir souverain des juges du fond ou à leur appréciation souveraine des éléments de fait (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-19.340 : *“... c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des faits qui lui étaient soumis que la cour d'appel a décidé que son attitude était constitutive d'un abus de droit”*) ;

- le contrôle léger : c'est un contrôle de légalité qui intervient lorsque la cour d'appel a tiré une conséquence juridique de ses constatations de fait qui était possible mais qui aurait pu être différente sans pour autant encourir la critique, et ce contrôle léger s'exprime par une réponse au rejet selon laquelle le juge du fond "a pu..." statuer comme il l'a fait (Com., 17 février 2009, pourvoi n° 07-20.458 : "*que la cour d'appel a pu en déduire que ce comportement était fautif et devait entraîner pour M. X... décharge à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par voie de subrogation ; que le moyen n'est pas fondé*") ;

- le contrôle lourd : il intervient lorsque la cour d'appel ne pouvait, à partir de ses constatations de fait, qu'aboutir à la solution retenue, sous peine de voir son arrêt cassé pour violation de la loi : les arrêts de rejet utilisent alors des expressions très fortes, telles que "*exactement*", "*à bon droit*", lorsque le juge a énoncé pertinemment une règle (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 08-11.888 : "*Mais attendu que l'arrêt retient à bon droit que ni l'indépendance du service du contrôle médical vis-à-vis de la caisse ni les réserves émises par celle-ci sur le respect du secret médical ne peuvent exonérer les parties à la procédure du respect des principes d'un procès équitable*"). Le mot "*justement*" est utilisé de préférence lorsque le juge a correctement tiré les conséquences d'un texte (1^{re} Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-16.993).

2°) Le contrôle normatif de motivation : le manque de base légale

Le deuxième type de contrôle est à la fois normatif et pédagogique, et s'exprime dans les cassations pour manque de base légale : dans ce cas, il est fait reproche aux juges du fond de n'avoir pas caractérisé tous les éléments permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle normatif. Un exemple classique est pris des éléments de la responsabilité civile (faute, dommage et lien de causalité), qui doivent être caractérisés, faute de quoi la décision n'aura pas la base légale qui est contrôlée par la Cour de cassation. Dans une telle hypothèse, la décision est peut-être excellente mais la motivation est insuffisante, en ce qu'elle fait l'impasse sur des faits qui sont indispensables à l'application de la règle de droit. C'est en ce sens que les cassations pour manque de base légale ont une vocation pédagogique pour tous les juges, et la cour d'appel de renvoi pourra reprendre la même solution dès lors qu'elle la motivera correctement. Ceci explique qu'il ne peut y avoir de rébellion d'une cour de renvoi après une cassation pour manque de base légale.

3°) Le contrôle dit "*disciplinaire*"

En dehors des contrôles qualifiés de normatifs, il existe également ce que la pratique appelle improprement le contrôle "*disciplinaire*". Les moyens disciplinaires sont ceux qui n'ont d'autre but que de faire censurer la décision attaquée pour un vice de motivation, fréquemment au visa des articles 455 et 458 du code de procédure civile et, souvent, pour défaut de réponse à conclusions. Certaines de ces critiques formelles dérivent de la méconnaissance des principes fondamentaux de la procédure, tels que la détermination de l'objet du litige, le respect des droits de la défense et du principe de la contradiction, la publicité des audiences, la communication des causes au ministère public, la composition des juridictions ou la signature de la minute. Dans tous ces cas, la Cour de cassation ne censure pas les juges du fond pour avoir mal jugé en leur dispositif, mais elle censure la décision pour sa méconnaissance des formes ou de la méthodologie légales. La conséquence d'une cassation "*disciplinaire*" est que la juridiction de renvoi pourra reprendre à son compte la même solution, mais après avoir complété, amélioré ou modifié la motivation, ou après s'être conformée aux formalités requises.

De la même façon, le grief de dénaturation est généralement considéré comme un grief disciplinaire, puisqu'il soutient que le juge a fait dire à un écrit clair autre chose que ce qu'il dit. La dénaturation d'un écrit ne sera sanctionnée par une cassation que si l'écrit est clair, car s'il est ambigu, il appartient alors aux juges du fond de l'interpréter souverainement (3^e Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-19.211 : "*Mais attendu que c'est par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que l'ambiguïté des termes de la clause dite "réserve du privilège du vendeur et de l'action résolutoire" rendait nécessaire, que la cour d'appel a retenu que l'exception d'irrecevabilité présentée par Mme X... devait être rejetée*").

Il convient d'attirer l'attention du lecteur sur la différence essentielle entre le manque de base légale, qui sanctionne une insuffisance de motivation touchant au fond du droit et le "*défaut de motifs*", qui sanctionne

une absence de motivation ⁽¹⁾ et qui trouve sa source non seulement dans des dispositions très claires du droit interne, mais aussi de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'interprétation qu'en a donné la Cour européenne de Strasbourg⁽²⁾. Si un chef de dispositif de la décision attaquée n'est pas fondé sur un motif de la décision qui le justifie ou un motif adopté de la décision des premiers juges qui est confirmée, la cassation interviendra pour violation de l'article 455 (et éventuellement 458) du code de procédure civile, qui impose la motivation des jugements. Pour qu'il y ait un manque de base légale, il faut que la décision soit motivée, mais que les motifs soient insuffisants pour la justifier en droit. La différence entre ces deux cas d'ouverture à cassation n'est donc pas une différence de degré mais une différence de nature, car le défaut de motifs est un vice de forme de l'arrêt, alors que le manque de base légale est un vice de fond.

A la lumière de cette analyse des trois types de contrôles exercés par la Cour de cassation, quelques exemples permettent de comprendre comment la Cour contrôle les décisions des juges du fond, mais évidemment dans la limite des moyens présentés par les parties :

- Les faits sont toujours souverainement appréciés par le juge du fond, qui doit seulement motiver sa décision (2^e Civ., 5 mars 2009, pourvoi n° 06-20 994). Toutefois, le respect des règles de preuve de ces faits, et notamment de la charge de la preuve, est évidemment contrôlé, car il s'agit d'une question de droit (1^{re} Civ., 3 décembre 2008, pourvoi n° 08-10.718). Les motivations portant sur un état psychologique, ou sur une appréciation quantitative non réglementée telles que l'occupation insuffisante d'un local, le montant d'une provision, la valeur d'une exploitation agricole, la part contributive d'un époux aux charges du mariage, ne sont pas contrôlés ;

- La qualification des faits est en principe contrôlée, car elle correspond à la mission essentielle du juge du fond. Mais ce principe est tempéré lorsque certaines qualifications sont très imprégnées de fait et qu'un contrôle, même léger, serait inopportun : si la faute fait en principe l'objet d'un contrôle léger ⁽³⁾, elle est souverainement appréciée par les juges du fond en matière de divorce, car, dans cette matière très sensible, la Cour préfère laisser les juges du fond apprécier souverainement la faute des conjoints. L'aléa en matière d'assurance n'est plus contrôlé depuis un arrêt de la première chambre civile du 20 juin 2000 (*Bull.* 2000, I, n° 189). Le trouble manifestement illicite, en matière de référé, fait, au contraire, l'objet d'un contrôle léger, à la suite d'un arrêt d'assemblée plénière du 28 juin 2000 (*Bull.* 2000, Ass. plén., n° 6) qui est revenu sur les décisions de l'assemblée plénière du 4 juillet 1986 (*Bull.* 1986, Ass. plén., n° 11) ⁽⁴⁾ et celles, postérieures, de la deuxième chambre civile, qui privilégiaient la notion de trouble (question de pur fait) sur le "manifestement illicite" (question de droit mais qui doit être évidente : 2^e Civ., 25 octobre 1995, *Bull.* 1995, II, n° 255).

- Les conséquences juridiques de la qualification des faits retenus sont toujours contrôlées.

A titre d'exemple, un arrêt de la troisième chambre civile du 13 juillet 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 155) montre la diversité des contrôles auxquels peut procéder la Cour et la richesse des enseignements que l'on peut tirer d'un arrêt de la Cour lorsque l'on prend soin de l'analyser :

On y trouve successivement : 1°) un contrôle normatif sur l'article 606 du code civil ;

2°) une appréciation souveraine de certains faits, et 3°) un contrôle lourd sur le raisonnement de la cour d'appel compte tenu de la pertinence des prémisses : "Mais attendu qu'ayant relevé, (1) à bon droit, qu'au sens de l'article 606 du Code civil, les réparations d'entretien sont celles qui sont utiles au maintien permanent en bon état de l'immeuble tandis que les grosses réparations intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale, et (2) souverainement retenu, par motifs propres et adoptés, que les désordres étaient dus à des dispositions constructives inadéquates et que les travaux de remise en état de l'immeuble après les inondations, les travaux qui tendaient à empêcher ou à limiter le risque d'inondation, les travaux de mise en conformité de toitures et de réfection de l'installation électrique, la reprise de la fuite d'eau en cave, la réparation d'une canalisation détruite par le gel en raison d'un manque de calorifugeage et la remise en état de la couverture de l'appentis concernaient la structure et la préservation de l'immeuble, la cour d'appel (3) en a exactement déduit que ces travaux étaient imputables au propriétaire dès lors que le contrat de bail mettait à la charge

du locataire les réparations locatives ou d'entretien, à l'exception des grosses réparations visées par l'article 606 du Code civil ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé".

La claire perception par les juges du fond de la nature du contrôle tel qu'exercé actuellement par la Cour de cassation semblerait de nature à permettre d'éviter, grâce à une motivation adéquate, des cassations inutiles.

La formulation du contrôle dans les arrêts de la Cour de cassation

Les précisions qui suivent ont pour objet de faciliter la compréhension des subtilités terminologiques habituellement appliquées par les chambres civiles de la Cour de cassation, même s'il peut exister des décisions qui s'en écartent.

1°) Dans les arrêts de rejet :

Au regard des motifs de la décision attaquée, le terme :

- "*a énoncé...*" implique la reproduction exacte des termes de la décision attaquée et n'apporte aucune précision sur le contrôle ;

- "*a constaté...*" correspond à une appréciation souveraine des faits par les juges du fond : l'indication de l'absence de contrôle des faits procède de l'usage même de ce mot : un constat est nécessairement du fait ;

- "*a relevé...*" porte plutôt sur des considérations et circonstances de fait ;

- "*a retenu...*" correspond plutôt à une appréciation de fait ayant une incidence d'ordre juridique.

Mais, dans la rédaction, l'un de ces deux derniers verbes (*relevé* et *retenu*) est parfois utilisé d'une façon moins précise afin d'éviter une répétition. Cependant, ces verbes *relevé*, *retenu*, *jugé* ou *décidé* ne déterminent pas, par eux-mêmes, la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation ; en effet, ils peuvent correspondre :

- soit à une appréciation souveraine des juges du fond. Ils sont alors fréquemment précédés de l'indication "*a souverainement relevé...*", "*a souverainement retenu...*", "*a souverainement décidé...*", et la seule mention "*a relevé*", "*a retenu*", "*a décidé*" sous-entend une absence de contrôle, puisque cette formulation ne contient aucune critique et implique la souveraineté des juges du fond.

- soit à l'expression d'un contrôle qui est alors indiqué de la façon suivante :

- Contrôle léger : *a pu retenir... a pu en déduire... a pu décider que...* ;

- Contrôle lourd : *a exactement retenu... en a exactement déduit...* ou *a retenu à bon droit... en a déduit à bon droit... a décidé à bon droit...*

2°) Dans les arrêts de cassation :

Par hypothèse, si une cassation est prononcée, c'est que l'arrêt attaqué présentait un vice faisant l'objet d'un moyen pertinent, sur une question qui fait l'objet d'un contrôle de la Cour de cassation. L'expression de ce contrôle se trouvera dans ce que l'on appelle le "*conclusif*" de l'arrêt, c'est-à-dire dans le dernier alinéa de l'arrêt, qui exprime la doctrine de la Cour de cassation et qui débute par "*qu'en statuant ainsi...*" pour la violation de la loi ou par "*qu'en se déterminant ainsi...*" pour le manque de base légale.

Le contrôle normatif pour violation de la loi se concrétise à la fin du conclusif par l'expression "*la cour d'appel a violé le texte susvisé?*" (assemblée plénière, 13 mars 2009, pourvoi n° 08-16.033, en cours de

publication). Le contrôle de motivation normatif et pédagogique s'exprime par la formule "*la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision*" (chambre mixte, 20 juin 2003, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 4). Le contrôle disciplinaire, lorsqu'il correspond à une violation d'un texte, s'exprime comme le contrôle normatif, puisqu'un texte s'imposant au juge a été violé. Lorsqu'il s'agit de la violation des articles 455 et 458 du code de procédure civile qui exigent que le juge motive sa décision, le conclusif se termine, en général, par la formule : "*qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé*" (3^e Civ., 26 novembre 2008, *Bull.* 2008, III, n° 188).

Comment sont construits les arrêts de la Cour de cassation ?

Pour lire aisément les arrêts de la Cour de cassation, il convient de connaître leur structure, qui est fondée sur un syllogisme rigoureux.

Structure d'un arrêt de rejet

Le syllogisme d'un arrêt de rejet se présente ainsi :

- chef de dispositif de la décision attaquée critiqué ;
- moyens exposant les raisons juridiques de la critique ;
- réfutation par la Cour de cassation de ces critiques.

Il existe deux principaux types d'arrêts de rejet du pourvoi :

1°) Les arrêts dits "*en formule développée*" sont les arrêts de rejet, tels qu'ils sont publiés au *Bulletin*, qui ont suscité un débat à la chambre et qui apportent quelque chose à la doctrine de la Cour de cassation. Ils comportent un exposé des faits, la reproduction des moyens et la réponse de la Cour de cassation conduisant au rejet du pourvoi.

- L'exposé des faits ne contient que les éléments résultant de l'arrêt attaqué et, éventuellement, du jugement, s'il est confirmé. C'est la raison pour laquelle l'exposé des faits est introduit par l'expression : "*Attendu, selon l'arrêt attaqué...*", pour bien marquer que cette analyse des faits n'est pas celle de la Cour de cassation, dont ce n'est pas la mission, mais celle des juges du fond. Sont éliminés de cet exposé tous les éléments factuels qui ne seraient pas nécessaires à la compréhension des moyens et de la réponse de la Cour de cassation. Les juges du fond ne doivent donc pas s'étonner de ne pas retrouver dans l'arrêt de la Cour de cassation tous les faits du procès qu'ils ont eu à juger. Il se termine souvent par l'indication de l'objet de l'assignation et de la situation procédurale des parties.

- L'arrêt se poursuit par l'indication du chef de dispositif attaqué par le moyen : il n'est pas nécessairement intégralement reproduit et est souvent simplement mentionné par une formulation du genre : "*M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande (ou d'accueillir la demande de M. Y...)*", dès lors que la fin de l'exposé des faits a précisé la situation des parties ⁽¹¹⁾.

- Une fois le grief précisé, le moyen est introduit par la formule : "*alors, selon le moyen, que...*". C'est le moyen tel que formulé par l'avocat aux Conseils qui est reproduit en caractères typographiques italiques sur la minute de l'arrêt et sur la publication au *Bulletin*, chaque branche étant numérotée. S'agissant du texte établi par le conseil d'une partie, il n'appartient pas à la Cour de cassation de le modifier, quelles que soient ses éventuelles imperfections.

- La réponse au rejet de la Cour de cassation s'exprime, en principe, par une seule phrase puisqu'elle est la réponse à un moyen qui vient d'être reproduit, et est introduite par "*Mais attendu...*", dès lors que l'argumentation du moyen est réfutée grâce aux motifs pertinents repris de la décision attaquée. En effet, sauf les cas rares où la Cour substitue un motif de pur droit aux motifs de la cour d'appel (article 620 du

code de procédure civile), la Cour de cassation doit trouver dans les motifs de la décision attaquée, ou, si l'arrêt est confirmatif, dans les motifs présumés adoptés des premiers juges, les éléments nécessaires à la réfutation de toutes les branches du moyen ⁽¹²⁾. La doctrine de la Cour de cassation, qui s'exprime par la reprise formelle des motifs des juges du fond, montre bien l'importance majeure de la motivation juridique des décisions des juges du fond, qu'ils soient du second degré ou du premier, validés à la suite d'une confirmation du jugement en appel. Cette observation est d'autant plus importante que la Cour veille à ne pas réécrire les décisions attaquées, dont la précision terminologique, voire grammaticale, laisse parfois à désirer, ce qui est imputé ensuite, bien à tort, à la Cour de cassation. Lorsque l'arrêt attaqué comporte un mot impropre que la Cour de cassation évite d'utiliser, le mot est mis entre guillemets afin de bien marquer ses réserves sur cette expression impropre (par exemple : "*compromis de vente*" au lieu de promesse de vente ⁽¹³⁾). Il appartient au lecteur avisé de tirer, pour l'avenir, les conséquences de cette invitation discrète à veiller à la précision terminologique.

Afin d'éviter de trop alourdir le style mais dans le souci d'écartier chaque branche du moyen, la réponse contient de nombreuses incidentes telles que : "*sans dénaturation*", "*sans violer l'autorité de la chose jugée*", "*abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant*", "*répondant aux conclusions*", "*sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes*", etc. C'est pourquoi, pour bien comprendre l'intégralité d'une réponse au rejet, il convient de confronter chaque élément de la réponse avec les branches du moyen et les motifs contestés de l'arrêt. Cependant, ainsi que nous l'avons vu, l'essentiel et l'intérêt d'une réponse au rejet ne réside évidemment pas dans ces incidentes, mais dans la partie de la réponse dans laquelle la Cour reprend les motifs de la décision attaquée, en les assortissant de l'indication du contrôle qu'elle entend exercer.

Si la Cour de cassation entend matérialiser l'importance doctrinale d'un arrêt de rejet, elle introduira dans sa réponse ce que la pratique appelle "*un chapeau intérieur*". Ce chapeau intérieur correspond à la formulation abstraite d'une interprétation prétorienne de la règle de droit et est le pendant, pour un arrêt de rejet, du conclusif d'un arrêt de cassation pour violation de la loi. Ce chapeau intérieur est placé en tête de la réponse de la Cour. Il est suivi immédiatement de la constatation que la décision attaquée a fait une correcte application du principe ainsi énoncé (chambre mixte, 28 novembre 2008, *Bull.* 2008, Ch. mixte, n° 3). Lorsque l'assemblée plénière, réunie à la suite d'une rébellion d'une cour d'appel de renvoi, revient sur la doctrine de la Cour de cassation et adopte la position de la seconde cour d'appel, elle rejette fréquemment le pourvoi en formulant la nouvelle doctrine de la Cour sous forme d'un chapeau intérieur (assemblée plénière, 9 mai 2008, *Bull.* 2008, Ass. plén., n° 3).

2°) Les autres arrêts de rejet n'ont aucune portée normative et sont le plus souvent examinés par une formation à trois magistrats dès lors que "*la solution s'impose*", conformément aux dispositions de l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire. Un tel arrêt, habituellement qualifié "*d'arrêt rédigé en formule abrégée*", ne contient pas d'exposé des faits et ne reproduit pas les moyens. Il se contente de formuler la réponse de la Cour de cassation et les moyens sont simplement annexés à la décision. Les seules conséquences qui peuvent être tirées de ce type d'arrêt sont soit que l'arrêt attaqué était conforme à la doctrine de la Cour, soit que les moyens n'étaient pas efficaces, comme contestant une appréciation souveraine des juges du fond. Il faut préciser ici que lorsque la Cour répond qu'un moyen "*manque en fait*", cette expression signifie simplement que le moyen fait dire à l'arrêt qu'il attaque autre chose que ce qu'il contient : c'est donc le moyen qui, par inadvertance ou délibérément, affirme une inexactitude, qui est sanctionnée par le rejet du moyen (3^e Civ., 27 janvier 2009, pourvoi n° 08-11.401).

3°) Enfin, mention doit être faite des décisions de non-admission des pourvois, qui représentent actuellement environ 30 % du volume des affaires civiles. Les décisions de non-admission, qui ne sont pas véritablement des "arrêts" puisqu'elles ne comportent aucune réponse de la Cour si ce n'est le visa de l'article 1014 du code de procédure civile, ont les effets d'un arrêt de rejet, mais sans aucune portée normative. La non-admission peut être fondée sur l'irrecevabilité évidente du pourvoi ou sur l'absence de moyen sérieux de cassation. Une décision de non admission exprime plus la faiblesse des moyens (ou de certains moyens) présentés que la valeur de l'arrêt attaqué (3^e Civ., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-20.691).

Il va de soi que ces différentes réponses de la Cour de cassation peuvent se combiner en fonction de la pertinence des différents moyens présentés à l'occasion d'un pourvoi.

Structure d'un arrêt de cassation

Le syllogisme d'un arrêt de cassation se présente ainsi :

- La règle est celle-ci (le visa et le chapeau) ;
- La juridiction du fond a dit cela ;
- En statuant ainsi, elle a violé la règle (le conclusif).

C'est pourquoi un arrêt de cassation se décompose de la façon suivante :

il débute par le visa *“de la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée”* (article 1020 du code de procédure civile), ce qui s'exprime par un visa du ou des textes en cause, ou, le cas échéant, d'un principe général du droit reconnu par la Cour ⁽¹⁴⁾. Si le texte est codifié, le numéro de l'article est mentionné, suivi du titre du code : *“Vu l'article 1382 du code civil”*. Si plusieurs textes sont le support direct de la cassation, ils sont reliés par la conjonction de coordination *“et”* (assemblée plénière, 9 juillet 2004, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 11). Si un texte est le support direct de la cassation et qu'un autre texte apparaît nécessaire dans la situation particulière, cet autre texte est précédé de l'expression *“ensemble”* (assemblée plénière, 24 juin 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 7) :

Après ce visa, est énoncée la règle de droit lui correspondant : c'est le *“chapeau”*, ainsi appelé parce qu'il coiffe l'arrêt, et qui est, en principe, la reproduction du texte visé. Lorsque le texte est long et complexe, la Cour en fait parfois la synthèse, matérialisée par une formule du genre : *“Attendu qu'il résulte de ce texte que ...”* ou *“Attendu selon ces textes...”*. Pour les textes très connus (articles 4, 16 et 455 du code de procédure civile, 1134, 1382, 1384, 1792 du code civil), l'habitude a été prise de se dispenser du chapeau, ainsi que pour les cassations pour manque de base légale. Les textes introduits dans le visa par le mot *“ensemble”* ne sont pas reproduits dans le chapeau, qui ne reprend que le texte principal, fondement de la cassation. De nombreux textes comportent des renvois en rendant la compréhension difficile : *“...visés au troisième alinéa de l'article 5 du chapitre 6 du livre II du code...”* ; une telle énumération incompréhensible est alors remplacée par l'objet qu'elle concerne.

L'exposé objectif des seuls faits constants qui sont nécessaires à la compréhension de l'arrêt se situe soit après le chapeau, soit en tête de l'arrêt, lorsqu'il y a plusieurs moyens auxquels il convient de répondre. L'arrêt mentionne ensuite le grief fait à la décision attaquée : *“Attendu que, pour accueillir (ou pour rejeter) la demande, l'arrêt retient...”* ; suivent les motifs erronés qui fondent la décision et qui, parce qu'ils ne sont pas pertinents, vont conduire à la cassation.

L'arrêt se termine par le *“conclusif”*, seul texte qui exprime la doctrine de la Cour de cassation, qui boucle le raisonnement en retenant : *“qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé”* (chambre mixte, 25 octobre 2004, *Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 3), ou *“qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision”* lorsque la cassation intervient pour manque de base légale (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-18.039). Afin de faciliter la compréhension de son arrêt, la Cour complète fréquemment le conclusif d'un élément d'explication qui se traduit, pour les cassations pour violation de la loi, par la formule *“qu'en statuant ainsi alors que...”* (assemblée plénière, 27 février 2009, pourvoi n° 07-19.841, en cours de publication) et, pour les manquements de base légale, en indiquant la nature du vice de motivation retenu, tel que *“sans rechercher... sans caractériser...”*, afin que la cour d'appel de renvoi sache exactement ce qu'elle doit faire et qu'elle avait omis la première cour d'appel (Com., 10 février 2009, pourvoi n° 07-20.445).

Il arrive parfois que l'interprétation de la règle se trouve dans le chapeau, notamment lorsque le chapeau, étant introduit par une formule du genre *“Attendu qu'il résulte de ces textes...”*, ne se contente pas de formuler

une synthèse neutre des textes mentionnés au visa, mais précise l'interprétation que donne la Cour de cassation de ces textes (1^{re} Civ., 16 avril 2008, *Bull.* 2008, I, n° 114). Une telle présentation, plus "percutante", est parfois critiquée comme constituant une anomalie méthodologique, car la Cour de cassation s'érige alors en pseudo-législateur en affirmant d'emblée une interprétation prétorienne, alors que cette affirmation doit, dans un processus judiciaire normal, être le résultat d'un raisonnement déductif.

Le lecteur doit être attentif au visa et au contenu du "chapeau" au regard du conclusif de l'arrêt, car une cassation peut intervenir dans deux hypothèses : soit parce que la cour d'appel a refusé d'appliquer un texte, soit parce qu'elle a appliqué un texte alors qu'il n'était pas applicable.

- Si la cassation correspond à un refus d'application d'un texte, le visa et le chapeau correspondront au texte qui aurait dû être appliqué et qui ne l'a pas été. Le conclusif indiquera, lorsque la formule traditionnelle "qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé" ne suffit pas à la compréhension de la cassation, pourquoi le texte aurait dû être appliqué, grâce à une incidente introduite par "alors que..." (1^{re} Civ., 18 février 2009, pourvoi n° 07-21.262).

- Si la cassation intervient pour fausse application, le visa et le chapeau correspondront au texte que l'arrêt attaqué a appliqué inexactement, et c'est le conclusif qui permettra de savoir la raison pour laquelle le texte visé n'était pas applicable. Dans ce cas également, le conclusif sera souvent complété d'une précision introduite par "alors que..." (Soc., 3 mars 2009, pourvoi n° 07-44.794).

Autrefois, les arrêts de cassation précisaient fréquemment si la cassation intervenait pour refus d'application ou pour fausse application. Ce type de précision est aujourd'hui plus rare, dans la mesure où il est admis que la nature de la cassation doit se déduire logiquement du rapprochement du visa et du chapeau, avec le conclusif ⁽¹³⁾.

Comme dans toutes les décisions judiciaires, le dispositif est introduit par la formule "Par ces motifs", qui est éventuellement complétée de l'indication destinée à purger sa saisine : "et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens" si la cassation rend sans portée certains moyens qui critiquent des chefs de dispositif dépendant de celui qui est cassé (chambre mixte, 3 février 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte n° 1).

Si la cassation est totale, elle intervient "en toutes ses dispositions" (chambre mixte, 3 février 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte n° 1). La cour de renvoi aura alors à re-juger l'intégralité de l'affaire à partir de la décision du premier juge. Si elle est partielle, sa portée est précisée dans le dispositif : deux formules sont possibles : soit "casse , sauf en ce qu'il a ..." (Chambre mixte, 16 décembre 2005, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 9) soit "casse mais seulement en ce qu'il a..." (Chambre mixte, 23 novembre 2004, *Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 4, arrêt n° 2). Le choix de la formule sera fonction de ce qui semble le plus clair pour permettre à la cour d'appel de renvoi de déterminer ce qui reste à juger.

Comprendre la portée des arrêts de cassation

- Si la Cour de cassation rejette un pourvoi qui n'a fait l'objet que d'un moyen sur un chef de dispositif, elle n'approuve pas pour autant la solution donnée sur les autres points, puisqu'elle n'en a pas été saisie. C'est pourquoi on trouve parfois dans les arrêts la formule : "qu'ayant retenu par un motif non critiqué...", ce qui permet de sauver l'arrêt en rejetant ce moyen.

- Si une cassation intervient, c'est que l'arrêt n'est pas justifié par un autre motif, qui permettrait à la Cour de dire que le motif attaqué qui va entraîner cette cassation est "erroné mais surabondant".

- Si l'arrêt attaqué se contente de "confirmer le jugement", ce sont les chefs de dispositif du jugement qui servent de base à l'articulation des moyens.

La Cour ne relève que rarement des moyens d'office de pur droit, mais, lorsqu'elle le fait, elle le dit et mentionne qu'elle en a donné avis aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile (Com., 17 février 2009, pourvoi n° 07-17.711).

Donc, si la portée de la cassation semble ambiguë, il faut revenir au dispositif de l'arrêt, et éventuellement du jugement, pour le rapprocher du grief fait à l'arrêt par le ou les moyens sur lesquels la cassation est fondée.

Un gros effort a été fait par les chambres de la Cour pour préciser la portée de la cassation. Mais, pour être efficace, cet effort doit être partagé : en effet, comment être précis dans la portée de la cassation si le dispositif du jugement et celui de l'arrêt sont généraux ou se contentent de débouter le plaideur sans avoir précisé, au préalable, très précisément quelles étaient les demandes qu'il formulait ? Un arrêt d'assemblée plénière du 13 mars 2009 (pourvoi n° 08 -60.33, en cours de publication) vient de rappeler que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans le dispositif, ce qui ne peut qu'inciter les juges du fond à une rédaction précise du dispositif des jugements, dont dépend la détermination de l'étendue de l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, la Cour de cassation n'hésite pas à rechercher parfois dans le corps de l'arrêt des réponses distinctes à des chefs de demande correctement articulés mais qui font l'objet d'un dispositif global du type "*déboute X... de ses demandes*", afin de limiter l'ampleur de la cassation. Mais il est vrai que, même si la cour de renvoi parvient à cerner les limites de sa saisine, il est souvent difficile d'obtenir des plaideurs et de leurs conseils de se limiter, dans leurs écritures et leurs plaidoiries, à la saisine de la cour de renvoi. Il appartient à la cour d'appel de renvoi, et notamment au conseiller de la mise en état, d'y veiller fermement, et il est tout à fait souhaitable que la cour de renvoi définisse expressément les limites de sa saisine lors de la mise en état, puis dans le texte de l'arrêt.

Portée des cassations totales

Il faut savoir que si la Cour de cassation, fût-ce par erreur, prononce une cassation totale, la cassation est effectivement totale, de sorte qu'il ne subsiste rien de l'arrêt attaqué.

Cette règle importante a été formulée par la deuxième chambre civile dans un arrêt du 25 novembre 1987, *Bull.* 1987, II, n° 244 : la cassation prononcée d'une décision en toutes ses dispositions "*investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige, dans tous ses éléments de fait et de droit*". Depuis, la deuxième chambre civile a fermement maintenu cette position, qui a été reprises par l'assemblée plénière le 27 octobre 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 13), et ce quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation (2^e Civ., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 362). Dans cette hypothèse, d'une part, la saisine de la juridiction de renvoi est aussi large que possible, puisqu'aucun des chefs de l'arrêt cassé n'a acquis l'autorité de la chose jugée, alors même que certains moyens auraient été rejetés (1^{re} Civ., 20 juin 1995, *Bull.* 1995, I, n° 265⁴⁶). Il est en effet parfois nécessaire de rejeter un moyen de procédure qui est préalable (violation de l'article 16 du code de procédure civile par exemple), puis de casser sur une question de fond qui entraînera la cassation totale de l'arrêt. D'autre part, la juridiction de renvoi doit statuer sur tout ce qui lui est demandé. En ne le faisant pas, elle s'exposerait à une nouvelle cassation.

Cette jurisprudence comporte deux inconvénients évidents, l'un théorique, en ce qu'elle méconnaît l'article 624 du code de procédure civile, l'autre pratique, en ce qu'elle prolonge ou complique le procès. Mais elle offre aussi l'avantage considérable d'éliminer toute discussion sur l'étendue de la saisine de la juridiction de renvoi en cas de cassation totale.

Sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé. Devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation. Dès lors, si, par l'effet d'une cassation totale, l'ordonnance de clôture rendue avant l'arrêt cassé a cessé de produire ses effets, les conclusions prises antérieurement n'en subsistent pas moins, de sorte que, l'intimé ayant demandé dans ses écritures que la clôture soit prononcée et que l'affaire soit jugée au vu des conclusions de première instance, la cour d'appel est tenue de juger l'affaire en fait et en droit, sur le vu de ces seules écritures (2^e Civ., 20 janvier 2005, *Bull.* 2005, II, n° 19).

Dès lors qu'une partie comparait et conclut devant la juridiction de renvoi, celle-ci n'est tenue de répondre qu'aux prétentions et moyens formulés devant elle. Cette règle trouve application même pour la procédure orale (assemblée plénière, 26 octobre 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 12). Mais à l'inverse, en cas de renvoi après cassation, la partie qui ne comparait pas est réputée s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elle avait remis à la juridiction dont la décision a été cassée (2^e Civ., 12 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 63).

Portée des cassations partielles

En cas de cassation partielle et si certains chefs de la décision n'ont pas été attaqués, la cassation s'étend néanmoins à ces chefs en cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire (article 624 du code de procédure civile : 2^e Civ., 26 août 2006, *Bull.* 2006, II, n° 291). En revanche, dès lors qu'il n'y a pas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, les chefs non cassés subsistent, même si la cour d'appel avait prononcé une condamnation unique correspondant à des chefs de demande distincts. Le juge de renvoi est donc saisi de l'intégralité du litige, à l'exception des chefs de dispositifs non cassés qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. Ainsi, une cour d'appel statuant sur renvoi de cassation, après avoir relevé que la cassation intervenue ne portait que sur le débouté d'une demande relative au dépassement de la quotité disponible, en a exactement déduit que le rejet des demandes d'annulation d'une donation-partage devait être tenu pour irrévocable (1^{re} Civ., 22 février 2000, *Bull.* 2000, I, n° 52).

Mais la censure est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation. Ainsi, doit être cassé l'arrêt rendu sur renvoi après cassation qui réévalue le montant d'une indemnité d'éviction due au preneur d'un bail commercial, *“alors que la cassation était limitée à la portée du moyen qui critiquait le chef de l'arrêt relatif à l'octroi des intérêts.”* (3^e Civ., 23 mars 1982, *Bull.* 1982, III, n° 76).

Les cassations pour des raisons de pure forme

Lorsque des cassations interviennent pour des raisons de pure forme, il appartient aux magistrats et fonctionnaires des greffes d'en tirer toutes les conséquences afin d'éviter que les anomalies sanctionnées se reproduisent. Compte tenu du délai nécessaire de traitement des pourvois, il apparaît souhaitable que chacun prenne en compte les erreurs des autres, notamment grâce aux arrêts publiés au *BICC*, et tire les conséquences utiles des arrêts condamnant des irrégularités trop fréquemment constatées.

Ainsi, le signataire se doit de procéder à la lecture intégrale de l'arrêt pour vérifier la régularité formelle de la décision, et ne pas se limiter à la relecture de ses seuls motifs. Sauf à faillir à sa mission, la Cour de cassation ne peut pas sanctionner sur des anomalies faisant que l'arrêt n'est plus une véritable décision de justice, même si l'erreur provient d'une mauvaise utilisation du traitement de texte.

On ne peut que regretter les trop nombreuses cassations qui sont encore prononcées, tant en matière civile que criminelle, pour des raisons purement formelles, tenant à des irrégularités constatées dans la composition des juridictions, à l'omission de mentions obligatoires, aux absences des signatures nécessaires. Ces cassations, dont l'effet est catastrophique pour l'image et le crédit de la justice, pourraient être facilement évitées, si des procédés de contrôle simples étaient mis en place au sein des cours d'appel et si les documents élaborés par la Cour de cassation avec les cours d'appel étaient systématiquement utilisés. Avec la mise en ligne sur *Jurinet* et la publication au *BICC* des arrêts sanctionnant ces anomalies, il faut souhaiter que ce type de cassation disparaisse.

Les contraintes de la technique de traitement des pourvois imposant l'établissement de moyens distincts lorsqu'il existe plusieurs chefs de dispositifs dans la décision attaquée, il serait sage que les juges du fond n'hésitent pas à rédiger des dispositifs précis et détaillés, afin d'éviter que l'accueil d'un seul moyen ne conduise inutilement à une cassation totale. Si un dispositif d'une décision au fond est établi comme le propose l'exemple donné ci-dessous, la cassation pourra n'être que partielle et la cour de renvoi saura exactement ce dont elle est saisie.

1°) Infirme le jugement en toutes ses dispositions ;

- 2°) Déclare X... et Y... responsables de l'accident... ;
- 3°) Dit que Z... (victime) a commis une faute de nature à... ;
- 4°) Condamne *in solidum* X... et Y... à payer à Z... la somme de ... ;
- 5°) Condamne Y... à garantir X... ;
- 6°) Autres dispositions statuant sur la contribution à la dette entre les coauteurs ;
- 7°) Article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- 8°) Dépens ;

La Cour de cassation souhaite que cette fiche méthodologique aide les magistrats du fond à mieux comprendre ses arrêts et lui permette ainsi de consacrer l'essentiel de ses forces à sa mission d'interprétation de la règle de droit.

(1) C'est-à-dire, pour les arrêts de cassation, pour les arrêts de rejets pour lesquels la Cour se contente de répondre au moyen si elle estime que la solution s'impose à l'évidence, et même pour les décisions de non-admission.

(2) Sur *Jurinet*, les moyens sont accessibles par l'icône en tête de l'arrêt, à côté de la mention "*texte de la décision*", et sont placés après le texte de l'arrêt. Le rapport objectif et les conclusions de l'avocat général sont accessibles par les icônes placées au pied de l'arrêt, à côté des noms du rapporteur et de l'avocat général.

(3) Com., 10 février 2009, pourvoi n° 07-20.445.

(4) Soc., 4 mars 2009, pourvois n° 07-45.291 et 07-45.295, et Com., 3 mars 2009, pourvois n° 08-13.767 et 08-14.346.

(5) 3^e Civ., 11 mars 2009, pourvois n° 08-10. 733, 08-11.859 et 08-11.897, et 2^e Civ., 22 janvier 2009, pourvois n° 07-20.878 et 08-10.392.

(6) "*... la cour d'appel a constaté, par une appréciation souveraine, que les messages écrits adressés téléphoniquement à la salariée le 24 août 1998 et les autres éléments de preuve soumis à son examen établissaient l'existence d'un harcèlement*".

(7) Ou une motivation incertaine, hypothétique, dubitative, contradictoire ou inintelligible (1^{re} Civ., 30 septembre 2008, pourvoi n° 07-17.163), toutes situations qui reviennent à une véritable absence de motif "*utiles*".

(8) Article 455 du code de procédure civile, aux termes duquel "*le jugement doit être motivé*", et CEDH (X... c/ Espagne, 21 janvier 1999, requête n° 30544/96) : "*La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce*" (§ 26).

(9) Il faut rappeler à cet égard l'exigence de motivation de la faute lorsque les juges du fond sanctionnent un abus du droit d'agir en justice pour éviter de regrettables cassations pour absence de motivation de ce chef (3^e Civ., 25 février 2009, pourvoi n° 08-10.280).

(10) "*Mais attendu que si la grève est licite dans son principe en cas de revendications professionnelles, il appartient au juge des référés d'apprécier souverainement si elle n'entraîne pas un trouble manifestement illicite...*".

(11) Il semble inutile d'alourdir la rédaction en mentionnant par exemple que "*M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer 3 000 000 € de dommages-intérêts avec intérêts à compter de la demande*" sauf, bien entendu, si le moyen porte sur le point de départ des intérêts.

(12) Ainsi, dans un même arrêt, un moyen peut être rejeté grâce à des motifs propres de l'arrêt attaqué et un autre moyen rejeté grâce aux motifs adoptés des premiers juges (3^e Civ., 18 juin 2008, *Bull.* 2008, III, n° 105).

(13) "*Attendu... qu'en l'absence de clause de caducité sanctionnant de plein droit le non-respect du terme prévu pour la réitération de la vente, "le compromis" prévoyait que, passé ce délai, huit jours après la réception d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par la partie la plus*

diligente sommant l'autre de s'exécuter et demeurée sans effet, l'acquéreur aurait la possibilité de contraindre le vendeur par toute voie de droit, que M. X... avait sommé l'acquéreur par lettre recommandée du 1^{er} juin 2005, laquelle avait, le 2 juin 2005, réitéré sa volonté d'acquérir, la cour d'appel, sans dénaturation, en a exactement déduit que la vente intervenue le 16 septembre 2003 était parfaite⁶ ; (3^e Civ., 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-21.779).

(14) Le professeur Morvan en a identifié 96, tels que “le principe du respect des droits de la défense”, “le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui des troubles anormaux du voisinage” ou “le principe fondamental en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application” (*Le principe de droit privé*, éd. Panthéon-Assas, 1999).

(15) Fausse application : 1^{re} Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-12.166 ; refus d'application : 1^{re} Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-13.390.

(16) “... Attendu que, pour statuer ainsi, l'arrêt attaqué énonce que l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1990 a rejeté le moyen pris en ses trois branches faisant grief à la cour d'appel d'Agen d'avoir décidé l'attribution préférentielle de la maison d'habitation à M. X... et le partage en nature du reste des biens indivis, et que la Cour de cassation avait ainsi indiqué, en prononçant le rejet et en motivant la cassation sur les autres moyens, qu'elle entendait, quelle que soit la formule employée dans le dispositif de l'arrêt, la restreindre aux chefs qui étaient visés par ces derniers ; Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, alors que l'arrêt de la Cour de cassation disposait que l'arrêt de la cour d'appel d'Agen était cassé et annulé dans toutes ses dispositions, et les parties et la cause remises dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt, la cour d'appel a méconnu l'étendue de sa propre saisine, en violation de l'article susvisé”.

SÉANCE 3
LES PRINCIPALES INSTITUTIONS DU DROIT PRIVÉ (II)

Exercices :

- *Commentaire des arrêts (1^{ère} et 2^e partie de la méthode dite, « Méthode Mousseron ») :*
 - o **Ass. Plén., 12 juillet 2000, n°99-19.104**
 - o **Cass. Civ. 1^{ère}, 20 février 2001, n°98-23.471**
- **Lecture et analyse des autres arrêts**

Assemblée plénière, 12 juillet 2000 n°99-19.104

LA COUR,

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 9 février 1999) rendu sur renvoi après cassation (Civ. 2, 2 avril 1997 Bull. n° 113) que la société Automobiles Citroën a assigné la société Canal Plus en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait des propos prêtés à son président, M. Jacques Calvet, et qui auraient dénigré les produits de la marque, à l'occasion de la diffusion d'émissions télévisées des "Guignols de l'info" ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que la société Automobiles Citroën fait grief à l'arrêt attaqué, qui a rejeté ses demandes, d'avoir constaté la présence du greffier lors du délibéré et à l'arrêt rectificatif du 29 juin 1999 d'avoir ordonné la rectification des mentions de l'arrêt initial sur ce point, alors,

1°/ qu'en énonçant dans l'arrêt du 9 février 1999 sous la mention "composition de la Cour lors des débats et du délibéré", le nom du greffier, d'où il ressortait que celui-ci avait assisté au délibéré, sans que l'arrêt rectificatif du 29 juin 1999 ait pu en rien rectifier cette cause de nullité de la décision du 9 février 1999, la cour d'appel a violé les articles 447, 448, 454 et 458 du nouveau Code de procédure civile ;

2°/ que la cour d'appel qui a considéré comme une erreur matérielle rectifiable la mention de l'arrêt du 9 février 1999 attestant la présence du greffier au délibéré, quand la raison ne commandait aucunement de considérer ce vice de fond comme une simple erreur matérielle, et sans à aucun moment relever le moindre élément dans le dossier permettant de s'assurer qu'il s'agissait effectivement d'une erreur matérielle, et que le délibéré était bien resté secret, a violé l'article 462 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il ne résulte pas des mentions de l'arrêt que le greffier, qui fait partie de la juridiction, ait assisté au délibéré ; que le moyen qui n'est pas fondé en sa première branche est irrecevable en sa seconde critiquant une rectification surabondante ;

Et sur le second moyen, pris en ses quatre branches :

Attendu que la société Automobiles Citroën fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes alors, selon le moyen,

1°/ qu'en relevant le caractère outrancier, provocateur et répété des propos tenus lors de l'émission litigieuse à l'encontre des véhicules produits et commercialisés par la société Automobiles Citroën, sans pour autant reconnaître l'existence d'une faute commise par la société Canal Plus, la cour d'appel a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et partant, violé l'article 1382 du Code civil ;

2°/ qu'en n'analysant pas, comme il lui était demandé, les propos prêtés à la marionnette de M. Calvet et dirigés contre les produits Citroën, pour en conclure à tort que les moqueries ne visaient pas la société Automobiles Citroën en tant qu'entreprise commerciale, mais les attitudes de son PDG, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants du Code civil ;

3°/ qu'en affirmant que les moqueries étaient dirigées, non contre la société Automobiles Citroën, mais contre les attitudes de son PDG, puis en reconnaissant l'existence de propos dirigés contre la production même de la société Automobiles Citroën, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et partant privé sa décision de motifs ;

4°/ qu'en se bornant à affirmer sans s'en expliquer que les phrases désobligeantes prêtées à la marionnette de M. Calvet ne sauraient avoir aucune répercussion sur le téléspectateur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate que les propos mettant en cause les véhicules de la marque s'inscrivaient dans le cadre d'une émission satirique diffusée par une entreprise de communication audiovisuelle et ne pouvaient être dissociés de la caricature faite de M. Calvet, de sorte que les propos incriminés relevaient de la liberté d'expression sans créer aucun risque de confusion entre la réalité et l'oeuvre satirique ; que de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, répondant aux conclusions sans se contredire, a pu déduire que la société Canal Plus n'avait commis aucune faute et a ainsi légalement justifié sa décision ; PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Cass. Civ.1^{ère}, 10 avril 2013, n°11-19.530

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Agence du Palais qui avait employé Mme Y..., et sa gérante, Mme X..., ont assigné leur ancienne salariée en paiement de dommages intérêts et prescription de diverses mesures d'interdiction et de publicité, pour avoir publié sur divers réseaux sociaux accessibles sur internet, les propos suivants, qu'elles qualifiaient d'injures publiques :
- "sarko devrait voter une loi pour exterminer les directrices chieuses comme la mienne !!! (site MSN)

- " extermination des directrices chieuses "
(Facebook)

- "éliminons nos patrons et surtout nos patronnes (mal baisées) qui nous pourrissent la vie !!!" (Facebook)

- "Rose Marie motivée plus que jamais à ne pas me laisser faire. Y'en a marre des connes " ;
Sur le moyen unique, pris en ses quatre premières branches :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de rejeter les demandes de Mme X... alors, selon le moyen :

1°/ que les informations publiées sur un site de réseau social, qui permet à chacun de ses membres d'y avoir accès à la seule condition d'avoir été préalablement agréé par le membre qui les a publiées, sont publiques ; que dès lors, en rejetant le caractère public des propos publiés par Mme Y... sur les sites Facebook et MSN, auquel n'importe quel membre de ce site pouvait avoir accès dès lors qu'il était agréé par Mme Y..., la cour d'appel a violé les articles 23, 29, alinéa 2, et 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 ;

2°/ que l'élément de publicité des infractions de

presse est constitué dès lors que les destinataires des propos incriminés, quel que soit leur nombre, ne forment pas entre eux une communauté d'intérêt ; qu'en l'espèce, Mme Y... a publié les propos incriminés sur les sites Facebook et MSN, qui étaient accessibles à ses différents « amis » ou « contacts » ; qu'en déduisant le caractère non public de ces propos au motif inopérant qu'ils auraient été diffusés à des membres choisis en nombre très restreint, ce qui serait exclusif de la notion de public inconnu et imprévisible, la cour d'appel a violé les articles 23, 29, alinéa 2, et 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 ;

3°/ que la communauté d'intérêts peut se définir comme un groupe de personnes liées par une appartenance commune, des aspirations et des objectifs partagés ; qu'en relevant que les membres choisis par Mme Y..., compte tenu du mode de sélection, par affinités amicales ou sociales, forment une communauté d'intérêts, bien qu'ils ne fussent liés entre eux par aucune appartenance commune, ni aucune aspiration ou objectif partagés, la cour d'appel a de nouveau violé les articles 23, 29, alinéa 2, et 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 ;

4°/ qu'en affirmant que les contacts choisis par Mme Y... l'avaient été par affinités amicales ou sociales, la cour d'appel s'est prononcée par un motif alternatif équivalent à un défaut de motifs et ainsi a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur les comptes ouverts par Mme Y... tant sur le site Facebook que sur le site MSN, lesquels n'étaient en l'espèce accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint, la cour d'appel a retenu, par un motif adopté exempt de caractère hypothétique, que celles ci formaient une communauté d'intérêts ; qu'elle en a exactement déduit que ces propos ne constituaient pas des injures publiques ; que le moyen n'est pas touché en ses quatre premières branches ;

Mais sur la cinquième branche du moyen :

Vu l'article R. 621 2 du code pénal ;

Attendu que pour rejeter les prétentions de Mme X..., la cour d'appel s'est bornée à constater que les propos litigieux ne constituaient pas des injures publiques ;

Qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme il lui incombait de le faire, si les propos litigieux pouvaient être qualifiés d'injures non publiques, la cour d'appel a violé par refus d'application le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en sa disposition déclarant irrecevable l'action de la société Agence du Palais, l'arrêt rendu le 9 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sauf sur ce point, 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 Versailles

CA Versailles, 31 mai 2012, Chambre 01, Section 01, 10/03494

La société Hachette Filipacchi Associés a publié dans le numéro 317 de l'hebdomadaire Public, paru du 7 au 13 août 2009, en page de couverture une rubrique consacrée aux personnalités en vacances sous le titre Chaud l'été. Nos pages spéciales, illustrées de cinq photographies dont une représentant Mme Claire C., en tenue de bain, sa poitrine partiellement dénudée. En page 4 du magazine, sous les annonces Stars en vacances Corse, Capri, Malibu : qu'importe le lieu, elles assurent le show' et Les sirènes sont de sortie!, un court article est consacré Mme Claire C.. La photographie de couverture est reproduite en grand format avec trois autres clichés, dont un en compagnie de M. Arnaud L..

Estimant que cette publication porte atteinte à leur vie privée et à leur droit à l'image, Mme Claire C. et M. Arnaud L. ont attiré la société Hachette Filipacchi Associés devant le tribunal de grande instance qui, par jugement du 8 avril 2010 a :

- condamné la société Hachette Filipacchi Associés à verser à Mme Claire C. et à M. Arnaud L. respectivement les sommes de 5 000 € et 2 000 € à titre de dommages et intérêts outre la somme globale de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- fait interdiction à la société Hachette Filipacchi Associés de procéder à toute nouvelle publication des quatre photographies représentant Mme Claire C. et/ou M. Arnaud L. reproduites en page 4 de l'hebdomadaire Public numéro 317, daté du 7 au 13 août 2009, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée, à compter de la signification du présent jugement,
- s'est réservé la liquidation de l'astreinte,
- débouté Mme Claire C. et M. Arnaud L. de toutes leurs autres demandes,
- ordonné l'exécution provisoire et mis les dépens à la charge de la société Hachette

Filipacchi Associés. Mme Claire C. a relevé appel de cette décision. Aux termes de ses conclusions signifiées le 6 janvier 2011 auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de ses moyens, elle demande à la cour de : - confirmer le jugement entrepris sauf en ce qu'il a rejeté sa demande de publication judiciaire et lui a alloué une somme de 5 000 € à titre de dommages et intérêts.

Statuant à nouveau,

- ordonner la publication de l'arrêt dans l'hebdomadaire Public, sous astreinte, selon les modalités figurant dans ses écritures page 33,
- se réserver la liquidation de l'astreinte,
- condamner la société Hachette Filipacchi Associés à lui verser une somme de 20 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral qu'elle a subi du fait de l'atteinte à ses droits, celle de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Par conclusions signifiées le 18 novembre 2010 auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de ses moyens, la société Hachette Filipacchi Associés demande à la cour de :

- infirmer le jugement en ce qu'elle a été condamnée à verser à Mme Claire C. la somme de 5 000€ à titre de dommages et intérêts et en ce qu'il lui a fait interdiction de procéder à toute nouvelle publication des clichés incriminés, Statuant à nouveau, - débouter Mme Claire C. de toutes ses demandes, - ramener, à titre subsidiaire, son préjudice à la somme d'un euro symbolique,
- condamner Mme Claire C. au paiement d'une somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens. L'ordonnance de clôture a été rendue le 3 février 2011.

MOTIFS DE L'ARRET Sur l'atteinte au respect dû à la vie privée et au droit à l'image Considérant que l'appelante fait valoir que la publication des photographies litigieuses qui offre au public d'observer son comportement et son physique dans un moment de détente, aux fins d'illustration d'un article attentatoire au respect dû à sa vie privée, viole ses droits ; qu'elle soutient que la légende Les années passées, Claire osait le topless. Cet été, seul son téton est tenté... rappelle au public des publications antérieures la représentant en monokini, qui ont été condamnées ; que le commentaire accompagnant les quatre clichés photographiques publiés exposant qu'elle a mis le cap sur l'île de beauté au côté de son compagnon, Arnaud L. et de leur grand ami

Marc Olivier F. ainsi que la mention apposée sur la photographie la représentant avec Arnaud L. précisant la date et le lieu exacts de la prise des clichés volés Spérone, Corse, 2/08/09" portent atteinte au droit au respect de sa vie privée ; que les photographies volées sur son lieu de vacances violent son droit à l'image ;

Considérant que la société Hachette Filipacchi Associés dénie une atteinte au droit au respect dû à la vie privée de Mme Claire C. en relevant qu'il ne s'agit que du constat objectif de la présence de l'appelante sur une plage en Corse ; que la relation entre Mme Claire C. et M. Arnaud L. était notoire au moment de la parution de l'article poursuivi ; que Mme Claire C. a fait entrer dans la sphère médiatique ses amis, ses loisirs et ses vacances et que l'écho photos présente un caractère anodin dénué de malveillance ; qu'elle conteste également une atteinte au droit à l'image de l'intéressée ;

Considérant que les articles 8 de la convention européenne des droits de l'homme et 9 du code civil garantissent à toute personne le droit au respect de la vie privée et de son image ; Que l'article 10 de ladite convention consacre l'exercice du droit à l'information des organes de presse dans le respect des droits des tiers ;

Considérant que chacun peut s'opposer à la divulgation d'informations ou d'images ne relevant pas de sa vie professionnelle ou de ses activités officielles et fixer les limites de ce qui peut être publié ou non sur sa vie privée ainsi que les circonstances et les conditions dans lesquelles ces publications peuvent intervenir ;

Considérant que, par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges ont exactement retenu que la publication litigieuse se situe en dehors de la sphère du droit à l'information du public dès lors que les photographies en cause et les commentaires qui les accompagnent se rapportent exclusivement à la vie privée des intéressés ; que l'article a pour seul objet de satisfaire la curiosité du public en dehors de tout débat d'intérêt général, la notoriété de Mme Claire C. n'étant pas de nature à légitimer la parution au regard des principes consacrés par les textes sus cités ;

Considérant que la société Hachette Filipacchi Associés n'est pas fondée pour s'exonérer de sa responsabilité à faire état du caractère notoire de la relation entre l'appelante et M. Arnaud L. alors que la relation entre les intéressés a été révélée au public par la presse contre leur volonté et le fait que la publication soit dénuée de toute malveillance est inopérant ; Considérant que les clichés photographiques prises à l'insu de Mme

Claire C., reproduits sans son accord pour illustrer un article portant atteinte à sa vie privée sont manifestement fautifs et portent atteinte au droit à l'image de l'appelante ;

Considérant qu'il s'ensuit que le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a retenu une violation du droit au respect dû à la vie privé et du droit à l'image de Mme Claire C. ;

Sur le préjudice

Considérant que la seule constatation de l'atteinte au respect dû à la vie privée et au droit à l'image par voie de presse ouvre droit à réparation, le montant en étant souverainement apprécié par le juge du fond en fonction du contenu de la publication et, le cas échéant, des éléments librement invoqués et débattus par les parties ;

Considérant que si Mme Claire C. dénonce, à juste titre, une immixtion dans le domaine de sa vie privée et une violation de son droit à l'image en particulier par la publication de photographies la représentant en maillot de bain et non apprêtée, la poitrine légèrement dénudée, lors de vacances, loin de l'image qu'elle entend donner d'elle dans le cadre de sa vie professionnelle, force est de constater que l'article poursuivi ne comporte aucune révélation, l'appelante s'étant, comme le relève le tribunal, largement exprimée publiquement sur le déroulement de ses vacances en précisant le lieu ainsi que les proches qui l'entourent habituellement ;

Considérant qu'en présence de ses éléments, en allouant à Mme Claire C. une somme indemnitaire de 5 000 € les premiers juges ont fait une juste appréciation du préjudice subi par cette dernière et le jugement entrepris sera donc confirmé ;

Considérant que la demande de publication d'un communiqué en page de couverture formée par l'appelante est disproportionnée au regard de la gravité de la faute commise et du préjudice subi ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont rejeté cette demande qui sera également confirmée ;

Considérant que la société Hachette Filipacchi Associés sollicite à titre incident l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il lui a fait interdiction de procéder à toute nouvelle publication des clichés incriminés au motif qu'il n'existe pas le moindre élément laissant supposer que le magazine Public entendrait les publier à nouveau et que tous les titres qu'elle édite sont visés ; que cette mesure n'est ni proportionnée ni pertinente ; Mais, considérant que la société éditrice ne peut valablement dénoncer un acte de

censure préalable et une atteinte à la liberté d'expression au regard du caractère fautif de sa publication contraire aux dispositions de l'article 9 du code civil ; que l'interdiction faite à ladite société de ne pas publier à nouveau les quatre photographies en cause constitue une mesure propre à empêcher qu'une nouvelle publication porte atteinte aux droits de Mme Claire C. et s'avère donc proportionnée au but recherché ; qu'enfin, la société Hachette Filipacchi Associés invoque en vain des difficultés dans la mise en œuvre d'une telle interdiction qui ne sont pas de nature à influencer sur le bien fondé de la mesure ; Considérant que le jugement déféré sera donc confirmé en toutes ses dispositions ; PAR CES MOTIFS La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort, Confirme le jugement entrepris.

Y ajoutant, dit n'y avoir lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit des parties

Condamne Mme Claire C. aux dépens qui pourront être recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile. - prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile. - signé par Madame Marie Gabrielle MAGUEUR, Président et par Madame RENOULT, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, Le PRESIDENT

Civ 2. 14 novembre 1975 n ° 74-11.278

Sur le moyen unique, pris en sa première branche et dans la dernière partie de la troisième branche :

Attendu que l'arrêt confirmatif attaqué ayant condamné la société Presse Office à verser à Chaplin des dommages et intérêts en réparation de l'atteinte portée à sa vie privée par un article paru dans le périodique Y qu'elle édite, il est reproché à la Cour d'appel d'avoir, bien que la loi ne fasse aucune distinction à cet égard, établi une discrimination selon leurs caractères entre les publications qui divulguent ou " redivulguent " des faits relevant de la vie privée, qu'elle se serait au surplus contredite en admettant d'une part, que, publiée dans une revue scientifique l'article litigieux n'eut pas porté atteinte au respect de la vie privée, et d'autre part que chacun a un droit discrétionnaire à publier comme il l'entend tous faits de sa vie privée;

Mais attendu que, comme le relève l'arrêt non critiqué de ce chef, Presse Office n'a jamais revendiqué pour le magazine Y le caractère d'une publication scientifique et critique et n'a pas présenté l'article incriminé comme une étude historique;

Qu'il s'ensuit que, la distinction que, la Cour d'appel aurait cru devoir admettre dans l'intérêt de certaines publications, a été sans portée sur la décision intervenue; Qu'ainsi Presse Office est sans intérêt à critiquer l'arrêt de ce chef;

Que le moyen ne saurait être accueilli;

Sur la deuxième branche et le surplus de la troisième branche du même moyen : Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir reconnu à une personne privée le droit discrétionnaire de s'opposer à la " redivulgateion " de faits déjà divulgués avec son accord, sans préciser en quoi la redivulgateion reprochée constituait quelque chose de nouveau ou une dénaturation de faits déjà connus, ce qui ne mettrait pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'exercice du droit au respect de la vie privée;

Mais attendu que les juges du premier degré, après avoir analysé les nombreux détails relatifs à la vie privée de Chaplin et de sa famille X... dans l'article litigieux, avaient énoncé que, chacun ayant droit au respect de sa vie privée, il importait peu que des livres et des périodiques aient déjà traité des mêmes faits, et que celui qui, sans intérêt légitime, publie des faits de cette nature, engage sa responsabilité s'il ne peut justifier d'une autorisation spéciale;

Que faisant leurs ces motifs les juges du second degré ont observé que la personne qui livre elle-même des renseignements relatifs à sa vie privée, décide en pleine connaissance de cause de ce qu'elle va faire connaître au public et des conditions dans lesquelles elle le fera;

Que l'arrêt en déduit que Presse Office ne saurait prétendre qu'en raison d'une publication ainsi faite par Chaplin, il lui était loisible de décider les faits de la vie privée de celui-ci qu'elle révélerait à sa clientèle, ni des conditions dans lesquelles elle les présenterait;

Que l'arrêt ajoute, enfin que quelle que soit la personne envisagée, des renseignements relatifs à ses ascendants, conjoints et descendants relèvent en tout état de cause de sa vie privée; attendu que ces constatations et énonciations n'impliquent pas que, quand une personne a donné son accord à la divulgation de faits relatifs à sa vie privée, elle ait un pouvoir discrétionnaire pour s'opposer à la " redivulgateion " des mêmes faits;

Qu'elles permettent à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur l'application de l'article 9 du code civil quant à l'existence d'une atteinte à l'intimité de la vie privée; d'où il suit que les juges du fond ont légalement justifié leur décision;

Par ces motifs : Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 17 décembre 1973 par la cour d'appel de Paris.

Cass. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2005, n°04-11.068

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu qu'au mois de février 2002, un article intitulé "La cavale dorée de Didier X...", publié par l'hebdomadaire Paris Match et mis en ligne sur son site, relatait la vie que, sous une fausse identité, l'intéressé, objet d'un mandat d'arrêt international dans l'instruction d'une affaire financière concernant l'Office des habitations à loyer modéré des Hauts-de-Seine, département dont il était conseiller général, menait, de façon discrète mais luxueuse en République dominicaine, avec ses filles et sa compagne Mme Christel Y... ; que le texte était illustré de clichés le représentant photographié avec celle-ci, leurs deux filles mineures, et sa fille majeure Lauren X... ; que M. Didier X... et Mme Christine Y..., en leur nom personnel et en qualité de représentants légaux de leurs enfants, ainsi que Mlle Lauren X..., ont assigné la société en nom collectif Hachette Filipacchi associés, fournisseur du site et éditeur de la publication ;

Sur le premier moyen, tel qu'exposé au mémoire en demande et reproduit en annexe :

Attendu que l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 6 novembre 2003), a exactement décidé d'une part que l'affaire financière dont s'agit, les titres de personne publique de M. Didier X..., sa fuite à Saint Domingue et ses activités dans la société locale relevaient de l'actualité judiciaire et donc de la liberté d'informer, mais d'autre part que la divulgation de leurs conversations avec leur entourage, la scrutation des sentiments existant entre eux et vis-à-vis de leurs enfants, les tensions ayant opposé M. Didier X... à son fils et les motifs ayant pu inciter le second à dénoncer la retraite du premier caractérisaient l'atteinte à la

vie privée ; que par ces seuls motifs l'arrêt est légalement justifié au regard des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 9 du Code civil ;

Et sur le second moyen, pareillement énoncé et reproduit :

Attendu que la cour d'appel a relevé que les photographies accompagnant l'article étaient manifestement des images de la vie familiale des protagonistes, réalisées dans leur stricte vie privée, faisant ainsi pareillement ressortir leur absence de rapport avec l'information légitime du public ; d'où il suit que le grief, identique, n'est pas davantage fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Hachette Filipacchi associés et M. Z... aux dépens ;

Cass. Civ. 1^{ère}, 27 février 2007, n°06-10.393

Attendu que dans son numéro 2920 daté du 5 mai 2005, l'hebdomadaire Paris-Match a publié, en ses pages 50 à 59, un entretien avec Mme X..., consacré à la révélation de la naissance d'un garçon prénommé Alexandre, et présenté comme issu de ses relations intimes avec Albert Y..., prince de Monaco ; que le texte est illustré de plusieurs photographies représentant celui-ci avec celui-là ; que ces développements sont annoncés en gros caractères dès la couverture, sous le titre "Albert de Monaco : Alexandre, l'enfant secret, Nicole, sa mère raconte leur longue histoire" ; que le prince Albert, arguant d'atteinte à ses droits sur sa vie privée et son image, a assigné la société Hachette Filipacchi (la société), editrice du journal, et Mme A..., directrice de la publication ; que l'arrêt confirmatif attaqué, accueillant la demande, a condamné la société au paiement de dommages-intérêts et à la publication de la décision ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel (Versailles, 24 novembre 2005) d'avoir violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, sa décision ne visant pas une note en délibéré produite par la société après que le ministère public eut pris la parole le dernier ;

Mais attendu que la disposition visée n'exige pas qu'une note en délibéré, déposée en réponse aux conclusions du ministère public partie jointe au procès civil, conformément aux articles 443 et 445 du nouveau code de procédure civile, soit mentionnée par la décision à s'ensuivre ; qu'il résulte des pièces de la procédure que l'audience publique s'est tenue le 27 octobre 2005, que la note adressée par la société est arrivée au secrétariat-greffe de la cour de Versailles le 2 novembre 2005, que l'arrêt a été rendu le 24 novembre suivant ; qu'il en résulte que la pièce est bien parvenue au juge dans le cours du délibéré ; qu'il n'est pas établi que celui-ci aurait été tenu pour définitivement clos dès avant son arrivée, de sorte que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen, pris en ses trois branches :

Attendu qu'il est aussi fait grief à l'arrêt d'avoir violé les articles 9 du code civil et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que la révélation dans l'article incriminé de la paternité d'Albert de Monaco, souverain régnant depuis avril 2005 sur une principauté pratiquant la transmission héréditaire du pouvoir, concernait la vie publique en raison des fonctions de l'intéressé, et était ainsi justifiée par les nécessités de l'information et le droit du lectorat sur celle-ci, sans que l'on puisse reprocher par ailleurs ni des digressions diverses, anodines et seulement destinées à mettre la nouvelle en perspective, ni l'adjonction de photographies, remises par Mme X..., prises au soutien de l'événement, et en relation directe avec lui ;

Mais attendu que toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir a droit au respect de sa vie privée ; que l'arrêt relève d'une part que, à la date de la parution de l'article, l'existence et la filiation de l'enfant étaient inconnues du public, que d'autre part, la Constitution de la principauté exclut que, né hors mariage, il puisse accéder au trône, situation que, du reste, les conclusions de la société ne soutenaient ni être en débat dans les sociétés française ou monégasque, ni être étudiée par la publication litigieuse, et, enfin, que l'article comportait de nombreuses digressions sur les circonstances de la rencontre et de la liaison de Mme X... et du prince Albert, les réactions de celui-ci à l'annonce de la grossesse et son comportement ultérieur à l'égard de l'enfant ; qu'au vu de ces constatations et énonciations, la

cour d'appel a exactement retenu l'absence de tout fait d'actualité comme de tout débat d'intérêt général dont l'information légitime du public aurait justifié qu'il fût rendu compte au moment de la publication litigieuse ; que par ailleurs, la publication de photographies représentant une personne pour illustrer des développements attentatoires à sa vie privée porte nécessairement atteinte à son droit au respect de son image ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cass. Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2000, n 98-13.875

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu que les sociétés Cogedipresse et Hachette Filipacchi font grief à l'arrêt attaqué (Paris, 24 février 1998) d'avoir ordonné l'insertion dans les hebdomadaires Paris-Match et VSD, dont elles sont éditrices, d'un communiqué faisant état de l'atteinte à l'intimité de la vie privée de la famille X... du fait de la publication d'une photographie du corps de X..., préfet de la République, assassiné à Ajaccio le 6 février 1998 ; qu'il est fait grief à la cour d'appel :

1° de ne pas avoir constaté l'urgence exigée par l'article 9 du Code civil ;

2° de ne pas avoir relevé une atteinte à l'intimité de la vie privée, en ne retenant qu'une atteinte aux " sentiments d'affliction " de la famille ;

3° alors que la publication litigieuse répondait aux exigences de l'information et était donc légitime au regard de la liberté fondamentale consacrée par l'article 10 de la Convention européenne ;

Mais attendu que la seule constatation d'une atteinte aux droits de la personne caractérise l'urgence, au sens de l'article 9 du Code civil ;

Et attendu qu'ayant retenu que la photographie publiée représentait distinctement le corps et le visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio, la cour d'appel a pu juger, dès lors que cette image était attentatoire à la dignité de la personne humaine, qu'une telle

publication était illicite, sa décision se trouvant ainsi légalement justifiée au regard des exigences tant de l'article 10 de la Convention européenne que de l'article 16 du Code civil, indépendamment des motifs critiqués par la deuxième branche du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Cass. civ. 1^{ère}, **20 février 2001, n°98-23471**

La Cour (...)

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 9 et 16 du Code civil ;

Attendu que la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine ;

Attendu que pour juger illicite la publication, par l'hebdomadaire " Paris-Match ", d'une photographie représentant Mme X..., victime,

lors de l'attentat survenu à Paris à la station Saint-Michel du RER, le 25 juillet 1995, l'arrêt attaqué retient que, si la liberté d'expression et les nécessités de l'information rendaient légitime le compte rendu de l'événement, la protection du droit à l'image de Mme X... commandait que la reproduction de sa photographie, prise sans son autorisation, ne permette pas son identification ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle relevait que la photographie était dépourvue de recherche du sensationnel et de toute indécence et qu'ainsi, elle ne portait pas atteinte à la dignité de la personne représentée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 décembre 1998, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée.

CEDH, Hachette Filipacchi Associés c/ France, 14 juin 2007, requête N°71111/01

En l'affaire Hachette Filipacchi Associés c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 mai 2007,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 71111/01) dirigée contre la République française par une personne morale de droit français ayant son siège social à Levallois-Perret, la société Hachette Filipacchi Associés (" la société requérante "), laquelle a saisi la Cour le 20 mars 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (" la Convention ").

2. La société requérante est représentée devant la Cour par M^e M.-C. de Percin, avocat au barreau de Paris. Le gouvernement français (" le Gouvernement ") est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des Affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La société requérante alléguait une violation de son droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention.
4. Par une décision du 2 février 2006, la chambre a déclaré la requête recevable.
5. Tant la société requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Dans son numéro en date du 19 février 1998, l'hebdomadaire français *Paris-Match*, édité par la société requérante, publia dans la rubrique " Actualité " un article intitulé " La République assassinée " relatant l'assassinat du préfet Claude Erignac, survenu à Ajaccio, en Corse, le 6 février 1998.
7. L'article était illustré par une photographie des lieux, prise dans les instants ayant suivi l'assassinat, et représentant le corps du préfet gisant sur la chaussée.
8. Au moment de la parution de l'article, les faits dataient d'une semaine et étaient connus du public, ayant été largement relatés et commentés dans les autres médias, presse écrite et télévision, dont les chaînes nationales.
9. La photographie montre sur une double page en couleurs du magazine le corps du préfet Erignac allongé sur la chaussée et le visage partiellement tourné vers l'objectif. Dans le coin droit de la photo, au dessous du titre " la République assassinée ", un commentaire de la photo se lit comme suit :

" Sur ce trottoir d'Ajaccio, vendredi 6 février à 21 h 15, Claude Erignac, préfet de Corse, a écrit de son sang une page tragique de notre histoire. On n'avait pas tué de préfet en France depuis Jean Moulin, en 1943 ... En 1998, les balles tirées dans le dos de cet homme désarmé, qui s'apprêtait à écouter " La symphonie héroïque ", de Beethoven, vont faire sortir de leur torpeur tous ceux qui pensaient qu'on s'habitue à la terreur. Sur le livre de condoléances, à la préfecture, beaucoup de ces Corses réputés pour leur fierté écriront leur " honte ". Ils applaudiront le président Chirac, lorsque, devant le monument aux morts pour la France d'Ajaccio, il affirmera les valeurs de la République. Des valeurs qui, aujourd'hui, sont devenues un défi. "
10. Le 12 février 1998, la veuve et les enfants de Claude Erignac assignèrent en référé plusieurs sociétés (parmi lesquelles la société requérante) afin de voir, sur le fondement de l'article 809 du nouveau code de procédure civile, ordonnée la saisie en tous lieux des exemplaires des magazines contenant ladite photo (dont *Paris-Match*) et l'interdiction de leur vente sous astreinte. Ils demandèrent également la condamnation solidaire des défendeurs à leur payer la somme de 150 000 francs français (FRF).
11. Les demandeurs firent valoir que la publication de la photographie du corps ensanglanté et mutilé du préfet de Corse n'était, en aucune façon, utile à l'information du public mais répondait à des fins purement mercantiles et constituait une atteinte particulièrement intolérable au droit au respect de leur vie privée.
12. Les sociétés concluantes firent valoir en réponse que l'image d'une personne décédée dans un lieu public, en raison de ses fonctions, ne saurait constituer ni une atteinte au respect de la vie privée de sa famille ni un trouble manifestement illicite justifiant l'intervention du juge des référés, dès lors que l'image publiée s'inscrivait dans le cadre d'un fait politique et judiciaire présentant le caractère d'un drame national et avait été, en outre, publiée et diffusée par de nombreuses autres agences de presse ainsi que des chaînes de télévision notamment publiques.

13. Par une ordonnance du 12 février 1998, le président du tribunal de grande instance de Paris, sur le fondement de l'article 809 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, prononça la condamnation de la société requérante et parallèlement celles des autres sociétés concluantes, aux motifs suivants :

" (...) les demandeurs exposent que les hebdomadaires Paris Match et VSD ont publié dans leurs numéros mis en vente le 12 février 1998, nonobstant une mise en demeure, une photographie du corps mutilé et ensanglanté de Claude Erignac, Préfet de Corse, assassiné à Ajaccio, le 6 février 1998 ;

(...) il est constant que le droit à l'information du public autorise un journal à faire connaître à ses lecteurs, par le texte et par l'image, tout événement exceptionnel présentant les caractères d'un drame national, comme en l'espèce, interpellant l'opinion publique ;

(...) ce droit fondamental ne peut trouver des limites que dans une publication particulièrement intolérable, en raison du texte ou de l'image, dont l'excessive gravité est susceptible de provoquer chez les victimes un trouble insoutenable dont la valeur et la portée relèvent de l'appréciation du juge des référés, conformément aux dispositions de l'article 809 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile ;

(...) en l'espèce, la publication de la photographie représentant le corps du préfet Claude Erignac assassiné et gisant sur le pavé d'une rue, ne peut que constituer une atteinte intolérable aux sentiments d'affection des demandeurs qui ont subi un choc affectif particulièrement profond tenant notamment aux circonstances exceptionnelles de l'assassinat ;

(...) la nécessité de l'information ne saurait justifier l'existence d'un tel trouble dès lors que, même si la photographie litigieuse, prise dans un lieu public, a été modifiée et publiée par différents organes de presse, toutes les mesures tendant à assurer le respect de la dignité du corps du préfet assassiné et la protection élémentaire des sentiments des demandeurs dont le temps n'a pas encore atténué l'horreur de l'épreuve subie, n'ont pas été observées ;

(...) cependant (...) une mesure de saisie, illusoire dans son exécution, serait disproportionnée eu égard à la nature du trouble invoqué susceptible d'être réparé dans le cadre d'une action devant le juge du fond (...) "

14. Le juge des référés condamna la société requérante à publier, à ses frais, dans le numéro suivant de *Paris-Match*, dans un encadré de quinze centimètres de côté, sous le titre publication judiciaire en caractère gras d'un centimètre de hauteur, le communiqué suivant :

" Par ordonnance du 12 février 1998, le Tribunal de Grande instance de Paris, statuant en référé, a déclaré que la photographie, publiée par Paris Match dans son numéro, en date du 19 février 1998, représentant le corps du préfet Claude Erignac, a causé un trouble grave à Madame Erignac et à ses enfants. "

15. La société requérante interjeta appel de cette ordonnance. A l'appui de ce recours, elle fit valoir que la mesure ordonnée constituait une atteinte à la liberté de la presse et au droit d'informer tels que garantis par l'article 10 de la Convention. Elle souligna que la photographie litigieuse était l'image sombre et atténuée d'un événement historique et ne pouvait à ce titre constituer une atteinte à la vie privée de la famille Erignac. La société requérante contesta également l'indécence alléguée de la photographie.

16. Par un arrêt rendu le 24 février 1998, la cour d'appel de Paris confirma l'ordonnance du juge des référés, sauf en ses dispositions relatives à la teneur du communiqué. Après avoir notamment visé l'article 10 de la Convention, les juges d'appel relevèrent :

" (...) il résulte des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'exercice du droit à la liberté d'expression peut être soumis à certaines sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection des droits d'autrui ;

(...) institue une sanction satisfaisant aux exigences des dispositions précitées l'article 9, alinéa 2, du Code civil selon lequel, les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire, même en référé s'il y a urgence, toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ;

(...) en l'espèce, (...) la photographie litigieuse, telle que publiée (...) par l'hebdomadaire Paris-Match, représente distinctement le corps et le visage de Claude Erignac gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio dans les instants ayant suivi son assassinat commis le 6 février 1998 ;

(...) la publication de cette photographie, au cours de la période de deuil des proches parents de Claude Erignac, constitue, dès lors qu'elle n'a pas reçu l'assentiment de ceux-ci, une profonde atteinte à leurs sentiments d'affliction, partant à l'intimité de leur vie privée ;

(...) en présence d'une telle atteinte, le juge des référés qui, comme en l'espèce, constate qu'il ne peut matériellement faire cesser celle-ci au moyen d'une mesure de saisie, tient des dispositions du dernier des textes précités le pouvoir de prescrire toute autre mesure idoine ;

(...) il s'ensuit que la mesure de publication d'un communiqué prescrite par le premier juge se trouve légalement justifiée au regard des dispositions de l'article 9, alinéa 2, du Code civil dès lors qu'elle tend à faire cesser l'atteinte portée à l'intimité de la vie privée des conjoints Erignac ;

(...) à l'effet de satisfaire cette exigence, il convient de modifier la teneur dudit communiqué dans les termes prévus au dispositif du présent arrêt et d'assortir d'une astreinte la décision en ordonnant la publication (...)"

17. Le juge d'appel ordonna la publication, dans le premier numéro de *Paris-Match* publié après la signification de l'arrêt, d'un communiqué rédigé comme suit :

" (...) en caractères gras d'un demi-centimètre de hauteur, figurant, sous le titre de " publication judiciaire ", dans un encadré de 15 centimètres sur 7,5 centimètres :

" Par un arrêt en date du 24 février 1998, la cour d'appel de Paris a ordonné l'insertion du communiqué suivant :

La publication, dans le numéro 2543 daté du 19 février 1998 de l'hebdomadaire PARIS MATCH, de la photographie du corps de Claude ERIGNAC, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio, a été faite sans l'assentiment de la famille de Claude ERIGNAC, laquelle estime qu'une telle publication porte atteinte à l'intimité de sa vie privée " (...)"

18. La société requérante forma un pourvoi en cassation, à l'appui duquel fut notamment alléguée une violation de l'article 10 de la Convention.

19. Par un arrêt rendu le 20 décembre 2000, la Cour de cassation rejeta le pourvoi aux motifs suivants :

" (...) ayant retenu que la photographie publiée représentait distinctement le corps et le visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio, la cour d'appel a pu juger, dès lors que cette image était attentatoire à la dignité de la personne humaine, qu'une telle publication était illicite, sa décision se trouvant ainsi légalement justifiée au regard des exigences tant de l'article 10 de la Convention européenne que de l'article 16 du Code civil (...)"

SEQ level0 *arabic 20. La famille Erignac n'intenta pas de procédure au fond.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le nouveau code de procédure civile

21. L'article 808 est libellé comme suit :

" Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. "

22. L'article 809 se lit ainsi :

" Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. "

B. Le code civil

23. L'article 9 se lit comme suit :

" Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. "

24. L'article 16 est libellé comme suit :

" La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. "

C. La loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881

25. L'article 38, troisième alinéa, disposait, dans sa version en vigueur au moment des faits - il fut abrogé à compter du 16 juin 2000 - :

" [Une amende de 25 000 francs français] sera appliquée pour infraction constatée à la publication, par tous les moyens, de photographies, gravures, dessins, portraits ayant pour objet la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un des crimes et délits prévus par les chapitres I^{er}, II et VII du titre II du livre II du code pénal. " [relatifs notamment aux homicides].

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

26. La société requérante conteste sa condamnation à la publication sous astreinte d'un communiqué indiquant que la photographie du préfet Erignac avait été publiée sans l'assentiment de sa famille. La société invoque l'article 10 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Article 10

" 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...). "

A. Sur l'existence d'une ingérence

27. La Cour estime que l'obligation d'avoir à publier un communiqué doit s'analyser en une ingérence des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression de la société éditrice requérante, ce que le gouvernement défendeur ne conteste pas.

28. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était " prévue par la loi ", inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et " nécessaire dans une société démocratique " pour les atteindre.

B. Sur la justification de l'ingérence

1. " Prévues par la loi "

29. La société requérante estime que les décisions critiquées ont été prises sous le coup de l'émotion, en l'absence d'une base légale sérieuse et prévisible. En atteste, selon elle, le fait qu'elle ait été condamnée à chaque instance pour des motifs distincts et divergents de l'instance précédente. La société requérante s'interroge notamment sur la motivation de la cour d'appel fondée sur " les sentiments d'affliction " des proches parents du préfet assassiné, termes qui ne sauraient, selon elle, ni constituer une norme de droit prévisible ni caractériser une atteinte à la vie privée de la famille Erignac. Elle considère que l'article 809 du nouveau code de procédure civile, aux contours vagues et imprécis, comporte un caractère d'imprévisibilité manifeste, facteur d'insécurité juridique. Elle rappelle que, de façon analogue, l'alinéa 3 de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 (cf. *supra*, § 25), abrogé depuis, avait été critiqué par les juridictions nationales comme étant ambigu et ne permettant pas aux organes de presse de déterminer la licéité de la publication envisagée.

30. Le Gouvernement soutient quant à lui que l'ingérence était " prévue par la loi ", à savoir notamment l'article 9 du code civil et l'article 809 du nouveau code de procédure civile, et se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour relative à de précédentes condamnations à publier un communiqué judiciaire (voir deux affaires, *Société Prisma Presse* (déc.), nos 66910/01 et 71612/01, 1^{er} juillet 2003).

31. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes concernées - en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Une loi qui confère un pouvoir d'appréciation ne se heurte pas en soi à cette exigence, à condition que l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (voir, par exemple, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 71-72, § 37, *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III, ou encore, *Société Prisma Presse* (déc.), précitée).

32. La Cour a déjà observé que l'article 9 alinéa 2 du code civil confère aux juges chargés de veiller à son application un pouvoir dont le cadre est défini et vise précisément à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée. Si les mesures que les juridictions peuvent adopter sur ce fondement ne sont pas énumérées de manière expresse et exhaustive par cette disposition, elles ne sont pas pour autant inconnues, notamment des professionnels de l'édition : saisie, interdiction, avertissement, publication ou communiqué sont en effet des mesures largement employées dans le domaine considéré. D'une grande souplesse, le texte a permis de développer le concept de " vie privée " et de " droit à l'image ", lui-même né d'une construction jurisprudentielle désormais bien établie, et de s'adapter aux nombreuses situations de fait qui peuvent se présenter ainsi qu'à l'évolution des mœurs, des mentalités et des techniques (voir les décisions *Société Prisma Presse*, précitées).

33. Comme lors de son examen de la base légale pertinente dans les décisions *Société Prisma Presse* (précitées), la Cour souligne qu'il existe une jurisprudence constante des juridictions françaises légitimant la mesure litigieuse, considérée par ces mêmes juridictions comme " l'une des modalités de la réparation des préjudices causés par voie de presse " (voir également, *mutatis mutandis*, *Radio France et autres c. France*, n° 53984/00, § 30, CEDH 2004-II). Cette jurisprudence satisfait ainsi aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité propres à établir que cette forme d'ingérence est " prévue par la loi " au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

2. " But légitime "

34. Le Gouvernement soutient que l'ingérence litigieuse poursuivait un but légitime, à savoir " la protection des droits d'autrui ", au sens de l'article 10 de la Convention.

35. La société requérante ne conteste pas que la mesure litigieuse poursuivait l'un des " buts légitimes " visés à l'article 10 de la Convention.

36. La Cour considère que l'ingérence litigieuse poursuivait bien l'objectif de " protection des droits d'autrui " visés à l'article 10. Elle souligne que les droits protégés en l'espèce tombent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention dont les dispositions garantissent le droit au respect de la vie privée et familiale de toute personne.

3. " Nécessaire dans une société démocratique "

a) Thèses des parties

37. D'après le Gouvernement, l'ingérence litigieuse était " nécessaire dans une société démocratique ". Il soutient à cet effet que la condamnation de la société requérante fut prononcée à la suite d'une analyse précise et mesurée de la publication litigieuse par les juridictions nationales, dont les motifs étaient pertinents et suffisants, et aucunement disparates. Il souligne les effets choquants de la photographie litigieuse, portant tout autant atteinte à l'image du préfet Erignac, personnage public, qu'à la vie privée de ses proches, personnes non publiques. Ainsi, la jurisprudence de la Cour, selon laquelle la liberté d'information de la presse peut être davantage encore protégée lorsque cette information traite d'un personnage public, ne serait pas entièrement applicable en l'espèce à l'égard des proches du préfet et *a fortiori* dans la mesure où, selon le Gouvernement, le préfet devait être vu essentiellement comme un fonctionnaire et non comme un homme politique (*Oberschlick c. Autriche* (n° 2), arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, § 29). Il n'aurait d'ailleurs pas été assassiné dans le cadre de ses fonctions officielles. L'ingérence trouverait en outre son fondement dans les dispositions de l'article 8 de la Convention. Le Gouvernement ajoute que seule la publication de l'image du préfet a été sanctionnée (et *a posteriori*), et non l'article qui l'accompagnait. Il s'agirait en outre d'une mesure très modérée s'inscrivant dans un contexte temporel proche du décès.

Le Gouvernement conclut qu'en ordonnant la publication judiciaire litigieuse les autorités n'ont pas excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient dans une affaire qui, si elle portait sur un sujet d'intérêt général, mettait en cause tant la dignité d'un fonctionnaire faisant partie du " noyau dur " de ses droits, que la vie privée de ses proches à l'égard desquels les devoirs et responsabilités des journalistes sont plus importants que pour un personnage public.

38. La société requérante souligne la pertinence du lien entre l'actualité traitée et la photographie publiée. Cette dernière aurait rendu compte d'une information d'intérêt général, objet même de l'actualité, sans porter atteinte à la vie privée du défunt ni à celle de ses proches. A l'époque de la publication litigieuse, la photographie avait d'ailleurs été largement diffusée via d'autres médias.

La société requérante indique que, depuis la présente espèce, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué en la matière et qu'il est possible de penser que si cette juridiction avait à nouveau, aujourd'hui, à se prononcer sur la présente affaire elle statuerait à l'opposé de l'arrêt déféré à la Cour. Elle réitère enfin sa

conviction que la photographie critiquée, qu'elle qualifie de " prise de loin et floue ", n'était en rien indécente et qu'elle fut publiée sans recherche de sensationnel.

b) Appréciation de la Cour

i. Rappel des principes généraux

39. La Cour doit examiner ici la question de savoir si l'ordre de publier le communiqué litigieux était " nécessaire dans une société démocratique ".

40. Les principes fondamentaux relatifs à cette matière, bien établis dans la jurisprudence de la Cour, sont les suivants (voir, par exemple, *Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, § 55, CEDH 2006-...) :

" i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les " informations " ou " idées " accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de " société démocratique ". Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui (...) appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...).

ii. L'adjectif " nécessaire ", au sens de l'article 10 § 2, implique un " besoin social impérieux ". Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une " restriction " se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était " proportionnée au but légitime poursuivi " et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent " pertinents et suffisants " (...). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...)

41. La Cour rappelle également qu'il incombe à la presse de communiquer, dans le respect de ses " devoirs et responsabilités ", des informations sur toute question d'intérêt général ; à sa fonction qui consiste à diffuser de telles informations se juxtapose le droit, pour le public, d'en recevoir (voir, parmi d'autres, *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, § 55, CEDH 2002-V).

42. A cet égard, quiconque exerce sa liberté d'expression assume des " devoirs et responsabilités " dont l'étendue dépend, en particulier, du procédé technique utilisé. L'impact potentiel dudit procédé doit être pris en considération dans l'examen de la proportionnalité de l'ingérence. La garantie que l'article 10 offre à la presse est subordonnée, en raison de ces mêmes " devoirs et responsabilités ", à la condition que celle-ci agisse de manière à fournir des informations dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (voir *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 500, § 39, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I, et *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, § 65, CEDH 2002-V). Ainsi, en ce qui concerne la publication de photographies, la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, notamment dans la mesure où il peut s'agir en effet de la diffusion auprès d'un large public d'images contenant des " informations " très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille (*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 59, CEDH 2004-VI).

43. Aussi, la Cour, dans le cadre de l'exercice du contrôle européen qui lui appartient, peut être amenée à vérifier si les autorités ont ménagé un juste équilibre dans la protection de deux valeurs garanties par la Convention et qui peuvent apparaître en conflit dans certaines affaires ; à savoir, d'une part, la liberté d'expression telle que protégée par l'article 10 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée tel que garanti par les dispositions de l'article 8 (voir, en ce sens, *Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 70, CEDH 2004-VI). Dans cette optique, l'examen de l'ingérence litigieuse doit conduire la Cour à mettre en balance, d'une part, l'intérêt public s'attachant à la publication d'une photographie et, d'autre part, l'impératif de la protection de la vie privée.

44. La Cour a, par ailleurs, déjà eu l'occasion de préciser que, lorsqu'il s'agit d'examiner la proportionnalité d'une mesure, la nature de la sanction constitutive de l'ingérence est un élément à prendre en considération (voir, parmi d'autres, *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 39, CEDH 2003-V) notamment dans les cas où celle-ci peut risquer d'avoir un effet dissuasif quant à l'exercice de cette liberté (voir, par exemple, *Brasiliér c. France*, n° 71343/01, § 43, 11 avril 2006).

ii. Application au cas d'espèce

45. Aux fins d'examen de la nécessité de la mesure dans une société démocratique, la Cour aura ici égard aux " devoirs et responsabilités " inhérents à l'exercice de la liberté d'expression ainsi qu'à l'effet potentiellement dissuasif de la sanction prononcée en l'espèce.

α) Sur les " devoirs et responsabilités " inhérents à l'exercice de la liberté d'expression

46. La Cour a déjà eu l'occasion, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, de rappeler que certains événements de la vie d'une famille doivent faire l'objet d'une protection particulièrement attentive. Le décès d'un proche et le deuil qu'il entraîne, cause de douleur intense, doivent parfois conduire les autorités à prendre les mesures nécessaires au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées (voir, *mutatis mutandis*, *Editions Plon*, précité, § 47, et *Płoski c. Pologne*, n° 26761/95, §§ 35-39, 12 novembre 2002).

47. La Cour note qu'en l'espèce la publication de la photographie litigieuse est intervenue dans un magazine daté du 19 février 1998, soit seulement treize jours après l'assassinat et dix jours après les obsèques du préfet Erignac.

48. La Cour estime que la souffrance ressentie par les proches de la victime devait conduire les journalistes à faire preuve de prudence et de précaution dès lors que le décès était survenu dans des circonstances violentes et traumatisantes pour la famille de la victime. Elle attache en outre une importance particulière au fait que cette dernière s'était expressément opposée à la publication de la photographie.

49. Cette publication, dans un magazine de très large diffusion, a eu pour conséquence d'aviver le traumatisme subi par les proches de la victime à la suite de l'assassinat. Ceux-ci ont donc pu légitimement estimer qu'il avait été porté atteinte à leur droit au respect de la vie privée.

50. Pour autant, il reste à la Cour à déterminer si la mesure litigieuse a revêtu un caractère dissuasif quant à l'exercice du droit à la liberté d'expression de la requérante.

β) Sur le caractère dissuasif de la mesure litigieuse

51. La Cour rappelle que la société requérante conteste en l'espèce une procédure civile en référé au terme de laquelle les juridictions nationales lui ordonnèrent, à la demande de la famille de Claude Erignac, de publier un communiqué rédigé dans les termes qui suivent :

" (...) La publication, dans le numéro 2543 daté du 19 février 1998 de l'hebdomadaire PARIS MATCH, de la photographie du corps de Claude ERIGNAC, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio, a été faite sans

l'assentiment de la famille de Claude ERIGNAC, laquelle estime qu'une telle publication porte atteinte à l'intimité de sa vie privée (...) "

52. La Cour considère que l'examen de la sévérité de la mesure ordonnée par les juridictions nationales s'impose particulièrement dans les circonstances de l'espèce.

53. La Cour relève en effet que, par les motifs qu'elles ont développés, les juridictions internes ont souligné le défaut de proportionnalité dont aurait souffert un éventuel ordre de saisie du magazine, rejetant par là même la demande de la famille Erignac, rédigée en ce sens.

54. Ainsi, dans l'ordonnance de référé rendue le 12 février 1998, le tribunal de grande instance de Paris justifia notamment sa décision d'ordonner une mesure de publication par la circonstance :

" (...) qu'une mesure de saisie, illusoire dans son exécution, serait disproportionnée eu égard à la nature du trouble invoqué (...) "

55. Dans l'arrêt rendu le 24 février suivant, la cour d'appel de Paris considéra :

" (...) qu'en présence d'une telle atteinte [à la vie privée des proches parents de Claude Erignac], le juge des référés qui, comme en l'espèce, constate qu'il ne peut matériellement faire cesser celle-ci au moyen d'une mesure de saisie, tient des dispositions [de l'article 9, alinéa 2 du Code civil] le pouvoir de prescrire toute autre mesure idoine (...) "

56. Les juges d'appel conclurent, comme en première instance, à l'ordonnance d'une mesure de publication.

57. Par ailleurs et surtout, la Cour souligne que ces mêmes juges d'appel ont pris la décision de modifier la rédaction du communiqué. En effet, les juges de première instance avaient rédigé le texte comme suit :

" (...) la photographie (...) a causé un trouble grave à Madame Erignac et à ses enfants "

58. Les juges d'appel optèrent quant à eux pour la rédaction suivante :

" (...) La publication (...) a été faite sans l'assentiment de la famille de Claude Erignac, laquelle estime qu'une telle publication porte atteinte à l'intimité de sa vie privée. "

Cette dernière rédaction fut celle du communiqué finalement publié.

59. La Cour note ainsi que la cour d'appel, tenue par le fait qu'elle siégeait en la forme des référés, a sciemment remplacé la formule rédigée par les premiers juges, laquelle établissait un lien objectif entre la publication et le trouble causé à la vie privée de la famille Erignac, par un texte qui, sans constater expressément l'atteinte à la vie privée, tenait compte de ce que la famille Erignac estimait être victime d'une telle atteinte.

60. La Cour estime qu'une telle rédaction est significative de l'attention portée par les juridictions nationales au respect de la liberté rédactionnelle du magazine *Paris-Match*, laquelle se caractérise en particulier par un choix d'illustrer les reportages par des photos chocs.

61. La Cour considère dès lors que l'injonction de publier le communiqué, dans son principe comme dans son contenu, constituait la sanction emportant le moins de restrictions à l'exercice des droits de la société requérante sur l'échelle des sanctions rendues possibles par la législation interne, notamment au regard de l'interprétation des dispositions de l'article 9 alinéa 2 du code civil par les juridictions françaises.

62. Dès lors, de l'avis de la Cour, la société requérante n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, démontré en quoi l'ordre de publier le communiqué décrit ci-dessus a effectivement pu avoir un effet dissuasif sur la manière dont le magazine incriminé a exercé et exerce encore son droit à la liberté d'expression.

γ) Conclusion

63. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que la mesure examinée dans la présente affaire, que les juridictions nationales ont justifiée par des motifs à la fois " pertinents et suffisants ", était proportionnée au but légitime qu'elle poursuivait et, partant, " nécessaire dans une société démocratique ".

64. La Cour en conclut que les droits garantis à la société requérante par les dispositions de l'article 10 de la Convention n'ont pas été violés en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

Dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

SÉANCE 4 L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LE POURVOI EN CASSATION
--

Exercices :

- Remettez les arrêts dans le bon ordre (arrêts 1 à 5). Mettez en exergue les différents éléments utiles à la reconstitution de la procédure. Retracer son déroulé à l'aide d'un schéma (aidez-vous du schéma du fonctionnement de la Cour de cassation reproduit ci-après).
- Analyse de l'arrêt Civ.1^{ère}, 13 décembre 1983, n°82-12.237.
- Commentaire des arrêts (1^{ère} et 2^e partie de la méthode dite, « Méthode Mousseron ») : Civ.1^{ère}, 6 janvier 1994, n°93-13.429 et Ch. Réunion, 24 avril 1862.

Arrêt 1 :

Rejet

Demandeur(s) : M. François X... ;
Mme Maryvonne Y..., épouse X...

Défendeur(s) : M. Benoît Z... ; et autres

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 septembre 2010), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ. 31 octobre 2008, Bull. n° 246), que lors d'une vente aux enchères publiques organisée, le 14 décembre 2004, par la société Daguerre et dirigée par M. A..., commissaire-priseur, assisté de M. Z..., expert, les époux X... ont été déclarés adjudicataires, au prix de 1 204 347,20 euros, d'un meuble mis en vente par la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques (FAGP) et présenté au catalogue sous les mentions suivantes : "table à écrire en marqueterie Boulle et placage ébène. Elle s'ouvre à deux tiroirs sur les côtés et repose sur des pieds fuselés. Riche ornementation de bronze ciselé et doré à décor masques rayonnants, rosaces, frises de fleurs et de feuilles, sabots feuillagés. Estampillé C.I. Dufour et J.M.E., époque Louis XVI (accidents et restaurations) H.79 cm. L.93 cm. P.63 cm, mise à prix 60/80 000 francs"; que soutenant avoir découvert que le meuble avait été transformé au XIX^e siècle et non simplement restauré, les époux X... ont poursuivi l'annulation de la vente et recherché la responsabilité du commissaire-priseur et de l'expert ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt confirmatif d'avoir rejeté cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque le catalogue fait suivre la dénomination d'un objet de la référence à une époque, il garantit l'acheteur que celui-ci a été effectivement produit au cours de la période de référence et lorsqu'une ou plusieurs parties de

l'objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé ; que la cour d'appel a rappelé que la table était décrite avec la mention "Epoque Louis XVI (accidents et restaurations)" puis constaté que l'expert était d'avis que la table était seulement "en partie du XVIII^e siècle" dans la mesure où "le chant des tiroirs [était] plaqué d'ébène mince effectué au moyen d'un sciage mécanique, travail du 19^e siècle", que la devanture d'un tiroir présentait des traces de "colle moderne", que la garniture de velours datait du 19^e siècle, que "les pieds et leur assemblage témoign[aient] d'un travail grossier qui, relevant d'un bricolage, prouv[ait] la transformation intervenue au 19^e siècle", que "certains bronzes dat[aient] du 19^e siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié"; qu'en décidant cependant que "la dénomination de l'oeuvre et la référence à la période historique portées au catalogue [étaient] exactes" la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil ;

2°/ qu'il résulte de l'article 2, alinéa 2, du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 que, lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure à l'époque indiquée dans le catalogue de vente, l'acquéreur doit en être informé ; que cette information doit indiquer quelles parties de l'objet sont concernées ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'expert avait conclu que la table présentée au catalogue comme étant d'"Epoque Louis XVI" comportait des éléments fabriqués postérieurement à cette époque à savoir le "chant des tiroirs", "les pieds", "le plateau" et "certains bronzes"; que la présence de ces éléments de fabrication postérieure n'a

pas été indiquée dans le catalogue et n'est aucunement révélée par la mention "accidents et restaurations"; qu'en retenant néanmoins que "la dénomination de l'oeuvre et la référence à la période historique portées au catalogue [étaient] exactes", la cour d'appel a violé les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil;

3°/ qu'il résulte de l'article 2, alinéa 2, du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 que, lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure à l'époque indiquée dans le catalogue de vente, l'acquéreur doit en être informé; qu'après avoir relevé que la table avait été présentée au catalogue comme étant d'"Epoque Louis XVI" et constaté que selon la conclusion de l'expert "la garniture de velours [datait] du 19e siècle", que "les pieds et leur assemblage témoign[aient] d'un travail grossier qui, relevant d'un "bricolage", prouv[ait] la "transformation" intervenue au XIXe siècle", que "certains bronzes dat[aient] du XIXe siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié", la cour d'appel ne pouvait retenir que les acquéreurs n'avaient pas à être informés de la présence de ces éléments de fabrication postérieure au motif inopérant que les "accidents et [les] restaurations (...) ne pouvaient être plus amplement décrits, le commissaire-priseur et l'expert de la vente n'étant pas autorisés à démonter le meuble", sans violer les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil;

4°/ que l'expert avait conclu dans son rapport que la table "présent[ait] des manques, des restaurations et une transformation" et qu'il avait expliqué avoir pu "établir sa construction au 18e siècle et sa transformation au 19e siècle à la suite d'accidents ou de remise au goût du jour, ce qui s'[était] souvent pratiqué au fil du temps et des modes"; qu'une transformation, ainsi qu'une remise au goût du jour selon la mode modifient nécessairement la forme et le style originels d'un objet; qu'en rejetant cependant la demande de nullité de la vente formulée par les époux X... au motif que l'expert n'avait pas précisé si les transformations qu'il mentionnait dans son rapport avaient "modifié ou altéré la forme et le style originels du meuble", la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport et violé l'article 1134 du code civil;

5°/ que l'inexactitude ou l'insuffisance des mentions du catalogue suffit à provoquer l'erreur de l'acheteur et justifie l'annulation de la vente;

qu'après avoir constaté que l'expert était d'avis que la table était seulement "en partie du XVIIIe siècle" dans la mesure où elle avait été transformée au 19e siècle à l'aide de certaines pièces fabriquées à cette époque s'agissant notamment du chant des tiroirs, des pieds, du placage du plateau et de certains bronzes, la cour d'appel ne pouvait rejeter la demande de nullité de la vente au motif inopérant que les acquéreurs n'avaient pas prouvé avoir fait de l'intégrité de la table l'élément déterminant de leur consentement, sans violer les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil;

6°/ que l'inexactitude ou l'insuffisance des mentions du catalogue suffit à provoquer l'erreur de l'acheteur et justifie l'annulation de la vente; qu'en déboutant les époux X... de leur action en nullité de la vente au motif inopérant que "la modicité de l'estimation [était] propre à introduire un aléa dans le champ contractuel et à éveiller l'attention de M. et Mme X...", la cour d'appel a violé les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil;

7°/ que la qualité "d'amateur éclairé" n'est pas de nature à rendre l'erreur inexcusable; qu'ayant retenu, pour débouter les époux X... de leur action en nullité de la vente, que ces derniers étaient des "amateurs éclairés" et qu'en conséquence, ils n'étaient "pas fondés à exciper d'une prétendue erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue", la cour d'appel a violé l'article 1110 du code civil;

Mais attendu qu'après avoir constaté que l'installation de la marqueterie incontestée Bouille sur ce meuble d'époque Louis XVI et l'estampille C.I. Dufour constituaient son originalité, la cour d'appel a estimé que les époux X... s'en étaient portés acquéreurs en considération de ces éléments, comme de la provenance du meuble issu de la collection Salomon B...; que ces constatations et appréciations souveraines suffisent à justifier légalement la décision; que le moyen n'est pas fondé;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Président : M. Charruault

Rapporteur : Mme Crédeville, conseiller

Avocat général : M. Pagès

Avocat(s) : SCP Bénabent ; SCP Piwnica et Molinié ; SCP Roger et Sevaux

Arrêt 2 :

La Cour,

Considérant que, le 14 décembre 2001, M. François P. et Mme Maryvonne C., son épouse, ont acquis, au cours d'une vente aux enchères publiques, pour le prix de 7.900.000 francs (1.204.347,20 euros), une table à écrire présentée dans le catalogue de la vente sous le numéro 120 comme étant « en marqueterie Boulle et placage d'ébène. Elle ouvre à deux tiroirs sur les côtés et repose sur des pieds fuselés. Riche ornementation de bronze ciselé et doré à décor de masques rayonnants, rosaces, frises de fleurs et feuilles, sabots feuillagés. Estampillée C.J. Dufour et JME Epoque Louis XVI. (accidents et restaurations) » et estimée entre 60.000 et 80.000 francs ;

Que, faisant valoir qu'ils n'avaient acquis la table à ce prix qu'en considération de sa facture prestigieuse et qu'ils ont découvert a posteriori qu'elle avait été reconstituée à partir d'éléments postérieurs, M. et Mme P. ont sollicité l'annulation de la vente pour erreur sur les qualités substantielles ou pour vice caché, recherché la responsabilité de la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, venderesse, de la société Daguerre, organisatrice de la vente, de M. Paul R., commissaire-priseur, et de M. Benoît D., expert, qui ont procédé ou apporté leur concours à la vente ;

Qu'à ces fins, M. et Mme P. ont saisi le Tribunal de grande instance de Paris qui, par jugement du 13 octobre 2005, les a déboutés de leurs demandes, condamnés à payer à la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques la somme de 1.204.347,20 euros (7.900.000 francs) augmentée des intérêts au taux légal à compter de la date d'adjudication, à M R. la somme de 129.635.94 euros

(850.356 francs) à titre d'émoluments, frais et taxe sur la valeur ajoutée, ensemble a condamné la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques à payer à M. R. la somme de 144.521,66 euros (948.000 francs) à titre d'émoluments, frais et taxe sur la valeur ajoutée, et encore a condamné M. et Mme P. à verser à chacun de leurs adversaires la somme de 4.000 euros en vertu des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile et à supporter les dépens ;

Que, par arrêt du 12 juin 2007, la Cour a confirmé le jugement et condamné M. et Mme P. payer une somme de 7.000 euros à chacun des intimés et à supporter les dépens ;

Que, par arrêt du 30 octobre 2008, la Cour de cassation a cassé et annulé, dans toutes ses dispositions, l'arrêt prononcé par la Cour d'appel et renvoyé la cause et les parties devant la Cour autrement composée au motif qu'en considérant que « le meuble doit être considéré comme étant de l'époque Louis XVI, n'ayant pas été reconstitué au XIX^{ème} siècle mais seulement réparé pour en consolider les parties les plus faibles sans que ces interventions remettent en cause son authenticité » alors qu'elle « constatait par ailleurs que la table avait été transformée au XIX^{ème} siècle à l'aide de certaines pièces fabriquées à cette époque, de sorte que les mentions du catalogue par leur insuffisance, n'étaient pas conformes à la réalité », la Cour a violé l'article 2, alinéa 2, du décret du 3 mars 1981 modifié par le décret du 19 juillet 2001 et l'article 1110 du Code civil ;

Considérant qu'en cet état, appelants du jugement, M. et Mme P. demandent que soit annulée la vente de la table à écrire constituant le lot n°120 du catalogue de la vente du 14 décembre 2001 dont ils ont été déclarés adjudicataires par M R. au prix de 7.900.000 francs (1.204.347,20 euros), que soit ordonnée la restitution de la table à la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques ou à ses mandataires, de condamner in solidum la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, la société Daguerre, M. R. et M. D. à leur payer la somme de 400.000 euros à titre de dommage et intérêts ;

Qu'à l'appui de leurs prétentions, les appelants soutiennent que, comme l'a exactement relevé l'expert désigné en référé, si la table à écrire est bien, à l'origine, un meuble d'époque Louis XVI, la description qu'en fait le catalogue de la vente est incomplète et inexacte en ce qu'elle omet de mentionner que la table présente des manques, des restaurations et une transformation faite au XIX^{ème} siècle à l'aide de matériaux du XIX^{ème} siècle inusités à l'époque de Louis XVI et à plusieurs reprises, selon un travail grossier ou peu soigné, allant parfois jusqu'à ce que l'expert appelle du « bricolage » ;

Que M. et Mme P. font encore observer que la transformation de la table, survenue au XIX^{ème} siècle, n'est aucunement révélée par la mention « accident et réparations » figurant sur la catalogue de sorte que leur consentement a été vicié par erreur ;

Considérant que la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques conclut à la confirmation du jugement aux motifs que l'adjudication de la table litigieuse est intervenue de manière régulière, que les mentions inscrites sur le catalogue de vente correspondaient à la réalité des altérations et des interventions que le meuble a pu subir postérieurement à sa fabrication et que l'erreur alléguée par M et Mme P. est nullement démontrée ;

Que l'intimée ajoute que M. et Mme P. ne démontrent pas en quoi les restaurations subies par le meuble et, plus particulièrement, le réassemblage de son empilement, auraient affecté ses qualités substantielles, ni en quoi les réserves expresses telles qu'elles sont portées sur le catalogue auraient été « gravement inexactes », l'emploi du terme « transformation » employé par l'expert ne permettant pas de préjuger de l'exactitude de la mention « accidents et restaurations » figurant sur le catalogue ; qu'elle ajoute que les acquéreurs, assistés d'un expert qui a examiné la table avant la vente, ne peuvent fonder leur action sur les seules dispositions de l'article 2 du décret du 3 mars 1981 dès lors que le meuble est d'époque Louis XVI comme l'énonce le catalogue dont les mentions sont exactes ;

Qu'elle soutient encore que M. et Mme P., professionnels avertis, ne prouvent pas que l'erreur alléguée porterait sur les qualités déterminantes qui les ont incités à acquérir le meuble dont l'authenticité n'est pas contestée et qu'ils ont accepté de l'acquérir dans son état de conservation et ce, après l'avoir examiné de sorte que l'erreur est inexcusable et qu'elle n'est alléguée qu'en raison du prix d'adjudication ;

Que, s'il en est autrement décidé, la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques soutient que seule doit être retenue la responsabilité de la société Daguerre, organisatrice de la vente, de M. R., commissaire priseur, et de M. D., expert, qui seuls, seront tenus de répondre des condamnations éventuelles, au besoin sous forme de garantie, et de lui verser la somme de 500.000 euros à titre de dommage et intérêts ;

Considérant que la société Daguerre, organisatrice de la vente, conclut à la confirmation du jugement aux motifs que M. et Mme P. étaient, selon leurs conclusions, « intéressés par un meuble affirmé d'époque Louis XVI, quels que soient les accidents et restaurations dont il avait pu être l'objet » et qu'en réalité, ayant examiné le meuble avant la vente, ils ne peuvent aucunement se prévaloir

d'une erreur sur ses qualités substantielles alors surtout qu'en droit, une erreur ne peut porter que sur un élément entré dans le champ contractuel et qu'en fait, conformément aux dispositions de l'article 2 du décret du 3 mars 1981, les mentions du catalogue faisaient apparaître que certains éléments de la table étaient nécessairement postérieurs à l'époque Louis XVI, étant observé que la transformation du meuble ne pouvait être décelée sans démontage ;

Que la société Daguerre ajoute que, d'une part, la prétendue erreur commise par M. et Mme P., amateurs d'art éclairés, n'est pas excusable et que, d'autre part, elle n'a commis aucune faute au préjudice des acquéreurs ;

Qu'à titre subsidiaire, la société Daguerre demande que la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques soit déboutée des demandes qu'elle forme contre elle dès lors qu'aucune faute délictuelle ou contractuelle ne lui est imputable et que la Fondation ne démontre pas le préjudice allégué ;

Considérant que M. Paul R., commissaire-priseur, conclut à la confirmation du jugement en faisant valoir que, compte tenu des mentions du catalogue « accidents », « restaurations » et « manques, en l'état » et eu égard à la modicité du prix d'estimation, M. et Mme P., amateurs d'arts éclairés, assistés d'un expert, ne peuvent prétendre qu'ils ont enchéri avec la conviction d'acheter un meuble conservé en son état d'origine et qu'ils ont donc accepté un risque ;

Que M. R. souligne encore que, comme le relève l'expert désigné en référé, il était pratiquement impossible de constater, sans démontage, que le table avait été transformé au XIX^{ème} siècle et que les dispositions de l'article 2 du décret du 3 mars 1981 susvisées, qui garantissent à l'acquéreur la réalité de la période de production de l'œuvre lorsque la dénomination de l'œuvre est « uniquement et immédiatement suivie » de la mention de cette période, ne s'appliquent pas à l'espèce puisque la description faite dans le catalogue n'est pas « uniquement suivie » de la référence à la période historique de la production du meuble ;

Que M. R. ajoute que, généraliste des ventes publiques et, en l'occurrence, assisté d'un expert, il n'a commis aucune faute à l'occasion de la vente ;

Qu'à titre subsidiaire et si sa responsabilité était retenue, M. R. sollicite la garantie de M. D., expert ;

Qu'enfin et après avoir conclu au rejet de la demande formée par la Fondation nationale des

arts graphiques et plastiques, M. R. soulève l'irrecevabilité de la demande de dommages et intérêts présentée par M. et Mme P. au motif que, d'une part, dès le prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il leur a restitué les sommes versées en vertu de l'arrêt de la Cour d'appel dont l'exécution n'est pas imputable à faute et que, d'autre part, les appelants ne démontrent pas la réalité du préjudice qu'ils allèguent ;

Considérant que M. Benoît D., expert, conclut à la confirmation du jugement aux motifs que, compte tenu de la description figurant au catalogue, la table à écrire était nécessairement construite à partir d'éléments de différentes époques, étant relevé que l'expert n'affirme pas que certaines pièces aient été fabriquées au XIX^{ème} siècle, et qu'il n'y a pas lieu d'opposer les termes « transformation », « rénovation », « réparation » ou « restauration » qu'il emploie de manière indifférenciée ; qu'après avoir ajouté que les mentions du catalogue laissent apparaître que les « accidents » et les « restaurations » sont postérieurs au XVIII^{ème} siècle, il soutient que les acquéreurs n'ont commis aucune erreur sur les qualités substantielles de la table dont les éléments principaux sont authentiques et que le consentement des acquéreurs n'est pas vicié ;

Que M. D. fait également valoir qu'il a informé le commissaire-priseur sur les « accidents » et « restaurations » subis par la table et qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée ;

Qu'enfin, pour s'opposer à la demande de dommages et intérêts, M. D. souligne que M. et Mme P. ne démontrent pas le préjudice qu'ils prétendent avoir subi ;

SUR CE :

Considérant qu'en cause d'appel, M. et Mme P. n'agissent plus sur le fondement de la garantie des vices cachés qu'ils invoquaient devant les premiers juges, pour ne retenir que l'erreur qui aurait vicié leur consentement ;

Considérant qu'en vertu de l'article 1110, alinéa 1^{er}, du Code civil, « l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet » ; qu'il s'infère de ce texte qu'il appartient à l'acheteur arguant de son erreur d'établir le caractère, pour lui substantiel, des qualités qu'il n'a pas trouvées dans l'objet acheté ; qu'en d'autres termes, il convient d'imposer à celui qui excipe d'une erreur sur la substance de la chose vendue l'obligation de justifier de son véritable état d'esprit au moment du contrat et de faire clairement ressortir qu'il avait en vue, dans la chose acquise, telles ou telles qualités objectives

qui, formant la cause impulsive de sa volonté, ont déterminé son consentement ; qu'à cet égard, l'époque ou l'ancienneté des œuvres d'art sont généralement considérées comme des qualités substantielles ;

Qu'en vertu de l'article 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par le décret du 19 juillet 2001, « la dénomination d'une œuvre d'art ou d'un objet, lorsqu'elle est uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque, garantit l'acheteur que cette œuvre ou cet objet a été effectivement produit au cours de la période de référence » ; que « lorsqu'une ou plusieurs parties de l'œuvre ou objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé » ;

Considérant qu'en l'espèce, la table à écrire en marqueterie Boulle acquise par M. et Mme P. est décrite au catalogue de la vente « Daguerre » du 14 décembre 2001 ainsi qu'il est dit en tête du présent arrêt ; qu'il convient d'ajouter qu'après divers renseignements sur Charles-Joseph Dufour, la notice descriptive du meuble contient la mention suivante : « On retrouve les masques rayonnants dans Nouveaux dessins de Meubles et Ouvrages de Bronze et de Marqueterie inventés et gravés par André Charles Boulle oublié par Mariette vers 1707, planche III, sur une écritoire de cabinet qui porte deux chandeliers » ;

Considérant qu'en son rapport d'expertise dressé le 15 juillet 2003, M. Jean-Paul Jouan commence par noter que « à la réception de la table en mon atelier, j'ai pu me rendre compte qu'elle correspondait bien à la description du lot 120 du catalogue (table à écrire estampillée C.I. Dufour et J.M.E. Epoque Louis XVI, accidents et restaurations) et du procès-verbal de la vente aux enchères publiques du 14 décembre 2001 à l'Hôtel Drouot par Maître Paul R., commissaire-priseur (table à écrire, estampille Dufour, masques, en l'état) » ; que, « ce n'est qu'une fois démontée et après lui avoir fait subir un examen minutieux entraînant des recherches approfondies sur la fabrication de cette table, que j'ai pu établir le rapport suivant sur sa construction au 18^e siècle et sa transformation au 19^e siècle à la suite d'accidents ou de remise au goût du jour, ce qui s'est souvent pratiqué au fil du temps et des modes » ; que, « sans avoir pratiqué le démontage et les recherches décrites ici, il aurait été pratiquement impossible de dire que cette table a été transformée au 19^e siècle » ; Que l'examen de la table, pratiqué par l'expert, fait apparaître que, produite au XVIII^{ème} siècle, elle est authentique et conçue pour mettre en

valeur des éléments de marqueterie Boulle d'époque Louis XIV et que la construction de la ceinture de table, des deux tiroirs et du plateau témoignent d'une ébénisterie de qualité dans des bois de choix du XVIIIème siècle ; que les serrures sont de bonne qualité, tout comme la marqueterie dont les divers éléments ont assurément été montés à l'époque de Louis XVI ;

Qu'en revanche, l'expert relève que le chant des tiroirs est plaqué d'ébène mince effectué au moyen d'un « sciage mécanique, travail du 19e siècle » ; que, sur la devanture d'un tiroir, il existe des traces de colle « moderne » provenant d'un « bricolage maison » et, à l'intérieur, une garniture de velours datant du 19e siècle ; que, de même, les pieds et leur assemblage témoignent d'un travail grossier qui, relevant d'un « bricolage », prouve la « transformation » intervenue au XIXème siècle ; que certains bronzes datent du XIXème siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié ;

Qu'en définitive, l'expert est d'avis que la table, qui est en partie du XVIIIème siècle, présente des manques, des restaurations et une transformation ;

Considérant que, si, in fine, l'expert, opère une distinction entre les éléments du meuble qui ont été restaurés et ceux qui, selon lui, ont été transformés, il ne s'explique pas plus amplement sur cette distinction alors que, d'une part, il a expressément constaté que la table correspondait à la description du catalogue qui mentionne des « accidents et restaurations » et que, d'autre part, tout en affirmant que la « transformation » était destinée à réparer des accidents ou à remettre le meuble au goût du jour, il se réfère aux notions de « remaniement » en ce qui concerne le plateau et de « montage au 19e siècle » en ce qui concerne l'assemblage de chaque pied et des bagues et sabots des pieds en n'expliquant point si ce qu'il regarde finalement comme des « transformations » a modifié ou altéré la forme et le style originels du meuble ;

Considérant qu'au regard des dispositions de l'article 2 du décret du 3 mars 1981 modifié par le décret du 19 juillet 2001, la description de la table à écrire, telle qu'elle figure au catalogue, ne supporte pas la critique dès lors qu'il est exactement indiqué que la marqueterie Boulle orne une table à écrire estampillée C. J. Dufour et J.M.E., d'époque Louis XVI, et que ce meuble a subi des « accidents et restaurations », cette mention, exprimée au pluriel, devant être comprise comme faisant état d'accidents et de

restaurations survenus nécessairement au XIXème siècle puisque la fin de l'époque Louis XVI coïncide, sur le plan artistique, avec les dernières années du XVIIIème siècle ;

Qu'en outre, il convient de souligner que les dispositions susvisées sont applicables lorsque la dénomination d'une œuvre est « uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque » alors que, comme il est dit ci-avant, la mention « époque Louis XVI » est suivie d'un avertissement destiné à attirer l'attention d'éventuels acquéreurs sur l'existence d'accidents et de restaurations qui ne pouvaient être plus amplement décrits, le commissaire-priseur et l'expert de la vente n'étant pas autorisés à démonter le meuble ;

Que la dénomination de l'œuvre et la référence à la période historique portées au catalogue sont donc exactes ;

Considérant qu'au regard des dispositions de l'article 1110 du Code civil, M. et Mme P. ne démontrent aucunement qu'ils ont consenti à la vente en considération de la seule intégrité matérielle de la table prise en son entier et avec la volonté d'acquérir un meuble conservé dans son état d'origine et que formaient, pour eux, les qualités substantielles de la chose, non seulement son authenticité mais également l'absence de toute altération ;

Que, comme il est dit ci-avant, la notice descriptive du meuble était assortie de la mention « accidents et restaurations », suffisamment explicite, tout comme l'expression « en l'état » prononcée par le commissaire-priseur lors de la vente ; que cette circonstance et la modicité de l'estimation étaient propres à introduire un aléa dans le champ contractuel et à éveiller l'attention de M. et de Mme P. qui ne démontrent pas que leur seule attente était d'acquérir un meuble restauré par des artistes qui ont « appliqué les mêmes techniques et utilisé les mêmes matériaux que l'ébéniste ayant construit le meuble » ;

Considérant qu'il ressort tant du catalogue de la vente, que du rapport d'expertise que la marqueterie Boulle, la circonstance qu'elle a été installée sur un meuble authentiquement de l'époque Louis XVI et estampillé C.J. Dufour et la présence de « masques rayonnants » constituaient l'originalité de l'œuvre ;

Qu'en réalité, M. et Mme P., qui ne prouvent pas avoir fait d'une prétendue intégrité de la table l'élément déterminant de leur consentement, se sont décidés à l'acquérir en raison de la qualité et de l'authenticité de la marqueterie, du renom

d'André-Charles Boule, de l'estampille de Charles-Joseph Dufour et de l'origine du meuble qui provenait de la collection de la baronne Salomon de Rothschild ;

Qu'il y a également lieu de relever que, lors de la même vente, M. et Mme P., qui assistés d'un expert choisi par eux, ont notamment acquis, moyennant le prix de 270.000 francs, le lot n° 105 consistant en un socle en marqueterie Boule estimé 60/80.000 francs et le lot n° 116 qui consistait en un « Bureau Mazarin en marqueterie Boule - Fin de l'époque Louis XIV (accidents et manques) » au prix de 1.400.000 francs pour une mise à prix de 150/180.000 francs de sorte qu'il est démontré qu'amateurs éclairés, ils étaient fortement attirés par l'acquisition d'uvres authentiques de Boule et, dans une moindre mesure, de C. J. Dufour ;

Que, M. et Mme P., qui ont acheté l'œuvre en considération de ses auteurs, André-Charles Boule et Charles-Joseph Dufour, et de son authenticité, ne sont donc pas fondés à exciper d'une prétendue erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue ;

Considérant que M. et Mme P. seront donc condamnés, au vu du bordereau d'adjudication et des documents de la vente, à payer à la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques la somme de 1.204.347,20 euros, prix de vente, outre les intérêts au taux légal à compter de la date d'adjudication, et à M. R. la somme de 129.635,94 euros, au titre des émoluments, frais de vente et taxe sur la valeur ajoutée ; que, de son côté, la Fondation des arts plastiques et graphiques versera à M. R. la somme de 144.521,66 euros au titre des émoluments, frais de vente et taxe sur la valeur ajoutée mis à la charge du vendeur ;

Considérant que, compte tenu de la solution donnée au litige, il n'y a pas lieu de statuer sur les recours en garantie ;

Que, de même, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande indemnitaire subsidiairement présentée par la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques ;

Qu'il échet, en conséquence, de confirmer le jugement frappé d'appel et de débouter M. et Mme P. de leur demande de dommages et intérêts ;

Et considérant que chacune des parties sollicite une indemnité en invoquant les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ; que, succombant en leurs prétentions et supportant les dépens, M. et Mme P. seront déboutés de leur réclamation ; qu'en revanche, ils seront condamnés à verser à chacun de leurs

adversaires les frais qui, non compris dans les dépens d'appel seront arrêtés, en équité, à la somme de 20.000 euros pour la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques et à la somme de 10.000 euros pour chacun des autres intimés ;

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Confirme le jugement rendu le 13 octobre 2005 par le Tribunal de grande instance de Paris au profit de la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, de MM. Benoît D. et Paul R. et de la société Daguerre ;

Y ajoutant : Déboute M. François P. et Mme Maryvonne C., son épouse, de leur demande de dommages et intérêts ;

Dit n'y avoir lieu à statuer sur les recours en garantie, ni sur la demande indemnitaire présentée subsidiairement par la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques ;

Déboute M. et Mme P. de leur demande d'indemnité fondée sur les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile et, par application de ce texte, les condamne à payer à la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques la somme de 20.000 euros et à MM. D. et R. et à la société Daguerre, chacun la somme de 10.000 euros ;

Condamne M. et Mme P. aux dépens d'appel, en ce compris les dépens de l'arrêt cassé et dit que les dépens exposés devant la Cour de céans seront recouverts par les avoués de la cause conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Arrêt 3:

CECI ÉTANT EXPOSÉ, LA COUR,

Vu l'appel de M. et Mme P. à l'encontre de ce jugement le 31 octobre 2005,

Vu leurs conclusions déposées le 8 mars 2007 selon lesquelles, poursuivant l'infirmité du jugement, ils demandent de prononcer l'annulation de la vente en application de l'article 1110 du code civil, d'ordonner la restitution de la table à la Fondation Nationale des Arts Graphiques et Plastiques, de la condamner in solidum avec M. R., M. D. et la société DAGUERRE, à leur payer 400 000 € de dommages et intérêts et 30 000 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Vu les conclusions déposées le 13 novembre 2006 par la Fondation Nationale des Arts Graphiques et Plastiques, ci après la fondation , qui entend voir confirmer le jugement et demande, à titre subsidiaire, en cas d'annulation, que seule la responsabilité des organisateurs de la vente soit retenue et condamnés, au besoin à garantie, et qu'ils soient condamnés à lui payer 500 000 € de dommages et intérêts pour son préjudice matériel et d'image, en tout état de cause la condamnation de M. et Mme P. à lui payer 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Vu les conclusions déposées le 2 avril 2006 aux termes desquelles la société DAGUERRE poursuit à titre principal la confirmation du jugement et à titre subsidiaire le débouté de la fondation et, en tout état de cause, la condamnation in solidum de M. et Mme P. à lui verser 7 500 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Vu les conclusions déposées le 26 avril 2007 selon lesquelles M. D. poursuivant la confirmation du jugement, demande à la cour de condamner M. et Mme P. à lui payer la somme de 7 500 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et, à titre subsidiaire, de déclarer irrecevable la demande de la fondation à son encontre,

Vu les conclusions déposées le 30 avril 2007 par lesquelles M. R., qui sollicite la confirmation du jugement, demande à la cour de débouter la Fondation Nationale des Arts Graphiques et Plastiques de sa demande à son égard et, si elle devait retenir sa responsabilité, de condamner M. D. à le garantir et de condamner la partie succombante à lui payer 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

SUR QUOI,

Considérant que, pour débouter M. et Mme P. de leur demande, les premiers juges ont estimé la vente parfaite pour accord sur la chose et sur le prix, relevé que tous les éléments sur le fait que la table avait été restaurée figuraient dans le rapport de l'expert, M. D., qui en authentifiait le corps et dans le catalogue, que la faible estimation tenait compte des restaurations, pour en déduire qu'il n'y a pas erreur sur les qualités substantielles ; qu'ils ont dit que, l'objet étant de collection, il ne peut être impropre à sa

destination et ont écarté l'argument selon lequel l'acquéreur devait être informé de l'ajout de parties postérieures puisqu'elles n'ont été décelées par l'expert que par démontage du meuble, ce qui ne pouvait être exigé de celui de la vente ;

Considérant que, tout au contraire, M. et Mme P., après avoir rappelé qu'ils ont acquis le meuble litigieux par téléphone et pour 100 fois sa valeur, soutiennent qu'ayant eu un doute lors de la livraison sur l'authenticité, une expertise amiable a eu lieu entre eux et le commissaire priseur ; que l'expert a démonté la table et conclu à un remontage au 19ème siècle incluant des éléments d'époque Louis X. et des ajouts du 19ème siècle pour le reconstituer ; qu'un expert judiciaire, M. J., a été désigné en référé et a conclu à une table en partie du 18ème siècle ; qu'ils en déduisent que la description du catalogue est inexacte et que leur erreur, provoquée par cette description, porte sur les qualités substantielles de la chose résultant de l'affirmation qu'il s'agissait d'un meuble Louis X. ; qu'ils ajoutent qu'ils ont droit à la garantie prévue à l'article 2 du décret n° 81-55 du 3 mars 1981 relatif à la dénomination d'un objet quant à son rattachement à une époque donnée ;

Considérant que la description faite du meuble litigieux dans le catalogue de la vente est la suivante : 120 Table à écrire en marqueterie Boule et placage d'ébène. Elle ouvre à deux tiroirs sur les côtés et repose sur des pieds fuselés. Riche ornementation de bronze ciselé et doré à décor de masques rayonnants, rosaces, frises de fleurs et feuilles, sabots feuillagés.

Estampillée C. I.DUFOUR et J. M.E.
Epoque Louis X.. (accidents et restaurations).
H : 79cm L : 93cm P : 63cm 60/80 000 ;

Qu'elle est suivie de deux paragraphes rappelant, pour l'un, des éléments de bibliographie de Dufour et, pour l'autre, des références concernant les masques rayonnants ;

Considérant que l'expert désigné par ordonnance de référé du 26 juillet 2002 pour étudier la table en question, M. J., a conclu le 15 juin 2003 que : Cette table est en partie du 18°siècle. Elle présente des manques, des restaurations et une transformation.

Que l'ébénisterie est du 18ème siècle, comme les serrures,

Que les transformations ont porté sur les pieds en ébène massif tournés, ajoutés au 19^{ème} siècle et consisté dans le replacage du dessus du plateau et des chants des tiroirs, que les bronzes sont pour partie du 18^{ème} siècle (encadrements de la ceinture, entrées de serrures et masques), et pour partie du 19^{ème} (lingotière, sabots et bagues) et ont été redorés au 19^{ème} siècle, qu'enfin le cuir est du 19^{ème} siècle ;

Que son rapport commence par la phrase ; A la réception de la table en mon atelier, en présence des parties, j'ai pu me rendre compte qu'elle correspondait bien à la description du lot 120 du catalogue, ajoutant que ce n'est qu'une fois démontée et après lui avoir fait subir un examen minutieux entraînant des recherches approfondies sur la fabrication de cette table , que j'ai pu établir le rapport suivant sur sa construction au 18^o siècle et sa transformation au 19^o siècle à la suite d'accidents ou de remise au goût du jour, ce qui s'est souvent pratiqué au fil du temps et des modes. Sans avoir pratiqué le démontage et les recherches décrites ici il aurait été pratiquement impossible de dire que cette table a été transformée au 19^osiècle;

Qu'il relève que la table a été conçue à l'époque Louis X. pour mettre en valeur des éléments de marqueterie Boulle récupérés sur un meuble abîmé ou démodé d'époque Louis X., et que l'estampille est authentique ; qu'il explique qu'il était courant de récupérer des éléments anciens pour les adapter sur un meuble nouveau ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce rapport, non critiqué, que, malgré les restaurations et réparations postérieures, intervenues un siècle plus tard, le meuble doit être considéré comme étant de l'époque Louis X., dont certaines parties proviennent de meubles encore antérieurs, d'époque Louis X., ce que d'ailleurs les appelants ne critiquent pas, n'ayant pas été, contrairement à leurs affirmations, reconstitué au 19^{ème} siècle mais seulement réparé pour en consolider les parties les plus faibles sans que ces interventions remettent en cause son authenticité ;

Considérant dès lors, que le libellé du catalogue, en mentionnant que le meuble est d'époque Louis X., qu'il est signé de Dufour et qu'il a subi des accidents et des restaurations est conforme à la réalité ; qu'il ne peut constituer une source de nullité de la vente pour erreur sur les qualités substantielles du meuble, alors, au surplus, que la

modicité du prix de mise en vente, qui tenait précisément compte des accidents et des restaurations , aurait dû éveiller l'attention des acquéreurs férus de ventes d'objets d'art, dont il n'est pas contesté qu'ils se sont fait accompagner de leur expert personnel avant la vente pour examiner les meubles exposés ; que c'est donc à juste raison que les premiers juges ont écarté leur demande à ce titre, leur décision devant être confirmée de ce point de vue ;

Considérant que c'est vainement que M. et Mme P. invoquent à leur profit les dispositions du décret du 3 mars 1981 qui imposent tant au commissaire priseur qu'à l'expert l'assistant de fournir une description de l'objet correspondant à son époque de rattachement ; qu'en effet, ce n'est qu'à l'issue de l'expertise judiciaire, précédée des opérations de M. G., expert personnel des appelants, que les aménagements de la table postérieurs au 18^{ème} siècle ont été révélés par recours au démontage complet de l'objet ; qu'il s'ensuit que ni le commissaire priseur, M. R., ni l'expert l'assistant, M. D., qui n'ont pas cette faculté, ne pouvaient avoir connaissance de ces aménagements et ne pouvaient, partant, en informer les acquéreurs ; qu'en tout état de cause, ainsi qu'il a été démontré, les indications fournies sur le rattachement à une époque étaient conformes à la réalité ; qu'en conséquence, c'est régulièrement, sur ce point également, au terme d'une analyse que la cour partage, que le tribunal a débouté M. et Mme P. ;

Considérant que l'action en justice, comme l'exercice du droit d'appel, ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi, d'erreur grossière équipollente au dol ou, à tout le moins, de légèreté blâmable ; que ces exigences ne sont pas satisfaites en l'espèce ; que la demande formulée à ce titre par la fondation sera donc rejetée ;

Considérant que l'équité commande de faire application, en l'espèce, des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, dans la mesure qui sera précisée au dispositif ;

PAR CES MOTIFS,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions, Condamne M. et Mme P. à payer la somme de 7 000 € (sept mille euros) à chacun des intimés en application de l'article 700 du nouveau code de

procédure civile et aux dépens d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

Décision attaquée : TGI Paris, Paris 13 octobre 2005.

Arrêt 4 : Jugement de première instance (non reproduit dans la plaquette)

Arrêt 5 :

Texte intégral :

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article 2, alinéa 2, du décret n° 81-255 du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001, ensemble l'article 1110 du code civil ;

Attendu que lors d'une vente aux enchères publiques organisée, le 14 décembre 2004, par la société Daguerre et dirigée par M. X..., commissaire-priseur, assisté de M. Y..., expert, les époux François Z... ont été déclarés adjudicataires, au prix de 1 204 347,20 euros, d'un meuble mis en vente par la fondation des arts graphiques et plastiques (FAGP) et présenté au catalogue sous les mentions suivantes : "table à écrire en marqueterie Boulle et placage ébène. Elle s'ouvre à deux tiroirs sur les côtés et repose sur des pieds fuselés. Riche ornementation de bronze ciselé et doré à décor masques rayonnants, rosaces, frises de fleurs et de feuilles, sabots feuillagés. Estampillé C.I. Dufour et J.M.E., époque Louis XVI (accidents et restaurations) H.79 cm. L.93 cm. P.63 cm", mise à prix 60/80 000 euros ; qu'ayant découvert que le meuble avait été transformé au XIXe siècle et non simplement restauré, les époux Z... ont poursuivi l'annulation de la vente pour erreur sur la substance et recherché la responsabilité du commissaire-priseur et de l'expert ;

Attendu que pour débouter les acquéreurs de leurs demandes, l'arrêt retient qu'il résulte du rapport d'expertise, non critiqué, que malgré les restaurations et réparations intervenues un siècle plus tard, le meuble doit être considéré comme étant de l'époque Louis XVI, n'ayant pas été reconstitué au XIXe siècle mais seulement réparé pour en consolider les parties les plus faibles sans que ces interventions remettent en cause son authenticité ; qu'en mentionnant que

le meuble est d'époque Louis XVI, qu'il est signé de Dufour et qu'il a subi des "accidents" et des "restaurations" le catalogue est conforme à la réalité ; que les époux Z... "férus de ventes d'objets d'art" et assistés de leur expert personnel ne pouvaient se méprendre sur la portée de ces mentions et sur la réelle qualité du meuble alors d'autant plus que la mise à prix était modeste ; qu'ils invoquent en vain le fait qu'ils n'auraient pas été tenus informés des transformations postérieures au XVIIIe siècle, celles-ci n'ayant été révélées que par recours au démontage complet du meuble auquel ni le commissaire-priseur ni l'expert qui l'assistait ne pouvait procéder ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait par ailleurs que la table avait été transformée au XIXe siècle à l'aide de certaines pièces fabriquées à cette époque, qu'il s'agisse d'éléments des pieds, des chants des tiroirs, du placage du plateau du dessus et de certains bronzes, de sorte que les mentions du catalogue par leur insuffisance, n'étaient pas conformes à la réalité et avaient entraîné la conviction erronée et excusable des acquéreurs que bien que réparé et accidenté ce meuble n'avait subi aucune transformation depuis l'époque Louis XVI de référence, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du moyen

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 juin 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne les défendeurs aux dépens ;

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

Composition de la juridiction : M. Bargue, Mme Marais, M. Pagès, Me Hémerly, SCP Piwnica et Molinié, SCP Roger et Sevaux, SCP Thomas-Raquin et Bénabent

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris 12 juin 2007 (Cassation)

Civ. 1^{ère}, 6 janvier 1994, n°93-13.429

Sur le moyen unique pris en sa quatrième branche :

Vu l'article 2 du décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets :

Attendu qu'aux termes de ce texte, les lois et décrets seront obligatoires à Paris, un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement ;

Attendu qu'en 1987 M. X... a assigné son épouse en divorce pour rupture de la vie commune depuis plus de 6 ans, par application de l'article 237 du Code civil issu de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 ;

Attendu que pour déclarer la demande de M. X... irrecevable, les arrêts attaqués énoncent que le public ne peut être réputé avoir pris connaissance d'une loi nouvelle que s'il est établi que le Journal officiel qui la contient est arrivé dans les services de la préfecture ou de la sous-préfecture pour y être mis à sa disposition ; que cette arrivée et cette mise à disposition sont consignées dans un registre spécial prévu par la loi du 19 vendémiaire an IV ; que le Journal officiel du 12 juillet 1975 qui contient la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce n'a pas été enregistré comme arrivé à la préfecture de l'Hérault et n'a donc pas été mis à la disposition du public ;

Attendu qu'en subordonnant ainsi l'application d'une loi nouvelle, ailleurs qu'à Paris, à la condition que l'arrivée, au chef-lieu de l'arrondissement, du Journal officiel qui la contient, soit constatée sur un registre ouvert à cet effet dans les services de la préfecture ou de la sous-préfecture, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les trois premières branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus les 21 octobre 1991 et 8 février 1993, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour

être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes.

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier, 8 février 1993, 1^{re} Chambre, 1993-603652, D. 1993, p. 306, note H.Vidal.

Ch. Réunies, 24 avril 1862

REJET du pourvoi formé par Zoé H. contre un Arrêt rendu par la Cour impériale d'Orléans, le 6 juillet 1861, en faveur du sieur X..., son mari.

LA COUR, chambres réunies, Oui M. Legagneur, conseiller, en son rapport ; Maître Ambroise A..., en ses observations, à l'audience publique du 22 avril ; Maître Z..., en ses observations, et M. le procureur général Dupin, en ses conclusions, à l'audience publique d'hier ; Vidant le délibéré en chambre du conseil ;

Attendu que l'erreur dans la personne dont les articles 146 et 180 du Code Napoléon ont fait une cause de nullité du mariage ne s'entend, sous la nouvelle comme sous l'ancienne législation, que d'une erreur portant sur la personne elle-même ;

Attendu que si la nullité, ainsi établie, ne doit pas être restreinte au cas unique de l'erreur provenant d'une substitution frauduleuse de personne au moment de la célébration ;

Si elle peut également recevoir son application quand l'erreur procède de ce que l'un des époux s'est fait agréer en se présentant comme membre d'une famille qui n'est pas la sienne, et s'est attribué les conditions d'origine et la filiation qui appartiennent à un autre ;

Le texte et l'esprit de l'article 180 écartent virtuellement de sa disposition les erreurs d'une autre nature, et n'admettent la nullité que pour l'erreur qui porte sur l'identité de la personne et par le résultat de laquelle l'une des parties a épousé une personne autre que celle à qui elle croyait s'unir ;

Qu'ainsi la nullité pour erreur dans la personne reste sans extension possible aux simples erreurs sur des conditions ou des qualités de la

personne, sur des flétrissures qu'elle aurait subies, et spécialement à l'erreur de l'époux qui a ignoré la condamnation à des peines afflictives ou infamantes antérieurement prononcées contre son conjoint, et la privation des droits civils et civiques qui s'en est suivie ;

Que la déchéance établie par l'article 34 du Code pénal ne constitue par elle-même ni un empêchement au mariage ni une cause de nullité de l'union contractée ;

Qu'elle ne touche non plus en rien à l'identité de la personne ; qu'elle ne peut donc motiver une action en nullité du mariage pour erreur dans la personne ;

Qu'en le jugeant ainsi et en rejetant la demande en nullité de son mariage formée par Zoé H, et motivée sur l'ignorance où elle avait été à l'époque du mariage de la condamnation à quinze ans de travaux forcés qu'avait antérieurement subie B. son mari, et de la privation des droits civils et civiques qui en avait été la suite, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste et saine application des articles 146 et 180 du Code Napoléon.

LA COUR REJETTE,

Décision attaquée : Cour Impériale d'Orléans, du 6 juillet 1861.

Civ. 1^{ère}, 13 décembre 1983, n°82-12.237

Sur le moyen unique : Vu l'article 1110 du code civil ;

Attendu que les époux C... ont fait vendre aux enchères publiques, par le ministère de MM Maurice A..., Philippe A... et René X..., un tableau que leur tradition familiale donnait comme étant du au pinceau de Nicolas Z.. mais qui venait d'être attribué à l'école des Carrache par l'expert Robert Y... auquel les commissaires-priseurs s'étaient adressés, de telle sorte qu'il a été inscrit comme tel au catalogue de la vente avec l'assentiment de ses propriétaires et qu'il a été adjugé pour 2200 francs le 21 février 1968 ;

Que la réunion des musées nationaux a exercé son droit de préemption, puis a exposé le tableau comme une œuvre originale de M. Z... ;

Que, les époux C... ayant demandé la nullité de la vente pour erreur sur la qualité substantielle de la chose vendue, la cour d'appel, statuant sur renvoi après cassation d'un précédent arrêt, a rejeté cette demande aux motifs que, si les époux C... " ont bien eu , au moment de la vente, la conviction () que le tableau litigieux ne pouvait pas être une œuvre de Nicolas Z..." , ni

l'affectation de ce tableau au Louvre comme étant de M Z..., par arrêté du 20 mars 1968, ni l'article de M. B... dans la revue du Louvre, paru en 1969, ni l'exposition de l'œuvre au Louvre sous le nom de Z... " n'impliquent et ne contiennent en fait aucun élément d'appréciation de l'origine de l'œuvre qui soit antérieur à la vente, ou concomitant, et susceptible comme tel d'influer sur le consentement des vendeurs s'il avait été connu d'eux ou de leurs mandataires dès ce moment";

Que, de même, la réunion des musées nationaux ayant fait observer pour sa défense qu'en définitive, et malgré son propre comportement après l'acquisition du tableau, il n'y a pas de certitude absolue sur l'origine de l'œuvre, la cour d'appel a déclaré "qu'il n'importe que la réunion des musées nationaux ait maintenu - ou par la suite corrigé - son opinion sur l'attribution du tableau à M Z..., l'erreur devant être appréciée au jour de la vente";

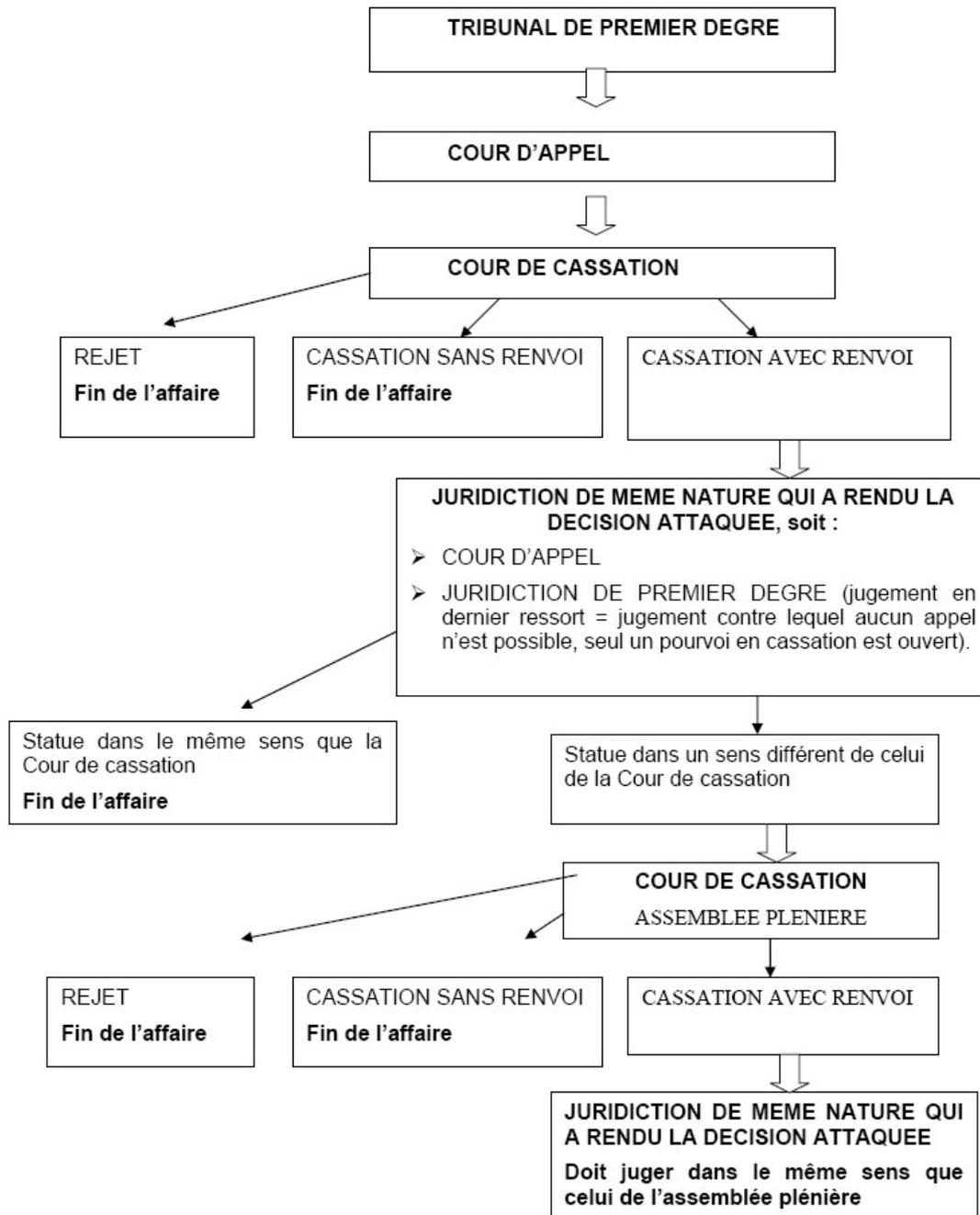
Attendu qu'en statuant ainsi, et en déniant aux époux C... le droit de se servir d'éléments d'appréciation postérieurs à la vente pour prouver l'existence d'une erreur de leur part au moment de la vente, la cour d'appel a violé le texte susvisé;

Et attendu que la dépendance nécessaire existant entre la question de la validité de la vente et celle de la responsabilité des commissaires-priseurs et de l'expert entraîne par voie de conséquence, en appréciation de l'article 624 du Nouveau Code de procédure civile, la cassation de la disposition de l'arrêt attaqué concernant la responsabilité de ceux-ci ;

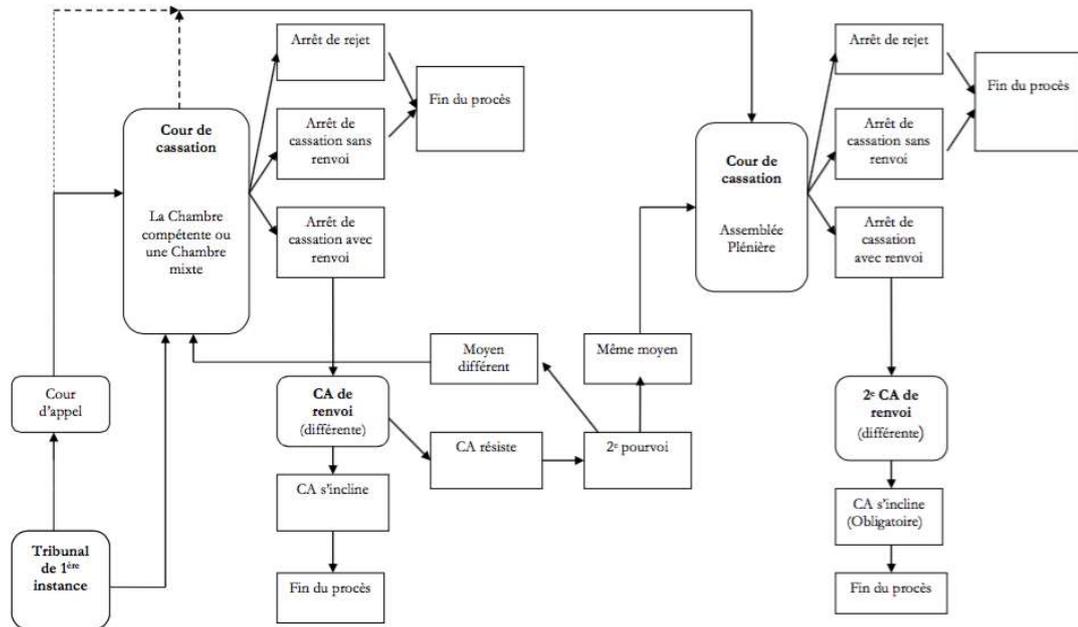
Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt rendu le 1er février 1982, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens Remet en conséquence la cause et les parties au même et semblable état ou elles étaient avant ledit arrêt, et pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil

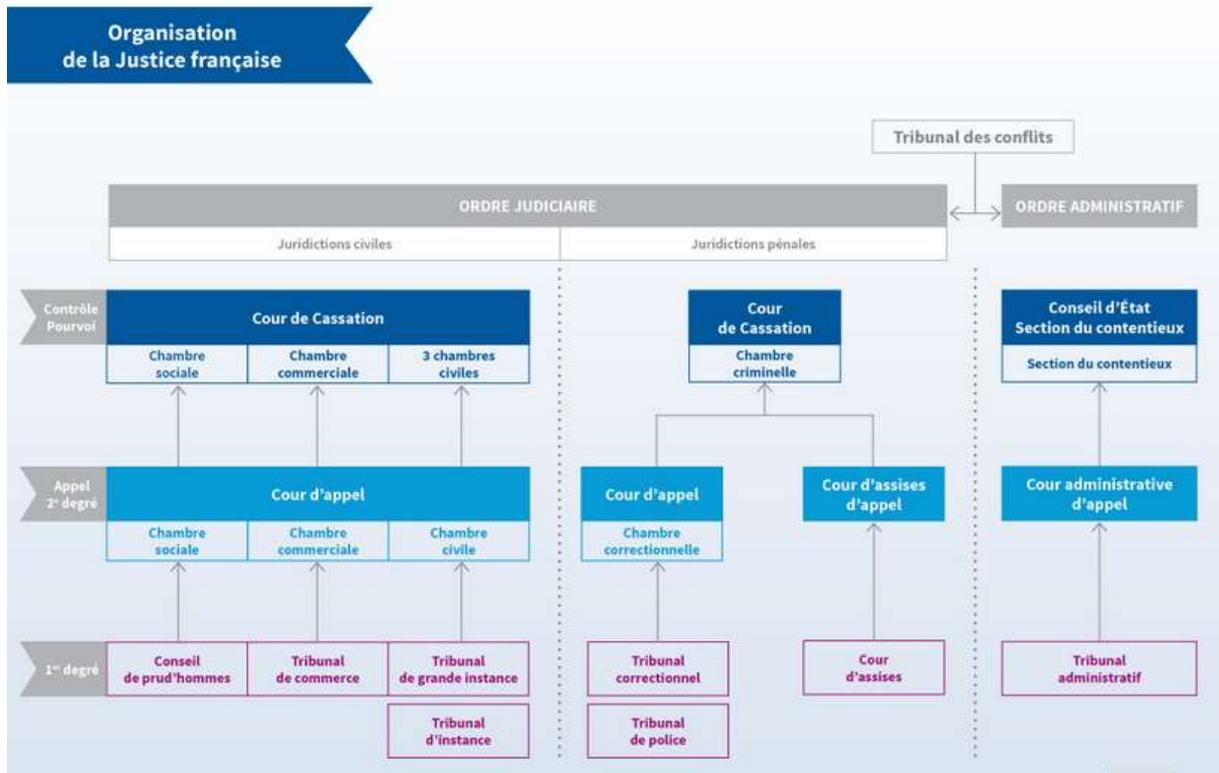
MECANISME DU POURVOI EN CASSATION



Fonctionnement de la Cour de cassation depuis la loi du 03.01.19



Organisation juridictionnelle française – Source : portail du Ministère de la justice



SÉANCE 5
LA JURISPRUDENCE ET LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

Exercice :

- **Commentaire des arrêts : Civ. 1ère, 06 janvier 1994, n°93-13.429 et Chambre sociale, 17 décembre 2004, n° 03-40008 (1^{ère} et 2^e partie de la méthode dite, « Méthode Mousseron »)**
- **Analyse des autres arrêts : CE, 27 octobre 1995, Chambre sociale, 7 janvier 2003, n°00-46476, Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n° 01-10426, Civ. 1^{ère}, 29 octobre 2014, n°13-19.729. et Crim. 30 janvier 2002, n°01-82.593**
- **Lire les documents.**

Civ. 1^{ère}, 06 janvier 1994, n°93-13.429

Sur le moyen unique pris en sa quatrième branche :

Vu l'article 2 du décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets :

Attendu qu'aux termes de ce texte, les lois et décrets seront obligatoires à Paris, un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement ;

Attendu qu'en 1987 M. X... a assigné son épouse en divorce pour rupture de la vie commune depuis plus de 6 ans, par application de l'article 237 du Code civil issu de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 ;

Attendu que pour déclarer la demande de M. X... irrecevable, les arrêts attaqués énoncent que le public ne peut être réputé avoir pris connaissance d'une loi nouvelle que s'il est établi que le Journal officiel qui la contient est arrivé dans les services de la préfecture ou de la sous-préfecture pour y être mis à sa disposition ; que cette arrivée et cette mise à disposition sont

consignées dans un registre spécial prévu par la loi du 19 vendémiaire an IV ; que le Journal officiel du 12 juillet 1975 qui contient la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce n'a pas été enregistré comme arrivé à la préfecture de l'Hérault et n'a donc pas été mis à la disposition du public ;

Attendu qu'en subordonnant ainsi l'application d'une loi nouvelle, ailleurs qu'à Paris, à la condition que l'arrivée, au chef-lieu de l'arrondissement, du Journal officiel qui la contient, soit constatée sur un registre ouvert à cet effet dans les services de la préfecture ou de la sous-préfecture, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les trois premières branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus les 21 octobre 1991 et 8 février 1993, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes.

CE, 27 Octobre 1995

Vu la requête enregistrée le 24 avril 1992 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'État, présentée pour la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE, représentée par son maire en exercice domicilié en cette qualité en l'hôtel de ville; la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler le jugement du 25 février 1992 par lequel le tribunal administratif de Versailles a, à la demande de la société Fun Production et de M. Wackenheim, d'une part, annulé l'arrêté du 25 octobre 1991 par lequel son maire a interdit le spectacle de "lancer de nains" prévu le 25 octobre 1991 à la discothèque de l'Embassy Club, d'autre part, l'a condamnée à verser à ladite société et à M. Wackenheim la somme de 10 000 F en réparation du préjudice résultant dudit arrêté ;

2°) de condamner la société Fun Production et M. Wackenheim à lui verser la somme de 10 000 F au titre de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code des communes et notamment son article L. 131-2 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 131-2 du code des communes : "La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique" ;

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir

de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération ;

Considérant que, pour annuler l'arrêté du 25 octobre 1991 du maire de Morsang-sur-Orge interdisant le spectacle de "lancer de nains" prévu le même jour dans une discothèque de la ville, le tribunal administratif de Versailles s'est fondé sur le fait qu'à supposer même que le spectacle ait porté atteinte à la dignité de la personne humaine, son interdiction ne pouvait être légalement prononcée en l'absence de circonstances locales particulières ; qu'il résulte de ce qui précède qu'un tel motif est erroné en droit ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'État saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués par la société Fun Production et M. Wackenheim tant devant le tribunal administratif que devant le Conseil d'État ;

Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause ;

Considérant que le maire de Morsang-sur-Orge ayant fondé sa décision sur les dispositions précitées de l'article L. 131-2 du code des communes qui justifiaient, à elles seules, une mesure d'interdiction du spectacle, le moyen tiré

de ce que cette décision ne pouvait trouver sa base légale ni dans l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni dans une circulaire du ministre de l'intérieur, du 27 novembre 1991, est inopérant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a prononcé l'annulation de l'arrêté du maire de Morsang-sur-Orge en date du 25 octobre 1991 et a condamné la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE à verser aux demandeurs la somme de 10 000 F ; que, par voie de conséquence, il y a lieu de rejeter leurs conclusions tendant à l'augmentation du montant de cette indemnité ;

Sur les conclusions de la société Fun Production et de M. Wackenheim tendant à ce que la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE soit condamnée à une amende pour recours abusif :

Considérant que de telles conclusions ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'aux termes de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 : "Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office, pour des raisons tirées de ces mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation" ;

Considérant, d'une part, que ces dispositions font obstacle à ce que la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamnée à payer à la société Fun Production et M. Wackenheim la somme qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions au profit de la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE et de condamner M. Wackenheim à payer à cette commune la

somme de 10 000 F au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de condamner la société Fun Production à payer à la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE la somme de 10 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D É C I D E :

Article premier : Le jugement du tribunal administratif de Versailles du 25 février 1992 est annulé.

Article 2 : Les demandes de la société Fun Production et de M. Wackenheim présentées devant le tribunal administratif de Versailles sont rejetées.

Article 3 : L'appel incident de la société Fun Production et de M. Wackenheim est rejeté.

Article 4 : La société Fun Production est condamnée à payer à la COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE la somme de 10 000 F en application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Article 5 : Les conclusions de la société Fun-Production et de M. Wackenheim tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Crim. 30 janvier 2002, n°01-82.593

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4, 112-1, 122-3 du Code pénal, 464 du Code des douanes, 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

En ce que l'arrêt attaqué a déclaré Robert X..., de nationalité néerlandaise, coupable du délit de non-respect de l'obligation déclarative de capitaux d'un montant supérieur à 50 000 francs, commis le 29 janvier 1996, et l'a condamné à la confiscation des capitaux saisis, soit l'équivalent de 1 528 850 francs, ainsi qu'au paiement d'une amende égale à la moitié de ce montant, soit 750

000 francs, avec prononcé de la contrainte par corps ;

Aux motifs que l'obligation de déclaration qui n'empêche aucunement la libre circulation des capitaux, s'impose à toute personne physique, résident ou non résident français ;

Alors qu'en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, seules les dispositions législatives plus douces s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée ; qu'au sens de la Convention européenne, la loi peut s'entendre aussi bien de la norme législative au sens strict, que de la jurisprudence qui l'interprète ; qu'ainsi, si au moment des poursuites, il résulte de la jurisprudence qui a interprété la loi que les faits ne sont pas légalement punissables, le prévenu ne peut pas être condamné au regard du même texte sur le fondement d'un revirement de jurisprudence, postérieur à la précédente, qui donne une interprétation plus sévère de la loi en étendant son champ d'application ; qu'en pareil cas, l'application rétroactive du revirement de jurisprudence constitue directement une violation du principe de légalité des délits ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la dernière interprétation jurisprudentielle, pourtant plus sévère, de l'article 464 du Code des douanes, postérieure à la jurisprudence n'imposant pas d'obligation déclarative aux non-résidents français, pour déclarer le prévenu coupable et a, de ce fait, violé les principes combinés de l'application de la loi pénale dans le temps et de la légalité des délits ; que la cassation devra intervenir sans renvoi " ;

Attendu qu'en l'absence de modification de la loi pénale, et dès lors que le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à une simple interprétation jurisprudentielle, le moyen est inopérant ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1er du Premier protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 6 de cette Convention, 56 à 58 du traité d'Amsterdam, 4 et 7 de la Directive communautaire n° 88-361 du 24 juin 1988, 465 du Code des douanes, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

En ce que l'arrêt attaqué a condamné Robert X... à la confiscation des capitaux saisis, soit l'équivalent de 1 528 850 francs, ainsi qu'au paiement d'une amende égale à la moitié de ce montant, soit 750 000 francs, avec prononcé de la contrainte par corps ;

Aux motifs que les dispositions des articles 464 et 465 du Code des douanes entrent dans les prévisions de l'article 58.1b du traité CE et sont conformes à l'article 4 de la directive 88-361-CEE du 24 juin 1988, texte reconnaissant aux Etats membres le droit de prendre les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements ; que les obligations et pénalités prévues à l'article 465 du Code des douanes ne sont pas contraires au principe communautaire de proportionnalité dès lors qu'elles ont été instituées en vue de la lutte contre le blanchiment de capitaux, laquelle figure parmi les objectifs de la Communauté européenne ;

Alors, d'une part, que le prononcé automatique de peines pécuniaires et de confiscation, pour partie incompressibles, par application de l'article 465 du Code des douanes, compte tenu du caractère purement administratif du manquement poursuivi résultant de l'absence de déclaration d'un transfert de capitaux d'un montant supérieur à 50 000 francs en provenance d'un Etat tiers, porte nécessairement atteinte au principe de proportionnalité, et par voie de conséquence au principe de libre circulation, résultant des dispositions susvisées ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé ces textes ;

Alors, d'autre part, que Robert X... s'est prévalu de la parfaite licéité du transfert de capitaux non déclarés et portant sur des fonds dont il prouvait l'origine parfaitement légale ; qu'en ne recherchant pas si le principe de proportionnalité tel que protégé par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en son premier protocole et l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne l'autorisait pas à prendre en considération ces éléments de fait pour ordonner la restitution des fonds saisis et, en tous les cas, infliger une peine d'amende inférieure au montant minimum requis par l'article 465 du Code des douanes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale " ;

Attendu que pour condamner Robert X... à une amende douanière égale à la moitié de la somme

non déclarée et ordonner la confiscation de celle-ci, la cour d'appel se prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état et dès lors que les sanctions prévues à l'article 465 du Code des douanes, qui ont été instituées notamment en vue de la lutte contre le blanchiment de capitaux, laquelle figure parmi les objectifs de la Communauté européenne, sont conformes au principe communautaire de proportionnalité et non contraires aux dispositions conventionnelles invoquées, la juridiction du second degré a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Chambre sociale, 7 janvier 2003, n°00-46476

Attendu que M. X..., engagé le 29 mars 1976 en qualité de responsable de magasin par la société la foire aux bonnes affaires, devenue la Foir'fouille, a signé le 13 décembre 1992 un contrat le nommant directeur commercial et prévoyant notamment l'engagement d'investir la somme de 500 000 francs dans la société Financière languedocienne ; qu'ayant été licencié le 31 juillet 1997, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de diverses sommes et notamment une indemnité fondée sur la clause de non-concurrence ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens réunis :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens dont aucun ne serait de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen relevé d'office, les parties ayant présentées leurs observations :

Attendu que l'employeur fait valoir que le moyen relevé d'office tendant à l'application à la présente instance de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation du 10 juillet 2002 relative à la nullité des clauses de non-concurrence qui ne comportent pas de contrepartie financière, porte atteinte au principe de sécurité juridique prescrit par la Convention

européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Mais attendu que la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable prévu par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit ;

Sur le fond : **(à ne pas traiter)**

Vu le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du Code du travail ;

Attendu qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ;

Attendu que pour rejeter la demande de dommages et intérêts pour clause de non-concurrence, la cour d'appel énonce que celle-ci était justifiée dans l'intérêt de l'entreprise et ne portait pas atteinte à la liberté du travail, du fait de sa limitation dans le temps et dans l'espace ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, en déclarant licite une clause de non-concurrence qui ne comportait pas de contrepartie financière, la cour d'appel a violé le principe ci-dessus énoncé et le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en sa disposition rejetant la demande de dommages-intérêts pour clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 11 octobre 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, quant à ce, 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 Toulouse ;

Laisse à chaque partie la charge respective de ses dépens ;

Chambre sociale, 17 décembre 2004, n° 03-40008

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Attendu que l'arrêt confirmatif attaqué (Chambéry, 5 novembre 2002) a annulé, en raison de l'absence de contrepartie financière, la clause de non-concurrence convenue le 4 mars 1996 entre la société SAMSE et M. X... dans le cadre d'une relation de travail liant les parties depuis le 1er août 1990 ;

Attendu que la société SAMSE reproche à la cour d'appel d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, qu'en application des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lesquelles toute personne a droit à un procès équitable, il est interdit au juge d'appliquer rétroactivement un revirement de jurisprudence ; qu'en l'espèce, la société SAMSE qui avait conclu le 4 mars 1996 avec M. X... une clause de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière, s'était alors conformée à la jurisprudence en vigueur de la Cour de Cassation ne soumettant nullement la validité des clauses de non-concurrence à l'exigence d'une contrepartie financière ; que ce n'est que le 10 juillet 2002 que la Cour de Cassation a modifié sa jurisprudence en exigeant à peine de nullité de la clause de non-concurrence une contrepartie financière ;

qu'en faisant rétroactivement application de cette jurisprudence inaugurée en juillet 2002 à un acte conclu en 1996, la cour d'appel a sanctionné les parties pour avoir ignoré une règle dont elles ne pouvaient avoir connaissance, violant ainsi les articles 1, 2 et 1134 du Code civil, ainsi que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu que l'exigence d'une contrepartie financière à la clause de non-concurrence répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle ; que, loin de violer les textes visés par le moyen et notamment l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel en a au contraire fait une exacte application en décidant que cette exigence était d'application immédiate ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société SAMSE aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de la société SAMSE ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept décembre deux mille quatre.

Publication : Bulletin 2004 V N° 346 p. 310.

Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n° 01-10426

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen 28 février 2001) et les productions, qu'après la publication de deux dépêches par l'Agence France Presse (AFP), le 15 novembre 1996, vers 10 heures et 18 heures, Radio France Toulouse a diffusé l'information suivante : "Une avocate toulousaine sous les verrous. Maître Agnès X... a été mise en examen et incarcérée à la maison d'arrêt de Versailles. Elle est soupçonnée d'avoir renseigné directement des trafiquants de drogue... C'est au cours d'une conversation téléphonique que l'avocate toulousaine aurait prodigué ses conseils. Le juge d'instruction chargé du dossier parle de complicité et c'est à ce titre que Maître X... a été mise en examen et écrouée. Cette affaire est unique, il faut remonter six années en arrière pour se souvenir d'avocats mis en examen et écroués : ils avaient passé des armes au parloir d'une prison parisienne" ; que, s'estimant diffamée et victime d'une atteinte à la présomption d'innocence, Mme X... a fait assigner devant le tribunal de grande instance, le 14 février 1997, la Société nationale de radiodiffusion Radio France (Radio France) en réparation de son préjudice sur les fondements des articles 29, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 et 9-1 du Code civil ; qu'avant toute défense au fond, Radio France a excipé de la nullité de l'assignation introductive d'instance, faute d'avoir été notifiée au ministère public et d'avoir précisé les textes applicables à la demande, et invoqué la fin de non-recevoir tirée

des prescriptions prévues par les articles 53, 65 et 65-1 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Radio France fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de Mme X..., sur le seul fondement de l'article 9-1 du Code civil, alors, selon le moyen :

1 / (...)

2 / que les actions fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par l'un des moyens visés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour de l'acte de publicité, mais sont aussi soumises au régime de prescription de l'article 65 de la même loi indiquant que l'action se prescrit aussi par trois mois révolus à compter du jour du dernier acte de poursuite s'il en a été fait ; qu'en considérant que l'action fondée sur l'atteinte à la présomption d'innocence n'était pas soumise à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel a fait une fausse application du texte susvisé ;

Mais attendu, sur la première branche du moyen, (...)

Et attendu, sur la seconde branche, que, selon l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881, les actions civiles fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par l'un des moyens visés à l'article 23 de cette loi se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour de l'acte de publicité ; que ces dispositions spéciales, d'ordre public, dérogeant au droit commun, le délai de trois mois court à nouveau à compter de chaque acte interruptif de la prescription abrégée prévue par ce texte ;

que si c'est à tort que la cour d'appel a décidé que le demandeur n'avait pas à réitérer trimestriellement son intention de poursuivre l'action engagée, la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

[Non reproduit]

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Société nationale de radiodiffusion Radio France aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille quatre.

Publication : Bulletin 2004 II N° 387 p. 323.

Civ. 1^{ère}, 29 octobre 2014, n°13-19.729

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite de l'interdiction qui lui a été faite de poursuivre l'exposition de cadavres humains « Our Body / A corps ouvert » organisée à Paris à partir du 12 février 2009, la société Encore Events a assigné les sociétés Groupe Pont Neuf, Areas, Cameic et Liberty Syndicate, ses assureurs, en garantie ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Encore Events fait grief à l'arrêt de prononcer la nullité du contrat d'assurance conclu le 7 novembre 2008 pour illicéité de sa cause, alors, selon le moyen :

1°/ que les conditions de validité d'une convention s'apprécient au regard du droit applicable le jour de sa formation ; qu'en estimant néanmoins que le contrat d'assurance conclu le 7 novembre 2008 a une cause illicite quand l'illicéité de l'exposition « Our Body / A corps ouvert » et donc celle du contrat d'assurance ne résultent, au regard de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 septembre 2010 (pourvoi n° 09-67.456), que de la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 qui a créé l'article 16-1-1 du code civil et qui est postérieure à la date de formation du contrat d'assurance litigieux, la cour d'appel a violé les articles 2 et 1131 du code civil ;

2°/ que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif ; qu'en estimant néanmoins que la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008, qui ne comportait aucune disposition transitoire relativement à l'entrée en vigueur du nouvel article 16-1-1 du code civil, pouvait être considérée comme rétroactive, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil ;

Mais attendu que le principe d'ordre public, selon lequel le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort, préexistait à la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 d'où est issu l'article 16-1-1 du code civil ; qu'ayant relevé que le contrat d'assurance souscrit le 7 novembre 2008 par la société Encore Events avait pour objet de garantir les conséquences de l'annulation d'une exposition utilisant des dépouilles et organes de personnes humaines à des fins commerciales, la cour d'appel en a exactement déduit que, bien qu'ayant été conclu avant l'entrée en vigueur de l'article 16-1-1 précité, le contrat litigieux avait une cause illicite et, partant, qu'il était nul ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société Encore Events, tendant à faire juger que les sociétés Groupe Pont Neuf, Areas, Cameic et Liberty Syndicate avaient manqué à leur devoir de conseil à son égard quant au caractère assurable de l'exposition litigieuse, l'arrêt retient que la société Encore Events est un professionnel de « l'événementiel », laquelle était de surcroît assistée pour la souscription du contrat litigieux, de son propre courtier d'assurances ; qu'il énonce ensuite que la société

organisatrice n'ignorait pas les risques de l'exposition projetée dont elle seule pouvait connaître les caractéristiques ; qu'il constate enfin qu'avant la conclusion du contrat, la société Groupe Pont Neuf avait interrogé le courtier de la société Encore Events qui lui avait répondu que, présentée depuis 1995 dans le monde entier, ladite exposition n'avait jamais rencontré de refus d'installation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne résulte pas de ces constatations et énonciations que les assureurs avaient attiré l'attention de la société Encore Events sur le risque d'annulation de l'exposition litigieuse, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute la société Encore Events de sa demande de dommages intérêts pour manquement des assureurs à leur devoir d'information et de conseil, l'arrêt rendu le 5 février 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Versailles.

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT ET LA HIÉRARCHIE DES NORMES

Pierre Brunet, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, Centre de « Théorie et Analyse des Normes », UMR CNRS 7074

Paru dans : L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Études coord. Par D. de Béchillon, Pierre Brunet, V. Champeil-Desplats et E. Millard, Paris, Economica, 2006, p. 207-221.

**« La tranquillité de l'âme a deux ennemis :
l'inaptitude à rien changer et l'inaptitude à rien supporter »
Sénèque (trad. Paul Veyne)**

« À quoi peut bien servir la théorie du droit ? » Quel juriste se piquant de théorie ne s'est jamais vu poser une telle question comme si elle appelait une réponse argumentée susceptible d'ouvrir une discussion entre deux universitaires ravis de perdre un peu de temps. Mais très vite, l'interrogé se rend compte que la question faussement ingénue masque en réalité le début d'un réquisitoire : on lui demande de prouver que la théorie du droit sert à quelque chose avec la forte présomption qu'elle ne sert à rien.

Et pourtant ! Combien de questions pourraient non pas être résolues mais tout simplement dissoutes si l'on prenait quelque peu en considération certains enseignements que procure la théorie du droit. On voudrait ici tenter, modestement, de déplacer un peu la perspective sur laquelle s'épuisent les juristes dès lors qu'il est question des principes généraux du droit. Que le lecteur toutefois se rassure : on ne l'ennuiera pas avec une démonstration académique sur le « pouvoir normatif des juges » et ce, parce qu'en réalité ce

pouvoir est, à un degré ou à un autre, implicitement sinon explicitement admis par tous ceux qui ont à traiter des principes généraux du droit. Mais une autre question suscite bien des désaccords : comment situer les principes dans la hiérarchie des normes ?

La question a-t-elle seulement un sens ? On pourrait de prime abord en douter tant elle est rarement posée en théorie du droit. Paradoxalement, elle revient régulièrement dans la doctrine laquelle a produit plusieurs théories sur la question. Bizarrement enfin, cette question ne se pose dans le système juridique français que pour les principes dit généraux mais non pour les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République¹. On dispose ici d'une explication très pratique : ces derniers sont, dans l'ordre juridique français, nécessairement situés au rang constitutionnel parce que la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République est elle-même une création de la Constitution de 1958 via le Préambule de 1946. Fort bien. Mais il demeure que si ces principes sont « reconnus » par des lois, on pourrait leur attribuer une valeur législative. On s'aperçoit ainsi qu'il n'y a là rien d'évident et on mesure combien l'explication rapportée – et largement partagée – traduit un ensemble de présupposés qu'il convient d'explicitier. Parmi eux, il en est un qui pèse plus lourd que d'autres : le droit ne saurait être réduit à un ensemble de normes arbitraires que les hommes se donnent ; s'ils se les donnent, c'est qu'elles correspondent à quelque chose qui se trouve au-delà de leur seule volonté, éventuellement capricieuse quand bien même elle serait générale, et dont la loi serait l'expression. Contrairement aux apparences, le formalisme n'est donc pour rien dans cette explication : il est mis au service d'un irréductible rationalisme fort rassurant, que l'on peut comprendre sans approuver. C'est ce même rationalisme qui explique les dilemmes que rencontre la doctrine lorsqu'elle s'interroge sur la place des principes généraux du droit dans l'ordre juridique : si ces principes ont une valeur législative, cela signifie que le juge pourrait s'emparer du pouvoir législatif ; s'ils se situent au-dessus de la loi, cela signifie que le juge ordinaire pourrait contrôler cette dernière ; et s'ils se situent sous la loi, comment expliquer qu'ils puissent s'imposer à l'Administration ou aux sujets de droit ?

À chaque fois, bien sûr, surgit l'arrière-plan politique d'une question en apparence toute juridique car s'interroger sur la place des principes généraux dans l'ordre juridique revient à s'interroger sur la place des juges en démocratie. Or, comme on va le voir, aussi diverses soient-elles, les thèses doctrinales relatives à la place des principes généraux cherchent toutes à concilier le pouvoir créateur des juges avec le principe démocratique selon lequel les juges ne font pas la loi. Afin de gagner en clarté, on examinera les thèses les unes après les autres avant de proposer une autre façon de poser le problème.

1. Les principes ont une valeur infra-législative et supra-décrétale

Cette thèse fut défendue avec brio par René Chapus² et est aujourd'hui très largement répandue.

1.1. Présentation

Selon cette thèse, les principes n'ont d'autre valeur que celle que le juge peut leur donner. Dire cela ne revient pas à affirmer que le juge attribue lui-même telle ou telle valeur à un principe mais, au contraire, cela signifie que le juge ne peut pas donner aux principes une autre place que celle qu'il occupe lui-même dans la hiérarchie des organes : « Le niveau auquel se situe la valeur juridique des principes généraux du droit ne peut résulter que du rang de leur source formelle. En droit français, il est de principe que la valeur d'une norme juridique est en relation avec le rang de l'organe qui l'édicte (la hiérarchie des normes d'origine commune se déterminant d'après les formes et procédures d'édiction) »³. Il reste donc à déterminer à quel rang le juge est situé dans la hiérarchie des sources formelles du droit. Pour ce faire, « il n'est d'autre méthode que de rechercher auxquelles des normes soumises à son jugement il est supérieur, et auxquelles de ces normes il est inférieur »⁴. Faut-il pour autant se situer sur les deux plans de l'activité

¹ Sur ce point, il faut évidemment mentionner l'ouvrage de Véronique Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Economica-PUAM, 2001.

² Dans deux articles qui comptent aujourd'hui parmi les classiques du droit administratif : R. Chapus, « De la soumission au droit des règlements autonomes », *Dalloz*, 1960, chr.119 ; et « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles », *Dalloz*, 1966, chr.99, désormais repris dans *L'administration et son juge*, PUF, 1999, p. 93 s. et p. 112 s. Les citations renvoient à cette édition. V. aussi *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, t. 1, 11^e éd., n°106.

³ R. Chapus, « De la soumission au droit des règlements autonomes », *cit.*, p. 105.

⁴ *Ibid.*, p. 106 pour toutes les citations.

du juge administratif, à savoir, celui de l'interprétation et celui de l'appréciation de la validité des normes ? Non, répond-on car dans le contentieux de l'interprétation des actes « le juge est de plain-pied avec toute norme qu'il interprète » et cela parce que « interpréter » c'est, nous dit-on, rien d'autre que « définir et faire connaître ce qu'est le contenu d'une norme édictée par une autre autorité ».

Autrement dit, « le juge explicite ce qu'a voulu l'auteur de la norme et c'est ce dernier qui s'exprime par la voix du juge »⁵. L'interprétation est donc une explicitation du sens objectif de la loi, de sorte que « l'interprétation se confond avec la norme interprétée : elle représente le contenu même de l'acte en cause. De ce fait, elle s'imposera avec la valeur qui est celle de la norme à laquelle elle s'applique et dont elle ne se détache pas ». D'où une conclusion : il est impossible de déterminer le rang du juge si l'on s'en tient au niveau des normes qu'il peut interpréter. Ce serait même à la réflexion inutile : dès l'instant que l'on a admis que l'interprétation n'est pas un acte de volonté mais de connaissance, le produit de cet acte n'est pas une norme imputable au juge mais à l'auteur de la norme-objet de l'interprétation.

En revanche, les choses changent du tout au tout quand on se place sur le plan de « l'appréciation de la validité des normes juridiques » car là « des rapports de supériorité et d'infériorité se manifestent » puisque le juge peut invalider certaines normes, lesquelles sont elles-mêmes inférieures à d'autres dont le juge ne peut ou ne doit pas examiner la validité. Dès lors, on s'aperçoit que, dans le cadre du contrôle de la légalité des actes administratifs, le juge n'est plus un « traducteur » mais un « serviteur des lois » et un « censeur des décrets ».

Dans ces conditions, sa place se situe « entre celle de l'organe législatif et celle de l'autorité administrative ». Les principes généraux du droit du juge administratif sont donc dotés d'une valeur infra-législative et supra-décrétal :

« L'œuvre du juge administratif, en tant qu'il s'exprime lui-même (et non comme interprète du droit écrit), ne peut se situer qu'au niveau qui est le sien dans le domaine des sources formelles du droit. Pour le connaître, une constatation suffit : le juge administratif est soumis à la loi dont il ne peut pas apprécier la validité ; il est au contraire en mesure d'invalider les actes des titulaires du pouvoir réglementaire »⁶.

1.2. Examen critique

Cette thèse est justiciable d'une première objection : elle repose sur une pétition de principe selon laquelle le juge est soumis à la loi. Or, encore faut-il s'entendre sur ce que « être soumis à la loi » veut dire. Pour René Chapus, cela signifie que le juge ne dispose pas du pouvoir de la rendre invalide. Mais si l'on demandait pourquoi, on se verrait répondre que le juge ne dispose pas de ce pouvoir parce qu'il est un juge et qu'un juge est soumis à la loi.

Cette thèse se fonde donc sur la définition « officielle » de l'office du juge et reprend l'antienne du positivisme le plus classique : le juge est toujours subordonné à la loi soit parce que son action suit la loi, soit parce que la solution du litige se trouve dans la loi. Et comme pour le positivisme le plus classique, on observe une confusion entre les sources « officielles » et les sources « réelles ». Mais si cette soumission était à ce point évidente, si les sources officielles étaient à ce point réelles, pourquoi le juge devrait-il recourir à des principes ? Or c'est précisément lorsque ces lois n'existent pas ou lorsque le juge veut y déroger qu'il en vient à utiliser des principes. Il n'est alors plus subordonné à la loi ni à quelque norme que ce soit sinon celles qu'il invoque lui-même. On mesure ainsi que le juge n'est pas soumis à la loi : il s'y soumet volontairement. Ce qui revient à dire qu'il peut aussi s'en affranchir.

Ainsi, faire dépendre la valeur d'un principe général du droit de la place que le juge occupe dans la hiérarchie des organes en ayant préalablement – et implicitement – admis que le juge ne peut remettre en cause la loi et donc qu'il ne saurait le faire, c'est résoudre la question avant de l'avoir posée et affirmer ce que l'on doit prouver car, en réalité, le problème n'est pas de savoir si le juge aura le pouvoir de remettre en cause la loi à l'aide d'un principe qu'il aura créé mais s'il l'a remis effectivement en cause à l'aide du principe qu'il crée. De là une seconde objection qui tient à une contradiction propre à la thèse examinée.

⁵ Ibid. Comme on l'aura compris, ici « interpréter » c'est connaître.

⁶ R. Chapus, Droit administratif général, ibid.

En effet, parce que René Chapus entend se fonder sur un critère organique et formel pour analyser la situation du juge au regard de la loi, il subordonne celui-ci au législateur lorsqu'il cherche à décrire la place qu'occupe le juge dans la hiérarchie des organes. C'est encore ce que traduit l'idée – assez confuse au premier abord – selon laquelle, lorsque le juge administratif utilise un principe général du droit, il « s'exprime lui-même » et non en tant qu'interprète du droit écrit. Il faut cependant lever une équivoque : ce faisant, René Chapus entend reprendre la distinction entre les deux types de contentieux, celui de l'interprétation et celui de l'annulation des actes administratifs et, comme on l'a compris, le juge s'exprime lui-même seulement dans le second cas⁷. Notons, pour ne plus y revenir, que la signification de l'expression « s'exprimer soi-même » est loin d'être claire lorsqu'elle est employée non pas à propos d'un être réel, d'une personne physique faite de chair et d'os mais d'un organe juridique dont la volonté n'a que la consistance des actes qu'on lui impute.

Par ailleurs, à moins de voir dans le juge un César en puissance, la proposition selon laquelle « le juge s'exprime lui-même » paraît maladroite car on voit mal en quoi pourrait consister le lien de subordination du juge à la loi si l'on reconnaît, à ce même juge et dans le même temps, la faculté de s'exprimer lui-même : il serait donc l'auteur de la norme et non plus l'« interprète » de la loi ?

Enfin, et surtout, en admettant que le juge n'est plus un interprète du droit écrit mais qu'il « s'exprime lui-même » lorsqu'il utilise un principe général, peut-on encore affirmer qu'il est subordonné à la loi et, mieux encore, peut-on le faire en prétendant se fonder sur un critère organique et formel ? La réponse ne peut qu'être négative. En effet, si une analyse organique et formelle permet peut-être de concevoir le juge comme subordonné au législateur tant que le juge fait usage de la loi et fonde sur elle sa décision, elle atteint ses limites lorsqu'il s'agit de rendre compte de cette situation spécifique dans laquelle la décision du juge n'est précisément plus fondée sur une loi mais sur un principe. On pourrait chercher à expliquer que, si le juge n'est certes pas un interprète des dispositions matérielles de loi, c'est encore en vertu de la loi qu'il dispose du pouvoir de créer des principes généraux du droit ou, autre variante, que la loi l'habilitant à exercer un contrôle de la légalité des actes lui conférerait également le pouvoir de créer les normes au regard desquelles la légalité de ces actes sera contrôlée. Une telle solution devrait pourtant être écartée car, en réalité, l'habilitation est dépourvue de la moindre sanction. Dans ces conditions, on doit reconnaître que le juge est souverain en vertu de la loi comme l'est le peuple en vertu de la Constitution : l'organe qui a le pouvoir légal de tout faire dispose d'un pouvoir supérieur à celui de tous les autres organes. Afin d'éviter une telle conclusion, on pourrait vouloir décrire les « principes » comme des réalités objectives. Mais ce serait tomber de Charybde en Scylla : si les principes existaient réellement, la question de leur place ne saurait être résolue à l'aide du critère tiré de leur « source formelle ».

Il semble en définitive que cette thèse confonde deux formes de soumission du juge à la loi : une soumission juridique et une soumission politique voire idéologique. Juridiquement, le juge est certes soumis à la loi en tant qu'elle lui attribue une compétence d'application (dont il faut aussitôt dire que, parce qu'elle reste formelle, il en est le maître). De là, on peut être tenté de considérer que le juge est tenu de toujours respecter la lettre de la loi ou du moins son esprit et poser qu'il y est donc toujours soumis. Mais une telle déduction relève de la morale et non du droit objectif : en posant qu'il est toujours soumis à la loi, on ne décrit pas un fait, on prescrit un comportement déterminé voire une certaine manière de rendre compte de son action.

2. Les principes ont une valeur législative

Cette thèse a été défendue selon deux points de vue assez différents. On distinguera donc, pour les besoins de l'exposé deux variantes : l'une prétendument positiviste et l'autre prétendument réaliste.

2.1. Variante prétendument positiviste

2.1.1. Exposé

Selon une autre thèse, elle aussi largement répandue, les principes généraux du droit « ne sont pas autre chose qu'une synthèse constructive accomplie par le juge à partir des données juridiques que lui fournit un

⁷ Autrement dit, la théorie de l'interprétation mobilisée rendrait compte du contentieux de l'interprétation, non de l'annulation.

milieu donné »⁸. Ainsi, la valeur des principes généraux du droit dépend de la place à laquelle se situent les données juridiques dont le juge opère la synthèse.

Une longue citation permet de comprendre comment s'articule cette thèse tout entière fondée sur l'idée que l'activité créatrice du juge reste définitivement subordonnée au droit : « ce serait une erreur de voir dans la création du droit par le juge administratif une opération purement arbitraire.

Le juge “découvre” le droit plus qu’il ne l’“invente”. D’autre part, il ne s’agit pas davantage pour lui de mettre en formules un droit naturel éternel ou en tout cas préexistant. Le juge administratif, dans cette œuvre de découverte ou de construction du droit, a deux guides : tout d’abord, en certains cas, le juge administratif a un guide dans le fait que, si le législateur n’a pas expressément tranché la question même soumise au juge, il a, de façon concordante, donné une solution dans des cas plus ou moins analogues. Ainsi, en remontant au principe dont les textes spéciaux sont des applications, le juge découvre une règle générale susceptible de s’appliquer à un ensemble de situations non prévues par les textes, mais que l’on peut résoudre en s’inspirant de ceux-ci. Les “principes généraux du droit”, au sens de cette expression dans la jurisprudence du Conseil d’État, sont une mise en œuvre de cette méthode d’interprétation constructive. Il peut se faire que la question posée ne reçoive aucune solution sûre par cette première voie (...) en ce cas le juge administratif se fait vraiment législateur. Mais il ne traduit pas dans sa jurisprudence un état d’âme subjectif : il s’inspire des nécessités propres à l’Administration, du respect des droits des citoyens, de l’état des croyances juridiques du moment, etc. »⁹.

Puis, cette doctrine distingue trois grandes catégories de principes : au niveau le plus bas se trouvent les principes qui ont une valeur supplétive et qui s’appliquent à défaut de texte contraire ; au niveau intermédiaire se trouvent les principes qui ont une valeur législative : ils s’imposent à l’Administration ; ce sont des lois générales que la loi écrite applique mais le législateur peut « valablement » y déroger ; enfin, au niveau supérieur se trouvent les principes à valeur constitutionnelle : ils s’imposent au législateur et peuvent être modifiés par le seul constituant. Ainsi, cette thèse prétend-elle se fonder sur la nécessaire unité de l’ordre juridique national qui serait une donnée majeure du droit positif français en ce qu’elle traduirait l’unité de l’État¹⁰.

Dans ces conditions, la place des principes dans la hiérarchie des normes ou des sources s’impose au juge qui ne dispose d’aucune liberté en la matière. Une telle conception revient à présenter la hiérarchie des sources comme un ensemble formel révélant des valeurs substantielles : les principes seraient cette substance nécessaire que révèlent certains textes formels contingents¹¹.

2.1.2. Examen critique

Cette variante appelle toutefois deux observations critiques.

D’une part, cette thèse emploie l’expression « principes généraux du droit » en deux sens différents : tantôt pour désigner la catégorie de principes que seul le juge administratif utilise, tantôt pour désigner les principes qu’utilisent tous les juges y compris le juge administratif.

En jouant de la sorte sur l’ambiguïté de l’expression, elle présuppose la « nécessaire unité » de l’ordre juridique mais ne la démontre pas et le problème reste entier ou, si l’on préfère, la question résolue avant d’avoir été posée¹².

⁸ G. Vedel, Cours de droit administratif, Paris, 1951-1952, p. 167. Cette conception a été développée par la suite dans le manuel de droit administratif du Doyen Vedel repris par le Professeur Delvolvé, Droit administratif général, t. 1, Paris, PUF, coll. Thémis, 12e éd., 1992, p. 473 et s. V. aussi, B. Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Paris, LGDJ, 1954, p. 240 s. qui parle d’un pouvoir « quasi législatif » du juge.

⁹ Droit administratif général, t. 1, op. cit., p. 488., Mélanges en l’honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 207-221.

¹⁰ Ibid., p. 482.

¹¹ V. B. Genevois, v° « Principes généraux du droit », Encyclopédie Dalloz ; J.-M. Maillot, La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité, Paris, Dalloz, p. 77 : « lorsqu’un principe général puise sa source dans l’interprétation d’un texte, sa valeur juridique est similaire à celle du texte interprété » et p. 85 s.

¹² Sur cette question, v. J. Meunier, « Les principes non écrits dans la jurisprudence constitutionnelle et administrative. Eléments de cartographie », in Mélanges Raymond Goy, Du droit interne au droit international, Presses Universitaires de Rouen, 1998, p. 119 s.

D'autre part, elle se fonde sur un présupposé éthique cognitiviste dont on prend la mesure dès lors qu'on s'interroge sur les critères permettant d'identifier la valeur de ces principes.

Comme on l'aura remarqué, ces principes généraux couvrent toute l'échelle des sources du droit, de la Constitution au règlement en passant par la loi ou les conventions internationales.

Cette coïncidence ne résulte pas d'une éventuelle correspondance entre la hiérarchie des normes et celle des organes. Elle procède, là encore, de cette croyance en une rationalité du droit où ce dernier est conçu comme un ensemble de normes fondées sur des valeurs objectives que l'on peut connaître et transcrire, en droit positif, par le biais des principes. Au fond, les principes s'imposent aux juges parce qu'ils ne sont que la formalisation de valeurs extérieures à eux.

Dans ces conditions, et contrairement aux apparences ou aux croyances de ceux qui la défendent, cette thèse n'est pas positiviste car le présupposé qui la fonde conduit à considérer que le droit ne se réduit pas au produit de l'activité volontaire des hommes, mais qu'il consiste en un ensemble de normes qui existeraient par elles-mêmes indépendamment de la volonté humaine. En d'autres termes, les principes créés par les juges traduiraient la rationalité profonde de l'ensemble des normes que le législateur est parvenu à exprimer. C'est encore parce qu'ils sont conformes à cette rationalité que les principes ne sauraient être considérés comme une pure création des juges : ils répondent à des valeurs que l'on conçoit comme objectives et donc extérieures à ceux qui les énoncent lesquels, en dernière analyse, se conforment à ce que le droit exige d'eux. Les principes révéleraient les valeurs auxquelles le droit positif doit correspondre et qu'il doit exprimer parce que, loin de n'être qu'un ensemble de prescriptions, il est un ensemble de valeurs que la société se donne à elle-même. Or, le présupposé initial qui veut que l'on puisse connaître des valeurs se heurte à une objection sceptique bien connue : quand bien même on admettrait que le droit vise à réaliser la justice, il y a autant de conceptions de la justice qu'il y a de personnes pour en parler.

2.2. Variante prétendument réaliste

De son côté, Alain-Serge Mescheriakoff a fort habilement cherché à montrer qu'il n'y a pas de rapport hiérarchique entre la loi et les principes mais une relation matérielle où la loi en tant qu'acte du Parlement est une loi spéciale qui peut déroger à la loi générale que serait le principe¹³.

2.2.1. Exposé

Reprochant à René Chapus de considérer « les rapports qu'entretiennent les principes généraux du droit avec les lois et avec les règlements comme de même nature, ce que ne confirme pas le droit positif », il entreprend de définir la « supériorité » d'une norme sur une autre à partir de l'analyse de Kelsen et retient qu'« une norme est supérieure à une autre si le fondement de validité de la seconde se trouve dans la première ». Il ajoute : « en d'autres termes, une norme est inférieure à une autre si pour être valide elle doit être conforme aux dispositions de cette autre la concernant. Par suite, si une règle de droit est posée en contradiction avec une norme juridique supérieure, elle doit être annulable, soit empêchée d'être définitive. Le raisonnement juridictionnel donne une excellente illustration de cette relation de supériorité, lorsque le juge contrôle la conformité d'une règle à une autre ; la norme supérieure constitue alors la prémisse majeure du syllogisme. La supériorité d'une norme sur une autre est donc garantie par l'existence d'un contrôle de la seconde par rapport à la première »¹⁴. De là, il conclut que si les principes généraux du droit sont supérieurs au règlement, ils ne peuvent être considérés comme « inférieurs » à la loi ni elle « supérieure » à eux : la relation entre les principes généraux du droit et la loi n'est pas hiérarchique parce que

¹³ A. -S. Mescheriakoff, « La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence récente », AJDA 1976, p. 596 s. not. p. 606 s.

¹⁴ Ibid, p. 605.

« le Conseil d'État n'utilise la notion de principes généraux du droit qu'à défaut de loi applicable en la matière et que si le règlement administratif contesté n'a pas empiété sur le domaine législatif défini par la Constitution. La jurisprudence le confirme »¹⁵.

Ainsi, il n'y aurait pas de relation hiérarchique entre la loi et les principes généraux du droit parce qu'il n'existe aucun conflit possible entre eux : ce sont des sources de droit complémentaires l'une de l'autre. Dans ces conditions, il ne fait aucun doute que les principes consacrés par le juge administratif ont une valeur législative. Pour autant, ces principes juridiques ne s'imposent pas au législateur car la loi écrite peut y déroger¹⁶ : les principes sont des lois générales, le législateur peut y déroger par une loi spéciale.

2.2.2. Examen critique

Nonobstant son incontestable mérite, cette thèse appelle deux objections. D'une part, elle repose elle aussi sur une pétition de principe. Certes, aujourd'hui comme hier, une analyse du droit positif permettrait probablement de constater que les lois et les principes n'entrent jamais en conflit. Mais est-ce vraiment parce que « le Conseil d'État n'utilise la notion de principes généraux du droit qu'à défaut de loi applicable », autrement dit parce qu'il y a une lacune ? Et en quel sens entend-on le terme de « lacune » ? Dès lors, la question qui se pose est de savoir si le juge est tenu de n'utiliser la notion de principe général du droit qu'en cas de lacune, ou s'il est le maître de l'identification d'une lacune législative. Inférer la valeur des principes sans avoir pris la peine de répondre à cette question revient à tenir pour acquis ce qu'il fallait démontrer. Or, il y a de très nombreux cas pour lesquels on peut sérieusement douter du défaut de loi applicable.

De là, également, une contradiction : on ne peut à la fois soutenir que le juge est le créateur des principes généraux en se fondant sur une théorie réaliste de l'interprétation et considérer comme une évidence qu'il crée ces principes à défaut de loi applicable. Le réalisme impose de distinguer au moins deux types de lacunes : celles logiques ou techniques et celles idéologiques ou axiologiques¹⁷. Or, si les premières sont extérieures aux juges, les secondes sont le pur produit de leur volonté. On peut éclairer cela d'un exemple bien connu : lorsqu'en 1973, le Conseil d'État décide de faire de l'article du Code du travail selon lequel « aucun employeur ne peut, sauf dans certains cas, licencier une salariée en état de grossesse » un principe général du droit qui « s'applique aux femmes employées dans les services publics », il ne le fait pas à défaut d'une loi applicable pour des raisons techniques mais en se fondant sur un jugement de valeur selon lequel ce qui est bon pour les salariées du privé doit l'être également pour celles du public. Une loi applicable ? Il y en avait une. Mais elle ne permettait pas de parvenir aux mêmes fins.

Enfin, si l'on admet que le juge s'impose à lui-même de ne jamais opposer ses propres normes à celles du législateur, on doit reconnaître qu'il établit bien une hiérarchie entre les unes et les autres. Certes, cette hiérarchie n'est pas « juridique » au sens où la norme créée par le juge ne doit pas être conforme à celle créée par le législateur mais elle est au moins axiologique : la norme créée par le juge ne saurait valoir autant que celle créée par le législateur¹⁸.

On mesure ainsi le caractère insatisfaisant de chacune des solutions proposées en doctrine.

C'est que toutes reposent sur le présupposé erroné que la hiérarchie des normes s'impose aux interprètes parce que cette hiérarchie est considérée, aurait dit Kelsen, comme statique, au repos, donnée une fois

¹⁵ Ibid., p. 606. Il ajoute : « ainsi, pour le Conseil d'État, l'existence d'une loi applicable exclut celle des principes généraux du droit. Ceux-ci suppléent à l'absence de celle-là. On ne peut que constater que du point de vue fonctionnel les deux catégories de normes jouent le même rôle ».

¹⁶ Ainsi, par ex. J. -D. Combrexelle, concl. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, Caisse de crédit mutuel de Bain - Tresboeuf, RFDA 2000, p. 582 : « La règle proposée (selon laquelle le rapporteur qui, pour le compte d'une autorité administrative indépendante, a instruit le dossier d'une sanction ne peut participer à la séance au cours de laquelle est prise la sanction) a valeur de principe général du droit auquel la loi pourrait, le cas échéant, déroger dans les limites définies par le Conseil constitutionnel ». Cette règle est elle-même justifiée par J.-D. Combrexelle au nom du principe d'impartialité.

¹⁷ N. Bobbio, *Teoria generale del diritto* (1960), Turin, Giappichelli, rééd. 1993, p. 237 s. ; R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, 1998, Milano, Giuffrè, p. 244 s.

¹⁸ Sur la distinction entre hiérarchie juridique, logique et axiologique, v. R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, 1998, Milano, Giuffrè, p. 124.

pour toutes, en sorte qu'il suffirait de la constater. Or, une analyse réaliste permet de comprendre que ce sont les interprètes qui « font » la hiérarchie des normes.

3. Dissolution du problème

Disons-le brutalement : les principes ne viennent pas s'insérer dans une hiérarchie de normes qui serait posée une fois pour toutes mais la hiérarchie résulte de l'activité même de production du droit, ou encore, il n'y a pas de hiérarchie mais une hiérarchisation des normes par ceux qui les produisent. Le dedicataire de ces lignes a d'ailleurs admirablement su dire pourquoi l'expression « hiérarchie des normes » était « trompeuse » : c'est qu'elle laisse penser que les normes occupent une place ou un rang indépendamment de la hiérarchie, comme si elles pouvaient exister juridiquement avant d'être insérées dans une hiérarchie. Or, « les normes n'existent pas en dehors de la hiérarchie et l'on ne peut pas dire qu'elles sont hiérarchisées. C'est seulement le système juridique – autrement dit, le droit – qui l'est »¹⁹.

C'est pourquoi Kelsen expliquait de son côté que le système juridique précède la norme et non l'inverse : une norme ne peut pas exister juridiquement si elle n'appartient pas au système juridique. C'est ce que signifie la formule certes quelque peu étrange selon laquelle la validité est le « mode d'existence spécifique »²⁰ des normes : ce mode est spécifique parce qu'une norme n'existe jamais seule. Cela conduisait Kelsen à affirmer qu'une norme est dite supérieure à une autre si elle détermine le mode de production de cette norme. Le propos souffre toutefois d'un excès de formalisme auquel les réalistes ont su remédier en insistant sur la volonté de l'interprète dans le choix de la norme susceptible de prévaloir sur l'autre en cas de conflit entre les deux (mais il est inutile d'insister sur ce point).

En effet, si c'est bien l'interprète qui identifie le « rang » auquel se situent les normes, on ne peut pas reconnaître l'invalidité d'une norme à partir de son rang inférieur, préalablement identifié, pas plus qu'on ne peut reconnaître la validité d'une norme à partir de son rang supérieur : une norme ne prévaut pas sur une autre parce qu'elle est supérieure mais elle est dite supérieure parce que l'organe qui en fait application l'impose à une autre. Ainsi, est supérieure la norme que le juge tient pour telle. La maxime *lex superior* dont on croit qu'elle vient résoudre une antinomie entre deux normes ne décrit donc pas un fait – la supériorité d'une norme sur une autre – mais constitue une justification de la solution de l'antinomie préalablement identifiée²¹. On en veut pour preuve la jurisprudence tant de la Cour de Cassation que du Conseil d'État par laquelle les juges ont fini par faire prévaloir la norme européenne même antérieure sur la loi nationale postérieure en reconnaissant à cette norme européenne une supériorité qu'ils lui avait jusque-là refusée²² (il n'est pas nécessaire de multiplier les exemples). Encore faut-il ajouter que le juge est seul maître du choix de la maxime de résolution de l'antinomie et que ce qui vaut pour la maxime *lex superior* vaut tout autant pour la maxime, ô combien ambiguë, dite *lex specialis*. Certes, ce critère de spécialité est conçu comme ne devant pas laisser place aux préférences personnelles parce que, lorsqu'il établit qu'une règle est générale, le juge est censé n'avoir recours qu'à un jugement de fait concernant l'étendue des dispositions normatives (validité matérielle, personnelle)²³. Cela étant, son pouvoir d'appréciation ne souffre aucune limite : est donc générale la norme que le juge tient pour telle.

Il reste que le choix du critère matériel comme critère de résolution d'éventuels conflits entre les principes et la loi présente un double avantage : celui de faire coexister la loi et le principe et de prévenir d'éventuels conflits entre eux.

Pour le comprendre, il faut suivre l'analyse lumineuse que Riccardo Guastini a proposée des trois sens différents dans lesquels le verbe « déroger » est employé par les maximes contenant les prétendus critères de résolution des antinomies (*lex posterior*, *lex superior*, *lex specialis*).

¹⁹ M. Troper, *La philosophie du droit*, PUF, Que sais-je, p. 77-78.

²⁰ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Paris Dalloz, 1962, p. 13 s.

²¹ R. Guastini, *ibid.* ; M. Troper, *ibid.*

²² On pense évidemment aux arrêts Sté Jacques Vabre (1975) et Nicolo (1989) tous deux fondés sur la supériorité des traités sur les lois tirée de l'article 55 de la Constitution.

²³ N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, op. cit, p. 209-217 et *Essais de théorie du droit*, trad. M. Guéret, Paris, LGDJ-Bruylant, chap. 6, p. 89 s.

En effet, lorsqu'on dit d'une loi postérieure qu'elle « déroge » à une loi antérieure, on veut en réalité dire qu'elle l'abroge. Lorsqu'on dit d'une loi supérieure qu'elle « déroge » à une loi inférieure, on veut en réalité dire qu'elle la prive de toute validité. Il n'y a donc de dérogation proprement dite que lorsqu'on dit d'une loi spéciale qu'elle « déroge » à une loi générale²⁴.

Dès lors, l'utilisation de chacune de ces maximes ou critères de résolution d'une antinomie entre le principe et la loi ne produit pas les mêmes conséquences. Les maximes *lex posterior* et *lex superior* conduisent inévitablement à faire prévaloir l'une des deux normes sur l'autre : l'antinomie est certes résolue mais c'est toujours au détriment de l'une des normes en cause.

L'arrêt Koné vient ici confirmer l'analyse²⁵ : en consacrant l'existence d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » que le Conseil constitutionnel n'avait jusque-là jamais identifié, le Conseil d'État prouve deux choses : l'une, qu'il peut fabriquer une norme supérieure à la loi quand cela lui semble nécessaire (c'est-à-dire « juste ») ; l'autre, qu'il lui paraît préférable d'habiller cette norme d'une supériorité « objective » à laquelle il ne peut se soustraire : d'où la qualification retenue qui a suscité tant de commentaires²⁶.

Il existe toutefois un moyen de faire coexister le principe et la loi : admettre que la loi formelle est une loi spéciale qui, sans pour autant l'abroger ni l'invalidier, ne se conforme pas à un principe lui-même entendu comme loi générale. Elle est l'exception à la règle qui, comme le veut le proverbe, confirme la règle. Ainsi, ce critère ne sert-il pas à résoudre une antinomie mais à la dissoudre²⁷ et le juge qui le met en œuvre fait d'une pierre deux coups : en même temps qu'il préserve la liberté voire la souveraineté du législateur, il s'affranchit d'une étroite subordination à la loi.

Cette justification en produit d'ailleurs d'autres : une fois posé que les principes sont des normes matériellement plus générales que les lois, il reste à justifier qu'elles ne sont pas le fruit de la volonté du juge. Et, là encore, les solutions envisageables ne sont guère nombreuses : la plus pacifique d'entre elles consiste à affirmer que ces normes ne résultent d'aucune volonté imputable à quiconque mais qu'elles sont l'expression d'une conscience.

Ainsi n'est-il pas rare de lire chez certains membres des juridictions que « l'affirmation d'un nouveau principe général du droit est moins la création *ex nihilo* d'une règle vraiment nouvelle que la reconnaissance et la consécration d'une norme jusqu'alors inexprimée mais néanmoins sous-jacente »²⁸, ce qui est une autre manière de dire que les principes sont des normes implicites « dans la société »²⁹. Il ne faut ici jamais oublier que si l'on cherchait la norme justifiant la validité de ces principes, on aurait bien du mal à la trouver : hormis une habilitation purement formelle, les principes n'ont matériellement aucune autre justification que la « justice ». Ce point n'est pas le moins important. En effet, au-delà des faux-semblants sur le pouvoir créateur ou normatif des juges lorsqu'ils créent, dégagent ou identifient des principes, une question cruciale demeure : pourquoi les juges éprouvent-ils le besoin de consacrer un principe plutôt que de tirer une norme nouvelle d'une loi existante (fait dont le juge administratif est devenu coutumier comme chacun sait) ? Bref : pourquoi des principes plutôt que rien, ou inversement, pourquoi rien plutôt que des principes ?

Nul doute qu'une telle question appellerait quantité de réponses différentes procédant elles-mêmes d'analyses diverses. Dans l'espace qui nous est ici offert, retenons-en une seule : les juges ne créent pas des principes parce que l'ordre juridique souffre d'une lacune à combler – les principes généraux ne sauraient être confondus avec de vulgaires règles techniques.

Invoquer des principes c'est, au contraire, faire un choix de valeurs qui ne peut lui-même être justifié que par d'autres valeurs. Cela ne signifie pas que les principes sont imposés par la « justice » mais, si l'on se veut plus réaliste, que les juges – quoi qu'ils en disent – se sentent autorisés à juger la loi. Et ajoutons, pour éviter toute méprise, que ces principes que consacrent les juges nous informent beaucoup sur les juges et fort peu sur la justice en tant que telle car il n'existe pas de justice en dehors de l'opinion que s'en font les

²⁴ R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, 1998, Milano, Giuffrè, p. 232.

²⁵ CE, Ass., 3 juillet 1996, Koné, Rec. 255.

²⁶ Pour une démonstration s'attachant aux « contraintes juridiques » pesant sur le Conseil d'État dans l'affaire, v. V. Champeil-Desplats, *op. cit.*, p. 188-189 et « L'arrêt Koné, produit et source de contraintes », in M. Troper, V. Champeil-Desplats et Ch. Gregorczyk (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris-Bruxelles, LGDJBruylant, p. 53-61.

²⁷ R. Guastini, *ibid.*

²⁸ D. Labetoulle, *concl. sur CE, Sect.*, 27 octobre 1978, Debout, Rec. 395.

²⁹ R. Guastini, *ibid.*, p. 283.

juges. On tient alors un élément de réponse à une autre question souvent posée : pourquoi si peu de principes ? Précisément parce qu'ils ne peuvent être justifiés que par référence à la « justice », laquelle est chose trop labile pour être utilisée à tout bout de champ par les juges³⁰. Et tout est là : la parcimonie reste, pour les juges, le meilleur moyen de concilier les principes de leur raison juridique avec les exigences de la volonté démocratique. Aucune norme morale ici, mais une nécessité stratégique voire politique : de même qu'il vaut mieux prévenir un conflit, mieux vaut éviter d'avoir à qualifier la loi formelle de loi spéciale dérogeant à la loi générale, au risque de paraître usurper un pouvoir qui n'est pas le sien³¹. La question de la place des principes dans la hiérarchie des normes présente ainsi le mérite de nous faire toucher du doigt la pertinence d'une théorie réaliste de l'interprétation désormais familière. Elle permet également de comprendre que la « hiérarchie des normes » dont parlent les juges ne consiste guère en la description du mode de production du droit au sens où l'entendait Kelsen mais en une donnée objective, qui existe indépendamment d'eux et à laquelle ils ne peuvent se soustraire, une hiérarchie, en un mot, naturalisée³². Or, et le paradoxe n'est qu'apparent, cette naturalisation de la hiérarchie des normes remplit une fonction non négligeable dans le discours judiciaire sinon juridique car elle constitue une excellente garantie que les décisions des juges n'excéderont pas les limites du cadre que cette hiérarchie impose ; elle fournit à ceux qui une justification du pouvoir normatif qu'ils se reconnaissent ; elle contribue, en un mot, à l'objectivation du droit.

Si la théorie du droit ne dispose certes pas d'une réponse toute faite aux questions des juristes, du moins peut-elle servir à deux usages : poser les questions autrement, poser d'autres questions.

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE : CENT ANS APRÈS

Philippe Jestaz, Professeur à l'Université de Paris-Val-de-Marne (Paris XII); Membre de l'Institut universitaire de France

CHRISTOPHE JAMIN, PROFESSEUR A L'UNIVERSITE DE LILLE II

La *Revue trimestrielle de droit civil* a donc cent ans ! C'est au début de l'année 1902 qu'elle publia son premier numéro sous l'impulsion de trois mousquetaires dont les quatre noms restent à jamais célèbres. *Comité de direction* : A. Esmein, Ch. Massigli, R. Saleilles, Albert Wahl. On a respecté la graphie de l'époque, qui amène à se demander pourquoi le seul Albert Wahl avait eu droit à son prénom complet. Existait-il un risque de confusion avec un Anatole ou un Aristide Wahl ? *La Revue* se propose d'offrir une récompense à qui démêlera cette énigme.

Premier dans l'ordre alphabétique, Adhémar Esmein paraît avoir été aussi le d'Artagnan de l'équipe puisqu'il ouvre le feu avec son article intitulé « La jurisprudence et la doctrine » (RTD civ. 1902.5 et s.). Cette fois, la graphie fournit une indication qui n'a rien d'énigmatique : le titre est en grandes capitales, mais la position seconde de la doctrine est confirmée par l'emploi de capitales légèrement moins grandes et un peu plus maigres. Comme nous le verrons, ce n'est pas là le fruit du hasard. Aujourd'hui, cent ans après comme pourrait dire A. Dumas ou plutôt Alexandre Dumas (qui, quant à lui, aurait deux cents ans cette année), nous avons intentionnellement placé la doctrine en tête et nous dirons pourquoi.

³⁰ C'est peut-être pour la même raison que tous les « principes » utilisés par le juge administratif français ne sont pas systématiquement rattachés à la catégorie des « principes généraux du droit » ; le terme semble parfois ne dénoter rien d'autre qu'une norme générale dont le fondement de validité se trouverait dans une autre norme positive ; on pense, par exemple, au « principe de transparence » appliqué à la passation des contrats et imposé par les sources européennes (v. P. Brunet, « L'empire du principe de transparence ou le côté obscur de la force », *Revue des Contrats*, 2006-2, p. 487-495).

³¹ Rien d'étonnant, dès lors, à ce que les membres des juridictions en viennent parfois à faire l'apologie de l'autolimitation des juges (v. M. Ameller, « Principes d'interprétation constitutionnelle et autolimitation du juge constitutionnel » (OCDE, Istanbul, mai 1998)

³² Naturalisation qui prend parfois la forme des « exigences disponibles à l'adresse Internet <http://www.conseilconstitutionnel.fr/dossier/quarante/notes/princip.htm>). Certes, raisonner ainsi n'est pas banal : c'est, dans le même temps, avouer sa puissance et craindre ses effets. On peut cependant rester sceptique quant à l'idée que les « techniques d'interprétation » garantissent l'autolimitation car cela ne revient qu'à déplacer le problème et continuer à se bercer de l'illusion que les auteurs des normes se soumettent aux normes qu'ils créent. N'est pas Ulysse qui veut... inhérentes à la hiérarchie des normes », expression dont le Conseil d'État est devenu très friand après son arrêt Nicolo (sauf erreur, depuis l'arrêt du 18 juin 1993, Institut français d'opinion, Rec. 178) et qu'il semble employer pour désigner toutes les normes qu'il fera prévaloir, le cas échéant, sur la loi nationale ou une interprétation de cette dernière qu'une autorité administrative produirait dans une circulaire

Bien que simple roman de cape et d'épée, « Vingt ans après » est sans doute l'un des textes les plus poignants de la littérature universelle parce qu'il fait sentir, dans toute sa nudité, la terrifiante mélancolie des retrouvailles : ceux qui ont été jeunes ensemble ont vieilli et surtout divergé. Mais cent ans après il ne reste plus personne ou plutôt il reste *la Revue*, qui ne paraît pas avoir vieilli ni renié sa tradition savante et dont le destin n'a vraiment rien d'attristant. C'est ce qu'on va vérifier en commençant par relire le texte fondateur, souvent qualifié de *manifeste*, qu'Adhémar Esmein avait fait jaillir de son encrier.

Pour l'essentiel, ce manifeste invitait à étudier la jurisprudence. L'invitation ayant été plus que largement suivie, il paraît inutile de la réitérer. Et d'ailleurs à quel titre, grands dieux ! les deux auteurs soussignés donneraient-ils des directives à la postérité ? Celui de continuateur ne suffit pas et rien n'indique non plus que le droit actuel soit arrivé - comme en 1902 - à l'un de ces tournants où il s'impose que, bravant l'accusation d'immodestie, certains juristes s'érigent en porte-parole de leur discipline. Bien mieux, il nous semble que le droit est, depuis quelques années déjà, dans un tournant permanent et y restera sans doute quelques années encore, situation qui n'appelle alors que de prudentes *opinions*.

Du moins peut-on utilement se demander, en ce début de 21^e siècle, si le regard de la doctrine sur la jurisprudence reste le même qu'à l'époque où naquit *la Revue*. Cette question en implique au préalable une autre et même deux : que préconisait au juste Adhémar Esmein et l'a-t-on suivi dans toutes les directions qu'il indiquait ?

Les intentions d'Esmein

Après avoir proclamé en introduction qu'il va falloir tenir compte de ce que « la substance du code civil s'est peu à peu assouplie et transformée » (p. 5), Esmein revient aux origines de la doctrine contemporaine avec un éloge appuyé de l'exégèse (p. 5 et 6), dont il souligne qu'elle a joué un rôle indispensable et précieux. Ce message mérite d'être rediffusé aujourd'hui. Même si le dénigrement de l'exégèse est un peu passé de mode, il n'est pas sûr que justice ait été entièrement rendue aux grands défricheurs du code civil.

Toutefois, observe Esmein, la phase de l'exégèse ne fut pas une époque bénie, car jurisprudence et doctrine étaient alors séparées. La doctrine « faisait un peu la fière » (p. 9, *in fine*) tandis que « le monde du Palais » considérait les professeurs « comme formant une classe spéciale de juristes, un peu rêveurs, un peu pédants et ignorants de la pratique » (p. 10). Il se peut ici qu'Esmein force le trait, mais au fond peu importe puisque - et il s'en réjouit fort - les barrières ne devaient pas tarder à tomber. C'était chose faite, dit-il en évoquant ses souvenirs d'étudiant, dès la fin du second Empire et « la synthèse remplaçait peu à peu la méthode exégétique » (p. 10 toujours). En ce sens, il cite Beudant, Bufnoir et Labbé (p. 10 et 11), ce qui n'étonnera guère quand on sait que ces auteurs (tous trois issus du premier concours national d'agrégation, celui de 1856) ont été les premiers à étudier la jurisprudence pour elle-même au lieu de simplement la citer pour l'illustration du raisonnement.

Mais ce n'est pas assez et ici apparaît le côté *prescriptif* de l'article, avec la fameuse phrase si souvent citée : « Il faut que la doctrine aille plus loin et prenne la jurisprudence pour son principal objet d'étude » (p. 11). Sans que pour autant - mais la précision allait de soi - l'enseignement du droit cesse d'être dogmatique : à l'évidence, Esmein n'entend pas transformer nos grands traités en *case books*. Mais à une législation parfois desséchée, il oppose la jurisprudence, par définition proche des faits et du droit vivant, pour proclamer - nouvelle citation céléberrime - qu'elle « est la véritable expression du droit civil ; elle est donc la loi réelle et positive, tant qu'elle n'est pas changée » (p. 12). On ne reviendra pas sur ce thème qui a été maintes fois commenté et sur lequel Esmein n'omet pas de s'expliquer (V. aussi p. 7 et 8), comme il était nécessaire de le faire à son époque. Mais il convient de méditer les deux objectifs précis que, par voie de conséquence, Esmein assigne à la doctrine : « éclairer la jurisprudence acquise » et « préparer la jurisprudence de l'avenir » (p. 12, *in fine*). Notre porte-drapeau ne se borne d'ailleurs pas à fixer les objectifs. Il indique aussi les moyens d'y parvenir, à savoir : éclairer la jurisprudence acquise *par la méthode historique* (p. 13) et préparer la jurisprudence de l'avenir *par la synthèse* (p. 15), cette « synthèse » dont on se souvient qu'elle a progressivement supplanté la méthode exégétique. Fort raisonnables *a priori*, ces deux propositions sont toutefois riches de significations complexes, plus ou moins apparentes et un peu contradictoires. Car la première repose sur une philosophie *spontanéiste* de l'histoire, tandis que la seconde fait appel à la volonté délibérée du théoricien.

Commençons par la méthode historique dont Esmein, historien de métier parmi ses autres métiers, décrit les ressorts en fin connaisseur (p. 13 à 15 ; Saleilles d'ailleurs amplifie le propos dans le même numéro inaugural de la *Revue*) et dont il développe les nécessaires applications au phénomène de la jurisprudence. Comme on le verra plus loin, cet exposé n'appelle, semble-t-il, qu'une entière approbation. Mais on n'en dira pas autant de l'hypothèse, apparue quelques pages plus haut, selon laquelle la jurisprudence ainsi mise à nu serait en soi « harmonique » (p. 8). Idée un peu étonnante et dont Esmein lui-même s'étonne. D'où vient, se demande-t-il, que cette jurisprudence, par définition dispersée et rivée à ses cas d'espèce disparates, ait « pu produire une véritable interprétation du code civil, une interprétation d'ensemble, qui forme un corps de doctrine et une synthèse harmonique ? » (*ibid.*). Ce « résultat incontestable » (selon lui), Esmein l'attribue à « une loi de la nature humaine » (p. 9), qui relève à tout le moins d'une sociologie théorique et plus probablement d'une nature idéalisée. Son découvreur l'énonce en effet dans les termes suivants : « Toutes les fois que les hommes d'une même race, d'une même époque, d'une même éducation se livrent à un même travail, d'une façon durable, qu'ils agissent par groupes ou isolément, il arrive qu'en fin de compte... leurs efforts dispersés produisent des résultats concordants et homogènes » (toujours à la p. 9). En vérité, voilà un bel acte de foi, à l'appui duquel Esmein ne peut toutefois citer que le *style* d'une époque, dans la littérature ou les beaux-arts, y compris dans les arts mineurs puisque, par exemple, « les ébénistes obscurs », bien que n'ayant pas de « plan commun et arrêté », ont « dégagé progressivement et inconsciemment le meuble Louis XV et le meuble Louis XVI » (*ibid.*).

Va pour le mobilier de style ! Les volontés politiques n'interviennent guère dans sa confection. Mais l'élaboration du droit est une tout autre affaire, où contrairement à ce qu'a cru l'Ecole historique allemande, les forces spontanées et profondes du génie populaire n'ont qu'une part réduite. Disciple de Savigny à ses heures, Esmein essaie ici de majorer cette part, car dans un premier temps au moins, il ne paraît même pas envisager que le quasi-miracle de la cohérence jurisprudentielle puisse s'expliquer soit en amont par la cohérence que les rédacteurs du code avaient donnée à notre droit civil, soit en aval par l'esprit systématique de ceux qui commentent les arrêts ! Mais au passage, nous avons reconnu, entre les lignes du discours, cette auberge espagnole des juristes où chacun apporte son repas en croyant de bonne foi l'y avoir trouvé tout servi : c'est le droit naturel à contenu variable, celui de Stammler, auquel Géný s'efforce de donner vie en France. La nouvelle génération des juristes français subit en effet l'attraction de cette philosophie, surtout depuis que Géný - précisément - a mis fin au mythe de l'ubiquité de la loi. Désormais on cherche le droit dans une sphère normative plus élevée que celle de la loi, - à moins qu'on ne demande d'impossibles réponses aux toutes nouvelles sciences sociales...

Un peu courte, l'argumentation d'Esmein semble impliquer que la deuxième phase préconisée par lui, c'est-à-dire la synthèse, serait déjà contenue tout entière dans la première, celle où s'applique la méthode historique, puisqu'aussi bien la jurisprudence produirait *d'elle-même* une « synthèse harmonique ». A ce compte, la doctrine n'aurait pas à élaborer cette synthèse et se bornerait à la *découvrir* grâce aux vertus performantes de la méthode et à une saine lecture de la jurisprudence telle qu'elle est. Mais en réalité, Esmein ne tarde guère à nuancer son propos. « Cela n'est vrai, bien entendu, que dans l'ensemble » (p. 15, *in fine*). Dans les détails en revanche, il y a des dissonances, des contradictions parfois partielles et accidentelles, parfois beaucoup plus graves (*ibid.*). Vient alors la phrase-clé (p. 15-16) : « ... cette harmonie générale, avec ses irrégularités secondaires, qui peut la formuler et la démontrer ? Ce ne sont point les tribunaux : ils fournissent et taillent les matériaux, mais ne sont point chargés de construire l'édifice. Ce sont les théoriciens, les hommes d'étude... ».

En d'autres termes, et par la voix d'Esmein, la doctrine prend le pouvoir ! Non seulement elle « formule » l'harmonie générale préexistante, ce qui implicitement va déjà plus loin que de se livrer à une simple constatation, mais elle la « démontre », ce qui relève plus explicitement de sa volonté propre (les diverses démonstrations risquent de diverger). Et surtout - voilà le grand mot lâché ! - elle peut et doit « construire l'édifice ». La cause est entendue : il appartient à la doctrine de dire en quoi consiste la jurisprudence et donc de la recréer dans une certaine mesure. Mais Esmein n'avance sa thèse qu'avec la plus grande discrétion, au détour d'une phrase, et cette fois sans lancer de formule claironnante. Car de ce pouvoir doctrinal, une modestie à la fois scientifique et institutionnelle (ou, si l'on veut, corporative) commande de ne point faire étalage, ce qui explique aussi que la jurisprudence conserve la première place et les plus grands caractères dans le titre de l'article. A cet égard, Esmein atteint doublement son but : sur le fond, car

la leçon ne sera pas perdue ; et en la forme, car les deux seules phrases toujours citées de son texte seront celles, reproduites plus haut, où il sonne la charge en proclamant l'apparente supériorité de la jurisprudence. Si ce n'est pas là du grand art, nous y perdons notre latin !

Ce qui confirme cette discrète prise de pouvoir, c'est que la hiérarchie des sources fait aussitôt l'objet d'un renversement feutré. Dans les premières lignes de son article, Esmein marquait avec force la primauté de la loi : c'est au code civil et aux lois subséquentes « qu'il faut toujours recourir », car « nos pères... ont voulu nous donner la garantie et la forte discipline d'un droit écrit et codifié ; et je crois qu'ils ont eu raison » (p. 5). Puis venait l'exaltation de la jurisprudence, en principe soumise à la loi, mais dont le lecteur voyait bien qu'elle prenait, au fil de l'argumentation, une importance accrue, cependant que la doctrine paraissait vouée au rôle de son plus ardent zélateur. Par conséquent la loi (n° 1), la jurisprudence (n° 2) et la doctrine (n° 3). Esmein, bien entendu, ne s'avise pas de remettre en cause cette hiérarchie dans les matières classiquement balisées où les trois sources ont déjà joué leur rôle et l'ont joué, en gros, suivant cet ordre. Mais les matières nouvelles - au tournant du 20^e siècle, elles croissent en nombre avec l'apparition de nouveaux besoins - lui fournissent l'occasion de changer la perspective. « Pour la solution de ces problèmes, pour la satisfaction donnée à ces besoins, l'oeuvre de la jurisprudence devancera toujours celle du législateur » (p. 16). Nous en prenons bonne note, mais il reste à savoir d'où procédera cette jurisprudence, par définition nouvelle. Ici « la jurisprudence du passé... ne fournit que peu d'indications pour... la jurisprudence de l'avenir ». Elle n'offre que « des modèles bien éloignés, des précédents peu utilisables. C'est la doctrine qui reprend alors le premier rang... » (encore et toujours p. 16). En résumé, la doctrine devance la jurisprudence, laquelle devance la loi ! Et même dans les matières classiques, elle synthétise la jurisprudence, laquelle transfigure la loi.

A y regarder de près, Esmein assigne à la doctrine une mission qui, bien que formulée en termes discrets (pratiquer la « synthèse »), est en réalité sa mission par excellence aux yeux de la nouvelle école *scientifique*. Car il ne fait aucun doute que pour les Beudant, Gény, Gaudemet et autres esprits novateurs de cette époque, la science du droit consiste par définition à dégager des principes et à les hiérarchiser pour en tirer de vastes constructions générales.

Tel est, pour l'essentiel, le message ou la directive ou la prophétie que délivre Esmein et dont nous avons essayé d'établir un compte rendu fidèle. Mais a-t-on fidèlement suivi son propos, dans cette *Revue* et ailleurs ? C'est une autre question, qui appelle une réponse globalement affirmative, mais nuancée tout de même.

Ce qu'a réalisé le 20^e siècle

Nous avons discerné, dans le message d'Esmein, une partie visible et une partie immergée, un programme d'action et une idéologie sous-jacente. Schématiquement, il semble que les civilistes français du 20^e siècle (c'est à eux qu'il s'adressait au premier chef) aient surtout mis en application la partie visible, celle qui prône l'étude de la jurisprudence et indique la manière de s'y adonner, tandis que l'idéologie a suscité beaucoup moins d'adeptes, et pas seulement parce qu'elle se voyait moins.

Les juristes du 20^e siècle - nous en faisons tous partie : ceux du 21^e apparaîtront au mieux dans une vingtaine d'années - ont beaucoup aimé la jurisprudence, trop peut-être, mais cette controverse n'entre pas dans notre sujet. Ils ont été pour la plupart des arrêtiéristes, à la fois minutieux et exhaustifs ; et même quand ils ont rédigé des traités ou des monographies, la jurisprudence restait au centre de leurs préoccupations, de sorte que, l'un dans l'autre, ils lui ont consacré l'essentiel de leur carrière scientifique.

Bien entendu ces amoureux de la jurisprudence ont constamment usé de la méthode historique, même s'ils ont privilégié de plus en plus l'histoire récente (les quelques années ou mois précédant l'arrêt). Epargnons au lecteur une trop longue citation d'Esmein relative à l'exposé de cette méthode, car elle occuperait une page entière (du milieu de la p. 13 à celui de la p. 14). Mais ceux qui voudront s'y reporter croiront lire à peu de chose près un compte rendu anticipé de ce qu'ils ont toujours pratiqué et vu pratiquer.

Les professeurs qui ont commenté la jurisprudence du 20^e siècle ont d'autant mieux suivi Esmein qu'ils ont enseigné celle-ci comme « loi réelle et positive », et non comme une simple opinion accrochée provisoirement au porte-manteau de la loi. En pratique, cette attitude n'a même pas été affectée par le

scrupule, qu'ont eu nombre d'entre eux, de rappeler liminairement que d'un point de vue formel (et ils ont raison de ce point de vue), la Constitution n'autorise d'autres sources du droit que les lois, règlements et autres textes émanant du législatif ou de l'exécutif. Que par conséquent la jurisprudence, autorité de fait, complète à la rigueur la loi sans pouvoir la contredire, etc. Mais en fait (précisément !), il y a beau temps que la jurisprudence *contra legem* n'effarouche plus personne. Ainsi les professeurs et autres auteurs ont traité la jurisprudence à l'égal de la loi (sous cette réserve liminaire) et parfois comme un droit positif presque supérieur à celle-ci. A cet égard, le droit de la responsabilité civile fait toujours office d'exemple privilégié, mais on pourrait en citer beaucoup d'autres, disséminés dans toutes les branches du droit.

Or l'objet de la *Revue*, tel que fixé par Esmein, n'était autre que de promouvoir le commentaire des créations jurisprudentielles. On peut donc dire qu'elle l'a rempli à 100 %, et même davantage si l'on tient compte des imitations qu'elle a suscitées, en la forme (les autres revues trimestrielles) et au fond (les chroniques de jurisprudence dans les revues les plus diverses). Donc mission accomplie, au-delà de toute espérance, et avec une qualité remarquable. Les chroniqueurs de jurisprudence sont les piliers de la *Revue*, où ils restent plusieurs années et dont ils assurent collectivement la continuité. Chaque lecteur admire leur science, leur hauteur de vues, leur originalité, *last but not least* cet art qui s'est maintenu de dire beaucoup en peu de mots : il n'y a là rien d'autre, mais rien de moins non plus, que la « synthèse » chère à Esmein. Et nombre de collègues les envient de tenir cet emploi, sans toujours mesurer l'ascèse qu'il implique, ni l'implacable charge de travail qui revient avec la même régularité que les saisons...

La synthèse se retrouve encore, mais sous une autre forme, dans les articles que publie la *Revue*. Certes celle-ci accueille aussi des réflexions de caractère général, des écrits d'humeur, des « Variétés » parfois ouvertes sur d'autres sciences humaines, etc. Mais par le fait la majorité des textes, bien que n'étant pas de pures études de jurisprudence, reposent largement sur un travail de construction à partir des arrêts et donc à partir des chroniques dont par hypothèse ceux-ci ont déjà fait l'objet, de sorte que le chroniqueur intéressé sera ensuite trop heureux d'exploiter l'article... Mouvement dialectique dont on peut gager, sans beaucoup s'avancer, qu'Esmein l'eût approuvé, et qui, bien au-delà de la *Revue*, a gagné la majorité des ouvrages publiés, y compris les thèses et traités. Les auteurs du 20^e siècle ont eu, en effet, le souci constant d'édifier le droit à l'aide des principes qu'ils avaient su faire apparaître grâce, en particulier, à l'étude de la jurisprudence.

Par contre, il est beaucoup plus douteux que les auteurs, en général et dans la *Revue*, aient gardé fidélité à toutes les idées d'Esmein. Et on se hasarderait même à approuver leur infidélité ! Même nostalgiques de « l'irréductible droit naturel » (selon Gény), les juristes ont perdu l'illusion d'une harmonie préétablie que l'arrétiste se contenterait de lire dans la décision du juge. Esmein lui-même n'y croyait que dans les grandes lignes, s'étant sans doute heurté à cette constatation d'expérience que la nature fait bien les choses, sauf (et c'est au moins aussi fréquent) quand elle les fait mal. Aujourd'hui, plus personne n'y croit, même en général : la jurisprudence, dit-on volontiers, part dans tous les sens...

A la rigueur, nous pourrions admettre avec Esmein que sa loi de convergence harmonique a, comme toute loi sociologique ou prétendue telle, quelques ratés, beaucoup de ratés à vrai dire, sous forme de décisions dissonantes et qu'il appartiendrait alors à la doctrine de réduire ces dissonances. Mais Esmein se contredit lorsqu'il expose que la méthode historique « fournira aux jurisconsultes des moyens puissants pour combattre les jurisprudences qu'ils considèrent comme fausses et mauvaises, pour en obtenir la rétractation » (p. 14). En effet la méthode historique, dans l'optique scientifique qui est *a priori* celle d'Esmein, ne devrait permettre que de constater les dissonances et consonances de la jurisprudence. Or voilà qu'Esmein lui prête soudain la vertu de fournir des arguments contre les arrêts qu'il qualifie de mauvais ou de faux, ce qui introduit une autre notion, fortement tributaire du jugement de valeur et de la subjectivité propres à chaque auteur. Du coup, la scientificité du système s'effondre, car qui ne voit que le commentateur pourra fort bien approuver un arrêt dissonant ou, au contraire, critiquer un arrêt consonant ! Comme on dit à la campagne et parfois à la ville, Esmein *s'embarbouille* ici dans une improbable mixture de loi scientifique et de prescription normative, de *sein* et de *sollen*, mixture dont nous sortirions aisément aujourd'hui en privilégiant le *sollen* et en nous gardant bien d'invoquer une supposée loi de la nature humaine. Il s'embarbouille pour avoir oublié qu'il n'y a pas de « bon » ou de « mauvais » Louis XV, mais du Louis XV tout court (sur lequel les goûts divergent évidemment) et que le seul « faux » Louis XV est celui qui, postérieur à ce monarque, est offert à la vente comme mobilier d'époque.

Mais n'allons pas, pour cette seule naïveté, accabler de sarcasmes celui qui reste un très grand savant, un pionnier et un juriste quasi universel. Esmein était, à ses moments perdus si l'on ose dire, un civiliste, un canoniste et un comparatiste, bon connaisseur du droit des Etats-Unis, du Commonwealth et du Japon. Mais il fut surtout un historien, des plus polyvalents, et l'un des pères de la doctrine constitutionnaliste ! Homme de convictions - républicaines, mais catholiques aussi -, épris de tolérance et héritier des Lumières, son esprit n'avait pas de frontières. Dans ces conditions, la critique paraîtrait mesquine... Au surplus, il se peut que cette harmonie spontanée de la jurisprudence ait existé du temps d'Esmein, non en vertu d'une douteuse loi de nature, mais parce que les tribunaux oeuvraient fondamentalement sur la base d'un code civil des plus cohérents et parce que ce code n'était alors ni tellement vieilli, ni complètement déséquilibré par le flot des lois subséquentes. Mais à notre époque de législation éclatée, il convient plutôt de poser l'alternative suivante : ou bien les juges demeurent fidèles à cette législation et leur jurisprudence sera elle-même incohérente ; ou bien ils s'en écartent et où trouveraient-ils une quelconque cohérence quand ils sont de surcroît enfoncés dans les faits de chaque espèce (ainsi que le notait déjà Esmein) ?

Dans cette affaire, ce dernier a pour une fois sacrifié (ça lui arrive rarement) au scientisme de son époque en ce que, tout comme Gény, il a prétendu trouver le droit naturel grâce à une méthode scientifique. Or nous ne sommes plus scientistes, ni vraiment jusnaturalistes. Ou pour mieux dire, le droit naturel a encore ses croyants, mais très peu de pratiquants. Un certain nombre de juristes, en effet, proclament toujours leur foi dans un droit idéal supérieur au droit positif, quoique sans beaucoup s'expliquer sur la genèse ni surtout sur le contenu de cette précieuse denrée, dont il ne résulte, en fin de compte, qu'une assez vague (mais respectable) aspiration à la justice. Toutefois, au stade de l'application, leur manière de traiter un problème juridique précis, théorique ou pratique, ne diffère pas sensiblement de celle adoptée par les positivistes les plus déclarés. Lesquels d'ailleurs, comme tout homme vivant en société, ont la même aspiration à la justice que leurs supposés adversaires : simplement ils la trouvent dans leur propre conviction morale et non dans un droit plus ou moins supra-terrestre.

Esmein nous intéresse davantage quand il suggère, assez timidement tout de même, de franchir les frontières du droit et de faire un pas vers les autres sciences humaines, économiques en particulier : car les économistes, qu'une « décision sage » a placés dans les mêmes facultés que les juristes, « ont justement pour mission de relever et de signaler ces faits nouveaux », générateurs de nouveaux rapports juridiques, « quand ils intéressent la science des richesses » (p. 17). Hélas ! Non seulement les juristes n'ont guère oeuvré en faveur du rapprochement souhaité, mais les facultés de sciences économiques ont fait sécession, d'ailleurs pour des raisons tout autres que la froideur supposée des juristes... Aujourd'hui, et sauf cas isolés, les professeurs de droit ont tout au plus une teinture économique, sociologique, etc., celle de l'honnête homme au sens du Grand siècle. Cultivés, mais pas vraiment pluridisciplinaires, ils n'ont notamment pas développé l'analyse économique du droit qui, au contraire, fleurit chez les juristes d'Amérique du Nord et ceux d'autres pays européens. Ceux d'ici se sont toutefois rattrapés avec l'histoire, dont ils ont été d'assez bons connaisseurs.

Et *quid* du droit comparé ? Bien que comparatiste lui-même, Esmein lui ferme la porte au motif que « dans chaque pays la jurisprudence et même la doctrine sont dominées par la *technique* (c'est lui qui souligne) du droit national » (p. 17). Si l'on a bien compris, Esmein veut dire que, autant il importe, au stade de l'analyse, de ne pas se laisser abuser par ce qu'il appelle « les procédés techniques » (V. *infra*), autant ceux-ci doivent revenir en force au stade de la synthèse. Or le recours à des techniques étrangères inassimilables en droit français contrarierait cette synthèse qu'il appelle de tous ses vœux. Saleilles prônait au contraire l'ouverture au droit comparé, mais peut-être a-t-on davantage suivi Esmein sur ce point...

Toutefois ce point-là paraît bien être le seul où les idées générales qui sous-tendent l'article inaugural ont eu un véritable impact. Car pour le reste, les continuateurs d'Esmein ont certes appliqué son programme et sa méthode, mais pas vraiment l'esprit qui les animait. La question est si le 21^e siècle persévérera dans l'une et l'autre voies.

Perspectives du 21^e siècle

Esmein semble avoir vu juste, pour un siècle au moins, en hissant la doctrine sur le pavois et c'est pourquoi nous avons placé celle-ci en tête dans notre titre. La précaution inverse se justifie certes par l'idée

bien connue que la doctrine est en principe la plus faible de toutes les sources, celle qui ne décide pas et n'édicte pas de normes proprement dites, même si son discours est normatif. Mais il nous a paru utile de mettre l'accent sur une autre idée, beaucoup moins répandue, selon laquelle la doctrine est aussi, par certains côtés, la plus forte de toutes les sources. Ce qu'on sait moins en effet ou qu'on dit peu, c'est que la doctrine joue un rôle en un sens suprême lorsqu'elle s'arroge le pouvoir de mettre en forme, voire de reconstruire ce que d'autres, législateur ou juge, ont décidé. Esmein le pressentait, s'il ne l'a exprimé que *mezzo voce*. Mais on lui rendra sans doute hommage en explicitant et en amplifiant son idée.

Le 21^e siècle pourrait même accentuer ce que nous avons appelé, avec un brin d'exagération, la prise de pouvoir doctrinale. L'actuel droit français suggère en effet l'image d'un univers en expansion dont rien ne permet de croire qu'il se rétractera sous l'effet d'une quelconque gravité sociologique. Or à législation éclatée, jurisprudence éclatée. Et à droit positif épars, doctrine primordiale. Toutefois, instruits par l'expérience, nous ne prétendons pas discerner là une loi de la nature humaine : une nécessité pratique tout au plus.

Bien entendu la doctrine continuera d'étudier la jurisprudence et en usant de la méthode historique. En pays romaniste, celle-ci l'emporte presque nécessairement sur la méthode des cas, qu'une minorité de commentateurs essaie parfois d'acclimater chez nous. A cette concurrence, la méthode historique résistera encore mieux si ses adeptes en développent certains aspects que suggérait déjà Esmein : ne pas seulement découvrir « les règles et les résultats pratiques » issus de la jurisprudence, « mais aussi les mobiles, les ressorts cachés, les procédés techniques ; les forces en un mot qui l'ont menée jusqu'à l'état actuel et qui la mèneront plus loin encore » (p. 14, al. 2) ; dégager enfin les conséquences, non seulement celles qu'implique la logique juridique, « mais celles aussi, moins apparentes, que produira par sa logique propre, une phase postérieure de l'évolution commencée » (*ibid.*). Cette fois, Esmein n'émerge plus du tout au droit naturel, car cette « logique propre » qu'il évoque, c'est très scientifiquement celle des « mobiles », des « ressorts cachés » et des « forces » que Ripert reconnaîtra comme créatrices du droit. Sur ce point, nous avons été souvent plus timides que ces deux auteurs, en nous attachant par trop à la seule logique technicienne.

Les auteurs du 21^e siècle entendront-ils ce message à retardement ? Le mouvement général des idées, une certaine démythification du droit les y pousseront. En tout cas, ils continueront de rédiger des synthèses ou, comme on dit plus volontiers de nos jours, des « théories générales ». Certains d'entre eux auront peut-être, à l'opposé, l'ambition de *coller* davantage à la jurisprudence, attitude qui passe, à tort ou à raison, pour la meilleure façon de mieux coller à la réalité ; et rien n'interdit d'imaginer qu'ils ne se refusent alors à édifier des constructions, crainte de verser dans l'arbitraire. Mais n'éprouveraient-ils pas, au bout d'un certain temps, le besoin de regarder les questions de plus haut ? Le juriste, comme le joueur d'échecs, calcule les coups à l'avance. Et en France, la synthèse passe pour un moyen privilégié de pratiquer ce calcul.

Il est néanmoins permis de s'interroger sur l'avenir des synthèses plus vastes. Les grands traités, dont l'expansion du droit modifie déjà la texture, conserveront-ils leur pertinence et ne risquent-ils pas de céder la place à des collections de répertoires et de monographies pratiques ? Les éditeurs feront pression en ce sens, ils ont déjà commencé. Mais les nécessités pédagogiques, le goût du système, la tradition française, la technique unificatrice du pourvoi en cassation et bien d'autres raisons joueront en sens contraire. Ajoutons-y, ce n'est pas la moindre, la puissance d'un corps professoral dont l'édition juridique a évidemment besoin, et encore ceci que la publication, même assez peu rentable, d'un traité est une opération dont le prestige rejaillit sur les autres ouvrages maison.

Reste que, plus le droit vivant s'éparpille dans la divergence et plus la part de déformation pédagogique augmente. Les lignes tracées par le savant, quelle que soit la probité de celui-ci, correspondront de moins en moins à la réalité du droit et refléteront de plus en plus les catégories de son esprit, distingué par hypothèse, mais impuissant à serrer au plus près la diversité de l'objet étudié. Quand le droit devient luxuriant, la tentative d'en rendre compte oblige à trop embrasser, donc à moins bien étreindre. Ainsi rédigeons des synthèses, mais n'en soyons pas trop dupes ! Et ne soyons même pas dupes des petites synthèses, notes ou commentaires d'arrêts, car comme l'avait remarqué et voulu Esmein, on y construit déjà l'édifice plus qu'on n'y photographie la société.

« Jamais poète, écrivait Giraudoux, n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité ». C'est exact, mais il n'y a pas lieu d'en avoir honte. Qui s'insurgerait de ce que les jardins de Le Nôtre ne ressemblent pas à la nature ? L'excellent homme était précisément payé pour cela. De même les juristes sont payés - plus ou moins - pour transfigurer la réalité afin d'en faire de la matière juridique qu'ils puissent alors traiter comme telle. Mais ne prétendons pas que notre jardin, petit ou grand, *est* la réalité. De même, franchissons les frontières : celles du droit, comme le préconisait Esmein, et celles de la France, comme le voulait Saleilles, mais sans jamais croire que le droit sortira du fait. C'est le choix du législateur ou du juge, et un petit peu celui du jurisconsulte, qui provoquera cette sortie.

S'il est une leçon que nous pourrions retenir d'Esmein et méditer à nouveau, c'est son invitation, en quelques mots brefs mais profonds, à ne pas croire aux présentations formelles et à chercher les « ressorts cachés » derrière les « procédés techniques ». Là se révèle la modernité et même la post-modernité d'Esmein. Comme on l'a souvent dit depuis lors, le juge et le législateur se livrent à des choix de société, presque toujours difficiles, parfois très douloureux, car dans la plupart des cas, il y avait au départ de très bons arguments dans les deux sens. Le rôle de la doctrine, si l'on a bien retranscrit la pensée d'Esmein - car enfin, on le lit avec les yeux d'aujourd'hui -, consiste à démêler les raisons, toutes les raisons de ces choix : raisons morales ou idéologiques, raisons sociales ou économiques, donc raisons politiques au sens large, et bien entendu raisons de technique juridique, car Esmein, tout en leur refusant un rôle déterminant, se garde de les éliminer. A la lettre, il place même les « procédés techniques » parmi les « forces » qui produiraient la jurisprudence, ce qui ne laisse pas d'étonner : la technique du droit étant un outil et de surcroît purement conceptuel, sa force propre n'existe pas et son apparente inertie réside seulement dans la difficulté qu'éprouvent ses utilisateurs à modifier les instruments en fonction des besoins. Mais dans un texte de loi ou d'arrêt, les notions de droit sont beaucoup plus visibles que les intentions qu'elles sont censées traduire, de sorte que, grâce à un effet d'optique, elles donnent l'impression de nous entraîner par leur vitesse acquise ou, au contraire, de nous freiner par leur pesanteur. En réalité, la force de la technique est celle que nous lui consentons, *volens nolens*, à tort ou à raison, dans le concert des autres forces. On peut hésiter s'il faut en dénoncer l'hypocrisie ou en louer la vertu symbolique, s'il faut construire le droit à grand renfort de concepts et de catégories ou bien le déconstruire au mépris de ces *artefacts*. Esmein semble opter pour le premier parti puisqu'on a vu que, pour lui, la technique domine et implicitement doit dominer jurisprudence et doctrine. Mais sa méfiance de principe envers les procédés techniques indique qu'à tout le moins il a pressenti l'hypothèse du second parti... Les avantages et les inconvénients de chacun d'eux sont connus. La difficulté consiste à déterminer jusqu'où on peut les pousser sans tomber dans la pure abstraction (pour la construction) ou dans le pur néant (pour la déconstruction). En attendant de le savoir, si jamais on y arrive, le lecteur d'un arrêt pourra toujours s'essayer à l'application cumulative des deux méthodes, la déconstruction-reconstruction faisant alors, cent ans après, un lointain écho à l'analyse-synthèse d'Adhémar Esmein...

Cette discussion, selon toute probabilité, resurgira tout au long du 21^e siècle. Dans l'immédiat, il faut d'abord que la Revue, ses auteurs et ses lecteurs, se réjouissent d'avoir un héritage à gérer, quelles que soient les divergences possibles sur la façon de le faire fructifier demain. Il leur faut surtout garder une grande reconnaissance aux pères fondateurs, dont, avec le plus grand respect, nous rappelons les noms (et les prénoms !) : Adhémar Esmein, Charles Massigli, Raymond Saleilles et Albert Wahl.

RTD Civ. 2002 p. 1.