

DROIT PRIVE

Droit civil – Droit de la famille – Mariage – Nullité – Bigamie – Articles 147 et 260, C. civ. – Divorce – Jugement définitif passé en force de chose jugée – Effets du divorce – Point de départ – Voie de recours – Acquiescement

St Denis, 26 février 1999 – Mme SOUTON c/ M. SEVAI

EXTRAITS

Aux termes des dispositions des articles 147 et 260 du Code civil, nul ne peut contracter un second mariage avant que la dissolution du premier n'ait été prononcée par une décision de divorce passée en force de chose jugée.

Or, en l'espèce, il résulte des pièces produites aux débats que Marie Sandra SOUTON a contracté mariage le 4 avril 1996 avec Patrick SEVAI qui à cette date n'était pas encore définitivement divorcé d'avec sa précédente épouse.

Il en effet démontré par les documents versés au dossier que le jugement de divorce qui avait été prononcé le 19 février 1996 sur la demande introduite par l'épouse, ne lui a été signifié que le 12 avril suivant soit postérieurement à sa seconde union de telle sorte qu'il ne peut même pas être déduit qu'il avait à ce moment acquiescé audit jugement.

Dans ces conditions, Marie Sandra SOUTON à qui cette situation a été dissimulée et qui ne pouvait en avoir connaissance puisque le divorce n'avait pas été transcrit et pour cause puisqu'il n'était pas définitif, est recevable et bien fondée en sa demande en nullité.

OBSERVATIONS

Le 4 avril 1996, à Saint-Paul, Madame Marie Sandra SOUTON épousait Monsieur Patrick SEVAI. Quelques temps plus tard, elle assignait ce dernier en nullité de leur mariage, aux motifs que son mariage avait été célébré alors que Patrick SEVAI, à ce moment-là, était encore engagé dans les liens d'un précédent mariage non encore dissous, ce qui lui aurait dissimulé. Celui-ci était en effet engagé dans une procédure de divorce dont le jugement, selon la demanderesse, n'était pas définitif à la date du second mariage. Le Tribunal de grande instance de Saint-Pierre, le 25 juillet 1997, la débouta de sa demande et le 1^{er} octobre 1997, Madame SOUTON interjetait appel de ce jugement.

La Cour d'appel, dans l'arrêt ici rapporté, infirme cette décision, pour les motifs reproduits plus haut, sur le fondement des articles 147 et 260 du Code civil. Le premier de ces textes pose, en droit français, le principe de l'interdiction de la

bigamie : "On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier"; le second texte précise que : "la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée".

La décision est très intéressante car, au travers de la question de la nullité d'un mariage pour bigamie, elle traite de la délicate question du point de départ des effets du divorce, question que l'on n'a pas toujours l'occasion d'aborder.

Entre les époux, quant à leur personne, le divorce prend effet à compter du jour où le jugement est devenu définitif, c'est-à-dire lorsque les délais pour exercer les voies de recours sont épuisés, ce qui correspond à la date à laquelle la décision prend force de chose jugée. Ce n'est que dans leurs rapports pécuniaires que le divorce peut rétroagir au jour de l'assignation, voire même au jour de la séparation de fait en cas de divorce sur requête conjointe. Par ailleurs, à l'encontre des tiers, le divorce ne produit d'effets quant aux biens des époux que du jour où le jugement de divorce est mentionné sur les registres d'état civil (articles 262, C. civ., et 1082, N.C.P.C.)¹. Cette règle protégeant les tiers est limitée aux effets patrimoniaux du divorce, les effets extra-patrimoniaux leur étant opposables dès le jour où le jugement devient définitif².

La date où le jugement devient définitif reste donc un moment déterminant. Elle marque la fin du mariage, qui n'est dissous que pour *l'avenir*, et souligne bien en quoi le divorce est une véritable *rupture* du lien conjugal, différente par nature de la nullité du mariage. Les époux peuvent alors se remarier, sauf pour la femme à respecter, sauf exception, le délai de viduité (article 261, C. civ.). Les hommes divorcés, n'ont pas de délai de viduité à respecter et c'est sans doute ce qui leur donne à croire qu'il leur est possible de se remarier le lendemain, voire le jour même du prononcé de leur divorce.

Il reste donc à déterminer exactement le point de départ des effets du divorce, ce qui peut varier selon le type de divorce qui a été prononcé. En effet, dans le cas du divorce sur requête conjointe, par exemple, seul un pourvoi en cassation reste possible, dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de la décision³. Dans les autres cas, le jugement statuant, à l'issue d'une procédure contentieuse, sur une demande en divorce est susceptible d'appel, dans le délai d'un mois (article 538, N.C.P.C.). On peut faire appel dès le prononcé du jugement, ce qui semble aller de soi, mais c'est la notification du jugement qui fait courir le délai d'appel. En effet, l'article 528, N.C.P.C., dispose que "*le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n'ait commencé à courir, en vertu de la loi, dès la date du jugement*". Seulement, cette précision temporelle fixe le dernier moment jusqu'où il est possible d'intenter une voie de recours et non celui à partir duquel l'intéressé peut exercer les voies de

1 MAZEAUD (H., L., J.) & CHABAS (F.), *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 3, La famille, 7e éd., par Laurent LEVENEUR, Paris, Monchrestien, 1995, n°1487 et suiv.

2 Cela résulte des actuels articles 260 et 262, C. civ., mais cette solution avait déjà été admise auparavant ; voir, notamment, Civ. 1^o, 16 novembre 1960, *D.* 1961, 7, n. Holleaux.

3 MAZEAUD (H., L., J.) & CHABAS (F.), *Leçons de droit civil*, *op. cit.*, n° 1445-11.

recours. Ainsi, celui qui gagne son procès en première instance a tout intérêt à notifier la décision le plus rapidement possible à son adversaire s'il veut réduire le temps de réflexion de celui-ci.

On estime par ailleurs, en droit commun, que le plaideur peut valablement renoncer à intenter une voie de recours contre une décision judiciaire ; on dit alors qu'il "acquiesce" au jugement (article 409, N.C.P.C.). C'est un acte de volonté unilatérale par lequel l'un des plaideurs renonce aux moyens légaux dont il dispose pour faire réformer une décision prononcée contre lui. L'article 410, N.C.P.C., ajoute que "*l'acquiescement peut être exprès ou implicite. L'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire vaut acquiescement, hors les cas où celui-ci n'est pas permis*". La jurisprudence a précisé que l'acquiescement implicite devait résulter d'actes incompatibles avec la volonté d'interjeter appel¹.

Or, en l'espèce, comment les choses se sont-elles présentées ?

Le divorce a été prononcé à la demande de la première épouse de Monsieur SEVAI. Nous pouvons donc d'emblée écarter la première hypothèse du divorce sur requête conjointe dont le délai d'appel est très court. Nous nous trouvons ainsi dans un cas où l'appel peut être formé, dès le prononcé de la décision, certes, mais pas au-delà d'un délai d'un mois à compter de la notification du jugement.

Ici, le divorce a été prononcé le 19 février 1996 et la décision a été notifiée au défendeur le 12 avril 1996. L'intéressé avait donc jusqu'au 12 mai 1996 pour interjeter appel contre celle-ci ; il avait également la possibilité d'acquiescer à celle-ci. Or, justement, ne pouvait-on pas considérer que, en contractant ce second mariage, l'intéressé avait implicitement acquiescé au jugement ? Cet acte n'était-il pas par ailleurs incompatible avec la volonté d'interjeter appel ?

Les juges de la nullité du mariage en ont ici décidé autrement. Puisqu'il n'y avait pas eu, selon eux, acquiescement et que l'exercice d'une voie de recours était toujours possible, le jugement de divorce n'était pas définitif au moment où le second mariage a été contracté. Cette position leur a permis de considérer ledit mariage comme nul, ce qui est sans doute favorable à l'épouse, qui est censée ne jamais avoir été mariée à Patrick SEVAI. Or, il ressort des éléments du dossier que ce dernier était, au moment de la procédure en appel, détenu à la maison d'arrêt de la Rivière des Galets, au Port. Même si rien de tel n'apparaît dans les motifs de la décision, on pourra tout de même toujours se demander à quel point ce détail l'a influencée...

Élise RALSER

Maître de conférences à l'université de La Réunion

¹ Civ. 2^o, 20 juillet 1987, *Bull. civ.*, II, n^o167.

Droit des régimes matrimoniaux – Communauté – Divorce – Occupation par un époux d’un immeuble commun – Indemnité d’occupation – Art. 815-9 C. Civ. – Point de départ – Date d’assignation en divorce – Art. 262-1 C. Civ. – Prescription quinquennale – Art. 815-10 al. 2 C. Civ.

St Denis, 3 septembre 1999 – M. Paul Lucien BEGUE c/ Mme Vivienne Rose May PRUD’HOMME

EXTRAITS

Sur le point de départ et le montant de l’indemnité d’occupation...

Aux termes de l’article 262-1 du Code civil, le jugement de divorce prend effet, dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens dès la date de l’assignation.

Sur la prescription...

Aux termes de l’article 815-10 alinéa du Code civil, aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera recevable plus de 5 ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l’être.

OBSERVATIONS

1 – L’arrêt est rendu au terme d’une longue procédure, dans la mesure où l’affaire est allée jusque devant la Cour de cassation, qui a partiellement cassé et renvoyé devant la Cour d’appel de Saint-Denis autrement composée.

Le problème concernait une indemnité d’occupation relative à un immeuble commun habité par le mari, suite à la demande et l’obtention du divorce par la femme. Cette dernière avait réclamé et obtenu en première instance et en appel la condamnation de son ex-conjoint au versement d’une indemnité sur le fondement de l’article 815-9 du Code civil, selon lequel “l’indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d’une indemnité”. Or, est-il besoin de le rappeler, à la dissolution du régime matrimonial, notamment en cas de divorce, s’ouvre ce que l’on a coutume d’appeler “l’indivision post-communautaire”¹. En toute logique donc, la Cour d’appel de renvoi prend acte de la solution de la Cour suprême. Celle-ci, sans contester le principe selon lequel le mari ne pouvait prétendre à une occupation gratuite de l’immeuble, le pourvoi ayant été sur ce point rejeté, avait cassé la décision des juges du fond sur le point de départ et le montant de l’indemnité d’occupation.

Sans s’attarder sur les solutions précédentes, force est de constater que l’arrêt rendu sur renvoi nous offre une stricte application des modalités de mise en œuvre

¹ A. COLOMER, *Droit civil – Régimes matrimoniaux*, 9^{ème} éd., Litec, n° 893.

de ce type d'indemnité, par le biais du droit commun de l'indivision. Au delà, et plus incidemment, il est l'occasion de revenir brièvement sur un point qui lie encore plus intimement le droit de l'indivision, celui du divorce, du mariage et du droit des régimes matrimoniaux. La question apparaissait à travers l'argument du mari, fondé sur l'obligation des époux de contribuer à l'entretien des enfants. Il arrive en effet que le paiement de l'indemnité d'occupation soit écarté lorsque le conjoint de l'époux occupant exécute par ce biais l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 203, 212 ou 214 du Code civil...

2 – Reprenons brièvement ces deux apports de l'arrêt.

- Sur le contenu explicite, l'arrêt nous rappelle deux points techniques importants quant à la mise en œuvre de l'indemnité d'occupation d'un immeuble indivis entre époux.

En premier lieu, le point de départ de ladite indemnité correspond à la date de dissolution du régime matrimonial, c'est à dire au moment où celle-ci prend effet entre époux. Et à ce titre, c'est dans les articles du Code civil relatifs au divorce qu'il faut chercher la réponse. Aux termes de l'article 262-1, "le jugement de divorce prend effet, dans les rapports entre époux¹, en ce qui concerne leurs biens, dès la date d'assignation". Cette règle, qui ne vaut qu'entre époux, s'explique par le fait qu'à compter du déclenchement de la procédure de divorce, tout esprit de collaboration, et donc de communauté entre époux disparaît. En toute logique donc, la Cour fixe le point de départ de l'indemnité au jour où l'épouse a fourni la demande de divorce par assignation. Elle observe au passage qu'il n'est pas contesté qu'à cette date cette dernière n'occupait plus le logement familial, et rappelle qu'en tout état de cause, le mari ne saurait soutenir pour se dégager du paiement qu'à une certaine période, personne ne l'habitait, pas même lui. En effet, l'article 815-9 est clair sur ce point. Le fait générateur de l'indemnité d'occupation réside non seulement dans l'usage effectif du bien, mais aussi dans sa seule jouissance privative.

En second lieu, la Cour s'intéresse directement à la question de la prescription de l'indemnité d'occupation, et applique là encore un texte précis. Aux termes de l'article 815-10 alinéa 2 du Code civil, "aucune recherche relative aux fruits et revenus d'un bien indivis n'est plus possible au delà de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être". La jurisprudence a par ailleurs antérieurement précisé que ce délai commençait à courir après que le jugement a acquis force de chose jugée². C'est pourquoi, après avoir relevé la date à laquelle

¹ Les tiers restent en effet soumis au principe posé par l'article 262 du Code civil, selon lequel « le jugement de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies » (acte de mariage).

² En ce sens, cf. Cass ; civ. 1^o, 18 fév. 1992, *JCP* 1992 éd. G, IV, 1171 ; *Bull. civ.* n° 52 ; *RTD civ.* 1993, p. 165, obs. ZENATI et p. 172, obs. PATARIN ; *Defresnois* 1992, 1206, obs. FORGEARD ; *JCP* 1993 éd. G, I, 3676, obs. TESTU.

l'épouse a, pour la première fois dans ses conclusions réclamé l'indemnité, la Cour constate la prescription de certaines périodes antérieures.

Sur ces deux points techniques, les juges appliquent à la lettre le droit de l'indivision, agrémenté ça et là du droit du divorce et des régimes matrimoniaux. Ainsi que l'a observé la Cour de cassation dans une autre affaire, l'indemnité d'occupation est une variété de biens indivis et en suit à ce titre le régime juridique¹.

3 – Plus implicitement, l'espèce soulève une question qui sous-tendait en toute logique les conclusions du mari, souhaitant échapper au paiement de l'indemnité. En effet, la jouissance personnelle d'un bien indivis par un époux a pu être considérée comme une modalité d'exécution de sa contribution aux charges du mariage par l'autre conjoint, ou comme l'exécution du devoir de secours pendant la procédure².

L'intérêt du raisonnement est qu'en pareil cas, le paiement de l'indemnité par l'époux occupant est exclu. Le problème est en effet inversé. C'est l'autre conjoint qui exécute une obligation en abandonnant gratuitement l'immeuble indivis.

Rappelons, si besoin est, et rapidement, que la contribution aux charges du mariage, prévue par l'article 214 du Code civil³ est un texte du régime primaire impératif, auquel les époux ne peuvent déroger. Toutefois, l'esprit du texte, sous couvert de l'ordre public, est de laisser un maximum de latitude aux époux qui peuvent exécuter leur obligation tant en deniers, qu'en industrie ou en nature. Ainsi la Cour de cassation l'a-t-elle admis en cas de séparation de fait, lorsque le juge attribue à un époux sur le fondement de l'article 258 du Code civil⁴ le droit d'occuper privativement le logement familial.

Mais en l'espèce, le juge n'avait pas rejeté le divorce. Le raisonnement ne pouvait donc être mené sur le fondement de l'article 214 du Code civil. Le mari invitait donc dans ses conclusions les juges à admettre que cette mise à disposition de l'immeuble constituait une contribution à l'obligation d'entretien et d'éducation des enfants⁵. Ce fondement eût en effet été admissible dans la mesure où cette obligation, issue de l'article 203 du Code civil⁶ survit à la dissolution ou à

¹ Cass. civ. 1^o, 5 fév. 1991, *Bull. civ.* n^o 54 ; *Defresnois* 1991494, obs. CHAMPENOIS.

² Cass. civ. 1^o 6 mars 1990, *Bull. civ.* n^o 61. Cass. civ. 1^o 25 juin 1991, *Bull. civ.* n^o 206.

³ Art. 214 C. civ. : « Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

« Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au Code de procédure civile. »

⁴ Art. 258 C. civ. : « Lorsqu'il rejette définitivement la demande en divorce, le juge peut statuer sur la contribution aux charges du mariage, la résidence de la famille et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ». En ce sens, cf. Cass. civ. 1^o 31 mars 1992, *JCP* 1992 éd. N, 383, obs. STORCK.

⁵ En ce sens, cf. Cass. civ. 1^o 9 oct. 1990, *Bull. civ.* n^o 207.

⁶ Art. 203 C. civ. : « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

l'annulation du mariage¹. La Cour de cassation ne l'exclut d'ailleurs pas en son principe, considérant qu'il appartient aux juges du fond de rechercher dans quelle mesure la mise à disposition de l'immeuble constitue une contribution par l'autre parent à son obligation d'entretien et d'éducation des enfants². Mais le pourvoi avait été sur ce point rejeté, si bien que le problème ne se posait plus directement.

4 – Le droit des régimes matrimoniaux, le droit du mariage et du divorce, et celui de l'indivision font finalement assez bon ménage, même en cas de séparation des époux. L'arrêt en question en témoigne volontiers.

Isabelle TROUCHE-DOERFLINGER
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

¹ Il s'agit en effet d'une obligation légale, fondée sur le seul lien de filiation. En ce sens, cf. P. COURBE, *Droit de la famille*, éd. A. Colin, 1997, n° 1064.

² En ce sens, Cass. civ. 1°, 9 oct. 1990, préc. 1 Cass. civ. 2°, 19 nov. 1986, *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 140, obs. F. CHABAS. Cass. civ. 2° 24 mai 1991, *Bull. civ.* II, n° 153.

Responsabilité civile – Accident de la circulation – Loi du 5 juillet 1985 – Application (non) – Art. 1384 al. 1er C. civ. – Faute du conducteur / victime diminuant son droit à réparation

Compétence juridictionnelle – Ordre administratif ou ordre judiciaire – Accident de la circulation – Conducteur victime d'un ouvrage public – Incompétence du juge judiciaire

St Denis, 5 mars 1999 – CHERUBIN c/ Commune de St André

EXTRAITS

Faits et procédure

A Saint-André, le 1er mars 1992, à 13 h, Jackson CHERUBIN, âgé de 19 ans circulait en moto, hors agglomération, sur une chaussée communale. Ayant parcouru, à grande vitesse, environ 200 mètres en ligne droite sur ce chemin de terre, il percutait une chaîne tendue en travers de la chaussée, pour interdire l'accès à une ancienne décharge municipale, et décédait des suites de ses blessures. Son passager était gravement blessé.

Par acte d'huissier en date du 6 mars 1996, Mimose CHERUBIN, mère de Jackson CHERUBIN, agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale de ses enfants mineurs Isabelle et Anne Gaëlle CHERUBIN, ainsi que Agnès CHERUBIN, sœur de celui-ci, assignaient la Commune de ST-ANDRE devant le Tribunal de Grande instance de ST-DENIS en réparation, des préjudices moraux subis du fait de son décès accidentel.

Par déclaration enregistrée le 19 novembre 1996 au greffe de la Cour, Mimose CHERUBIN, personnellement et ès-qualités, interjetait appel, à l'encontre de la Commune de ST-ANDRE, du jugement rendu le 17 octobre 1996 par le Tribunal de Grande Instance de ST-DENIS, signifié le 4 novembre 1996, qui la déboutait de ses demandes, déboutait la Commune de ST-ANDRE de sa demande fondée sur l'article 700 du Nouveau code de procédure civile et condamnait les demanderesses aux dépens.

Par conclusions notifiées à l'intimée le 9 décembre 1997, Mimose et Agnès CHERUBIN demandent à la Cour d'infirmier le jugement déféré, et, par application de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil, de condamner la Commune de ST-ANDRE à payer :

- à Mimose CHERUBIN, à titre personnel, la somme de 100000 F à titre de dommages-intérêts et, en sa qualité d'administratrice légale de ses enfants mineurs Isabelle et Anne Gaëlle, la somme de 30000 F pour chacune, en réparation de leur préjudice moral ;

- à Agnès CHERUBIN la somme de 30000 F en réparation de son préjudice moral.

Au soutien de leurs recours elles font valoir, essentiellement, par écritures notifiées le 22 avril 1998, que la Commune de ST-ANDRE ne peut s'exonérer de sa responsabilité dans l'accident dont a été victime Jackson CHERUBIN, encourue sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil alors que la chaîne, heurtée par celui-ci, n'était pas signalée et qu'aucun panneau n'indiquait la fermeture de cette voie de circulation. Elles réclament paiement de la somme de 15000 F sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

La Commune de ST-ANDRE conclut à la confirmation du jugement déféré. Elle soutient que l'imprudence de la victime, qui circulait à 120 ou 130 km/h, selon le témoignage de son passager, et son défaut de maîtrise alors qu'il conduisait sans permis de conduire, "sont les seules causes de l'accident". Elle réclame paiement de la somme de 10 000,00 F en application de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

Motifs et décision

Attendu que pour débouter Mimose et Agnès CHERUBIN de leurs demandes, les premiers juges ont considéré que l'accident avait pour cause exclusive le défaut de maîtrise de la victime, dont la faute, imprévisible et irrésistible pour la Commune de ST-ANDRE, gardienne de la chaîne installée en travers de la chaussée, exonérait celle-ci de sa responsabilité au titre de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil.

Mais attendu qu'eu égard à la disposition des lieux et des circonstances de la cause, il est établi que cette chaîne, installée en travers d'une chaussée dont une issue était ouverte à la circulation, constituait un danger, notamment pour les motards, et a, bien qu'étant inerte, joué un rôle causal dans la réalisation de l'accident ; qu'en effet, cette chaîne, de 4 m 70 de long, tendue en son milieu à 40 cm du sol, était installée dans le prolongement d'un chemin de terre formant une ligne droite sur 200 m. et ne faisait l'objet d'aucune signalisation ; qu'elle était de couleur grise, peu visible, et ne portait aucun dispositif permettant de la rendre visible de loin pour les usagers circulant sur cette chaussée ;

Attendu que le comportement de la victime, bien qu'elle circulait à très vive allure sur ce chemin, ne présentait cependant, dans ces circonstances, aucun caractère imprévisible et insurmontable pour la Commune de ST-ANDRE, gardienne de la chose ;

Attendu, en conséquence, qu'il convient d'infirmier le jugement déféré.

Attendu qu'il est de principe que le gardien de la chose, instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage ;

Attendu, en l'espèce que Jackson CHERUBIN a commis une faute ayant concouru à la réalisation du dommage, en circulant à une vitesse excessive, selon le témoignage de Fred ROBERT, son passager; que la Cour est en même d'estimer que

cette faute exonère la Commune de ST-ANDRE de sa responsabilité de gardien dans la proportion de la moitié.

OBSERVATIONS :

De prime abord, l'arrêt peut paraître surprenant ; ne s'agissait-il pas d'un accident de la circulation dans lequel un véhicule terrestre à moteur était impliqué ? La Cour n'aurait-elle pas dû inviter les parties à « mieux conclure », sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985 et non pas sur celui de l'article 1384 C. civ. ?

Sans doute le résultat eût-il été le même, en vertu de l'article 4 de la loi suscitée, prévoyant que la faute du conducteur a pour effet de limiter ou d'exclure son droit à réparation. Mais cette similitude quant au résultat ne constitue pas une raison suffisante pour éviter d'appliquer la règle de droit adéquate.

Le lecteur sera, dans un premier temps, satisfait, lorsqu'il se remémorera une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation qui interdit au conducteur victime d'un accident de la circulation d'invoquer la loi de 1985 lorsque seul son véhicule est impliqué dans l'accident¹ !

Appliquant l'article 1384 du Code civil l'arrêt reprend mot pour mot la jurisprudence « post – Desmares », en vertu de laquelle « le gardien de la chose, instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage »².

Mais fallait – il appliquer le Code civil ?

D'aucuns pourraient être surpris de l'intervention d'un publiciste dans le bref commentaire de cette décision. Le droit et le syncrétisme juridique n'invitent-ils pas à spontanément considérer le juge judiciaire seul compétent, pour connaître des dommages imputables aux accidents de la circulation ?

Certes, en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1957³, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque. Cependant cette loi n'était pas, à notre avis, applicable en l'espèce. En effet, le dommage n'a pas été causé par un véhicule mais à un véhicule – et à son malheureux conducteur – **par un ouvrage public** appartenant à une commune. L'action en réparation se situait donc en dehors du champs d'application de la loi de 1957⁴.

¹ Cass. civ. 2^o, 19 nov. 1986, *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 140, obs. F. CHABAS. Cass. civ. 2^o 24 mai 1991, *Bull. civ.* II, n^o 153.

² Cass. civ. 2^o, 6 avr. 1987, *D.* 1988, p. 32, obs. MOULY ; *RTD civ.* 1987, p. 767, obs. J. L. AUBERT. Cass. civ. 2^o 8 mars 1995, *D.* 1995, Somm., p. 232, obs. Ph. DELEBECQUE. Sur le rôle de la faute de la victime exonérant totalement ou partiellement le gardien de la chose instrument du dommage, cf. R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, 3^{ème} éd. Dalloz, Coll. Cours, n^o 270.

³ *JO* 5 janv. 1958

⁴ Cf. par ex. CE Sect. 12 nov. 1971, Département de la Loire, *Rec.* p. 679 ; CE 1^{er} juill. 1988, Caisse primaire d'assurance maladie de la Saône et Loire, *Rec.*, p. 269.

L'analyse du fait générateur du dommage permet sérieusement de poser, dans cette triste affaire, une double question : celle du droit applicable, d'une part. Celle du tribunal compétent, d'autre part.

En effet, le dommage trouvait matériellement son origine dans une chaîne tendue dans le prolongement d'un chemin rural en vue d'interdire l'accès à une ancienne décharge municipale. Or, compte tenu de sa longueur (4 m 70) et de sa hauteur en son milieu (40 cm), il ne fait aucun doute que ladite chaîne se devait d'être fixée à ses extrémités à des piliers ou à une haute clôture.

En conséquence, la chaîne devait être considérée comme un **ouvrage public** puisqu'elle se matérialisait ici comme un bien immobilier résultant du travail de l'homme affecté à un service public ou à l'usage du public. Le fait, qu'aux termes de l'article L. 161 du Code de la voirie routière, le chemin rural appartienne au domaine privé de la commune n'a aucune incidence sur la qualification de la chaîne d'ouvrage public, la notion d'ouvrage public étant distincte de celle de domaine public. Quant au fait que la décharge municipale soit apparemment désaffectée, cela ne remet pas nécessairement en cause son caractère de service public, d'autant que le critère de l'usage public est ici évident et qu'il suffit en lui même à qualifier la chaîne d'ouvrage public.

Ainsi la chaîne « ouvrage public » étant la cause matérielle à l'origine du dommage, le juge judiciaire aurait pu se reconnaître incompétent au profit du juge administratif seul juge des dommages imputables aux ouvrages et travaux publics.

L'application des règles du droit administratif n'aurait cependant pas nécessairement changé radicalement la solution apportée par la Cour d'appel.

En l'espèce, le jeune Jackson CHERUBIN se trouvant en position de tiers par rapport à l'ouvrage, c'est un régime de responsabilité sans faute (de l'administration) qui se devait d'être appliqué. Or, ce régime particulier de responsabilité administrative, bien que favorable à la victime, n'exclut en rien la faute de cette dernière comme fait exonératoire ou limitatif de la responsabilité de l'administration.

En conclusion, le dommage causé à Jackson CHERUBIN étant imputable à un ouvrage public, le contentieux relevait, en première instance, de la compétence du tribunal administratif de Saint-Denis. Ce tribunal, invité par la jurisprudence à mobiliser le régime de la responsabilité sans faute applicable aux dommages causés aux tiers par les ouvrages publics, aurait certainement fait droit aux demandes de Mimose et Agnès CHERUBIN sans que la couleur, la visibilité ou la non-signalisation de la chaîne eussent une quelconque incidence sur la reconnaissance de la responsabilité de la Commune de Saint-André. Le lien de causalité entre la chaîne et le dommage, comme le caractère spécial et anormal du préjudice, ne pouvant être raisonnablement discuté, la responsabilité de la Commune aurait ainsi été logiquement engagée.

Toutefois, l'indiscutable faute de la victime aurait vraisemblablement eu pour conséquence de diminuer la responsabilité de la Commune dans une proportion de moitié.

Un juge différent et un droit différent pour une solution matériellement analogue. Une preuve de plus de la richesse et de la cohérence sociologique du droit français qu'il soit public ou privé.

Les auteurs de ces quelques lignes remercient le Président Bertrand Darolle qui a rendu cette décision, de leur avoir communiqué les précisions suivantes :

Je remercie les auteurs de ce commentaire de permettre au praticien que je suis d'y apporter une précision.

Les parties au litige n'ont pas soulevé l'incompétence des juridictions judiciaires. La cour d'appel n'avait pas l'obligation de relever d'office le moyen tiré de son incompétence dès lors que l'article 92 du nouveau code de procédure civile dispose que « l'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparait pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas ».

Le souci – et l'obligation édictée par l'article 6-1 de la CEDH – de statuer dans un délai raisonnable commandaient, sans doute, que le litige soit tranché selon les prétentions respectives des parties.

*Hervé ISAR
Professeur à l'Université de La Réunion
Serge FARNOCCHIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion
Bertrand DAROLLE
Président de chambre à la Cour d'appel de St Denis*

Droit des obligations contractuelles – Formation du contrat – Vice du consentement – Dol – Art. 1116 C. civ. – Vente d'un véhicule d'occasion – Différence entre le kilométrage réel et le kilométrage affiché au compteur – Conséquences – Nullité de la vente (oui) – Dommages – intérêts (oui)

St Denis, 28 octobre 1998 – MOOLAND c/ DUBARD

EXTRAITS

Faits et procédure

Le 19 février 1996, Marie Laurence PAYET épouse DUBARD a acquis d'Ocharman MOOLAND un véhicule de marque Porsche moyennant le prix de 170000 francs, payé à hauteur de 100000 francs par chèque et pour le solde, par la cession au profit du vendeur d'un véhicule de marque Citroën type ZX turbo diesel évalué d'un commun accord à 70000 F.

Ayant constaté quelque temps plus tard que le kilométrage réel du véhicule acquis par elle était bien supérieur à celui affiché au compteur, Marie Laurence PAYET épouse DUBARD a fait assigner son vendeur devant le Tribunal de grande instance de SAINT PIERRE par acte d'huissier du 17 juillet 1996 afin de faire annuler ladite vente sur le fondement de l'article 1116 du Code civil et obtenir l'allocation de dommages-intérêts.

Par jugement du 20 juin 1997, le Tribunal a :

fait droit à cette demande en annulant la vente après avoir visé l'accord des parties ;

dit que M. MOOLAND verserait à la requérante la somme de 100000 francs et restituerait le véhicule Citroën ZX, tandis que Madame DUBARD devrait restituer le véhicule Porsche;

condamné M. MOOLAND à verser à la demanderesse la somme de 9524 francs en réparation du préjudice matériel subi sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ainsi qu'une somme de 5000 francs en réparation de son préjudice moral, sur le même fondement;

débouté M. MOOLAND de sa demande en dommages-intérêts

ordonné l'exécution provisoire

condamné M. MOOLAND aux dépens et au paiement d'une somme de 5000 f au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande à la Cour d'infirmier le jugement déféré uniquement en ses dispositions qui l'ont condamné à payer les sommes de 9524 f et 5000 f à titre de dommages-intérêts et celle de 5000 f au titre des frais irrépétibles.

A l'appui de son recours il soutient tout d'abord qu'en matière contractuelle, la mise en œuvre du droit aux dommages-intérêts implique nécessairement une mise en demeure préalable qui en l'espèce n'a jamais été délivrée.

Il ajoute qu'il n'a pas commis de faute et argue de sa bonne foi en faisant valoir que s'il n'a pas signalé le changement de compteur lors de la vente c'est parce que le kilométrage ne constituait pas pour lui un élément déterminant dans la mesure où le véhicule était en parfait état à la suite des coûteux travaux de réparation auxquels il avait fait procéder.

Il affirme que l'acquéreuse ne peut se prévaloir d'aucun préjudice puisqu'elle a pu utiliser normalement le véhicule Porsche et que les dépenses qu'elle a réalisées ont trait à des travaux de "pur agrément".

Marie Laurence DUBARD née PAYET, intimée rétorque que les allégations de l'appelant ne sont pas fondées.

Elle conclut à leur rejet et à la confirmation de la décision déférée, tout en demandant que la somme de 5000 f qui lui a été allouée en réparation de son préjudice moral soit portée à 50000 francs et que l'appelant soit condamné aux dépens de première instance et d'appel de même qu'à la somme de 10000 f en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Elle maintient que la dissimulation du kilométrage réel constitue bien une manœuvre dolosive surtout lorsque l'écart porte sur 90000 km et que son consentement en a été vicié.

Motifs et décision

La victime de manœuvres dolosives peut, indépendamment de l'annulation du contrat, solliciter la réparation de son préjudice.

Une telle action en responsabilité ne repose pas contrairement aux prétentions de l'appelant, sur l'inexécution d'une obligation contractuelle mais sur le dol qui constitue un délit civil commis préalablement à la signature de la convention de telle sorte que le fondement en est délictuel et non contractuel.

L'argument selon lequel Marie Laurence DUBARD ne pourrait prétendre à l'octroi de dommages-intérêts au motif qu'elle n'aurait pas fait délivrer de mise en demeure préalable est donc infondé, et ne pourrait d'ailleurs dans un cadre conventionnel, concerner que le droit aux intérêts de retard en cas d'inexécution d'une obligation se bornant à un paiement de sommes. Il doit en conséquence être écarté.

Il est établi par les pièces versées au dossier qu'Ocharman MOOLAND a vendu à Marie-Laurence DUBARD le 19 février 1996 pour le prix de 170000 francs, un véhicule de marque Porsche affichant un kilométrage de 90358 km alors qu'il l'avait lui-même acquis aux enchères publiques le 6 août 1994 pour la somme de 108500f et que le compteur affichait 166439 km.

Le kilométrage constitue un élément déterminant pour l'acheteur d'un véhicule d'occasion puisqu'il permet d'apprécier le degré d'usure des pièces mécaniques.

En l'occurrence, Ocharman MOOLAND ne saurait s'exonérer en protestant de sa bonne foi alors qu'il n'ignorait pas que l'écart entre le kilométrage effectif et celui inscrit au compteur était très important, (75000 km environ), puisqu'il avait lui-même fait procéder au remplacement de cet appareil (le compteur kilométrique) qui selon ses dires ne fonctionnait pas.

Il est indéniable que si elle avait eu connaissance de cet élément, Madame DUBARD n'aurait pas contracté dans ces conditions et que son consentement s'en est ainsi trouvé vicié.

La dissimulation opérée par le vendeur d'une information aussi déterminante constitue une réticence dolosive de nature à engager sa responsabilité.

Par des motifs pertinents et détaillés que la Cour adopte, le tribunal a fait une juste appréciation de la réalité et de la réparation du préjudice subi par Marie Laurence DUBARD tant sur le plan matériel en raison des frais engagés par elle à la suite de la vente annulée, que sur le plan moral par les tracas et l'obligation dans laquelle elle s'est trouvée de recourir à la justice.

En conséquence, les dispositions du jugement entrepris seront de ce chef entièrement confirmées et toutes prétentions contraires ou plus amples rejetées.

OBSERVATIONS

Arrêt didactique s'il en est, dont tout enseignant en faculté de Droit, chargé de travaux dirigés en Droit civil, pourrait s'inspirer face à ses étudiants de 2^{ème} année de DEUG.

1°/ La caractérisation du dol dans le contrat de vente, d'abord

Un véhicule acquis aux enchères publiques en 1994, dont le compteur affichait environ 165000 km et revendu, 50% plus cher, 18 mois après, avec, 75000 km en moins !

Un simple calcul permet de conclure :

- soit un « oubli » du vendeur, qui, depuis 18 mois, avait parcouru au volant de sa Porsche environ 125 000 km (35 000 pour arriver à tourner un compteur à 5 chiffres plus 90 000 : près de 7 000 km par mois !) et qui ne s'était pas rendu compte que le compteur avait « tourné » ! Voilà un étourdi du volant que la sécurité routière ferait bien d'avoir à l'œil !

- soit une véritable manœuvre dolosive : un trafic de compteur...

La Cour se contente de rappeler que le vendeur avait fait lui-même procéder au remplacement du compteur kilométrique, qui, selon ses dires, ne fonctionnait pas. Ce faisant, elle caractérise la connaissance du vendeur de l'écart entre le kilométrage affiché et le kilométrage réel. Une information dont il n'avait pas fait profiter son cocontractant. Or, le kilométrage « constitue un élément déterminant pour l'acheteur

d'un véhicule d'occasion puisqu'il permet d'apprécier le degré d'usure des pièces mécaniques ».

2°/ Les effets de l'admission du dol dans la vente, ensuite

Selon la Cour, «la victime de manœuvres dolosives peut, indépendamment de l'annulation du contrat, solliciter la réparation de son préjudice... Le fondement de l'action est de nature délictuelle et non contractuelle ». Ce rappel permet d'écarter l'argument du défendeur selon lequel « en matière contractuelle, la mise en œuvre du droit aux dommages – intérêts implique une mise en demeure »... et de condamner un vendeur vraisemblablement de mauvaise foi à des dommages – intérêts !

Entre les deux branches de la sanction du dol¹, la Cour a choisi la responsabilité précontractuelle (donc délictuelle) du trompeur. Existe la même alternative dès lors qu'il s'agit de sanctionner l'inobservation d'une obligation de renseignement².

Le flou entretenu par nos magistrats entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle n'est pas involontaire. Facteur d'insécurité juridique, sans doute ; vecteur de justice contractuelle, certainement.

Serge FARNOCCIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

1 Cf. J. CARBONNIER, *Droit civil, Droit des obligations*, Puf, Thémis, Coll. droit privé, éd. 1996, n° 51. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil Les obligations*, Précis Dalloz, éd. 1999, n° 232.

2 Cf. F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, éd. 1998, n° 326.

Responsabilité civile – Art. 1384 C. civ. – Appréciation de la notion de gardien – Distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement

Droit maritime – Responsabilité de l'entrepreneur de manutention – Loi du 18 juin 1966 – Exclusion de responsabilité – Vice propre de la marchandise stockée

St Denis, 5 octobre 1999 – PROVICO c/ URCOOPA, CCIR et autres

EXTRAITS

Sur les causes du sinistre

Attendu qu'il est constant que le navire SEA BARON arrivé à la REUNION le 30 novembre 1995 y a fait décharger 3000 tonnes de tourteaux de soja pour le compte de PROVICO et 5130 tonnes pour le compte de URCOOPA ; que ces lots de tourteaux de qualité différente ont dû par manque de place être stockés dans la même cellule par la Chambre de Commerce ; qu'un échauffement anormal ayant été constaté dans cette cellule, la Chambre de Commerce a fait procéder le 31 janvier 1996 à une expertise ; que l'expert, s'il n'a pu dire d'où est parti le feu, a déposé un rapport dans lequel il indique clairement que l'échauffement est généralisé dans le lot PROVICO, qu'il ne s'agit pas d'une mouille ponctuelle mais d'un effet de fermentation lié au lot lui-même ; que le tourteau URCOOPA est quant à lui à une température uniforme inférieure ou égale à 40% alors que celle du lot PROVICO est toujours supérieure à 40% et va même jusqu'à la combustion ; qu'aucun échauffement n'est apparu dans les endroits où n'ont été stockés que des marchandises destinées à (...PROVICO) ; qu'il est ainsi suffisamment établi que la fermentation et la combustion qui en a été la conséquence sont dues au produit lui-même, les tourteaux de soja PROVICO de qualité inférieure résistant moins bien au stockage que ceux destinés à SICA SILO ALIMENTS ; que les hypothèses de mouille pendant le transport maritime ou au moment du déchargement ne s'appuient sur aucun élément pertinent et ne peuvent donc être retenues ; que c'est à bon droit que les Premiers Juges ont estimé que le sinistre a eu pour origine la fermentation liée aux qualités intrinsèques, et notamment à son taux d'humidité, du lot PROVICO.

Sur les responsabilités encourues

Attendu que devant la Cour il n'est pas sérieusement contesté que s'agissant d'une fermentation et d'une combustion sans flamme, c'est l'article 1384 alinéa 1 du code civil qui est applicable et non pas l'article 1384 alinéa 2 ;

Attendu qu'il est constant que la société PROVICO est devenue propriétaire de la marchandise en cause au moment où celle-ci a été embarquée sur le navire ;

qu'elle ne peut donc utilement soutenir qu'elle ne pourrait être tenue pour responsable de cette marchandise dont au moment du sinistre elle n'avait pas encore reçu livraison ; qu'elle ne peut pas davantage prétendre que la garde de la marchandise a été transférée à la Chambre de Commerce qui certes en assurait le stockage mais n'en avait ni l'usage, ni la direction ni le contrôle ; qu'il apparaît au surplus que la société PROVICO en sa qualité de professionnelle du commerce des céréales ne pouvait pas ignorer les risques que faisait courir à une marchandise de qualité médiocre un stockage prolongé au mois de janvier à la REUNION ; qu'il ne peut être reproché à la Chambre de Commerce ni un stockage en commun des marchandises puisque celui-ci avait été accepté par les parties en cause ni une surveillance insuffisante puisque celle-ci incombait au premier chef à la société PROVICO ni un manquement à ses obligations d'acconier puisque le sinistre a eu pour cause les seules qualités intrinsèques du produit ; qu'il y a lieu en conséquence de débouter la société PROVICO de son appel et de confirmer la décision entreprise.

OBSERVATIONS

L'affaire est complexe ; revenons à l'essentiel.

Elle oppose deux sociétés qui s'étaient fait livrer des tourteaux de soja, par un même transporteur maritime ; leur manutentionnaire commun, la CCIR, avait procédé, après avoir obtenu leur accord, à un stockage commun des deux lots, pendant plus d'un mois, dans le même local. Cela a fermenté quelque part... et la totalité des marchandises stockées a été avariée, à la suite d'une combustion. A La Réunion, en janvier, c'était inéluctable... Le reste était affaire de responsabilité.

La Cour décide d'écarter la responsabilité de la CCIR prise en tant qu'acconier¹, se fondant sans doute sur l'article 53-b)-5° de la loi du 18 juin 1966, aux termes duquel : « quel que soit celui pour le compte de qui l'entrepreneur manipule, reçoit ou garde la marchandise... l'entrepreneur répond des dommages subis par la marchandise, sauf s'ils proviennent... du vice propre de la marchandise... ».

L'expert mandaté par la CCIR pour déceler la cause du dommage avait désigné le lot à l'origine de la combustion. La Cour condamne le propriétaire de ce lot à réparer le préjudice subi par le propriétaire de l'autre lot, sur le fondement de l'article 1384 al. 1^{er} du Code civil.

La Cour prend soin d'indiquer d'abord que l'article 1384 al. 2 n'est pas applicable, s'agissant d'une combustion sans flamme. Il n'y a pas eu incendie, *a fortiori* pas de communication d'incendie.

Elle réfute ensuite l'argument du propriétaire du « lot coupable », selon lequel, n'ayant pas encore pris livraison de la marchandise, il ne pouvait en être le gardien, au sens de l'article 1384 al. 1^{er} C. civ. Par une première approximation, la thèse semblait séduisante : l'entrepreneur de manutention qui avait procédé au

¹ Sur la responsabilité des entrepreneurs de manutention en Droit maritime, cf. R. RODIERE et E. du PONTAVICE, *Droit maritime*, éd. Dalloz, Coll. Précis, 1997, n° 278.

stockage des lots de tourteaux dans des locaux dont il avait l'usage semblait avoir plus que quiconque le pouvoir d'usage, de direction et de contrôle de ces tourteaux. Mais c'était oublier la distinction classique entre la garde du comportement et celle de la structure, applicable aux choses dotées d'un dynamisme propre¹.

Des « tourteaux pyromanes », cela existe ! Et celui qui en est devenu propriétaire dès le moment où ils ont été embarqués sur le navire² est responsable du dommage qu'ils ont pu causer. La Cour n'a pas écarté l'hypothèse.

Serge FARNOCCIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

1 Cf. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil Les obligations*, éd. Dalloz, Coll. Précis, n° 758 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, T. 4, Les obligations*, éd. PUF, Coll. Thémis Droit privé, 20ème éd. 1996, n° 265.

2 Sans doute une vente conclue FOB, FCA ou FAS ; mais les *Incoterms* ne s'occupent pas de régler la question du transfert de propriété ; en Droit français, le principe est que le transfert de propriété s'effectue dès l'échange des consentements (art. 1583 C. civ.) ; cf. *Incoterms 2000, Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, éd. ICC, 2000.

Droit des sûretés – Cautionnement – Régime – Application du droit de la consommation (non) – Crédit bail mobilier conclu dans le cadre d’une activité professionnelle (1^{er} arrêt)

Droit des sûretés – Cautionnement – Preuve – Art. 2015 et 1326 C. civ. – Appréciation de la mention manuscrite – Art. 1323 C. civ. – Dénégation d’écritures non contestée par le créancier (les 2 arrêts)

St Denis, 5 mars 1999 – TOBIE c/ Société SAVA (1^{er} arrêt)

St Denis, 5 mars 1999 – SA Crédit Moderne c/ SOUPRAYENMESTRY (2^{ème} arrêt)

EXTRAITS

1^{er} arrêt

Attendu que pour obtenir l’infirmerie du jugement qui l’a condamné à payer à la Sté SAVA SA la somme de 70117 F en sa qualité de caution solidaire, M. TOBIE Alain fait valoir que l’acte d’engagement méconnaît les prescriptions d’ordre public de l’article L 318-8 (**sic**) du code de la consommation et se trouve donc nul, de nullité absolue; Mais attendu que le contrat de crédit bail mobilier conclu par Mme TOBIE Catherine Marie Jeanne avec le cautionnement solidaire de son mari l’a été pour les besoins de l’activité professionnelle de la débitrice principale, locataire gérante de la crêperie – pizzeria, à l’enseigne le LAETIZIA – TOBIE située à Saint Gilles les Bains et donc commerçante ; qu’il s’ensuit que les dispositions du code de la consommation ne sont pas en l’espèce applicables; que d’ailleurs les énonciations contractuelles font expressément référence à la loi n° 66 – 455 du 02/07/1966 et non aux dispositions de la loi de 1978.

Attendu que la validité de l’acte de cautionnement sur lequel la Sté SAVA SA a fondé son action en paiement à l’encontre de M. TOBIE Alain doit dès lors être appréciée au regard des dispositions des articles 2015 et 1326 du Code civil et des déclarations de ce dernier. Que M. TOBIE ayant reconnu qu’il avait écrit de sa main en chiffre et en lettres, le montant de la somme cautionnée en principal « 117500 » puis signé le document, mais que par contre la mention manuscrite rajoutée « plus intérêts et accessoires » n’était pas de son fait, le premier juge a limité, à juste titre, son obligation à la seule garantie du principal alors surtout que la Sté SAVA SA n’avait opposé aucun moyen à cette dénégation d’écritures et qu’effectivement la différence d’écritures était manifeste entre ces mentions.

2^{ème} arrêt

Attendu que pour agir en paiement à l'encontre de M. SOUPRAYENMESTRY Gérard, la Sté CREDIT MODERNE SA se fonde, au principal, sur l'engagement de caution solidaire établi au nom de ce dernier sur le même acte sous seing privé que celui contenant l'offre préalable de crédit d'un montant de 39000 F consentie à M. EUGER Jean Pascal ; Attendu que selon les dispositions de l'article 1323 du code civil, un acte sous seing privé n'a de force probante qu'autant que la signature qui y figure a été expressément ou tacitement reconnue par celui à qui on l'attribue ou a été au préalable vérifiée en justice; que M.SOUPRAYENMESTRY Gérard, tant en première instance qu'en cause d'appel, a formellement contesté la signature portée sur l'acte de caution qui lui est opposé et même produit pour conforter sa dénégation divers documents faisant apparaître des signatures qui sont effectivement très différentes ; que les mesures d'instruction ordonnées par la Cour, même si elles ont révélé que M. SOUPRAYENMESTRY Gérard était au courant de l'intention de son employé EUGER Jean Pascal d'acheter un véhicule à crédit et de lui faciliter l'octroi d'un prêt en se portant garant, n'ont pas permis de conclure à la sincérité de l'acte attribué à M. SOUPRAYENMESTRY Gérard et que ce dernier déniait. Que la Sté CREDIT MODERNE SA n'ayant pas rapporté la preuve qui lui incombait, c'est à bon droit que le premier juge a rejeté sa demande en paiement en considérant que celle-ci n'avait pas établi l'existence du lien d'obligation de nature contractuelle dont elle excipait au soutien de ses prétentions.

OBSERVATIONS

Sur le premier attendu du 1^{er} arrêt, notons simplement que l'article L. 318-8 du Code de la consommation n'existe pas ; simple erreur matérielle, la Cour voulant sans doute se référer à l'article L. 313-8 du même Code, relatif à la mention manuscrite que l'acte de cautionnement solidaire doit comporter, à peine de nullité, lorsque le crédit garanti est un crédit à la consommation. En l'espèce, le crédit bail était destiné à financer les besoins d'une opération professionnelle ; le droit de la consommation n'était donc pas applicable, en vertu de l'article 311-3-3° du Code de la consommation.

Le point le plus intéressant, concernant les deux arrêts, est relatif à *l'appréciation de la sincérité de l'acte de cautionnement*. Implicitement dans la première décision, expressément dans la seconde, la Cour fait référence à l'article 1323 du Code civil. La dénégation d'écritures portait soit sur la partie de la mention manuscrite afférente aux intérêts et accessoires (premier arrêt), soit sur la signature du contrat de cautionnement (deuxième arrêt). Aucun moyen de défense opposé par le créancier (premier arrêt) ; mesures d'instruction n'ayant pas permis de conclure à la sincérité de l'acte (deuxième arrêt).

Le sociologue du Droit y trouvera sans doute matière à discuter : la jurisprudence est-elle devenue si protectrice des cautions que les créanciers négligeants soient à ce point obligés de frauder ?

Laissons de côté la deuxième affaire, dans laquelle on peut supposer que le cautionnement n'existe pas, et concentrons-nous sur la première où seul l'engagement sur les intérêts et accessoires était contesté. Extrapolons : le créancier s'est rendu compte, mais un peu tard, que l'engagement manuscrit de la caution ne permettrait pas un recouvrement efficace des intérêts ; il s'est souvenu de cette jurisprudence inflexible¹ qui fait que seule la mention manuscrite exprime la connaissance que la caution avait de la portée de son engagement. On lui a sans doute rapporté que cette exigence de preuve déteignait sur le fond... et il a été tenté d'en rajouter !

En d'autres temps, il aurait joué la sincérité : certes, la caution ne s'est pas expressément engagée sur les intérêts ; mais sa qualité – la caution est l'époux d'une débitrice principale commerçante – fait que l'on doit appliquer l'esprit sinon la lettre du régime du cautionnement commercial... et doit permettre de prouver l'existence et le contenu de l'engagement par tout moyen. D'autres temps, d'autres mœurs : le mari de la commerçante doit être protégé autant que la femme du commerçant !

Rappelons pour finir que l'article 1326 du Code civil vient d'être modifié par l'article 5 de la loi n° 2000 – 230 du 13 mars 2000 : les mots « de sa main » sont désormais remplacés par les mots « par lui – même ». A quand les engagements de caution par signature électronique ?

Serge FARNOCCHIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

¹ Cf. par ex. Cass. civ 1° 25 mars 1991, *JCP* éd. N 1992, II, p. 99, obs. L. LEVENEUR. Cass. civ. 1° 2 avr. 1997, *JCP* éd. G 1997, II, 22927, obs. J. CASEY.

**Droit des sûretés – Cautionnement – Extinction – Art. 2037 C. civ.
– Nantissement de fonds de commerce non inscrit dans les délais
prévus par la loi par le créancier – Caution privée du bénéfice de
subrogation – Sanction du créancier**

*St Denis, 15 juin 1999 – Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel
de La Réunion c/ M. Moreau*

EXTRAITS

Attendu qu'il est constant que le prêt était destiné à financer l'acquisition de matériel de production ; que le remboursement de ce prêt était garanti par la caution et un nantissement qui n'a pas été inscrit dans le délai prévu par la loi, déclaré à bon droit nul par les premiers juges. La caution, privée du bénéfice de subrogation par le comportement fautif de l'établissement de crédit doit bénéficier des dispositions de l'article 2037 du Code civil, aucune preuve n'étant rapportée que ce nantissement, s'il avait été régulièrement inscrit, serait resté inefficace.

OBSERVATIONS :

L'article 2037 C. civ. fait couler beaucoup d'encre. « Institution très particulière¹ », « cause originale de l'extinction du cautionnement² », sans doute. Sanction adéquate – une réparation en nature – de l'inobservation du devoir de loyauté³ du créancier envers la caution, certainement.

*Serge FARNOCCIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion*

1 M. CABRILLAC et MOULY, *Droit des sûretés*, Litec, 4ème éd., 1997, n° 257.

2 Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz Coll. Précis 2ème éd., 1995, n° 190.

3 Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Sûretés, Publicité foncière*, Cujas, 9ème éd. 1998/1999 par L. Aynes, p. 110. Cf. aussi F. MACORIG-VENIER, *Droit civil, Les sûretés*, L'Hermès Coll. L'Essentiel 1ère éd. 1999, n° 467.

Droit commercial – Preuve – Article 109 C. com. (anc.) – Liberté des moyens de preuve

*St Denis, 17 août 1999 - Société industrielle de préfabrication (S.I.P.)
c/ SARL Réunion Inter Services*

EXTRAITS

Attendu que le Premier Juge a rappelé à juste titre qu'en droit commercial la preuve est libre et qu'elle peut donc être faite par tous moyens ;

Attendu qu'il est constant que la société R.I.S. a précédemment réalisé sans bon de commande ni établissement de marché des travaux de nettoyage de chantier qui n'ont donné lieu à aucun litige : que la société R.I.S. établit qu'elle a bien effectué les travaux de nettoyage dont elle réclame le paiement par des attestations dont rien ne permet de soupçonner l'objectivité établies par ses employés ;

Attendu que la S.I.P. soutient mais ne démontre pas que les signatures figurant sur les factures qui lui sont opposées ne correspondraient à aucun de ses employés : qu'elle affirme mais n'établit pas davantage que les travaux de nettoyage auraient été réalisés par une autre entreprise ; qu'il est constant qu'elle a laissé sans réponse les lettres de réclamation et de mise en demeure qui lui ont été adressées en temps opportun ; que c'est à bon droit que les Premiers Juges ont estimé au vu de l'ensemble de ces éléments que la preuve de la créance de la société R.I.S. était suffisamment rapportée ; qu'il y a lieu en conséquence de confirmer en toutes ses dispositions la décision entreprise.

OBSERVATIONS

Les juges du fond, tant en première instance qu'en appel, ont rappelé ici avec vigueur la règle selon laquelle la preuve est libre en droit commercial et peut être faite par tous moyens.

En effet, entre commerçants, la preuve des actes de commerce est libre (art. 109, anc., C. com.), alors que, en droit civil, la preuve des actes juridiques doit se faire en principe au moyen d'un écrit ou d'un mode de preuve parfait dès lors que l'objet de la convention est supérieur à 5.000 francs (art. 1341, C. civ.). Ne constituent des procédés de preuve parfaits que l'acte authentique, l'acte sous seing privé, le serment décisoire et l'aveu judiciaire. Les autres formes d'écrit ne représentent en principe que des commencements de preuve par écrit et, aux termes de l'article 1347, C. civ., "on appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué". Dans ce cas, le demandeur à l'allégation sera autorisé à compléter ce début de preuve en produisant témoignages ou en articulant des présomptions. Il est admis par exemple que des réponses ou silences des parties lors

d'une comparution personnelle devant le juge peuvent servir à l'articulation de ces présomptions.

En revanche, comme il l'a été rappelé, la preuve est libre en droit commercial. Cette solution s'explique par l'habitude que les commerçants ont des affaires, par l'obligation qui leur est faite de tenir des livres de commerce, ainsi que l'exigence de rapidité des transactions. La liberté de la preuve implique que la preuve par témoins est recevable, ainsi que l'utilisation de la correspondance échangée entre les parties, de présomptions, quel que soit le montant de l'acte.

En l'espèce, le Tribunal Mixte de Commerce de Saint-Denis avait été saisi par la société R.I.S. d'une action en paiement de certaines prestations qu'elle avait effectuées au profit de la S.I.P., pour un montant de 46.209 francs. Le tribunal ayant fait droit à cette demande, la S.I.P. releva appel de la décision, au motif que la R.I.S. n'établissait pas l'existence de sa créance, aucun bon de commande ou acceptation de marché n'étant versé aux débats et les factures et attestations d'employés produites étant insuffisantes à établir l'existence de la prestation.

L'appelante, la S.I.P., contestait donc à la fois l'existence d'un contrat la liant à la R.I.S, mais aussi, le cas échéant, l'accomplissement par sa soi-disant créancière des prestations en cause, les prestations ayant été prétendument effectuées par d'autres entreprises.

Concrètement, sur la première question, aucun bon de commande n'attestait de l'existence du contrat. Or, le contrat portait sur une prestation d'un montant supérieur à 5.000 francs. Mais, comme on l'a dit, l'absence d'écrit n'est pas déterminante en droit commercial, les transactions devant être conclues rapidement. La Cour d'appel rappelle, de fait, "qu'il est constant que la société R.I.S. a *précédemment* réalisé sans bon de commande ni établissement de marché des travaux de nettoyage de chantier qui n'ont donné lieu à aucun litige". Il existait ainsi, entre les deux sociétés, des relations contractuelles régulières et qui, de façon habituelle, ne donnaient pas lieu à la rédaction d'un écrit. De cette habitude, et en application du principe rappelé plus haut, le juge tire une présomption selon laquelle le lien contractuel existait bien en l'espèce.

Ensuite, sur le deuxième point, les factures expédiées par la R.I.S ainsi que les témoignages d'employés de la S.I.P. ne pouvaient, en eux-mêmes, selon l'appelante, constituer la preuve de l'exécution de la prestation. C'est donc sur ce deuxième point que se concentre le litige car, finalement, ce n'est pas tant l'existence de l'acte juridique mais celle de son exécution qui est ici en cause. Cependant, les factures expédiées à la S.I.P. avaient été vraisemblablement visées par des employés de celle-ci ; la S.I.P. n'a d'ailleurs pas pu démontrer que ces paraphes n'émanaient pas de ses employés.

S'agissant ici de preuve de l'exécution du contrat, la preuve pouvait de toutes les façons se faire par tous moyens, que l'on se place sur le terrain du droit civil ou sur celui du droit commercial ; l'exécution du contrat s'analyse en effet comme un fait juridique qui, en cela, peut être établi par tous moyens. D'ailleurs, l'appelante ne contestait pas apparemment le mode de preuve utilisé mais sa qualité : la rédaction

d'une facture n'aurait pas été suffisante et les témoignages (attestations) ne seraient pas fiables (les signatures n'étant pas, selon elle, celles de ses employés).

Enfin, les juges tenant pour acquis l'existence de la créance et l'accomplissement des prestations, il appartenait donc au débiteur de rapporter la preuve contraire, ce qui n'a pas été atteint. La décision nous fournit ainsi également, en filigrane, une illustration classique de l'application l'article 1315, C. civ., relatif à la charge de la preuve.

Élise RALSER

Maître de conférences à l'Université de La Réunion

Droit commercial – Procédures collectives- Ouverture de la procédure- Conditions – Cessation d’activité de commerçant – Absence de radiation du Registre du Commerce – Ouverture de la procédure dans le délai d’un an (oui)

*Saint Denis, 2 mars 1999- Monique BOUTEVIN c/ Jean Daniel
DIJOUX.*

EXTRAITS

Attendu au fond qu’il résulte des documents soumis à l’attention de la Cour que Monique BOUTEVIN s’est inscrite au Registre du Commerce lorsqu’elle a commencé ses activités sous l’enseigne MONDIAPLAST et qu’elle a omis de s’en faire radier lorsqu’elle les a cessées ; qu’il s’ensuit qu’elle ne peut ni soutenir qu’elle n’a pas la qualité de commerçant ni que le délai de un an prévu par la loi était expiré lorsque l’assignation en redressement judiciaire lui a été adressée ; qu’il y a lieu en conséquence de confirmer en toutes ses dispositions la décision entreprise, l’état de cessation des paiements n’étant pas contesté.

OBSERVATIONS

Parce qu’il ne saurait être permis à un commerçant de se soustraire à une procédure collective, par la vente ou la cessation précipitée de son affaire¹, le législateur a prévu la possibilité d’ouvrir un règlement ou une liquidation judiciaire à l’égard d’un exploitant dont l’activité a pris fin alors qu’il était en cessation des paiements.

L’article 17 de la loi du 25 janvier 1985 soumet l’ouverture d’une procédure collective à l’encontre d’un commerçant retiré à deux conditions :

Tout d’abord, la cessation des paiements doit être antérieure à la radiation du débiteur du registre du commerce. En effet, jusqu’à la date de sa radiation, le débiteur est considéré comme commerçant et ce en vertu d’une présomption irréfragable².

Ensuite, le tribunal doit avoir été saisi dans le délai préfix d’un an à partir de la radiation du débiteur du registre du commerce³. La réforme du 10 juin 1994 a

¹ G. Ripert et R. Roblot, *Droit commercial*, T. 2, par Ph. Delebecque et M. Germain, L.G.D.J., 15ème éd, n° 2850.

² Paris, 2 fév. 1988, *D.* 1988, somm, 340.

³ Cass. com, 10 oct. 1995.

réparé sur ce point, une malfaçon technique de la loi de 1985 qui exigeait l'ouverture de la procédure et non la saisine du tribunal dans ce même délai d'un an à partir de la radiation du registre du commerce.

Isabelle RIVIERE
Chargée de travaux dirigés à l'Université de La Réunion

Droit commercial – Procédures collectives – Créanciers de l'article 40 – Trésor Public – Cessation d'activité de commerçant – Avis à tiers détenteur – Notification au liquidateur ou au commissaire à l'exécution du plan – Irrecevabilité pour les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations

*SAINT-DENIS, 5 mars 1999 – Receveur principal des impôts c/
Maître H. BADAT. (3 arrêts).*

EXTRAITS

1^{ère} espèce et 2^{ème} espèce :

S'il n'est ni contesté ni contestable que le créancier dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, dispose du droit de poursuite individuelle pour recouvrer les sommes qui ne lui ont pas été réglées à leur échéance, il n'en demeure pas moins que les modalités de recouvrement doivent se faire conformément aux textes légaux et réglementaires en vigueur.

Ainsi, l'article 173 du décret du 27 décembre 1985 dans sa rédaction applicable en la cause, antérieure à celle résultant du décret du 21 octobre 1994, rend irrecevable toute opposition sur les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations.

Or en vertu de l'article 151 de la loi du 25 janvier 1985, le liquidateur a l'obligation de verser en compte à la Caisse des dépôts et consignations, toute somme reçue par lui dans l'exercice de ses fonctions.

(...) en tout état de cause, le liquidateur ne peut détenir personnellement des fonds qui doivent obligatoirement être déposés en compte et sur lesquels aucune opposition n'est possible, quelle qu'en soit la forme, saisie-attribution ou avis à tiers détenteur.

3^{ème} espèce :

(...)

Ainsi, l'article 173 du décret du 27 décembre 1985 dans sa rédaction applicable en la cause, antérieure à celle résultant du décret du 21 octobre 1994, rend irrecevable toute opposition sur les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations.

Le commissaire à l'exécution du plan qui, aux termes des articles 88 et 92 de la loi du 25 janvier 1985 a le pouvoir de recevoir le prix de cession et de le répartir entre les créanciers selon leur rang, ne peut détenir personnellement des fonds qui lui ont été remis dans l'exercice de ses fonctions et qu'il a l'obligation, en sa qualité

de mandataire de justice, de verser sur un compte à la Caisse des dépôts et consignations conformément aux dispositions de l'article 172 du décret précité.

Dès lors, le receveur des Impôts ne pouvait recourir, dans le cadre de l'exercice de son droit de poursuite individuelle, à la procédure d'avis à tiers détenteur pour obtenir paiement de sa créance de l'article 40 sur les fonds déposés à la Caisse des dépôts et consignations par Maître Houssen BADAT en sa qualité de commissaire à l'exécution du plan de cession de la S.A IMPRIMERIE AGM CAZAL.

OBSERVATIONS

Ces trois décisions ont statué sous l'empire de l'article 173 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, dans sa rédaction antérieure¹, lequel énonçait l'irrecevabilité de « toute opposition » sur les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations. La suppression, par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution, de toute référence à la notion d'opposition, ne permettait plus d'affirmer sans conteste que la saisie-attribution et l'avis à tiers détenteur étaient visés par l'article 173 précité.

La loi de du 25 janvier 1985 soumet encore aujourd'hui l'administrateur, le représentant des créanciers dans la procédure de redressement judiciaire (art 41 L) et le liquidateur dans la liquidation judiciaire (art 151 L) à l'obligation de verser les sommes éventuellement reçues à la Caisse des dépôts et consignation. La loi reste toutefois muette s'agissant du commissaire à l'exécution du plan. Aussi, certaines juridictions en ont déduit que les fonds déposés chez ce dernier devaient échapper à la prohibition de l'article 173². Mais pour la chambre commerciale³, la portée de cet article est générale. Aussi, la prohibition doit également concerner les fonds déposés chez ce mandataire⁴. Cependant, précise t-elle, seul le dépôt des fonds à la Caisse des dépôts et consignations paralyse le droit de poursuite individuelle des créanciers de l'article 40⁵. Les fonds bénéficient ainsi d'une immunité dès leur versement à la Caisse des dépôts et consignations. La solution n'est pas nouvelle. Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 22 avril 1997⁶, précisait déjà que « *L'article 173 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 interdit toute*

1 M. Cabrillac, *JCP* 1997 éd E, I, 681, n° 3.

2 Rouen, 10 juin 1998, *Gaz. Pal.* 11-12 déc. 1998, p. 33.

3 Cass. com. 8 déc. 1998, *RJDA* 3/99, n° 309 ; *RTD Com* 1999, 209, obs. Vallens ; *D Affaires* 1999, n° 145, 131, obs.A. L.

4 Aujourd'hui, l'application de l'article 173 du décret de 1985 au commissaire à l'exécution du plan n'est plus discutée. En effet, modifiant l'article 68 du décret n° 85-1389 du 27 décembre 1985, le décret n° 98-1232 du 29 décembre 1998 a institué l'obligation faite au commissaire à l'exécution du plan de verser toute somme perçue à la Caisse des Dépôts et Consignations.

5 A.L, ss Com.8 déc. 1998, *D Affaires* 1998, préc.

6 Com.22 avril 1997, *RJDA* 10/97, n° 1261 ; *D. Affaires* 1997, n° 23, p 737 ; *RDB* 1997, n° 61, obs. Campana et Calendini ; *JCP* 1997, éd E, I, 681, n° 3, obs. M. Cabrillac ; *D* 1997, 371, note Derrida. En ce sens également, Com. 5 mai 1998, *RJDA* 3/99, n° 309.

opposition, et, par là même, toute saisie-attribution ou avis à tiers détenteur sur les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations... ». «Séduisante »¹, la solution de la Cour de cassation impose toutefois d'établir que la procédure d'exécution a bien été notifiée après le versement des sommes à la Caisse des dépôts et consignations.

Il en résulte que la procédure d'exécution notifiée à un mandataire et non au Directeur de la Caisse des dépôts et consignation, devrait *a priori* prospérer. Rien n'est moins sûr cependant, car avant leur transfert à la Caisse des dépôts et consignations, le sort des fonds sera différent selon qu'ils sont détenus par le commissaire à l'exécution ou par le liquidateur. En effet, si la jurisprudence reconnaît sans aucune difficulté la qualité de tiers-saisi au commissaire à l'exécution du plan² et par là même la validité des procédures d'exécution entre ses mains, cette qualité reste très discutée pour le liquidateur. La jurisprudence est divisée à ce point qu'on a pu parler d'un véritable « feuilleton qui tient en haleine »³.

Alors que la cour d'Appel de Paris a toujours validé les procédures d'exécution entre les mains du mandataire-liquidateur, en sa qualité de tiers-saisi⁴, la jurisprudence de la chambre commerciale est fluctuante. Le 3 février 1998⁵, elle déniait cette qualité au liquidateur, considérant que ce dernier ne détenait pas en son nom personnel mais en tant qu'organe de la procédure, les sommes d'argent remises dans l'exercice de ses fonctions. Le 5 mai 1998⁶, cette même chambre commerciale lui reconnaissait la qualité de « tiers-saisi », tout en déclarant irrecevable l'avis à tiers détenteur qui lui avait été délivré.

Le doute restait permis jusqu'à l'entrée en vigueur du nouvel article 173 dans sa rédaction du 21 octobre 1994. Cet article écartant expressément toute procédure d'exécution de quelque nature qu'elle soit, concerne désormais la saisie-attribution ou l'avis à tiers détenteur⁷.

Au delà du débat sur la portée du nouvel article 173, c'est de sa légalité même dont il est aujourd'hui question. Le Professeur Derrida a toujours affirmé l'illégalité de cet article, car l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991 énonce que seuls les biens que la loi déclare insaisissables ne peuvent être saisis. Dès lors, une insaisissabilité résultant d'une mesure réglementaire est entachée d'illégalité⁸. Des

1 M. Cabrillac, *JCP* 1997 éd E, I, 681, n° 3. En ce sens également, F. Derrida, note ss Com. 22 avril 1997, *D* 1997, 371.

2 Com.3 fév. 1998, *D Affaires* 1998, n° 106, 338, note A.L ; *JCP.E* 1998, n° 17, 654, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; Rouen, 10 juin 1998, *Gaz. Pal.* 11-12 déc. 1998, p. 33.

3 A.L, ss Com.3 fév. 1998, *D Affaires* 1998, n° 106, 338.

4 Paris, 13 janv. 1998, *D.* 1998, 194, note Derrida ; Paris, 7 mai 1998, *D. Affaires* 1998, n° 121, 1050, obs.° A. ; Paris, 23 oct. 1998, *D. Affaires* 1998, n° 140, 1909, obs.° A.L ; Paris, 25 nov. 1999, *Le Dalloz* 2000, n° 2, actualité jurisprudentielle, p. 33.

5 Com.3 fév. 1998, *D* 1988, IR, p 62 ; *D. Affaires* 1998, p 338, obs. A.L.

6 Com.5 mai 1998, *RJDA* 3/99, n° 309.

7 M. Cabrillac, *JCP* 1997 éd E, I, 681, n° 3.

8 Derrida, note ss Com, 8 février 1994, *D.* 1994, p. 609 ; Com.22 avril 1997, préc.

Cours d'appel se sont déjà prononcées en ce sens¹. Cette illégalité vient d'être confirmée par le Conseil d'Etat, dans une décision du 9 février 2000². La portée de cette décision est considérable, car elle s'impose au juge civil. Dès le 26 avril 2000, la Cour de cassation prenait acte de la décision du Conseil d'Etat, en affirmant que « même décidant à l'occasion d'une autre instance, la déclaration d'illégalité s'impose au juge civil qui ne peut faire application de ce texte illégal »³.

Si ces dernières décisions ouvrent de nouvelles perspectives aux créanciers de l'article 40, la doctrine dans son ensemble se prononce en faveur de l'intervention « à bref délai » du législateur⁴, par une « validation législative » consacrant le principe de l'insaisissabilité édictée par l'article 173 de la loi de 1985⁵.

Isabelle RIVIERE

Chargée de travaux dirigés à l'Université de La Réunion

1 Rennes, 21 mars 1996, *Rev Huissiers* 1996, p. 1151 ; Toulouse, 30 juill. 1996, citée par Derrida, note ss Com.22 avril 1997, préc.

2 CE, 9 fév. 2000 ; *JCP. E* 2000, n° 9, p 346 ; *JCP. E* 2000, 884, note M. Dymant et P.M Le Corre ; *JCP. G* 2000, 921, note H. Croze et Tony Moussa ; *Le Dalloz* 2000, 136, obs.° A. Lienhard.

3 Com, 26 avr. 2000, *D. Affaires* 2000, 247, obs.° A. Lienhard.

4 M. Dymant et P.M Le Corre, note ss CE, 9 fév. 2000, préc.

5 H. Croze et Tony Moussa, note ss CE, 9 fév. 2000, préc ; A. Lienhard, obs.° ss CE 9 fév. 2000, préc., et ss Com, 26 avr. 2000, préc ; M. Dymant et P.M Le Corre, note ss CE, 9 fév. 2000, préc.

Droit commercial – Procédures collectives – Responsabilité et sanctions des dirigeants de fait – Extension de la procédure collective – Confusion des patrimoines – Conditions – Mise en redressement judiciaire de la personne morale (non)

Saint Denis, 23 avril 1999 – René Gabriel MICAUD c/ STE RISS SUD- Ste RISS SAINT LOUIS- STE RISS TAMPON- SARL EVASION REUNION- Maître H. BADAT- Me R. VILANOU.

EXTRAITS

Une procédure de redressement judiciaire ne peut être étendue à une autre personne, sur le fondement de la confusion des patrimoines, après que le tribunal a arrêté, dans cette procédure, un plan de redressement, soit par voie de cession, soit par voie de continuation.

Les Sociétés RISS SUD, RISS SAINT-LOUIS et RISS TAMPON qui avaient été mises en redressement judiciaire commun, ont fait l'objet d'un plan de cession à la STE GOLO AIR REUNION arrêté par le tribunal le 6 mai 1991.

En conséquence, le jugement déféré doit être réformé en ce qu'il a prononcé l'extension aux Sociétés RISS NORD, RISS REUNION, RISS SAINT -BENOIT et EVASION REUNION, pour confusion de patrimoines, du redressement judiciaire des sociétés sus nommées.

Le redressement judiciaire personnel du dirigeant d'une personne morale ne peut être prononcé que si la personne morale a été elle même mise en redressement judiciaire.

Les Sociétés RISS NORD, RISS REUNION, RISS SAINT-BENOIT et EVASION REUNION n'étant pas en redressement judiciaire, la disposition prononçant le redressement judiciaire personnel de M. René MICAUD, dirigeant de fait de ces sociétés, doit être réformée.

OBSERVATIONS

L'ouverture d'une procédure collective s'accompagne souvent de la constatation d'un certain nombre de faits fautifs commis notamment par le débiteur. Ces fautes définies par l'article 182 de la loi de 1985, peuvent être également constatées à l'encontre du dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, de la personne morale. Dans ce cas, le tribunal peut ouvrir à l'encontre de celui-ci une procédure de redressement judiciaire. Le dirigeant faisant l'objet de cette sanction devra alors supporter, outre son passif personnel, celui de la société¹. Procédure

1 Cass. Com, 6 fev. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 35 ; *JCP.* E. 1996, I, 584, n° 19, obs. Ph. Pétel.

accessoire à celle ouverte à l'encontre de la personne morale¹, le passif et la date de cessation des paiements de la personne morale sont alors « étendus »² au dirigeant, alors même que ce dernier ne serait pas en état de cessation des paiements³. Mais encore faut-il qu'au préalable la personne morale ait été déclarée en redressement judiciaire !

Isabelle RIVIERE
Chargée de travaux dirigés à l'Université de La Réunion

1 G. Ripert et R. Roblot, *Droit commercial*, T. 2, par Ph. Delebecque et M. Germain, L.G.D.J., 15ème éd., n° 3297.

2 F. Perochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, L.G.D.J., 3ème éd., n° 436.

3 Cass. com., 16 juin 1987, *Bull. Joly*, 1987, 727.

**Droit du travail – Contrat de travail international – Loi applicable
– Employeur de nationalité mauricienne – Salarié français
domicilié en France – Contrat de travail exécuté à l’île Maurice**

**Droit du travail – Contrat de travail à durée indéterminée –
Rupture – Licenciement – Cause réelle et sérieuse (non) –
Appréciation – Caractère abusif du licenciement (oui) –
Appréciation**

*St Denis, 7 juillet 1998 – Compagnie Mauricienne d’Hypermarchés c/
El Maliki*

EXTRAITS

Faits et procédure

La Compagnie Mauricienne d’Hypermarchés (C. M. H.) a relevé appel d’un jugement rendu par le Conseil de Prud’hommes de St Pierre qui a condamné la C. M. H. à verser à M. El Maliki les sommes suivantes :

788200 f à titre d’indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
788200 f à titre de dommages – intérêts pour rupture abusive ;

...

Motifs de la décision

...

1°/ Sur la compétence territoriale du premier juge

Attendu que sur le fondement de l’article 14 du Code civil, le premier juge a retenu exactement sa compétence territoriale dans le présent litige qui oppose un employeur de nationalité mauricienne à son salarié, demandeur de nationalité française dont il n’est pas discuté qu’il réside dans le ressort du Conseil de prud’hommes de Saint Pierre.

...

2°/ Sur le motif du licenciement

Attendu que par lettre en date du 29 mai 1995, dont les termes fixent les limites du litige, l’employeur a notifié à Monsieur EL MALIKI son licenciement « pour faute caractérisée par une insuffisance professionnelle » assorti d’une dispense d’exécuter le préavis de trois mois du 31 mai 1995 au 31 août 1995 pour les motifs suivants :

« En effet, en votre qualité de responsable du service du personnel, nous estimons que vous auriez dû alerter votre Directeur et faire des propositions pour prendre des mesures correctives concernant le sureffectif du magasin.

« Vous avez participé et assisté de manière complètement passive à l'embauche de 125 personnes de trop au 31 décembre 1994.

« Plus particulièrement au service caisse dont vous étiez le responsable, vous avez procédé à l'embauche de 80 caissières alors que 45 suffisaient pour assurer le bon fonctionnement du magasin. Cette embauche excessive était à l'évidence complètement injustifiée et irresponsable d'autant plus que chacune des embauches a été faite à temps complet.

« Ce comportement inacceptable compte tenu de votre qualification et de votre expérience présumée ont entraîné de graves préjudices financiers pour le magasin et ont mis en cause de manière insupportable la bonne marche des services.

« De telles erreurs ne peuvent être tolérées à ce niveau de responsabilité et nous sommes obligés de constater que vous avez très mal rempli vos fonctions dans ce magasin au titre de chef de personnel et de responsable des caisses.

« En conséquence, nous vous notifions votre licenciement pour faute professionnelle et insuffisance à remplir vos fonctions. »

Attendu qu'en application de l'article L 122 – 43 du code du travail, le juge doit examiner la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction.

Attendu que l'employeur a invoqué comme motif de sa lettre de licenciement une « faute caractérisée par une insuffisance professionnelle ».

Attendu que l'insuffisance professionnelle n'est pas une faute disciplinaire, le licenciement de Monsieur EL MALIKI échappe aux dispositions des articles L 122 – 40 et suivants du code du travail ; qu'en conséquence, le délai de prescription de deux mois énoncé à l'article L 122 – 44 du code du travail et invoqué par les parties n'est pas applicable en l'espèce.

Attendu que le magasin Continent a ouvert ses portes à l'île Maurice en septembre 1994, sur une île qui ne connaissait pas encore ce genre de magasin à très grande distribution, avec galeries marchandes.

Que Monsieur EL MALIKI possédait une expérience dans la grande distribution depuis 17 ans déjà, qu'en vertu de son contrat de travail, il avait pour fonctions de « coordonner et organiser les activités de la ligne de caisse et des services généraux ; vous devrez vous engager sur la réalisation d'objectifs et de budget établis avec la Direction. Vous contrôlerez et corrigerez quotidiennement les résultats des activités. Vous devrez négocier les achats auprès des fournisseurs. Vous assumerez la responsabilité de la gestion du personnel. Vous exercerez cette fonction sous l'autorité immédiate du Directeur du magasin ».

Que s'il a procédé à 125 embauches de trop, dont 80 au service « caisse » peu après l'ouverture du magasin, avec un maximum en novembre 1994, celles-ci se sont vues régulièrement réduites dès décembre 1994 pour atteindre un chiffre de 55 considéré comme acceptable pour l'entreprise en mai 1995.

Attendu que comme le révèlent les éléments d'interview de la presse locale datant de mai 1995, l'entreprise avait décidé de manière délibérée et réfléchie de procéder à un recrutement très large afin de procéder par la suite à une sélection.

Qu'il a été justement relevé par Monsieur EL MALIKI, qui n'a pas été contredit sur ce point, que dans un pays de plein emploi l'embauche à temps partiel était de nature à provoquer une perte rapide du personnel formé aux frais de l'entreprise vers la concurrence pour un poste à plein temps.

Que la récente ouverture d'un magasin d'un nouveau type pour l'île Maurice, dont le concept axé sur la grande distribution selon un mode importé d'Europe, impliquait une nécessaire adaptation à une conjoncture économique nouvelle que les acteurs dirigeants se devaient d'appréhender.

Qu'en conséquence, la gestion du sureffectif ne relevait pas de la responsabilité directe du cadre mais participait à la politique de cette nouvelle structure.

Attendu que dans ce contexte, le licenciement de Monsieur EL MALIKI n'a ni cause réelle ni cause sérieuse, qu'au demeurant, le fait pour l'employeur de n'avoir rompu le contrat de travail qu'à l'issue d'un délai de 3 mois après la connaissance du motif litigieux, constitue une négligence fautive de sa part. La Cour confirme les premiers juges en ce qu'ils ont accordé une indemnité équivalente à deux années de salaire, soit la somme de 788200 FF.

...

3°/ Sur l'indemnité pour licenciement abusif

Attendu que les conditions dans lesquelles s'est déroulé le licenciement de Monsieur EL MALIKI ne peuvent être qu'abusives.

Qu'en effet, d'une part Monsieur EL MALIKI s'est retrouvé en situation irrégulière sur l'île Maurice du fait de l'expiration en cours de son préavis de son permis de travail, et d'autre part, celui-ci ainsi que sa famille se sont retrouvés dans l'impossibilité de se déplacer du fait du retrait du véhicule de fonction.

Qu'il a fallu faire appel à l'Ambassade de France pour résoudre ces litiges et ce à plusieurs reprises, que Monsieur EL MALIKI a subi un préjudice distinct du fait de son licenciement, qu'il y a lieu d'indemniser.

Qu'il convient en conséquence d'attribuer une indemnité pour licenciement abusif que la Cour évalue justement à la somme de 120000 FF.

...

5°/ Sur l'ancienneté de M. EL MALIKI

Attendu que M. EL MALIKI, alors en fonction au sein de la société DESTRELLAN, a signé le 23 mars 1994 en Guadeloupe un contrat de travail le liant à la société C.M.H. de l'île Maurice, à effet au 1^{er} juin 1994, ces deux sociétés étant franchisées sous les enseignes Euromarché et Continent, qui appartiennent au même groupe ;

Que M. MALIKI a quitté la Guadeloupe en janvier 1994 ;

Que le transfert de deux cantines métalliques contenant les affaires de M. EL MALIKI s'est effectué aux frais de la société de Guadeloupe, et le reste de son déménagement aux frais de la C.M.H. ;

Qu'il a continué à percevoir des salaires de Guadeloupe jusqu'en septembre 1994, date de l'ouverture effective du nouveau magasin à Maurice ;

Que la société de Guadeloupe a alors refacturé les salaires que M. EL MALIKI avait perçus pendant cette période, au nom de la société de l'île Maurice ;

Attendu que dans son nouveau contrat de travail il est fait référence à l'ancien ;

Attendu qu'il ressort des pièces ci – avant étudiées que M. EL MALIKI a vu son contrat de travail transféré des Antilles à l'île Maurice au sein d'entreprises appartenant au même groupe : le groupe Bernard Hayot ;

Attendu qu'un salarié transféré au sein d'un même groupe entre deux sociétés économiquement dépendantes mais juridiquement distinctes doit garder le bénéfice de son ancienneté ; qu'il convient de confirmer la décision sur ce point.

OBSERVATIONS

Dans ce contentieux, l'employeur – un groupe exploitant des hypermarchés – a été condamné à verser environ un million de francs d'indemnités à un de ses ex-salariés, cadre responsable du service du personnel.

L'arrêt, qui fait plus de 20 pages, est intéressant à plus d'un titre¹. Nous en passerons certains sous silence pour revenir sur trois points.

1°/ D'abord, il importe de souligner l'intérêt pédagogique de cette décision

Elle a le mérite de distinguer clairement deux notions parfois confondues : le licenciement sans cause réelle et sérieuse et le licenciement *abusif*. Ce dernier se caractérise par les circonstances vexatoires qui l'ont entouré, indépendamment de l'absence ou de l'existence de justes motifs de licenciement². La Cour prend le soin de souligner les faits qui justifient, selon elle, l'octroi de dommages-intérêts distincts de ceux alloués pour licenciement *infondé* : retrait du permis de travail en cours de

1 Nous remercions Me AKHOUN de nous l'avoir communiqué.

2 Cf. J. E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, éd. Liaisons 2000-2001, n° 194.

préavis, impossibilité pour le salarié et sa famille de se déplacer du fait du retrait du véhicule de fonction¹...

2°/ Ensuite, l'arrêt affirme que l'incompétence professionnelle n'est pas une faute

Que, donc, le licenciement pour incompétence professionnelle échappe aux dispositions des articles L 122 – 40 et suivants du Code du travail relatifs à la procédure disciplinaire.

Cette position a été, certes, plusieurs fois adoptée par la Cour de cassation². Mais elle ne nous paraît pas vraiment satisfaisante et nous préférons l'analyse plus récente qui semble considérer l'incompétence professionnelle comme une faute³. En effet, l'employeur qui veut caractériser l'incompétence professionnelle du salarié dont il veut se séparer a l'obligation d'établir des faits objectifs de nature à corroborer ses affirmations ; en d'autres termes, l'incompétence professionnelle doit s'exprimer dans la mauvaise exécution du travail. Comment cette mauvaise exécution pourrait – elle échapper à la qualification de « faute » ? Certes, on peut être incompétent sans le faire exprès. Mais faut – il oublier que l'on peut être fautif par omission ? Faut – il oublier qu'un *infans* peut être fautif ?

3°/ Enfin, il faut remarquer que nous étions dans cette affaire face à un contrat de travail international.

La qualification est d'autant plus importante qu'elle aurait pu entraîner une toute autre solution : le juge français⁴ aurait dû être amené par l'employeur à se demander si, dans cette affaire, il ne convenait pas d'appliquer le droit mauricien.

Reprenons le raisonnement en nous fondant sur les faits tels qu'ils nous sont décrits par l'arrêt :

- M. EL MALIKI était salarié de la société DESTRELLAN, société de droit français, au moment où il a signé, en France, un nouveau contrat de travail avec la société C.M.H., société mauricienne. Les sociétés DESTRELLAN et C.M.H. sont deux filiales d'un même groupe, le groupe Bernard Hayot, société de droit français. On pouvait alors se demander si le régime, prévu à l'article L 122-14-8 du Code du travail⁵, de la mise à disposition d'un salarié par une société mère au bénéfice d'une de ses filiales était applicable. Il fallait apporter une réponse négative à cette question, en vertu d'une jurisprudence qui considère que l'article précité ne s'applique qu'aux salariés qui ont exercé des fonctions dans la société mère avant

1 Cf. par ex. Cass. soc. 27 janv. 1999, n° 97-45.732.

2 Cf. par ex. Cass. soc. 28 nov. 1989, n° 87-40.614 ; Cass. soc. 16 déc. 1993, n° 91-43.914 ; Cass. soc. 16 déc. 1998, n° 96-42.609.

3 Cass. soc. 29 oct. 1998, *R.J.S.* 1998, p. 903.

4 L'article 14 du Code civil institue notamment un privilège de juridiction au profit des nationaux qui peuvent citer devant un tribunal français un étranger non résident en France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers un français.

5 Qui prévoit à la charge de la société mère une obligation de rapatriement et une obligation de reclassement au sein de la société mère lorsque le salarié est licencié par la filiale.

d'être mis à disposition d'une filiale¹. La doctrine est d'accord avec ce point de vue². Dès lors, aucun texte spécial de droit français ne s'applique à la situation qui nous intéresse, dans laquelle un salarié français d'une filiale française avait « démissionné » pour conclure un nouveau contrat de travail avec une filiale étrangère du même groupe.

- Ce nouveau contrat de travail ne contenait pas, à notre connaissance, de « clause d'autonomie », par laquelle les parties, un salarié français (M. EL MALIKI) et un employeur mauricien (la société C.M.H.), auraient pu choisir de rendre applicable à leur contrat telle ou telle loi. Le juge français aurait dû alors être invité à appliquer sa règle supplétive de conflit de lois, qui veut que, lorsque les parties sont restées muettes sur la loi applicable, la loi du pays où s'exécute l'obligation qui fait l'objet du contrat s'applique : s'agissant d'un contrat de travail, la loi du lieu de travail, c'est à dire la loi mauricienne.

- Ce dernier principe doit être appliqué par le juge français devant lequel le litige est porté, en vertu de la Convention de Rome du 19 juin 1980 même si le contrat a été exécuté hors de l'Union Européenne³, car c'est un principe général du droit des contrats de travail internationaux⁴.

- Pour écarter ce principe, il faut soit considérer que les parties ont tacitement décidé de soumettre leur contrat à la loi française (référence à la notion de « liens étroits »)⁵, soit décider que le droit français est applicable parce qu'il est plus favorable au salarié que le droit mauricien (cette dernière analyse n'ayant plus les faveurs de la doctrine⁶), soit qu'une Convention franco – mauricienne édicte une telle exception (ce qui, à notre connaissance, n'est pas le cas).

Des débats qui auraient pu être portés devant le Conseil de Prud'hommes de St Pierre et la Cour d'appel de St Denis.

L'employeur n'aurait rien perdu à voir le Droit mauricien appliqué à son affaire.

En effet, rappelons que la Cour d'appel de St Denis a :

- condamné l'employeur, cumulativement, à une indemnité de licenciement (73900 FF), à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (788200 FF) et à une indemnité pour licenciement abusif (120000 FF) ;

1 Cass. soc. 18 déc. 1984, *Jur. Soc. UIMM* 1987, p. 294.

2 Cf. *Lamy Droit social*, éd. 2000, n° 788 : « l'art. L 122 – 14 – 8 du Code du travail... ne recevra pas application lorsque le salarié sera envoyé d'une filiale à une autre filiale »...

3 Sur ce débat, Cf. *Lamy Droit social* 2000, n° 763 et 766.

4 Cf. *Lamy Droit social* 2000, n° 764.

5 Cf. *Lamy Droit social* 2000, n° 765.

6 Cf. *Lamy social* 2000, n° 766 : « Pour peu que le contrat ne présente pas de liens suffisamment étroits avec la France, le juge français devrait se référer à une autre législation. ».

- calculé l'ancienneté du salarié en se référant à son appartenance à des sociétés du même groupe depuis plus de 17 ans.

Ces solutions, des plus orthodoxes en Droit du travail français, ne se retrouvent pas en Droit du travail mauricien (*the law relating to labour*), comme nous l'a confirmé Daniel FOKKAN, Professeur à l'Université de Maurice et spécialiste de Droit du travail.

En cas de licenciement, le Droit du travail mauricien distingue l'indemnité au taux normal (*normal rate*), versée au salarié lorsque le licenciement est fondé, de l'indemnité au taux punitif (*punitive rate*), devant être payée en cas de licenciement injustifié : ces deux indemnités ne se cumulent pas.

La notion de licenciement abusif est connue du Droit mauricien, identique à la notre. Mais, outre que la jurisprudence mauricienne estime qu'il s'agit d'une demande fondée sur le Code civil mauricien (et pas sur *the law relating to labour*) qui doit être adressée à la juridiction civile (et pas à la Cour industrielle qui n'est pas compétente), cette demande en dommages-intérêts ne peut se cumuler avec une demande d'indemnité de licenciement.

Enfin, la notion de groupe de sociétés n'existe pas dans la législation mauricienne du travail. Pour calculer le *continuous employment* (le C. E.) d'un salarié (ce qui permet, d'une part, de savoir si un salarié licencié a droit à une indemnité de licenciement – il lui faut 12 mois de C. E. – et, d'autre part, de déterminer le montant de l'indemnité de licenciement), on ne peut se référer qu'à sa date d'entrée dans la société, à moins que le second employeur reprenne contractuellement le C. E. acquis auprès du premier.

Bref : M. EL MALIKI n'a pas à se plaindre de l'application du droit français au litige qui l'opposait à son ex – employeur. Ce dernier, en revanche, peut nourrir quelques regrets.

Mais ces dernières remarques ne vaudront vraiment qu'au jour où M. EL MALIKI aura obtenu l'*exequatur*, à Maurice, de cette décision française.

Serge FARNOCCHIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

**Droit du travail – Contrat de travail – Rupture – Licenciement –
Lettre de licenciement – Enoncé des motifs du licenciement –
Absence – Conséquences – Licenciement sans cause réelle et
sérieuse**

*St Denis, 23 novembre 1999 – NAZARALY c/ SARL DISCORAMA
(licenciement pour faute)*

*St Denis, 23 novembre 1999 – BAPTISTE c/ SA LOCAMAC
(licenciement pour motif économique)*

EXTRAITS

1^{er} arrêt

Faits et procédure

Fémina NAZARALY a été embauchée par la SARL DISCORAMA à compter du 1er septembre 1992 en qualité d'aide comptable.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 29 juillet 1997, elle a été convoquée à un entretien préalable en vue de son licenciement, envisagé pour faute lourde, et fixé au 5 août 1997.

Son licenciement lui a été signifié par lettre remise en main propre le 6 août 1997 pour « *des faits d'une exceptionnelle gravité. Ces faits étaient explicités dans notre courrier recommandé du 29 juillet 1997. Ils caractérisent la faute lourde* ».

Par jugement du 24 juillet 1998, le Conseil de Prud'hommes de Saint Denis de La Réunion a estimé que compte tenu de l'absence de motivation contenue dans la lettre de licenciement, la faute lourde ne pouvait être retenue ; il a toutefois considéré que le comportement de la salariée dans son travail était constitutif d'une cause réelle et sérieuse et a condamné la SARL DISCORAMA à payer à Madame NAZARELY les sommes suivantes :

- 21 620 F à titre d'indemnité de préavis
- 5 405 F à titre d'indemnité de licenciement
- 2 162 F à titre de congés payés sur préavis.

Fémina NAZARELY a régulièrement relevé appel de ce jugement. Elle fait valoir que l'absence de motivation de la lettre de licenciement, qui fixe les termes du litige, prive la rupture de toute cause réelle et sérieuse ; que la référence à la lettre de convocation à l'entretien préalable exposant les motifs pour lesquels la rupture est envisagée ne peut être admise comme motivation suffisante. Elle conclut en conséquence à la réformation du jugement déféré en ce qu'il a admis l'existence d'une cause réelle et sérieuse.

La SARL DISCORAMA, qui soutient que la lettre de licenciement est suffisamment explicite en ce qu'elle fait référence à la lettre de convocation à l'entretien préalable qui détaillait très précisément les griefs adressés à la salariée, forme appel incident et demande à la Cour d'admettre une faute lourde, privative de toute indemnité ou préavis. Elle conclut en conséquence à la réformation de la décision entreprise.

Motifs et décision

La lettre de licenciement ne contient aucun motif, la référence à un courrier précédent du 29 juillet 1997 la convoquant à un entretien préalable, ne pouvant constituer l'énoncé du motif exigé par la loi.

Le Conseil de Prud'hommes, qui a relevé à bon droit l'absence de motivation de la lettre de licenciement, laquelle fixe les termes du litige, ne pouvait donc examiner la réalité de griefs qui n'étaient pas mentionnés dans cette lettre, peu important qu'ils aient été portés à la connaissance de l'intéressée dans la lettre de convocation à l'entretien préalable. Sa décision doit dès lors être réformée en ce qu'elle a admis l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, ses autres dispositions relatives au paiement des indemnités de préavis, de licenciement et de congés payés sur préavis étant confirmées.

Fémina NAZARALY, licenciée abusivement d'une entreprise occupant moins de onze salariés à l'issue de sept ans d'ancienneté, a droit à des dommages intérêts calculés en fonction du préjudice subi. Lors de la rupture, elle était âgée de 27 ans et élevait seule deux jeunes enfants. Elle n'a pas, à ce jour, retrouvé un emploi stable. La Cour dispose en conséquence des éléments suffisants pour fixer le montant de son préjudice à la somme forfaitaire de 80 000 f.

2nd arrêt : résumé

Faits et procédure

Christian BAPTISTE, embauché par la SA LOCAMAC depuis le 20 janvier 1988 a été licencié pour raisons économiques en septembre 1997. Le 19 septembre 1997, il a accepté la convention de conversion qui lui avait été proposée lors de l'entretien préalable. Par lettre recommandée avec accusé de réception du 23 septembre 1997, la SA LOCAMAC l'informait de la rupture d'un commun accord de son contrat de travail à compter du 8 octobre 1997.

Christian BAPTISTE conteste la réalité du motif économique de son licenciement...

Motifs et décision

La lettre de licenciement se borne à prendre acte de la rupture d'un commun accord entre les parties, suite à l'adhésion du salarié à la convention de conversion ; elle ne contient aucun motif et, par voie de conséquence, doit être réputée sans motif.

Monsieur BAPTISTE, licencié abusivement d'une entreprise occupant plus de 11 salariés à l'issue de près de 10 ans d'ancienneté, a droit à des dommages – intérêts qui ne peuvent être inférieurs aux salaires des 6 derniers mois et que, compte tenu de son âge lors de son congédiement (38 ans) et des circonstances de la rupture, il convient de fixer à la somme de 50 000 f.

OBSERVATIONS

Deux décisions dignes d'intérêt, qui rappellent aux chef d'entreprise et à leur directeur des ressources humaines *l'importance de la motivation de la lettre de licenciement, quelle que soit la cause de cette mesure.*

Dans le premier arrêt, une salariée avait été licenciée pour faute lourde ; l'employeur s'était contenté de remettre en main propre une lettre de licenciement mentionnant « *des faits d'une exceptionnelle gravité... explicités dans notre courrier recommandé du 29 juillet 1997... (qui) caractérisent la faute lourde* ».

A la salarié qui plaidait l'absence de cause réelle et sérieuse, le Conseil de prud'hommes avait répondu comme Salomon, refusant à la fois la qualification de faute lourde et celle de licenciement infondé. La Cour d'appel opte pour un raisonnement plus tranché : la lettre de licenciement ne contenant aucun motif, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Peu importe, dès lors, la possibilité pour l'employeur de rapporter la preuve, par quelque autre moyen, de l'attitude lourdement fautive du salarié dont il veut se séparer. La lettre fixe les termes du litige. *Exit* le débat sur le fond¹. L'irrégularité formelle est substantielle, le licenciement est infondé...

Logique implacable à laquelle nos magistrats se sont conformés ; et pour cause ! Un temps, certaines Cours d'appel avaient essayé de résister à cette jurisprudence développée dès 1976 par la chambre sociale la Cour de cassation². Ces juges du fond, mis au courant de la réalité des faits par les autres pièces du dossier, avaient refusé de condamner des employeurs dont la démarche – le licenciement d'un salarié « très indélicat » – était, à leurs yeux, légitime mais qui avaient fauté au stade de la rédaction de la lettre de licenciement. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation les avait impitoyablement censurés : *l'employeur est tenu d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre de notification du licenciement mentionnée à l'article L 122 – 14 – 1 du Code du travail ; à défaut, le licenciement est sans cause*

1 Un débat qu'il faut désormais aborder en se rappelant que la Cour de cassation entend donner une appréciation très stricte de la notion de faute lourde : le vol commis par le salarié au détriment de son employeur n'est pas une faute lourde, dès lors que l'intention de nuire n'est pas caractérisée ; Cf. Cass. soc. 6 juill. 1999, *Bull. civ.* V n° 326; *Dr. soc.* 1999, p. 961.

2 Cass. soc. 26 oct. 1976, *Bull. civ.* V, n° 521; position confirmée plusieurs fois : cf. par ex. Cass. soc. 12 janv. 1994, *Bull. civ.* V, n° 1; Cass. soc. 28 juin 1994, n° 94 – 41. 163; Cass. soc. 30 nov. 1994, n° 93 – 40. 368.

*réelle et sérieuse*¹. Une position de laquelle la Chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas départie depuis².

Première leçon : il faut rédiger soigneusement une lettre de licenciement pour faute ou, tout au moins, annexer formellement à cette lettre un autre courrier faisant très précisément état des griefs qui sont reprochés au salarié³ et ayant pour objet la rupture du contrat de travail⁴.

Dans la seconde décision, il s'agissait d'un licenciement économique. Sans doute « rassuré » par l'acceptation du salarié de la proposition d'adhésion à une convention de conversion qu'il lui avait faite, l'employeur n'avait pas cru bon de motiver la lettre mettant fin au contrat de travail. Erreur : rupture « d'un commun accord », certes, mais rupture dont le régime obéit néanmoins à celui du licenciement. La lettre doit donc indiquer précisément le fondement économique du licenciement et son impact sur le poste du salarié en cause⁵.

Deuxième leçon ; coût : 50 000 f, plus le remboursement à l'Assedic des indemnités chômage versées au salarié (dans la limite de 6 mois)...

Arrêts instructifs pour tous les employeurs réunionnais et leur directeur des ressources humaines ; quelle que soit la cause pour laquelle la décision de se séparer d'un salarié est prise, la lettre notifiant la rupture doit comporter les motifs précis qui justifient la mesure. L'absence de telles précisions n'entraînent pas une sanction pour irrégularité de procédure mais bien une sanction pour absence de cause réelle et sérieuse. Pas de mention, pas de cause !

La position a, certes, le mérite de protéger les salariés contre le licenciement. Mais elle est souvent vécue comme une injustice grave par certains employeurs. Il n'est pas impossible que l'un d'entre eux porte l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme en se fondant sur l'article 6 – 1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui donne « à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi... ».

Le raisonnement, développé en doctrine⁶, serait le suivant : le terme « équitablement » utilisé dans l'article 6 – 1 précité signifie, dans son acception anglo – saxonne, « conforme aux règles procédurales », règles parmi lesquelles figurent le respect par le juge du principe du contradictoire d'une part et, d'autre part, un droit égal à la preuve pour chacune des parties à un procès ; en droit français, ces principes sont énoncés à l'article 30 du Nouveau Code de procédure

1 Cass. Plén. 27 novembre 1998, 3 arrêts, *Dr. soc.* 1999, p. 19 ; *SSL* n° 913, p. 9.

2 Cass. soc. 3 févr. 1999, n° 97 – 40. 239 D ; 16 mars 1999, n° 96 – 45. 247 P ; 26 mai 1999, n° 97 – 40. 803 P+B+R ; 26 janv. 2000, n° 97- 43. 047.

3 Cass. soc. 2 déc. 1998, n° 96 – 44. 363 P. Cass. soc. 10 oct. 2000, n° 98 – 40.496 D.

4 Cass. soc. 12 oct. 2000, n° 98 – 41.575 D ; *SSL* n° 1003, p. 8.

5 Cf. J. E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant*, 7ème éd. 1998 – 1999, Liaisons, n° 228, p. 206. *Adde* 9^{ème} éd., n° 259.

6 Cf. F. HUMBERT, Le droit de l'employeur à ce que sa cause soit entendue équitablement, *SSL* n° 987, p. 8.

civile d'une part et à l'article 1352 du Code civil d'autre part ; donc, en interdisant à l'employeur de rapporter la preuve du bien fondé du licenciement dès lors que la lettre de licenciement n'est pas (ou pas assez) motivée, la Cour de cassation ignore ces dispositions.

A suivre...

Serge FARNOCCHIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

Droit du travail – Contrat de travail – Rupture – Licenciement pour cause personnelle – Cause réelle et sérieuse – Preuve non rapportée – Conséquences – Salarié employé dans une entreprise occupant moins de onze salariés – Cumul de la sanction pour procédure irrégulière et de celle pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

St Denis, 24 octobre 2000 – Mahavande c/ Padavatan

EXTRAITS

Attendu que par lettre du 26 août 1999, dont les termes fixent les limites du litige, l'employeur a notifié à Mme MAHAVANDE son licenciement pour les motifs suivants :

« En effet, votre comportement est devenu insupportable et intolérable après ma proposition de modification de votre contrat de travail (cf. courrier du 03.08.99) et votre refus en date du 07 août 1999.

« Les raisons de cette décision sont les suivantes :

« Menaces par intimidation injures et grossièretés ;

« Fumer pendant le service et en présence d'enfants dont un bébé de 5 mois malgré notre interdiction ;

« Détérioration de notre centrale vapeur (fer à repasser industriel) et dont vous êtes la seule à utiliser (ci-joint copie de la facture de réparation) ;

« Je persiste à considérer ces faits comme graves et mon manque de confiance à votre égard m'amène à la conclusion que votre maintien à ce poste devient impossible. »

Attendu que la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations du travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ;

Attendu que l'employeur ne produit aucune pièce permettant d'établir la réalité des griefs visés dans la lettre de licenciement ; que rien ne démontre que la réparation du fer à repasser soit imputable à la salariée ; que dès lors le licenciement apparaît sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que les salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et ceux employés dans une entreprise occupant moins de onze salariés, peuvent prétendre en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi ;

Attendu que compte tenu de l'âge du salarié (46 ans), de sa qualification (employée de maison), de son ancienneté (2 ans et 10 mois), de son salaire (4149 F),

du taux de chômage particulièrement élevé dans le département, il convient de lui allouer la somme de 33000 F à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que l'indemnité pour non respect de la procédure ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'il y a lieu de débouter la salariée de sa demande d'indemnité pour non respect de la procédure (Nous soulignons).

OBSERVATIONS

Quatre remarques.

1°/ L'origine du contentieux : une modification refusée

Elle ne laisse pas indifférent le juriste – travailliste qui s'intéresse à la sociologie (ni, sans doute, le sociologue du Droit du travail). La lettre de licenciement objet du présent litige comportait les passages suivants : « *En effet, votre comportement est devenu insupportable et intolérable après ma proposition de modification de votre contrat de travail...* ».

Celui qui s'intéresse à l'abondant contentieux de la modification du contrat de travail n'est pas dupe : il sait que le refus de la modification est un droit pour le salarié, quel que soit le motif qui a déterminé l'employeur à la proposer. Il conçoit que, face à un tel refus, qui ne peut, en lui-même, être sanctionné d'aucune façon, l'employeur cherche un autre moyen de se séparer du salarié rétif. Il comprend alors le soupçon du juge, face à une lettre de licenciement – dont les termes fixent ceux du litige – qui n'est corroborée par rien.

2°/ Etablir la cause réelle et sérieuse de licenciement n'est pas une sinécure pour l'employeur

« Menaces... Injures et grossièretés... Fumer pendant le service, en présence d'enfants... Détérioration de matériel ». Voilà, à n'en pas douter, des faits constituant une cause réelle et sérieuse d'un licenciement !

Encore faut-il rapporter la preuve de ces faits ! Ici, l'employeur s'en croyait dispensé et ne produisait aucune pièce permettant d'établir la réalité des griefs invoqués, ayant sans doute oublié que le droit de la preuve de la cause réelle et sérieuse de licenciement combine système inquisitoire et système accusatoire et que, en cas de doute, celui-ci profite au salarié (article L. 122-14-3 C. du trav., issu de la loi n° 89-549 du 2 août 1989).

3°/ Licenciement sans cause réelle et sérieuse et détermination du préjudice

On peut souligner les **critères** utilisés par la Cour pour déterminer le préjudice – et donc l'indemnité – subi par un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse qui, ne bénéficiant pas de l'article L 122-14-4 du code du travail (soit parce qu'il n'a pas deux ans d'ancienneté, soit parce qu'il était occupé dans une entreprise employant moins de onze salariés), est soumis à l'article L. 122-14-5 C. du trav. qualifiant – *abusivement* – son licenciement d'*abusif*.

On sait qu'un tel salarié, à la différence de celui qui peut se prévaloir de l'article L. 122-14-4, ne peut prétendre à « l'indemnité plancher » de 6 mois de salaire et doit se contenter d'une « indemnité calculée en fonction du préjudice subi » (art. L. 122-14-5). On sait aussi que cela n'empêche pas le juge de condamner l'employeur à des sommes substantielles, dès lors que le préjudice lié à la perte de l'emploi est important (cf. J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, Liaisons, 9^{ème} éd. 2000-2001, n° 217).

Compte tenu de l'âge du salarié (46 ans), de sa **qualification** (employé de maison), de son **salaire** mensuel (environ 4150 f) et du **taux de chômage particulièrement élevé dans le département**, la Cour décide de lui allouer 8 mois de salaire à titre d'indemnités.

Un salarié âgé, peu qualifié, d'autant plus difficilement recyclable dans un secteur géographique connaissant un fort taux de chômage. Voilà de quoi motiver la décision de la Cour. Et, serait-on tenté d'ajouter, un secteur géographique très éloigné d'un quelconque autre ! (La notion de secteur géographique est une notion que la Cour de cassation utilise fréquemment dans le contentieux contemporain de la modification du contrat de travail).

4°/ L'originalité de l'arrêt

Il faut enfin remarquer l'attendu suivant qui constitue l'originalité de l'arrêt :

« Attendu que l'indemnité pour non respect de la procédure ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'il y a lieu de débouter la salariée de sa demande d'indemnité pour non respect de la procédure ».

Originalité en ce que la règle ainsi rappelée ne vaut, selon la Cour de cassation, que pour les salariés qui peuvent se prévaloir de l'article L 122-14-4 et pas pour ceux qui ne bénéficient que de l'article L 122-14-5 (cf. Soc. 30 mai 1990, *Bull. civ.* n° 255 ; Soc. 28 janv. 1998, *SSL* n° 898, suppl. jur., p. 124 ; cf. J. E- Ray, op. cit.).

Or, notre salarié ne pouvait qu'invoquer ce dernier article du Code du travail. Oubli ou résistance de la Cour d'appel de Saint Denis ?

Serge FARNOCCIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion