

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 686



*Publication
bimensuelle*

*15 juillet
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

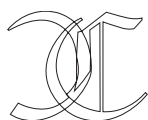
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin

d'information

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



2
•

Par arrêts d'assemblée plénière du 9 mai 2008, la Cour de cassation a jugé que « *sauf exceptions légales, le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique [étant] une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction [...], lorsque l'action publique n'a été mise en mouvement ni par la victime ni par le ministère public, seule la voie civile est ouverte aux ayants droit de ladite victime pour exercer le droit à réparation reçue en leur qualité d'héritiers* » et que « *lorsque le ministère public a mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, le droit à réparation des préjudices subis par celle-ci est transmis à ses héritiers, qui sont recevables à l'exercer devant la juridiction saisie des seuls intérêts civils, peu important que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès* » (cf. M. Léna, *Dalloz* 2008, *Actualité*, p. 1415 : « *l'action civile de l'héritier n'est recevable devant les juridictions pénales que si l'action publique a déjà été mise en mouvement, par la victime avant son décès, ou par le ministère public* »).

Jurisprudence



Par arrêt du 2 avril dernier, la première chambre civile a jugé, pour sa part, que « *L'article 16-11 du code civil [...], selon lequel, sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort, est immédiatement applicable aux situations en cours* », approuvant en conséquence « *une cour d'appel, saisie d'une action en recherche de paternité, qui relève que la preuve du consentement du père recherché, décédé en 2001, à ce que des échantillons de sperme, déposés auprès du CECOS dans le but d'auto-conservation, puissent servir à son identification par empreintes génétiques n'était pas rapportée et que celui-ci n'avait pas exprimé de son vivant son accord pour une expertise génétique, quels qu'en soient le procédé et la forme, n'a pu qu'en déduire que la demande, tendant à voir ordonner une telle expertise post-mortem, devait être écartée* » (cf. « *Arrêts des chambres* », n° 1251, et communiqué du SDE).

Doctrine



La même chambre et la chambre commerciale, toutes deux par arrêt du 8 avril (n° 1255 et 1226), ont également mis fin à la « *médiatique affaire* » (Christine Hugon, *JCP* 2008, éd. G, II, 10106) concernant l'association Greenpeace, estimant que celle-ci « *n'a pas abusé de son droit de libre expression en utilisant, pour critiquer la politique en matière d'environnement d'une société, certains éléments de ses marques* », cette association ayant « *fait usage des signes incriminés dans le cadre d'une campagne destinée à informer [...] et à dénoncer les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles* », ces actes, « *qui ne visent pas une société en tant que personne morale mais les marques déposées par elle et, en conséquence, les produits et services qu'elles servent à distinguer* », portant atteinte à ces activités et services, et non à l'honneur ou à la considération de la personne morale.

Enfin, la troisième chambre civile, par deux arrêts du 9 avril rendus en matière d'expropriation, au visa notamment du décret du 13 mai 2005 et de l'article L. 135 B du livre des procédures fiscales, modifié par la loi du 13 juillet 2006, a jugé « *que les avantages dont bénéficie le commissaire du Gouvernement par rapport à l'exproprié dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier ne sont pas de nature, à eux seuls, à créer un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes* » (*infra*, n° 1225, avec note sous arrêt), et que respecte ces textes « *la cour d'appel qui fixe les indemnités d'expropriation au vu des seuls éléments fournis par l'expropriant et les expropriés, dès lors qu'elle relève que la modification de l'article L. 135 B est intervenue postérieurement au délai imparti, à peine de déchéance, aux expropriés pour produire leurs moyens d'appel* » (n° 1239).

Note à nos lecteurs :
le prochain *BICC* paraîtra
le 15 septembre 2008.

Table des matières

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 9 mai 2008
rendus par l'assemblée plénière*

Action civile *Page 6*

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Action paulienne	1216
Association	1255
Assurance de personnes	1217
Avocat	1218
Banque	1219
Communauté européenne	1220
Contrat de travail, durée déterminée	1221
Contrat de travail, exécution	1222-1223
Contrat de travail, rupture	1224
Convention européenne des droits de l'homme	1225-1226
Conventions internationales	1227
Copropriété	1228-1229
Divorce, séparation de corps	1230
Elections, organismes divers	1231
Elections professionnelles	1232 à 1234
Entreprise en difficulté	1235 à 1237
Exécution provisoire	1238
Expropriation pour cause d'utilité publique	1239-1240
Impôts et taxes	1241-1242
Jugements et arrêts	1243
Majeur protégé	1244-1245
Marchandises	1246

Presse	1247
Propriété	1248
Protection de la nature et de l'environnement	1249-1250
Protection des droits de la personne	1251
Prud'hommes	1252
Quasi-contrat	1253
Régimes matrimoniaux	1254
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1255
Sécurité sociale, assurances sociales	1256
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	1257
Société (règles générales)	1258
Société anonyme	1259-1260
Succession	1261
Transports terrestres	1262
Travail réglementation	1263

Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence des cours d'appel relative à la copropriété <i>Copropriété</i>	1264 à 1266
Jurisprudence des cours d'appel relative à l'entreprise en difficulté <i>Entreprise en difficulté</i>	1267-1268
<i>Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)</i>	1269

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Jurisprudence de la cour d'appel de Poitiers relative au licenciement <i>Contrat de travail, rupture</i>	1270 à 1272
Jurisprudence des cours d'appel relative au testament <i>Testament</i>	1273-1274
Autre jurisprudence des cours d'appel <i>Assurance responsabilité</i>	1275
<i>Indemnisation des victimes d'infraction</i>	1276
<i>Procédure civile</i>	1277

Doctrine

Pages 62 à 64

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

ARRÊTS DU 9 MAI 2008 RENDUS PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 6
Arrêts	Pages 6 à 8
Rapports	Pages 9 et 25
Avis	Page 31

6
•

Action civile

*Partie civile - Constitution - Mise en mouvement de l'action publique - Conditions -
Victime ayant personnellement souffert de l'infraction.*

Sauf exceptions légales, le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction.

Dès lors, lorsque l'action publique n'a été mise en mouvement ni par la victime ni par le ministère public, seule la voie civile est ouverte aux ayants droit de ladite victime pour exercer le droit à réparation reçu en leur qualité d'héritiers (arrêt n° 1, pourvoi n° 06-85.751).

Par ailleurs, lorsque le ministère public a mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, le droit à réparation des préjudices subis par celle-ci est transmis à ses héritiers, qui sont recevables à l'exercer devant la juridiction saisie des seuls intérêts civils, peu important que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès (arrêt n° 2, pourvoi n° 05-87.379).

Arrêt n° 1 (pourvoi n° 06-85.751)

La chambre criminelle a, par arrêt du 20 novembre 2007, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Bouthors, avocat de Mme X... ;

M^e Bouthors a aussi déposé au greffe de la Cour de cassation des observations complémentaires ;

Le rapport écrit de M. Terrier, conseiller, et l'avis écrit de M. Boccon-Gibod, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 7 juin 2006), que Mme Angèle X... a cité directement devant le tribunal correctionnel M. Jean-René Y... et d'autres personnes, des chefs d'abus de faiblesse et d'autres infractions, pour obtenir réparation tant de son préjudice personnel que de celui de sa mère, Irène X..., alors décédée ;

Attendu que Mme Angèle X... fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable la citation directe qu'elle a délivrée pour les faits dont aurait été victime sa mère, alors, selon le moyen, qu'est recevable l'action civile des ayants droit de la victime tendant à la réparation du préjudice personnel directement causé à cette dernière par l'infraction ; qu'ainsi, la cour d'appel n'a pu légalement déclarer irrecevable la citation directe de Mme Angèle X... à raison des faits dont avait été victime sa mère, décédée, sans violer les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 223-15-12 du code pénal, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

Mais attendu que, sauf exceptions légales, le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction ; que l'action publique n'ayant été mise en mouvement ni par la victime ni par le ministère public, seule la voie civile était ouverte à la demanderesse pour exercer le droit à réparation reçu en sa qualité d'héritière ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ass. plén. - 9 mai 2008

REJET

N° 06-85.751. - CA Bastia, 7 juin 2006.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Terrier, Rap., assisté de M. Roublot, auditeur - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

Arrêt n° 2 (pourvoi n° 05-87.379)

Les consorts X... se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 28 novembre 2003 (douzième chambre des appels correctionnels, section A) ;

Cet arrêt a été cassé le 16 novembre 2004 par la chambre criminelle de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 26 octobre 2005, dans le même sens que l'arrêt du 28 novembre 2003, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt du 26 octobre 2005, la chambre criminelle a, par arrêt du 20 novembre 2007, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Les demandeurs invoquent, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Ancel et Couturier-Heller, avocat des consorts X... ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Rouvière, avocat de Mme Y... ;

Le rapport écrit de M. Terrier, conseiller, et l'avis écrit de M. Boccon-Gibod, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le moyen unique :

Vu les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, ensemble l'article 731 du code civil ;

Attendu que toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute ; que le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi après cassation, que MM. Jacques et Lionel X..., parties civiles, demandaient, devant la cour d'appel saisie des seuls intérêts civils, en leur qualité d'héritiers de Antoine X..., la réparation des préjudices matériels et moraux causés par les faits de falsifications de chèques et usage dont leur auteur avait été victime ;

Attendu que pour déclarer cette demande irrecevable, après avoir dit constitués à la charge de Mme Ana Y..., renvoyée devant le tribunal correctionnel par ordonnance du juge d'instruction du 17 juin 2002, les éléments des infractions de falsifications de chèques et usage, l'arrêt retient que MM. Jacques et Lionel X... ne peuvent être considérés comme victimes directes de ces faits, alors même que leur auteur, bien qu'il en fût informé, n'avait jamais déposé plainte ni même manifesté l'intention de le faire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le droit à réparation des préjudices subis par Antoine X..., né dans son patrimoine, avait été transmis à ses héritiers, qui étaient recevables à l'exercer devant la cour d'appel saisie

des seuls intérêts civils, peu important que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès dès lors que le ministère public avait mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, la cour d'appel a violé les textes susvisés :

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré MM. Jacques et Lionel X... irrecevables en leur demande de réparation des préjudices subis par leur auteur, Antoine X..., par suite des faits de falsifications de chèques et d'usage, l'arrêt rendu le 26 octobre 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ass. plén. - 9 mai 2008

REJET

N° 05-87.379. - CA Paris, 28 novembre 2003.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Terrier, Rap., assisté de M. Roublot, auditeur. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, M^e Rouvière, Av.

Rapport de M. Terrier

Conseiller rapporteur

Arrêt n° 1 (pourvoi n° 06-85.751)

Rappel des faits et de la procédure

Le 22 avril 2004, Mme Angèle X... déposait plainte, auprès de la brigade de Zicavo, contre M. Jean-René Y..., gérant de la société Corsica Jardin, pour abus de faiblesse.

Elle exposait que, de mai 2002 à octobre 2003, M. Jean-René Y... et son père, M. René Y..., avaient réalisé des travaux pour son compte ainsi que celui de sa mère, Irène X..., alors âgée de 90 ans et décédée depuis, et qu'elle avait dû, sous le coup de menaces et de manœuvres d'intimidation, régler des sommes disproportionnées au regard de la valeur de ces travaux. Elle faisait valoir qu'elle-même était handicapée. La procédure d'enquête préliminaire de la brigade territoriale de gendarmerie de Zicavo était classée sans suite.

En la double qualité de victime personnelle et d'ayant droit de sa mère décédée, Mme Angèle X... a fait citer devant le tribunal correctionnel d'Ajaccio MM. René et Jean-René Y... et Mme Antoinette Y..., pour abus frauduleux d'un état de faiblesse, menaces de mort sous conditions, complicité d'acte d'intimidation pour déterminer une victime à se rétracter.

Par jugement contradictoire du 10 février 2006, le tribunal a relaxé Mme Antoinette Y..., déclaré MM. René et Jean-René Y... coupables des faits de la prévention et les a condamnés l'un et l'autre à six mois d'emprisonnement avec sursis et 2 000 euros d'amende, ainsi qu'à payer à Mme Angèle X... diverses sommes au titre des préjudices matériel et moral et de l'article 775-1 du code de procédure pénale.

Sur l'appel de MM. René et Jean-René Y... et l'appel incident du ministère public, la cour d'appel de Bastia a, par arrêt du 7 juin 2006, infirmé le jugement, et, d'une part, déclaré la citation directe délivrée par Mme Angèle X... irrecevable en ce qu'elle dénonçait des faits dont aurait été victime sa mère, Irène X..., et, d'autre part, pour ce qui est des faits dont Mme Angèle X... affirmait avoir été personnellement victime, jugé les infractions poursuivies non établies et relaxé les prévenus. C'est l'arrêt attaqué, selon déclaration de pourvoi du 9 juin 2006 de Mme Angèle X...

Un mémoire ampliatif a été déposé le 15 novembre 2006 par M^e Didier Bouthors, constitué pour Mme Angèle X... Il est demandé le paiement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale. Des observations complémentaires ont été déposées le 7 septembre 2007.

Aucun mémoire n'a été déposé en défense.

Par arrêt du 20 novembre 2007, la chambre criminelle de la Cour de cassation a ordonné le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière.

Analyse succincte des moyens

Le **premier moyen, branche unique**, est pris d'une violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 223-15-12 du code pénal, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale, et fait grief à l'arrêt de déclarer partiellement irrecevable la citation directe délivrée par Mme Angèle X...

L'arrêt retient que Mme Angèle X... a, par voie de citation directe, poursuivi une infraction dont sa mère, alors décédée, aurait été victime. Or, la citation directe est réservée à ceux qui ont été personnellement victimes d'une infraction pénale. En conséquence, la citation directe doit être considérée partiellement irrecevable.

Selon le moyen, l'action civile des ayants droit de la victime tendant à la réparation du préjudice personnel directement causé à cette dernière par l'infraction est recevable.

Le **second moyen**, divisé en **deux branches**, allègue la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 223-15-2 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale. Il fait grief à l'arrêt de relaxer MM. Jean-René et René Y... du chef d'abus de faiblesse au préjudice de Mme Angèle X..., et de débouter en conséquence cette dernière de toutes ses demandes.

Sur la prévention d'abus de faiblesse, l'arrêt retient que Mme Angèle X... fait valoir sa situation d'adulte handicapé en produisant une carte préfectorale mentionnant un « *taux en pourcentage de l'incapacité 80* », cette unique production étant insuffisante à caractériser l'état de faiblesse, au sens de l'article 223-15-2 du code pénal. Elle a délivré une citation directe sans soutenir avoir été assistée de quiconque, ce qui suppose qu'elle a toutes les capacités pour conduire une procédure judiciaire. Enfin, l'arrêt relève que le préjudice grave exigé par le texte d'incrimination n'est pas établi en l'absence d'éléments permettant d'apprécier la valeur des travaux réalisés.

La **première branche** soutient que l'article 223-15-2 du code pénal n'exige pas que la victime bénéficie de l'un des régimes de protection propres aux incapables majeurs. Pour se déterminer comme elle l'a fait, la cour d'appel a rajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas.

Selon le moyen, en relevant que Mme Angèle X... avait délivré une citation directe sans soutenir avoir été assistée de quiconque, la cour d'appel aurait considéré que l'absence d'un régime de représentation propre

aux incapables majeurs ne permettait pas de conclure à un état de vulnérabilité. En outre, la cour d'appel ne s'est pas autrement expliquée sur les conséquences du handicap de 80 % qui affecte la victime et n'a pas tiré les conséquences légales qui découlaient de la carte d'invalidité produite et non contestée.

La **seconde branche** du moyen allègue que la cour d'appel a privé son arrêt de motifs, en n'examinant pas la disproportion entre la valeur des travaux effectivement réalisés et le montant des sommes acquittées, alors que cette disproportion établissait le caractère gravement préjudiciable des agissements reprochés. Or, Mme Angèle X... produisait une estimation à hauteur de 6 000 euros des travaux effectivement réalisés par les prévenus, alors qu'il était établi qu'elle avait réglé la somme totale de 14 026,55 euros.

Identification des points de droit à trancher

En réponse au premier moyen, il nous faudra dire si, lorsque ni le ministère public ni la victime n'ont mis en mouvement l'action publique, l'héritier est recevable à agir par voie de citation directe pour la réparation des préjudices subis par son auteur.

Le second moyen nous conduira à examiner si les énonciations de l'arrêt mettent la cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance, exposé les motifs pour lesquels elle a estimé que la preuve de l'infraction dont Mme Angèle X... se disait personnellement victime n'était pas rapportée.

Observations sur le premier moyen

Même si nous l'abordons sous l'angle du droit d'action civile des héritiers devant la juridiction pénale pour la réparation du préjudice subi par leur auteur, la question que nous sommes appelés à trancher touche à la nature même du droit d'action civile devant le juge pénal, construction ancienne qui a acquis toujours plus d'importance au cours du demi-siècle écoulé.

Construction ancienne que plusieurs de nos voisins ont adoptée : la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Espagne, avec des modalités particulières proches de l'action populaire, plus récemment l'Allemagne et quelques Etats de l'Est de l'Europe. En revanche, dans les pays de *common law*, aux Etats-Unis, comme en Angleterre et au Pays de Galles, la victime n'intervient dans le procès pénal qu'appelée comme témoin, ne peut obtenir réparation que devant le juge civil et ne peut vaincre l'inertie du ministère public, pleinement maître de l'opportunité des poursuites.

Dans l'espace européen, les efforts d'harmonisation visent à faire reconnaître un statut des victimes qui emprunte beaucoup au dispositif français (Règlement du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et Décision-cadre du 15 mars 2001, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales). Dans le cadre du Conseil de l'Europe, le Comité des ministres a préconisé, le 6 octobre 2000, que des prérogatives pénales soient accordées aux victimes. Dans le domaine international, on a remarqué que le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale inclut un véritable statut de la victime, auquel s'attachent des prérogatives procédurales, statut novateur dans ce contexte et largement promu par les négociateurs français du Traité de Rome.

Le droit d'action civile devant le juge pénal structure profondément notre système judiciaire. La partie civile est devenue un personnage immanquable du procès pénal et, au cours de ces vingt dernières années, quelques procès majeurs initiés par des parties civiles et qui touchaient aux principes mêmes du pacte social ont sans doute transformé l'image de notre justice pénale.

C'est dire ici que la question posée revêt une certaine complexité et requiert de la circonspection.

Je rappellerai tout d'abord l'état de notre jurisprudence (1), avant d'évoquer les éléments d'appréciation qui peuvent éclairer notre décision (2).

1. - L'état de notre jurisprudence

Ne sera pas ici discuté le droit des héritiers de demander réparation devant le juge pénal des préjudices matériels et moraux qu'ils éprouvent personnellement du fait de la mort de leur auteur.

1.1. - En 1881, J.-E. Labbé exhortait les juridictions à admettre la transmission aux héritiers de l'action en réparation née dans le patrimoine de la victime du fait d'une infraction, que cette infraction ait ou non causé sa mort instantanée¹. Le débat est donc ancien.

La jurisprudence, se fondant sur le principe répété dans d'innombrables arrêts, selon lequel « *toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a le droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute* », et retenant que le droit à réparation est un droit patrimonial, né dans le patrimoine de la victime à la date du dommage et transmis à l'ayant cause universel, héritier ou légataire, qui continue la personne de son auteur, s'est fixée sans hésitation sur le principe de la transmissibilité à l'héritier du droit de réparation des différents chefs de préjudice *matériel, physique* ou *moral*, lorsque le *de cujus* avait engagé l'action en réparation de son vivant.

¹ S. 1881, II, 21, commentant un jugement du tribunal de la Seine du 9 janvier 1879, selon lequel l'action en dommages-intérêts pour réparation d'un délit ou quasi-délit contre une personne est une action exclusivement attachée à la personne, qui ne saurait être exercée par des créanciers en vertu de l'article 1166 du code civil, alors du moins que le débiteur est décédé sans l'avoir intenté.

Ainsi, en matière civile ou pénale², l'héritier était toujours fondé à reprendre l'action engagée par son auteur, décédé en cours d'instance. La condamnation demandée par la victime est prononcée au profit de ses héritiers.

En matière civile, il n'était pas contesté que l'héritier pouvait engager l'action en réparation des préjudices matériels subis par son auteur. La jurisprudence s'est fixée par un arrêt du 10 avril 1922³ et n'a jamais été démentie.

1.2. - En revanche, la question de la transmission par voie successorale de l'action en réparation d'un préjudice moral, lorsque la victime n'a pas agi de son vivant, fut un temps résolue différemment par les chambres civiles et par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

1.2.1. - La position des chambres civiles fut exprimée par deux arrêts de la première chambre civile du 18 janvier 1943 et du 4 janvier 1944 : l'action en réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès, née de la cause dans son patrimoine, est transmise à ses héritiers, leur auteur n'ayant accompli avant de mourir aucun acte impliquant renonciation à agir.

Il résulte de cette doctrine que si la victime est décédée sur le coup, le droit à réparation du préjudice moral n'est pas né dans son patrimoine⁴.

1.2.2. - En matière criminelle, la solution était différente. Il était jugé qu'à la différence de l'action en réparation du préjudice matériel, l'action en réparation du préjudice moral ou physique subi par le défunt présente un caractère personnel qui fait obstacle à la transmission lorsque la victime n'a pas pris l'initiative d'agir, celle-ci pouvant y avoir renoncé pour des raisons qui n'appartiennent qu'à elle, tel le pardon⁵.

1.2.3. - La doctrine était alors partagée. H. et L. Mazeaud⁶ approuvaient la doctrine des chambres civiles. Pour eux, les héritiers, continuateurs de la personne du défunt, succèdent en cette qualité au droit à réparation. La prohibition de l'article 1166 du code civil, selon lequel les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur qui sont exclusivement attachés à la personne, ne peut être applicable à l'héritier. Parce qu'ils continuent la personne de leur auteur, les héritiers peuvent engager une action que la mort a empêchée. En revanche, la renonciation de l'auteur est opposable aux héritiers.

Pour d'autres auteurs, l'action ne peut se transmettre aux héritiers qu'à la condition que le *de cuius* l'ait engagée de son vivant. S'en étant abstenu, il y aurait tacitement renoncé. Ainsi, R. Savatier écrivait que « seule la victime du dommage moral a qualité pour opérer cette remarquable transformation d'un préjudice extrapatrimonial en droit patrimonial. Les héritiers ne pourraient monnayer eux-mêmes en dommages-intérêts les souffrances physiques ou morales de leur auteur »⁷. Selon P. Esmein⁸, « allouer une indemnité en compensation d'une souffrance à quelqu'un qui n'a pas souffert est complètement dénué de sens ». La controverse avait aussi une dimension morale.

1.3. - Les deux arrêts rendus par la Cour de cassation en chambre mixte le 30 avril 1976 (*Bull.* 1976, Ch. mixte, n° 2 et 3), ont admis la transmission aux héritiers de l'action en réparation du préjudice moral ou d'affection subi par la victime du fait de l'infraction, que cette dernière ait ou non engagé l'action de son vivant.

1.3.1. - Dans l'affaire X... (*Bull.* 1976, Ch. mixte, n° 2), un fils avait été tué dans un accident de la circulation en janvier 1971. Sa mère, en février 1971, puis son père, en juillet 1972, étaient décédés. Les frères et sœurs de la victime de l'accident avaient recherché la réparation du préjudice d'affection subi par leurs parents, du jour de l'accident à celui de leur propre décès, devant le tribunal correctionnel, saisi de la poursuite pénale par le procureur de la République.

La cour d'appel de Poitiers, saisie des seuls intérêts civils, avait considéré qu'il s'agissait d'un préjudice moral et personnel aux victimes et que, dès lors, ces dernières n'avaient transmis aucun droit à leurs héritiers. Elle avait constaté que les parents n'avaient engagé aucune action de leur vivant (il n'était pas cependant discuté qu'ils avaient donné des instructions en ce sens à leur avocat), et en avait déduit l'irrecevabilité de l'action successorale.

1.3.2. - Dans l'affaire X... (*Bull.* 1976, Ch. mixte, n° 3), les deux parents avaient été victimes, en septembre 1972, d'un accident de la circulation et étaient décédés des suites de leurs blessures quelques semaines plus tard.

² Crim., 30 octobre 1957, *Bull. crim.* 1957, n° 681 ; 4 décembre 1963, *Bull. crim.* 1963, n° 348 ; 30 janvier 1964, *Bull. crim.* 1964, n° 39 ; l'action intentée par la partie civile se transmet, lorsqu'elle vient à décéder, à ses héritiers, qui l'exercent dans son intégralité et sont fondés à obtenir la réparation de l'entier préjudice que l'infraction avait causé à leur auteur ; 9 octobre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 305 (*D.* 1987, Juris. p. 93, note Breton) : toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute. L'action engagée par la partie civile qui vient à décéder en cours d'instance se transmet à ses héritiers. Chacun des héritiers exerce dans son intégralité l'action de la partie civile. Cette action de nature personnelle est étrangère aux actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis pour lesquels le consentement de tous les indivisaires est requis. *Idem* : Crim., 20 mars 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 121 ; 28 juin 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 248 ; 4 novembre 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 207 : le légataire universel est un héritier du fait du testament. L'association caritative désignée comme légataire universelle par une personne qui, avant de mourir, avait été victime d'un abus de faiblesse et avait engagé l'action publique pouvait reprendre l'exercice de cette action civile.

³ Req. 10 avril 1922, S. 1924, I, 153, note P. Esmein : le légataire universel de la victime d'un homicide par imprudence puise dans cette qualité le droit de réclamer la réparation du préjudice résultant des frais et dépenses occasionnés avant le décès et du fait de ce décès.

⁴ 2^e Civ., 21 décembre 1965, *Bull.* 1965, II, n° 1069.

⁵ Crim., 24 avril 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 341 ; 28 janvier 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 53 ; 24 novembre 1965, *Bull. crim.* 1965, n° 514. Dans l'espèce de 1960, il s'agissait de l'action en réparation du préjudice moral engagée par la veuve d'un patron pêcheur victime de violences de la part de son équipage au large des côtes d'Islande et qui se trouvait, de ce fait, dans une position peu aisée pour engager l'action avant sa mort, le lendemain.

⁶ MM. Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile*, tome II, p. 761, et note sous Civ., 18 janvier 1943, *D.* 1943, 45.

⁷ *RTD civ.* 1938, p. 187.

⁸ Note sous *D.* 1966 181, commentant l'arrêt de la deuxième chambre civile du 21 décembre 1965.

Devant le tribunal, saisi de l'action pénale par le procureur de la République, leurs héritiers avaient recherché réparation de leur préjudice personnel. L'un d'eux avait aussi demandé une somme en compensation du *pretium doloris* subi par les victimes avant leur décès.

La cour d'appel de Rennes, saisie des seuls intérêts civils, avait rejeté cette dernière demande, correspondant à ses yeux à un préjudice moral et personnel aux victimes. Celles-ci n'ayant introduit aucune action de ce chef de leur vivant, aucun droit n'avait été transmis à leur héritier.

1.3.3. - La chambre mixte a cassé les deux arrêts attaqués, au visa de l'article 1382 du code civil, ensemble des articles 2, 3 et 10 du code de procédure pénale et des articles 731 et 732 du code civil. Elle a retenu, étant entendu que toute personne victime d'un dommage, qu'elle qu'en soit la nature, a droit d'obtenir l'indemnisation de celui qui l'a causé par sa faute :

a) que le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance morale éprouvée par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers ;

b) et ajouté, dans la première affaire, qu'était indifférente la circonstance que la victime n'ait introduit aucune action à cette fin avant son décès.

Selon M. Contamine-Raynaud⁹ : « Ainsi, un long débat se trouve définitivement tranché conformément à cette tendance qui oriente toute notre jurisprudence en matière de responsabilité : la faveur aux victimes. Pour arriver à un tel résultat, la cour de cassation devait écarter les deux motifs traditionnels : d'une part, le préjudice moral est un droit extrapatrimonial, d'autre part, les actions personnelles disparaissent avec la mort. En effet, la chambre mixte, en anéantissant le premier de ces principes, a implicitement relégué le second dans le domaine de l'histoire ».

Il résulte en effet de ces décisions qui, par le visa de l'article 1382 du code civil et la formule *quelle qu'en soit la nature*, se réfèrent à tous les chefs de préjudice, sans distinction, que :

a) le droit à réparation du préjudice moral ou d'affection est un droit patrimonial, sans qu'importe la nature du droit lésé ; il naît dans le patrimoine de la victime au jour du dommage.

b) ce droit patrimonial étant transmis, les héritiers peuvent exercer l'action successorale en réparation. L'indemnité versée en réparation du préjudice moral n'est plus satisfaisante mais compensatoire, a observé M. Contamine-Raynaud.

Mais il faut préciser ici que la référence, dans l'arrêt X... (*Bull.* 1976, Ch. mixte, n° 2), à la circonstance indifférente que l'action n'ait pas été introduite par le *de cuius* se rapporte à la situation de l'espèce, où l'action pénale avait été engagée par le ministère public et où les parents de la victime avaient donné instruction à leur avocat de se constituer, sans que cela se soit traduit en procédure avant leur décès.

1.4. - La chambre criminelle s'est, par la suite, conformée à cette doctrine¹⁰. Par un arrêt du 28 octobre 1992, elle a considéré que ne peut être rejetée la demande d'indemnisation formée par les héritiers d'une victime, décédée quelques instants après l'accident et chez laquelle n'a été constatée *aucune perte de conscience*, pour obtenir réparation du dommage résultant, pour ladite victime, de la souffrance physique éprouvée avant son décès¹¹.

1.5. - Par son arrêt du 29 mars 2000 (Assistance publique-Hôpitaux de Paris, *Rec. CE*, p. 147), le Conseil d'Etat a dit que le droit à réparation d'un dommage, quelle que soit sa nature, s'ouvre à la date à laquelle se produit le fait qui en est directement la cause. Si la victime décède avant d'avoir introduit elle-même l'action en réparation, son droit d'action est transmis à ses héritiers.

Ainsi, dans le cas d'une personne ayant subi une contamination par le virus de l'hépatite C au cours d'un séjour à l'hôpital, la circonstance que l'intéressé n'a, avant son décès, introduit aucune action en responsabilité ne fait pas obstacle à ce que ses héritiers puissent tenter une action contre l'hôpital pour obtenir la réparation des préjudices tant matériels que personnels subis par la victime.

Cette doctrine caractérisait un revirement car si le Conseil d'Etat avait alors toujours admis le droit de l'héritier d'agir pour la réparation du préjudice *matériel* de leur auteur, soit en reprenant l'action engagée par la victime soit en introduisant l'action si son auteur s'en était abstenu, il considérait que le droit à réparation d'un préjudice *personnel* ne pouvait se transmettre. Cependant, par un arrêt du 28 janvier 1971 (*Rec. CE*, p. 81), la haute juridiction administrative avait réservé le cas où la victime avait engagé l'action de son vivant, rejoignant en quelque sorte, sur le préjudice moral, ce qu'était la position de la chambre criminelle à l'époque.

Contre les conclusions de son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a adopté la position que la Cour de cassation avait exprimée dans ses arrêts du 30 avril 1976 et qu'à l'époque, déjà, plusieurs cours d'appel administratives avaient rejointe, telle celle de Paris depuis 1989.

Les conclusions du commissaire du gouvernement, D. Chavaux, opposaient la logique, apparemment irrésistible, qui veut que les souffrances ouvrent un droit patrimonial à réparation pécuniaire qui est transmis aux héritiers, à cette autre logique, aussi imparable bien que teintée de morale, qui veut que la réparation des souffrances de la victime soit impossible après son décès et que le versement d'une somme d'argent aux héritiers n'ait en réalité pour contrepartie aucun dommage dont ils auraient personnellement souffert. D'un côté, les héritiers sont les continuateurs de la personne du défunt, de l'autre, par application du principe de l'autonomie de la volonté, la victime est seule juge de ses préjudices personnels et peut seule attester

⁹ D. 1977, p. 185. Voir aussi C. Lesca-d'Espalungue, *La transmission héréditaire des actions en justice*, PUF, 1992, p. 80 et s.

¹⁰ *Crim.*, 6 octobre 1977, *Bull. crim.* 1977, n° 295, s'agissant de la transmission du droit à réparation né d'un préjudice corporel.

¹¹ *Bull. crim.* 1992, n° 349 ; D. 1993, *Somm.* 203, note J. Pradel : « Un instant de raison entre accident et décès suffit pour que l'action en réparation entre dans le patrimoine du blessé. »

les avoir subis et décider d'en demander réparation. Le Conseil d'Etat a tranché en faveur de la logique de la transmission, dans un domaine de responsabilité où aucune prérogative de puissance publique n'était en jeu.

1.6. - Les critiques doctrinales ont cependant persisté. G. Viney, commentant cette décision du Conseil d'Etat¹², a regretté que la haute juridiction administrative rejoigne la position de la Cour de cassation : « *La réparation des préjudices moraux (...) est trop étroitement liée à la personne pour être transmissible aux héritiers. Elle ne peut d'ailleurs aucunement remplir son rôle compensatoire si elle n'est pas allouée à la personne même qui a souffert. Enfin, il semble d'autant plus choquant que les héritiers soient autorisés à tirer un profit pécuniaire de la souffrance endurée par leur auteur qu'ils disposent déjà le plus souvent du droit de demander réparation de leur dommage propre souffert par ricochet* ».

Ph. Malaurie et L. Aynes écrivent : « *Bien que la question paraisse tranchée après un aussi long débat et qu'il soit vain d'escompter un revirement de jurisprudence, la solution n'est pas bonne. D'abord parce qu'elle aboutit parfois à des résultats paradoxaux ; si la victime était morte sur le coup de l'accident, sans avoir repris connaissance, elle n'aurait pas souffert ; les héritiers, à cet égard, ne peuvent demander réparation du préjudice moral que n'a pas éprouvé la victime ; il est singulier que l'auteur du dommage ait intérêt à faire immédiatement périr la victime, sans la faire souffrir. Surtout, d'une manière générale, il est immoral de donner une indemnité en compensation d'une souffrance à quelqu'un qui ne l'a pas subie ; l'argent de l'agonie versé aux héritiers apaiserait-il donc la souffrance morale de l'agonisant ?* »¹³.

Le refus de voir dans la souffrance une « *marchandise* »¹⁴, et la différence de traitement, jugée choquante, selon que la victime est ou non décédée sur le coup inspirent aussi P. Le Tourneau, L. Cadiet¹⁵ et Y. Lambert-Faivre¹⁶.

1.7. - Le droit comparé donne peu d'indications utiles. En Belgique, les héritiers de la victime trouvent dans la succession de celle-ci le droit à réparation. Si l'action civile a été intentée avant le décès, ils peuvent reprendre l'instance en leur qualité d'héritiers. Si l'action civile n'a pas été exercée, ils sont recevables à l'intenter. Il y a toutefois exception en ce qui concerne les actions propres à la personne, comme l'action née d'une calomnie ou d'une diffamation¹⁷.

En Espagne, le code de procédure criminelle prévoit expressément que les ayants droit de la victime décédée en cours d'instance peuvent reprendre l'action engagée.

En Allemagne, le droit d'agir aux côtés de la victime immédiate de l'infraction ou de reprendre l'action en cas de décès de cette dernière est reconnu aux proches, entendus, par la loi, comme les membres du cercle de famille : parents, enfants, frères et sœurs et conjoint. Mais le droit de présenter au juge pénal la créance patrimoniale née de l'infraction appartient à la victime ou à ses héritiers. Il en est de même aux Pays-Bas.

En Italie, dans le cadre de l'action ouverte à la victime pour contester une décision de classement sans suite, il a été jugé par la Cour de cassation que l'héritier ne peut se voir reconnaître le droit de poursuivre une action en réparation, qui est, par nature, personnelle à son auteur et ne peut être transmise.

1.8. - La prérogative de mettre en mouvement l'action publique, au sein des droits reconnus à la partie civile, a été considérée en jurisprudence de manière spécifique pour ce qui est de l'héritier agissant pour la réparation du préjudice subi par son auteur.

1.8.1. - Les arrêts de la chambre mixte du 30 avril 1976 ne se sont pas expressément prononcés sur la recevabilité de l'héritier à engager l'action publique par voie de constitution de partie civile ou de citation directe pour la réparation des chefs de préjudice, matériels et moraux, subis par son auteur. Dans les deux espèces, l'action publique avait été engagée par le ministère public.

Si, après les arrêts de la chambre mixte, la chambre criminelle a confirmé sa jurisprudence et admis la recevabilité d'une constitution de partie civile de l'héritier pour la réparation d'un préjudice subi par son auteur qui n'avait pas agi de son vivant, c'était toujours, semble-t-il, à l'occasion de procédures engagées par le ministère public. Il n'apparaît donc pas que la chambre criminelle ait, avant 2004, même implicitement, validé le droit de l'héritier de mettre en mouvement l'action publique¹⁸.

En revanche, on peut relever une jurisprudence de la cour d'appel de Paris du 18 décembre 2002 (*Jurisdata* n° 2002-210724), selon laquelle « *dès lors qu'aucune instance n'a été introduite préalablement au décès [de la victime, pour une cause étrangère à l'infraction dénoncée], le droit à réparation ne pouvait se transmettre aux héritiers du défunt et le père de la victime ne pouvait pas mettre en mouvement l'action publique et se constituer partie civile [par voie de citation directe, en l'espèce], n'ayant pas personnellement souffert du*

¹² JCP 2000, éd. G., I 280, § 23.

¹³ *Cours de droit civil*, VI, Cujas, 4^e édition, n° 221. Des mêmes auteurs : cette solution « *implique que le pretium doloris a la même nature que les autres préjudices : il y a, en quelques sorte, une pécuniarisation des affections et une profonde ignorance de la complexité du thème de la souffrance humaine, ce qui traduit le matérialisme de notre société contemporaine* » (*Les obligations*, Defrénois, 2005, n° 221).

¹⁴ « *La bise de Grignan me fait mal à votre poitrine* » écrivait Mme de Sévigné. On en a tiré une citation littéraire ; aujourd'hui l'on en tirerait une citation en justice » (Jean Robert, ancien procureur général près la Cour de cassation, *Rev. sc. crim.* 1976, p. 993).

¹⁵ *Droit de la responsabilité*, Dalloz 1998, n° 316.

¹⁶ *Droit du dommage corporel*, Dalloz, 3^e édition, 1996, p. 225.

¹⁷ M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, 2006, p. 172.

¹⁸ Il a cependant été admis, dans le cadre de l'ancien dispositif, dit des privilèges de juridiction, qu'alors que la partie civile qui avait mis en mouvement l'action publique était décédée avant la désignation de la chambre d'accusation chargée d'instruire, l'héritier exerçant l'action successorale était recevable à réitérer sa plainte avec constitution de partie civile devant cette juridiction, démarche dont on se souvient qu'elle n'était pas tout à fait l'engagement de l'action publique, mais davantage qu'une simple intervention : *Crim.*, 20 mars 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 121, deuxième arrêt.

dommage causé par l'infraction alléguée et n'ayant donc pas qualité pour agir ». Cette motivation paraît se référer à la jurisprudence de la chambre criminelle antérieure à 1976, mais retient la non-transmission du droit d'engager l'action publique devant le juge pénal.

1.8.2. - L'arrêt de la chambre criminelle du 27 avril 2004 (*Bull. crim.* 2004, n° 96) est venu consacrer cette dernière jurisprudence.

Dans cette affaire, une mère de famille avait été victime, le 3 août 2000, de violences de la part de sa fille, ayant provoqué des hématomes et une incapacité totale de travail de six jours. Elle n'avait pas porté plainte et était décédée en décembre 2000. Le 30 juillet 2003, son fils, invoquant un préjudice successoral résultant de ces faits de violences mais aussi un préjudice moral personnel, avait déposé plainte avec constitution de partie civile du chef de violences aggravées. Le juge d'instruction l'avait déclarée irrecevable, décision que la chambre de l'instruction de Caen avait confirmée.

L'arrêt de la chambre criminelle retient, après avoir écarté la possibilité d'un préjudice personnel, que : « ... l'action publique n'ayant été mise en mouvement ni par la victime elle-même ni par le ministère public, le demandeur ne pouvait exercer que devant la juridiction civile le droit à réparation du dommage qui lui avait été transmis en sa qualité d'héritier », et rejette le pourvoi.

Ne sont ainsi remis en cause ni le droit des héritiers de poursuivre l'action civile engagée par leur auteur, ni le droit à réparation des héritiers des préjudices subis par leur auteur. Le droit à indemnisation est transmis avec les actions qui s'y attachent, à la seule exception du droit de mettre en mouvement l'action publique.

On peut, à cet égard, se demander si l'héritier serait recevable à se constituer partie civile, non seulement dans le cadre d'une procédure engagée par le ministère public ou par la victime elle-même, comme reconnu dans l'arrêt, mais aussi dans le cadre d'une procédure engagée par une autre victime, sur plainte avec constitution de partie civile. La question n'est pas sans portée s'agissant, par exemple, des actions suivies pour un dommage collectif. La réponse paraît affirmative pour ce qui est de l'instruction préparatoire, puisqu'est recevable à se constituer partie civile par voie d'intervention, telle que prévue par l'article 87 du code de procédure pénale, la victime d'une infraction résultant de la commission d'un fait unique et indivisible, procédant de la même action coupable, alors même que l'action publique aurait été mise en mouvement par la constitution de partie civile d'une autre victime de ce même fait¹⁹.

La doctrine de l'arrêt du 27 avril 2004 a été reprise par les juges du fond, notamment par la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 5 avril 2006 (*Jurisdata* n° 2006-317432), pour dire irrecevable la constitution de partie civile par voie d'action d'une société exploitant une maison de retraite, légataire universel d'un pensionnaire décédé, qui entendait voir sanctionner comme abus de confiance des agissements dont ce dernier avait été victime sans y donner suite.

C'est cette jurisprudence que le moyen vise implicitement à anéantir.

1.8.3. - Mme Commaret²⁰ a approuvé la doctrine de l'arrêt du 27 avril 2004, où elle voit une référence à la doctrine relative aux droits des créanciers, et conclut qu'« au-delà de sa pertinence juridique, la solution retenue par la cour de cassation présente l'avantage, incontestable, de limiter l'instrumentalisation, à des fins étrangères à la finalité même du procès pénal, de l'action civile... »

L. Boré et J. de Salve de Bruneton²¹ ont évoqué un *retour en arrière considérable* (expression qui ne paraît pas techniquement exacte), lequel est cependant *concevable* compte tenu de l'essence vindicative du droit d'engager l'action publique, qui en fait un droit si personnel qu'il s'éteint avec la personne de son titulaire, tant pour les préjudices matériels que pour les préjudices moraux.

2. - Éléments de discussion

Il nous faut nous interroger sur la nature du droit d'action civile exercé devant le juge pénal (2.1), le droit à réparation de l'héritier (2.2) et la transmission des droits reconnus à la partie civile (2.3).

2.1. - La nature unique, réparatrice, ou duale, réparatrice et vindicative, de l'action civile a suscité une abondante littérature.

2.1.1. - La double nature, vindicative et réparatrice, du droit d'action civile devant le juge répressif a été depuis longtemps mise au jour.

On sait que les caractères propres de l'action publique et de l'action civile ont été bien marqués dès l'ordonnance de 1670. Le code du 3 Brumaire An IV et le code d'instruction criminelle de 1808 ont consacré l'indépendance des deux actions et la prérogative de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique. Un même fait matériel donne lieu à deux actions dont la cause juridique est différente, un trouble à l'ordre social d'un côté, un fait dommageable dans les rapports privés de l'autre. N'ayant pas la même cause, ces deux actions n'ont pas le même objet : peine, réparation. Et n'ayant ni la même cause ni le même objet, elles appartiennent à des personnes différentes. Mais Faustin Hélie expliquait ainsi, dans son traité de 1866, la nature du droit d'action civile : « L'action civile a souvent pour mobile principal la punition même de l'infraction, l'application de la peine qui, seule, venge l'injure ou rassure la victime. Elle unit ses efforts à ceux de l'action publique, et plaide en réalité pour la peine en plaidant pour une réparation pécuniaire. C'est par l'effet de cet intérêt commun, qui, au fond, lie les deux actions, que la législation les a si longtemps confondues. Leur distinction récente n'a pu être si absolue que leurs limites ne soient restées incertaines, et que, mutuellement, elles n'empiètent sur le domaine l'une de l'autre (...) Il est un seul point qui les divise et les caractérise à la

¹⁹ *Crim.*, 9 juillet 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 184.

²⁰ *Rev. sc. crim.* 2004, p. 904.

²¹ *JCP* 2004, éd. G., n° 10157.

fois : l'action publique, lors même qu'elle provoque le succès de l'action civile, ne peut poursuivre, quand elle agit isolément, que dans l'intérêt général ; l'action civile, lors même qu'elle appelle le châtement, ne peut le requérir ».

Le conseiller Laurent-Atthalin, dans ses conclusions pour l'arrêt célèbre du 8 décembre 1906, citant ainsi Faustin Hélie, ajoutait : « lorsqu'elle est portée devant la juridiction répressive, l'action civile prend un caractère particulier, un caractère en quelque sorte, mixte (...), elle doit dans la forme emprunter sa procédure au code d'instruction criminelle et (...) dans le fond, son succès est rigoureusement subordonné à la constatation d'un fait comportant une qualification pénale (...) son but, son objet même, ne sont pas absolument ceux de l'action civile proprement dite »²².

Déjà, en 1881, un auteur notait²³ : « Il est inexact de dire que l'action ainsi mise en mouvement a pour objet unique l'obtention de réparations civiles. En s'adressant au tribunal civil, la partie lésée pourrait obtenir ces réparations plus sûrement et plus facilement. Lorsqu'elle porte plainte devant le juge d'instruction, le but principal qu'elle poursuit, c'est la répression du crime dont elle prétend avoir été victime ».

Cette doctrine classique ne s'est nullement émue du caractère vindicatif de l'action civile qu'elle mettait à jour, qui est son essence puisqu'une infraction est son fondement, et dont le juge pénal est le juge naturel. La question familière des abus du droit d'action civile, que peuvent inspirer le calcul, la rancune, le chantage, n'était pas méconnue. Mais c'est le risque d'un déni de justice qui paraissait devoir être paré d'abord. Laurent-Atthalin terminait ainsi son rapport en 1906 : « ...ainsi, il ne pourra jamais advenir qu'un citoyen fasse à la justice, à des juges, un appel qui ne soit pas entendu »²⁴.

2.1.2. - Notre jurisprudence, en distinguant très tôt recevabilité de la constitution de partie civile et droit à réparation, et en admettant qu'il n'était pas nécessaire de formuler une demande de dommages-intérêts pour se constituer partie civile, a entendu reconnaître la double nature du droit d'action civile et en tirer les conséquences²⁵. Par des accommodements progressifs, le droit d'action civile s'est distingué du droit à réparation, si bien que l'action civile devant le juge pénal a pu être jugée recevable quand une action ordinaire ne l'aurait pas été, ou, au contraire, jugée irrecevable dans des cas où une action en réparation ordinaire aurait été accueillie.

En premier lieu, il a été retenu que « la recevabilité ne saurait être subordonnée à la preuve, préalablement apportée par la personne qui se prétend lésée par une infraction, de l'existence du préjudice dont elle aurait souffert ; qu'il suffit, pour que la demande de constitution de partie civile soit recevable, que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'instruction d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale »²⁶.

La recevabilité de la constitution de partie civile est déduite des circonstances qui permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et sa relation de causalité avec l'infraction.

En deuxième lieu, surtout, il a été dit indifférent que le préjudice soit effectivement réparable. L'intervention d'une partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu. Elle doit être accueillie à ces fins, quand bien même il serait allégué ou démontré que la réparation du dommage échapperait à la compétence de la juridiction répressive²⁷.

Cette jurisprudence a permis de ne pas écarter du procès pénal la victime, lorsque cette dernière ne peut obtenir de dommages-intérêts du juge pénal en matière d'accident de travail²⁸, dans le cas d'infractions non détachables du service commises par un agent de l'Etat²⁹, en matière d'accidents de transport aérien³⁰.

La jurisprudence a aussi admis que la victime puisse ne pas demander de dommages-intérêts. L'article 418, alinéa 3, du code de procédure pénale énonce que la partie civile *peut*, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé. Il s'en déduit qu'il s'agit là d'une simple faculté, dont elle est libre de ne pas user³¹.

Il s'ensuit que les juges du fond ont l'obligation de répondre aux conclusions de la partie civile tendant à établir la faute du prévenu, alors même que ladite partie civile aurait manifesté son intention de porter sa demande de dommages-intérêts devant la juridiction civile, sans toutefois se désister de son action devant le tribunal répressif³².

²² Dalloz 1907, I, p. 207.

²³ Dalloz 1881. 3, p. 19, critiquant des décisions rendues par le Tribunal des conflits dans le cadre du vaste contentieux qu'avait suscité la dispersion des congrégations non autorisées, décisions selon lesquelles l'article premier de l'ordonnance du 1er juin 1928, en interdisant à l'autorité administrative d'élever le conflit en matière criminelle, ne pouvait avoir pour effet de soustraire l'action civile (dirigée contre les fonctionnaires de l'Etat) au principe de la séparation des pouvoirs.

²⁴ Faustin Hélie encore (*Traité de l'instruction criminelle*, 2^e éd., 1866, tome 5, n° 2105) : « le droit de saisir le juge par une plainte est un dernier vestige de l'ancien droit d'accusation que les citoyens exercèrent en France jusqu'au 17^e siècle. Ce droit populaire fut considéré dans tous les temps comme une sorte de liberté publique, un moyen de résistance à l'oppression, une garantie qui assure aux faibles et aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants pour se dérober à ses poursuites ».

²⁵ Crim., 30 août 1877, *Bull. crim.* 1877, n° 211 ; 12 mars 1885, *Bull. crim.* 1885, n° 83.

²⁶ Crim., 6 octobre 1964, *Rev. sc. crim.* 1964, p. 434, note Robert.

²⁷ Crim., 8 juin 1971, *Bull. crim.* 1971, n° 182 ; 24 mai 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 238 ; 4 juillet 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 315.

²⁸ Crim., 15 octobre 1970, *D.* 1970, 733, note J.-L. Costa ; Crim., 15 mars 1977, *Bull. crim.* 1977, n° 94 ; 10 mai 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 165.

²⁹ Crim., 22 janvier 1953, *D.* 1953, p. 109, rapport de Maurice Patin.

³⁰ Articles L. 321-3 et L. 322-3 du code de l'aviation civile. Crim., 9 janvier 1975, *Bull. crim.* 1975, 10 et 11 mai 1977, *Bull. crim.* 1977, n° 165.

³¹ Crim., 10 octobre 1968, *Bull. crim.* 1968, n° 248.

³² Crim., 4 juillet 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 315.

L'exégèse de l'article 418 du code de procédure pénale (la victime *peut* se constituer partie civile, elle *peut* demander des dommages-intérêts...), aurait pu conduire à une interprétation différente. Mais c'est bien une conception de l'action civile que la chambre criminelle a ainsi voulu traduire.

A l'inverse, le droit à réparation peut exister alors que l'action civile est irrecevable devant la juridiction répressive. Il en est ainsi, on le sait, du cessionnaire ou créancier subrogé à la victime, sauf texte particulier, ou encore du créancier exerçant obliquement les droits de son débiteur. La théorie des infractions d'intérêt général a cette même conséquence que le droit à réparation n'ouvre pas droit à l'exercice de l'action civile devant le juge pénal, le préjudice n'étant pas réputé personnel, et ne peut être exercé que devant le juge civil³³.

2.1.3. - Il semble que, dans un cadre, certes, particulier, la jurisprudence ait reconnu à la prérogative de mettre en mouvement l'action publique le caractère d'une *prérogative attachée à la personne*.

Dans un arrêt du 16 décembre 1980 (*Bull. crim.* 1980, n° 348), la chambre criminelle, tirant parti de ce que l'article 15 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation de biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, alors applicable, ne visait le dessaisissement du débiteur que des droits et actions concernant le *patrimoine*, a considéré que l'engagement d'une action pénale sur constitution de partie civile pouvait n'avoir pour objet que la réparation de l'atteinte portée à son honneur de commerçant et était de ces droits attachés à la personne dont le débiteur ne peut être dessaisi. Pourtant, en l'espèce, l'action avait été engagée contre des banques, pour escroqueries notamment, banques que le débiteur considérait responsables de la cessation des paiements. L'arrêt retient « *qu'ayant pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant, ce droit constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération, indépendamment de toute réparation du dommage par la voie de l'action civile* »³⁴.

Cette jurisprudence aurait pu devoir être amendée par suite de la modification de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1967 par la loi du 2 février 1981, qui a reconnu au débiteur le droit de se constituer partie civile, *mais à l'audience seulement*, pour corroborer l'action publique et à la condition qu'il ne demande pas de réparation civile.

Pourtant, la chambre criminelle l'a maintenue par un arrêt du 19 octobre 1982 (*Bull. crim.* 1982, n° 222), selon lequel : « *ayant pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant, ce droit constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération, indépendamment de toute réparation du dommage par la voie de l'action civile ; que la loi du 2 février 1981 ne saurait restreindre les droits du débiteur tels que définis ci-dessus à la seule possibilité de se constituer partie civile au stade du jugement sur le fond* »³⁵.

2.1.4. - Les évolutions législatives récentes ont renforcé les prérogatives pénales attachées au droit d'action civile. Deux tendances majeures peuvent ici nous intéresser, en ce qu'elles paraissent accentuer encore l'aspect vindicatif, et peut-être personnel, qui s'attache à l'exercice du droit d'action civile devant le juge pénal.

En premier lieu, la *réparation*, vue comme un processus, engagé au moment du dépôt de plainte et se poursuivant, au-delà du procès, de la décision sur les intérêts civils et de son exécution jusqu'à l'application de la peine, est devenue un indice de la qualité du procès pénal. Selon le langage commun, le statut de partie civile permet à la personne de se défaire de l'état de victime et garantit sa dignité. Il est ainsi manifeste que la seule réparation indemnitaire est insuffisante au regard des traumatismes psychologiques et sociaux durables que l'infraction a pu provoquer.

Les lois des 15 juin 2000, 9 septembre 2002 et 9 mars 2004 ont entendu favoriser le passage de l'état de victime au statut de partie civile à tous les stades du procès pénal. Aussitôt identifiée, la victime est accompagnée, informée, orientée³⁶. Les droits de la victime sont placés au centre du procès pénal, comme l'un de ses objets essentiels³⁷.

En deuxième lieu, le législateur a entendu, dans une certaine mesure, faire de la sanction pénale l'affaire de la victime partie civile.

Ainsi, la partie civile peut n'être qu'à la seule recherche de la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction, sans intérêt civil. Cette idée est clairement exprimée à l'article 380-6 du code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000, qui veut qu'en matière criminelle, la partie civile qui n'a pas interjeté appel de la décision sur l'action civile puisse exercer devant la cour d'assises d'appel les droits reconnus à la partie civile.

Nous observerons que la notion de peine elle-même inclut les intérêts de la partie civile. L'article 132-24 du code pénal a été complété par la loi du 12 décembre 2005 relative à la récidive, par cet alinéa : « *La nature,*

³³ Mais on s'accorde à reconnaître que cette doctrine, inaugurée par un arrêt du 25 juillet 1913 aux termes duquel le délit d'outrage public à la pudeur ne peut léser que la morale publique, jamais en faveur auprès de la doctrine, est en net recul depuis trente ans.

³⁴ GP 1981, Juris. p. 457 ; *Idem* : Crim., 14 novembre 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 292.

³⁵ L'article L. 622-9 ancien du code de commerce, tel qu'issu de la loi du 25 janvier 1985, a validé cette jurisprudence en prévoyant, dans son alinéa 2, que « *le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique, sans solliciter de réparation civile* ». Dans l'actuel article L. 641-9 du code de commerce, résultant de la loi du 26 juillet 2005, la restriction interdisant de solliciter une réparation civile a été supprimée.

³⁶ En particulier, les articles 80-3 et 495-13 du code de procédure pénale.

³⁷ En particulier, l'article préliminaire du code de procédure pénale, issu de la loi 15 juin 2000, le nouveau serment des jurés d'assises prévu à l'article 304 du même code, le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes, chargé de veiller à la prise en compte des intérêts des victimes, notamment à l'occasion de l'exécution de la peine.

le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ». L'article 707 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004, dispose, en son alinéa 2, que « l'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés... ».

Les deux objets du procès pénal, sanction et réparation, tendent ainsi à se confondre, d'autant plus que la victime est appelée à intervenir dans l'exécution de la peine³⁸.

Cette évolution a conduit, presque naturellement, à la création d'une nouvelle peine correctionnelle de la sanction-réparation, par la loi du 7 mars 2007 sur la prévention de la délinquance. L'article 131-8-1 nouveau du code pénal dispose que « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement, la peine de sanction-réparation. Il en est de même lorsqu'un délit est puni à titre principal d'une seule peine d'amende. La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice... » Ainsi, la peine peut être la seule réparation, la peine peut être le seul objet de l'action civile.

2.1.5. - La dissociation de la recevabilité de la constitution de partie civile et de la demande de réparation a largement inspiré les analyses de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans trois arrêts, X... c/ France (requête n° 12850/87), Y... c/ France du 27 août 1992 (requête n° 19248/91), et Z... c/ France du 27 juin 1996 (requête n° 19953/92), la Cour a décidé que l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention dépendait des intentions de la partie civile lorsqu'elle engage l'action publique (X... et Y...) ou s'y joint (Z...) (requêtes n° 12850/87, 19248/91 et 19953/92). Si la partie civile réclame une réparation pécuniaire du dommage subi du fait de l'infraction, l'article 6 § 1 protège ses intérêts dès l'engagement de la procédure. Si la partie civile ne réclame pas de réparation mais ne vise qu'à corroborer l'action publique, l'article 6 § 1 ne la protège pas, car il n'y a pas contestation sur un droit à caractère civil et la procédure pénale n'implique aucune décision sur un tel droit (Arrêt Z... c/ France, requête n° 19953/92, § 78).

Cette dernière décision fut rendue dans une espèce où une personne s'était constituée par voie d'intervention dans une procédure qui avait été engagée par le ministère public en août 1978 pour coups mortels et qui s'était terminée par un acquittement en cour d'assises, en novembre 1991. Le recours faisait valoir le délai déraisonnable. A aucun moment de la procédure, la partie civile n'avait formulé de demande pécuniaire et elle y avait renoncé après l'acquittement. L'arrêt de la Cour européenne rejetant sa requête a suscité des interrogations quant à la nature du droit qu'exerce la partie civile. Trois juges ont exprimé une opinion dissidente, considérant que l'objet de la demande ne transformait pas la nature de l'action et que le droit pouvait être satisfait soit par l'allocation de dommages-intérêts, soit par la seule condamnation de la personne fautive.

La Cour a fait évoluer sa jurisprudence par l'arrêt X... c/ France du 12 février 2004 (requête n° 47287/99), et dit que l'exercice d'une action civile devant le juge pénal tend toujours à la réparation du préjudice né d'une infraction et que l'article 6 § 1 est applicable même en l'absence de demande de réparation pécuniaire, dès lors que l'issue de la procédure est déterminante pour le droit à caractère civil en cause (§ 62 et s. de l'arrêt).

L'arrêt poursuit cependant en s'interrogeant sur le lien étroit qui unit la constitution de partie civile à l'action publique en droit français. Si l'engagement de l'action publique ne fait pas perdre sa nature civile au droit exercé, l'applicabilité de l'article 6 § 1 atteint ses limites dans le cas d'une action civile à fins purement répressives. La Cour rappelle que « la Convention ne garantit ni le droit (...) à la vengeance privée, ni l'actio popularis. Ainsi le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil, à l'instar, par exemple, du droit de jouir d'une bonne réputation (...). En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque » (§ 70 de l'arrêt cité). La Cour a confirmé cette doctrine dans un arrêt X... c/ République Tchèque du 15 décembre 2004 (requête n° 58116/00).

Si le droit d'action civile est ouvert, il ne peut être élevé des obstacles artificiels et quasiment déloyaux. Dans un arrêt X... c/ France du 24 octobre 1998 (requête n° 22924/93), la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, en considérant que la fixation par un juge d'instruction d'une consignation d'un montant disproportionné au regard des ressources de la partie civile portait atteinte au droit d'accès à un tribunal.

2.1.6. - Nombre de commentateurs sont revenus sur la question du droit d'action civile à partir des années 1950, à une époque où la jurisprudence était engagée dans un effort de *refoulement* des constitutions de partie civile. L'émergence du groupement comme nouveau personnage du procès pénal suscitait interrogations et inquiétudes³⁹.

³⁸ Voir les articles 712-7, 712-13, 712-16 et 720 du code de procédure pénale.

³⁹ Le droit d'action civile devant le juge pénal a été reconnu aux syndicats par l'arrêt des chambres réunies du 5 avril 1913 et consacré par la loi du 12 mars 1920. Les associations défendant un intérêt collectif sont apparues comme acteurs du champ pénal dès 1939, avec les ligues anti-alcooliques, puis plus largement à partir de 1945, avec les associations familiales pour la protection de la moralité publique.

Pour la plupart de ces auteurs, le droit consenti à des personnes privées d'engager l'action publique est une « *faculté exorbitante* »⁴⁰, voire l'usurpation d'une prérogative publique, et comporte un risque d'amointrissement de l'autorité du ministère public et, par là, de l'Etat⁴¹.

Selon F. Boulan, la jurisprudence dissociant le droit à réparation et la recevabilité, qui fait de la victime un véritable *collaborateur* de la justice et lui confère un *droit à sanction* de l'auteur de l'infraction dommageable, a fait apparaître « *de façon indiscutable la dualité d'objet de l'action civile exercée devant les juridictions répressives. L'objet pénal est contenu dans l'acte de constitution de partie civile, et l'objet civil dans une demande qui peut être formulée en même temps ou non. Si ces demandes tendent à se confondre lorsqu'elles sont formulées simultanément et dans un même acte procédural, leur distinction est évidente lorsqu'elles sont formulées séparément et devant des juridictions différentes* »⁴².

R. Merle observait que « *la victime a un intérêt moral, d'essence vindicative et de caractère pénal, à se constituer partie civile. Cet intérêt moral est même la seule justification de sa présence au procès pénal, car en soi le simple intérêt civil ne suffit pas à motiver l'exception que l'article 3 du code de procédure pénale apporte aux règles ordinaires de la compétence judiciaire* ». La finalité pénale exclusive de la constitution de partie civile fait parfois ressortir l'insignifiance de l'intérêt civil⁴³.

On remarque aussi que la justification de la compétence civile de la juridiction pénale est communément prise des avantages qu'elle présente pour les victimes en termes de rapidité et d'économie et, pour l'institution judiciaire, en termes de rationalité. Largement fondée sur les imperfections présumées de la justice civile, cette justification est contingente et relative, donc insuffisamment fondée.

Ces constats acquis, certains auteurs se sont interrogés sur la légitimité du droit d'action civile au regard de l'objet du procès pénal. Ce n'est plus de mise aujourd'hui⁴⁴. Mais la plupart des auteurs souhaitaient voir limiter le droit d'action civile à la victime immédiate, la victime *vraie*, et limiter l'intrusion des groupements dans l'enceinte pénale en ce que s'y attache un risque de surreprésentation de l'accusation au procès pénal, d'atteinte à l'équilibre du procès et à la sérénité des débats⁴⁵.

Aujourd'hui, après que des procédures spectaculaires, dont le fondement et l'utilité sociale n'ont pas été discutés, initiées sur des plaintes avec constitution de partie civile d'associations, ont été conduites à leur terme, les préoccupations sont davantage gestionnaires. On s'accorde à reconnaître la nécessité de contenir les plaintes avec constitution de partie civile qui encombrant les cabinets d'instruction, tout spécialement en matière économique et financière, et qui, dans 80 % des cas, s'achèvent sur une ordonnance de non-lieu⁴⁶. Qu'elles émanent de maniaques processifs, qu'elles aient un caractère dilatoire ou s'inscrivent dans une stratégie visant à réduire un adversaire ou à paralyser une action civile ou prud'homale, les abus sont chroniques et peut-être massifs. Ces plaintes mobilisent des ressources et ont un coût. A plusieurs reprises, la loi est intervenue pour mieux sanctionner les abus⁴⁷.

Pour autant, il ne me semble pas qu'ici le poids économique du droit d'action civile, du moins exercé par voie d'action, puisse être un élément de notre décision. En revanche, la nature vindicative de ce droit, qui le distingue radicalement, par sa nature et son objet, de l'action en responsabilité délictuelle du droit civil et peut lui faire revêtir un caractère personnel marqué, pose la question de ses titulaires.

Il se peut cependant que le constat de la nature vindicative du droit d'action civile exercé surtout par voie d'action ne relève que d'une sociologie judiciaire mêlée de psychologie, traduite une certaine conception idéologique du rôle de l'Etat et des droits des personnes privées, ancrée dans une époque révolue, et qu'il soit de ce fait assez peu opérant.

Il faut citer le point de vue exprimé par R. Vouin, qui nous ramène peut-être à une considération essentielle⁴⁸. Selon cet auteur, il résulte des textes qu'il n'est qu'une seule action civile, purement civile. L'article 69 de l'ancien code pénal disposait que, réserve faite des aubergistes et des hôteliers (dispositions abrogées en 1975), dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles et de police, les cours et les tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du code civil (articles 1382 à 1886). L'article 10, alinéa 3, de code de procédure pénale

⁴⁰ J. Vidal, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *Rev. sc. crim.* 1963, p. 481 et s.

⁴¹ Maurice Patin, *Rec. gén. lois et arrêts*, 1957, p. 8 et s. : « *ce droit ainsi conféré à des organismes divers, non seulement d'intervenir dans les procès répressifs déjà engagés par le ministère public, mais même de mettre en oeuvre eux-même l'action publique, sans même l'accord et parfois contre le gré du ministère public, a pour effet d'amointrir l'autorité du ministère public, et, par là même, celle de l'Etat, dont le ministère public, seul gardien qualifié de la moralité publique et des intérêts généraux de la société, est le représentant devant les tribunaux de répression* ». Dans le même sens, J. Languier, *D.* 1958, L'action publique menacée, *Chron.* p. 29 et s. Plus récemment, le thème de la privatisation du procès pénal qui serait symétrique d'un désinvestissement étatique : X. Pin, *Rev. de Sc. Crim.* 2002, page 245.

⁴² F. Boulan, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP* 1973, éd. G., I, 2563.

⁴³ R. Merle, *Mélanges Vitu*, p. 397 et s.

⁴⁴ Voir cependant Michèle-Laure Rassat, *Procédure pénale*, PUF 1995, p. 249, très critique à l'égard du droit d'action civile, qui fait de la victime « *un animal judiciaire* » dont l'importance de l'indemnisation dépend de la reconnaissance de culpabilité et qui a donc tout intérêt à charger, en mentant au besoin, la personne poursuivie ».

⁴⁵ J. Granier, *JCP* 1957, I, 1385, n° 1386 et *Rev. sc. crim.* 1958, p. 20 et s. ; C. Roca, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *D.* 1991, p. 85 et s.

⁴⁶ Selon les statistiques d'activité judiciaire communiquées par le ministère de la justice, 30 398 ouvertures d'informations ont été enregistrées en 2006, soit une baisse de 6,8 % par rapport à 2005, qui accélère la diminution constante observée depuis dix ans du nombre des instructions. Le nombre des constitutions de partie civile devant les doyens des juges d'instruction s'est élevé en 2006 à 13 086. 8 291 d'entre elles ont donné lieu à l'ouverture d'une information judiciaire. Les données sont à cet égard assez stables depuis cinq ans. Ce qui signifie que les procédures d'instruction ont été ouvertes sur constitution de partie civile en 2006 dans 27,2 % des cas, mais aussi que ce pourcentage est en augmentation constante. Les affaires poursuivies devant les tribunaux correctionnels ont été de 551 356 en 2006, dont 99 650 citations directes. L'appareil statistique ne semble pas permettre d'isoler le nombre des citations directes par partie civile.

⁴⁷ En dernier lieu, la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, articles 20 et s., reprenant certaines propositions du groupe de travail présidé par M. Magendie sur la célérité de la justice, est venue compléter ou modifier certaines dispositions du code de procédure pénale, pour mieux contenir les constitutions de partie civile abusives.

⁴⁸ « L'unique action civile », *D.* 1973, *chron.* p. 54.

affirme quant à lui que « l'action civile est soumise à tous autres égards (que la prescription) aux règles du code civil »⁴⁹. Le code de procédure pénale « ne connaît qu'une action civile et se joint au code pénal pour l'affirmer civile. Et que pourrait-on objecter à cela ? » Quels que soient les mobiles qui animent la partie civile, son action est unique et reste civile, même portée devant le juge de répression. « Au surplus, n'exagérons pas « l'intérêt pratique d'une différence qui peut ne tenir qu'à un franc ».

2.2. - Au regard de ce constat de la double nature du droit d'action civile, où paraît dominer l'aspect vindicatif, il faut nous interroger sur les titulaires du droit d'action civile.

L'article 2, alinéa premier, du code de procédure pénale dispose, on le sait, que « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Les deux adverbes, *personnellement* et *directement*, ont suscité une abondante jurisprudence et d'innombrables commentaires, tous à la recherche de la victime vraie. Les évolutions ont été notables, par une approche globale des dispositions du texte, qui ne permet pas vraiment de distinguer les deux notions et de dire que ce qui serait personnel pourrait n'être pas un effet direct de l'infraction, ou réciproquement.

2.2.1. - En premier lieu, les victimes dites *par ricochet*, ou victimes collatérales pour emprunter à un vocabulaire contemporain, ont été admises à demander, par l'exercice du droit d'action civile, la réparation de leur préjudice personnel.

Jusqu'en 1989, la jurisprudence criminelle rejetait l'action des proches de la victime immédiate de l'infraction⁵⁰. Le principe avait reçu une consécration par un arrêt de l'assemblée plénière du 12 janvier 1979. Le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives, dont l'un des effets éventuels est la mise en mouvement de l'action publique, n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

Prenant le contre-pied de l'arrêt de l'assemblée plénière, la chambre criminelle, dans un arrêt du 9 février 1989 (*Bull. crim.* 1989, n° 63), a dit qu'il résulte des dispositions des articles 2 et 3 du code de procédure pénale que les proches de la victime d'une infraction de blessures involontaires sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et découlant directement des faits objet de la poursuite.

Le périmètre d'impact de l'infraction s'est progressivement élargi aux proches de la victime immédiate qui peuvent établir un préjudice, quelle qu'en soit la nature, s'il est direct, personnel, actuel et certain : le conjoint, les parents, les descendants, les frères et sœurs, les amis et très proches de la famille et le partenaire adultère⁵¹. La notion de préjudice pénal s'est ainsi rapprochée de la notion civile de préjudice directement causé. Sans la rejoindre cependant.

2.2.2. - Nous savons que le principe de causalité directe a été assoupli par les dispositions de l'article 3, alinéa 2, selon lesquelles l'action civile sera recevable pour tous les chefs de dommages qui découlent des faits objet de la poursuite. Introduite pour les victimes d'accidents de la circulation, son application a été généralisée pour accueillir des actions en réparation de préjudices qui eussent été autrefois considérés comme indirects. Néanmoins, cela n'a pas conduit à recevoir l'action civile en réparation des créanciers et subrogés de la victime.

Pourtant, les actions en justice se rattachant à des droits cédés sont transmises de plein droit au cessionnaire. Elles sont l'accessoire d'une créance cédée, n'ayant pas d'autre objet que d'en renforcer la valeur et en favoriser le recouvrement. Le cessionnaire est devenu personnellement titulaire des droits transmis. La cession comprend l'action en responsabilité contractuelle, qui est l'accessoire de la créance transmise⁵². Si le droit d'action civile devant le juge pénal n'était qu'une simple action en réparation, rien ne s'opposerait à ce qu'elle puisse être exercée par un cessionnaire ou un créancier subrogé.

Nous pouvons lire dans un arrêt de la chambre criminelle du 25 février 1897 (*Bull. crim.* 1897, n° 71)⁵³ : « ... que l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs, ayant pour résultat nécessaire de mettre en mouvement l'action publique, est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le code d'instruction criminelle ; que la seule intervention autorisée par le texte de la loi est celle de la personne lésée par le crime ou délit, et que la faculté de mettre en mouvement l'action publique ne saurait à aucun point de vue rentrer dans la définition des choses qui sont dans le commerce et, à ce titre, peuvent être l'objet des libres conventions des parties ».

En réitérant dans plusieurs arrêts que le droit d'action civile devant le juge pénal est un *droit exceptionnel* qui, en raison de sa nature, doit être strictement enfermé dans les limites du code⁵⁴, la jurisprudence a exclu de l'enceinte pénale et renvoyé devant le juge civil ceux qui ne pouvaient établir, en sus d'un droit à réparation civile, un préjudice personnel et directement causé par l'infraction. Ainsi en est-il des créanciers de la victime, qui ne peuvent exercer l'action oblique devant la juridiction répressive⁵⁵, des cessionnaires et des

⁴⁹ L'article 10 du code de procédure pénale est aujourd'hui rédigé ainsi (loi du 23 décembre 1980) : « L'action civile se prescrit selon les règles du code civil. Toutefois, cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile ».

⁵⁰ « Longtemps, la jurisprudence ne parut pas suivre la raison » (J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 11^e éd., n° 280).

⁵¹ *Crim.*, 23 mai 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 220 : ... « Il en est ainsi du dommage causé par le spectacle de l'état physique ou psychique découlant des graves blessures infligées à un conjoint ».

⁵² 1^{er} Civ., 10 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 6 ; 24 octobre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 433 ; 19 juin 2007, *Bull.* 2007, I, n° 239.

⁵³ S. 1898, 1, 201 (irrecevabilité de l'action de l'acquéreur d'un immeuble pour les soustractions commises dans l'immeuble avant la cession, alors même qu'il était stipulé dans l'acte de vente qu'il était subrogé dans tous les droits du vendeur).

⁵⁴ *Crim.*, 8 juillet 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 523 ; 11 décembre 1969, *Bull. crim.* 1969, n° 339, même texte, sauf la référence au code de procédure pénale. Et encore : *Crim.* 17 octobre 1974, *Bull. crim.* 1974, 299.

⁵⁵ *Crim.*, 24 avril 1971, *Bull. crim.* 1971, n° 117 ; *Crim.*, 9 novembre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 361.

tiers subrogés. La subrogation dans les droits de la victime d'une infraction ne peut, en effet, être invoquée pour demander l'indemnisation du préjudice résultant de cette infraction⁵⁶, le préjudice ne résultant que du contrat.

Mais nous savons que, par la loi et dans une logique de rationalité, assureurs, fonds de garantie, caisses de sécurité sociale et l'Etat ont été investis de droit d'intégrer l'enceinte pénale, mais seulement par voie d'intervention.

2.2.3. - L'héritier exerçant l'action en réparation de son auteur n'est ni une victime collatérale ni un subrogé. Est-il pour autant une victime immédiate, une victime *vraie* ? Le bon sens le dément, l'héritier pouvant être très éloigné de son auteur, donc du périmètre de l'infraction, voire lui être parfaitement étranger.

Mais le droit à réparation à raison d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, est un droit patrimonial. A la date de l'infraction, il est né dans le patrimoine de la victime. L'ayant cause universel, héritier ou légataire, recueille l'intégralité du patrimoine de son auteur, actif et passif. Par la fusion du patrimoine de ce dernier avec le sien propre, il acquiert de plein droit et sans formalités préalables les biens, droits, actions et dettes du défunt. L'héritier se substitue activement et passivement, ou *continue la personne de son auteur*, selon la formule de la doctrine et de nombre de nos arrêts.

Aux droits patrimoniaux sont attachées des actions, civile, pénale ou, le cas échéant, administrative, que l'héritier peut reprendre ou engager comme continuateur de la personne du défunt⁵⁷. Cette qualité revient aussi à l'héritier qui n'a accepté la succession qu'à concurrence de l'actif net⁵⁸.

L'arrêt de la première chambre civile du 18 janvier 1943, cité, évoquait la transmission de l'*action en réparation*. Les arrêts de la chambre mixte du 10 avril 1976, comme l'arrêt du 17 mars 2000 du Conseil d'Etat, évoquaient la transmission du *droit à réparation*. Ces dernières décisions liaient ainsi, sans l'exprimer, le droit à réparation et l'action en réparation.

En procédure, la condition d'identité de parties au regard de l'article 1351 du code civil est remplie entre le *de cuius* et l'ayant cause universel : l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une partie est opposable à son ayant cause universel⁵⁹.

On remarquera d'ailleurs que le code civil se préoccupe de ce que le temps peut avoir manqué au défunt pour régler ses affaires. Il reconnaît aux héritiers non seulement le droit de poursuivre des actions à caractère personnel marqué (filiation, donation, incapacité, nationalité), mais aussi d'exercer *ab initio* une action appartenant au défunt, que ce dernier n'avait pas eu le temps d'engager avant son décès : les actions relatives à la filiation (322 du code civil), l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude (article 957 du code civil).

L'héritier peut donc agir devant le juge civil, administratif et devant le juge pénal par voie d'intervention. Comme continuateur de la personne de son auteur, il serait une victime immédiate de l'infraction. Pourtant, si l'on devait retenir que la décision d'engager l'action publique requiert une particulière légitimité, il conviendrait de se demander si ce principe, qui est, depuis le droit romain, l'un des fondements de la transmission universelle mais évidemment une fiction, est pertinent ou du moins suffisant pour fonder la prérogative de l'héritier de mettre en mouvement l'action publique.

2.2.4. - En droit des fusions, le principe de la transmission universelle du patrimoine des sociétés absorbées ou scindées, initialement affirmé par la jurisprudence, a été consacré par le code civil et le droit des sociétés à partir de la loi du 24 juillet 1966. Il est exprimé aujourd'hui à l'article 1844-5, alinéa 3, du code civil, issu de la loi du 5 janvier 1988, complété par la loi du 15 mai 2001, et à l'article L. 236-3 du code de commerce, paragraphe premier, qui dispose que « *La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de la réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission* ». La société nouvelle, résultant de la fusion ou de la scission, est l'ayant cause à titre universel de la société dissoute. Le droit des sociétés a ainsi emprunté au droit successoral⁶⁰.

En cas de fusion de sociétés, les actionnaires, anciens ou nouveaux, de la société absorbante sont recevables personnellement à demander réparation du dommage résultant d'actes délictueux commis au préjudice de la société absorbée par ses dirigeants sociaux⁶¹.

Par l'effet de la fusion, la société absorbante est substituée activement et passivement, à titre universel, aux droits et obligations de la société absorbée. Il en résulte que la société absorbante, qui ne saurait être considérée comme cessionnaire de créance, est recevable à se constituer partie civile, tant en son

⁵⁶ Crim., 8 février 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 63, pour le cessionnaire des parts d'une société civile immobilière victime d'un abus de confiance ; Crim., 10 octobre 1957, *D.* 1958, 386 ; 28 février 1967, *Bull. crim.* 1967, n° 78, pour l'assureur.

⁵⁷ A ce titre, se justifie sans doute que lorsque les poursuites pénales sont subordonnées à la plainte préalable de la victime, la loi confère le droit de porter plainte à la victime ou à ses ayants droits : articles 113-6, alinéa 2, 113-7, 113-8, 222-6 et 226-22 du code pénal.

⁵⁸ 1^{re} Civ., 12 juillet 1994, pourvoi n° 92-20.641. Il y a cependant matière à s'interroger sur ce point alors que l'effet de l'acceptation à concurrence de l'actif net est la séparation des patrimoines. Or, on sait que la loi du 23 juin 2006 a entendu favoriser ce régime en simplifiant l'ancien dispositif, peu sollicité, de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

⁵⁹ Com., 18 février 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 39.

⁶⁰ M. Jeantin, « La transmission universelle du patrimoine d'une société », *Mélanges Derrupé*, 1991, Litec, p. 287 et s. La chambre commerciale (Com., 18 février 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 39) qualifie la société absorbante d'ayant cause universel de la société absorbée - dans un cas où la fusion était intervenue en cours de procédure.

⁶¹ Crim., 2 avril 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 215 ; 2 avril 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 83.

nom personnel qu'aux droits de la société absorbée, et à demander à la juridiction répressive réparation du dommage résultant d'actes délictueux commis au préjudice de la société absorbée par ses dirigeants sociaux⁶².

Il ne semble pas que, par ces arrêts, la chambre criminelle ait validé, même implicitement, le droit de la société absorbante ou des actionnaires de cette société d'exercer leur droit à réparation d'un préjudice subi par la société absorbée en mettant en mouvement de l'action publique.

2.3. - Les droits d'action en réparation des préjudices sont-ils tous transmis à l'héritier ou une discrimination peut-elle s'opérer au sein des *droits reconnus à la partie civile* ?

2.3.1. - L'article premier du code d'instruction criminelle disposait que « *l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage* ».

L'article premier du code de procédure pénale est rédigé d'une manière différente : « *l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats (...). Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code* ».

Alors que le code d'instruction criminelle n'évoquait en liminaire que *l'action en réparation* et renvoyait donc, pour les modalités, aux dispositions relatives à la constitution de partie civile devant le juge d'instruction et à la citation directe devant la formation de jugement, le code de procédure pénale évoque, à son article premier, *cette action*, publique donc, que peut mettre en mouvement la partie lésée. On peut penser qu'il s'attache un caractère *proclamatoire* à cette formulation en tête du code, que le seul fondement du droit à réparation ne pouvait justifier.

Le professeur J. Vidal observait en effet que : « *Les rédacteurs du code de procédure pénale ne s'y sont pas trompés. L'article premier, 2°, décide que l'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée. Ce n'est pas une simple conséquence, c'est un principe* »⁶³.

De ce caractère de principe, il pourrait se déduire que l'engagement de l'action publique n'est pas, seulement ou principalement, l'exercice d'un droit à réparation, mais fait de la victime un auxiliaire du ministère public, poursuivant le châtement du coupable.

Et s'agissant des droits de l'héritier, J. Vidal soutenait avec une netteté frappante que : « *le caractère très personnel de la faculté (d'engager l'action publique) fait en toute hypothèse (réparation du préjudice matériel ou moral) obstacle à sa transmissibilité aux héritiers de la victime. Les héritiers trouvent dans le patrimoine de leur auteur le droit à réparation proprement dit, mais non le droit de déclencher la répression pénale. Ce droit est réservé par la loi à la victime, qui est seule juge de l'opportunité de son exercice. La fiction de la continuation de la personne du défunt par ses héritiers paraît insuffisante pour justifier sur ce point une différence entre les créanciers ou les cessionnaires et les héritiers* ». En revanche, rien ne s'oppose, selon lui, à ce que les héritiers poursuivent, au nom de leur auteur, l'action engagée par ce dernier, puisque la délibération personnelle préalable à l'engagement de l'action publique a eu lieu.

Selon cette doctrine, que la chambre criminelle a retenue quarante ans plus tard, le droit d'engager l'action publique ne peut pas être reconnu à n'importe quel titulaire d'une action civile en réparation. Un préjudice patrimonial quelconque ne suffit pas à légitimer la victime substitutive pour mettre en mouvement l'action publique.

La décision d'engager l'action publique impliquerait une appréciation en opportunité, où se mêlent à la préoccupation patrimoniale des considérations personnelles propres à la victime. C'est la nature particulière de ce droit qui requerrait un rapport *de fait* étroit à l'infraction, une *légitimité personnelle* dont l'héritier serait dépourvu.

Au principe d'opportunité des poursuites, reconnu au ministère public et inscrit dans la loi⁶⁴, doit-on poser en correspondance un principe d'opportunité de l'engagement de l'action publique par la victime, dont l'appréciation ne reviendrait qu'à la personne qui a souffert personnellement, dans la réalité de son intimité, de l'infraction ? A la légitimité du magistrat, celle de la victime « *vraie* » ?

Pourrait aller dans ce sens la modification de l'article 85 du code de procédure pénale par la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, qui prévoit en substance qu'en matière délictuelle, hors les infractions électorales et de presse, la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à la condition que le procureur de la République ait fait connaître à la personne qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites. La disposition nouvelle vise ainsi à clairement conférer un caractère accessoire à l'engagement de l'action publique par la partie civile.

2.3.2. - Mais il faut ici évoquer la doctrine de l'arrêt dit Laurent-Atthalin, du nom de son rapporteur, du 18 décembre 1906, qu'on ne pourrait envisager de remettre en cause sans appréhension.

⁶² Crim., 25 mai 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 215, et un arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 2004 (non publié, pourvoi n° 02-88.395) retient que « *dès lors que par l'effet de la fusion, la société absorbante, substituée activement et passivement, à titre universel, aux droits et obligations de la société absorbée, dans le patrimoine de laquelle était demeuré l'exercice de l'action civile réservée à la victime de l'infraction, était recevable à demander à la juridiction répressive réparation du dommage résultant d'actes délictueux commis au préjudice de la société absorbée par ses dirigeants sociaux...* »

⁶³ « *Observations sur la nature juridique de l'action civile* », *Rev. sc. crim.*, 1963, p. 481 et s. Dans le même sens : J. de Poulpiquet, « *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?* » *Rev. sc. crim.* 1975, p. 37.

⁶⁴ Et dont on sait qu'il a acquis, au cours de ces dernières années, un caractère de technicité et s'insère dans une politique pénale publiquement définie.

On rappellera qu'il n'avait jamais été alors contesté que la citation directe de la partie civile mettait en mouvement l'action publique⁶⁵. Longtemps, le même effet n'avait pas été expressément reconnu à la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction. A l'époque, la doctrine voulait majoritairement, avec Faustin Hélie et Ortolan, que le juge d'instruction, saisi par une plainte avec constitution de partie civile, procède à une information, sous peine de déni de justice, quand bien même le ministère public aurait pris des réquisitions de non-informer. L'école opposée était celle, pourrait-on dire, des procureurs généraux, tandis que la chambre criminelle avait pu longtemps se maintenir dans l'expectative. En 1882, le Parlement avait été saisi d'un projet visant à reconnaître expressément à la partie civile le droit de mettre le mouvement l'action publique devant le juge d'instruction. Le projet, vivement débattu, avait été repoussé, au motif, selon les termes d'un orateur du Sénat, que « *l'Etat ne doit pas ses juges d'instruction aux intérêts privés* ».

L'arrêt de la chambre criminelle du 18 décembre 1906 a retenu qu'en investissant la partie civile du droit de saisir de l'action civile le juge d'instruction⁶⁶, le législateur a nécessairement entendu que le dépôt même de la plainte entre les mains de ce magistrat, avec constitution de partie civile, mettait également en mouvement l'action publique. Les juridictions répressives ne pouvant connaître de l'action civile que si l'action publique est engagée, et la partie civile étant autorisée à se constituer partie civile devant le juge d'instruction, l'action publique est donc nécessairement engagée par cette constitution de partie civile⁶⁷.

La querelle alors tranchée se posait en des termes qui nous sont familiers et qui, selon le rapporteur de l'arrêt, mettaient en jeu « *la détermination des droits respectifs des citoyens et du ministère public sur l'action née d'un fait punissable et (...) le problème des rapports de l'individu avec l'Etat* »⁶⁸.

On pourrait en retenir que le droit d'action civile est indivisible, que le droit à réparation d'un préjudice né d'une infraction devant le juge naturel emporte nécessairement à la fois le droit d'intervention et le droit d'action comme deux modalités qui sont l'une ou l'autre indifféremment mises en œuvre selon les circonstances, lesquelles sont toujours extérieures à la victime (ou à l'héritier) et possiblement fortuites.

C'est d'ailleurs l'analyse qu'un observateur extérieur et avisé a fait incidemment de notre dispositif. Dans son arrêt X... c/ France du 12 février 2004 (requête n° 47287/99) déjà cité, la Cour européenne des droits de l'homme, examinant l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à l'exercice de l'action civile devant le juge pénal, a refusé de s'engager sur la voie préconisée par le gouvernement français, qui conduisait à opérer une distinction entre la constitution de partie civile et l'action civile. Outre qu'une telle distinction était inopérante au regard de la question posée, la Cour a retenu (paragraphe 63 de l'arrêt) que « *contrairement à ce qu'affirme le gouvernement, le droit français n'oppose pas nécessairement la constitution de partie civile à l'action civile. La constitution de partie civile n'est en réalité qu'une modalité de l'action civile, laquelle peut être exercée par voie d'action ou d'intervention* ».

2.3.3. - Les articles 2-1 à 2-21 du code de procédure pénale emploient tous (sauf l'article 2-7) l'expression : « *les droits reconnus à la partie civile* »⁶⁹.

Certains des articles 2-1 à 2-21 comportent une restriction au seul droit d'intervention. Ce sont les articles 2-3 (les associations de défense de l'enfant en danger), 2-9 (les associations d'assistance aux victimes d'infraction), 2-12 (les associations de lutte contre la délinquance routière), 2-15 (les associations de défense des victimes d'accidents collectifs), 2-16 (les associations de lutte contre la toxicomanie), 2-18 (les associations de défense des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles), 2-20 (les associations de défense des locataires, propriétaires et bailleurs d'immeubles collectifs à usage d'habitation). Dans tous ces articles, il est indiqué que les associations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile, « *lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée* ».

L'expression « les droits reconnus à la partie civile » est encore employée dans différents textes dont l'objet est identique, mais qui n'ont pas eu le sort d'une insertion au code de procédure pénale⁷⁰.

⁶⁵ Crim., 17 août 1809, *Bull. crim.* 1809, n° 141 : « ... que le tribunal de police (saisi par la citation directe de la partie lésée) s'est permis de se dépouiller de ce caractère dont il était investi par la loi, et par la citation directe de la partie plaignante, et encore par la présence du ministère public, et s'est constitué en tribunal de paix pour ne statuer que sur les réparations civiles (cassation) ». Crim., 11 août 1881, *Bull. crim.* 1881, n° 198 : la citation donnée par la partie civile devant le tribunal correctionnel tient lieu de plainte et a pour effet irrévocable de saisir le tribunal non seulement de l'action civile, mais encore de l'action publique, laquelle ne peut être arrêtée ou suspendue ni par le désistement de la partie lésée ni par les réquisitions du ministère public.

⁶⁶ Article 63 du code d'instruction criminelle : « *toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction* ».

⁶⁷ S. 1907, I, 377, note Demogue. L'arrêt dit : « ... Qu'aux termes précis et formels de l'article 63 du code d'instruction criminelle, toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction (...) ; qu'il résulte, d'autre part, de l'article 3 du même code que les juridictions répressives ne peuvent statuer sur l'action civile qu'autant qu'elles ont été saisies en même temps de l'action publique, et que, dès lors, en investissant la partie lésée du droit de saisir de l'action civile le juge d'instruction, le législateur a nécessairement entendu que le dépôt même de la plainte entre les mains de ce magistrat, avec constitution de partie civile, mettrait également en mouvement l'action publique ».

⁶⁸ Rapport de Laurent Atthalin au D. 1907, I, p. 207.

⁶⁹ Cette expression n'est que rarement employée par ailleurs dans le code de procédure pénale : on ne peut que mentionner l'article 380-6, qui prévoit que devant la cour d'assises d'appel, la partie civile, même si elle n'a pas fait appel de la décision sur les intérêts civils, exerce les droits reconnus à la partie civile, celles de l'article 706-50 (l'administrateur *ad hoc* d'un mineur victime de faits volontaires) et les dispositions spéciales relatives aux territoires d'outre-mer.

⁷⁰ Dans le code de l'environnement, aux articles L. 132-1 (au bénéfice de divers organismes publics de protection de l'environnement, de la faune et de la flore), L. 142-2 (pour les associations de protection de l'environnement), L. 421-6 (les fédérations départementales de chasseurs), L. 437-18 (les intérêts collectifs de la pêche), L. 611-3, L. 621-3, L. 631-3 (protection de la nature, du cadre de vie et des ressources naturelles) ; à l'article L. 421-1 du code de la consommation (les associations de défense des intérêts des consommateurs) et l'article L. 217-8 du même code ; à l'article L. 114-6 du code du patrimoine (associations de protection du patrimoine archéologique) et l'article L. 641-2 du même code ; dans le code de la santé publique, aux articles L. 1114-2 (les associations de défense des usagers du système de santé, « *lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée* »), L. 2223-1 (les associations de défense du droit des femmes à la contraception et à l'IVG), L. 3355-1 (les associations de lutte contre l'alcoolisme), L. 3512-1 (les associations de lutte contre le tabagisme) ; à l'article L. 480-1 du code de l'urbanisme (notamment au bénéfice de la commune) ; à l'article L. 331-3 du code de la propriété intellectuelle (pour le Centre national de la cinématographie en matière de contrefaçon) ; « *lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée* ». D'autres textes évoquent « le droit d'exercer devant toutes juridictions l'action civile » (article L. 211-3 du code de l'action sociale) ou « le droit d'exercer les droits réservés à la partie civile » (articles L. 411-1 du code du travail et L. 233 du livre des procédures fiscales, pour les syndicats professionnels).

On retiendra de cet inventaire :

a) soit qu'une personne peut disposer des droits reconnus à la partie civile sans avoir la prérogative d'engager l'action publique ;

b) soit que l'expression « *les droits reconnus ou réservés à la partie civile* » vise à la fois le droit d'action et le droit d'intervention, à moins que le législateur n'en dispose autrement.

On doit cependant s'interroger sur la pertinence de cette référence, dans la mesure, d'une part, où la cohérence d'ensemble de ce dispositif n'apparaît pas clairement, et, d'autre part et surtout, où les groupements, en exerçant l'action civile, n'exercent pas l'action en réparation d'un préjudice direct et personnel, même si, formellement, la condition de préjudice subsiste, mais paraissent être bien plutôt dans l'exercice d'une prérogative propre accordée par la loi, la fonction de supplétif du ministère public pour l'application de législations spécifiques ou la défense d'intérêts collectifs distincts de l'intérêt général. Il y aurait alors *autonomie* de cet ensemble de dispositions, au sein des textes et principes relatifs à l'action civile devant le juge pénal.

Il n'apparaît pas ainsi, réserve faite de l'arrêt de la chambre criminelle du 27 avril 2004 que l'on peut dire ici en discussion, que la loi ou la jurisprudence aient jamais réduit les droits reconnus à la partie civile dont le préjudice présente les caractères de l'article 2 du code de procédure pénale. A cette exception, toutefois, d'un arrêt de la chambre criminelle du 30 octobre 1985 (*Bull. crim.* 1985, n° 337)⁷¹ qui, pour l'exercice du droit *exceptionnel* qu'accorde l'article 306 du code de procédure pénale à la *victime partie civile* de s'opposer au huis-clos en cour d'assises saisie d'un viol ou d'un attentat à la pudeur, a distingué la *victime* (la victime *vraie*, pourrait-on préciser), qui peut exercer le droit, et la *partie civile*, qui ne le peut pas (dans une affaire où la mère, partie civile, de la victime d'un viol prétendait exercer le droit).

2.4. - En l'espèce, l'héritière a agi par voie de citation directe devant le tribunal correctionnel et non par constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Cette circonstance peut-elle avoir des conséquences ?

Ces deux modalités d'engagement de l'action publique par la partie n'ont pas la même portée procédurale. On sait que, sur une constitution de partie civile recevable, le ministère public est appelé à prendre des réquisitions qui fondent la régularité de la procédure, quand bien même la constitution de partie civile initiale viendrait à être ultérieurement déclarée irrecevable. Le désistement de la partie civile est sans effet sur l'action publique⁷². Tel n'est pas tout à fait le cas lorsque l'action a été engagée sur citation directe devant le tribunal compétent. L'article 425, alinéa 2, du code de procédure pénale dispose qu'en cas de désistement de la partie civile qui a mis en mouvement l'action publique, le tribunal ne statue sur cette action publique que s'il en est requis par le ministère public.

Mais il ne semble pas pouvoir s'en déduire de conséquence au regard de la question qui nous est posée. En revanche, on peut évoquer un problème pratique. S'agissant, comme en l'espèce, d'une action en réparation à la fois d'un préjudice personnel et d'un préjudice successoral nés de la même infraction, si nous devons dire mal fondé le moyen, il en résulterait cette conséquence curieuse, mais peut-être d'un intérêt limité :

- que la partie civile serait recevable à mettre en mouvement l'action publique devant le juge d'instruction pour son préjudice personnel, puis, semble-t-il, à se constituer partie civile par voie d'intervention (article 87 du code de procédure pénale)⁷³, la juridiction d'instruction ou de jugement pouvant ainsi se prononcer sur les deux actions ensemble ;

- mais qu'agissant par voie de citation directe, la partie civile ne pourrait faire valoir que son préjudice personnel et, semble-t-il, ne serait pas recevable à faire valoir ultérieurement par voie d'intervention son préjudice successoral.

2.5. - En définitive, l'option ouverte pour répondre au moyen peut être ainsi résumée :

a) Nous pourrions retenir que le droit patrimonial à réparation de la victime étant transmis à l'héritier, celui-ci dispose de tous les droits d'action qui s'y attachent et qu'il n'est aucune raison suffisante de distinguer, en l'absence de texte, parmi *les droits reconnus à la partie civile*, pour priver l'héritier de la prérogative d'engager l'action publique, laquelle n'est que l'une des modalités indifférentes de l'exercice de son droit à réparation ;

b) Ou bien nous retiendrions que la prérogative d'engager l'action publique par voie de constitution de partie civile ou de citation directe est par nature différente de celle d'intervenir dans le cadre d'une procédure engagée par le ministère public ou la victime immédiate. Cette prérogative n'est pas seulement fondée sur le droit à réparation, elle l'est plus encore sur un droit, reconnu par la jurisprudence, de poursuivre la condamnation de l'auteur de l'infraction. Sa mise en œuvre serait subordonnée à une condition de légitimité que seule la victime « *vraie* » peut satisfaire. L'héritier ne serait pas une victime « *vraie* » en ce sens qu'il n'a pas personnellement souffert de l'infraction, quand bien même le préjudice dont il demande réparation répondrait aux conditions de l'article 2 du code de procédure pénale.

La solution ne réside sans doute pas dans les textes et la jurisprudence où il suffirait de la découvrir, elle n'est pas toute entière déterminée par des principes juridiques incontestables. Elle peut mettre en jeu, outre, le cas échéant, des règles morales, une conception de l'action publique dont l'action civile serait ou non l'image inversée.

⁷¹ JCP 1985, éd. G., II, 20727, note Ph. Conte.

⁷² Crim., 18 octobre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 367.

⁷³ Crim., 9 juillet 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 184.

Discussion sur le second moyen

1. - L'incrimination de l'abus frauduleux d'un état d'ignorance ou de faiblesse a été transférée du livre III du code pénal, infractions contre les biens, au livre II, infractions contre les personnes, par la loi du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires. L'infraction est aujourd'hui définie par l'article 223-15-2 du code pénal. L'incrimination cousine des articles L. 122-8 et s. du code de la consommation a davantage pour objet la protection du patrimoine de la victime. Le texte de l'article 223-15-2 du code pénal prévoit :

- une condition relative à la personne abusée, qui est soit un mineur, soit une personne dont la particulière vulnérabilité, due à l'âge, à la maladie, à l'infirmité, à une déficience physique ou psychique, à un état de grossesse, est apparente et connue de l'auteur, soit, pour qualifier les victimes d'abus sectaires, une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées, ou de techniques propres à altérer son jugement ;
- une condition relative à l'acte ou à l'abstention, qui doit être gravement préjudiciable à la victime.

La doctrine est peu prolige. L'incrimination ne pose pas de problèmes techniques mais des problèmes de preuve. Elle paraît tenir peu de place dans la pratique des parquets et, du moins dans l'incrimination prévue au code pénal⁷⁴, semble assez souvent poursuivie sur plainte avec constitution de partie civile ou citation directe de la victime. Le législateur lui a accordé suffisamment d'intérêt pour l'exclure du périmètre de la dernière loi d'amnistie du 6 août 2002.

2. - S'agissant des faits commis à son préjudice personnel et poursuivis sur la citation directe de Mme Angèle X..., la cour d'appel de Bastia a retenu, en l'absence de la plaignante, représentée, que l'état de vulnérabilité n'était pas établi par la seule production d'une carte préfectorale mentionnant un « *taux en pourcentage de l'incapacité 80* », en l'absence de toute autre indication ou attestation sur son état de santé physique et psychologique à l'époque des faits.

L'arrêt relève encore que Mme Angèle X... a délivré en son nom une citation directe sans soutenir avoir été assistée par quiconque, « *ce qui suppose qu'elle ait toutes les capacités requises pour conduire une procédure judiciaire, d'abord devant un tribunal, ensuite devant une cour d'appel* ». Par ailleurs, la cour d'appel a constaté que la valeur des travaux réalisés n'était pas établie, faute d'investigations suffisantes, et qu'il était donc, en l'état, impossible d'apprécier le caractère gravement préjudiciable des faits.

Enfin, dit l'arrêt, les pratiques inhabituelles des personnes poursuivies, pour douteuses moralement qu'elles apparaissent, sont insuffisantes à caractériser l'infraction.

Aux termes du second moyen, la cour d'appel, en retenant que Mme Angèle X... avait agi seule pour la poursuite de l'infraction, a entendu restreindre le champ du texte d'incrimination aux personnes justifiant d'un régime de protection propre aux incapables majeurs, ajoutant ainsi à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, tout en négligeant de s'expliquer sur les conséquences d'un handicap de 80 %. Elle a en outre privé son arrêt de motifs, en refusant d'examiner la disproportion entre les travaux réalisés et les paiements obtenus, en se bornant à faire état d'un doute non circonstancié, d'ailleurs contraire aux pièces du dossier.

Il conviendra d'examiner si les énonciations de l'arrêt mettent la cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance et en répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, exposé les motifs pour lesquels elle a estimé qu'en l'état des éléments soumis à son examen, la preuve de l'infraction reprochée n'était pas rapportée à la charge des prévenus.

Deux projets d'arrêt seront soumis.

⁷⁴ 636 condamnations pour abus de faiblesse inscrites au casier judiciaire national en 2004, 709 en 2005, 706 en 2006. Le nombre des poursuites de ce même chef ne peut pas être appréhendé statistiquement.

Rapport de M. Terrier

Conseiller rapporteur

Arrêt n° 2 (pourvoi n° 05-87.379)

Rappel des faits et de la procédure

Mme Ana Y... a été embauchée, en 1999, en qualité d'aide-ménagère par M. Antoine X..., âgé de 78 ans, qui, affaibli par une intervention chirurgicale et un lourd traitement médical, devait être placé sous sauvegarde de justice le 26 décembre 2000 puis sous curatelle renforcée le 15 février 2001, avant de décéder le 21 février 2001.

Le 27 février 2001, ses deux fils, MM. Jacques et Lionel X... ont déposé plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction de Paris contre Mme Ana Y... pour abus de faiblesse, lui reprochant différentes indécadences, notamment d'avoir utilisé la carte bancaire d'Antoine X... pour des retraits d'espèces et des achats personnels et d'avoir falsifié et encaissé des chèques emploi-services.

Le 5 février 2001, le procureur de la République, après versement de la consignation prévue à l'article 88 du code de procédure pénale, a requis l'ouverture d'une information pour abus de faiblesse. Le 8 mars 2002, il a pris, sur ordonnance de soit-communié du juge d'instruction, des réquisitions supplétives des chefs de falsifications de chèques et d'usage.

Par ordonnance du juge d'instruction en date du 17 juin 2002, Mme Ana Y... a été renvoyée devant le tribunal correctionnel, sous la prévention d'abus de faiblesse, falsifications de chèques et usage. Par jugement du 9 décembre 2002, le tribunal correctionnel de Paris l'a déclarée coupable de ces faits et l'a condamnée à dix-huit mois d'emprisonnement dont quatorze mois avec sursis et mise en l'épreuve pendant trois ans, et à verser aux consorts X... une somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts.

La cour d'appel de Paris, par arrêt du 28 novembre 2003, a relaxé Mme Ana Y..., considérant les faits de la prévention non établis, et débouté de leurs demandes les consorts X... « *qui, au demeurant, ne seraient pas les victimes directes des faits* ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation a, par arrêt du 16 novembre 2004 (pourvoi n° 03-87.968), cassé partiellement cette décision retenant :

a) d'une part, sur la prévention de falsifications de chèques et d'usage, que la cour d'appel n'avait pas justifié sa décision de relaxe en énonçant que les sommes litigieuses devaient être considérées comme des salaires ou des libéralités consenties par Antoine X..., qui disposait de revenus suffisants, après avoir relevé que la prévenue avait reconnu avoir imité la signature de celui-ci sur neuf chèques et sans répondre aux conclusions des parties civiles, qui faisaient valoir qu'elle avait agi à l'insu de leur père ;

b) et d'autre part, sur la demande en réparation de MM. Jacques et Lionel X..., au visa des articles 2, 3, 593 du code de procédure pénale et 731 du code civil, qu'il « *résulte des textes précités que toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute ; que le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers* » et que l'arrêt ne pouvait énoncer « *qu'ils ne sont pas les victimes directes des faits de la poursuite* », alors qu'il apparaissait des conclusions des parties civiles qu'elles « *agissent en qualité d'héritiers d'Antoine X... pour obtenir l'indemnisation du préjudice éprouvé par celui-ci, outre la réparation du dommage moral dont elles prétendent avoir personnellement souffert* ».

Il en résulte que la prévention d'abus de faiblesse et les demandes des parties civiles de ce chef étaient définitivement écartées, et que l'arrêt de la cour d'appel de Paris était cassé en ses seules dispositions civiles relatives à l'existence des éléments des délits de falsification de chèques et d'usage.

Sur renvoi, la cour d'appel de Paris, par arrêt contradictoire du 26 octobre 2005, a dit que les éléments des infractions de falsification de chèques et d'usage étaient constitués, mais a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de MM. Jacques et Lionel X...

C'est l'arrêt attaqué, selon déclaration de pourvoi du 31 octobre 2005 de MM. Jacques et Lionel X... Un mémoire ampliatif a été déposé le 15 mars 2006 par la SCP Ancel, constituée en demande. Il est demandé une somme de 2 000 euros au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

Mme Ana Y... a été admise au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale, par décision du 16 mai 2006. Un mémoire en défense a été déposé le 9 juin 2006 par M^e Rouvière.

Par arrêt du 20 novembre 2007, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière.

Analyse succincte du moyen

La cour d'appel de Paris était donc saisie des seuls intérêts civils se rapportant à la prévention de falsification de chèques et usage.

MM. Jacques et Lionel X... demandaient la réparation :

a) d'un préjudice matériel constitué du montant des chèques falsifiés et de rémunérations indues sur dix-sept mois, le tout pour la somme de 32 430 euros ;

b) et d'un préjudice moral, estimé à 50 000 euros.

La cour d'appel a dit les éléments de la prévention établis, mais, sur l'action civile, a retenu « *qu'aux termes de l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert de l'infraction. Elle est recevable, en application de l'article 3 du même code, pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux qui découleront des faits objets de la poursuites. Jacques et Lionel X... ne peuvent dès lors, en leur qualité d'héritiers d'Antoine X..., être considérés comme victimes directes des agissements constatés, alors même qu'au vu des éléments du dossier, il est constant qu'Antoine X..., bien qu'informé des faits, n'a jamais porté plainte contre Ana Y..., ni même manifesté l'intention de le faire* ».

Un **moyen unique, branche unique**, fait grief à l'arrêt, après avoir dit que les éléments des infractions de falsifications de chèques et usage, commises au préjudice d'Antoine X... avant son décès, étaient constitués à l'encontre de Mme Ana Y..., de déclarer MM. Jacques et Lionel X..., agissant en leur qualité d'héritiers, irrecevables en leur constitution de partie civile.

Il est allégué une violation des articles 2, 3 et 593 du code de procédure pénale, ensemble de l'article 731 du code civil. Selon le moyen, le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers. Statuant sur renvoi après cassation sur la seule action civile, la cour d'appel, qui constatait que les consorts X... agissaient comme héritiers de leur père décédé pour obtenir l'indemnisation du préjudice subi par ce dernier avant son décès, ne pouvait déclarer leur constitution de partie civile irrecevable.

Le mémoire ampliatif se réfère à la jurisprudence des arrêts de la chambre mixte du 30 avril 1976, selon lesquels l'héritier, en ce qu'il continue la personne du défunt, peut, en cette qualité, exercer le droit d'action civile pour obtenir réparation du préjudice patrimonial subi par son auteur. L'arrêt de la chambre criminelle du 27 avril 2004 n'est pas transposable au cas d'espèce, où seule était en cause l'action civile.

Le mémoire en défense fait valoir que si le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers, faut-il encore que lesdits héritiers établissent l'existence d'un préjudice en relation directe avec l'infraction. En l'espèce, Antoine X... n'avait pas estimé devoir déposer plainte contre Mme Ana Y... Les héritiers n'ont pas recueilli une action en cours, mais seulement un droit à réparation. Ils ne démontrent pas l'existence d'un préjudice direct. La jurisprudence de l'arrêt de la chambre criminelle du 27 avril 2004 doit trouver ici à s'appliquer.

Identification du point de droit à juger

Les faits dommageables étant établis, les héritiers de la victime de cette infraction étaient-ils recevables à exercer, devant la formation de jugement, saisie des seuls intérêts civils, le droit à réparation des préjudices, matériel et moral, de leur auteur ?

Discussion

En l'espèce, MM. Jacques et Lionel X... ont déposé plainte avec constitution de partie civile du seul chef d'abus de faiblesse au préjudice de leur auteur, Antoine X... Après versement de la consignation, le procureur de la République a requis, le 5 avril 2001, l'ouverture d'une information de ce même chef d'abus de faiblesse. A aucun moment, le juge d'instruction ou le procureur de la République n'ont contesté la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile des héritiers d'Antoine X...

Après l'exécution de la commission rogatoire et sur ordonnance de soit-communié, le procureur de la République a pris, le 8 mars 2002, des réquisitions supplétives des chefs de falsifications de chèques et usage à l'encontre de Mme Ana Y...

En première comparution, le 8 avril 2002, Mme Ana Y... a été mise en examen pour abus de faiblesse et falsification de chèques et usage, puis, par ordonnance du 17 juin 2002, renvoyée de ces chefs devant le tribunal correctionnel. Par jugement du 9 décembre 2002, le tribunal a dit tous les chefs de prévention établis et recevable l'action civile de MM. Jacques et Lionel X... Leur demande en réparation a été satisfaite par l'allocation d'une somme globale.

Le premier arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 28 novembre 2003, réformant le jugement et renvoyant Mme Ana Y... de tous les chefs de la poursuite, aurait pu ne pas se prononcer sur la recevabilité de l'action civile, mais a retenu qu'à supposer les faits établis, les parties civiles n'auraient pas été « *les victimes directes des faits de la poursuite* ».

L'arrêt attaqué, rendu le 26 octobre 2005 sur renvoi de cassation, reprend, malgré l'énoncé de cet arrêt de la Cour de cassation, la doctrine selon laquelle le préjudice allégué à titre successoral par MM. Jacques et Lionel X... n'a pas le caractère direct requis par l'article 2 du code de procédure pénale, alors même qu'Antoine X... n'avait pas manifesté l'intention de déposer plainte.

1. - Si la procédure a été initialement engagée sur plainte avec constitution de partie civile de MM. Jacques et Lionel X..., la cour d'appel de renvoi n'était saisie que des intérêts civils. Nous devons dire si la doctrine de l'arrêt de la chambre criminelle du 27 avril 2004, à supposer qu'elle doit être approuvée, peut, dans ces circonstances, trouver application.

1.1. - Aux termes de l'arrêt de la chambre criminelle du 27 avril 2004 (*Bull. crim.* 2004, n° 96), l'héritier, agissant pour la réparation du préjudice subi par son auteur du fait d'une infraction, n'est pas recevable à mettre en mouvement l'action publique.

Dans cette affaire, une mère de famille avait été victime, le 3 août 2000, de violences de la part de sa fille, ayant provoqué des hématomes et une incapacité totale de travail de six jours. Elle n'avait pas porté plainte et était décédée en décembre 2000. Le 30 juillet 2003, son fils, invoquant, outre un préjudice moral personnel, un préjudice successoral résultant des faits de violence subis par sa mère, avait déposé plainte avec constitution de partie civile du chef de violences aggravées. La plainte avait été déclarée irrecevable par le juge d'instruction, décision confirmée par la chambre de l'instruction de Caen.

L'arrêt de la chambre criminelle retient, après avoir écarté la possibilité d'un préjudice personnel, que : « ... l'action publique n'ayant été mise en mouvement ni par la victime elle-même ni par le ministère public, le demandeur ne pouvait exercer que devant la juridiction civile le droit à réparation du dommage qui lui avait été transmis en sa qualité d'héritier », et rejette le pourvoi.

Il en résulte que la prérogative de mettre en mouvement l'action publique est propre à la personne qui a personnellement souffert de l'infraction et ne peut être transmise aux héritiers, qui peuvent cependant exercer les droits reconnus à la partie civile par voie d'intervention, ou agir devant le juge civil.

1.2. - Dans la présente affaire, ni le juge d'instruction ni le procureur de la République n'ont contesté la recevabilité de la constitution de partie civile et le ministère public a pris des réquisitions aux fins d'informer et, plus tard même, des réquisitions supplétives.

Le premier alinéa de l'article 85 du code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable jusqu'à l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2010, du chapitre premier de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, dispose que « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des articles 52 et 706-42 ». La partie lésée qui exerce ainsi le droit, reconnu à l'article premier, alinéa 2, du code de procédure pénale, de mettre en mouvement l'action publique est celle qui, conformément à l'article 2 du même code, a personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction. Une constitution de partie civile est, dès lors que constatée irrecevable, inopérante pour mettre en mouvement l'action publique.

Il résulte de l'arrêt dit Laurent-Atthalin du 8 décembre 1906 que la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction a, pour la mise en mouvement de l'action publique, une fois la consignation versée, les mêmes effets qu'un réquisitoire introductif du ministère public. Les arrêts sont nombreux qui ont rappelé que le juge d'instruction saisi d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire, comme s'il était saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République. Néanmoins, le juge d'instruction ne peut procéder à aucun acte d'information, ni se prononcer sur la recevabilité de la plainte ou sur sa propre compétence, avant la communication de la plainte au procureur de la République.

Ce magistrat ne peut prendre des réquisitions d'informer que pour des causes affectant l'action publique elle-même, si les faits ne peuvent comporter une poursuite ou n'admettent aucune qualification pénale (article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale). Il peut encore prendre des réquisitions d'incompétence du juge d'instruction (article 90 du même code). A cette occasion, ou à tout moment par la suite de l'information (article 87 du même code), le procureur de la République peut contester la recevabilité de l'action civile ou décider de s'en abstenir.

Selon une jurisprudence ancienne, constante et formelle, une constitution de partie civile irrégulière ou irrecevable vaut comme simple plainte lorsque le ministère public a pris des réquisitions aux fins d'informer. Il résulte en effet d'un arrêt de la chambre criminelle du 5 avril 1924 (*Bull. crim.* 1924, n° 163) que, s'il est de principe que l'irrecevabilité de l'action civile directement portée devant la juridiction répressive a pour conséquence de rendre également irrecevable l'action publique, il en est autrement lorsque la partie civile a agi par voie de constitution de partie civile devant le juge d'instruction et que le ministère public, sur la communication de la plainte par le juge d'instruction, a pris des réquisitions à fin d'information¹.

Le réquisitoire introductif pris en application de l'article 86 du code de procédure pénale n'est pas un simple visa de la plainte avec constitution de partie civile. Il constitue un acte de poursuite mettant en mouvement l'action publique, comme tout réquisitoire supplétif ultérieur. Si la constitution de partie civile vient à être déclarée irrecevable et comme telle inopérante pour avoir engagé l'action publique, il n'en demeure pas moins que l'action publique subsiste toute entière et prend sa source exclusivement dans les réquisitions du ministère public tendant, après la communication prescrite par l'article 86 du même code, à ce qu'il soit informé par le juge d'instruction.

Une décision de recevabilité de la constitution de partie civile au cours de l'instruction, ou l'absence de contestation, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à la recevabilité devant le juridiction de jugement. Cette irrecevabilité peut être relevée d'office en tout état de la procédure². Elle n'entraîne pas la nullité des

¹ Dans le même sens : *Crim.*, 21 juin 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 290 ; 8 novembre 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 290 ; 22 janvier 1991 (pourvoi n° 90-82.824). Il n'en irait autrement que si la mise en mouvement de l'action publique était subordonnée à une plainte préalable (mêmes arrêts). Ou encore : *Crim.*, 11 avril 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 87.

² *Crim.*, 10 juin 1970, *Bull. crim.* 1970, n° 193.

actes antérieurs reconnaissant cette qualité de partie civile. La victime, irrecevable à mettre en mouvement l'action publique par voie de constitution de partie civile devant le juge d'instruction, par exemple en matière de contravention, peut se constituer partie civile par voie d'intervention.

Dès lors que nous devrions ici écarter toute référence à la jurisprudence de l'arrêt de la chambre criminelle du 27 avril 2004, il nous reviendrait seulement de dire si, devant la cour d'appel de renvoi, qui, saisie des seuls intérêts civils, a dit constitués les éléments des infractions de chèques falsifiés et usage, MM. Jacques et Lionel X... étaient recevables à faire valoir le droit à réparation de leur auteur, victime de ces faits.

2. - La jurisprudence, se fondant sur le principe fondamental, répété dans d'innombrables arrêts, selon lequel *toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a le droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute*, et retenant que le droit à réparation est un droit patrimonial, né dans le patrimoine de la victime à la date du fait dommageable et transmis à l'ayant cause universel, héritier ou légataire, qui continue la personne de son auteur, s'est fixée sans hésitation sur le principe de la transmissibilité à l'héritier du droit de réparation des différents chefs de préjudice *matériel, physique* ou *moral*, lorsque le *de cujus* avait engagé l'action en réparation de son vivant. Ainsi, en matière civile ou pénale³, l'héritier était toujours fondé à reprendre l'action engagée par son auteur, décédé en cours d'instance. La condamnation demandée par la victime est prononcée au profit de ses héritiers.

En matière civile, il n'était pas contesté que l'héritier pouvait engager l'action en réparation des préjudices matériels subis par son auteur. La jurisprudence s'est fixée par un arrêt du 10 avril 1922⁴ et n'a jamais été démentie.

2.1. - Seule la question de la transmission par voie successorale de l'action en réparation d'un préjudice *moral*, lorsque la victime n'a pas agi de son vivant, fut un temps résolue différemment par les chambres civiles et par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

La position des chambres civiles fut exprimée pour la première fois par un arrêt de la première chambre civile du 18 janvier 1943, retenant que l'action en réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès, née de la cause dans son patrimoine, s'est transmise à ses héritiers, leur auteur n'ayant accompli avant de mourir aucun acte impliquant renonciation à agir. Il résulte de cette doctrine que si la victime est décédée sur le coup, le droit à réparation du préjudice moral n'est pas né dans son patrimoine⁵.

En matière criminelle, la solution était différente. A la différence de l'action en réparation du préjudice matériel, il était jugé que l'action en réparation du préjudice moral ou physique subi par le défunt présente un caractère personnel qui fait obstacle à la transmission lorsque la victime n'a pas pris l'initiative d'agir, celle-ci pouvant y avoir renoncé pour des raisons qui n'appartiennent qu'à elle, tel le pardon⁶.

2.2. - La doctrine était alors partagée. H. et L. Mazeaud⁷ approuvaient la doctrine des chambres civiles. Pour eux, les héritiers, continuateurs de la personne du défunt, succèdent en cette qualité au droit à réparation. La prohibition de l'article 1166 du code civil, selon lequel les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur qui sont exclusivement attachés à la personne, ne peut être applicable à l'héritier. Parce qu'ils continuent la personne de leur auteur, les héritiers peuvent engager une action que la mort l'a empêché d'exercer. En revanche, la renonciation de l'auteur serait opposable aux héritiers.

Pour d'autres auteurs, l'action ne peut se transmettre aux héritiers qu'à la condition que le *de cujus* l'ait engagée de son vivant. S'en étant abstenu, il y aurait tacitement renoncé. Ainsi, R. Savatier écrivait que « *seule la victime du dommage moral a qualité pour opérer cette remarquable transformation d'un préjudice extrapatrimonial en droit patrimonial. Les héritiers ne pourraient monnayer eux-mêmes en dommages-intérêts les souffrances physiques ou morales de leur auteur* »⁸. Selon Esmein⁹ « *Allouer une indemnité en compensation d'une souffrance à quelqu'un qui n'a pas souffert est complètement dénué de sens* ».

2.3. - Les deux arrêts rendus par la Cour de cassation en chambre mixte le 30 avril 1976 (*Bull.* 1976, Ch. mixte, n° 2 et 3) ont admis la transmission aux héritiers de l'action en réparation du préjudice *moral ou d'affection* subi par la victime du fait de l'infraction, que celle-ci ait ou non engagé l'action de son vivant.

a) Dans l'affaire X... (*Bull.* 1976, Ch. mixte, n° 2), un fils avait été tué dans un accident de la circulation en janvier 1971. Sa mère, en février 1971, puis son père, en juillet 1972, étaient décédés. Les frères et sœurs

³ Crim., 30 octobre 1957, *Bull. crim.* 1957, n° 681 ; 4 décembre 1963, *Bull. crim.* 1963, n° 348 ; 30 janvier 1964, *Bull. crim.* 1964, n° 39 ; l'action intentée par la partie civile se transmet, lorsqu'elle vient à décéder, à ses héritiers, qui l'exercent dans son intégralité et sont fondés à obtenir la réparation de l'entier préjudice que l'infraction avait causé à leur auteur ; 9 octobre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 305 (*D.* 1987, *Juris.* p. 93, note Breton) : toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute. L'action engagée par la partie civile qui vient à décéder en cours d'instance se transmet à ses héritiers. Chacun des héritiers exerce dans son intégralité l'action de la partie civile. Cette action de nature personnelle est étrangère aux actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis, pour lesquels le consentement de tous les indivisaires est requis. *Idem* : Crim., 20 mars 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 121, 28 juin 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 248 ; 4 novembre 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 207 : le légataire universel est un héritier du fait du testament. L'association caritative désignée comme légataire universelle par un personne qui, avant de mourir, avait été victime d'un abus de faiblesse et avait engagé l'action publique pouvait reprendre l'exercice de cette action civile

⁴ Req 10 avril 1922, *S.* 1924, I, 153, note P. Esmein : le légataire universel de la victime d'un homicide par imprudence puise dans cette qualité le droit de réclamer la réparation du préjudice résultant des frais et dépenses occasionnés avant le décès et du fait de ce décès.

⁵ 2^e Civ., 21 décembre 1965, *Bull.* 1965, II, n° 1069.

⁶ Crim., 24 avril 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 341 ; 28 janvier 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 53 ; 24 novembre 1965, *Bull. crim.* 1965, n° 514. Dans l'espèce de 1960, il s'agissait de l'action en réparation du préjudice moral engagée par la veuve d'un patron pêcheur victime de violences de la part de son équipage au large des côtes d'Islande et qui se trouvait, de ce fait, dans une position peu aisée pour engager l'action avant sa mort, le lendemain.

⁷ MM. Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile*, tome II, p. 761, et note sous Civ., 18 janvier 1943, *D.* 1943, 45.

⁸ *RTD civ.* 1938, p. 187.

⁹ Note sous *D.* 1966 181, commentant l'arrêt de la deuxième chambre civile du 21 décembre 1965.

de la victime de l'accident avaient recherché la réparation du *préjudice d'affection* subi par leurs parents, du jour de l'accident à celui de leur propre décès, devant le tribunal correctionnel, saisi de la poursuite pénale par le procureur de la République.

La cour d'appel de Poitiers, saisie des seuls intérêts civils, avait considéré qu'il s'agissait d'un préjudice moral et personnel aux victimes et que, dès lors, ces dernières n'avaient transmis aucun droit à leurs héritiers. Elle avait constaté que les parents n'avaient engagé aucune action de leur vivant (il n'était pas cependant discuté qu'ils avaient donné des instructions en ce sens à leur avocat), et en avait déduit l'irrecevabilité de l'action successorale.

b) Dans l'affaire X... (*Bull.* 1976, Ch. mixte, n° 3), les deux parents avaient été victimes, en septembre 1972, d'un accident de la circulation et étaient décédés des suites de leurs blessures quelques semaines plus tard. Devant le tribunal, saisi de l'action publique par le procureur de la République, leurs héritiers avaient recherché la réparation de leur préjudice personnel. L'un d'eux avait demandé aussi une somme en compensation du *pretium doloris* subi par les victimes avant leur décès.

La cour d'appel de Rennes, saisie des seuls intérêts civils, avait rejeté cette dernière demande, correspondant à ses yeux à un préjudice moral et personnel aux victimes. Celles-ci n'ayant introduit aucune action de ce chef de leur vivant, aucun droit n'avait été transmis à leurs héritiers.

La chambre mixte a cassé les deux arrêts attaqués, au visa de l'article 1382 du code civil, ensemble des articles 2, 3 et 10 du code de procédure pénale et 731 et 732 du code civil. Se fondant sur le principe que toute personne victime d'un dommage, qu'elle qu'en soit la nature, a le droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute, elle a retenu :

a) que le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance morale éprouvée par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à leurs héritiers ;

b) et ajouté, dans la première affaire, qu'était indifférente la circonstance que la victime n'avait introduit aucune action à cette fin avant son décès.

M. Contamine-Raynaud¹⁰ a commenté ainsi ces décisions : « *Ainsi, un long débat se trouve définitivement tranché conformément à cette tendance qui oriente toute notre jurisprudence en matière de responsabilité : la faveur aux victimes. Pour arriver à un tel résultat, la Cour de cassation devait écarter les deux motifs traditionnels : d'une part, le préjudice moral est un droit extrapatrimonial, d'autre part, les actions personnelles disparaissent avec la mort. En effet, la chambre mixte, en anéantissant le premier de ces principes, a implicitement relégué le second dans le domaine de l'histoire.* »

En visant l'article 1382 du code civil, et par la formule *quelle qu'en soit la nature*, les arrêts se réfèrent à tous les chefs de préjudice, sans distinction.

Le droit à réparation du préjudice moral ou d'affection est un droit patrimonial, sans qu'importe la nature du droit lésé, et se trouve versé dans le patrimoine de la victime au jour du dommage.

Ce droit patrimonial étant transmis, les héritiers peuvent exercer l'action successorale en réparation. L'indemnité versée en réparation du préjudice moral n'est plus satisfaisante mais compensatoire, observe M. Contamine-Raynaud.

2.4. - La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est, par la suite, conformée à cette doctrine¹¹. Par un arrêt du 28 octobre 1992, elle a considéré que ne peut être rejetée la demande d'indemnisation formée par les héritiers d'une victime, décédée quelques instants après l'accident et chez laquelle n'a été constatée *aucune perte de conscience*, pour obtenir réparation du dommage résultant, pour ladite victime, de la souffrance physique éprouvée avant son décès¹².

Dans un arrêt du 29 mars 2000 (*Rec. CE*, p. 147 - Assistance publique-Hôpitaux de Paris), le Conseil d'Etat a dit à son tour que le droit à réparation d'un dommage, quelle que soit sa nature, s'ouvre à la date à laquelle se produit le fait qui en est directement la cause. Si la victime décède avant d'avoir introduit elle-même l'action en réparation, son droit, entré dans son patrimoine avant son décès, est transmis à ses héritiers.

Les critiques doctrinales ont cependant persisté. G. Viney, commentant cette décision du Conseil d'Etat¹³, a regretté que la haute juridiction administrative rejoigne la position de la Cour de cassation : « *La réparation des préjudices moraux (...) est trop étroitement liée à la personne pour être transmissible aux héritiers. Elle ne peut d'ailleurs aucunement remplir son rôle compensatoire si elle n'est pas allouée à la personne même qui a souffert. Enfin, il semble d'autant plus choquant que les héritiers soient autorisés à tirer un profit pécuniaire de la souffrance endurée par leur auteur qu'ils disposent déjà le plus souvent du droit de demander réparation de leur dommage propre souffert par ricochet.* »

Ph. Malaurie et L. Aynes ont écrit : « *Bien que la question paraisse tranchée après un aussi long débat et qu'il soit vain d'escompter un revirement de jurisprudence, la solution n'est pas bonne. D'abord parce qu'elle aboutit parfois à des résultats paradoxaux ; si la victime était morte sur le coup de l'accident, sans avoir repris connaissance, elle n'aurait pas souffert ; les héritiers, à cet égard, ne peuvent demander réparation du préjudice moral que n'a pas éprouvé la victime ; il est singulier que l'auteur du dommage ait intérêt à faire*

¹⁰ D. 1977, p. 185. Voir aussi C. Lesca-d'Espalungue, *La transmission héréditaire des actions en justice*, PUF, 1992, p. 80 et s.

¹¹ Crim., 6 octobre 1977, *Bull. crim.* 1977, n° 295.

¹² *Bull. crim.* 1992, n° 349, D. 1993, somm. 203, note J. Pradel : « Un instant de raison entre accident et décès suffit pour que l'action en réparation entre dans le patrimoine du blessé ».

¹³ JCP 2000, éd. G, I, 280, § 23.

immédiatement périr la victime, sans la faire souffrir. Surtout, d'une manière générale, il est immoral de donner une indemnité en compensation d'une souffrance à quelqu'un qui ne l'a pas subie ; l'argent de l'agonie versé aux héritiers apaiserait-il donc la souffrance morale de l'agonisant ? »¹⁴.

Le refus de voir dans la souffrance une « *marchandise* » ont inspiré P. Le Tourneau, L. Cadiet¹⁵ et Y. Lambert-Faivre¹⁶.

3. - Dans la présente affaire, l'arrêt de la chambre criminelle du 16 novembre 2004, cassant partiellement le premier arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 28 novembre 2003 et renvoyant, a fait application de la jurisprudence évoquée ci-dessus, en retenant que le droit à réparation du préjudice, quelle qu'en soit la nature, éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers. En énonçant que MM. Jacques et Lionel X... n'étaient pas les victimes directes des faits objet de la poursuite, alors que les parties civiles disaient agir en qualité d'héritiers d'Antoine X... pour obtenir l'indemnisation du préjudice éprouvé par leur auteur, outre la réparation du préjudice moral dont elles prétendaient avoir personnellement souffert, l'arrêt attaqué avait violé les articles 2, 3, 593 du code de procédure pénale et 731 du code civil.

Nous devons dire si des raisons suffisantes, telles les objections morales élevées par la doctrine contre les arrêts de la chambre mixte du 30 avril 1976, justifient de revenir sur la jurisprudence ancienne dont l'arrêt de la chambre criminelle a fait application dans son arrêt de renvoi.

4. - L'arrêt attaqué se réfère à la connaissance des agissements de Mme Ana Y... qu'avait Antoine X... qui, non seulement n'a pas déposé plainte, mais encore *n'a jamais manifesté l'intention de le faire*. La cour d'appel paraît ainsi avoir fait sienne la thèse des libéralités consenties, soutenue par la défense, et en aurait déduit qu'aucun droit à réparation n'a été transmis aux parties civiles.

Les arrêts évoqués plus haut, en parfaite cohérence avec le principe que l'héritier est le continuateur de la personne de son auteur, réservent souvent la situation où la victime du fait dommageable aurait renoncé à l'exercice du droit à réparation. Le droit patrimonial, abandonné par son titulaire, ne peut être transmis¹⁷.

Mais nous savons que la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut résulter que d'un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer. Si cette volonté peut être implicite, elle doit être néanmoins certaine. La jurisprudence est à cet égard ferme et constante¹⁸.

Nous devons dire si l'abstention en pleine connaissance de cause d'Antoine X... de déposer plainte valait renonciation au droit à réparation.

5. - Nous savons que MM. Jacques et Lionel X... demandaient la réparation :

a) d'un préjudice matériel constitué du montant des chèques falsifiés et de rémunérations indues sur dix-sept mois, le tout pour la somme de 32 430 euros ;

b) et d'un préjudice moral, estimé à 50 000 euros.

S'agissant du chef de préjudice pris des rémunérations indûment versées durant dix-sept mois, selon les parties civiles, nous pourrions devoir nous demander si la cour d'appel en était bien saisie, dès lors qu'il ne paraît pas trouver sa source dans les faits de falsifications de chèques et d'usage.

S'agissant de la demande relative à un préjudice *moral*, il demeure, me semble-t-il, une incertitude sur le titre, personnel ou successoral, invoqué par les parties civiles. Dans leurs conclusions devant le tribunal correctionnel, MM. Jacques et Lionel X... demandaient, outre diverses sommes pour un montant d'environ 149 000 euros, une somme de 50 000 euros « *à titre de préjudice moral, pour eux-mêmes et en qualité d'héritiers de monsieur Antoine X...* ». Le tribunal correctionnel, qui, par son jugement du 9 décembre 2002, condamnait pénalement Mme Ana Y..., leur a accordé une somme globale de 100 000 euros, sans plus de précisions.

Devant la cour d'appel de renvoi, MM. Jacques et Lionel X... n'ont pas apporté de précision à cet égard. Des développements de leurs conclusions, il apparaît que c'est autant leur mise en cause par Mme Ana Y... pendant l'instruction que la tristesse des derniers jours de leur père, spolié par une personne sans scrupules, selon leurs dires, qu'ils entendaient ainsi voir ensemble réparées.

Si la demande des parties civiles se rapportait à leur préjudice moral personnel, la cour d'appel l'a rejetée parce que ce préjudice ne résultait qu'indirectement des faits. Ces motifs sont-ils critiqués par le moyen, qui ne vise que la motivation de la cour d'appel relative aux demandes soumises par les parties civiles en leur qualité d'héritiers ?

Si le préjudice moral dont il était demandé réparation était celui subi par Antoine X..., la cour d'appel a rejeté cette demande au même titre que celle prise du préjudice matériel, en déniant à MM. Jacques et Lionel X... le droit d'exercer l'action de leur auteur.

Un projet d'arrêt sera soumis, avec des variantes.

¹⁴ *Cours de droit civil*, VI, Cujas, 4^e édition, n° 221.

¹⁵ *Droit de la responsabilité*, Dalloz 1998, n° 316.

¹⁶ *Droit du dommage corporel*, Dalloz, 3^e édition, 1996, p. 225.

¹⁷ 1^{re} Civ., 17 janvier 1955, *Bull.* 1955, I, n° 24 : en matière de diffamation contre un particulier, l'action publique ne peut être mise en mouvement que par la partie lésée. « *L'action civile en réparation du dommage n'est pas nécessairement liée à la mise en mouvement de l'action publique, nait dans le patrimoine de la personne diffamée et, si celle-ci s'est trouvée dans l'impossibilité de l'exercer de son vivant, se transmet à ses héritiers, dès lors que le défunt n'a accompli avant de mourir aucun acte impliquant renonciation de sa part* ».

¹⁸ Crim., 16 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 133 ; Com., 26 mai 1998, *Bull.* 1998, n° 165 ; 1^{re} Civ., 19 février 1991, *Bull.* 1991, I, n° 66 ; Soc., 12 juillet 1989, *Bull.* 1989, V, n° 519 ; 3^e Civ., 6 juin 1974, *Bull.* 1974, III, n° 232.

Avis de M. Boccon-Gibod

Avocat général

I. - Rappel succinct des faits et du déroulement des procédures

Par arrêt du 20 novembre 2007, la chambre criminelle, réunie en formation plénière, a renvoyé à l'assemblée plénière de la Cour de cassation l'examen des pourvois rappelés en tête du présent avis.

Les deux dossiers examinés, ci-après nommés *affaire X...* [arrêt n° 2, pourvoi n° 05-87.379] et *affaire X...* [arrêt n° 1, pourvoi n° 06-85.751], ont trait à une demande de réparation du dommage causé par une infraction commise au préjudice d'une personne décédée avant l'introduction de l'instance par ses héritiers.

A. - Affaire X... (arrêt n° 2, pourvoi n° 05-87.379, émanant de la partie civile déboutée)

Mme Ana Y... exerçait l'activité d'auxiliaire de vie auprès de M. Antoine X...

M. Antoine X... est décédé le 21 février 2001.

Après le décès de leur père, MM. Lionel et Jacques X... se sont constitués parties civiles devant le doyen des juges d'instruction en reprochant à Mme Ana Y... d'avoir notamment falsifié à son profit des chèques « emploi-services » pour un montant supérieur à 50 000 francs (faits commis courant 2000 et 2001 d'après la prévention, et plus précisément entre le début de l'année 1999 et le 21 janvier 2001 selon la plainte des parties civiles).

C'est sur cette plainte, déposée du chef d'abus de faiblesse, que l'action publique a été mise en mouvement. Des réquisitions supplétives ont ensuite été prises du chef de falsification de chèques et usages

Renvoyée devant la juridiction de jugement, Mme Ana Y... a été déclarée coupable par jugement du 9 décembre 2002 du tribunal correctionnel de Paris. Le tribunal a prononcé sur la peine et les intérêts civils.

Mais, par arrêt infirmatif en date du 28 novembre 2003, la cour d'appel de Paris, jugeant que la prévention n'était pas établie, a renvoyé la prévenue des fins de la poursuite. Elle a dit, en outre, que la constitution de partie civile des consorts X... était irrecevable, au motif qu'ils n'étaient pas les victimes directes des faits.

Sur le seul pourvoi des parties civiles déboutées, la Cour de cassation a, par arrêt du 16 novembre 2004, cassé la décision de la cour d'appel en ses dispositions civiles relatives, d'une part, aux délits de falsification de chèque et usage, d'autre part, à la qualité pour agir des consorts X... en tant qu'héritiers de la victime des faits poursuivis.

Désignée comme cour de renvoi, la cour d'appel de Paris, autrement composée, a, par l'arrêt attaqué en date du 26 octobre 2005, dit que les infractions de falsification de chèques et usage étaient constituées, mais a derechef déclaré irrecevable la constitution de partie civile de MM. Jacques et Lionel X... au motif, encore une fois, que les intéressés ne pouvaient invoquer un préjudice personnel, tandis qu'Antoine X..., victime directe, n'avait pas porté plainte de son vivant. En conséquence, les parties civiles ont été déboutées.

Le pourvoi, formé le 31 octobre 2005 pour le compte de MM. Lionel et Jacques X... par un avocat muni d'un pouvoir spécial au greffe de la juridiction qui a prononcé la décision attaquée, est recevable.

B. - Affaire X... (arrêt n° 1, pourvoi n° 06-85.751, émanant également de la partie civile déboutée)

Mme Angèle X... reprochait à MM. Jean-René et René-Marcel Y..., ainsi qu'à Mme Antoinette Y... épouse Z..., d'avoir exigé une somme exagérément élevée en paiement de travaux effectués au domicile qu'elle occupait avec sa mère âgée de 90 ans, somme qu'elle aurait réglée sous la menace.

Prenant l'initiative des poursuites, elle a directement cité les intéressés devant le tribunal correctionnel d'Ajaccio pour répondre du délit d'abus de faiblesse, au préjudice d'elle-même et de sa mère décédée avant l'engagement des poursuites, de menaces de mort sous condition et actes d'intimidation pour déterminer une victime à se rétracter et complicité de ce délit.

Par jugement contradictoire du 10 février 2006, le tribunal est entré en voie de condamnation à l'encontre de MM. Jean-René et René Marcel Y..., et a renvoyé Mme Antoinette Y... épouse Z... des fins de la poursuite.

Saisie par les prévenus condamnés et par l'appel incident du ministère public, la cour d'appel de Bastia a, par l'arrêt infirmatif attaqué du 7 juin 2006, déclaré irrecevable la constitution de Mme Angèle X... dans ses éléments concernant sa mère décédée, et a relaxé les prévenus du chef des faits dénoncés comme ayant été commis au préjudice de la partie civile personnellement. Mme Angèle X... a donc été déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Le pourvoi, formé le 9 juin 2006 par un avoué suivant déclaration au greffe de la juridiction qui a prononcé la décision attaquée, est recevable.

II. - Question de droit posée, observations générales qui en découlent

Les dossiers dont le contenu vient d'être brièvement rappelé conduisent à titre principal à la même interrogation : l'héritier de la victime d'une infraction pénale est-il en droit de mettre en mouvement l'action publique à raison du préjudice subi par le *de cujus* ?

Cette question en induit une autre : si ce droit ne lui est pas reconnu, l'héritier a-t-il la possibilité d'intervenir dans le procès pénal lorsque l'action publique a été régulièrement mise en mouvement par ailleurs ?

En l'espèce, la question est circonscrite au cas particulier de l'héritier d'une victime dont le décès est sans rapport avec le dommage fondant la demande de réparation.

Il est important de souligner que le problème ici posé est principalement celui de la possibilité, pour l'héritier, de mettre en mouvement l'action publique en exerçant l'action civile dont aurait disposé son auteur s'il était resté en vie.

Cette situation est différente de celle d'un héritier, ou d'un proche, agissant comme « victime par ricochet » et demandant la réparation de son propre préjudice, subi du fait du dommage causé à la victime décédée. Il n'est plus discuté que cette action est recevable¹.

A fortiori, il ne fait aucun doute que l'héritier de la victime peut demander, devant le juge civil, l'indemnisation du préjudice né d'une infraction pénale. Nul ne discute le caractère patrimonial du droit à réparation, et le propre d'un droit patrimonial est d'entrer dans le périmètre de la succession de son titulaire.

Il est de même admis que cet héritier peut exercer l'action civile qu'il tient de son auteur devant la juridiction pénale déjà saisie², pourvu que le préjudice soit en lien direct avec l'infraction poursuivie³.

Que la victime personnelle et directe ait ou non engagé une action de son vivant, que le préjudice à réparer soit matériel ou moral, le principe de la transmission par héritage du droit à réparation et, en conséquence, du droit de l'héritier d'intervenir devant la juridiction pénale a été consacré par deux arrêts en date du 30 avril 1976 de la Cour de cassation, statuant en chambre mixte : « *toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir l'indemnisation de celui qui l'a causé par sa faute ; [...] le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance morale éprouvée par des parents en raison de la mort de leur fils, victime d'un accident, dont la responsabilité incombe à un tiers, étant né dans leur patrimoine, se transmet, à leur décès, à leurs héritiers*⁴. »

Le professeur Bernard Bouloc, se plaçant dans l'hypothèse d'un préjudice né de l'infraction ayant causé le décès, exprime en ces termes le principe de transmission du droit à réparation aux héritiers : « *malgré l'absence d'un texte formel, la transmissibilité de l'action civile aux héritiers de la victime n'a jamais été mise en doute ni par les auteurs ni par les tribunaux*⁵. »

En revanche, la question de la mise en mouvement de l'action publique par l'héritier à raison du seul dommage subi par la victime décédée n'a été, jusqu'à ce jour, tranchée que par une seule décision de la chambre criminelle⁶, dont il sera question plus loin : de manière explicite, le droit n'a pas été reconnu à l'héritier de mettre en mouvement l'action publique pour un préjudice autre que le sien propre. On verra que de nombreux indices incitent à considérer que cette solution est conforme à la législation applicable et aux principes qui en découlent.

*
* *

Loin de n'intéresser que les règles du droit civil en matière de responsabilité délictuelle et de succession, la situation ainsi rencontrée met en œuvre des règles de procédure pénale tirées, pour l'essentiel, des articles 1, 2 et 3 du code de procédure pénale.

Article premier du code de procédure pénale

« *L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.*

Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code. »

Article 2

« *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.*

La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique [...]. »

¹ Crim., 9 février 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 63 ; Crim., 6 novembre 2007, n° 06-85.821, diffusé. Cf. Philippe Bonfils, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, n° 86, thèse publiée par les Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000.

² Ch. mixte, 30 avril 1976, deux arrêts, *Bull. crim.* 1976, n° 135 et 136 ; voir également Crim., 28 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 349, et Crim., 16 novembre 2004, pourvoi n° 03-87.968, diffusé : « *le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers*. »

³ Dans une information ouverte des seuls chefs d'acquisition, détention, cession et recel d'une arme, contre une personne ayant confié à un adolescent un pistolet à l'aide duquel celui-ci s'est suicidé quelques jours plus tard, est irrecevable, faute de pouvoir se réclamer d'un préjudice résultant directement des infractions retenues dans la prévention, la constitution de partie civile de la mère de celui à qui cette arme a été remise (Crim. 25 octobre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 262).

⁴ Arrêts déjà cités, Ch. mixte, 30 avril 1976, *Bull. crim.* 1976, n° 135 et 136.

⁵ G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 19^e éd., n° 265.

⁶ Crim. 27 avril 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 96.

Article 3

« L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.

Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite. »

De ces dispositions, résultent les principes suivants :

- la réparation d'un préjudice peut être demandée devant la juridiction pénale (articles 2 et 3), mais uniquement par la victime ayant personnellement subi un dommage directement causé par l'infraction poursuivie (article 2) ;

- l'action publique est mise en mouvement par le ministère public ou les administrations habilitées (article premier).

Il est toutefois admis de longue date que la partie lésée peut également mettre en mouvement l'action publique. Ce droit est ancien, mais reconnu de manière restrictive.

A. - Un droit ancien

Le droit, pour la partie civile, de mettre en mouvement l'action publique par la voie de la citation directe devant le tribunal correctionnel est résulté des dispositions expresses du code d'instruction criminelle, dès son entrée en vigueur. La reconnaissance de ce même droit par la voie d'une constitution devant le juge d'instruction est, en revanche, une création jurisprudentielle plus récente, quoique centenaire.

a) *Le droit pour la partie civile de mettre en mouvement l'action publique par une citation directe devant le tribunal correctionnel résulte directement d'une disposition légale ancienne.*

L'article 182 du code d'instruction criminelle, entré en vigueur en 1808, était rédigé comme suit : « *Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, soit par le renvoi qui lui en sera fait [...], soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile [...].* »

On trouvera un cas d'application de cette règle dans un arrêt de la chambre criminelle en date du 9 mai 1822⁷.

Faustin Hélie observe, en 1866, que ce droit de la victime de mettre en mouvement l'action publique par la voie de la citation directe s'est naturellement imposé au législateur napoléonien. Il l'exprime dans ces termes : « *Le troisième principe de l'action publique est l'intervention des parties lésées, le concours qu'elles prêtent à la poursuite. Cette intervention fut considérée par les rédacteurs du Code comme une règle essentielle dont la discussion était sans objet ; ils l'avaient trouvée dans la législation, ils se bornèrent à la maintenir [...]. Ainsi le législateur reconnaissait le droit de la partie lésée de provoquer et de mettre en mouvement l'action publique. [...] En matière correctionnelle, la partie exerce en quelque sorte l'action publique, ou du moins la met nécessairement en mouvement car elle saisit les juges par sa citation directe [...].*

En matière criminelle, la partie lésée n'a que le droit de plainte ; mais, en se constituant partie civile, elle peut donner une impulsion au ministère public⁸ [...]. »

De nos jours, l'article 392 de l'actuel code de procédure pénale prévoit de même, expressément, la saisine du tribunal correctionnel par la partie civile.

Ainsi, pas plus sous l'empire du code d'instruction criminelle que sous celui de l'actuel code de procédure pénale, la possibilité pour la victime de citer, devant le tribunal correctionnel, l'auteur d'un délit lui ayant causé directement et personnellement un préjudice n'a été remise en cause.

Tout au plus la règle a-t-elle été confirmée et précisée. Il a ainsi été jugé, s'il en était besoin, que « *l'exercice de l'action civile devant le tribunal de répression a pour conséquence nécessaire de mettre en mouvement l'action publique si elle est recevable à raison de l'intérêt direct de la partie civile et de la possibilité d'un dommage⁹* » ; ou encore, que la victime constituée partie civile a la possibilité de mettre en mouvement l'action publique en usant de la voie de la citation directe à l'égard des personnes qui n'ont pas été l'objet de l'instruction dès lors qu'elles n'étaient pas visées dans la plainte, ni mises hors de cause par l'instruction¹⁰.

C'est, en revanche, à la seule jurisprudence que l'on doit la reconnaissance du droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique par la voie d'une constitution devant le juge d'instruction.

b) *La jurisprudence a ouvert à la victime la possibilité de mettre en mouvement l'action publique par la voie de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction.*

C'est, on le sait, l'arrêt Laurent-Atthalin, du nom de son rapporteur, ou X...-Y..., du nom des parties, en date du 8 décembre 1906¹¹, qui a consacré ce droit, mettant ainsi fin à une longue controverse doctrinale.

L'article 63 du code d'instruction criminelle disposait alors que « *toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé* ».

⁷ Crim. 9 mai 1822, *Bull. crim.* 1822, n° 72. La chambre criminelle juge qu'il résulte des dispositions des articles 182, 130 et 160 du code d'instruction criminelle que « *les tribunaux correctionnels sont saisis de la connaissance des délits de leur compétence soit par le renvoi qui leur en est fait soit par la citation donnée directement par la partie civile aux parties* ».

⁸ Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 1, n° 465, Plon, 1866.

⁹ Crim., 8 mai 1903, *Bull. crim.* 1903, n° 171.

¹⁰ Cour de cassation, chambres réunies, 24 avril 1961, *Bull. crim.* 1961, n° 222, rapp. Monguilan.

¹¹ Crim., 8 décembre 1906, rapp. Laurent-Atthalin, *D.* 1907, 1, 207 ; *S.* 1907, 1, 377.

Le procureur général près la cour d'appel de Paris contestait, cependant, que cette disposition pût autoriser la victime à mettre en mouvement l'action publique par le biais d'une constitution devant le juge d'instruction. Il avait en conséquence frappé de pourvoi l'arrêt par lequel la chambre des mises en accusation avait déclaré recevable la plainte d'un sieur Y... contre un nommé X..., des chefs de faux et complicité de ce crime.

La chambre criminelle n'a pas suivi le ministère public. Elle a jugé que « *plus spécialement, lorsqu'une information s'impose, parce que l'acte dommageable a le caractère de crime, la disposition de l'article 63, qui serait sans objet si la plainte devant le magistrat instructeur ne saisissait pas sa juridiction, représente l'équivalent légal et nécessaire de la protection qu'assure le droit de citation directe en matière correctionnelle et de simple police.* »

Cette jurisprudence a pris force de loi avec les dispositions introduites aux articles 85 et 86 du code de procédure pénale.

Il est ainsi certain, en droit positif, qu'une victime a la faculté de mettre en mouvement l'action publique, que ce soit par la voie de la citation directe ou par celle de la constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction, à raison du dommage qu'elle a subi et qui trouve sa cause dans la commission d'une infraction.

Pour autant, aussi largement admis qu'il soit, l'exercice de ce droit n'est pas sans limite.

B. - Un droit dont l'exercice est soumis à certaines conditions

Selon les termes de l'article 2, déjà cité, du code de procédure pénale, ce droit est ouvert à la victime qui demande réparation du préjudice personnel qui lui a été directement causé par l'infraction. Il existe cependant des exceptions.

a) Le préjudice doit être personnel et direct

Si, dans nombre de cas, l'appréciation du caractère personnel et direct du préjudice ne pose aucune difficulté, il arrive aussi que celle-ci ne soit pas toujours aisée.

Un exemple peut être emprunté au droit de l'urbanisme : il a pendant longtemps été jugé qu'une construction sans autorisation ne pouvait servir de fondement à une constitution de partie civile, dès lors que la réglementation de l'urbanisme visait exclusivement à la protection de l'intérêt général¹².

Par un arrêt de principe du 17 janvier 1984, la Cour de cassation a ensuite admis que « *si les dispositions relatives au permis de construire ont été édictées en vue de l'intérêt général, elles n'en tendent pas moins également à la protection des particuliers auxquels l'exécution des travaux en méconnaissance des prescriptions égales peut éventuellement causer un préjudice direct et personnel, de nature à servir de base à une action civile devant la juridiction répressive*¹³ ».

Plus récemment, la chambre criminelle a, au contraire, jugé que les chambres nationale et départementale des huissiers de justice n'étaient pas recevables en leur constitution de partie civile contre des huissiers indelicats aux fins de demander réparation du préjudice causé à la profession, dont l'image avait pourtant indéniablement été ternie par les intéressés. Ledit préjudice ne pouvait en effet, selon l'arrêt, être qualifié de direct¹⁴.

Cette chambre juge de même, de manière constante, qu'un associé dans une société commerciale ne saurait demander à titre personnel la réparation des détournements commis au préjudice de la personne morale¹⁵, quand bien même lesdits détournements seraient apparus alors que la société aurait perdu toute existence légale du fait de sa liquidation effective¹⁶.

b) Il existe aussi un cas, loin d'être rare, où une partie civile, bien que faisant état d'un préjudice personnel et direct, se trouve dans l'impossibilité de faire valoir ses droits devant la juridiction pénale.

L'article 575 du code de procédure pénale prévoit en effet que, sauf hypothèses très particulières, le pourvoi de la partie civile est irrecevable contre certains arrêts des chambre de l'instruction, notamment les arrêts de non-lieu, dès lors que le ministère public n'a pas lui-même exercé de recours.

C'est dire qu'une partie civile qui a mis en mouvement l'action publique par le biais d'une constitution devant le doyen des juges d'instruction, qui a ensuite vu la procédure se conclure par une ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement, est en définitive démunie contre un arrêt infirmatif de non-lieu que le ministère public ne frapperait pas lui-même de pourvoi¹⁷.

Il est vrai que l'article 575 précité ne remet pas en cause le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique, mais seulement celui de voir se poursuivre cette action. La Cour européenne des droits de l'homme, considérant que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire, a d'ailleurs jugé que la situation ainsi créée n'était pas contraire au principe d'accès au tribunal¹⁸. Il demeure qu'au final, c'est bien sur une restriction du droit d'une victime directe de l'infraction de saisir la juridiction pénale que débouchent les dispositions de l'article 575 du code de procédure pénale.

¹² Crim., 26 novembre 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 694 ; 6 janvier 1965, *Bull. crim.* 1965, n° 5 ; 22 mai 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 229.

¹³ Crim., 17 janvier 1984, rapporteur Mme Ract-Madoux, *Bull. crim.* 1984, n° 24 ; dans le même sens, en matière d'infraction à la législation économique : Crim. 11 décembre 2007, pourvoi n° 06-87.934, diffusé.

¹⁴ Crim., 2 mai 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 111.

¹⁵ Crim., 18 septembre 2002, n° 02-81.892, diffusé.

¹⁶ Crim., 20 février 2008, pourvoi n° 07-84.728, diffusé.

¹⁷ Par exemple : Crim., 3 mai 2007, pourvoi n° 06-85.702, diffusé.

¹⁸ CEDH, 3 décembre 2002, X... c./ France, requête n° 48221/99.

c) La loi peut également prévoir des cas où la constitution de partie civile d'une victime est possible en dehors de tout préjudice présentant un caractère personnel et direct.

La loi prévoit en effet, dans certains cas, qu'une partie sera autorisée à demander au juge pénal la réparation d'un préjudice indirect.

L'article L. 411-11 du code du travail dispose ainsi que les syndicats professionnels « ont le droit d'ester en justice. Ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. » De même, l'article L. 4231-2 du code de la santé publique autorise le Conseil national de l'ordre des pharmaciens à exercer devant toutes les juridictions « tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique. »

Un autre dispositif existe pour les contribuables qui, sous réserve d'être inscrits au rôle de la commune concernée, ont le droit d'exercer, à leurs frais et risques, les actions qu'ils croient appartenir à cette dernière et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer¹⁹. Cette action, qui ne peut être engagée qu'avec l'autorisation du tribunal administratif²⁰, permet donc à un tiers d'engager une action pénale au lieu et place de la victime directe restée inactive.

Les nombreuses déclinaisons de l'article 2 du code de procédure pénale, de 2-2 à 2-21, autorisent de même, selon des modalités diverses, des associations agréées à caractère altruiste à agir pour la défense d'intérêts généraux, dont la protection aurait plutôt vocation à revenir au ministère public. Cette tendance à l'admission de l'action civile des associations devant les juridictions répressives n'allait d'ailleurs pas de soi, comme en témoigne une chronique du professeur Jean Larguier²¹.

Il arrive également que la loi autorise certains tiers subrogés dans les droits de la victime à intervenir dans le procès pénal. C'est ainsi que l'article L. 121-12 du code des assurances confère à l'assureur de dommages un *droit d'action civile limité*²², destiné à lui permettre de réclamer devant la juridiction pénale le paiement de la créance qu'il tient d'un assuré à l'encontre de l'auteur de l'infraction ayant causé le préjudice indemnisé. En application des dispositions de l'article 388-1, alinéa 3, du code de procédure pénale, l'assureur est alors en droit d'exercer, mais uniquement par voie d'intervention, les droits de la partie civile.

Des mécanismes semblables existent pour le fonds de garantie automobile²³, le fonds d'indemnisation des victimes de contamination par transfusion²⁴, le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions²⁵. En matière d'accident du travail, enfin, les caisses de sécurité sociale sont subrogées dans les droits des victimes, « *quelle que soit la nature de l'événement ayant occasionné le dommage*²⁶ », contre la personne tenue à réparation.

A *contrario*, faute de texte l'y autorisant spécialement, un tiers subrogé ne saurait s'immiscer dans le procès pénal. Il n'est enfin pas discuté que l'action oblique n'est pas ouverte aux créanciers devant la juridiction pénale²⁷.

*
* *

De ce qui précède, résulte une conclusion intermédiaire comprenant deux propositions :

- d'une part, la mise en mouvement de l'action publique, que ce soit par la voie de la citation directe ou par celle de la constitution de partie civile, est ouverte à toute victime d'une infraction pénale, sous réserve qu'elle ait subi personnellement un préjudice résultant directement de la dite infraction ;

- d'autre part, il existe des cas dans lesquels la mise en mouvement de l'action publique est ouverte à des victimes ne répondant pas aux critères qui viennent d'être rappelés, mais alors cette faculté est prévue par des dispositions spéciales et expresse de la loi.

Peut-on dire, à la lumière de ces constatations, que les héritiers de la victime d'une infraction pénale sont en droit de mettre en mouvement l'action publique ?

Il leur est incontestablement reconnu, on l'a déjà dit, le droit d'exercer, devant la juridiction pénale, l'action civile dont la victime disposait de son vivant. Mais la question demeure de savoir si la transmission aux héritiers de ce droit à réparation emporte celui de mettre en mouvement l'action publique, ou seulement celui de se constituer devant la juridiction pénale saisie en dehors de toute intervention de leur part.

III. - Le droit des héritiers de mettre en mouvement l'action publique

La question doit être examinée au regard des éléments respectivement apportés par les textes, la doctrine et la jurisprudence.

On verra :

- que les textes, interprétés littéralement, n'ouvrent pas cette possibilité aux héritiers ;

¹⁹ Article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales.

²⁰ Par exemple, CE 26 mars 1999, n° 202245, Ville de Paris.

²¹ Jean Larguier, « L'action publique menacée (à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.* 1958, chron. p. 29.

²² Guinchard et Buisson, *Procédure pénale*, n° 1099, Litec, 4^e éd.

²³ Article L. 421-5 du code des assurances.

²⁴ Article 47 § IX de la loi n° 91-1406 du 13 décembre 1991 portant diverses mesures d'ordre social.

²⁵ Articles 706-11 alinéa 2 du code de procédure pénale et L. 422-1 du code des assurances.

²⁶ Articles L. 376-1, L. 454-1 du code de la sécurité sociale.

²⁷ *Crim.*, 24 avril 1971, *Bull. crim.* 1971, n° 117 ; *Crim.*, 9 novembre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 361.

- que la doctrine, dans sa très grande majorité, ne se prononce pas de façon explicite en ce sens ;
- que la jurisprudence, enfin, ne s'est, jusqu'à ce jour, pas déterminée en faveur d'une solution susceptible de remettre en cause la lecture des textes.

La chambre criminelle s'est, au contraire, très clairement prononcée, en une occasion, contre le principe de la mise en mouvement de l'action publique par un héritier n'invoquant pas de préjudice personnel²⁸.

A. - Les textes applicables incitent à la réserve quant à la possibilité pour l'héritier de mettre en mouvement l'action publique à raison du dommage subi par son auteur

L'article premier du code de procédure pénale est intéressant en toutes ses dispositions. Il serait ainsi tentant d'invoquer son premier alinéa pour opposer une fin de non-recevoir définitive à toute action des héritiers visant à mettre en mouvement l'action publique : en effet, dès lors que l'action publique est réservée à l'*application des peines*, elle devrait ne pouvoir procéder que du ministère public ou des administrations habilitées, sous réserve d'exceptions que seule la loi peut autoriser.

Il est cependant admis que la victime mette en mouvement l'action publique sans avoir pour autant l'obligation de demander des dommages-intérêts, ce qui, comme on le verra plus loin, autorise la doctrine à évoquer un droit à la vengeance. La victime peut, en effet, trouver un intérêt non seulement à la manifestation de la vérité au travers du procès pénal, mais aussi à la punition du coupable.

La chambre criminelle s'est notamment prononcée sur ce point par l'arrêt connu sous le nom de X..., en date du 22 janvier 1953²⁹. En l'espèce, le droit a été reconnu à la victime de détournements de correspondances de citer directement devant le tribunal correctionnel l'auteur présumé de l'infraction, « *quand bien même il serait [...] démontré que les faits dénoncés constitueraient, au point de vue des intérêts civils, une faute non détachable du service dont la réparation incomberait à l'administration.* »

Sous réserve du respect de la règle *electa una via* contenue dans l'article 5 du code de procédure pénale³⁰, cette jurisprudence n'a pas été démentie³¹. C'est ainsi que le débiteur, dessaisi par la procédure collective le concernant, reste en droit de se constituer partie civile pour établir la culpabilité présumée de l'auteur de faits commis à son préjudice³².

Récemment encore, la chambre criminelle a jugé que « *si le défaut de déclaration de créance par les victimes d'infractions pénales, au passif de la liquidation judiciaire prononcée à l'égard de l'auteur d'une infraction, ayant son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, interdit la condamnation de ce dernier au paiement d'une somme d'argent, la créance des victimes étant éteinte en application de l'article L. 621-46 du code précité, elle ne saurait les priver de leur droit de se constituer parties civiles pour corroborer l'action publique*³³. »

Autrement dit, le monopole du ministère public et des administrations habilitées est, en principe, absolu si l'action publique est exercée *pour l'application des peines*. Mais si l'action publique a pour objet la participation de la victime au procès pénal, alors, non pas son *exercice*, mais sa *mise en mouvement*, est accessible à la victime. C'est, selon la doctrine, une solution nécessairement induite par l'article 418, alinéa 3, du code de procédure pénale, aux termes duquel la partie civile *peut* demander des dommages-intérêts, ce qui signifie qu'elle n'est pas tenue de le faire³⁴.

C'est en ce sens que doit être interprété le second alinéa de l'article premier du code de procédure pénale. Cette analyse était déjà celle de Faustin Hélie : « *On a soutenu [...] que ce n'est pas la citation de la partie civile qui met l'action publique en mouvement mais bien les conclusions prises à l'audience par le ministère public. On confond ici deux choses distinctes. Le ministère public peut seul exercer l'action publique et c'est le seul sens de l'article premier du code [d'instruction criminelle] que l'on cite à l'appui de cette objection. Mais la partie civile n'exerce pas l'action publique car elle ne conclut pas à l'application de la peine ; elle se borne à en provoquer l'exercice, elle en saisit les tribunaux* »³⁵.

Le professeur Roger Merle ne se démarque pas de cette analyse, mais la précise, quand il observe dans une étude écrite en 1987, et qui reste d'actualité³⁶, que « *si le législateur autorise la personne lésée par l'infraction à s'immiscer dans le procès répressif, c'est pour lui permettre d'y exercer des prérogatives pénales, un véritable pouvoir de poursuite distinct des droits ordinaires attachés à l'action civile : pouvoir de provoquer le déclenchement de l'action publique, pouvoir de discuter et de contredire les moyens de défense du prévenu ou de l'accusé, pouvoir de faire entendre sa voix accusatrice ; en un mot, selon la formule inventée par la chambre criminelle, pouvoir de corroborer l'action publique*³⁷ ».

²⁸ Crim., 27 avril 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 96, déjà cité.

²⁹ Crim., 22 janvier 1953, *Rapp. Patin, D.* 1953, I, p. 109.

³⁰ Crim., 19 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 93.

³¹ Par exemple : Crim., 8 juin 1971, *Bull. crim.* 1971, n° 182 ; Crim., 10 février 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 64.

³² Par exemple : Crim., 21 mars 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 123 ; à noter que la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 n'a pas repris textuellement l'ancienne prohibition de solliciter des dommages-intérêts, sans qu'il puisse s'en déduire que cette faculté est désormais ouverte au débiteur, compte tenu du caractère partiellement extrapatrimonial de l'action qui lui est reconnue, cf. Guinchard et Buisson, *op. cit.*, n° 1065.

³³ Crim., 23 janvier 2008, n° 07-82-174, diffusé.

³⁴ Robert Vouin, « L'unique action civile », *DS* 1973 Chr. XXXIX, p. 265 ; J. de Poulpiquet, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique, conséquence de l'action civile ou droit autonome ? » *Rev. sc. crim.* 1975, n° 1, p. 37 à 57 ; R. Bonfils, *op. cit.*, p. 265.

³⁵ Faustin Hélie, *op. cit.*, n° 518.

³⁶ Roger Merle, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuation ?) », *Mélanges Vitu*, p. 397 et s.

³⁷ La référence à la chambre criminelle renvoie à Crim., 8 juillet 1971, *Bull. crim.* 1971, n° 182 et à Crim., 19 octobre 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 222.

Ainsi, la discussion ne saurait porter sur le droit d'une partie autre que le ministère public de mettre en mouvement l'action publique en l'absence même de toute demande dommages-intérêts. Ce droit est bien établi et indiscuté. Pour autant, il est fortement encadré, ainsi que le rappellent les dispositions précitées du second alinéa de l'article premier du code de procédure pénale, desquelles il résulte que si l'action publique peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, ce ne peut être que dans les conditions déterminées par la loi.

Cet encadrement se trouve, pour l'essentiel, défini au premier alinéa de l'article 2 du code de procédure pénale : ne peut exercer l'action civile que la victime invoquant un préjudice personnel résultant directement de l'infraction commise.

Il est vrai, comme on l'a déjà écrit, que, selon un mouvement tendant à élargir la possibilité de se constituer partie civile, le code de procédure pénale, en ses différentes déclinaisons de l'article 2, de 2-1 à 2-21, a consacré le droit de certaines associations de se constituer pour demander la réparation d'un préjudice qui ne peut, pour elles, être qualifié de direct ou de personnel. Il est également vrai qu'en dehors du code de procédure pénale, d'autres textes permettent à des organisations ou ordres professionnels de se constituer pour demander la réparation d'un préjudice indirect³⁸.

Mais l'existence d'une série d'exceptions, aussi nombreuses soient-elle, loin de laisser penser que la mise en mouvement de l'action publique serait finalement réglée par des dispositions souples, susceptibles d'une interprétation extensive en faveur des victimes, conduit tout au contraire au constat que le législateur, au risque d'une énumération étroitement casuistique, a entendu conserver le contrôle des hypothèses dans lesquelles la mise en mouvement de l'action publique serait possible.

Or, aucune disposition législative ne vient expressément conférer aux héritiers d'une victime décédée le droit de mettre en mouvement l'action publique.

Certes, les dispositions de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale ne permettent au parquet de s'opposer à l'ouverture d'une information sur plainte avec constitution de partie civile que s'il existe une cause légale, telle que l'absence de qualification pénale applicable ou l'extinction de l'action publique par suite du décès de l'auteur des faits, de la prescription ou de l'amnistie.

On ne saurait pour autant en déduire hâtivement que, par l'effet de ces seules dispositions, le parquet, en présence de la constitution de partie civile d'un héritier dénonçant des faits pénalement qualifiables, serait tenu de requérir l'ouverture d'une information.

Il résulte, en effet, de la lecture combinée des articles 2 et 86 du code de procédure pénale que l'obligation de requérir l'ouverture d'une information ne pèse sur le parquet que si la plainte émane d'une personne invoquant un préjudice personnel résultant directement d'une infraction, ce qui n'est pas le cas de l'héritier.

On sait cependant que s'il est saisi d'une telle plainte, irrecevable en tant que constitution de partie civile, le parquet conserve toute latitude de la traiter comme une dénonciation ordinaire, pour ouvrir une information de son propre chef.

La chambre criminelle a, en effet, déjà jugé, dans ce cas, que « *le visa dans le réquisitoire introductif de pièces qui y sont jointes, comme en l'espèce d'une plainte, même si la constitution de partie civile est irrecevable, équivaut à une analyse de ces pièces, qui déterminent, par les indications qu'elles contiennent, l'objet exact et l'étendue de la saisine du juge d'instruction*³⁹. »

Autrement dit, l'héritier, irrecevable à mettre en mouvement l'action publique, sera admis, une fois celle-ci régulièrement engagée, à exercer les droits de la partie civile. Cette observation intéresse plus particulièrement le pourvoi formé dans l'affaire X... (arrêt n° 2, pourvoi n° 05-87.379).

Il est également utile de se demander si la solution à laquelle la Cour de cassation est parvenue en 1906, par son arrêt Laurent-Atthalin déjà cité, peut être transposée à la mise en mouvement de l'action publique, non par la victime directe, mais par son héritier. Rappelons qu'à l'époque, la chambre criminelle avait examiné la mise en mouvement de l'action publique par une victime directe. Elle ne s'était donc pas penchée sur la situation de l'héritier.

Les professeurs Merle et Vitu ont mis en évidence le raisonnement qui a présidé au prononcé de cet arrêt⁴⁰ :

- *l'article 63 du code d'instruction criminelle donne à la victime d'un crime ou d'un délit le droit de se constituer partie civile devant le juge d'instruction ;*

- *or, l'article 3, alinéa premier, de ce code décide que les juridictions répressives ne connaissent de l'action civile que si elles sont en même temps saisies de l'action publique : l'action civile est toujours l'accessoire de l'action publique ;*

- *il suit de là qu'en saisissant de l'action civile le juge d'instruction, la victime met nécessairement en mouvement l'action publique.*

En première analyse, ce syllogisme semble pouvoir être appliqué dans un sens favorable à la mise en mouvement de l'action publique par l'héritier de la victime.

Il se dirait alors, en ne considérant que la mineure et la conclusion, que *puisque l'héritier peut exercer l'action civile qu'il tient de son auteur, il s'ensuit qu'en saisissant de l'action civile le juge d'instruction, l'héritier met nécessairement en mouvement l'action publique.*

³⁸ Cf. hypothèses déjà citées des syndicats professionnels (article L. 411-11 du code du travail) ou du Conseil national de l'ordre des pharmaciens (article L. 4231-2 du code de la santé publique).

³⁹ Crim., 21 juin 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 290 ; 19 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 23 ; 11 avril 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 87.

⁴⁰ Merle et Vitu, *Traité de droit criminel, procédure pénale*, t. 2, n° 369, 5^e éd.

Mais ce serait oublier une condition implicite contenue dans le premier terme du raisonnement : seule la victime invoquant un préjudice personnel, résultant directement de l'infraction, est autorisée par la loi à se constituer partie civile devant le juge d'instruction. Or, la loi ne prévoit rien de tel pour l'héritier de la victime, fût-il autorisé à exercer le droit de son auteur de demander réparation.

Il n'apparaît donc pas, dans le silence de la loi, que l'on puisse transposer à l'héritier de la victime la solution arrêtée en 1906 pour la victime elle-même.

On pourrait enfin trouver un argument en faveur des droits de l'héritier dans les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, relatives à la protection de la mémoire des morts, mais ce ne pourrait être qu'au prix d'un contre-sens.

Il est en effet prévu, par le premier alinéa de l'article 34 de ce texte, que « *les articles 31, 32 et 33 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants.* »

Peut-on tirer de ces dispositions la conclusion que, lorsque la loi tend à écarter ou à contenir l'action de l'héritier à raison d'une infraction commise au préjudice de son auteur, elle le précise expressément, de sorte que, dans les autres cas, faute de prohibition explicite, cette action serait possible ?

Il serait en réalité audacieux de dégager des conclusions générales du droit très spécifique de la presse. Mais, si l'on veut cependant procéder de la sorte, la conclusion qui s'impose n'est pas, tant s'en faut, celle qui vient d'être envisagée.

Bien au contraire de ce qui vient d'être évoqué, il ressort en effet des dispositions de l'article 34 précité que, lorsque le législateur entend conférer aux héritiers le droit de mettre en mouvement l'action publique au nom d'un mort, non seulement il le prévoit spécialement, mais encore il y met la condition que l'ayant-cause, agissant au nom du défunt, puisse aussi faire valoir un préjudice personnel⁴¹.

On ne saurait donc soutenir que les dispositions de la loi sur la presse, applicables aux atteintes à la mémoire des morts, confortent l'idée que les héritiers du défunt peuvent, en toutes circonstances, mettre en mouvement l'action publique en son lieu et place.

Pas plus que par les textes, cette idée n'est confortée par la doctrine.

B. - L'examen de la doctrine ne permet pas d'arrêter une solution en faveur du droit des héritiers de mettre en mouvement l'action publique.

- Faustin Hélie, s'il se prononce sans ambiguïté sur le droit de l'héritier d'exercer l'action en réparation de son auteur, n'envisage pas pour autant expressément que ce droit emporte celui de mettre en mouvement l'action publique.

Il s'exprime en ces termes :

[Le premier principe] « *est qu'il n'y a lieu à action civile devant les tribunaux répressifs qu'autant que le dommage prend sa source dans le fait qualifié crime ou délit*⁴².

Le deuxième principe est que l'action civile n'est recevable qu'autant que la partie civile a été lésée par le fait [...]. Le [cas] que nous devons examiner est celui où un délit quelconque, autre que l'homicide, a été commis au préjudice du défunt avant sa mort. Ce délit peut-il donner lieu à une action civile de la part de ses proches et de ses héritiers ? [...] La question devient plus difficile quand la partie lésée est décédée sans avoir porté plainte. [...] Notre législation, qui ne connaît plus d'autre réparation que la réparation pécuniaire, et d'après laquelle tous les délits peuvent également donner lieu à des dommages-intérêts, semble par là-même proscrire la distinction qui sépare les délits contre la propriété et les délits contre la personne. Les uns et les autres, en effet, ouvrent le même droit à une indemnité pécuniaire ; les uns et les autres se résolvent, pour la partie lésée, en une question de dommages-intérêts. L'action par laquelle ces dommages-intérêts sont réclamés fait donc partie de la succession du défunt si celui-ci n'a fait aucun acte qui puisse faire supposer sa renonciation. Elle peut donc être exercée par ses héritiers. Ainsi, il importe peu que cette action trouve sa source dans des violences commises sur la personne ou sur les biens ; il suffit que le dommage matériel existe et soit constaté ; ce dommage produit un droit à réparation, et ce droit appartient aux héritiers »⁴³.

Il n'est pas sans intérêt de relever que les lignes ci-dessus reproduites sont extraites du chapitre que Faustin Hélie a nommé *Quelles personnes exercent l'action civile*, et non du chapitre précédent dont le titre est *Quelles personnes exercent l'action publique*, où il examine *dans quelle mesure les parties lésées participent à l'exercice de celle-ci*, chapitre dans lequel il n'est question que de la partie lésée et non de ses héritiers.

Il est ainsi possible de conclure, sans forcer le sens des observations de Faustin Hélie, que si ce dernier reconnaît indiscutablement aux héritiers le droit d'exercer l'action civile devant la juridiction pénale, il ne prétend pas pour autant que ce droit induise celui de mettre en mouvement l'action publique.

⁴¹ Quant aux atteintes au respect dû aux morts prévues par l'article 225-17 du code pénal, le droit d'action des descendants ne procède pas de l'héritage. Le cadavre n'a pas de droit à transmettre. Contrairement au cas précédent, l'atteinte consiste, non pas en des paroles, mais en des actes touchant à l'intégrité du corps ou de la sépulture, c'est à dire à la « chose » d'autrui : les « possesseurs » de celle-ci sont fondés à se plaindre des dégradations qui lui sont faites sans qu'il soit nécessaire que la loi les y autorise spécialement.

⁴² Faustin Hélie, *op. cit.*, n° 551.

⁴³ Faustin Hélie, *op. cit.*, n° 558 et 559.

- Le Poittevin observe de même que, « lorsque l'infraction a été commise avant la mort du de cujus et qu'elle l'a atteint dans sa personne et dans ses biens, l'action en réparation de cette infraction lui appartenait et elle passe, avec le reste de son patrimoine, à ceux qui recueillent sa succession⁴⁴. »

Cette analyse, comme celle de Faustin Hélie, permet de conclure à la possibilité pour les héritiers de demander réparation devant la juridiction pénale, lorsque des poursuites sont intentées par le ministère public, mais non au droit, pour ces mêmes héritiers, de mettre en mouvement l'action publique.

- Garraud, s'il se prononce, comme ses prédécesseurs, en faveur d'une action civile des héritiers devant la juridiction pénale à raison du dommage subi par leur auteur, reste taisant sur leur éventuel droit de mettre en mouvement l'action publique.

Il s'exprime en effet dans ces termes : « si l'infraction a atteint le défunt dans ses biens innés, sa santé, sa liberté, les héritiers peuvent encore intenter l'action civile, car l'infraction a causé à leur auteur un dommage pécuniaire ou moral dont il leur est dû réparation, à titre d'héritiers. »⁴⁵

- Le professeur Larguier a plus spécialement étudié la question de la mise en mouvement de l'action publique par les héritiers⁴⁶. Il rappelle qu'à la date de l'étude à laquelle il se livre⁴⁷, « la jurisprudence de la chambre criminelle apparaît nettement : qui n'est pas victime vraie de l'infraction ne peut en principe venir clamer vengeance ni demander réparation devant le juge pénal. » En cela, il admet, avec la grande majorité de la doctrine, que l'action exercée par la victime devant la juridiction pénale peut présenter non seulement un aspect indemnitaire, mais aussi vindicatif⁴⁸.

Il observe, en conséquence, que l'on « conçoit que l'aspect vengeur de l'action civile - c'est-à-dire le droit de saisir les juges répressifs - soit ouvert à la victime et, dans une certaine mesure, aux héritiers de celle-ci, parce que la notion de communauté familiale et celle de la continuation de la personne du défunt permettent de considérer que la vengeance se transmet avec le patrimoine. »

Cette analyse, si elle encourt la critique comme il sera vu ci-dessous, présente le grand intérêt de rappeler que, pour son auteur, le principe de la mise en mouvement de l'action publique par les héritiers de la victime est loin d'être une donnée du droit positif et ne doit être envisagée que sous la forme d'une éventualité, ce qui confirme la lecture faite plus haut des écrits des représentants de la doctrine.

- Le professeur Vidal, dans une chronique antérieure à celle qui vient d'être citée, s'élève, quant à lui, contre l'éventualité que le professeur Larguier semble appeler des ses vœux. Il se déclare sans ambiguïté opposé au principe de la mise en mouvement de l'action publique par les héritiers : « les héritiers trouvent dans le patrimoine de leur auteur le droit à réparation proprement dit mais non le droit de déclencher la répression pénale⁴⁹. »

A cette observation, il paraît possible d'ajouter que l'idée d'un droit à la vengeance transmissible par succession, tel qu'évoqué par le professeur Larguier, est en réalité difficilement compatible avec les principes sur lesquels repose non seulement la procédure pénale mais toute société moderne, à savoir que la justice répressive a précisément pour objet la confiscation, par la puissance publique, de la vengeance, qui ne saurait dès lors se transmettre par héritage. Le procès a pour finalité de répondre par des moyens de droit aux atteintes à l'ordre social, non de propager la vengeance.

- Les professeurs Merle et Vitu observent, pour leur part, que « si l'infraction a été commise avant la mort de la victime, on considère en doctrine et en jurisprudence comme un principe incontestable que l'action civile que possédait la victime se transmet à ses héritiers⁵⁰. » Ces auteurs citent trois arrêts⁵¹ de la chambre criminelle ayant admis l'action civile des héritiers, mais aucun élément ne laisse penser que les poursuites ont été, dans ces espèces, engagées sur une citation directe délivrée par les héritiers.

- Les professeurs Stéfani et Levasseur⁵² ou le professeur Rassat⁵³ n'apportent pas plus de précisions sur ce point. Une espèce citée par le professeur Rassat, pour commenter les droits de l'héritier, se rapporte à la continuation, par ce dernier, de l'action civile engagée par la victime avant son décès, et ne porte donc pas sur le droit que l'héritier pourrait avoir de mettre en mouvement l'action publique⁵⁴.

- L'édition récente de l'ouvrage du professeur Serge Guinchard et de Jacques Buisson⁵⁵ ne permet pas plus d'arrêter une théorie en faveur de la mise en mouvement de l'action publique par l'héritier de la victime. Ces auteurs évoquent, certes, la faculté de l'héritier de « demander réparation du dommage directement causé au défunt par l'infraction pénale, matériel ou moral, que celui-ci ait ou non engagé cette action avant son décès », ce qui revient à confirmer à nouveau que l'héritier peut demander réparation par voie d'intervention au procès pénal, sans apporter de réponse déterminante sur la possibilité de mettre en mouvement l'action publique.

⁴⁴ Le Poittevin, *code d'instruction criminelle annoté*, article premier, n° 465

⁴⁵ Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 1, n°122, Sirey, 1907.

⁴⁶ Larguier, Remarques sur l'action civile exercée par une personne autre que la victime, *Mélanges Patin*, p. 385, éd. Cujas.

⁴⁷ L'article précité du Pr. Larguier est de 1965.

⁴⁸ Guinchard et Buisson évoquent un droit ambivalent, présentant une double nature, indemnitaire et vindicative, cf. *Traité de procédure pénale*, n° 1044, 4^e éd.

⁴⁹ Vidal, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *Rev. sc. crim.* 1963, p. 512.

⁵⁰ Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 2, n° 83, 5^e éd.

⁵¹ Crim. 8 mars 1962, 28 mars 1962, 29 janvier 1962 ; *GP* 1962, I, 416 (3 arrêts).

⁵² Stéfani et Levasseur, *Procédure pénale*, n° 231, 17^e éd., par B. Bouloc, Dalloz.

⁵³ M.-L. Rassat, *Traité de procédure pénale*, p. 264, PUF.

⁵⁴ Crim., 20 mars 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 121, arrêt n° 2.

⁵⁵ Guinchard et Buisson, *Procédure pénale*, n° 1091 et s., Litec, 4^e éd.

On remarquera que la jurisprudence citée à l'appui du commentaire qui vient d'être rappelé concerne une espèce dans laquelle l'action publique avait été mise en mouvement du vivant et sur plainte de la victime⁵⁶.

- La doctrine civiliste, enfin, n'apporte pas d'autre éclairage sur la question, dès lors qu'elle se prononce sur le seul droit des héritiers de demander réparation du dommage subi par leur auteur de son vivant, ce qui n'est pas ici discuté.

Henri, Léon et Jean Mazeaud, envisageant l'hypothèse d'une infraction ayant entraîné le décès de la victime, enseignent, certes, que « *le dommage matériel subi par la victime en raison de ses blessures a fait naître à son profit une créance contre l'auteur de la faute*⁵⁷ », mais sans laisser penser que la créance en question entraîne le droit de mettre en mouvement l'action publique.

Dans une courte chronique publiée en 1973⁵⁸, répondant à celle de Fernand Boulan défendant la thèse contraire⁵⁹, Robert Vouin développe, quant à lui, une théorie qui se démarque de l'idée généralement admise du caractère ambivalent de l'action civile, à la fois vindicative et indemnitaire, pour soutenir qu'« *il n'est qu'une action civile et purement civile* », dont l'objet peut être patrimonial et extra patrimonial.

Pour autant, cette analyse, si elle permet de conclure à la nature unitaire de l'action civile, ne règle pas la question de savoir si l'héritier, n'exerçant précisément qu'une action civile selon cette conception, pourrait exercer le droit de mettre en mouvement l'action publique, alors que l'article 2 du code de procédure pénale ne le lui reconnaît pas.

Robert Vouin observe d'ailleurs : « *il est vrai que l'article 418, alinéa 3, du code de 1958 rend aujourd'hui possible la constitution de partie civile non accompagnée d'une demande en dommages-intérêts. Mais l'action, en pareil cas, n'est toujours recevable qu'aux conditions définies par l'article 2* » [du code de procédure pénale].

Le professeur Le Tourneau se prononce expressément, pour sa part, contre le droit de l'héritier de mettre en mouvement l'action publique. Evoquant la décision de la chambre criminelle en date du 27 avril 2004 déjà citée, il enseigne que les héritiers « *ne peuvent exercer le droit d'action transmis par la victime de l'infraction que devant la juridiction civile lorsque l'action publique n'a été mise en mouvement ni par le ministère public, ni introduite par la victime de son vivant*⁶⁰. »

*
* *

De ce qui précède, il ressort qu'en dehors de l'hypothèse émise au conditionnel par le professeur Larguier, reposant sur l'idée discutable de la transmission d'un droit à la vengeance, les écrits de la doctrine ne permettent pas d'asseoir une conviction en faveur du droit des héritiers de mettre en mouvement l'action publique.

En droit civil, le patrimoine de la victime se transmet à son héritier et, par l'effet de cette transmission, l'héritier se trouve en position d'exercer les droits qu'il y trouve. L'idée même d'une transmission montre cependant que si l'on peut réunir le patrimoine d'un défunt et celui de son héritier, on ne peut confondre la personne décédée et son héritier.

L'héritier, exerçant l'action civile qu'il tient de son auteur, use, certes, du droit qu'avait ce dernier de demander réparation à raison du préjudice qu'il avait personnellement subi, résultant directement d'une infraction. Il est vrai qu'en cela, l'héritier demande réparation d'un préjudice personnel résultant directement d'une infraction. Mais, pour autant, ce préjudice ne peut en aucun cas être considéré comme subi personnellement par celui qui, en l'espèce, exerce l'action civile : le fait d'hériter d'un droit à réparation ne métamorphose pas l'héritier en victime personnelle du fait poursuivi.

On peut encore observer que, selon la lettre même de l'article 2 du code de procédure pénale, le droit de la victime de mettre en mouvement l'action publique est un droit propre, exceptionnel en ce qu'il est exclusivement attaché à la personne de la victime d'un préjudice directement causé par l'infraction.

Or, s'il est conforme à la théorie civiliste que le droit à réparation, qui est un droit de créance, se transmette à l'héritier, il ne peut en être écrit autant du droit de mettre en mouvement l'action publique, dont on vient de dire qu'il est personnel⁶¹.

Ainsi, apparaît-il encore qu'à défaut de disposition législative expresse, la possibilité de mettre en mouvement l'action publique, réservée par l'article 2 du code de procédure pénale à celui qui a « *personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* », n'est pas ouverte à l'héritier de la victime.

La théorie juridique pourrait encore être invoquée pour soutenir que la reconnaissance du droit de l'héritier de mettre en mouvement l'action publique ne reviendrait qu'à consacrer une modalité de l'exercice du droit dont il est titulaire.

La mise en mouvement de l'action publique serait donc une formalité rendant possible l'exercice de l'action civile.

Deux séries d'arguments doivent cependant être opposés à cette conception.

⁵⁶ Crim., 30 janvier 1964, *Bull. crim.* 1964, n° 39.

⁵⁷ H. L. et J. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 2, n° 1908, Montchrestien, 6^e éd.

⁵⁸ Robert Vouin, « L'unique action civile », *DS* 1973 Chr. XXXIX, p. 265.

⁵⁹ Fernand Boulan, *Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive*, *JCP* 1973, I, 2563.

⁶⁰ Collectif sous la direction de Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, n° 658, p. 222, Dalloz, 6^e éd.

⁶¹ Cf. Sylvie Aubert, *Répertoire civil*, V^o, ayant cause : « *l'ayant cause acquiert également les droits de créance de son auteur, que ces droits trouvent leur source dans un acte ou un fait juridique. Cependant, en ce qui concerne les droits personnels, il est plutôt de règle que la substitution ne s'opère pas*. »

- D'une part, l'impossibilité pour l'héritier de mettre en mouvement l'action publique ne débouche en aucun cas sur une prohibition de l'exercice du droit de demander réparation dont il a hérité. Il peut, en effet, agir par voie d'intervention dans une procédure pénale déjà engagée. Il peut aussi agir sans limitation aucune devant la juridiction civile.

Il en résulte que la mise en mouvement de l'action publique ne peut être considérée comme une formalité destinée à permettre l'exercice de l'action civile. Il serait plus exact de dire qu'elle est, sous certaines conditions, le support d'une action civile devant la juridiction pénale, support dont la mise en place est réservée, outre le ministère public, à la partie personnellement lésée par l'infraction. On a déjà vu que, pour les professeurs Merle et Vitu commentant l'arrêt Laurent-Atthalin, l'action civile est l'accessoire de l'action publique : c'est dire que l'action publique n'est pas l'accessoire de l'action civile.

Le professeur Vidal exprime cette même idée en ces termes : l'article 1 2° du code de procédure pénale décide que « l'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée. Ce n'est pas une simple conséquence, c'est un principe »⁶².

- D'autre part, on ne voit pas comment, en procédure pénale, la mise en mouvement de l'action publique pourrait être ramenée au rang de simple formalité destinée à permettre l'action civile.

Fondamentalement, l'acte est loin d'être purement formel, banal. Non seulement il engage la société en légitimant l'exercice de la force publique, mais encore, il est toujours porteur de risques pour l'honneur, voire la liberté, de la personne poursuivie. Dès lors, il se justifie que son exercice soit strictement délimité par la loi et réservé à une catégorie de personnes que le législateur a expressément désignées, parmi lesquelles il n'a pas compté les héritiers de la victime.

Autrement dit, s'il ne se discute pas que le droit de demander réparation est de nature patrimoniale et qu'il est donc appelé à se transmettre par héritage, il paraît nettement problématique de conférer la même nature patrimoniale au droit de mettre en mouvement l'action publique.

C. - La jurisprudence n'a pas consacré le droit de l'héritier de mettre en mouvement l'action publique à raison du préjudice subi par son auteur

Il paraît utile de distinguer ici les solutions acquises et les situations qui posent encore problème.

a) *Ce qui n'est pas remis en question*

1) De manière évidente, et comme il a déjà été dit, conformément aux dispositions des articles 2 et 3 du code de procédure pénale, l'action civile peut être exercée par un proche ou un héritier demandant réparation du préjudice personnel et direct que lui a causé l'infraction, que la victime soit décédée⁶³ ou non⁶⁴.

2) L'action civile et, le cas échéant, l'action publique, peut avoir été engagée par la victime directe du préjudice, habilitée de ce seul fait à demander la réparation de son préjudice personnel. Si la victime décède au cours de l'instance, un héritier est recevable à exercer, dans la même procédure, les droits de son auteur.

La chambre criminelle a jugé, dans ce cas de figure, que « l'action civile exercée par la victime d'une infraction, décédée au cours de la procédure, se transmet à chacun de ses héritiers qui sont fondés à obtenir la réparation du préjudice que cette infraction aurait causé à leur auteur⁶⁵. »

Cette jurisprudence, qui traduit exactement la nature patrimoniale du droit de demander réparation, ne paraît pas devoir être remise en cause. Au demeurant, elle est logique : l'action publique, qu'elle soit ou non initiée par une plainte avec constitution de partie civile, ne saurait être immobilisée par le décès de la personne qui l'a mise en mouvement.

b) *Ce qui reste en suspens : la mise en mouvement de l'action publique par l'héritier de la victime*

Les affaires ici examinées se rapportent à la situation d'une personne physique venant aux droits d'une autre personne physique décédée. A la lumière des textes et de la jurisprudence, il s'impose que l'héritier ne peut mettre en mouvement l'action publique pour le compte de son auteur.

Il est toutefois utile de vérifier les enseignements qui peuvent être tirés de la jurisprudence de la chambre criminelle à propos de la possibilité, ouverte à une société, d'exercer les droits d'une autre société qu'elle a absorbée.

- L'examen de la jurisprudence ne permet pas de mettre en évidence un cas de mise en mouvement de l'action publique par l'héritier de la victime personne physique.

Observons au préalable qu'il importe d'opérer une distinction entre la mise en mouvement de l'action publique par la voie de la constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction et celle qui intervient par la voie d'une citation directe devant la juridiction de jugement.

1° La citation directe devant la juridiction de jugement par l'héritier de la victime

Il ne semble pas que la Cour de cassation se soit jamais prononcée sur cette hypothèse, qui doit être distinguée de la citation directe, toujours possible, par la victime elle-même. A cet égard, l'affaire X... (arrêt n° 1, pourvoi n° 06-85.751) est inédite.

On a cependant vu, dans les développements qui précèdent, que ni les textes ni la doctrine n'encouragent à retenir la possibilité de la mise en mouvement de l'action publique par l'héritier de la victime.

⁶² J. Vidal, *op. cit.*, p. 483.

⁶³ Ch. mixte, 30 avril 1976, 2 arrêts, *Bull. crim.* 1976, n° 135 et 136 ; *Crim.*, 28 avril 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 349.

⁶⁴ *Crim.*, 9 février 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 63.

⁶⁵ *Crim.*, 26 novembre 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 318 ; *Crim.*, 4 novembre 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 207.

L'examen de la jurisprudence applicable à la constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction permet, par ailleurs, de dégager une conclusion qui concerne aussi la procédure de citation directe.

2° La constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction

La jurisprudence est plus riche en ce qui concerne la possibilité de la mise en mouvement de l'action publique par l'héritier de la victime.

Comme il a déjà été vu, il est bien établi qu'une constitution de partie civile irrégulière vaut encore comme simple plainte, lorsque le ministère public, au vu de celle-ci, prend des réquisitions aux fins d'ouverture d'une information⁶⁶.

Une autre espèce permet de considérer ce qu'il advient lorsque le procureur de la République refuse de requérir l'ouverture d'une information au vu de la plainte avec constitution de partie civile d'un héritier.

La chambre criminelle s'est, en effet, prononcée sur un tel cas en 2004⁶⁷ : le procureur de la République, estimant irrecevable une plainte avec constitution de partie civile n'émanant pas de la victime directe, avait requis refus d'informer. Il avait été suivi dans cette voie par le doyen des juges d'instruction. Pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt confirmatif de la chambre de l'instruction, la chambre criminelle motive sa décision en ces termes :

« [...] d'une part, la plainte, qui émanait non de la victime, mais de l'un de ses proches, ne s'appuyait, en l'espèce, sur aucune circonstance personnelle permettant au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec l'infraction ; [...] d'autre part, l'action publique n'ayant été mise en mouvement ni par la victime elle-même ni par le ministère public, le demandeur ne pouvait exercer que devant la juridiction civile le droit à réparation du dommage qui lui avait été transmis en sa qualité d'héritier. »

Cet arrêt apporte un éclairage déterminant sur la problématique ici examinée. Il contient en réalité tous les éléments de réponse à la question posée : dès lors que l'action publique n'a pas été régulièrement mise en mouvement par ailleurs, l'héritier de la victime n'est pas autorisé à mettre en mouvement l'action publique pour demander une réparation qu'il ne peut réclamer que devant la juridiction civile.

On pourra objecter que cette décision se situe, par la lettre même de sa motivation, dans la perspective d'un héritier qui demande réparation du préjudice subi par son auteur, et qu'elle ne traite donc pas du cas de celui qui trouverait un intérêt à mettre en mouvement l'action publique en dehors même de toute demande de réparation, ainsi que cela est possible comme il a été déjà vu.

Mais il est permis de penser que, si la Cour de cassation avait reconnu à l'héritier une qualité pour mettre en mouvement l'action publique en dehors de toute demande de réparation, elle n'aurait pas manqué d'admettre la constitution critiquée et de dire inopérant le moyen portant sur le défaut de cette qualité pour agir. On ne voit donc pas comment la portée de l'arrêt précité du 27 avril 2004 pourrait être limitée.

L'intérêt de cet arrêt est, au contraire, de préciser exactement les droits de l'héritier se constituant partie civile : l'action en réparation est irrecevable non parce qu'elle émane d'un héritier, mais parce qu'elle n'a pu valablement mettre en mouvement l'action publique, qui n'a pas été engagée par ailleurs.

Autrement dit, si le parquet estime ne pas devoir requérir l'ouverture d'une information, la plainte avec constitution de partie civile de l'héritier, non personnellement et directement victime, ne peut l'y contraindre.

Pour autant, force est de considérer que la question de savoir si cette jurisprudence est encore actuelle se pose avec acuité, faute de quoi la chambre criminelle n'aurait pas décidé, dans sa formation la plus solennelle, de renvoyer devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation l'examen de l'affaire X... (arrêt n° 1, pourvoi n° 06-85.751).

- Il reste à examiner la jurisprudence concernant le droit d'une personne morale de demander réparation du dommage subi à raison d'une infraction commise au préjudice d'une autre personne morale, dont elle a absorbé le patrimoine par suite d'une fusion-absorption.

Il a été jugé que « par l'effet de la fusion, la société absorbante est substituée activement et passivement, à titre universel, aux droits et obligations de la société absorbée. En conséquence, la société absorbante, qui ne saurait dès lors être considérée comme cessionnaire de créance, est recevable à se constituer partie civile tant en son nom personnel qu'aux droits de la société absorbée et à demander à la juridiction répressive réparation du dommage résultant d'actes délictueux commis au préjudice de la société absorbée par ses dirigeants sociaux⁶⁸. »

Il a de même été jugé, dans une hypothèse où l'action publique avait été mise en mouvement sur plainte avec constitution de partie civile, que « les associés, anciens ou nouveaux, de la société absorbante sont recevables personnellement à demander réparation du dommage résultant d'actes délictueux commis au préjudice de la société absorbée par ses dirigeants sociaux⁶⁹. »

Observons toutefois que les exemples qui viennent d'être cités se rapportent à des procédures dans lesquelles la personne morale s'était constituée partie civile par voie d'intervention, de sorte que la question de la régularité de la mise en mouvement de l'action publique ne se posait pas.

⁶⁶ Arrêts déjà cités, Crim., 21 juin 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 290 ; 19 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 23 ; 11 avril 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 87.

⁶⁷ Crim., 27 avril 2004, rapporteur Mme Nocquet, avocat général Mme Commaret ; *Bull. crim.* 2004, n° 96, commentaires de Mme Commaret in *Rev. sc. crim.* 2004, p. 905.

⁶⁸ Crim., 25 mai 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 215.

⁶⁹ Crim., 2 avril 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 132 ; dans le même sens : Crim., 2 avril 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 83.

Ainsi, les attendus précités, s'ils ne laissent aucun doute sur le droit de la société absorbante d'exercer l'action civile appartenant auparavant à la société absorbée, n'impliquent pas pour autant une reconnaissance, au bénéfice de la société absorbante, du droit que détenait la société absorbée de mettre en mouvement l'action publique.

Mais si l'on devait admettre que, par leur généralité, ces attendus ouvrent ce droit à une société absorbante, faudrait-il en déduire que, contrairement à ce qui a été jugé par la chambre criminelle le 27 avril 2004, la règle serait la même pour des personnes physiques ?

Il serait en effet possible de se demander pourquoi ce qui serait vrai pour une personne morale ne le serait pas pour une personne physique.

On peut, certes, considérer que dans les deux cas, qu'il s'agisse de fusion par absorption ou de transmission par héritage, ce qui est pris en compte est le droit transmis : pourquoi, dès lors, prétendre que la faculté de mettre en mouvement l'action publique n'accompagne pas le droit de l'héritier de demander réparation, si le fait est admis pour la société absorbante venant aux droits de la société absorbée ?

On observera toutefois qu'à l'égard des personnes physiques, la chambre criminelle n'a pas suivi ce raisonnement lorsqu'elle a rappelé le principe, par son arrêt déjà cité du 27 avril 2004, de l'irrecevabilité de la mise en mouvement de l'action publique par l'héritier.

Mais surtout, ne faut-il pas accepter l'idée que l'anthropomorphisme a des limites, et que les personnes morales sont régies par des paramètres qui leur sont propres ?

En effet, l'opération par laquelle il est procédé à la fusion des patrimoines de personnes morales ne saurait se confondre exactement avec la transmission sur laquelle débouche le décès d'une personne physique, dès lors qu'il convient aussi d'envisager « un décloisonnement des entités juridiques au profit de la continuité économique »⁷⁰, problématique qui ne se rencontre pas en matière de succession entre personnes physiques.

Ainsi, au contraire de la chambre criminelle qui accepte le principe de l'extinction de l'action publique à l'égard de la société absorbée - l'absorption étant ici assimilée au décès -, la chambre commerciale admet, en droit de la concurrence, que soit prononcée une amende contre la société absorbante pour un manquement constaté chez l'absorbée⁷¹.

Dans une situation comparable, cette solution est également retenue par le Conseil d'Etat lorsqu'il valide la décision du Conseil des marchés financiers⁷² de sanctionner la société absorbante à raison de faits commis par l'absorbée⁷³.

Autrement dit, non seulement il est loin d'être certain que la société absorbante puisse mettre en mouvement l'action publique à raison d'une infraction commise au préjudice de la société absorbée, mais encore il n'existe pas de motifs de considérer que la situation des personnes physiques devrait être exactement calquée sur celle des personnes morales.

En effet, la mort conduit à opérer, pour les personnes physiques, une distinction entre les droits personnels qui appartiennent à la personne du défunt, sans possibilité de se transmettre, et ceux qui sont d'ordre patrimonial, dont il est possible d'hériter, tandis que les droits d'une personne morale ne se conçoivent qu'en termes patrimoniaux.

Il serait en conséquence abusif de confondre l'absorption d'une personne morale et le décès d'une personne physique, et de mettre sur le même plan le droit personnel du défunt et le droit d'une société absorbée victime d'une infraction, qui peut obéir à des règles propres.

Il n'apparaît donc pas que le mécanisme mis en place pour permettre, en cas de fusion, à une société absorbante de continuer d'exercer les droits de la société absorbée puisse être appliqué aux personnes physiques.

*
* *

C'est au regard des principes qui viennent d'être rappelés que doivent être examinés les pourvois formés dans les affaires X... et X... [arrêts n° 1 et 2].

IV. - Solution des pourvois soumis à la Cour de cassation en formation plénière

A. - Les textes et la jurisprudence imposent une solution

Au regard des observations qui précèdent, il apparaît avec force :

- que l'héritier de la victime ne peut mettre en mouvement l'action publique pour demander la réparation du préjudice subi par son auteur, ce qui doit conduire au rejet du pourvoi de Mme X... (arrêt n° 1, pourvoi n° 06-85.751) contre l'arrêt qui a déclaré irrecevable sa constitution de partie civile au titre du droit à réparation reçu de sa mère décédée.

⁷⁰ E. Fortis, Chronique de jurisprudence, *Rev. sc. crim.* 2004 p. 339.

⁷¹ Com., 28 janvier 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 12.

⁷² Selon l'appellation en vigueur à l'époque.

⁷³ CE, 22 novembre 2000, *D.* 2001, SC 1609.

- que l'héritier peut, en revanche, exercer l'action civile devant la juridiction pénale, dès lors que l'action publique a été régulièrement mise en mouvement, ce qui conduit à la cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris dans l'affaire X... (arrêt n° 2, pourvoi n° 05-87.379).

a) *Rejet du pourvoi formé par Mme X... (arrêt n° 1, pourvoi n° 06-85.751) contre l'arrêt qui a déclaré irrecevable sa constitution.*

Au soutien de son pourvoi, Mme X... présente deux moyens de cassation. Le premier moyen reprend la problématique qui vient d'être exposée, tandis que le second critique la décision rendue dans ses dispositions concernant le préjudice que Mme X... déclare avoir subi personnellement.

- Au soutien du **premier moyen de cassation**, il est allégué, au visa des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 223-15-2 du code pénal, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale, que la cour d'appel, en disant irrecevable la citation directe dont Mme Angèle X... a pris l'initiative à raison de faits dont sa mère décédée aurait été victime, a violé des principes bien établis.

Cette affirmation présente toutefois la faiblesse d'une confusion entre le droit de l'héritier, qui n'est pas discuté, d'exercer l'action civile qu'il tient de son auteur et un prétendu droit de mettre en mouvement l'action publique, dont on vient de voir qu'il n'est ni prévu par la loi, ni approuvé par la doctrine dominante, ni admis par la jurisprudence.

La jurisprudence citée par la requérante⁷⁴ ne peut à cet égard emporter la conviction, dès lors qu'elle porte exclusivement sur le principe, effectivement bien établi, selon lequel l'héritier peut exercer l'action civile qu'il tient de son auteur, sans traiter de la question de la mise en mouvement de l'action publique.

Il s'ensuit que le moyen devrait être rejeté.

- **Le second moyen de cassation** critique, au visa des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 223-15-2 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, les motifs par lesquels la cour d'appel a prononcé la relaxe des prévenus, poursuivis du chef d'abus de faiblesse et d'autres infractions au préjudice de la requérante elle-même.

Rappelons que la cour d'appel a statué comme suit :

« Dans sa citation directe, Madame Angèle X... écrit qu'elle est « adulte handicapée » et qu'elle et sa mère étaient dans un état de particulière vulnérabilité que Jean-René Y... ne pouvait ignorer, connaissant le handicap de la requérante et l'âge avancé de sa mère.

Or, selon les termes de l'article 223-15-2 du code pénal, ne peut être puni que l'abus frauduleux d'une situation de faiblesse d'une personne due son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique.

En l'espèce, la seule indication fournie par Madame Angèle X... sur son état de santé est la photocopie d'une carte délivrée par la préfecture de Corse du Sud en septembre 2001 et mentionnant un « taux en pourcentage de l'incapacité 80 ».

Cette unique production, sans autre explication ni attestation de tiers sur son état de santé physique et psychologique à l'époque des faits dénoncés, ne suffit pas à caractériser l'état de faiblesse au sens du texte précité, étant relevé que Madame Angèle X... a délivré en son nom une citation directe sans être assistée de quiconque, ce qui suppose qu'elle ait toutes les capacités requises pour conduire une procédure judiciaire, d'abord devant un tribunal, ensuite devant une cour d'appel.

Pour cette seule raison, l'infraction poursuivie ne peut pas être considérée comme caractérisée dans toutes ses composantes et la relaxe s'impose.

Qu'au-delà, la Cour relève qu'il existe un débat entre les deux parties quant aux travaux réellement réalisés par les prévenus, et quant au coût de ces prestations ; mais que la dénonciation des faits par madame Angèle X... n'ayant pas été suivie d'investigations suffisantes, ce que la Cour ne peut que constater pour le regretter, il est, en l'état du dossier produit, impossible d'apprécier si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure les prévenus ont tenté d'obtenir des paiements nettement supérieurs à ce à quoi ils avaient raisonnablement droit, occasionnant ainsi de façon évidente à la famille X... un supplément de dépenses constituant un grave préjudice, autre élément constitutif de l'infraction exigé par l'article 223-15-2 du code pénal. »

En sa première branche, le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir jugé que la production de la photocopie d'une carte d'invalidité établie par la préfecture de Corse du Sud en septembre 2001 était insuffisante pour justifier d'un état de faiblesse due à l'âge, à une maladie, à une infirmité ou à une déficience physique ou mentale, tel que prévu par l'article 223-15-2 du code pénal.

C'est ici l'appréciation souveraine des juges du second degré qui est discutée. Il n'apparaît cependant pas que celle-ci souffre d'insuffisance ou de contradiction. Le moyen devrait être écarté.

En sa seconde branche, le moyen, vise le dernier des attendus ci-dessus reproduits. Il est soutenu que la cour d'appel, en présence d'une facturation excessive caractérisant l'abus reproché, ne pouvait se borner à faire état d'un doute non circonstancié et contraire aux pièces du dossier, sans priver son arrêt de motifs.

Aussi imparfaite que soit la motivation critiquée, le moyen portant sur l'absence de démonstration du caractère excessif de la facturation s'analyse encore en une remise en question de l'appréciation souveraine des juges du fond. Il devrait donc être écarté.

⁷⁴ Crim., 30 octobre 1957 *Bull. crim.* 1957, n° 681 ; Ch. mixte, 30 avril 1976, *D.* 1977, 1857.

b) Cassation de l'arrêt qui a déclaré irrecevable la constitution de partie civile des consorts X... (arrêt n° 2, pourvoi n° 05-87.379).

Le **moyen unique de cassation** développé par les consorts X... soutient, au visa des articles des articles 2, 3 et 593 du code de procédure pénale et 731 du code civil, que le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès se transmet à ses héritiers.

Dès lors, selon le moyen, la cour d'appel, en constatant que MM. X... agissaient pour obtenir l'indemnisation du préjudice éprouvé par leur père avant son décès, ne pouvait déclarer irrecevable la constitution de partie civile des héritiers.

Discussion

Dans cette affaire, au contraire de celle qui a donné lieu à l'arrêt précité de la chambre criminelle en date du 27 avril 2004, le parquet a requis l'ouverture d'une information au vu de la plainte des héritiers de la victime.

Conformément aux principes et à la jurisprudence rappelés plus haut, l'action publique a donc été régulièrement mise en mouvement par le réquisitoire introductif du parquet, nonobstant la discussion susceptible de survenir sur le caractère direct et personnel du préjudice dénoncé par les plaignants.

La juridiction de jugement n'a d'ailleurs pas remis en cause l'action publique, mais a seulement déclaré irrecevable la constitution de partie civile des héritiers.

Or, si la cour d'appel a fait une juste application de la loi en ce qui concerne l'action publique, elle a en revanche, ainsi que le soutiennent les demandeurs au pourvoi, méconnu les droits des héritiers de demander devant la juridiction pénale la réparation du préjudice subi par leur auteur, comme les y autorisaient les principes dont il vient d'être longuement question.

Cette erreur a d'ailleurs été commise par deux fois, puisque un premier arrêt de la même cour, en date du 28 novembre 2003, avait dit que les fils du *de cujus*, n'étant pas victimes directes de l'infraction, étaient irrecevables en leur constitution de partie civile.

Par arrêt du 16 novembre 2004⁷⁵, la chambre criminelle avait cassé cette décision, au motif, notamment, « que le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers ».

Alors même que la marge d'appréciation laissée à la cour de renvoi par l'attendu ci-dessus rappelé était des plus mince, la cour d'appel de Paris, autrement composée, a estimé devoir maintenir la solution précédemment censurée.

Elle a, en effet, par son arrêt du 26 octobre 2005, objet du pourvoi ici examiné, maintenu que les héritiers n'avaient pas qualité pour agir, dès lors que leur action n'était pas exercée en leur nom mais en leur qualité d'héritiers de la victime.

Ajoutant à la motivation de la décision précédemment censurée, l'arrêt attaqué précise, il est vrai, que les héritiers ne sont pas fondés à user d'un droit que leur auteur n'a pas exercé lui-même, la victime n'ayant pas porté plainte de son vivant.

Cette précision est toutefois inopérante : sauf circonstances très particulières qui ne sont pas réunies en l'occurrence, telles qu'une renonciation expresse par une victime en pleine possession de ses moyens, le défaut d'exercice d'un droit ne saurait avoir pour effet d'empêcher ce droit d'entrer dans le périmètre de la succession de son titulaire. Ce principe a été rappelé le 17 janvier 1955 par la première chambre civile⁷⁶. On comprend donc mal les motifs qui ont conduit la cour d'appel à ne pas tenir compte des attendus de l'arrêt de cassation du 16 novembre 2004.

Ce faisant, elle s'est placée en contradiction non seulement avec l'arrêt précité, mais aussi avec la jurisprudence plus ancienne déjà citée, aux termes de laquelle il est admis que le droit à réparation du préjudice se transmet aux héritiers⁷⁷.

Le mémoire en défense n'apporte pas d'élément déterminant pour invalider cette analyse, son argumentation reposant sur l'approbation des motifs de l'arrêt attaqué, dont on vient de dire qu'ils sont critiquables.

Au regard de ces appréciations et de l'ensemble des principes qui viennent d'être rappelés, l'arrêt de la cour d'appel de Paris se signale comme une décision dissidente et isolée.

La cassation est encourue.

*
* *

B. - Des solutions différentes ne pourraient être envisagées qu'au prix d'une interprétation extensive des textes en vigueur et d'un revirement de la jurisprudence de la chambre criminelle.

Au-delà de la relecture des textes et d'une éventuelle réécriture de la jurisprudence, c'est surtout au regard d'une conception singulière de l'action publique que la Cour de cassation pourrait être conduite à reconnaître, en ce domaine, des droits aux héritiers.

⁷⁵ Crim., 16 novembre 2004, n° 03-87.968, diffusé.

⁷⁶ Bull. 1955, I, n° 24 : « Si en matière de diffamation, lorsque celle-ci vise un particulier, l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte de la partie lésée, l'action civile en réparation du dommage causé par la diffamation, dont l'exercice n'est pas nécessairement lié à la mise en mouvement de l'action publique, naît dans le patrimoine de la personne diffamée et, si celle-ci s'est trouvée dans l'impossibilité de l'exercer de son vivant, se transmet à ses héritiers, dès lors que le défunt n'a accompli avant de mourir, aucun acte impliquant renonciation de sa part. »

⁷⁷ Arrêts déjà cités, chambre mixte, 30 avril 1976, Bull. crim. 1976, n° 135 et 136.

a) *Faut-il envisager une lecture plus extensive de la loi ?*

Comme il a déjà été dit, les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale sont claires. Le législateur en a tiré les conséquences, en réglant par la loi la situation des victimes autorisées à mettre en mouvement l'action publique sans avoir à se prévaloir d'un préjudice direct et personnel.

Ce serait donc *contra legem*, et en se substituant au législateur, que la Cour de cassation pourrait être conduite à dire que l'héritier de la victime, bien que n'ayant pas subi un préjudice direct et personnel, serait autorisé à mettre en mouvement l'action publique.

b) *La jurisprudence doit-elle évoluer ?*

L'arrêt déjà cité de la chambre criminelle, en date du 27 avril 2004, ne laisse aucune marge d'appréciation : toute décision intervenant dans un sens différent caractériserait un revirement radical d'une jurisprudence dont on vient de dire qu'elle est justifiée et repose sur une lecture exacte des textes et principes en vigueur.

c) *Faut-il cependant s'éloigner des textes et de la jurisprudence au nom d'une nouvelle conception de l'action publique et des droits de victimes ?*

En substance, il s'agirait de dire que les droits des victimes doivent bénéficier d'une prééminence telle que même les héritiers de ces dernières devraient pouvoir exercer la totalité des droits en question, y compris celui de mettre en mouvement l'action publique, droit auquel serait donc conférée une nature patrimoniale.

Deux arguments pourraient être avancés en faveur de cette théorie.

Il ne peut échapper, d'une part, que la législation connaît, depuis de nombreuses années, une évolution favorable à une plus grande reconnaissance des droits des victimes. Ce serait donc une étape supplémentaire, correspondant à un état de la société, que de reconnaître aux héritiers le droit de saisir la juridiction pénale comme s'ils étaient la victime elle-même.

D'autre part, il pourrait être estimé que le fait de réserver la mise en mouvement de l'action publique au ministère public, aux administrations et associations habilitées, constituerait un obstacle anormal à la reconnaissance des droits des victimes, alors que les héritiers de ces dernières seraient mieux placés pour apprécier ce qui serait conforme à la justice. L'action des héritiers serait ici un moyen de vaincre l'inaction, voire les carences, du ministère public.

Mais il existe de puissants contre-arguments.

Il est d'abord important de noter que, même indirecte, une victime n'est pas sans droit devant le refus du ministère public de poursuivre. Aux termes de l'article 40-2 du code de procédure pénale, le procureur de la République doit en effet aviser tout plaignant du classement sans suite de sa plainte, et lui indiquer les raisons juridiques et d'opportunité de l'absence de poursuites. Un recours contre la décision de classement est alors possible, en application des dispositions de l'article 40-3 du même code.

Il faut ensuite ne pas perdre de vue que la salubre évolution de la législation en faveur des victimes connaît elle-même des limites. C'est ainsi, on l'a vu, que l'article 575 du code de procédure pénale constitue encore de nos jours un obstacle infranchissable pour des victimes qui demandent pourtant réparation d'un préjudice qu'elles ont subi personnellement et qui résulte directement d'une infraction, lorsqu'elles forment un pourvoi contre un arrêt de chambre de l'instruction sans être accompagnées dans cette voie par le ministère public.

C'est encore ainsi que la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007⁷⁸ a modifié l'article 85 du code de procédure pénale, aux termes duquel l'action de la victime est maintenant placée sous le contrôle du parquet dans un domaine où c'est précisément l'inaction de ce dernier qui peut conduire une partie privée à exercer son droit de mettre en mouvement l'action publique.

Il est enfin important de s'interroger sur les conséquences d'une extension à une nouvelle catégorie de plaideurs du pouvoir de mettre en mouvement l'action publique sans avoir à exciper d'un préjudice direct et personnel. L'admission, en ce sens, des héritiers de la victime n'irait pas sans poser de nombreux problèmes au regard des principes mêmes qui gouvernent la vie en société.

En effet, s'il est largement admis qu'il peut exister un aspect vindicatif dans toute action civile devant la juridiction pénale, il est également primordial que la justice pénale s'exprime autrement que par la vengeance. Même si l'on doit comprendre et accepter que, chez une victime, ce sentiment ne soit pas absent, la justice n'a pas et ne peut avoir pour objet la vengeance, mais le respect de la loi, instrument premier de toute vie sociale.

Il est donc indispensable de s'interroger sur les conséquences d'une décision transformant les héritiers de victimes en procureurs potentiels, et cela d'autant que nombre d'infractions connaissent maintenant un régime de prescription échappant aux règles du droit commun, que ce soit par l'effet de la jurisprudence, comme en matière d'infractions dissimulées, ou par une disposition spéciale de la loi.

Rappelons que l'article 7 alinéa 3 du code de procédure pénale dispose que la prescription de certains crimes contre un mineur se prescrivent par vingt ans à compter de la majorité de la victime et que l'article 8 de ce code prévoit une disposition identique pour la prescription de certains délits commis contre des personnes protégées, le délai ne commençant à courir, le cas échéant, qu'à compter de la majorité de la victime.

⁷⁸ Article 85 du code de procédure pénale applicable depuis le 1^{er} juillet 2007 : « ... la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire. »

Il serait à cet égard raisonnable de continuer de réserver la mise en mouvement de l'action publique aux organes prévus à cet effet, sans préjudice des nombreuses exceptions, toutes prévues par la loi.

Cette analyse n'est pas contraire avec les engagements européens de la France, ni avec les Recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui, lorsqu'elles portent sur la participation de la victime au procès pénal⁷⁹, désignent la victime directe et non ses héritiers.

*
* *

V. - En conclusion

Sauf à procéder par une pétition de principe réunissant le *de cuius* et son héritier en une seule victime directe et personnelle du préjudice causé par une infraction, il apparaît, à la lumière des développements qui précèdent, que l'héritier de la victime, s'il est fondé à exercer le droit à réparation de son auteur devant la juridiction répressive régulièrement saisie, ne dispose pas de celui de mettre en mouvement l'action publique.

J'ai en conséquence l'honneur de conclure :

- à la cassation de l'arrêt rendu le 26 octobre 2005 par la cour d'appel de Paris dans l'affaire X... [arrêt n° 1, pourvoi n° 05-87.379].
- au rejet du pourvoi de Mme X... contre l'arrêt du 7 juin 2006 de la cour d'appel de Bastia [arrêt n° 2, pourvoi n° 06-85.751].

⁷⁹ Par exemple : Recommandation n° R (85) du 28 juin 1985 du Comité des ministres aux états membres sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale ; ou encore : Décision-cadre du Conseil européen du 15 mars 2001, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1216

Action paulienne

Conditions. - Appauvrissement du débiteur. - Paiement effectué par un moyen inhabituel. - Nécessité.

Il résulte de l'article 1167 du code civil que seuls sont attaques par la voie de l'action paulienne les paiements effectués par des moyens inhabituels.

Par suite, viole ce texte l'arrêt qui, pour déclarer l'action paulienne exercée par le commissaire à l'exécution du plan du débiteur recevable et bien fondée, décide que les paiements effectués avant la cessation des paiements sont inopposables à la procédure collective et condamner le créancier à payer au commissaire à l'exécution du plan la somme litigieuse, retient que ces paiements résultant d'une concertation frauduleuse entre le débiteur et le créancier ont entraîné un appauvrissement du débiteur, le rendant insolvable, ce qui a causé un préjudice à ses autres créanciers, alors que les paiements litigieux n'étaient pas intervenus par un moyen inhabituel pour avoir été effectués à l'occasion de la procédure de conciliation, ce qui leur conférerait le caractère de dettes échues, exclusif d'un appauvrissement du débiteur.

Com. - 1^{er} avril 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-11.911. - CA Lyon, 30 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Raysseguier, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 1217

Assurance de personnes

Assurance-vie. - Décès. - Décès du souscripteur. - Sommes dispensées de rapport à la succession. - Limite. - Primes manifestement exagérées. - Caractère exagéré. - Evaluation. - Critères. - Détermination.

Selon l'article L. 132-13 du code des assurances, les primes versées par le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie ne sont rapportables à la succession que si elles présentent un caractère manifestement exagéré eu égard aux facultés du souscripteur.

L'utilité de la souscription est l'un des critères devant être pris en compte pour évaluer le caractère exagéré ou non des primes versées, qui s'apprécie au moment du versement des primes.

2^e Civ. - 10 avril 2008.

CASSATION

N° 06-16.725. - CA Paris, 4 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 1218

Avocat

Honoraires. - Contestation. - Honoraires de résultat. - Convention expresse préalable. - Honoraire de complément. - Base de calcul. - Exclusion. - Sommes reçues par le client à titre de provisions sujettes à restitution.

Interprétant souverainement une convention d'honoraires prévoyant le versement d'un honoraire complémentaire de résultat dès l'encaissement effectif d'une certaine somme par le client, un premier président décide à bon droit que les sommes reçues par le client à titre de provisions sujettes à restitution ne peuvent servir de base au calcul d'un honoraire de complément.

2^e Civ. - 3 avril 2008.

REJET

N° 07-13.142. - CA Montpellier, 25 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Le Griel, Av.

N° 1219

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de conseil. - Applications diverses. - Conseil inadapté à la situation personnelle du client de la banque.

En fournissant à son client un conseil inadapté à sa situation personnelle, dont elle a connaissance, une banque commet une faute qui engage sa responsabilité, sans qu'il importe que le client ait reçu, avant de s'engager, les notices d'informations relatives aux opérations génératrices de pertes.

Com. - 8 avril 2008.

CASSATION

N° 07-13.013. - CA Aix-en-Provence, 18 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1220

Communauté européenne

Impôts et taxes. - Article 56 du Traité CE. - Libre circulation des capitaux. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Refus d'exonération opposé à une société holding de droit luxembourgeois. - Caractère discriminatoire.

La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit (CJCE, 11 octobre 2007, affaire n° C-451/05) que l'article 56 du Traité CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle résultant des dispositions des articles 990 D et suivants du code général des impôts, qui exonère les sociétés établies en France de la taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales, alors qu'elle subordonne cette exonération, pour les sociétés établies dans un autre Etat membre, à l'existence d'une convention d'assistance administrative conclue entre la République française et cet Etat en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, ou à la circonstance que, par application d'un traité comportant une clause de non-discrimination selon la nationalité, ces sociétés ne doivent pas être soumises à une imposition plus lourde que celle à laquelle sont assujetties les sociétés établies en France, et ne permet pas à la société établie dans un autre Etat membre de fournir des éléments de preuve permettant d'établir l'identité de ses actionnaires personnes physiques.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'exonération d'une société holding de droit luxembourgeois relevant de la loi du 31 juillet 1929, retient, après avoir constaté qu'elle a souscrit les déclarations prescrites par la loi, qu'elle ne peut se prévaloir ni des dispositions de l'article 990 E 2° du code général des impôts, les sociétés holding luxembourgeoises ayant été, par échange de lettres du 8 septembre 1970, exclues du champ d'application de la Convention fiscale du 1^{er} avril 1958, ni de celles de l'article 990 E 3°, en l'absence de convention ou de traité répondant aux conditions exigées par ce texte.

Com. - 8 avril 2008.
CASSATION SANS RENVOI

N° 02-10.359. - CA Paris, 5 juillet 2001.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 1221

Contrat de travail, durée déterminée

Contrat emploi-jeune. - Rupture. - Rupture anticipée. - Rupture anticipée par l'employeur. - Conditions. - Notification. - Date. - Portée.

Selon l'article L. 322-4-20 II du code du travail, le contrat emploi-jeune peut être rompu lors de l'expiration de chacune des périodes annuelles de son exécution par l'employeur, s'il justifie d'une cause réelle et sérieuse ; ces dispositions n'empêchent pas l'employeur de notifier le licenciement avant la date anniversaire tout en différant la date d'effet du licenciement à cette date, dès lors qu'il rémunère le salarié jusqu'au terme de la période.

Soc. - 9 avril 2008.
CASSATION

N° 07-41.377. - CA Aix-en-Provence, 18 janvier 2007.

M. Texier, Pt (f.f.). - M. Trédez, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Luc-Thaler, Av.

N° 1222

Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Suspension du contrat de travail. - Terme. - Visite de reprise. - Déclaration d'aptitude. - Salarié à disposition de l'employeur. - Obligations de l'employeur. - Obligation de rémunération.

Aux termes de l'article L. 122-32-4 du code du travail, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article L. 122-32-2, le salarié, s'il y est déclaré apte par le médecin du travail, retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente. Selon l'article L. 241-10-1 du même code, le chef d'entreprise est tenu de prendre en considération les propositions du médecin du travail et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite ; en cas de difficulté ou de désaccord, la décision est prise par l'inspecteur du travail, après avis du médecin-inspecteur du travail. Le recours formé contre la décision du médecin du travail devant l'inspecteur du travail n'est pas suspensif.

Il en résulte qu'en présence d'un avis d'aptitude du salarié à son poste de travail émis par le médecin du travail, l'employeur est tenu de reprendre le paiement des rémunérations au salarié qui se tient à sa disposition, peu important le recours exercé devant l'inspecteur du travail contre la décision du médecin du travail en raison des difficultés ou désaccords qu'elle suscite.

Soc. - 9 avril 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-41.141. - CA Amiens, 6 juin 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Auroy, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Nicolay et de Lanouvelle, SCP Gatineau, Av.

N° 1223

1° Contrat de travail, exécution

Salaires. - Cause. - Travail du salarié. - Travail effectif. - Accomplissement. - Preuve. - Charge. - Portée.

2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Redressement et liquidation judiciaires. - Créances des salariés. - Assurance contre le risque de non-paiement. - Garantie. - Montant. - Plafond. - Définition. - Portée.

3° Contrat de travail, exécution

Salaires. - Heures supplémentaires. - Paiement. - Modalités.

1° Si l'article L. 611-9 du code du travail impose à l'employeur de tenir à la disposition de l'inspecteur du travail les documents relatifs au décompte de la durée du travail de chaque salarié pendant une durée d'un an, il résulte des dispositions combinées des articles L. 212-1-1, L. 143-14 du même code et 2277 du code civil qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit être en mesure de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, dans la limite de la prescription quinquennale.

2° Il résulte des dispositions combinées des articles L. 143-11-1, L. 143-11-7, L. 143-11-8, L. 143-11-9 et D. 143-2 du code du travail que le montant maximum de la garantie de l'AGS s'entend du montant des avances versées pour le compte du salarié, peu important les remboursements perçus par cet organisme subrogé dans les droits du salarié.

3° La rémunération forfaitaire s'entend d'une rémunération convenue entre les parties au contrat de travail pour un nombre déterminé d'heures supplémentaires, soit pour une durée de travail supérieure à la durée légale, et même si le principe en est posé par la convention collective, le paiement des heures supplémentaires selon un forfait ne peut résulter que d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié.

Dès lors qu'une cour d'appel constate qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été conclue entre les parties et que la rémunération du salarié, afférente à trente-neuf heures de travail hebdomadaires antérieurement à l'entrée en vigueur de la réduction de la durée légale de travail, avait été maintenue postérieurement, il en résulte que, peu important l'existence d'un accord d'entreprise de 1982 disposant que les salariés sont rémunérés au forfait selon un horaire au moins égal en moyenne à la durée du travail, l'intéressé ne pouvait pas prétendre au paiement des heures accomplies de la trente-sixième à la trente-neuvième heure par semaine, mais seulement à la bonification desdites heures.

Soc. - 9 avril 2008.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-41.418. - CA Caen, 19 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Foussard, Av.

N° **1224**

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Contenu. - Mention des motifs du licenciement. - Motif précis. - Définition.

L'inaptitude physique du salarié, sans mention de l'impossibilité de reclassement, ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement.

Encourt dès lors la cassation un arrêt qui juge qu'une lettre de licenciement énonçant comme motif de licenciement l'inaptitude du salarié à tout poste de travail dans l'entreprise est suffisamment motivée au regard des exigences de l'article L. 122-14-2 du code du travail.

Soc. - 9 avril 2008.

DÉCHÉANCE ET CASSATION PARTIELLE

N° 07-40.356. - CA Colmar, 6 avril et 23 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **1225**

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Égalité des armes. - Violation. - Défaut. - Cas. - Avantages bénéficiant au commissaire du gouvernement dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier.

Il résulte des dispositions des articles R. 13-7, R. 13-28 et R. 13-32 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans leur rédaction issue du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, ainsi que de l'article L. 135 B, alinéa premier, du livre des procédures fiscales, tel que modifié par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, que les avantages dont bénéficie le commissaire du gouvernement par rapport à l'exproprié dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier ne sont pas de nature, à eux seuls, à créer un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes.

3^e Civ. - 9 avril 2008.

REJET

N° 07-14.411. - CA Toulouse, 29 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Vérité, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Odent, Av.

Note sous 3^e Civ., 9 avril 2008, n° 1225 ci-dessus

Par arrêt du 24 avril 2003 (X... c/ France, requête n° 44462/98), la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le rôle du commissaire du gouvernement dans la procédure de fixation des indemnités d'expropriation créait, au détriment de l'exproprié, un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes.

Dans le même sens, la Cour de cassation a, par arrêt du 2 juillet 2003 (consorts X... c/ département de la Drôme, Bull. 2003, III, n° 140), retenu notamment que le commissaire du gouvernement, expert et partie à cette procédure, occupait une position dominante et bénéficiait, par rapport aux expropriés, d'avantages dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier.

A la suite de ces décisions, la procédure de fixation des indemnités d'expropriation a été réformée par le décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, et le bénéfice des dispositions de l'article L. 135 B, alinéa premier, du livre des procédures fiscales, relatives à la transmission par l'administration des éléments d'information au sujet des valeurs foncières, a été étendu aux expropriés par l'article 21 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, d'application immédiate.

Par l'arrêt du 9 avril 2008, la troisième chambre civile a jugé que l'ensemble de ces nouvelles dispositions était de nature à rétablir l'égalité des armes entre l'expropriant, les expropriés et le commissaire du gouvernement, répondant ainsi aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, telles que précisées par la jurisprudence précitée.

La Cour de cassation a retenu en effet que, bien que ni le décret ni la loi n'aient modifié les modalités d'accès au fichier immobilier, il résultait des dispositions nouvelles des articles L. 13-7, R. 13-28 et R. 13-32 du code de l'expropriation que le commissaire du gouvernement devait, dans le respect du principe de la contradiction et sous le contrôle du juge de l'expropriation, verser aux débats les éléments nécessaires à l'information de la juridiction et comportant notamment les références de tous les termes de comparaison issus des actes de mutation sélectionnés sur lesquels ils se fondaient pour retenir l'évaluation proposée, ainsi que toutes les indications sur les raisons pour lesquelles les éléments non pertinents étaient écartés.

La troisième chambre civile a relevé en outre que les expropriés pouvaient, en application de l'article L. 135 B, alinéa premier, du livre des procédures fiscales (qui fait l'objet de l'instruction ministérielle B 01 13 k - 8 - 07 du 23 octobre 2007), demander à l'administration de leur transmettre gratuitement les éléments d'information qu'elle détenait, relatifs aux valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années et qu'enfin, la juridiction pouvait, si elle s'estimait insuffisamment éclairée, ordonner une expertise ou se faire assister par un notaire lors de la visite des lieux.

On peut observer par ailleurs que le fichier immobilier dont l'objet est d'assurer la publicité des transactions et de les rendre opposables aux tiers n'ayant pas pour première vocation d'être utilisé comme un outil d'évaluation des biens immobiliers, les informations incomplètes qu'il contient (aucun élément descriptif des biens ni indication sur les règles d'urbanisme qui leur sont applicables) limitent son utilité quant à la recherche d'éléments de comparaison.

De plus, tant les parties que le commissaire du gouvernement peuvent avoir accès à d'autres banques de données constituées notamment par certains organismes publics, tels que les SAFER, ou par le notariat.

La décision commentée est en accord avec la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, saisi d'une demande d'annulation du décret du 13 mai 2005, a décidé que les mesures qu'il contenait étaient de nature à assurer le respect de l'égalité des armes entre les parties et le commissaire du gouvernement (3 septembre 2007, Association de sauvegarde du droit de propriété et autres).

N° 1226

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10. - Liberté d'expression. - Exercice. - Limites. - Dépassement. - Exclusion. - Applications diverses. - Association de protection de l'environnement utilisant, pour critiquer la politique en matière d'environnement d'une société, certains éléments de ses marques.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour dire qu'une association n'a pas abusé de son droit de libre expression en utilisant, pour critiquer la politique en matière d'environnement d'une société, certains éléments de ses marques, constate que cette association a pour objet la protection de l'environnement et la lutte contre toutes les formes de pollution et de nuisances, et a fait usage des signes incriminés dans le cadre d'une campagne destinée à informer les citoyens sur les moyens employés pour faire échec à la mise en œuvre du protocole de Kyoto sur les changements climatiques et à dénoncer les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles, ce dont il résulte que l'usage d'éléments des marques renommées distinguant les produits et services de cette société, sous une forme modifiée résumant ces critiques dans un contexte polémique, constitue un moyen proportionné à l'expression de telles critiques.

Com. - 8 avril 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-10.961. - CA Paris, 16 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Delvolvé, Av.

N° 1227

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Vienne du 11 avril 1980. - Vente internationale de marchandises. - Domaine d'application. - Unité territoriale d'un Etat contractant. - Cas. - Région administrative spéciale de Hong-Kong (non).

La Convention de Vienne du 11 avril 1980, relative à la vente internationale de marchandises, n'est pas applicable à la région administrative spéciale de Hong-Kong.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.

REJET

N° 04-17.726. - CA Aix-en-Provence, 1^{er} avril 2004.

M. Bargue, Pt. - M. Pluyette, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1228

Copropriété

Syndic. - Obligations. - Compte bancaire ou postal séparé. - Définition.

Le syndicat des copropriétaires doit être titulaire d'un compte bancaire ou postal séparé ouvert à son nom, ce qui n'est pas le cas d'un compte dans lequel apparaît le nom du syndic, même s'il fonctionne comme un compte séparé du syndicat.

3^e Civ. - 9 avril 2008.

CASSATION

N° 07-12.268. - CA Paris, 7 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e de Nervo, M^e Spinosi, Av.

N° 1229

Copropriété

Syndic. - Pouvoirs. - Action en justice. - Autorisation du syndicat. - Défaut. - Irrégularité de fond.

Le défaut d'habilitation du syndic à agir en justice pour le compte du syndicat constitue un défaut de pouvoir sanctionné par une nullité de fond qui ne profite qu'à celui qui l'invoque, et non une fin de non-recevoir que le juge peut relever d'office.

3^e Civ. - 9 avril 2008.

CASSATION PARTIELLE ET CASSATION

N° 07-13.236. - CA Chambéry, 26 septembre 2006 et 16 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1230

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Révision. - Compétence du juge aux affaires familiales. - Compétence exclusive. - Compétence exclusive. - Etendue. - Détermination. - Portée.

En application de l'article 228, alinéa 3, du code civil, le juge aux affaires familiales est seul compétent pour statuer sur la révision d'une prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement ; c'est donc à bon droit qu'une cour d'appel retient qu'il n'appartient pas au juge saisi des difficultés relatives aux opérations de partage d'une indivision post-communautaire de statuer sur une demande de conversion en capital de la prestation compensatoire allouée sous forme de rente.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.

REJET

N° 07-13.159. - CA Aix-en-Provence, 21 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gueudet, Rap. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1231

1° Elections, organismes divers

Habitation à loyer modéré. - Office public d'habitations à loyer modéré. - Conseil d'administration. - Représentant des locataires. - Désignation. - Opérations électorales. - Contentieux des opérations électorales. - Pourvoi. - Recevabilité. - Condition.

2° Elections, organismes divers

Habitation à loyer modéré. - Office public d'habitations à loyer modéré. - Conseil d'administration. - Représentant des locataires. - Scrutin. - Irrégularité. - Conditions. - Exclusion.

1° Est recevable le pourvoi formé contre le jugement d'un tribunal d'instance statuant sur le contentieux des opérations électorales relatives à l'élection des représentants des locataires au conseil d'administration d'une société anonyme d'habitations à loyer modéré, dès lors que l'article R. 422-2-1 du code de la construction et de l'habitation prévoit qu'en cette matière, les contestations concernant tant l'inscription sur les listes électorales que les opérations électorales sont portées devant le juge d'instance et que les décisions du tribunal d'instance statuant en matière électorale sont en dernier ressort.

2° Le tribunal d'instance qui a relevé qu'aucune irrégularité de nature à fausser la sincérité du scrutin n'était invoquée a exactement décidé que la fixation du dépouillement du scrutin dans les locaux accueillant à la fois les bureaux de la société anonyme d'habitations à loyer modéré et le siège social de la société ayant reçu mandat d'organiser et de dépouiller le scrutin en son nom ne pouvait entraîner l'annulation des élections des représentants des locataires au conseil d'administration de la société anonyme d'habitation à loyer modéré.

2^e Civ. - 10 avril 2008.
REJET

N° 07-60.309. - TI Vincennes, 4 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Brouchet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1232

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Obligations de l'employeur. - Renouvellement des institutions représentatives. - Conditions. - Effectif de l'entreprise. - Calcul. - Salarié pris en compte. - Salarié mis à la disposition de l'entreprise. - Définition.

Les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, sont inclus dans le calcul des effectifs, en application de l'article L. 620-10 du code du travail.

Le tribunal qui a retenu que les intéressés, fonctionnaires municipaux qui étaient chargés de façon permanente de la billetterie et de l'entretien du théâtre, étaient intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'association a fait une exacte interprétation du texte susvisé en décidant qu'ils devaient être décomptés dans ses effectifs.

Soc. - 1^{er} avril 2008.
REJET

N° 07-60.283. - TI Martigues, 16 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e Haas, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 1233

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Liste électorale. - Inscription. - Conditions - Salarié de l'entreprise. - Salarié mis à la disposition de l'entreprise.

Sauf dispositions législatives contraires, les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, inclus à ce titre dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-10 du code du travail, sont, à ce même titre, électeurs aux élections des membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel, dès lors qu'ils remplissent les conditions prévues par les articles L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail ; s'agissant des salariés d'entreprises

de travail temporaire, s'ils sont pris en compte dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-10 du code du travail, les dispositions des articles L. 423-9, L. 423-10, L. 433-6 et L. 433-7 du même code, qui régissent leur participation aux élections au sein de l'entreprise de travail temporaire, excluent qu'ils aient la qualité d'électeur dans l'entreprise utilisatrice.

Par suite, les salariés mis à disposition d'un établissement en exécution de contrats de sous-traitance ou de prestations de service pris en compte dans le calcul des effectifs ont nécessairement la qualité d'électeurs dès lors qu'ils remplissent les conditions prévues par les articles L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail.

Soc. - 1^{er} avril 2008.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-60.287. - TI Melun, 3 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 1234

Elections professionnelles

Procédure. - Décision du tribunal d'instance. - Contentieux préélectoral. - Autorité de la chose jugée. - Exclusion. - Contentieux de l'annulation de l'élection.

L'instance tendant à l'annulation des opérations électorales, une fois celles-ci intervenues, n'a pas le même objet que celle visant à vider préventivement le litige relatif au calcul de l'effectif à prendre en compte.

Dès lors, le tribunal d'instance, saisi d'une demande d'annulation des élections, doit examiner les éléments de fait et de droit qui lui sont soumis, sans pouvoir faire état de l'autorité de la chose jugée qui s'attacherait à sa décision précédemment rendue dans le cadre d'un contentieux préélectoral.

Soc. - 1^{er} avril 2008.
CASSATION

N° 07-60.317. - TI Toulouse, 21 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

N° 1235

Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Limites. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Redevable.

Le dessaisissement de plein droit de l'administration et de la disposition des biens d'une société résultant, en application des dispositions de l'article L. 622-9 du code commerce, du jugement de liquidation judiciaire n'entraîne pas, au préjudice de celle-ci, dont la personnalité morale demeurerait pour les besoins de sa liquidation en vertu des articles 1844-8 du code civil et L. 237-2, alinéa 2, du code de commerce, la disparition de son droit de propriété sur l'immeuble litigieux.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel en a déduit que la société en liquidation restait redevable de la taxe annuelle prévue par l'article 990 D du code général des impôts.

Com. - 8 avril 2008.
REJET

N° 06-16.343. - CA Aix-en-Provence, 5 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 1236

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Admission des créances. - Admission définitive. - Chose jugée. - Limite. - Cession de créance professionnelle. - Cession non acceptée par le débiteur cédé. - Exception d'inexécution.

L'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance du cessionnaire au passif de la procédure collective du cédant ne fait pas obstacle à ce que le débiteur cédé, qui n'a pas accepté la cession de créances, puisse opposer au cessionnaire l'exception d'inexécution de son obligation par le cédant.

Com. - 1^{er} avril 2008.

CASSATION

N° 06-21.458. - CA Paris, 7 juillet 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Raysseguier, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e Blanc, Av.

N° 1237

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Revendication. - Clause de réserve de propriété. - Mise en œuvre. - Restitution de la marchandise. - Valeur supérieure au solde du prix restant dû lors de l'action en revendication. - Restitution de l'excédent.

Le créancier qui a revendiqué, dans la procédure collective, les marchandises vendues avec clause de réserve de propriété n'est tenu de restituer les sommes qu'il a reçues en exécution du contrat que dans la mesure où la valeur du bien restitué excède le montant des sommes qui lui restent dues.

Justifie dès lors légalement sa décision de rejeter la demande en restitution des sommes qui auraient été perçues en excédent la cour d'appel qui constate que la valeur des biens restitués n'excède pas le solde du prix restant dû, lequel s'entend de la fraction du prix convenu entre les parties demeuré impayé, indépendamment d'une déclaration de créance y correspondant totalement ou partiellement.

Com. - 1^{er} avril 2008.

REJET

N° 07-11.726. - CA Caen, 7 décembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M^e Foussard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1238

Exécution provisoire

Exécution provisoire de plein droit. - Marque. - Ordonnance rendue en la forme des référés. - Ordonnance interdisant la poursuite des actes argués de contrefaçon ou subordonnant cette poursuite à la constitution de garanties.

L'ordonnance qui accueille la demande formée sur le fondement de l'article L. 716-6 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007, prescrit des mesures provisoires pour le cours de l'instance et des mesures conservatoires.

Elle est en conséquence exécutoire de droit à titre provisoire.

Com. - 8 avril 2008.

REJET ET CASSATION PARTIELLE

N° 06-22.152. - CA Rennes, 8 août 2005 et 17 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M^e Bertrand, Av.

N° 1239

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Appel. - Mémoire. - Dépôt et notification. - Mémoire de l'appelant. - Délai de deux mois. - Modification postérieure de la procédure d'accès des expropriés au fichier immobilier. - Office du juge. - Etendue. - Limites.

Ne viole ni l'article L. 135 B du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, ni l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui fixe les indemnités d'expropriation au vu des seuls éléments fournis par l'expropriant et les expropriés, dès lors qu'elle relève que la modification de l'article L. 135 B est intervenue postérieurement au délai imparti, à peine de déchéance, aux expropriés pour produire leurs moyens d'appel, et n'est pas tenue d'accueillir une demande d'accès des expropriés au fichier immobilier tendant à rechercher tardivement des éléments complémentaires, qu'elle estime non nécessaires à la solution du litige.

3^e Civ. - 9 avril 2008.

REJET

N° 07-12.884. - CA Versailles, 12 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1240

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Date d'évaluation. - Jour de la décision de première instance.

La date de référence édictée par l'article L. 13-15 II 4° du code de l'expropriation pour évaluer l'indemnité d'expropriation de terrains classés par le plan local d'urbanisme en emplacement réservé, c'est-à-dire celle à laquelle est devenu opposable aux tiers le plus récent des actes rendant public, approuvant, révisant ou modifiant ce plan et délimitant la zone dans laquelle est situé l'emplacement réservé, doit s'apprécier à la date de la décision de première instance.

3^e Civ. - 9 avril 2008.

CASSATION

N° 06-21.770 et 06-21.777. - CA Amiens, 10 novembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Vérité, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1241

1° Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Contrôle. - Fonctionnaire compétent. - Détermination.

2° Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Mise en œuvre de l'engagement prévu à l'article 990 E 3° du code général des impôts. - Défaut d'engagement ou de déclaration. - Mise en demeure. - Portée.

1° Il résulte des dispositions combinées du décret du 12 septembre 1996, relatif à la compétence des fonctionnaires de la direction générale des impôts en matière d'assiette et de contrôle des impositions, taxes et redevances, et de l'arrêté du 12 septembre 1996 que les fonctionnaires de la direction générale des services généraux et de l'informatique sont compétents pour exercer le contrôle en matière de taxe de 3 % prévue par l'article 990 D du code général des impôts, au même titre que les fonctionnaires affectés au lieu de situation du bien immobilier servant de base à cette imposition.

2° Se trouve en situation de taxation d'office, justifiant l'émission d'une notification d'imposition d'office sans l'envoi d'une nouvelle mise en demeure, la société immobilière qui, n'ayant souscrit ni l'engagement ni les déclarations prescrits par l'article 990 E 3° du code général des impôts, a reçu une mise en demeure, intitulée comme telle, l'invitant à procéder à l'une de ces démarches dans les trente jours et précisant les sanctions auxquelles la société s'exposait à défaut de régularisation dans ce délai.

Com. - 8 avril 2008.
REJET

N° 05-19.159. - CA Aix-en-Provence, 16 septembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 1242

Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Personnes imposables. - Exonération. - Siège de direction effective en France ou clause d'égalité de traitement. - Dispositif contraire à la Convention franco-suisse ou discriminatoire au sens du droit communautaire. - Détermination.

Le dispositif prévu par l'article 990 E 3° du code général des impôts, qui exonère de la taxe de 3 % instituée par l'article 990 D du même code les personnes morales qui ont leur siège de direction effective en France et celles qui, en vertu d'un traité, ne doivent pas être soumises à une imposition plus lourde si elles communiquent directement chaque année à l'administration fiscale un certain nombre de renseignements ou prennent l'engagement d'y procéder, n'est ni contraire à l'article 26 de la Convention franco-suisse du 9 septembre 1996 ni, s'agissant de personnes morales ressortissantes d'un pays signataire d'un traité, discriminatoire au sens du droit communautaire.

Com. - 8 avril 2008.
REJET

N° 07-13.210. - CA Aix-en-Provence, 12 décembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 1243

Jugements et arrêts

Interprétation. - Pouvoirs des juges. - Etendue. - Détermination.

Si les juges ne peuvent, sous prétexte d'interpréter leur décision, en modifier les dispositions précises, il leur appartient d'en fixer le sens lorsqu'elles donnent lieu à des lectures différentes.

Une cour d'appel qui relève que des parties s'opposent sur le sens à donner au dispositif d'un arrêt infirmatif ayant fixé le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des

enfants communs procède à bon droit à son interprétation et ne fait que rappeler les effets juridiques attachés à un arrêt infirmatif en retenant que, compte tenu de l'effet dévolutif de l'appel prévu par l'article 561 du code de procédure civile, le dispositif de l'arrêt se substitue à celui de la décision entreprise et prend rétroactivement la place de celle-ci, qui est mise à néant des chefs infirmés, et elle n'a pu qu'en déduire que la contribution fixée par l'arrêt était due à compter de la décision de première instance.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.
REJET

N° 07-11.890. - CA Nancy, 2 octobre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° 1244

Majeur protégé

Procédure. - Décision du juge des tutelles. - Recours. - Formes. - Détermination. - Portée.

Selon l'article 1256 du code de procédure civile, le recours contre la décision qui ouvre la tutelle peut être formé par lettre sommairement motivée et signée par l'une des personnes ayant qualité pour agir en vertu de l'article 493 du code civil ; cette lettre est remise ou adressée sous pli recommandé avec demande d'avis de réception au greffe du tribunal d'instance ; la lettre recommandée n'est destinée qu'à régler une contestation sur la date du recours.

Dès lors, un tribunal de grande instance ne peut déclarer irrecevable le recours formé par lettre simple par un majeur protégé contre la décision qui l'a placé sous tutelle, au motif qu'aux termes de l'article 1216 du code de procédure civile, le recours ne pouvait être formé que par une requête signée par un avocat, déposée ou adressée par lettre recommandée au greffe.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.
CASSATION

N° 07-11.657. - TGI Lyon, 24 novembre 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Gueudet, Rap. - SCP Delvolvé, Av.

N° 1245

Majeur protégé

Tutelle. - Fonctionnement. - Représentant légal. - Déclaration. - Force probante. - Détermination.

Une déclaration émanant du représentant légal d'un majeur protégé placé sous le régime de la tutelle ne peut valoir aveu opposable à ce dernier.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-15.820. - CA Lyon, 20 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Rivière, Rap. - SCP Laugier et Caston, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 1246

Marchandises

Responsabilité. - Perte ou avarie. - Action du destinataire contre le transporteur. - Nature. - Détermination.

Dans le cadre d'un transport routier intérieur, l'action du destinataire, partie au contrat de transport, pour perte de marchandise contre le transporteur est une action contractuelle.

Com. - 1^{er} avril 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-11.093. - CA Aix-en-Provence, 26 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Raysseguier,
P. Av. Gén. - SCP Nicolaj et de Lanouvelle, SCP Bachellier et
Potier de la Varde, Av.

N° 1247

Presse

Droit de réponse. - Demande d'insertion. - Refus
d'insertion. - Refus justifié. - Cas. - Assertions de nature
à nuire à des tiers.

L'exercice du droit de réponse peut être limité dans les cas
où les termes de la réponse seraient contraires aux lois, aux
bonnes mœurs, à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du
journaliste.

Dès lors, ne caractérise pas un trouble manifestement illicite
relevant des pouvoirs du juge des référés le refus d'insertion
d'un droit de réponse lorsque la mise en cause d'un tiers,
étranger tant à la publication qu'à la rédaction de l'article auquel
il est répondu, porte atteinte à ses intérêts légitimes.

1^{re} Civ. - 10 avril 2008.
REJET

N° 07-15.461. - CA Paris, 16 février 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Mellottée, P. Av.
Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

N° 1248

Propriété

Immeuble. - Action en revendication. - Cause. - Titre
de propriété. - Concordance des derniers titres. - Titres
antérieurs. - Incidence (non).

Une cour d'appel qui, saisie d'une action en revendication,
constate que les actes de propriété des parties en présence
sont concordants, en déduit exactement que les titres antérieurs
sont sans incidence.

3^e Civ. - 2 avril 2008.
REJET

N° 07-12.501. - CA Montpellier, 5 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. -
SCP Gatineau, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 1249

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Loi du 19 juillet 1976. - Arrêt
définitif de l'exploitation. - Obligation de remise en état
du site. - Charge.

La remise en état d'un site pollué imposée, par les dispositions
de l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977 pris en
application de la loi du 19 juillet 1976, au dernier exploitant de
l'installation classée, résultant d'une obligation légale particulière,
est à la charge du locataire, dernier exploitant.

3^e Civ. - 2 avril 2008.
REJET

N° 07-12.155 et 07-13.158. - CA Nîmes, 4 mai 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. -
SCP Richard, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1250

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Vente du terrain. - Informations
dues par le vendeur. - Exclusion. - Cas. - Exploitation
au moment de la vente d'une installation soumise à
autorisation.

L'alinéa premier de l'article L. 514-20 du code de l'environnement,
qui dispose que lorsqu'une installation classée soumise à
autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur est tenu
d'en informer par écrit l'acheteur, ne s'applique pas à la vente
d'un terrain sur lequel l'exploitation est en cours.

3^e Civ. - 9 avril 2008.
REJET

N° 07-10.795. - CA Paris, 8 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. -
SCP Piwnica et Molinié, SCP Monod et Colin, SCP Waquet,
Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1251

Communiqué

Le 2 avril 2008, la première chambre civile de la Cour de
cassation a eu à se prononcer sur le point de savoir si l'article
16-11 du code civil, dans sa nouvelle rédaction issue de la loi
du 6 août 2004 qui interdit qu'une identification par empreinte
génétique soit réalisée sur une personne décédée à moins
qu'elle ait manifesté son accord exprès de son vivant, pouvait
être appliqué lorsque la personne qu'il s'agit d'identifier est
décédée avant l'entrée en vigueur du nouveau texte.

La Cour de cassation était saisie d'une affaire dans laquelle une
femme avait intenté une action en vue de faire reconnaître la
paternité, sur son enfant, de son ancien compagnon, décédé
en 2001. A cette fin, elle demandait qu'il soit procédé à une
expertise génétique sur le corps du défunt ainsi que sur les
échantillons de sperme que celui-ci avait fait déposer, avant son
décès, auprès d'un CECOS.

L'article 16-11 du code civil, dans sa version issue de la loi du
29 juillet 1994, disposait :

« L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques
ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures
d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure
judiciaire ou à des fins médicales ou de recherche scientifique.

En matière civile, cette identification ne peut être recherchée
qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par
le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou
la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la
suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit
être préalablement et expressément recueilli. »

La formulation de ce texte était ambiguë, en ce qu'il pouvait être
diversement interprété lorsqu'il s'agissait d'identifier, par ses
empreintes génétiques, une personne décédée. L'identification
post-mortem était-elle interdite, faute de pouvoir obtenir le
consentement de l'intéressé, ou le texte n'était-il applicable
qu'aux vivants ?

A la suite de l'affaire Montand, dans laquelle le défunt, qui s'était
toujours opposé à un prélèvement, avait pourtant été exhumé,
le législateur est intervenu pour lever cette ambiguïté.

C'est ainsi que la loi du 6 août 2004 a ajouté, au deuxième
alinéa de l'article 16-11 du code civil, la précision suivante :

« Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort. »

Dans son arrêt du 2 avril 2008, la première chambre civile juge que cette disposition nouvelle pouvait être appliquée même lorsque la personne était décédée avant son entrée en vigueur.

Elle a en conséquence approuvé la cour d'appel d'avoir refusé d'ordonner l'expertise génétique sollicitée, dans la mesure où le défunt n'avait pas exprimé de son vivant son accord pour une telle mesure.

Ces arrêts ont été rendus sur avis conforme de l'avocat général.

(Source : service de documentation et d'études.)

Protection des droits de la personne

Identification d'une personne par ses empreintes génétiques. - Identification *post-mortem*. - Loi du 6 août 2004. - Application dans le temps. - Détermination. - Portée.

L'article 16-11 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, selon lequel, sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort, est immédiatement applicable aux situations en cours.

Dès lors, une cour d'appel, saisie d'une action en recherche de paternité, qui relève que la preuve du consentement du père recherché, décédé en 2001, à ce que des échantillons de sperme, déposés auprès du CECOS dans le but d'auto-conservation, puissent servir à son identification par empreintes génétiques n'était pas rapportée et que celui-ci n'avait pas exprimé de son vivant son accord pour une expertise génétique, quels qu'en soient le procédé et la forme, n'a pu qu'en déduire que la demande, tendant à voir ordonner une telle expertise *post-mortem*, devait être écartée.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.
REJET

N° 06-10.256 et 07-11.639. - CA Toulouse, 15 mars 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Rouvière, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 1252

Prud'hommes

Référé. - Mesures conservatoires ou de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Applications diverses. - Licenciement. - Réintégration. - Autorité de la chose jugée. - Défaut. - Portée.

La décision de référé ordonnant la réintégration d'un salarié licencié étant dépourvue de l'autorité de la chose jugée, la validation ultérieure du licenciement par une décision au fond autorise l'employeur à mettre fin aux fonctions du salarié sans nouvelle procédure de licenciement, peu important le mandat de représentant du personnel acquis pendant la période de réintégration.

Soc. - 1^{er} avril 2008.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-40.114. - CA Versailles, 7 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1253

Quasi-contrat

Paiement de l'indu. - Action en répétition. - Exercice. - Personne contre laquelle elle doit être dirigée. - Détermination.

L'action en répétition de l'indu, à la différence de l'action *de in rem verso*, ne peut être engagée que contre celui qui a reçu le paiement ou pour le compte duquel le paiement a été reçu, non contre celui pour le compte duquel le paiement a été effectué.

3^e Civ. - 2 avril 2008.
REJET

N° 07-10.101. - CA Douai, 20 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau, Av.

N° 1254

Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Séparation de biens. - Propriété. - Preuve. - Moyen de preuve. - Preuve par tous moyens. - Possibilité. - Portée.

Sous le régime de la séparation de biens, un époux peut prouver par tous moyens qu'il a la propriété exclusive d'un bien, et c'est seulement en l'absence de preuve contraire, rapportée par tous moyens, de la propriété exclusive que s'applique la présomption légale de propriété indivise, édictée par l'article 1538 du code civil.

Viola ce texte la cour d'appel qui dénie aux enfants issus du premier mariage du défunt, lors du règlement de la succession, la faculté de rapporter par tous moyens la preuve que les sommes figurant sur les comptes joints ouverts au nom du défunt et de sa seconde épouse, mariés sous le régime de la séparation de biens, appartenaient exclusivement à leur auteur.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-13.509. - CA Reims, 1^{er} février 2007.

M. Bague, Pt. - M. Chauvin, Rap. - SCP Richard, SCP Tiffreau, Av.

N° 1255

1^o Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Faute. - Applications diverses. - Atteinte aux activités et services d'une société. - Distinction avec l'atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne morale.

2^o Association

Droits. - Droit de libre expression. - Abus. - Exclusion. - Cas.

1° Les actes reprochés à des associations, qui ne visent pas une société en tant que personne morale mais les marques déposées par elle et, en conséquence, les produits et services qu'elles servent à distinguer, portent atteinte à ses activités et services, et non à l'honneur ou à la considération de la personne morale.

2° N'abusent pas de leur droit de libre expression des associations qui agissent conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et de santé publique, et par des moyens proportionnés à cette fin.

1^{re} Civ. - 8 avril 2008.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-11.251. - CA Paris, 17 novembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 1256

Sécurité sociale, assurances sociales

Maternité. - Prestations. - Indemnité journalière. - Versement. - Exclusion. - Cas. - Séjour de l'assuré hors de France.

Selon l'article L. 332-3 du code de la sécurité sociale, lequel ne fait pas de distinction entre les prestations en nature et les prestations en espèces, les prestations des assurances maladie et maternité ne sont pas servies, sous réserve de conventions et règlements internationaux, lorsque l'assuré séjourne hors de France.

2^e Civ. - 10 avril 2008.

CASSATION

N° 07-12.982. - TASS Paris, 30 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Blanc, Av.

N° 1257

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions libérales. - Régimes complémentaires. - Cotisations. - Cotisation supplémentaire à la cotisation obligatoire. - Assiette. - Revenu professionnel. - Définition. - Revenu professionnel non salarié retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

Il résulte des articles L. 723-15, L. 131-6, alinéas 1 et 2, du code de la sécurité sociale et des articles 2 et 2-1 du règlement du régime complémentaire obligatoire d'assurance vieillesse des avocats que le revenu professionnel pris en compte pour l'assiette de la cotisation supplémentaire à la cotisation obligatoire est le seul revenu professionnel non salarié retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

2^e Civ. - 10 avril 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 05-18.935. - CA Paris, 12 mai 2005.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Carbonnier, Av.

N° 1258

Société (règles générales)

Parts sociales. - Cession. - Prix. - Fixation. - Prix global de cession de titres de plusieurs sociétés. - Indétermination (non).

Le prix de cession de titres composant le capital de plusieurs sociétés est suffisamment déterminé par un prix global, dès lors que la ventilation de ce prix entre chacune de ces sociétés ne constitue pas une condition de la vente, mais en conditionne seulement les conséquences fiscales pour l'acquéreur.

Com. - 8 avril 2008.

REJET

N° 06-18.042. - CA Chambéry, 30 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 1259

Société anonyme

Actionnaires. - Actions. - Cession. - Clause statutaire d'agrément par la société. - Refus d'agrément. - Délai imparti pour la réalisation de la cession. - Prorogation conventionnelle. - Portée.

Le caractère impératif des dispositions de l'article L. 228-24 du code de commerce ne permet pas d'y déroger par convention, en prévoyant un mode de prorogation du délai imparti pour la réalisation de la cession, après refus d'agrément, autre que la prorogation judiciaire prévue à l'alinéa 3 de cet article.

Com. - 8 avril 2008.

REJET ET NON-LIEU A STATUER

N° 06-18.362. - CA Angers, 13 juin 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1260

Société anonyme

Commissaire aux comptes. - Transformation de la société. - Rapport. - Rapport prévu à l'article L. 225-244 du code de commerce. - Dépôt au tribunal de commerce (non).

Lors de la transformation d'une société anonyme en société par actions simplifiée, seul le rapport du commissaire aux comptes prévu à l'article L. 225-244 du code de commerce doit être établi, à l'exclusion de celui visé à l'article L. 224-3 du code de commerce et, en l'absence de toute référence au premier de ces rapports dans l'article R. 123-105 du code de commerce, son dépôt au greffe du tribunal de commerce n'est pas prescrit.

Com. - 8 avril 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-15.193. - CA Rennes, 21 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1261

Succession

Partage. - Demande. - Qualité pour agir. - Exclusion. - Epoux de l'indivisaire marié sous le régime de la communauté universelle.

Si les biens successoraux indivis recueillis par un époux marié sous le régime de la communauté universelle entrent en communauté, l'époux héritier appelé à la succession peut seul exercer, en demande et en défense, une action qui ne tend qu'au partage de ces biens.

Dès lors, un époux marié sous le régime de la communauté universelle, qui n'a pas qualité pour demander le partage des biens successoraux indivis échus à son conjoint, n'a pas intérêt à former tierce opposition au jugement ayant statué sur le partage.

1^{re} Civ. - 2 avril 2008.

REJET

N° 07-11.254. - CA Riom, 10 octobre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Hémary, Av.

N° 1262

Transports terrestres

Marchandises. - Prescription. - Prescription annale (article L. 133-6 du code de commerce). - Domaine d'application. - Action en paiement du transporteur contre l'expéditeur. - Exercice en qualité de sous-traitant. - Absence d'influence.

L'action en paiement auquel le contrat de transport donne lieu contre l'expéditeur de la part du voiturier est soumise à la prescription annale édictée par l'article L. 133-6 du code de commerce, même lorsqu'elle est exercée conformément aux dispositions de la loi du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance.

Com. - 1^{er} avril 2008.
REJET

N° 07-13.323. - CA Paris, 18 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Raysseguier, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1263

Travail réglementation

Durée du travail. - Travail à temps partiel. - Formalités légales. - Contrat écrit. - Défaut. - Portée.

Il résulte de l'article L. 212-4-3 du code du travail qu'en l'absence d'écrit, il appartient à l'employeur qui se prévaut d'un contrat de travail à temps partiel de rapporter la preuve de la durée exacte du travail convenue.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour décider que l'employeur rapportait cette preuve, se borne à constater que le salarié engagé sans contrat écrit en qualité d'employé de maison ne travaillait que ponctuellement au service de l'employeur, selon des modalités qui apparaissent consensuelles, tout en exerçant une activité chez un autre employeur.

Soc. - 9 avril 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-41.596. - CA Rennes, 24 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision, avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la copropriété

N° 1264

Copropriété

Règlement. - Clause relative aux modalités d'usage des parties communes. - Absence. - Portée.

L'article 26 B de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis dispose que « *sont prises à la majorité des membres du syndicat représentant au moins les deux tiers des voix les décisions concernant : la modification, ou éventuellement l'établissement, du règlement de copropriété dans la mesure où il concerne la jouissance, l'usage et l'administration des parties communes* ».

Dès lors que le règlement de copropriété ne mentionne pas l'existence de parties communes spéciales à certains copropriétaires et que l'attribution de télécommandes, permettant d'actionner les barrières d'accès à la résidence, n'a fait l'objet d'aucune décision d'assemblée générale, le syndicat des copropriétaires ne peut, sans commettre une voie de fait, refuser la délivrance d'une télécommande à un copropriétaire, au seul motif qu'il ne dispose pas d'un emplacement de stationnement, et ainsi restreindre l'usage des parties communes que sont les voiries.

CA Versailles (4^e ch.), 8 octobre 2007 - RG n° 06/00061.

Mme Brégeon, Pte - Mmes Masson-Daum et Lonne, conseillères.

08-153.

N° 1265

1° Copropriété

Syndic. - Obligations. - Compte bancaire ou postal séparé. - Ouverture ou maintien du compte. - Soumission à l'assemblée générale. - Soumission lors de la première désignation et tous les trois ans. - Nécessité.

2° Copropriété

Action en justice. - Action individuelle des copropriétaires. - Action en nullité d'une assemblée générale. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

1° Aux termes de l'article 18 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, dans sa rédaction issue de la loi n° 85-1470 du 31 décembre 1985, le syndic de copropriété est chargé de soumettre au vote de l'assemblée générale, lors de sa première désignation et au moins tous les trois ans, la décision

d'ouvrir ou non un compte bancaire ou postal séparé au nom du syndicat, sur lequel seront versées toutes les sommes ou valeurs reçues par ce dernier.

Dans le cas où un compte séparé existe déjà avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1985 et alors que la loi ancienne n'imposait pas une délibération de l'assemblée générale, la question soumise dans cette hypothèse à l'assemblée générale ne peut être que celle du maintien ou non du compte séparé, antérieurement ouvert. Dès lors, pour que les nouvelles dispositions légales soient respectées, il suffit que le syndic provoque une délibération de l'assemblée générale, au moins tous les trois ans, sur l'option qui lui est ouverte de maintenir ou non un compte bancaire séparé.

Dans la mesure où, lors de l'assemblée générale dont la validité est contestée, il existait une délibération datant de moins de trois ans qui s'était prononcée sur le maintien d'un compte séparé, il y a lieu de considérer que le mandat du syndic restait valable à cette date.

2° L'article 17 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis dispose qu'« *il est établi un procès-verbal des décisions de chaque assemblée qui est signé, à la fin de la séance, par le président, par le secrétaire et par le ou les scrutateurs* ». Toutefois, l'absence de signature du président et des scrutateurs sur le procès-verbal de délibération de l'assemblée générale des copropriétaires n'entraîne pas, à elle seule, la nullité de l'assemblée générale. Il incombe au copropriétaire qui se prévaut de cette irrégularité de prouver qu'elle lui cause un préjudice.

Dès lors, les copropriétaires présents à l'assemblée générale qui ont voté les résolutions litigieuses qui, par ailleurs, ont été approuvées à l'unanimité des copropriétaires présents, et qui ne démontrent pas que les énonciations du procès-verbal sont erronées sont irrecevables à en contester la validité.

CA Besançon (1^{re} ch. civ., sect. A), 10 octobre 2007 - RG n° 06/00490.

M. Gauthier, Pt (f.f.). - Mme Levy et M. Pollet, conseillers.

Sur le n° 1 :

Sur l'obligation de soumettre au vote de l'assemblée générale la décision d'ouvrir ou non un compte bancaire ou postal, à rapprocher :

- Ass. plén., 27 novembre 1998, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 8 (cassation partielle), et l'arrêt cité ;

- 3^e Civ., 6 juillet 1994, *Bull.* 1994, III, n° 141 (cassation), et l'arrêt cité ;

- 3^e Civ., 30 juin 1993, *Bull.* 1993, III, n° 104 (cassation).

08-152.

N° 1266

Copropriété

Syndic. - Responsabilité. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article 18 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, le syndic, seul responsable de sa gestion, ne peut se faire substituer. Il est lié au syndicat des propriétaires par un contrat de mandat, et ses fonctions revêtent un caractère personnel ne lui permettant pas de se faire substituer en cédant son activité de syndic de copropriété à un tiers. Par conséquent, il demeure contractuellement responsable de la gestion de la copropriété jusqu'à la désignation d'un nouveau syndic et tenu, vis-à-vis de ce dernier, de ses obligations d'ancien syndic telles que fixées par l'article 18-2 de la loi précitée.

Toutefois, le tiers qui reçoit du syndic l'ensemble des mandats et dossiers nécessaires à l'administration de la copropriété et qui se comporte en gérant de fait est responsable de sa gestion de fait, tant à l'égard du syndicat des copropriétaires qu'à l'égard de l'ancien syndic. Ces deux derniers peuvent agir à son encontre en répétition de l'indu sur le fondement de l'article 1376 du code civil, pour réclamer le remboursement de dépenses qui ne sont justifiées par aucune facture.

CA Versailles (4^e ch.), 14 janvier 2008 - RG n° 06/02562.

Mme Brégeon, Pte - Mmes Masson-Daum et Lelievre, conseillères.

08-151.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'entreprise en difficulté

N° 1267

Entreprise en difficulté

Organes. - Juge-commissaire. - Compétence. - Domaine d'application. - Exclusion. - Demande reconventionnelle du débiteur contre le créancier.

Il n'entre pas dans les attributions du juge-commissaire de statuer sur une demande reconventionnelle du débiteur contre le créancier.

Doit être infirmée l'ordonnance du juge-commissaire en ce qu'elle a ordonné la compensation entre la créance déclarée et la créance du débiteur sur le créancier, dès lors que cette compensation n'a pas eu lieu avant le jugement d'ouverture.

CA Versailles (13^e ch.), 3 avril 2008 - RG n° 07/04035.

M. Besse, Pt. - M. Deblois et Mme Dabosville, conseillers.

08-155.

N° 1268

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créancier. - Déclaration des créances. - Domaine d'application. - Créance en répétition de l'indu. - Conditions. - Détermination.

Pour savoir si une créance est antérieure ou postérieure au jugement d'ouverture, il convient de prendre en compte le fait générateur de la créance et non son exigibilité ; à l'égard d'une créance en répétition de l'indu, le fait générateur susvisé correspond au fait juridique du paiement.

Dès lors, la créance, dont le fait générateur du paiement réside matériellement dans une compensation opérée antérieurement à la liquidation judiciaire mais dont l'exigibilité est subordonnée à

l'annulation de décisions, laquelle est intervenue postérieurement à la décision prononçant la liquidation judiciaire, doit faire l'objet d'une déclaration dans le cadre de la liquidation judiciaire.

CA Reims (1^{er} ch. civ.), 5 mai 2008 - RG n° 07/00587.

M. Maunand, Pt. - Mme Souciet et M. Mansion, conseillers.

08-154.

N° 1269

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture de la procédure. - Conversion d'une procédure de sauvegarde. - Conditions. - Cessation des paiements. - Date d'appréciation. - Détermination. - Portée.

S'agissant de la conversion d'une procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, il appartient à la cour d'examiner la situation de la société au jour où elle statue, sans qu'il soit nécessaire, d'une part, de déterminer les causes de l'état de cessation des paiements allégué, d'autre part, de vérifier si la société était en état de cessation des paiements à la date du jugement d'ouverture de la procédure, tout en rappelant que s'agissant d'une personne morale distincte, même liée économiquement à d'autres sociétés formant un groupe, l'analyse de l'état de cessation des paiements ne saurait être uniquement globale.

CA Besançon (2^e ch. com.), 28 décembre 2007 - RG n° 07/2208.

Mme Sanvido, Pte - M. Vignes et Mme Cartier, conseillers.

08-150.

Jurisprudence de la cour d'appel de Poitiers relative au licenciement

N° 1270

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse - Défaut. - Applications diverses. - Contestation par le salarié du bien-fondé d'un avertissement.

La cause du licenciement consistant dans le fait pour le salarié d'avoir contesté le bien-fondé d'un avertissement qui avait été prononcé contre lui et d'avoir nié les faits qui en étaient la cause ne peut constituer en soi une cause de licenciement.

CA Poitiers (ch. soc.), 19 juin 2007 - RG n° 05/01958.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.

08-156.

N° 1271

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Délai-congé. - Dispense. - Effets. - Documents de fin de travail. - Remise. - Date. - Détermination.

Il est de règle que les documents de fin de travail doivent être remis au salarié au jour de la fin de son contrat de travail, c'est-à-dire à la fin du préavis, exécuté ou non, en sorte que si le préavis n'est pas exécuté, l'employeur n'est pas tenu d'adresser ces documents dès la notification du licenciement et ne peut se voir reprocher une remise tardive jusqu'au terme effectif du contrat de travail, caractérisé par la fin du préavis.

CA Poitiers (ch. soc.), 9 octobre 2007 - RG n° 07/00124.
M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.
08-158.

N° 1272

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Contenu. - Mention des motifs de licenciement. - Portée.

La lettre de licenciement qui énonce que le licenciement a été prononcé en raison de l'inaptitude à son poste de travail du salarié répond à l'exigence légale de motivation prévue par l'article L. 122-14-2 du code du travail, peu important qu'elle ne précise pas que le reclassement du salarié était impossible, question qui relève non de l'exigence formelle de motivation, mais de l'appréciation du bien-fondé du licenciement.

CA Poitiers (ch. soc.), 26 juin 2007 - RG n° 05/03285.

M. Frouin, Pt (f.f.).

08-157.

Jurisprudence des cours d'appel relative au testament

N° 1273

Testament

Legs. - Révocation. - Inexécution des charges.

La condition du legs, selon laquelle le légataire doit « faire une réunion de famille tous les ans aux environs de la date du 10 juillet », est une cause impulsive et déterminante du legs, portant sur le lieu où le donateur vivait et réunissait les siens.

Dès lors, le légataire ne l'ayant pas respectée, le legs est révoqué.

CA Agen (ch. civ.), 12 novembre 2007 - RG n° 06/01178.

M. Muller, Pt. - M. Certner et Mme Marguery, conseillers.

08-149.

N° 1274

Testament

Testament olographe. - Validité. - Conditions. - Expression de la volonté définitive de l'auteur. - Brouillon. - Exclusion.

En application de l'article 895 du code civil, un testament implique la volonté définitive de son auteur, au moment où il le rédige, d'attribuer les biens concernés au bénéficiaire désigné.

Dès lors, un brouillon, ne revêtant pas un caractère définitif, n'a pour vocation qu'à être modifié, complété, raturé ou supprimé.

CA Douai (1^{re} ch., sect. 1), 14 mai 2007 - RG n° 06/02344.

Mme Roussel, Pte - Mmes Guieü et Courteille, conseillères.

08-148

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 1275

Assurance responsabilité

Garantie. - Etendue.

S'agissant d'une assurance de responsabilité, la détermination de la date des faits entrant dans la période couverte par la garantie est celle de la commission des faits dommageables et non celle de la réclamation de la victime.

Il appartient à l'assuré d'apporter la preuve que cette date entre bien dans la période de garantie.

CA Besançon (2^e ch. civ.), 25 septembre 2007 - RG n° 06/779.

M. Sanvido, Pt. - MM. Polanchet et Vignes, conseillers.

08-145.

N° 1276

Indemnisation des victimes d'infraction

Domaine d'application. - Dispositions légales d'ordre public sur la réparation des accidents du travail. - Exclusion.

Les dispositions légales d'ordre public sur la réparation des accidents du travail, spécialement l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, excluent les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infraction.

Dans la mesure où l'intimé a été victime de faits constitutifs d'un accident du travail, sa demande devant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions pénales est dès lors irrecevable.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 26 juin 2007 - RG n° 06/11784.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

08-146.

N° 1277

Procédure civile

Assignation. - Nullité. - Mentions obligatoires.

Doit être annulée l'assignation irrégulière au regard des dispositions de l'article 648 du nouveau code de procédure civile, en ce qu'elle fait mention erronée du domicile, et qui cause préjudice aux contradicteurs en ce qu'elle leur a empêché de faire exécuter une décision rendue en référé à leur profit.

Ne peuvent faire obstacle à cette nullité ni le fait que la décision ait depuis été exécutée, ni le fait que le requérant recevait des courriers à l'adresse indiquée sur l'assignation, le domicile ne pouvant se confondre avec la simple domiciliation.

CA Montpellier (1^{re} ch., sect. A2), 24 avril 2007 - RG n° 06/3130.

M. Toulza, Pt. - Mmes Castanie et Darmstadier-Delmas, conseillères.

08-147.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Droit des assurances

Assurance de personnes

- Luc Mayaux, observations sous chambre mixte, 22 février 2008, *Bull.* 2008, Ch. mixte, n° 1, in *La semaine juridique*, édition générale, 26 mars 2008, n° 13, p. 25-28.

Assurance-vie - Contrat non dénoué - Droit personnel du souscripteur - Rachat du contrat ou désignation du bénéficiaire - Rachat du contrat - Conditions - Détermination.

- David Noguéro, observations sous 2^e Civ., 7 février 2008, *Bull.* 2008, II, n° 25, in *La semaine juridique*, édition générale, 26 mars 2008, n° 13, p. 28-31.

Assurance de groupe - Assurance de groupe souscrite par l'employeur au profit du salarié - Licenciement du salarié - Effets - Maintien à l'ancien salarié privé d'emploi de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé.

2. Droit de la famille

Divorce, séparation de corps

- Méлина Douchy-Oudot, observations sous 1^{re} Civ., 31 octobre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 336, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 18.

Divorce pour faute - Prononcé du divorce - Prononcé aux torts d'un époux - Prononcé à la demande d'un seul époux - Invitation du juge à conclure sur l'attribution d'une prestation compensatoire - Nécessité.

Filiation

- Méлина Douchy-Oudot, observations sous 1^{re} Civ., 19 décembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 392, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 17.

Filiation adoptive - Adoption simple - Domaine d'application - Exclusion - Cas.

Mineur

- Méлина Douchy-Oudot, observations sous 1^{re} Civ., 14 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 358, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 17-18.

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination - Portée.

3. Protection des consommateurs

Protection des consommateurs

Voir : droit pénal - démarchage

II. - PROCÉDURE CIVILE

Cassation

- Méлина Douchy-Oudot, observations sous 1^{re} Civ., 28 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 371, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 19-20.

Pourvoi - Ouverture - Conditions - Décision entachée d'excès de pouvoir - Excès de pouvoir - Définition - Exclusion - Expertise biologique ordonnée par le juge de la mise en état.

Délais

- Roger Perrot, observations sous 3^e Civ., 5 décembre 2007, *Bull.* 2007, III, n° 216, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 11.

Computation - Jour de l'échéance - Samedi ou dimanche - Article 642 du nouveau code de procédure civile - Domaine d'application.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Contrats commerciaux

Vente

- Gaél Chantepie, observations sous Com., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 226, in *Le Dalloz*, 3 avril 2008, n° 14, p. 954-957.

Prix - Caractère non sérieux - Nullité - Nature - Détermination - Portée.

2. Droit maritime

Droit maritime

- Louis d'Avout, observations sous Com., 11 décembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 262, et Com., 29 janvier 2008, *Bull.* 2008, IV, n° 17, in *Le Dalloz*, 27 mars 2008, n° 13, p. 888- 892.

Navire - Propriété - Preuve - Fiche matricule et acte de francisation - Portée.

3. Droit des sociétés

Société anonyme

- Marie-Christine Monsallier-Saint-Mleux, observations sous Com., 20 mars 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 97, in *La semaine juridique*, édition générale, 26 mars 2008, n° 13, p. 38-40.

Dissolution - Dissolution judiciaire pour perte de la moitié du capital social - Information préalable des actionnaires - Etendue - Défaut - Sanction.

Société commerciale (règles générales)

- Christine Lebel, observations sous Com., 9 octobre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 215, in *La semaine juridique*, édition générale, 2 avril 2008, n° 14, p. 46- 48.

Société en formation - Personne ayant agi en son nom - Reprise des engagements - Conditions - Détermination.

4. Procédures collectives

Entreprise en difficulté

- Antoine Mazeaud, observations sous Soc., 29 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 26, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 501-503.

Redressement judiciaire - Plan - Plan de cession - Effets à l'égard des salariés - Salarié nommé désigné - Clause subordonnant la reprise au maintien de son contrat - Portée.

IV. - DROIT SOCIAL

1. Sécurité sociale

Indemnisation des victimes d'infraction

- Patrick Chaumette, observations sous 2e Civ., 7 février 2008, *Bull.* 2008, II, n° 26, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 506-507.

Bénéficiaires - Exclusion - Victimes d'un accident du travail imputable à l'employeur ou à ses préposés.

Sécurité sociale

- André Derue, observations sous 2° Civ., 20 décembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 277, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 508-510.

Caisse - Responsabilité civile - Recouvrement des cotisations - Organismes de recouvrement - Union de recouvrement - Faute - Définition - Exclusion - Cas - Divergence d'interprétation d'un texte, tranchée ultérieurement par la Cour de cassation en faveur de celle défendue par le cotisant.

2. Travail

Contrat de travail, durée déterminée

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 17, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 492-493.

Formalités légales - Mentions obligatoires - Motif du recours - Motif unique - Nécessité.

Contrat de travail, exécution

- Jean Savatier, observations sous Soc., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 19, et Soc., 24 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 23, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 498-500.

Modification - Modification imposée par l'employeur - Modification du lieu de travail - Refus du salarié - Clause de mobilité - Portée.

Contrat de travail, rupture

- Christophe Radé, observations sous Soc., 19 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 218 et n° 219, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 454-459.

Imputabilité - Démission du salarié - Manifestation de volonté clairement exprimée - Circonstances antérieures ou contemporaines de la démission la rendant équivoque - Défaut - Caractérisation.

Prud'hommes

- Jean Savatier, observations sous Soc., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 22, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 503-504.

Compétence - Compétence matérielle - Litiges nés à l'occasion du contrat de travail - Contrat de travail - Action en reconnaissance - Nature - Portée.

Statuts professionnels particuliers

- Jean Savatier, observations sous Soc., 24 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 24, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 500-501.

Emplois domestiques - Assistant maternel - Inactivité temporaire - Cause - Maladie ou accident de l'enfant - Certificat médical - Délai pour le faire parvenir - Portée.

Syndicat professionnel

- Pierre-Yves Verkindt, observations sous Soc., 22 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 14, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 505-506.

Activité syndicale - Communication syndicale - Publications et tracts - Diffusion - Modalité - Utilisation de la messagerie électronique de l'entreprise - Conditions - Détermination - Portée.

Travail réglementation

- Alexis Bugada, observations sous Soc., 31 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 180, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 443-448.

Durée du travail - Réduction - Forfait en jours - Bénéficiaires - Cadres - Définition - Portée.

- Catherine Puigelier, observations sous Soc., 6 février 2008, *Bull.* 2008, V, n° 33, in *La semaine juridique*, édition générale, 26 mars 2008, n° 13, p. 40-42.

Services de santé au travail - Examens médicaux - Inaptitude physique du salarié - Inaptitude consécutive à un accident du travail - Reclassement du salarié - Obligation de l'employeur - Portée.

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 27 juin 2007, *Bull.* 2007, V, n° 113, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 496-497.

Durée du travail - Emploi intermittent - Recours - Conditions - Recours prévus par une convention ou un accord collectif - Modalités - Détermination.

V. - DROIT PÉNAL

- Haritini Matsopoulou, « Un premier regard sur la dépénalisation de la vie des affaires », in *Le Dalloz*, 27 mars 2008, n° 13, p. 864-870.

Démarchage

- Rhihlène Séraïche, observations sous Crim., 2 octobre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 233, in *La semaine juridique*, édition générale, 2 avril 2008, n° 14, p. 43-46.

Démarchage à domicile - Domaine d'application - Contrats d'assurance - Exception - Produits d'assurance sur la vie ou de capitalisation.

Travail

- François Duquesne, observations sous Crim., 15 mai 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 126, et Crim., 6 novembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 266, in *Droit social*, avril 2008, n° 4, p. 449-453.

Comité d'entreprise - Comité central d'entreprise - Délit d'entrave - Responsabilité pénale du chef d'entreprise - Délégation de pouvoirs - Portée.

VI. - PROCÉDURE PÉNALE

Chambre de l'instruction

- Jacques Buisson, observations sous Crim., 4 décembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 296, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 25-25.

Pouvoirs - Président - Ordonnance disant n'y avoir lieu de saisir la chambre de l'instruction - Excès de pouvoir - Cas.

Convention européenne des droits de l'homme

- Natalie Fricero, « Jugement correctionnel : absence de motivation et atteinte aux droits de la défense », au sujet de CEDH, 2° sect., 24 juillet 2007, Aff. n° 53640/00, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 15-16.

Jugements et arrêts

- Jacques Buisson, observations sous Crim., 20 novembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 286, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 28.

Interprétation ou rectification - Pouvoirs des juges - Limites.

Médiation

- Emmanuel Dreyer, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », in *La semaine juridique*, édition générale, 2 avril 2008, n° 14, p. 21-26.

VII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

Etranger

- Dominique Turpin, « La loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile : précisions techniques et symboles républicains », in *Le Dalloz*, 3 avril 2008, n° 14, p. 930-940.

VIII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Convention européenne des droits de l'homme

- Cyril Nourissat, « Responsabilité parentale : première interprétation du règlement "Bruxelles II bis" » par la CJCE ; au sujet de CJCE, grande chambre, 27 novembre 2007, Aff. n° C-435/06, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 16.

Propriété

- Jean-Pierre Marguénaud, « La petite maison dans la forêt » ; au sujet de CEDH (2^e sect.), 27 novembre 2007, Aff. n° 21861-03, in *Le Dalloz*, 27 mars 2008, n° 13, p. 884-887.

Domicile - Nuisance environnementale - Démolition - Intérêt général - Intérêt privé - Appréciation.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **109,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **20,50 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie
uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Nom :
Prénom :
N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :
N° de payeur :
Adresse :
Code postal :
Localité :
Date : Signature :

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.

191086860-000608

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° D'ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur le
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

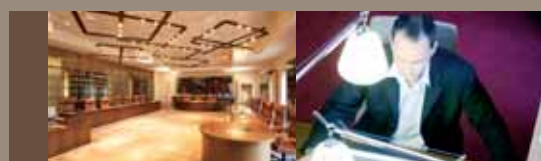
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0750-3865