

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PAU
1ère Chambre
ARRÊT DU 04/07/2017

Dossier : 15/03961

ARRÊT prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 04 juillet 2017, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

APRES DÉBATS à l'audience publique tenue le 15 mai 2017, devant :

Monsieur DARRACQ, magistrat chargé du rapport, assisté de Madame VICENTE, greffier, présente à l'appel des causes,
Monsieur DARRACQ, en application des articles 786 et 907 du code de procédure civile et à défaut d'opposition a tenu l'audience pour entendre les plaidoiries et en a rendu compte à la Cour composée de :
Madame SARTRAND, Président
Monsieur CASTAGNE, Conseiller
Monsieur DARRACQ, Conseiller, qui en ont délibéré conformément à la loi.

Dans l'affaire opposant :

APPELANT :

Monsieur Didier Y SAINT VINCENTYROSSE
Représenté et assisté de la SCP GUILHEMSANG - DULOUT - MECHIN, avocats au barreau de DAX

INTIMES :

Monsieur Dany Z PEYREHORADE
Madame Raphaëlle Z nee X SAINT VINCENTYROSSE
Représentés et assistés de la SCP DUALE - LIGNEY - MADAR - DANGUY, avocats au barreau de PAU sur appel de la décision en date du 09 SEPTEMBRE 2015 rendue par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE DAX

FAITS - PROCEDURE - PRETENTIONS DES PARTIES

Suivant mandat du 25 novembre 2013, Mme Raphaëlle Z a confié à Mr Didier Y , entrepreneur de pompes funèbres à Saint Vincent de Tyrosse, l'organisation des obsèques et le transport du corps de Mr Gérard Z , décédé le même jour à Saint Vincent de Tyrosse.

Le défunt étant de confession israélite, le corps a été transporté au funérarium de Bayonne pour la toilette funéraire rituelle prévue en début d'après-midi devant précéder la cérémonie de mise en bière et de fermeture définitive du cercueil le jour même.

M. Dany Z, frère du défunt, qui secondait sa mère dans l'organisation des obsèques, a reproché à M. Y de ne pas être en mesure de fournir un cercueil dans les délais requis par le rite.

Mme Z a mis un terme au mandat confié à Mr Y et confié l'organisation des obsèques à la société PFG de Bayonne, la mise en bière étant fixée à 17 h 00.

Par SMS expédié à Mme Z à 15 h 41, Mr Y a fait part de ses regrets sur « la tournure des événements » et déploré la façon dont Mr Dany Z s'était adressé à son épouse pour exprimer son mécontentement.

A 16 h 54, Mme Z a reçu un nouveau SMS de Mr Y écrit en ces termes ; « Salut Stéphane, pas d'obsèques, le frère a foutu la merde et c'est PDF qui récupère le bébé, qu'ils aillent se faire enculer à Bethleem ».

Suivant exploit du 02 décembre 2014, Mme Raphaëlle Z et Mr Dany Z ont fait assigner par devant le tribunal de grande instance de Dax Mr Didier Y en responsabilité et indemnisation de leur préjudice moral du fait du SMS reçu à 16 h 54, en sollicitant chacun une somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement des dispositions de l'article 1147 du code civil et, subsidiairement, sur celui des dispositions de l'article 1382 du même code.

Par jugement du 09 septembre 2015, auquel il convient expressément de se référer pour un plus ample exposé des faits et des prétentions et moyens initiaux des parties, le tribunal a, sur le fondement de l'article 1383 du code civil :

- condamné Mr Y à payer à Mme Raphaëlle Z la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts,
- condamné Mr Y à payer à Mr Dany Z la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts,
- débouté Mr Y de sa demande de dommages-intérêts,
- condamné Mr Y aux dépens et au paiement d'une indemnité de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration au greffe faite le 02 novembre 2015, Mr Y a relevé appel de ce jugement, dans des conditions de forme et de délais qui ne sont pas contestées et à l'égard desquelles les seuls éléments portés à la connaissance de la Cour ne font pas ressortir qu'elles seraient contraires à l'ordre public.

Par conclusions notifiées le 12 mai 2016, Mr Y a demandé à la Cour de :

- réformer le jugement entrepris,

A titre principal :

- débouter les requérants de leurs demandes et de leur appel incident,

- condamner ces derniers au paiement d'une indemnité de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour estimerait qu'il y a eu négligence :

- prendre acte de ce que Mr Y offre le paiement de la somme de 1 euro à titre symbolique,
- débouter les requérants de leur appel incident,
- dire n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,
- dire que chaque partie conservera la charge de ses propres dépens.

M. Y dit ne pouvoir que déplorer sa maladresse mais tient à souligner qu'il n'a eu aucune mauvaise intention à l'égard de la famille du défunt qu'il connaissait et respecte alors que le SMS litigieux, destiné à un employé mais expédié à Mme Z par une erreur de manipulation, visait les PFG de Bayonne qui avaient profité de la situation pour ravir l'organisation des obsèques du défunt, le pronom « ils », visant cette société et non la famille Z .

L'appelant objecte aussi, en droit, que la demande de réparation se heurte au principe de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle soulevées par les intimés.

Par ailleurs, selon l'appelant, le secret des correspondances prévu par la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 interdit à Mr Z , non destinataire du SMS, de se prévaloir de ce SMS comme moyen de preuve à son profit, s'agissant d'une preuve obtenue illicitement et déloyalement au moyen d'une violation du secret des correspondances.

Enfin, l'appelant veut contextualiser le SMS litigieux à la lumière du comportement qualifié d'agressif de M. Z alors que ce dernier n'avait donné aucune instruction sur le choix du cercueil et les modalités pratiques du rite à respecter.

Par conclusions notifiées le 06 juin 2016, Mme Z et Mr Z ont demandé à la Cour, au visa des articles 1147 du code civil et 1383 du même code, de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la responsabilité de Mr Y et condamné ce dernier à indemniser leur préjudice respectif,
- réformer le jugement sur le montant des indemnités,
- condamner Mr Y à payer la somme de 15 000 euros à chacun d'eux en réparation de leur préjudice moral,
- condamner Mr Y à leur payer la somme de 3 000 euros à chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur le secret des correspondances, moyen invoqué en appel par l'appelant, les intimés font valoir d'une part, que le texte visé a été abrogé par l'ordonnance 2012-351 du 12 mars 2012 et, d'autre part, qu'il s'appliquait aux écoutes téléphoniques. Par ailleurs, il ne peut y avoir obtention illicite ou déloyale d'une preuve puisque le SMS a été divulgué par son destinataire, Mme Z qui s'en est ouverte à son beau-frère.

Sur le fond, les intimés soutiennent que l'envoi par erreur du SMS n'est pas de nature à exonérer la responsabilité de Mr Y qui doit répondre des conséquences dommageables produites par les termes « insultants et méprisants » du SMS qui visaient manifestement le

défunt et sa famille et non prétendument la société PFG. Sa réception pendant la mise en bière du défunt justifie, au regard de son caractère « inapproprié et vexatoire » le montant des dommages-intérêts sollicités.

L'instruction de l'affaire a été clôturée par ordonnance du magistrat de la mise en état du 14 avril 2017.

MOTIFS

1 - sur le fondement juridique de la demande de réparation du préjudice moral

Si en première instance les requérants avaient alternativement fondé leur demande de réparation sur la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle, en appel les intimés ont abandonné cette alternative pour conclure à la confirmation du jugement entrepris sur le principe de la responsabilité de Mr Y consacrée sur le fondement de l'article 1383 du code civil, devenu 1241 du code civil, mais en visant dans le dispositif des conclusions tout à la fois l'article 1383 et l'article 1147 du code civil, dans sa version antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, relatif à la responsabilité contractuelle ;

Cependant, cette présentation relève d'une maladresse rédactionnelle sans portée dès lors qu'aux termes des motifs de leurs écritures les intimés ont estimé que le « tribunal avait à bon droit retenu la responsabilité de M. Y sur un fondement délictuel », et ont entendu rappeler « pour les stricts besoins du raisonnement » les raisons pour lesquelles ils avaient considéré en première instance que la responsabilité contractuelle aurait pu être engagée ;

Il est donc acquis aux débats que, en appel, les consorts Z ont fondé leur demande de réparation sur le terrain de la responsabilité délictuelle de l'article 1383 du code civil, étant observé que celui de la responsabilité contractuelle n'aurait pu être mis en jeu dès lors que la faute reprochée à Mr Y se situe postérieurement à la révocation du mandat d'organiser les obsèques qui lui avait été confié, sa prestation ayant été limitée au transport du défunt au funérarium de Bayonne ;

Et, pour faire reste de droit sur le fondement juridique de la demande, la Cour doit constater que les consorts Z ne visent pas la sanction d'un écrit, sous forme de SMS, comportant des injures non publiques qui leur seraient destinées, lesquelles seraient soumises au régime de la loi du 29 juillet 1881 et réprimées par l'article R. 621-2 du code pénal, à l'exclusion des articles 1382 et 1383 du code civil, mais celle de la faute ayant consisté dans l'envoi par son auteur, à la suite d'une erreur de manipulation, d'un écrit, sous la forme de SMS, destiné à un tiers et de nature à porter atteinte à la dignité du défunt, de sa famille et des obsèques ;

La réparation du dommage résultant de la faute involontaire reprochée à Mr Y doit donc bien être examinée dans le cadre de l'article 1241 du code civil ;

2 - sur la violation du secret des correspondances

L'article 1er de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, invoqué par l'appelant, a été abrogé et intégré dans le code de la sécurité publique sous l'article L. 241-1 qui dispose que : « le secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques est garanti par la loi. Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de

nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celle-ci » ; L'article 226-15 alinéa 2 du code pénal, dans sa rédaction applicable aux faits de la cause, dispose que le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie électronique ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions ;

Ces textes visent à garantir le secret des correspondances échangées entre un émetteur et un destinataire de toute intrusion de l'autorité publique, hors les cas prévus par la loi, et de tiers ;

En l'espèce, Mme Z ayant été rendue personnellement destinataire du message litigieux expédié par son auteur sur sa messagerie SMS a pu régulièrement prendre connaissance de son contenu et, n'étant tenue par aucune obligation de confidentialité, en divulguer librement la teneur à son fils, Mr Z ;

Par conséquent, Mr Z n'ayant commis aucun manquement au secret des correspondances en recueillant le message litigieux, est recevable à se prévaloir de ce SMS comme moyen de preuve de la faute reprochée à M. Y à son égard ;

3 - sur la responsabilité de Mr Y

L'article 1383 du code civil, devenu 1241 du même code, dispose que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ;

Il est constant que le 25 novembre 2013, à 16 h 54, Mme Z a reçu de Mr Y le SMS suivant : « Salut Stéphane, pas d'obsèques, le frère a foutu la merde et c'est PDG qui récupère le bébé, qu'ils aillent se faire enculer à Bethleem » ;

Contrairement à ce que soutient l'appelant, la société concurrente n'est pas spécifiquement visée par ce texte qui stigmatise explicitement Mr Dany Z , tenu pour responsable de la rupture du mandat d'organiser les obsèques au profit d'un concurrent, et qui donne libre cours à appréciations dégradantes visant le défunt (« récupérer le bébé ») et faisant explicitement écho, sur un mode refoulé, à sa religion ;

En droit, l'existence d'une intention de nuire n'est pas une condition de la faute civile, volontaire ou involontaire ;

En envoyant ce SMS, à la suite d'une maladresse de manipulation de son téléphone, à la veuve du défunt durant les rites funéraires précédant et accompagnant la mise en bière prévue à 17 h 00, Mr Y a fautivement porté une atteinte grave à la dignité du défunt et de celle de sa veuve et de son fils qui ont été atteints dans l'intimité de leur deuil et de leur identité confessionnelle par le texte dégradant du message que ne peut excuser l'éventuelle attitude désagréable de Mr Z à l'endroit de l'entreprise Y avant la rupture du mandat d'organiser les obsèques ;

Le préjudice moral incontestablement subi par chacun des intimés du fait de la réception de ce message a été exactement réparé par le premier juge à hauteur de 5 000 euros ;

Le jugement entrepris sera donc confirmé en toutes ses dispositions, principales et accessoires relatives aux dépens et aux frais irrépétibles ;

M. Y sera condamné aux dépens d'appel et à payer aux intimés une indemnité globale complémentaire de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

CONFIRME en toutes ses dispositions le jugement entrepris,

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

CONDAMNE Mr Didier Y à payer à Mme Raphaëlle Z et Mr Dany Z une indemnité globale complémentaire de 1 500 euros (mille cinq cents euros) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civil.

Le présent arrêt a été signé par Mme Sartrand, Président, et par Mme Vicente, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

Sandra VICENTE Christine SARTRAND