

Fenêtre sur Cour

Revue semestrielle des arrêts remarquables
de la Cour d'appel de CHAMBERY

Premier Numéro - Juillet 2015



COUR D'APPEL DE CHAMBERY

www.fenetresurcour73.fr

SOMMAIRE

TRIBUNES LIBRES

DROIT CIVIL

Responsabilité

Communication d'incendie : p.6
Accident de la circulation : p.7
Compétence du FGTI et du FGAO : p. 9
Indemnisation de la victime par ricochet : p.10

Contrat

Emission et réception de l'acceptation de l'offre : p. 12
Nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration ou réticence intentionnelle : p.14

Bail commercial

Suspension des effets de la clause résolutoire : p.15

Majeurs protégés

Choix du tuteur : p.17

Servitudes

Modification unilatérale d'une servitude conventionnelle : p.18
Conciliation de la propriété privée et d'une servitude conventionnelle : p.19
Constitution judiciaire d'une servitude de passage : p. 20

DROIT COMMERCIAL

Clause de non concurrence : p. 22
Extension de la procédure collective pour cause de confusion des patrimoines : p.23

DROIT DE LA CONSOMMATION

Crédit à la consommation : p.25
Suspension des obligations en cas de difficultés passagères : p.26

DROIT SOCIAL

Contrat de travail écrit et lien de subordination : p. 28
Refus de délivrance d'un contrat de travail écrit : p.29
Nullité de la convention de forfait jours et de la clause de non concurrence : p.31
Dénonciation du reçu pour solde de tout compte et prise d'acte : p. 33
De l'accident du travail à la maladie professionnelle : p.34

DROIT PENAL

Châtiments corporels : p.36
Détenion et diffusion d'images pédopornographiques : p.37
Délit de presse sur Internet : p.38
Accident de télésiège et faute qualifiée du moniteur : p.39
Utilisation de motoneige à des fins de loisirs : p.41
Démolition d'une construction irrégulière en zone agricole : p.42

VOIES D'EXECUTION

Saisie attribution : p. 44

EDITORIAL

A la croisée des chemins

L'entrée d'un Palais de Justice a toujours quelque chose d'intimidant. Une décision y est rendue, et des destins se jouent chaque jour entre ses murs, dans le cadre d'affaires pénales bien sûr, mais également lors de procès civils, commerciaux, prud'homaux, dont le résultat peut impacter pendant des années les parties concernées et même leur entourage.

Les Magistrats, assistés par leurs indispensables greffiers et leur administration, ont cette noble mission, et cette lourde responsabilité, de trancher au nom du Peuple Français des thèses souvent diamétralement opposées, afin de dire le droit et mettre fin au litige.

Les Avocats, professionnels du droit, mettent tout en œuvre, dans le strict respect de leur déontologie, pour défendre leurs clients en élaborant les stratégies nécessaires, en préparant un dossier complet, en le soutenant enfin lors de l'audience des plaidoiries, point d'orgue de la procédure.

Les Universitaires contribuent pour leur part à la transmission du savoir juridique, tant aux étudiants qu'aux praticiens dans le cadre de la formation continue, et sont également de formidables forces de réflexions et de propositions nouvelles, qui ont régulièrement des impacts sur le droit positif.

L'Association FENÊTRE SUR COUR est le fruit de la volonté de ces trois corps essentiels et complémentaires, en lien naturellement avec les notaires, huissiers de justice, administrateurs et mandataires judiciaires, commissaires-priseurs judiciaires.

L'objectif est de réunir, au sein d'une revue semestrielle accessible à tous, les commentaires d'arrêts remarquables de la Cour d'appel de CHAMBERY, mais aussi, à terme, de décisions de première instance définitives.

Cet exemplaire papier est également complété d'un site internet, <http://www.fenetresurcour73.fr/>, qui vous permettra notamment de retrouver les arrêts commentés dans leur intégralité, soit en vous y rendant directement, soit en scannant les *QR Codes* au moyen de votre smartphone ou de votre tablette numérique.

Entrons ensemble en toute confiance dans notre Palais, sans craindre de pousser les portes de ses salles d'audience et d'ouvrir ses fenêtres !

Julien BTEMPS
Président de l'Association
FENÊTRE SUR COUR



TRIBUNES LIBRES

L'ECOLE DE L'IMAGINATION

Platon dans le livre II de *"La République"* considère que la justice constitue la seule vertu permettant d'instituer un véritable ordre dans la société et entre individus. Aujourd'hui encore cet idéal de justice est présent dans nos débats publics et fait l'objet de réflexions sur une société, parfaite et harmonieuse, fondée sur la justice.

Mais, parallèlement et c'est ce qui nous concerne aujourd'hui, la justice est aussi une institution qui est en charge de la rendre en projetant la loi dans la vie quotidienne. Rendre la justice est aussi une tâche collective qui implique - plus ou moins directement - de nombreux acteurs : magistrats du siège et du parquet, avocats, professions judiciaires, greffiers et fonctionnaires de justice, policiers et gendarmes, experts judiciaires, conciliateurs de justice, médiateurs et universitaires. Le recensement des intervenants dans ce processus ne cesse de s'élargir tant est grand le besoin de justice dans nos sociétés contemporaines.

Cette construction collective, d'un édifice fragile qui n'a rien d'intemporel, nécessite une réflexion constante et une capacité d'analyse et d'autocritique qui doit conduire à la modestie. Comme le rappelle le doyen Georges Vedel, universitaire éminent et homme de sagesse qui a marqué des générations de juristes, la justice ne doit être ni un conservatoire frileux du passé, ni un laboratoire hasardeux mais doit constituer *"un espace de cohabitation pacifique accueillant l'un et l'autre"*.

Il s'agit là d'une mission fondamentale pour cimenter la vie en société et rien ne serait plus dangereux que de voir les magistrats se replier sur leurs palais, bardés de certitudes et de convictions toutes faites. La Cour d'appel de Chambéry se refuse à envisager un tel aléa et entend constamment s'ouvrir sur la vie de la Cité et sur la réalité si diverse et multiple de son ressort des Deux Savoie.

L'initiative de l'association *"Fenêtre sur Cour"* présidée par un jeune et dynamique avocat Maître Julien BETEMPS, au sein d'un groupe d'universitaires soutenus originellement par M. le doyen PIMONT et aujourd'hui par M. le Doyen DREUILLE - composé notamment de Mme Elsa BURDIN, Mme Marion WAGNER, M. Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ et M. Nicolas CLEMENT - est en totale concordance avec les objectifs d'ouverture de la Cour d'appel de Chambéry.

Il s'agit à travers une collaboration, formalisée par une convention Cour d'appel - *"Fenêtre sur Cour"*, de permettre à celle-ci de consulter, reproduire, publier et commenter en totale liberté d'appréciation, les arrêts de la Cour d'appel de Chambéry dans une revue périodique.

Au sein de la Cour, il convient de remercier, pour leur dynamisme dans la mise en œuvre de cette convention, Mme Evelyne THOMASSIN, présidente de la 2^{ème} chambre civile, et Mme Claudine VUILLEMIN, directrice de greffe de la Cour, étroitement associées à ce projet innovant. Cette démarche Chambérienne et Savoyarde est d'ailleurs en pleine cohérence avec les orientations du ministère de la justice dans le cadre du programme *"Justice du XXI^e siècle"*. La convention Cour d'appel-association *"Fenêtre sur Cour"*- constitue, en effet, un partenariat dans l'objectif d'améliorer la cohérence et la diffusion des décisions judiciaires et de faciliter la mission de conseil des avocats dans le sens d'une meilleure sécurité et prévisibilité juridiques et aussi, le cas échéant, de favoriser un règlement amiable des litiges tout en préservant la libre appréciation de chacun au regard de la singularité de chaque affaire.

Nul doute que nos travaux communs permettront de confirmer l'opinion de Jean Giraudoux pour qui : *"Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité »*

Jean-Yves McKEE,

Premier Président de la Cour d'appel de CHAMBERY (*)

(*) cf. page 45

Ouvrir les portes de la Cour d'appel de Chambéry, c'est permettre au plus grand nombre, professionnel, amateur éclairé ou simple curieux de la chose judiciaire, d'accéder à ses décisions juridictionnelles dans toute leur richesse et leur diversité.

Je me réjouis vivement de la création de « Fenêtre sur Cour », ce riche espace d'information et de documentation ouvert à tous. La justice se doit d'être connue dans son fonctionnement mais aussi dans sa production au service de nos concitoyens. Il est heureux que la justice des Pays de Savoie à laquelle je suis personnellement très attaché trouve ainsi dans cette publication un support vivant, ouvert sur la société et ses attentes. La jurisprudence est le droit en action. A ce titre, il est sain que l'honnête homme ait connaissance de cette dynamique juridique, qui s'efforce de réguler une société en demande constante de droit.

Notre droit est complexe, hétérogène, en perpétuelle évolution. Le justiciable, l'universitaire, le praticien doivent trouver les repères qui leur sont nécessaires dans le foisonnement des textes normatifs, des décisions de justice et commentaires de toutes sortes.

Valoriser l'activité juridictionnelle de la Cour d'appel de Chambéry est aussi lui donner une visibilité accrue. Il est bon que ses arrêts les plus notables ne restent pas confinés à son périmètre traditionnel accessible aux seuls initiés. Héritier du Sénat de Savoie, la Cour plonge ses racines dans une histoire brillante, créative et originale. La lignée est prestigieuse. Il convient de poursuivre dans cette voie pour conforter la place qui doit être la sienne au cœur de la cité.

L'enseignant en droit, le magistrat et l'avocat réfléchissent, à la place qui est la leur, à la force du droit, à son rôle dans la société et sa dimension essentiellement humaine. Ils sont les acteurs essentiels d'une société démocratique gouvernée par le respect de règles connues et comprises. Sous la réserve de la nécessaire confidentialité de certaines de leurs pratiques professionnelles, la transparence de leur activité est une donnée majeure, indispensable à la vie sociale. L'opacité n'a plus lieu d'être en ce début du XXIème siècle.

Ne laissons pas fermées les fenêtres de nos salles d'audience ! Et profitons de l'air de nos montagnes si vivifiant. La justice y gagnera. Le citoyen aussi.

Jacques DALLEST
Procureur Général
Près la Cour d'appel de
CHAMBERY



Le projet proposé par l'Association « Fenêtre sur Cour » et par son Président, Me Julien BETEMPS, s'inscrit parfaitement dans les objectifs de coopération avancée entre les différents acteurs locaux impliqués dans la vie du droit. La Faculté de droit de l'Université Savoie Mont Blanc, la Cour d'appel de Chambéry et les différents barreaux de son ressort ont compris depuis longtemps l'impérieuse nécessité de travailler ensemble. Aussi convient-il de saluer toute initiative qui prolonge cette action, renforce les liens entre nos institutions et favorise un enrichissement mutuel.

L'intérêt pour la Faculté est évident. Faciliter l'accès aux décisions locales, c'est permettre aux universitaires de remplir pleinement leurs missions de chercheur, d'enseignant et de formateur. L'écosystème juridique dans lequel évolue notre faculté ne peut être ignoré par ses membres qui vont avoir, grâce à l'association « Fenêtre sur cour », l'opportunité de s'immerger dans le contentieux local aux particularismes indéniables, du fait de son implantation géographique (région de montagne mais également transfrontalière). Il s'agit d'une véritable opportunité de préparer nos étudiants à la vraie vie du droit, celle des juridictions du fond. C'est encore un moyen de développer le travail en équipes associant des chercheurs confirmés, des doctorants et demain des étudiants : la formation à la recherche par la recherche ne peut que leur être profitable. Pour toutes ces raisons, la Faculté entend soutenir sans réserve cette belle initiative et remercie ses partenaires ainsi que l'ensemble des collègues, avocats et magistrats qui œuvrent à sa concrétisation.

Jean-François DREUILLE, Doyen de la [Faculté de droit de Chambéry, Université Savoie Mont Blanc](#)



Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ

Jean-François DREUILLE

Elsa BURDIN

DROIT CIVIL

• Responsabilité



CA CHAMBERY, 6 novembre 2014,
RG n°13/02401

Une loi en voie d'extinction : la communication d'incendie

Le Code civil recèle dans ses articles les plus connus des passages bien surprenants. Ainsi, le second alinéa de l'article 1384 vient déroger à la règle de responsabilité du fait des choses, pour affirmer que « *Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable* », l'alinéa suivant excluant celui-ci dans les rapports entre locataire et propriétaire.

L'on sait que cet alinéa¹ est un triomphe du lobby (terme anachronique ici) des assureurs² qui, suite à l'affaire dite de la gare de Bordeaux, de laquelle s'était propagé un incendie provenant de fûts de résine, avait obtenu ce cantonnement³ de la toute jeune responsabilité civile du fait des choses (rendant du même coup son existence incontestable⁴ !). Double bénéficiaire pour les assureurs : ils limitent leur engagement de couverture en matière de responsabilité civile, et renforcent la demande sur le marché des assurances directes contre l'incendie.

Néanmoins, un tel régime dérogatoire n'est plus aujourd'hui, y compris pour ses instigateurs, d'un bénéfice évident : les contrats de type

« multi-risques » mêlent assurance de responsabilité civile et assurance directe. Le jeu du second alinéa de l'article 1384, désormais, n'a d'importance que pour la détermination de l'assureur supportant au final la charge des dommages... sauf à considérer que les assurances de choses ont un plafond de garantie bien plus bas que les assurances de responsabilité civile⁵ !

Inopportun donc désormais, cet alinéa est en outre déstabilisant à hauteur de principe : le gardien, même non fautif, est responsable en principe du fait de sa chose, sauf si celle-ci, brûlant elle-même, est à l'origine de l'incendie du bien d'autrui... Pour le présenter du point de vue de la victime, elle n'est indemnisée que si elle démontre, non seulement que la chose d'autrui a été l'instrument de son dommage, mais encore une faute, avec tous les aléas que cela emporte, en cas de communication d'incendie.

Enfin, cet alinéa se révèle être un important nœud de contentieux, entraînant des « *contorsions jurisprudentielles* »⁶ : sur la faute du détenteur du bien dans lequel l'incendie a pris naissance au premier chef, mais aussi sur la notion de détenteur, sur les « personnes dont il est responsable »⁷, sur la localisation du début d'incendie⁸, sur ses moyens de propagation – y compris, parfois, dans le sol⁹, sur la distinction entre les effets d'un incendie et ceux d'une explosion le précédant, sur le rôle qu'a pu jouer l'absence d'extincteurs¹⁰... Une doctrine presque unanime¹¹, comme les rapports de la

¹ Sur sa genèse, Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, manuel Litec, n° 364.

² Ils ont réitéré telle exclusion du domaine de la responsabilité civile du fait des choses en matière sportive, en forçant l'avènement de l'article L321-3-1 du Code du sport.

³ Loi du 7 novembre 1922.

⁴ H. & L. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 4^{ème} ed., Sirey, 1949, T. II, N° 1335

⁵ H. Groutel, L'article 1384, alinéa 2, du code civil se porte bien, RCA 1996. Chron. 38 ; comp. Luc Grynbaum,

Responsabilité du fait des choses inanimées, in Répertoire de droit civil Dalloz, n° 69.

⁶ Selon les mots de V. Egéa, Réflexions sur la responsabilité pour faute en matière d'incendie, D. 2008, p. 1532.

⁷ Cass. Civ. 2, 6 février 2014, 13-10.889, cassant CA Chambéry 18 octobre 2012.

⁸ Cass. Civ. 2, 11 janvier 1995, 93-15534.

⁹ Cass. Civ. 2, 13 mars 2003, 99-19.527.

¹⁰ Cass. Civ. 2, 6 mars 2014, n° 13-12.072.

¹¹ À l'exception de S. Rétif, Faut-il abroger le régime spécial de responsabilité de la communication d'incendie ?, RCA 2006, alerte 38 ; H. Groutel, op. cit.

Cour de cassation¹², en 2002, puis 2005, préconisent la suppression de cet alinéa, qui sera probablement réalisée lors d'une prochaine réforme du droit de la responsabilité civile.

L'espèce donnant lieu à l'arrêt sous commentaire mettait en présence deux voisins, habitant des bâtiments anciens et accolés. Le feu s'étant déclaré chez l'un s'est propagé chez l'autre. L'expert a relevé que l'écart au feu au niveau du raccord entre l'insert et le conduit était insuffisant, et que le développement de l'incendie avait été favorisé par l'accumulation d'une grande quantité de matériaux inflammables. La Cour rappelle à juste titre l'exigence d'une faute pour engager la responsabilité des voisins dans un tel cadre ; or, le défaut de l'insert, installé par un professionnel, ne leur est pas imputable¹³.

Restait un point qui, à notre sens, était plus délicat : la cheminée n'avait pas été ramonée annuellement, conformément aux dispositions de l'article 31-6 du règlement sanitaire départemental de la Savoie. Dès lors, la Cour d'appel était face à une alternative : retenir la faute consistant en l'inobservation de cette obligation, réduisant ainsi l'impact de la spécificité du régime de la communication d'incendie ; ou écarter la responsabilité, en refusant de voir là une faute causale du détenteur de l'immeuble à laquelle pourrait être attribuée l'origine du feu. Le rapport d'expertise, au vu de ce qui est retenu par la Cour, dénie l'absence de rôle causal de ce manquement. Or, il est constant que le terme « attribué » utilisé par l'article 1384 renferme une telle exigence de causalité... L'on pourrait remarquer que les motifs de la cour développent plus l'absence de faute que l'absence de causalité ; le résultat est toutefois le même : la spécificité anachronique de l'article 1384 alinéa 2 prive le demandeur de toute

action contre le gardien de la chose à l'origine de son dommage.

Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ, Maître de Conférences, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

CA CHAMBERY, 16 octobre 2014,
RG n°13/00472

Précisions sur la notion d'implication dans un accident de la circulation au sens de la loi du 5 juillet 1985

Notion centrale dans le cadre de l'application de la loi du 5 juillet 1985, l'implication dans un accident de la circulation – condition de la responsabilité prévue par ce texte¹⁴ – n'en reste pas moins difficile à saisir. L'arrêt rendu par la deuxième chambre de la Cour d'appel de Chambéry le 16 octobre 2014 l'illustre. En l'espèce, alors qu'un motocycliste amorçait le dépassement, sur la voie prévue à cet effet, d'une camionnette circulant devant lui, ce dernier s'en alla heurter une voiture arrivant en sens inverse, dans sa propre voie de circulation. Recherchant la responsabilité du conducteur de la camionnette, la victime fut déboutée en première instance, au motif qu'elle ne rapportait pas la preuve de l'implication du véhicule concerné dans l'accident. Le motocycliste interjeta appel, saisissant ainsi de cette question la deuxième chambre de la Cour d'appel de Chambéry.

L'implication est une notion dont la Cour de cassation fait prévaloir une vision très large. Elle considère ainsi qu'« *un véhicule est impliqué dans un accident de la circulation dès lors qu'il est intervenu d'une manière ou d'une autre dans cet accident* »¹⁵. Elle ajoute que le contact caractérise nécessairement l'implication¹⁶, mais que l'absence de heurt ne l'exclut pas forcément¹⁷. Dans ce dernier cas, il

¹² Toutefois, la Cour de cassation n'a pas saisi l'opportunité de poser une question prioritaire de constitutionnalité : Cass., QPC, 7 mai 2010, n°09-15.034. Au niveau ministériel, la réflexion pour la suppression est en cours depuis vingt ans, cf. Ph. Casson, La communication d'incendie, une législation en attente d'abrogation, LPA, 15 juillet 1996 n° 85, P. 20.

¹³ Une différence notable entre cet article et l'article 1386, R. Savatier, Traité de la responsabilité civile, T. I, LGDJ, 1951, n° 401.

¹⁴ Art. 1^{er}, L. n°85-677 du 5 juillet 1985.

¹⁵ Cass. civ. 2^e, 28 février 1990, Bull. civ. 1990, II, n°42.

¹⁶ V. par exemple : Cass. civ. 2^e, 30 avril 2014, pourvoi n°13-16.291.

¹⁷ V. par exemple Cass. civ. 2^e, 14 novembre 2002, Bull. civ. 2002, II, n°252.

appartiendra à la victime d'en rapporter la preuve directe¹⁸. La motocyclette n'étant pas entrée en contact avec la camionnette dont il s'agissait de juger de l'implication, c'est dans la seconde configuration que se présentait l'espèce soumise à la Cour d'appel de Chambéry.

Les juges ont donc exigé du motocycliste victime de rapporter ladite preuve, non sans en avoir, au préalable, affiné l'objet. Ils considèrent en effet qu'il s'évince des dispositions de la loi du 5 juillet 1985 « [...] *qu'en l'absence de heurt, l'implication d'une camionnette en train d'être dépassée par une motocyclette ne peut être retenue que si la camionnette a eu un rôle perturbateur de circulation gênant le motard dans sa manœuvre de dépassement* ». La Cour d'appel de Chambéry lie donc la notion d'implication, en l'absence de contact, à celle de « rôle perturbateur », dont la victime doit rapporter la preuve pour espérer être indemnisée.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser sa ligne à ce sujet. Il s'avère en effet qu'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry¹⁹ ayant adopté cette position dans une situation similaire à la nôtre, a été formé devant la Haute Juridiction²⁰. Laquelle a récemment cassé et annulé l'arrêt en question, en estimant qu'au sens de l'article 1^{er} de la loi du 5 juillet 1985 : « *un véhicule terrestre à moteur est impliqué dans un accident de la circulation dès lors qu'il a joué un rôle quelconque dans sa réalisation* », et « *Qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel, qui a subordonné l'implication du véhicule à un fait perturbateur de la circulation, a violé le texte susvisé* ». En l'absence de contact, et au moins s'agissant de l'implication d'un véhicule en mouvement au moment de l'accident²¹, la Cour de cassation ne semble pas décidée à

restreindre l'implication aux cas où le véhicule a tenu un « rôle perturbateur ».

On sait néanmoins que « *la seule présence d'un véhicule sur les lieux d'un accident de la circulation ne suffit pas à caractériser son implication* »²². Le simple fait d'être dépassé n'est donc pas une circonstance suffisante²³. Il en faut davantage pour retenir l'implication²⁴. Cependant, « *Il est constant que dans un temps très rapproché du dépassement [du motocycliste, le conducteur de la camionnette] a entrepris de tourner à gauche* ». Mais encore faudrait-il que cela ait eu une influence, sinon perturbatrice, à tout le moins quelconque sur la survenance de l'accident. C'est alors d'une question de preuve dont il s'agit. Or, *a minima*, selon les juges, la preuve de ce que cette manœuvre ait gêné le motocycliste n'était pas rapportée. Et on doutera qu'elle puisse l'être. Une autre circonstance a, en effet, probablement joué un rôle dans l'accident. Il s'agit du fait que le motocycliste venait de sortir du garage ayant procédé au changement du pneumatique arrière de son véhicule. L'adhérence de sa motocyclette étant de ce fait sensiblement réduite, il est probable que l'accident soit lié à une perte de contrôle du véhicule, consécutif à une accélération trop franche au moment du déboîtement. C'est du moins ce que laissent penser les témoignages recueillis. Il est donc peu vraisemblable que ce réajustement de la notion d'implication ait pu conduire à une remise en cause de la solution d'espèce.

Nicolas CLEMENT, Doctorant en Droit privé,
Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont
Blanc

¹⁸ P. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, Dalloz, 7^e ed. 2008, n°8111.

¹⁹ CA Chambéry, 2^e ch. 8 octobre 2013, n°12/01874.

²⁰ Cass. civ. 2^e, 15 janvier 2015, pourvoi n°13-27.448.

²¹ V. ainsi, favorable à l'exigence de « rôle perturbateur » s'agissant de l'implication des véhicules *immobiles* au moment de l'accident et en l'absence de contact : P. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, 3^e ed. 2014, n°695.

²² Cass. civ. 2^e, 13 décembre 2012, Bull. civ. 2012, II, n°204.

²³ V. par exemple Cass. civ. 2^e, 21 octobre 2004, pourvoi n°03-15.935.

²⁴ Ainsi, par exemple, lors du dépassement d'un camion de pompier par des cyclistes, l'interpellation de ces derniers par le chauffeur du véhicule, à l'origine de leur chute (Cass. civ. 2^e, 1^{er} juin 2011, Bull. civ. 2011, II, n°122) ; le fait que le véhicule dépassé ait empêché celui le dépassant de se rabattre, causant ainsi l'accident (Cass. civ. 2^e, 18 mars 1998, Bull. civ. 1998, II, n°88).

Compétences respectives du FGTI et du FGAO

Cette décision de la Cour d'appel de Chambéry en date du 20 novembre 2014 revient sur la question des compétences respectives du FGTI (Fonds de Garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions) et FGAO (Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages).

En date du 22 février 2011, M. F. a été victime d'un accident de ski. Il a été percuté par M. M, pénalement condamné pour blessures involontaires et déclaré responsable de son préjudice. M. F. a ensuite saisi la commission d'indemnisation des victimes d'infractions du TGI de Bonneville pour obtenir réparation de son préjudice corporel. Par décision du 19 novembre 2013, la CIVI a considéré qu'un accident entre deux skieurs ne pouvait être assimilé à un accident de la circulation dans un lieu ouvert à la circulation publique au sens de la loi de 1985 et par jugement rectificatif d'erreur matérielle du 2 décembre 2013 a alloué à Monsieur F. la somme de 5584,10 €. Le Fonds de garantie des victimes d'actes de Terrorisme a interjeté appel de ces deux décisions.

Champ de compétence du FGTI et exclusion de compétence au profit du FGAO: En application de l'article 706-3 du Code de procédure pénale, « *toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne* », à certaines conditions qui ne posaient pas de difficultés en l'espèce (ces faits doivent soit avoir entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail égale ou supérieure à un mois, soit être prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-30, 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-5, 225-14-1 et 225-14-2 et 227-25 à 227-27 du

Code pénal; la victime doit être de nationalité française et les faits doivent avoir été commis sur le territoire national).

Mais surtout, ce même article 706-3 du Code de procédure pénale prévoit des exclusions de compétence dont se prévalait ici le FGTI, notamment lorsque ces atteintes entrent dans le champ d'application du chapitre Ier de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. On oublie trop souvent en effet que ces dispositions ne concernent pas seulement les victimes d'accidents de la circulation impliquant un véhicule terrestre à moteur avec obligation pour l'assureur du véhicule impliqué (ou à défaut du FGAO dans les conditions de l'article L 421-1 I du Code des assurances) de faire une offre d'indemnisation. Egalement, tout accident de la circulation causé dans les lieux ouverts à la circulation publique par une personne circulant sur le sol ou un animal (L.421-1 II du Code des assurances) peut conduire à une indemnisation par le FGAO. L'exclusion de compétence du FGTI pour le FGAO a donc lieu de jouer dans des hypothèses assez variées²⁵. Le FGAO intervient ainsi exclusivement pour réparer les dommages résultant d'atteintes à la personne lorsque la personne responsable du dommage est inconnue ou n'est pas assurée et lorsque l'animal responsable du dommage n'a pas de propriétaire ou que son propriétaire est inconnu ou n'est pas assuré. Il indemnise aussi les dommages aux biens mais de façon plus restrictive.

Accident entre deux skieurs : qualification d'accident de la circulation dans un lieu ouvert à la circulation publique. La CIVI avait considéré qu'un accident entre deux skieurs ne pouvait être qualifié « *d'accident de la circulation dans un lieu ouvert à la circulation publique* ». L'obligation de réparer pesait donc naturellement, pour la CIVI, sur le FGTI en application de l'article 706-3 du Code de procédure pénale qui retrouvait sa vocation générale à s'appliquer. Pourtant, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation considère notamment depuis une décision du

²⁵ V. par exemple concernant des dommages résultant d'une altercation accidentelle entre deux personnes sur la voie publique : Cass. 2^{ème} civ. 8 janvier 2009 n° 07-21828, Bull. civ. II, n° 3 : « *Ces dommages garantis par le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (le*

FGAO) aux termes des deuxième et troisième de ces textes, sont exclus de la compétence de la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (la CIVI) résultant du premier ».

16 juin 2011 qu'une piste de ski est un lieu ouvert à la circulation publique²⁶. Cette décision mentionnée par le FGTI dans ses conclusions va convaincre la Cour d'appel pour réformer les décisions de la CIVI : « *les dommages dont il est demandé réparation à la CIVI sont la conséquence d'un accident entre deux skieurs en bas d'une piste du domaine skiable de Flaine, soit des personnes circulant sur le sol dans des lieux ouverts à la circulation publique, dès lors que la réglementation de l'accès à certains usagers ne saurait faire échapper les lieux à cette qualification* ». En d'autres termes, une piste de ski est un lieu suffisamment ouvert à la circulation publique pour avoir cette qualification²⁷, et le heurt entre deux skieurs, un accident de la circulation. Pour ces raisons, la Cour d'appel réforme les jugements déferés, la demande d'indemnisation devant être présentée à l'auteur des faits et en cas de défaut d'assurance, elle pourrait relever de la compétence du FGAO.

Dernière difficulté résultant de la subsidiarité du FGAO. La Cour d'appel rappelle, comme l'avait déjà fait la Cour de cassation²⁸ qu'il importe peu que le FGAO intervienne seulement de manière subsidiaire (en l'absence d'un assureur du responsable susceptible d'indemniser la victime) pour exclure la compétence de la CIVI²⁹. Cette exclusion est générale, et il n'y a pas lieu de tenir compte de la spécificité du FGAO, qui est le seul fonds d'indemnisation à fonctionner sur le mode de la subsidiarité. Par conséquent, si le fait que l'auteur de l'infraction est assuré n'interdit pas à la victime d'agir devant la CIVI, il n'en va pas de même pour obtenir une indemnisation du FGAO. La résolution du « conflit de Fonds » en faveur du FGAO conduit à écarter définitivement l'accès à la CIVI, avant d'être certain que le FGAO interviendra. Certes, la victime sera en principe indemnisée soit par l'assureur de l'auteur du dommage soit par le FGAO à titre subsidiaire. Toutefois, comme le relevait déjà Hubert Groutel³⁰, l'assureur pourra

lui opposer la faute intentionnelle de son assuré pour refuser de garantir et la victime se trouvera dépourvue. En l'espèce, le skieur victime de la présente espèce n'a pas été indemnisé par un fonds mais par l'assureur de l'autre skieur.

Laurence CLERC-RENAUD, Maître de Conférences, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

CA CHAMBERY, 23 octobre 2014,
RG n°13/02358

Prise en compte de la faute de la victime directe du dommage dans l'indemnisation des victimes par ricochet par le FGTI

M. H a été déclaré coupable par arrêt du 4 octobre 2008 de la Cour d'assises de la Drôme de l'assassinat de M. A. X. Elle a alloué au frère de la victime (M. J. X) la somme de 5000 € en réparation de son préjudice moral et de 2000 € au titre des dispositions de l'article 475-1 du Code de procédure pénale. Par la suite, J. X a saisi la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) de Valence qui lui a alloué la somme de 3000 € en réparation de son préjudice moral, ce qui fut confirmé par la Cour d'appel de Grenoble. Le FGTI a formé un pourvoi sur le fondement de l'article 706-3 *in fine*. Par arrêt du 4 juillet 2013³¹, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt du 24 avril 2012 de la Cour d'appel de Grenoble en renvoyant les parties devant la Cour d'appel de Chambéry. La haute juridiction reprochait à la Cour d'appel de ne pas avoir procédé à la moindre analyse des éléments de preuve versés aux débats, ni recherché au besoin par communication des pièces du dossier pénal, si la participation d'A. X. à des activités de trafic de stupéfiants n'était pas à l'origine de l'infraction dont il avait été victime³².

²⁶ Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 2011, n° 10-23.488, Bull. civ. II, n° 135.

²⁷ Pour mémoire, on rappellera qu'est aussi considérée comme tel la voie d'accès à un stade, de sorte que les dommages subis par des personnes lors d'une bousculade relèvent du champ d'application du FGAO et excluent la compétence du FGTI : Cass. 2^{ème} civ., 20 mars 2008, n° 07-12.355.

²⁸ Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 2011, préc.

²⁹ V. également Cass. 2^{ème} civ., 8 janvier 2009, préc. ; 2^{ème} Civ., 3 mars 2011, pourvoi n° 09-70.680.

³⁰ Note sous Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 2011, n° 10-23.488, Resp. civ. et assur. octobre 2011, n° 10, comm. 329.

³¹ Cass. 2^{ème} civ. 4 juillet 2013, n° pourvoi 12-22488.

³² Le même jour la deuxième chambre civile a rejeté un pourvoi contre un arrêt qui avait retenu la faute de la victime

Contexte. L'article 706-3 du Code de procédure pénale vient poser une condition négative à l'indemnisation des victimes d'infractions. La faute de la victime est susceptible de limiter ou d'exclure le droit à indemnisation qu'elle tient de ce texte dès lors qu'elle a contribué à causer le préjudice qu'elle a subi. Certes, la prise en compte de la faute de la victime dans son droit à réparation n'est pas une spécificité de l'indemnisation devant la CIVI. Toutefois, la question se pose en des termes assez spécifiques qui laissent à penser qu'il s'agira plus ici de juger une attitude, un comportement dans le contexte de la commission d'une infraction, et d'apprécier en quelque sorte, si la victime s'est montrée digne de l'allocation d'un «secours » attribué par un organisme de solidarité nationale³³. Cette spécificité, qui était flagrante dans le dispositif initial prévoyant la possibilité d'une exclusion ou d'une réduction de l'indemnité « *en raison du comportement de la personne lésée lors de l'infraction ou de ses relations avec l'auteur des faits* », est quelque peu atténuée dans le dispositif actuel. Il n'en demeure pas moins que cette circonstance susceptible de réduire ou supprimer le droit à réparation de la victime devant la CIVI (soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond) suscite encore un contentieux relativement important que l'espèce en question illustre. La Cour de Cassation contrôle quant à elle la qualification juridique des faits, la motivation de la commission, lorsqu'elle statue sur l'existence du lien de causalité entre la faute de la victime, et l'étendue de son propre dommage. C'est cette motivation qui était censurée par la deuxième chambre civile.

pour exclure tout droit à réparation : « *...procédant de son appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de preuve, la Cour d'appel a pu décider que M. X. par son comportement fautif, s'était exposé consciemment à des risques d'agression et en déduire l'exclusion de toute indemnisation* » : Cass. 2^{ème} civ, 4 juillet 2013, n° pourvoi 12-23013.

³³ V. Ph. Brun, Responsabilité extracontractuelle, Lexisnexis 2014, spéc. n°835. V. également A. Schneider, La faute de la victime devant les CIVI : D. 2003, chr. 1185.

Faute de la victime de nature à limiter ou réduire son droit à indemnisation (et celui des victimes par ricochet) : conditions d'appréciation et analyse de la motivation de la Cour d'appel.

Il y a lieu d'abord de rappeler qu'il appartient au Fonds de garantie de démontrer la faute de la victime qui ne peut être présumée. En l'espèce le FGTI faisait valoir qu'il ressortait de l'enquête de police qu'A. X gagnait beaucoup d'argent par la vente de stupéfiants avec une famille auprès de laquelle il avait contracté une dette qu'il refusait de rembourser et qu'il a donc été victime d'un règlement de comptes découlant directement de ses liens avec le milieu. Cette hypothèse n'est pas en soi originale. Toutefois, si la jurisprudence a pu un temps paraître hésitante, il a été rappelé récemment (et à plusieurs reprises) que la seule participation à un milieu criminel n'est pas en soi une faute au sens de l'article 706-3, dernier alinéa, du Code de procédure pénale³⁴. En effet, les juges du fond doivent rechercher si la faute de la victime a un lien de causalité direct avec le dommage qu'elle a subi. En d'autres termes, le comportement de celle-ci ne doit pas avoir concouru, au moins pour partie, à la réalisation de son dommage³⁵ peu important, en revanche, que la faute soit concomitante ou non à l'infraction³⁶. S'il est difficile d'établir une typologie des fautes susceptibles d'être retenues, on peut remarquer avec d'autres³⁷ que la jurisprudence examine l'attitude de la victime en rapport avec les circonstances de l'infraction et sa conscience des risques encourus. Dans l'espèce commentée, la Cour d'appel, pour retenir la faute, s'appuie notamment sur les déclarations concordantes de l'épouse et d'un frère de la victime entendus dans le cadre de l'enquête de police qui confirment que son assassinat est directement lié aux relations qu'A.X entretenait avec le milieu, ce qui est corroboré par la condamnation de l'assassin par la Cour d'assises de la

³⁴ Cass. 2^{ème} Civ., 12 mai 2010, pourvoi n° 09-11.360 ; Cass. 2^{ème} civ., 28 févr. 2013, pourvoi n° 12-15.634.

³⁵ Cass. 2^{ème} civ., 5 juillet. 2006 ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 341. – Cass. 2^e civ., 5 juin 2008 ; Resp. civ. et assur. 2008, comm. 262.

³⁶ Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 2014, n° 13-11.113 ; v. déjà : 2^{ème} civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-14.975, Bull. civ II, n° 147.

³⁷ A. Schneider, La faute de la victime devant les CIVI, art. préc.

Drôme. C'est ici globalement le mode de vie particulièrement dangereux de la victime et non son comportement concomitant à la commission de l'infraction qui l'a exposé à de telles conséquences³⁸. Quant à la conscience des risques encourus, la Cour reprend les dires de l'épouse qui avait énoncé savoir que « *tôt ou tard son mari allait être tué* ».

On relèvera enfin (si besoin était) que la faute de la victime directe est opposable à la victime par ricochet³⁹ de sorte qu'ici, le frère de la victime ne pouvait se voir indemnisé par le FGTI. On pourrait toutefois s'interroger sur l'opportunité pour le FGTI de former un pourvoi en cassation en raison du faible montant de l'indemnisation allouée. Cette attitude se comprend mieux au regard d'éléments qui n'apparaissent pas dans l'arrêt. En effet, la faute de cette même victime directe avait été reconnue par la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 3 mai 2012 (statuant déjà sur renvoi après cassation) pour refuser l'indemnisation du préjudice moral subi par sa veuve et ses enfants. Dans un souci de cohérence, il est apparu opportun au FGTI de former ce pourvoi qui a conduit par renvoi après cassation à refuser également toute indemnisation par le Fonds au frère de la victime.

Laurence CLERC-RENAUD, *Maître de Conférences, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc*

• Contrats

CA CHAMBERY, 2 décembre 2014,
RG n°13/01891

De l'émission et de la réception de l'acceptation de l'offre

On enseigne traditionnellement, et de manière très analytique, que la formation du contrat se cristallise par le concours d'une offre et d'une acceptation. Si l'acceptation de l'offre, par son bénéficiaire, matérialise l'intention de conclure le contrat, et détermine par là même le moment de sa formation, le régime de l'acceptation prend un relief tout particulier s'agissant des contrats conclus par correspondance.

Les enjeux pratiques de la fixation du moment de l'acceptation sont de taille puisqu'elle conditionne l'existence même de la convention et, au-delà, son efficacité. C'est, en effet, à ce moment bien précis que le contrat produit ses principaux effets : moment où la convention acquiert sa force obligatoire, moment du transfert de la propriété et des risques, départ des délais de prescription pour agir, etc.

La question de la détermination du moment de l'acceptation – ignorée pour l'heure par les rédacteurs du Code civil⁴⁰ – peut être appréhendée sous le couvert de deux théories doctrinales distinctes : d'une part, la théorie de l'émission en vertu de laquelle il est tenu compte de la date d'expédition de la correspondance, et, d'autre part, la théorie de la réception, laquelle suppose de tenir compte de la date à laquelle le pollicitant accuse réception du courrier d'acceptation⁴¹.

³⁸ V. dans des circonstances très similaires, Cass. 2^{ème} civ. 18 juin 1997: Bull. civ. II, n° 192.

³⁹ V. notamment dernièrement, Cass. 2e civ., 16 janv. 2014, n° 13-11.113.

⁴⁰ Le projet d'ordonnance de réforme du droit des contrats tranche en faveur de la théorie de la réception : v. art. 1122 : « *le contrat est parfait dès que l'acceptation parvient à l'offrant* ».

⁴¹ Les théories de l'émission et de la réception se déclinent elles-mêmes en d'autres théories : celle de la déclaration qui suppose de tenir compte du moment où le bénéficiaire de l'offre fait connaître son intention de conclure le contrat, et celle de l'information, laquelle postule de prendre en considération le moment où le pollicitant a pris connaissance de l'acceptation par le destinataire de l'offre. En tout état de cause, ces deux théories suscitent des difficultés de preuve et des inconvénients pratiques manifestes.

La décision sous commentaire nous permet de revenir sur l'application de ces théories. Une proposition d'achat de plusieurs lots d'une copropriété a été formulée au prix de 630.000 €, commission d'agence comprise le 1^{er} septembre 2006 par les époux B. Le 4 septembre 2006, l'agence immobilière qui s'était vue confiée un mandat pour proposer les biens à la vente, les informait, par télécopie, de ce que les vendeuses acceptaient de céder lesdits lots au prix total de 660.000 €. Les époux B. ont alors apposé sur la télécopie la mention « *Bon pour accord pour la somme de 660.000 € payable au comptant à la signature de l'acte authentique de vente* » formalisant ainsi leur accord ferme et définitif pour réaliser l'acquisition des biens.

Par courrier du 26 septembre 2006, les époux B. ont pris connaissance de ce qu'une offre d'achat dans les conditions souhaitées par les vendeuses a été formulée par les consorts X et qu'un compromis de vente a été régularisé le 4 septembre 2006, avant réception de la lettre recommandée expédiée le 6 septembre 2006 par les époux B et réceptionnée le 7 septembre 2006 par l'agence immobilière.

Les époux B ont alors assigné les vendeuses devant le TGI d'Annecy en perfection de la vente et en paiement de dommages-intérêts. Les juges du fond, considérant que l'offre des consorts X était intervenue antérieurement à celle des demandeurs, ces derniers ont été déboutés de l'intégralité de leurs prétentions. Les époux B ont alors relevé appel du jugement, contestant que les consorts X aient pu signer une lettre proposition d'achat et un compromis de vente le 4 septembre 2006.

Par arrêt en date du 2 décembre 2014, la Cour d'appel de Chambéry a confirmé le jugement intervenu le 27 juin 2013. Elle énonce en substance que la conclusion du contrat est subordonnée à la connaissance de l'acceptation de l'offre par le pollicitant, sans pour autant prendre parti pour l'une ou l'autre des théories, le contexte de l'affaire n'y prêtant pas nécessairement. En effet, dans la mesure

où la lettre proposition d'achat et le compromis de vente signés par les consorts X étaient parvenus antérieurement à l'émission et à la réception de l'acceptation émise par les époux B, ces derniers ne pouvaient raisonnablement soutenir que la vente était parfaite.

Sur la question de l'application des théories de la réception et de l'émission de l'acceptation de l'offre, la jurisprudence demeure hésitante. Elle réaffirme occasionnellement que le contrat est formé par l'émission de l'acceptation par le destinataire de l'offre⁴². Mais elle retient de plus en plus fréquemment le système de la théorie de la réception⁴³. En tout état de cause, la question de la détermination du moment de l'acceptation est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond, lesquels doivent nécessairement tenir compte des attentes légitimes des parties pour motiver leurs décisions⁴⁴. Ainsi, l'application de l'une ou l'autre des théories dépendra du fait que l'offre a été adressée ou non à personne déterminée.

Lorsqu'une offre est adressée à personne déterminée, il convient de retenir la date d'émission de la lettre d'acceptation, puisque le contrat a vocation à devenir parfait dès l'échange des consentements sans qu'il y ait à rechercher à quel moment le pollicitant a reçu l'acceptation. En revanche, en cas de pluralité de bénéficiaires, et dans la mesure où chacune des parties peut légitimement s'attendre à ce que la première acceptation parvenue au pollicitant scelle la convention, il convient d'exclure le système de l'émission au profit du système de la réception.

Mohager BENMERROUCHE, *Doctorant en Droit privé, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc*

⁴² Cass. Req., 21 mars 1932, DP 1933, 1, 65 ; Cass. com., 7 janv. 1981 (n° 79-13499).

⁴³ Cass. civ., 3^e, 16 juin 2011 (n° 09-72679) ; Cass. civ., 3^e, 17 sept. 2014 (n° 13-21824).

⁴⁴ En ce sens M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, t. 1, *Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. *Thémis Droit privé*, 2^e éd., 2010, p. 270.

Charge de la preuve de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré – Nullité du contrat d'assurance

M. X a été victime d'un accident de la circulation dont M. Y conducteur d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique et de stupéfiants a été déclaré entièrement responsable et condamné par le Tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains le 28 septembre 2011. Les consorts X obtiennent du juge des référés la désignation d'un expert médical et l'allocation d'une provision de 50.000 € par l'assureur de Y. La compagnie saisit le TGI de Thonon-les-Bains afin de faire constater la nullité du contrat d'assurance, de voir condamner son assuré Y à lui verser la somme de 50.000 € et de voir déclarer la décision commune et opposable au Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO). Par jugement du 8 août 2013, le TGI fait droit aux demandes de l'assureur au motif que Y avait, dès le contrat initial du 27 novembre 2007 et lors de l'avenant du 19 mars 2009, omis sciemment de déclarer à son assureur les condamnations prononcées à son encontre en 2007 et 2008 pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique et de stupéfiants. Y interjette appel de la décision. La Cour d'appel de Chambéry infirme la décision en observant que « *cette omission ou cette fausse déclaration doit être établie par l'assureur et il est constant, que ce soit sur le fondement de l'article L 113-2 ou de celui de l'article L 113-8 du Code des assurances, qu'elle doit procéder de réponses apportées par l'assuré aux questions posées par l'assureur* ». Or, en l'espèce, la compagnie ne démontre ni dans le contrat initial, ni dans l'avenant produit qu'elle aurait posé à l'assuré une question relative à ses antécédents judiciaires. Elle se contente de faire valoir que son assuré a signé un formulaire pré-imprimé sur lequel est mentionné « *depuis mars 2006, les conducteurs désignés n'ont fait l'objet d'aucune condamnation pour conduite en état alcoolique ou d'ivresse, ou pour délit de fuite, d'aucune*

annulation ou suspension de permis de conduire supérieure ou égale à deux mois... ».

Précisons qu'il résulte de l'article L 113-8 du Code des assurances que « *le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts... ».* Quant à l'article L 113-2 du même code qui liste les obligations de l'assuré, il dispose que l'assuré est obligé de : « *...2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ; 3° De déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus* ».

La Cour d'appel de Chambéry ne fait ici que reprendre la position récente donnée par la Cour de cassation. En effet, par une lecture combinée des dispositions susmentionnées, un arrêt rendu en chambre mixte a mis fin à une divergence opposant la deuxième chambre civile à la chambre criminelle quant à la sanction de la fausse déclaration des risques⁴⁵. Si la première acceptait de prendre en considération les réponses pré-imprimées, ne nécessitant aucune interprétation, dûment acceptées par le souscripteur⁴⁶, la seconde refusait que l'assureur puisse se prévaloir des déclarations contenues dans les conditions particulières pour demander la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle du risque sur le fondement de l'article L. 113-8 du Code des assurances⁴⁷. L'arrêt rendu en chambre mixte prend clairement position en faveur de la

⁴⁵ Cass. ch., mixte, 7 févr. 2014, n°12-85.107.

⁴⁶ Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2012, n° 11-20.793.

⁴⁷ Cass. crim., 10 janv. 2012, n° 11-81.647.

solution donnée par la chambre criminelle en énonçant qu'il résulte des articles L. 112-3, al. 4, et L. 113-8 du Code des assurances que l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions⁴⁸. Une telle solution repousse encore la pratique des déclarations spontanées et des déclarations pré-rédigées pour imposer à l'assureur qu'il pose des questions précises à l'assuré lors de la déclaration des risques, « notamment » au moyen d'un questionnaire, s'il veut par la suite se prévaloir de la fausse déclaration intentionnelle. La rédaction de cet article laisse toutefois suggérer que l'assureur peut poser des questions au souscripteur par d'autres voies que le questionnaire, notamment à l'occasion d'une discussion avec le souscripteur en posant oralement une question et en reproduisant la réponse dans les conditions particulières, par la suite signées par le souscripteur. C'est d'ailleurs en ce sens que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée dernièrement : « *Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, faisant ressortir la précision et l'individualisation des déclarations consignées dans le formulaire de déclaration des risques signé par l'assurée, la Cour d'appel a souverainement décidé qu'elles correspondaient nécessairement à des questions posées par l'assureur lors de la souscription du contrat, notamment sur l'identité du conducteur principal ; ... [qu'elle a souverainement], relevé qu'un changement de conducteur principal était intervenu en cours de contrat et décidé que la non-déclaration de cette circonstance nouvelle, qui avait pour conséquence d'aggraver les risques et rendait de ce fait inexacte ou caduque la réponse initiale, avait été faite de mauvaise foi* »⁴⁹.

Laurence CLERC-RENAUD, Maître de Conférences, Faculté de droit de l'Université Savoie Mont Blanc

⁴⁸ Voir également Cass. crim. 18 mars 2014, n° 12-87.195 ; Cass. 2^{ème} civ. 3 juillet 2014, n°13-18760 ; Cass 2^{ème} civ. 11 juin 2015, n° 14-14336.

• Bail commercial

CA CHAMBERY, 19 décembre 2014,
RG n°14/01057

Pouvoir du Juge de suspendre les effets de la clause résolutoire inscrite au bail

S'il est loisible au bailleur d'insérer une clause résolutoire dans un contrat de bail commercial, cette dernière ne peut faire échec au pouvoir que tient le juge de suspendre la réalisation et les effets de la clause en accordant des délais de grâce de l'article 1244-1 du Code civil conformément à l'article L.145-41, alinéa 2 du Code de commerce, ce que rappelle cet arrêt rendu par la Cour d'appel de Chambéry le 19 décembre 2014.

En l'espèce, une SCI a, le 27 août 1999, conclu avec la société E. un bail commercial, renouvelé pour 9 ans à compter du 1^{er} janvier 2009 et portant sur un chalet situé dans une station de ski. Suivant les termes du contrat, le loyer annuel était payable par fractions trimestrielles exigibles à terme échu au 15 du mois suivant la fin de chaque trimestre.

Se prévalant de retards et de défauts récurrents dans le paiement des loyers, la SCI a, le 23 août 2013, assigné la société E. en résiliation du contrat devant le Tribunal de grande instance d'Albertville.

Par acte du 19 décembre 2013, la SCI a fait délivrer à la société E. un commandement de payer les loyers échus des 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 2013 visant la clause résolutoire du bail. Puis, par acte du 16 janvier 2014, elle a assigné la société E. devant le juge des référés afin d'obtenir le constat de la résiliation du contrat. Par ordonnance du 15 avril 2014, le juge des référés a d'une part, ordonné la suspension des effets du commandement de payer et autorisé la société E. à solder sa dette sous un délai de 8 jours, et, d'autre part, estimé qu'en cas d'apurement de la dette locative dans les délais impartis, le contrat de bail reprendrait son plein et entier effet. La société E. a interjeté

⁴⁹ Cass. 2^{ème} civ. 11 juin 2015, n°14-17971 et 14-18013.

appel de cette ordonnance en soutenant que le commandement de payer émis était irrégulier et qu'elle avait payé les justes causes de ce commandement dans le mois de sa délivrance. Elle demandait également à ce qu'il soit constaté qu'elle avait respecté les délais de paiement et que les effets de la clause avaient, par conséquent, été suspendus.

Dans cet arrêt du 19 décembre 2014, les juges du fond ont, après avoir affirmé la régularité du commandement de payer malgré une erreur de calcul dans le montant, due à une mauvaise application de la clause d'indexation du loyer par la bailleuse, considéré, à l'aune des éléments fournis par le preneur, qu'à la date du commandement de payer le loyer du 2^{ème} trimestre avait été soldé et que celui du 3^{ème} trimestre l'était presque entièrement. Le commandement de payer n'ayant, par conséquent, été légitimement délivré qu'à hauteur de 204.80 euros, les juges du fond ont affirmé qu'au regard non seulement de la modicité de la somme due, très sensiblement inférieure au montant – même corrigé – figurant dans le commandement de payer, et à l'offre faite par le preneur de la solder très rapidement, c'était à bon droit que le premier juge avait fait application de l'article 1244-1 du Code civil en suspendant les effets de la clause résolutoire. En outre, dans la mesure où, au jour de l'arrêt, la locataire avait effectivement payé le solde du loyer, sans que la bailleuse ne puisse établir l'existence d'un dépassement du délai octroyé par le premier juge, les juges ont affirmé que les effets de la clause étaient réputés ne jamais avoir été acquis.

Cet arrêt confirme que, même acquise dans son principe, une clause résolutoire peut voir ses effets suspendus par des délais de grâce octroyés au preneur par le juge qui bénéficie, en la matière, d'un pouvoir souverain d'appréciation et ce, quelle que soit sa décision⁵⁰. L'article L.145-41 du Code de commerce préservant ainsi les intérêts du preneur sans pour autant ignorer ceux du bailleur. Rappelons à cet égard que, saisie d'une question relative à l'atteinte portée

intrinsèquement par l'article L.145-41 du Code de commerce au droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues⁵¹, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 18 juin 2010, refusé de renvoyer cette question devant le Conseil constitutionnel en affirmant d'une part que « *la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle* » et, d'autre part, que « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la disposition critiquée, autorisant le preneur d'un bail à usage commercial, en obtenant des délais de grâce, à faire suspendre les effets de la clause résolutoire, répond à un motif d'intérêt général et que sa mise en œuvre est entourée de garanties procédurales et de fond suffisantes* »⁵².

L'article L.145-41 du Code de commerce, en renvoyant aux articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil, offre donc aux juges une réelle possibilité de préserver les intérêts du preneur en lui octroyant un délai pour s'exécuter. La particularité de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Chambéry réside dans le fait que les juges ont octroyé un délai, non pas seulement en considération de la situation du débiteur et des besoins du créancier mais également au regard de la modicité de la somme visée dans le commandement de payer et de l'offre faite par le preneur de la solder rapidement. Argument que l'on retrouve parfois dans certaines décisions des juges du fond⁵³.

Elsa BURDIN, Maître de Conférences, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

⁵⁰ Civ. 3e, 27 oct. 1993, Bull. civ. III, no 128 ; 13 déc. 2005, Rev. loyers 2006. 140, obs. C.-H. Gallet ; voire discrétionnaire, en ce sens, CA Lyon, 13 sept. 2011, n°10/03484.

⁵¹ Ce principe découle des articles 4 et 16 de la DDHC.

⁵² Ass. plén., QPC, 18 juin 2010, n° 09-71.209, (n° 12103 P+B QPC), D. 2010., p.1703.

⁵³ CA Douai, 16 juin 2009, n°08/01346.

• *Majeurs protégés*

CA CHAMBERY, 27 octobre 2014,
RG n°14/00039

Choix du tuteur dans l'intérêt de la personne vulnérable

Depuis la réforme opérée par la loi du 5 mars 2007, le juge peut, dans l'intérêt de la personne vulnérable, diviser la mesure de protection entre un protecteur chargé de la gestion patrimoniale et un autre chargé de protéger la personne vulnérable⁵⁴. C'est non seulement cette possibilité légale mais également la primauté accordée à l'intérêt de la personne vulnérable qui sont rappelées dans cet arrêt rendu par la Cour d'appel de Chambéry le 27 octobre 2014.

En l'espèce, par un jugement du 18 mars 2014, une personne vulnérable, résidant en maison de retraite, a été placée sous le régime de la tutelle pour une durée de 60 mois. Le juge des tutelles a divisé la mesure de protection en confiant la gestion patrimoniale à une association tutélaire, tandis que la protection du majeur revenait à sa petite-fille. Plusieurs membres de la famille ont interjeté appel en contestant uniquement la désignation du tuteur à la personne. Ils faisaient valoir qu'il existait des problèmes relatifs à la gestion du patrimoine du majeur compte tenu du démembrement de propriété de son bien immobilier et de la donation, par ailleurs contestable, qui avait été faite à la petite-fille. Ils soutiennent que le beau-fils de la personne vulnérable, médecin gériatologue, était le plus à même de s'occuper d'elle compte tenu des liens forts les unissant. Les défendeurs faisaient valoir, d'une part, que le problème étant essentiellement d'ordre patrimonial, il n'était aucunement lié à la protection de la personne. Et, d'autre part, que la petite-fille voyait sa grand-mère tous les jours, contrairement aux autres membres de la famille. Dès lors, du fait de la division de la mesure opérée par le juge, l'équilibre était parfaitement respecté entre la gestion patrimoniale et la protection de la

personne. Les juges de la Cour d'appel, après avoir constaté la nécessité du placement de la personne vulnérable en maison de retraite du fait de son état de santé, l'absence de liens entre la majeure vulnérable et son beau-fils ainsi que l'existence d'un loyer payé par la petite-fille concernant l'occupation d'un logement appartenant à la personne vulnérable, ont confirmé la désignation du tuteur à la personne du fait des liens très forts l'unissant à sa grand-mère. Ils ont, en effet, souligné que la gestion patrimoniale étant assurée par un tiers extérieur à la famille, le risque de suspicion de malversation était écarté et que l'équilibre de la mesure était respecté.

Si le juge dispose dorénavant d'un panel de choix plus étendu dans la désignation du ou des tuteurs, il n'est cependant pas entièrement libre. Ainsi doit-il, à défaut de désignation anticipée faite par le majeur, respecter la hiérarchie donnée par l'article 449 du Code civil en désignant le conjoint, le partenaire ou le concubin du majeur comme protecteur, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure. Ce n'est alors qu'à défaut que la mesure sera confiée à « *un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables* ». Toutefois, cette désignation doit toujours être faite en considération des sentiments exprimés par le majeur, de ses relations habituelles et de son intérêt. Ce n'est donc qu'à titre subsidiaire que le juge peut avoir recours à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Soulignons à cet égard que la Cour de cassation exerce un contrôle scrupuleux de la motivation des juges du fond lorsqu'ils écartent un membre familial et n'hésite pas à censurer les décisions pour défaut de base légale lorsque la motivation est générale⁵⁵. Si la mise à l'écart d'un membre de la famille trouve souvent sa source dans l'existence de conflits familiaux, il n'en demeure pas moins que ces derniers sont fréquemment limités, comme c'était le cas en l'espèce, aux aspects patrimoniaux. Dans cette hypothèse, et à condition que l'intérêt du majeur vulnérable le commande, rien ne s'oppose à ce qu'un

⁵⁴ Article 447 du Code civil.

⁵⁵ V. not., Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2014, n°13-24324 ; Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2014, n°13-20077.

membre de la famille soit seulement chargé de la protection de la personne. Ce faisant, l'équilibre de la mesure de protection, tout comme l'intérêt du majeur, sont respectés et préservés.

Elsa BURDIN, Maître de Conférences, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

• Servitudes

CA CHAMBERY, 2 octobre 2014,
RG n°13/02056

Précisions relatives à la modification unilatérale d'une servitude conventionnelle

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »⁵⁶. Ce principe, puisé dans le Digeste⁵⁷, fait l'objet d'un important contentieux. L'arrêt, objet du présent commentaire, a été rendu au visa de cet article. En l'espèce, Mme F. est propriétaire d'un terrain cadastré issu de la division de deux lots (lot A et lot B) et d'une propriété d'un seul tenant comprenant une autre parcelle (lot C) vendue en 1998. L'acte de vente a stipulé la constitution d'une servitude de passage pour permettre l'accès et le passage des réseaux du lot B sur le lot A. La propriétaire a fait assigner M. D., propriétaire du fonds voisin, par exploit pour que soit jugé que la servitude de passage s'est éteinte par cessation de l'état d'enclave sauf en ce qui concerne le passage des réseaux. M. D. a invoqué le bénéfice d'une servitude conventionnelle. Le TGI d'Annecy a rejeté les demandes de Mme F. et a rejeté la demande de M. D. de rétablissement d'un passage sur une assiette de 5 mètres de large par un chemin carrossable. Il a en outre ordonné une expertise pour procéder au bornage des limites de la servitude avec exécution provisoire. M. D. a interjeté appel.

⁵⁶ Art. 1134 al 1^{er} Code civil, créé par la loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804.

⁵⁷ Les lois civiles dans leur ordre naturel, 1^{re} partie, Livre premier, titre I, section II, VII.

⁵⁸ G. Mémeteau, « Servitudes – servitudes légales – Droit de passage », Jurisclasseur Civil Code, fasc. unique, fév. 2015, n^{os} 15 et s.

⁵⁹ Rép. min. n° 3811 : JOAN, 21 nov. 1973, p. 6194.

⁶⁰ CA Rennes, 19 sept. 1989 : JurisData n° 1989-046711.

1. La distinction artificielle des servitudes légale et conventionnelle

En l'espèce, la servitude de passage a été prévue dans un acte. Si cette servitude revêt un caractère conventionnel, elle conserve un fondement légal⁵⁸. Le juge apprécie en effet le rôle exact de la convention⁵⁹, puisque l'article 685-1 du Code civil reste applicable aux servitudes conventionnelles ayant pour fondement l'état d'enclave et ayant fixé l'assiette et l'aménagement du passage⁶⁰. En l'espèce, la servitude est donc soumise aux dispositions de l'article 685-1 du Code civil qui dispose que, en cas de cessation de l'état d'enclave, le propriétaire du fonds servant peut invoquer l'extinction de la servitude si la desserte du fonds dominant est assurée⁶¹. Elle constitue donc une servitude légale⁶² qui n'a pas vocation à exister indéfiniment si elle n'est plus nécessaire à son bénéficiaire⁶³. Mais, lorsque les conditions d'exercice résultent d'une convention, la servitude légale peut disparaître en cas de cessation de l'état d'enclave, autrement dit sans l'accord de l'ensemble des propriétaires. La servitude ne peut disparaître que si un autre accès à la voie publique est créé⁶⁴. Il faut donc que l'état d'enclave ait disparu. Dès lors, il revient à la propriétaire du fonds servant d'établir que la servitude est éteinte. La Cour d'appel de Chambéry juge que le fait que d'autres accès desservant la voie publique soient établis par tolérance ne suffit pas à établir que la servitude de passage peut disparaître puisque son utilité peut persister tel que peut l'illustrer le fait que la propriétaire du fonds servant demande la continuité de la servitude pour le passage des réseaux. Autrement dit, elle considère que ces tolérances ne constituent pas un autre moyen de desservir les fonds.

⁶¹ Art. 685-1 Code civil, codifié par la loi 1804-01-31.

⁶² J. Hugot, « Servitude – Passage pour cause d'enclave – Personnes et fonds concernés », Jurisclasseur Construction-Urbanisme, fasc. 262-20, juillet 2009, n°1.

⁶³ J. Hugot, « Servitude – Passage pour cause d'enclave – Cessation de l'état d'enclave », Jurisclasseur Construction-Urbanisme, fasc. 262-40, août 2006, n^{os} 1 à 3.

⁶⁴ CA Rennes, 16 juin 1982 : JurisData n° 1982-041189.

2. La prévalence de la volonté initiale des parties

L'acte créant la servitude mentionne expressément l'article 685-1 du Code civil. Cela suppose que l'état d'enclave a été la cause déterminante de l'établissement de la servitude⁶⁵. Antérieurement à l'élaboration de cet acte créant la servitude, un certificat d'urbanisme délivré en vue de la division projetée du terrain mentionnait que l'accès au lot B serait obligatoirement commun avec le lot A par l'établissement d'une servitude de passage sur ce dernier lot. Il en résulte une volonté affirmée par les parties de constituer une servitude conventionnelle. Il revient au propriétaire de l'un des fonds de démontrer que la situation juridique du terrain a évolué et qu'il ne serait plus soumis aux mêmes prescriptions d'urbanisme ; peu importe la création d'autres accès utilisés par tolérance. La Cour d'appel juge en outre que l'acte notarié prévaut sur la situation antérieure. Dès lors, pour demander le rétablissement de l'assiette de la servitude existante dans son tracé actuel, le propriétaire doit démontrer que le tracé qu'il invoque correspond à l'assiette de la servitude, soit telle qu'elle a été définie à l'origine, soit telle qu'elle aurait été modifiée par une convention ultérieure. Il en résulte que les propriétaires ne peuvent entraver l'exercice de la servitude, ni la modifier unilatéralement.

Par ailleurs, si le juge ne dispose pas d'éléments pour se prononcer, il doit recourir à une mesure d'instruction pour déterminer si l'état d'enclave affectant le fonds dominant a cessé ou non⁶⁶. Or, en l'espèce, la Cour d'appel infirme le jugement rendu en première instance en ce qu'il a ordonné une expertise aux fins de déterminer l'assiette de la servitude. Elle considère en effet que le titre établissant la servitude étant suffisamment clair d'une part, et les parties n'ayant pas démontré d'autre part de changement significatif dans l'exercice de la servitude depuis sa constitution, il revient au propriétaire ayant demandé au juge cette expertise d'en assumer les frais exposés.

*Pauline BOUVIER, Doctorante en Droit public,
Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont
Blanc*

CA CHAMBERY, 18 septembre 2014,
RG n°13/01772

Conciliation temporelle de la propriété privée et d'une servitude conventionnelle

Les conventions obligent-elles les parties à ne jamais modifier leurs fonds ? Telle est la question soumise à la Cour d'appel de Chambéry dans un arrêt rendu le 18 septembre 2014. Mme D. est propriétaire d'une maison d'habitation jouxtant un terrain abritant une maison appartenant à une SCI. Afin d'établir une desserte conjointe de leurs lots, les deux propriétaires ont rédigé un protocole d'accord en 1989, créant un accès unique de 5 mètres pour desservir les garages de leurs deux habitations. En 2012, Mme D. a déposé une déclaration préalable de travaux pour la création de deux portails et le remblaiement de son terrain. La SCI a saisi le juge des référés aux fins de s'opposer à la réalisation de l'ensemble de ces travaux. Ce dernier a renvoyé les parties au fond. Par un jugement en date du 20 juin 2013, le TGI d'Annecy a jugé que le protocole avait valeur d'acte constitutif de servitude conventionnelle et dès lors que Mme D. ne pouvait réaliser les travaux envisagés. Cette dernière a interjeté appel.

1. L'existence d'une servitude conventionnelle

Avant de se demander si une propriétaire peut réaliser des travaux sur son fonds, il convient au préalable de se demander si ce fonds est ou non frappé d'une servitude conventionnelle. En l'espèce, un « protocole d'accord » est conclu entre les propriétaires de deux fonds voisins en 1989 créant un accès unique desservant leurs garages. Or, il n'est pas nécessaire de s'interroger sur la publication éventuelle de la convention puisque le seul fait que l'ensemble des propriétaires ne conteste pas l'existence

⁶⁵ CA Rouen, 11 avr. 2001 : Juris-Data n° 2001-163633.

⁶⁶ TGI Chambéry, 2 avr. 1974, J.C.P.N 1974, II, 17827.

même de ladite servitude suffit à établir qu'elle est bien constituée. En effet, le propriétaire étant celui qui a conclu la convention, le fait qu'elle n'a éventuellement pas été publiée serait sans effet puisque la publicité est conçue pour protéger les tiers, non les personnes ayant conclu la convention⁶⁷. Dès lors, même si la convention est imprécise, l'accord des parties suffit à constituer la servitude conventionnelle.

2. Les modifications limitées du fonds envisageables pour le propriétaire

La propriétaire d'un des deux fonds (les deux fonds étant à la fois dominants et servants compte tenu de l'objet de la servitude) a déposé une déclaration préalable de travaux auprès de sa commune. Le maire de la commune a constaté l'absence d'opposition à la déclaration préalable à la réalisation de travaux non soumis à permis de construire. Le requérant ne peut donc opposer le fait que le maire aurait dû tenir compte de l'existence de la servitude conventionnelle non seulement parce qu'il est à l'origine de la convention mais également parce que le maire est tenu de délivrer l'autorisation au seul vu des règles d'urbanisme⁶⁸. En revanche, la Cour d'appel rend son arrêt au visa de l'article 701 du Code civil⁶⁹ ; rappelant ainsi que le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. Il en résulte que la propriétaire qui souhaite réaliser des travaux sur son fonds peut le faire en ce qui concerne les travaux qui ne modifient pas l'emprise de la servitude mais elle ne peut en revanche poser des portails qui porteraient atteinte au droit de passage du requérant. Le juge mentionne en outre que Mme D. n'a pas suivi les préconisations de son architecte qui lui auraient permis de clore partiellement son terrain sans porter atteinte aux droits de la SCI. Mais, ce moyen n'étant pas d'ordre public, la Cour d'appel ne saurait autoriser Mme D. à clore son terrain par la pose d'un portail, fût-ce à un autre emplacement que celui choisi par la requérante⁷⁰ en l'espèce.

L'interdiction sauvegarde ainsi le droit de passage de la SCI qui ne peut donc prétendre à une indemnisation. Chaque propriétaire voit ainsi son droit de propriété préservé et encadré par la convention qu'il a lui-même élaborée.

*Pauline BOUVIER, Doctorante en Droit public,
Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont
Blanc*

CA CHAMBERY, 4 septembre 2014,
RG n°13/01073

La tortue(use) constitution judiciaire d'une servitude de passage

« *Tout vient à point, qui peult attendre* »⁷¹. Cette illustre citation peut en l'espèce s'appliquer tant au requérant qu'au défendeur qui devront faire preuve de patience avant de voir leurs droits appliqués. Le demandeur, une Société Civile Immobilière (SCI) est propriétaire de parcelles non bâties sur lesquelles elle a sollicité un certificat d'urbanisme en vue d'un projet de construction. Ce certificat lui a été délivré en spécifiant que l'accès de ses parcelles à la route départementale était interdit. Elle a fait assigner les consorts X., propriétaires des parcelles contiguës devant le juge des référés du TGI afin que son fonds soit désenclavé. Un expert a été désigné. Deux ans plus tard, la SCI a fait assigner les consorts X. devant le TGI, poursuivant le désenclavement de son fonds par l'établissement d'une servitude de passage constituée d'une bande traversant les parcelles appartenant aux consorts X, conformément aux conclusions n°7 de l'expert. Le TGI a rejeté sa demande, jugeant que le fonds n'était pas enclavé. La SCI a interjeté appel.

⁶⁷ M. Dagot, Servitudes et publicité foncière – Des limites de la publicité foncière et rôle des notaires pour la connaissance des servitudes, J.C.P.N n°7, 15 fév. 1991, 100143, p 78.

⁶⁸ v. par exemple CE, 10 nov. 1971, Castandet : Rec. CE 1971, tables, p. 1239. - CE, 7 déc. 1973, Epoux Casson : Rec. CE 1973, p. 122.

⁶⁹ Art. 701 du Code civil, créé par la loi 1804-01-31 promulguée le 10 fév. 1804.

⁷⁰ Portail qui, s'il avait été installé sur le fonds, aurait alors dû être ôté en application de la jurisprudence Civ. 3^e, 17 déc. 2003, *Bull.* n° 241 ; RD imm. 2004, p. 281, obs. E. Gavin-Milan-Oosterlynck.

⁷¹ F. Rabelais, Pantagruel, Livre IV, Chapitre 48.

1. La constatation de l'état d'enclave

Avant de déterminer s'il convient de constituer une servitude de passage, la Cour d'appel de Chambéry recherche si la parcelle est ou non enclavée. En l'espèce, la commune a refusé pour des raisons de sécurité, l'accès direct de la parcelle à une route départementale conformément aux dispositions du Plan Local d'Urbanisme en vigueur. Ce refus est justifié par la commune au visa des dispositions de l'article R 111-5 du Code de l'urbanisme⁷² qui permettent à une commune de refuser la délivrance d'un permis de construire lorsque la position des accès, leurs configurations et la nature du trafic présentent un risque pour la sécurité publique. Rappelons que la sécurité publique se définit classiquement comme étant la mise en œuvre de toutes mesures capables de protéger la société⁷³ et les particuliers, de protéger la liberté et le droit de propriété des individus⁷⁴. En l'espèce, la Cour d'appel retient que, puisque seules les constructions anciennes et les constructions récentes sous réserve qu'elles bénéficient d'accès groupés, peuvent accéder à la voie publique directement, la parcelle susmentionnée ne bénéficiant pas de cet accès, se trouve bien enclavée.

2. La constitution de la servitude de passage

Si la délivrance d'un permis de construire peut être refusée au motif que le fonds est enclavé, le propriétaire dudit fonds peut réclamer un passage suffisant sur le fonds d'un voisin pour assurer la desserte de son fonds conformément aux dispositions de l'article 682 du Code civil⁷⁵. Dans ce cas, le propriétaire du fonds enclavé devra verser une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner au propriétaire du fonds voisin. Afin de déterminer quel serait le passage le plus court et le moins dommageable pour l'ensemble des propriétaires, un expert peut être mandaté. Les propriétaires peuvent donc établir des

servitudes sur leurs propriétés à la condition que ces servitudes ne s'imposent pas à eux mais au fonds ou pour le fonds et qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public⁷⁶. Autrement dit, telles les servitudes de droit public, les servitudes de droit privé sont établies en veillant à la tranquillité, à la sécurité et à la salubrité publiques et s'imposent au fonds donc à l'intérêt de tous. En l'espèce, la Cour d'appel a jugé que l'expert, désigné par le juge des référés en première instance, avait tenu compte de l'interdiction de la mairie imposée dans un souci de sécurité publique et avait retenu le passage le moins dommageable. Il en résulte donc que la servitude délimitée par l'expert peut être constituée. En revanche, s'agissant du montant de l'indemnité à verser au propriétaire du fonds servant, la Cour d'appel fait droit à sa demande visant à ce que la fixation de l'indemnité soit réservée dans l'attente de connaître l'usage qui sera fait de la servitude de passage qui dépendra du nombre de logements à desservir car l'indemnité doit être proportionnelle au dommage occasionné. Autrement dit, afin de satisfaire à l'ensemble des critères imposés par le législateur, le juge admet que le versement de l'indemnité intervienne non seulement après la constitution de la servitude mais encore après la finalisation de l'ensemble des projets de construction attenants à la parcelle enclavée objet du présent contentieux. Dès lors, si le propriétaire du fonds enclavé a dû patienter avant de pouvoir obtenir du juge la constitution d'une servitude, le propriétaire du fonds servant voisin devra à son tour attendre avant d'obtenir l'indemnité qui lui est due...

Pauline BOUVIER, Doctorante en Droit public,
Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont
Blanc

⁷² Art. R111-5 du Code de l'urbanisme, modifié par le décret 2007-18 du 5 janv. 2007 – art. 1, JORF 6 janv. 2007.

⁷³ E. Cadeau, « Protection générale de la santé publique », *Jurisqueur Administratif*, fasc. 220, décembre 2011, introduction.

⁷⁴ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10^e ed. 2013, p. 839.

⁷⁵ Art. 682 Code civil, modifié par la loi n°67-1253 du 30 déc. 1967 – art. 36, JORF 3 janv. 1968.

⁷⁶ Art. 686 Code civil, créé par la loi 1804-01-31 promulguée le 10 février 1804.

DROIT COMMERCIAL



CA CHAMBERY, 16 septembre 2014,
RG n°13/00238

Clause de non-concurrence dans le cadre de la vente d'un fonds de commerce

Bien qu'écartée en l'espèce, la clause de non-concurrence est susceptible de générer un contentieux très important lorsque le débiteur de l'obligation est une personne morale.

Par un acte du 10 juin 2005 comportant une clause de non-concurrence, la société J. a cédé à la société S. un fonds de commerce de gestion d'école de ski, fournitures de prestations de service dans tous les domaines, vente de matériels et vêtements de sport, et d'enseignement de tous sports. La société S. a ensuite été absorbée par une société qui, le 14 janvier 2009, faisait établir un constat d'huissier établissant l'exercice d'une activité d'enseignement du ski par l'ancien dirigeant de la société J. Le 9 mars 2009, elle adressait à l'ancien gérant une mise en demeure lui proposant de régler amiablement le litige en contrepartie du versement d'une indemnité. En l'absence de règlement amiable, le 21 novembre 2011, la société absorbante assignait l'ancien gérant devant le Tribunal de commerce de Chambéry en paiement de dommages et intérêts. Les premiers juges ayant fait droit à sa demande, l'ancien gérant interjetait appel. Au soutien de son appel, il faisait valoir que la clause de non-concurrence ne pouvait pas s'appliquer puisque l'activité qui y était visée et celle exercée par lui n'étaient pas concurrentielles. Il soutenait également qu'aucune clientèle n'était liée à l'activité vendue, celle-ci ne consistant qu'à regrouper

des moniteurs indépendants conservant leurs clients à titre personnel. Dès lors, n'avait été vendu à la société qu'un savoir-faire consistant en la gestion d'une école de ski à laquelle se trouvait adossé un groupement de moniteurs ayant souhaité travailler avec elle. Il affirmait ensuite avoir toujours exercé, auprès de particuliers, l'activité personnelle de moniteur de ski indépendant. En dernier lieu, il demandait de constater la nullité de la clause de non-concurrence en ce qu'elle lui aurait interdit d'exercer son activité professionnelle de moniteur et, ce faisant, aurait été disproportionnée à l'objet du contrat. Par cet arrêt du 16 septembre 2014, les juges de la Cour d'appel de Chambéry ont infirmé le jugement et considéré, après avoir rappelé le champ d'application de cette clause, que l'ancien gérant, moniteur de ski, était un travailleur indépendant non commerçant dont l'activité libérale n'était pas assimilable à un fonds de commerce. Ils ont également affirmé que « *son activité d'enseignement du ski auprès de particuliers n'était pas concurrentielle à celle exercée par l'école de ski (laquelle) était liée contractuellement à un ensemble de moniteurs de ski conservant leur indépendance et qui, en contrepartie de prestations qu'elle leur assure, lui versent une rétribution* ». Par conséquent, en continuant d'exercer son activité de moniteur de ski, l'ancien gérant, « *au demeurant personne physique distincte de la société vendeuse, n'a pas méconnu la clause de non concurrence figurant dans l'acte de vente* ».

L'obligation de non-concurrence dans une cession de fonds de commerce vise à garantir le cessionnaire de tout acte du cédant de nature à détourner la clientèle du fonds cédé. En l'espèce, cette obligation trouvait sa source dans une clause de non-concurrence insérée dans le contrat de cession qui interdisait « *au vendeur de créer ou de faire valoir directement ou indirectement aucun fonds de commerce similaire en tout ou en partie à celui vendu (...)* ». Le raisonnement suivi par les juges de la Cour d'appel réside, d'une part, dans la constatation de l'absence d'exploitation d'un fonds de commerce par l'ancien gérant et, d'autre part, dans l'exercice d'une activité professionnelle distincte de celle exercée par l'école de ski. Les juges ont pris soin de relever que l'école de ski était liée contractuellement à

un ensemble de moniteurs de ski, indépendants, et la rétribuant seulement pour les prestations qu'elle leur fournissait. Faute d'activité concurrentielle, il ne pouvait être reproché à l'ancien gérant d'exercer son activité professionnelle de moniteur de ski.

Au-delà de la solution donnée en l'espèce, l'intérêt de cet arrêt réside notamment dans la précision apportée par les juges sur la distinction à opérer entre l'ancien gérant et la société venderesse. Parce qu'elles constituent une atteinte à un principe à valeur constitutionnelle, les clauses de non-concurrence reçoivent une interprétation stricte. Cette appréciation a d'importantes conséquences lorsqu'il s'agit de déterminer le débiteur de l'obligation de non-concurrence insérée dans un acte de cession lorsque le cédant est une personne morale. Peut-on en effet considérer que le gérant de la société, voire un associé, soit également tenu de cette obligation de non-concurrence ? En la matière, l'effet relatif des conventions, l'autonomie de la personne morale, tout comme le caractère personnel de cette obligation, semblent interdire d'obliger un tiers à respecter cette clause. Pourtant, au regard des arrêts contradictoires en la matière⁷⁷, il est plus prudent de conseiller aux rédacteurs d'actes de se montrer aussi précis que possible dans l'élaboration de la clause en visant les personnes qu'ils entendent soumettre au respect de l'obligation de non-concurrence et en recueillant leur consentement.

Elsa BURDIN, Maître de Conférences, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

⁷⁷ Acceptant d'étendre la clause à son dirigeant, mais également à toute personne que ce dernier pourrait interposer pour échapper à l'obligation de non-concurrence, V. *not.*, Nancy, 18 févr. 2004, CCC 2005, n° 27, obs. M. Malaurie-Vignal ; Com. 24 mai 2005, n°02-19.704 ; D. 2005. AJ. 1634, obs. E. Chevrier à propos de l'obligation légale de non-concurrence.

Exemples d'éléments propres à justifier l'extension d'une procédure collective pour cause de confusion des patrimoines

Selon l'article L.621-2 du Code de commerce, deux hypothèses justifient l'extension d'une procédure collective à d'autres personnes que celle à propos de laquelle elle a été ouverte : la confusion des patrimoines, et la fictivité de la personne morale⁷⁸. C'est sur un cas de confusion des patrimoines, que s'est prononcée la Cour d'appel de Chambéry, dans un arrêt du 2 décembre 2014. Il s'agissait, en l'espèce, d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre d'une société anonyme (SA), ayant pour objet social l'exploitation et le développement de résidences de tourisme. Pour ce faire, cette société possédait certains locaux dans un complexe touristique, le reste des biens de cette résidence étant réparti entre divers propriétaires, dont une société en nom collectif (SNC), ayant pour objet social la location de terrains et d'autres biens immobiliers, et une société par actions simplifiée (SAS) ayant pour objet social la restauration traditionnelle. Estimant qu'il y avait, entre ces trois sociétés, une confusion des patrimoines, le liquidateur de la SA prit l'initiative d'assigner les deux autres sociétés, pour obtenir, à leur égard, l'extension de la procédure collective. Le Tribunal de commerce d'Annecy fit droit à sa demande. Les sociétés visées par l'extension interjetèrent appel de cette décision. Saisie de cet appel, la Cour de Chambéry confirma la décision de première instance. Or, la notion de confusion des patrimoines – ainsi que le rappelle la Cour – n'étant pas définie par le texte qui la prévoit, il est intéressant d'envisager les éléments que la juridiction a pris en compte pour la caractériser.

⁷⁸ Ce texte figure au sein des dispositions concernant la procédure de sauvegarde. Il s'applique également à la procédure de redressement judiciaire par renvoi de l'art. L631-7 C. com, et à la procédure de liquidation judiciaire par renvoi de l'art. L641-1 C. com.

La Cour d'appel s'inscrit ici dans une jurisprudence bien établie, selon laquelle la confusion des patrimoines est caractérisée dans deux cas : « *l'imbrication des patrimoines impossibles à dissocier ou l'existence de mouvements anormaux de fonds entre deux personnes* »⁷⁹. Elle s'attache ensuite à en examiner l'existence en l'espèce. Elle admet ainsi que l'anormalité puisse s'immiscer au sein des relations financières nées de contrats conclus entre les différents protagonistes – un contrat de bail commercial ayant pour objet la location, par la SA, d'un immeuble propriété de la SNC ; deux contrats de location précaire consentis par la SAS, sur ses locaux, à la SA. En effet, il s'avère que les loyers prévus par ces contrats étaient « *particulièrement élevés* », et surtout, que les sociétés créancières, eu égard au montant des créances déclarées à la procédure, « *ont laissé s'accumuler des montants importants de loyers impayés sans délivrer, aux époques où elles avaient la possibilité de le faire, le moindre commandement de payer visant la clause résolutoire, faisant ainsi bénéficier [la SA], sans contrepartie, de la mise à disposition de ce qui était quasiment leur seul actif* ». Ce faisant, la juridiction suit la ligne jurisprudentielle tracée par la Cour de cassation⁸⁰.

Elle retient également l'existence de relations financières anormales entretenues en dehors de tout contrat. D'abord, du fait de la prise en charge, par la SA, de « *salariés exploitant le restaurant [...] aux lieu et place de [la SAS] pendant les périodes où [la SA] ne pouvait se prévaloir d'aucun bail ou contrat de location précaire* ». Ensuite, du fait de la mise à disposition de « *matériels et mobiliers* », par la SAS à la SA, « *en dehors de tout contrat de location ou de prêt, de dépôt ou de mise à disposition et sans contrepartie* ». Rien que de très classique ici encore⁸¹, l'anormalité se déduisant, ainsi que le rappellent les juges, « *de l'absence de toute contrepartie* »⁸².

Un autre élément est pris en considération pour caractériser la confusion des patrimoines : le fait que les locaux de ces trois sociétés « *sont à tel point liés et interdépendants que chaque société ne peut en réalité vendre ses biens isolément et indépendamment de ceux des autres sociétés* » sauf à les dévaluer considérablement, « *l'exploitation des uns étant conditionnée à celle des autres* ». Il nous semble qu'il faille faire référence à l'imbrication des patrimoines pour l'expliquer. Le critère en est en principe celui de la « *confusion des comptes* », rendant impossible la détermination de la substance du patrimoine de chaque personne concernée⁸³. Or, rien de tel dans cette hypothèse, puisque l'actif de chaque société est clairement circonscrit. Cependant l'actif de l'une tirant sa substance de l'actif des autres, l'imbrication ne naîtrait pas, comme classiquement, d'une impossible dissociation des patrimoines, mais de leur nécessaire association. Il s'agit là d'une position plus audacieuse de la Cour, compte tenu des orientations restrictives adoptées par la Haute Juridiction en ce domaine⁸⁴, mais qui fait sens eu égard à la logique de la matière.

Nicolas CLEMENT, Doctorant en Droit privé,
Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont
Blanc

⁷⁹ V. par exemple A. Jacquemont, Droit des entreprises en difficulté, Manuel, Litec, 6^e ed. 2009, n°182 et s. et les références citées.

⁸⁰ V. pour une situation similaire concernant une SCI : Cass. com. 7 janvier 2003, Bull. civ. 2003, IV, n°3.

⁸¹ V. pour une situation proche : Cass. com. 16 juin 2009, pourvoi n° 08-15.883.

⁸² V. en ce sens, A. Jacquemont, « Fasc. 2165 : SAUVEGARDE, REDRESSEMENT ET LIQUIDATION

JUDICIAIRES - Exploitation en commun et confusion des patrimoines », JurisClasseur Procédures collectives, 2014, n°17.

⁸³ Les juges le rappellent dans l'arrêt. *Adde* A. Jacquemont, « Fasc. 2165... », *op. cit.* n°12 et s.

⁸⁴ La Cour de cassation distingue en effet la confusion des patrimoines de « *l'unité d'entreprise* » : A. Jacquemont, « Fasc. 2165 », *op. cit.* n°7 et s.

DROIT DE LA CONSOMMATION



CA CHAMBERY, 16 octobre 2014,
RG n°13/02341

Protection du consommateur en matière de crédit à la consommation : déchéance du droit aux intérêts à l'encontre du créancier

Cet arrêt rendu le 16 octobre 2014 par la Cour d'appel de Chambéry illustre l'efficacité des dispositifs contenus dans notre Code de la consommation. Les juges ont des outils pour œuvrer à la protection des consommateurs, tant dans l'intérêt de ces derniers que dans l'intérêt du marché.

Rappelons les faits soumis à la Cour : une société consent à un particulier un crédit à la consommation, utilisable par fractions avec une réserve maximum de 762.24 € au taux de 14,76%. L'offre préalable est datée du 30 septembre 1999. En décembre 2003, le débit du compte va dépasser progressivement ce montant pour passer de 966.84 euros à 12 194.40 euros le 5 mars 2013, date à laquelle la société se prévaut de la déchéance du terme. L'assignation en paiement a lieu le 23 mai 2013. Le Tribunal d'Instance⁸⁵ d'Albertville rejette ses demandes par un jugement du 11 juillet 2013 aux motifs que « le solde débiteur étant resté

plus de trois mois sans régularisation et sans nouvelle offre préalable, la société est déchue de son droit aux intérêts ». La société interjette appel de ce jugement, mais la Cour d'appel le confirme.

Comme nous l'avons souligné, les juges ont recours en l'espèce à une sanction particulièrement efficace qu'est la déchéance du droit aux intérêts⁸⁶, sanction prévue à l'art. L. 311-48 du Code de la consommation, ancien art. L. 311-33 du même code. Il s'agit de répondre à un manquement du prêteur qui n'a pas communiqué toutes les informations précontractuelles qui auraient dû l'être. La lecture des termes de l'arrêt ne laisse pas de place au doute, c'est bel et bien un manquement du prêteur qui est sanctionné par les juges⁸⁷. Notons que cette décision s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui sanctionnait déjà l'irrégularité de l'offre par la déchéance du droit aux intérêts⁸⁸.

La déchéance du droit aux intérêts part du jour où les intérêts sont dus (le 5 mars 2013 en l'espèce). Or lorsque l'emprunteur a déjà payé certaines échéances, « *la part correspondant aux intérêts constitue un paiement de l'indu* »⁸⁹ qui s'imputera, si le juge le décide, par compensation sur le capital⁹⁰. Tel est bien le choix du juge en l'espèce : « *Compte tenu du montant des intérêts indus perçus qui portent eux-mêmes intérêts au taux légal à compter de leur versement, et des indemnités forfaitaires appliquées, la demande en paiement de la société n'est pas fondée* ». Ce dispositif technique apparaît ainsi très dissuasif du point de vue des prêteurs et protecteur du point de vue des consommateurs. Une telle solution invite les professionnels du crédit « *à remplir scrupuleusement leurs obligations légales* »⁹¹ et

⁸⁵ Il a, en matière de crédit à la consommation et quelle que soit la loi applicable, une compétence exclusive. *Ratione materiae*, cette compétence est dérogatoire au droit commun. Sur ce point, G. Raymond, *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd. LexisNexis, 2011, n° 663.

⁸⁶ La doctrine a tendance à souligner le caractère dissuasif de cette sanction dans les ouvrages. V. J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, 8^{ème} éd. Dalloz, 2010, n° 372 ; également G. Raymond, *précit.*, n° 655 à 657 ; pour plus de détail, V. B. Bouloc, « La perte du droit aux intérêts », *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz 2004, p. 81.

⁸⁷ Les juges du Tribunal d'Instance estimaient ainsi que « *le solde débiteur étant resté plus de trois mois sans*

régularisation et sans nouvelle offre préalable ». Ce manquement du prêteur ressort tout aussi clairement des termes utilisés par les magistrats de la Cour d'appel : « *à défaut pour le prêteur de saisir l'emprunteur d'une offre préalable satisfaisant aux exigences du Code de la consommation* ».

⁸⁸ En ce sens, Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 1995 : *Bull. civ.* 1995, I, n° 439.

⁸⁹ Cf. G. Raymond, *précit.*, n° 657.

⁹⁰ La Cour de Cassation s'était déjà prononcée en ce sens. V. Cass. 1^{ère} civ., 18 févr. 2009 : *Contrats, conc., consom.* 2009, comm. 150.

⁹¹ Cf. J. Calais-Auloy et H. Temple, *précit.*

pour cette raison, elle nous paraît tout à fait louable.

Quelques mots pour finir sur l'office du juge : la société invoquait que le débiteur ne s'était pas présenté à l'audience et n'avait soulevé aucun moyen de défense, et que « *le Tribunal ne pouvait pas spontanément soulever le moyen* ». Bien évidemment, un tel argument n'avait aucune chance de prospérer au regard de l'art. L.141-4 du Code de la consommation créé par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008. Aux termes de cet article, le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du Code précité. Notons qu'il n'en a pas toujours été ainsi. La Cour de Cassation interdisait avant 2008 au Tribunal d'Instance de relever d'office les textes relatifs au crédit⁹². Mais la Cour de justice des communautés européennes, saisie par les juges d'instance français, a reconnu à ces derniers la possibilité de relever d'office un certain nombre de dispositions. La loi du 3 janvier 2008 a mis fin au débat, via l'insertion dans le Code de la consommation de l'art. L. 141-4. Cette faculté offerte au juge montre que le droit de la consommation n'est pas seulement un droit de protection venant pallier un déséquilibre structurel, il est aussi un droit au service du marché où le juge a un rôle essentiel à jouer. Sa faculté de relever d'office va dans le sens d'un droit de la consommation en tant que droit régulateur du marché⁹³.

Finalement, l'intérêt de cette décision réside dans le fait qu'elle montre l'efficacité du droit de la consommation dans toutes ses dimensions : un droit de protection des consommateurs et un droit de régulation du marché.

Clément LE BIDEAU, Docteur en Droit, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

⁹² V. en ce sens Cass. 1^{ère} civ., 10 juillet 2002, D. 2003 p. 549, note O. Gout.

⁹³ En ce sens, G. Raymond, *précit.*, n° 383.

Clémence pour les emprunteurs de bonne foi faisant face à des difficultés

Dans cet arrêt en date du 2 octobre 2014, les juges de la Cour d'appel de Chambéry viennent au secours d'un couple faisant face à des difficultés financières temporaires et n'étant plus en mesure de rembourser trois prêts contractés auprès d'un professionnel du crédit entre 2006 et 2008. Comme nous allons tenter de le montrer dans les développements qui suivent, les solutions qui découlent de l'application du droit de la consommation doivent être comprises à l'aune de ses fonctions : une fonction de protection des consommateurs, et une fonction de régulation du marché.

Ainsi, trois prêts ont été contractés par le couple, le premier en octobre 2006 pour un montant de 10.000 euros remboursable sur cinq ans. Le deuxième en mars 2008 pour un montant de 40.000 euros à rembourser sur six ans. Le troisième et dernier prêt est contracté en août 2008 pour un montant de 30.000 euros remboursable sur dix ans. Des aléas professionnels en 2009 et le licenciement de l'épouse en 2011 vont plonger le couple dans une situation difficile. Les répercussions sur le budget du couple sont notables et les époux ne sont plus en mesure de faire face aux échéances. Ils tentent en 2012 de trouver un arrangement avec le prêteur⁹⁴ qui refuse de donner suite à leurs demandes. Les époux saisissent le Tribunal d'Instance de Bonneville afin de « *voir prononcer la suspension du remboursement des trois contrats de prêt (...) et d'obtenir un délai pour les arriérés* ». Le Tribunal rejette leur action en août 2013 ; les époux interjettent appel de cette décision. La Cour d'appel va accueillir la demande des époux, en infirmant le jugement précité.

Le problème tournait ici autour de questions relatives à l'interprétation de l'art. L. 313-12 du Code de la consommation, qui dispose que « *L'exécution des obligations du débiteur peut*

⁹⁴ Les époux avaient entre autres mis en vente un logement d'une valeur de 875 000 euros en 2012.

être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge d'instance dans les conditions prévues aux articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point intérêt ». Nous voyons qu'ici, le droit de la consommation opère par renvoi au droit civil, qui connaît bien sûr la technique des délais de grâce. Le juge peut par le truchement de ces articles octroyer au débiteur un délai, il fixe un terme auquel l'obligation du débiteur est suspendue⁹⁵. Le droit, dans sa recherche de pesée et d'équilibre, tiendra naturellement compte tant de la situation du débiteur (il doit être en difficulté) que des besoins du créancier (le juge ne saurait priver un créancier dans le besoin de son droit à l'exécution forcée). Les juges du fond apprécient souverainement l'opportunité de ces délais⁹⁶. Une différence notable doit cependant être soulignée entre la matière civile et le droit de la consommation : le droit commun ne permet au juge que de réduire le taux d'intérêt au taux légal alors qu'en matière de crédit, le juge peut décider que les dettes ne produiront pas d'intérêts⁹⁷. C'est donc à juste titre qu'on a pu écrire que « ces textes sont utiles pour les consommateurs qui, après avoir obtenu un crédit, éprouvent des difficultés à respecter les échéances, en raison de circonstances indépendantes de leur volonté, comme la maladie ou le licenciement »⁹⁸. Trois critères sont déterminants en l'espèce : la situation difficile du couple, sa bonne foi et l'absence de besoins du créancier.

Les juges ont estimé que les difficultés auxquelles le couple faisait face étaient réelles en se fondant sur la baisse globale du revenu du couple et sur le licenciement de l'épouse. Ces événements ont eu de sensibles répercussions sur le budget du couple. Dès lors, on ne peut que se féliciter de cette décision qui montre que les magistrats de la Cour

d'appel usent de leur pouvoir souverain d'appréciation avec clémence et en faveur des consommateurs. Par ailleurs, l'importance et le sérieux des démarches engagées par le couple, notamment la mise en vente d'un bien immobilier de grande valeur, caractérisaient leur bonne foi. Il n'a sans doute pas fallu longtemps aux juges pour admettre que les besoins du créancier étaient dans cette affaire d'une importance très relative. A tout le moins, ils ne justifiaient pas le rejet des demandes formulées par le couple, de bonne foi rappelons-le.

Cet arrêt participe à la finalité protectrice du droit de la consommation, sans aucun doute. Mais pas seulement ! Nous défendons l'idée selon laquelle le marché y trouve aussi son compte. Il ne faut en effet jamais oublier qu'un surendetté⁹⁹ en plus, c'est toujours un consommateur en moins ! Les juges semblent ainsi vouloir favoriser les chances pour le couple de retrouver une situation plus stable, plus sereine¹⁰⁰. C'est pourquoi nous voyons dans cette décision une bonne décision.

Clément LE BIDEAU, Docteur en Droit, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

⁹⁵ Sur le « terme de grâce » en matière civile, V. J. Carbonnier, Droit civil, T. 2, PUF, « Quadrige », 2004, n° 1049.

⁹⁶ Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 1970 : Bull. civ. 1970, II., n° 201.

⁹⁷ V. sur ce point G. Raymond, Droit de la consommation, 2^{ème} éd. LexisNexis, 2011, n° 562.

⁹⁸ J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, 8^{ème} éd. Dalloz, 2010, n° 365.

⁹⁹ D'ailleurs, les auteurs précités écrivent que « le délai de grâce de l'article L 313-12 a perdu beaucoup de son intérêt depuis qu'une loi du 31 décembre 1989 a institué une

procédure de traitement des situations de surendettement (...) le consommateur surendetté peut, en s'adressant à une commission, obtenir des délais pour l'ensemble de ses dettes », V. précit.

¹⁰⁰ Contrairement à l'idée que véhiculent les propos ci-dessus rapportés, la technique des délais de grâce doit être comprise comme un outil de lutte contre le surendettement. Soutenir que ce dispositif n'a plus d'utilité en se fondant sur l'existence d'une procédure de traitement du surendettement nous paraît critiquable.

DROIT SOCIAL



CA CHAMBERY, 10 juillet 2014,
RG n°14/00021

La production d'un contrat de travail écrit n'établit pas, à elle seule, l'existence d'un lien de subordination

Le droit du travail offrant de nombreuses garanties aux salariés, notamment lors de la rupture de la relation de travail (éventuelles indemnités de licenciement ou droit au chômage, etc...), il est tentant pour certains de revendiquer son application en se prévalant devant les tribunaux du statut de salarié. Cet arrêt en est une nouvelle illustration.

Exposé des faits

L'entreprise familiale dans laquelle travaille M.X en tant que directeur est placée en liquidation judiciaire. Le liquidateur se voit alors contraint de procéder à son licenciement.

L'UNEDIC AGS (organisme indemnisant les salariés en cas d'insolvabilité de leurs employeurs) refusa pourtant de l'indemniser, considérant qu'il n'était pas salarié mais dirigeant de fait de l'entreprise.

Contestant cette décision, il saisit le Conseil des prud'hommes aux fins d'obtenir le paiement de rappels de salaires et d'indemnités de rupture.

La juridiction de première instance se déclara matériellement incompétente en l'absence de relation salariale entre M.X et la société. M.X interjeta appel de la décision.

Observations

On comprend aisément les enjeux liés à la qualification de la relation de travail unissant M.X à l'entreprise. D'une part, elle a une incidence sur la juridiction compétente (Conseil des prud'hommes ou Tribunal du commerce) et

d'autre part, elle permet de dire si l'AGS-CGEA (centre opérationnel de l'AGS) est tenue d'indemniser M.X.

En effet, si la relation salariale entre M.X et l'entreprise est reconnue, le Conseil des prud'hommes sera déclaré compétent pour juger du litige et l'AGS-CGEA sera dans l'obligation de verser à M.X ses rappels de salaires et ses indemnités de rupture.

A contrario, si M.X est désavoué par la Cour d'appel, il devra se pourvoir devant la juridiction commerciale et ne pourra bénéficier de la garantie de l'AGS-CGEA.

Alors qu'en apparence toutes les conditions nécessaires à la reconnaissance d'une relation salariale semblaient réunies (1), un examen plus poussé des faits révèle que malgré l'existence d'un contrat de travail écrit, aucun lien de subordination juridique n'est caractérisé entre M.X et le dirigeant de droit de l'entreprise (2).

1- Les conditions d'existence du contrat de travail

On pourrait penser que l'existence matérielle d'un contrat de travail suffit à caractériser une relation salariale. C'est d'ailleurs la position que défendait M.X qui se prévalait de son contrat afin d'obtenir de l'AGS-CGEA ses rappels de salaires et indemnités de rupture.

Mais le droit du travail est d'ordre public et il n'appartient pas aux parties de qualifier le contrat de travail. C'est donc au juge, comme le prévoit l'article 12 du Code de procédure civile, à qui il revient de « (...) donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée (...) ».

La Cour de cassation fait d'ailleurs une stricte application de ce principe et, en pareil cas, ne prend en compte « ni la volonté des parties quant à l'existence du contrat de travail, ni la dénomination donnée à la convention les

liant », s'attachant uniquement aux conditions dans lesquelles l'activité est exercée¹⁰¹.

La qualification du contrat de travail suppose la réunion de trois éléments. Une prestation de travail, une rémunération et l'existence d'un lien de subordination juridique.

La présence d'une prestation de travail et d'une rémunération n'amenait en l'espèce aucune remarque particulière, la Cour d'appel n'ayant d'ailleurs pas pris le soin de développer son raisonnement sur ces deux éléments.

Une attention toute particulière doit alors être portée à l'existence d'un lien de subordination juridique, véritable clef de voûte du contrat de travail.

Il revenait donc à la Cour d'appel d'analyser la relation de travail afin de caractériser l'existence, ou non, d'un lien de subordination juridique.

2- L'absence d'indices caractérisant l'existence d'un lien de subordination

Ce lien de subordination consiste en « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »¹⁰².

Pour pouvoir caractériser (ou écarter) l'existence d'un lien de subordination, les magistrats ont recours à la méthode dite du « faisceau d'indices ». C'est à partir de la réunion de plusieurs indices qu'ils vont se former une conviction.

Après une analyse méticuleuse des faits, les magistrats ont constaté que M.X disposait d'une totale autonomie dans son travail et n'était soumis à aucun pouvoir de direction ou de contrôle de la part du dirigeant de droit.

De plus, M.X apposait sa signature à la place du gérant, tant sur les contrats de travail du personnel (dont il était le seul interlocuteur), que sur les procès-verbaux d'élection du

représentant des salariés, allant même jusqu'à signer la déclaration de cessation des paiements remise au Tribunal de commerce.

En somme, il exerçait au quotidien tous les attributs d'un gérant de droit.

Les magistrats ne furent certainement pas étonnés d'apprendre qu'il détenait, via une autre société dont il était le gérant, 98% des parts de la société familiale ...

Dans ces conditions, la Cour d'appel ne put que constater que M.X était bien le gérant de fait de la société et qu'aucun lien de subordination ne pouvait être caractérisé.

L'appelant fut donc renvoyé à se pourvoir devant les juridictions commerciales et l'AGS-CGEA exemptée d'indemniser M.X.

Adrien SIMONOT, Doctorant à l'Université de Limoges, juriste au sein du Cabinet Ellipse Avocats

CA CHAMBERY, 16 septembre 2014, RG n°14/00113

Employeurs : gare aux conséquences du refus de délivrer un contrat de travail écrit à un salarié en contrat à durée déterminée

Exposé des faits

Pour faire face à l'afflux de clients occasionné par l'arrivée de la saison de ski, un restaurateur passe une annonce auprès de « pôle emploi » afin de trouver un pizzaiolo.

C'est dans ce contexte que M.R est embauché en contrat à durée déterminée (CDD) saisonnier de trois mois.

La relation entre le pizzaiolo et son employeur va alors rapidement s'envenimer. Et pour cause, ni son salaire, ni ses conditions de travail ne correspondent aux caractéristiques de l'annonce. Plus encore, aucun contrat de travail ne lui est remis. Tous ces éléments conduisent

¹⁰¹ Cour de cassation, Chambre sociale, 17 avril 1991, n° 88-40.121.

¹⁰² Cour de cassation, Chambre sociale, 13 novembre 1996, n° 94-13.187.

le salarié à quitter son poste le temps que son employeur régularise sa situation. Il voit alors son contrat rompu pour faute grave en raison de son abandon de poste.

Le salarié saisit alors le Conseil des prud'hommes aux fins de faire constater la rupture abusive du contrat et d'obtenir diverses indemnités et rappels de salaires.

Infirmant le jugement rendu en première instance qui avait débouté le salarié de ses demandes, la Cour d'appel requalifia le CDD en contrat à durée indéterminée (CDI) et condamna l'employeur pour rupture abusive, avec toutes les conséquences qui en découlent.

Observations

L'intérêt de cet arrêt réside essentiellement dans la valeur donnée par la Cour d'appel à l'offre émise par l'employeur sur le site de « pôle emploi » (1). Il permet également de rappeler les conséquences (fort préjudiciables au demeurant) du défaut de rédaction d'un contrat de travail écrit lors de l'embauche d'un salarié en CDD (2).

1. La valeur juridique d'une offre émise par un employeur via « Pôle Emploi »

Cette question était des plus importantes dans la mesure où, en l'absence de contrat de travail écrit ou de rémunération contractuellement établie, cette annonce était le seul document sur lequel pouvaient se baser les magistrats afin de calculer le montant des indemnités dues au salarié.

Pour écarter l'annonce des débats, l'employeur invoquait l'existence d'un accord intervenu lors de l'embauche du salarié fixant une rémunération inférieure à celle prévue par l'annonce. Il considérait également que cette annonce n'était qu'une offre d'emploi ne valant pas promesse d'embauche.

Effectivement, il ne fait guère de doute que celle-ci ne valait pas promesse d'embauche. Elle contenait pourtant les éléments

nécessaires à son existence, à l'exception toutefois de sa condition *sinequanone*, à savoir, être adressée à une personne déterminée¹⁰³.

La Cour lui accorda néanmoins une certaine valeur. Elle estima qu'en l'absence de document contractuel indiquant une rémunération, et dans la mesure où le salarié s'était engagé en considération de cette offre, cette dernière, qui était suffisamment précise, pouvait servir de référence pour calculer le salaire brut du salarié.

Une fois le salaire fixé, elle pouvait alors définir le montant des indemnités dues au salarié.

Le raisonnement des magistrats est donc sans appel. En l'absence de contrat de travail écrit et de tout autre document contractuel fixant une rémunération, le salarié ayant répondu à une offre d'emploi peut se prévaloir de son contenu si cette offre est suffisamment précise et si l'emploi a été accepté en considération de celle-ci.

2. Les conséquences de l'absence de contrat de travail écrit

- **L'inévitable requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée**

L'employeur essaya bien d'éviter cette requalification en imputant l'absence de contrat de travail écrit à la mauvaise foi du salarié qui avait refusé de le signer. Il invoqua également l'aveu judiciaire du salarié qui avouait dans ses écritures avoir été embauché en CDD.

La Cour d'appel ne se laissa pas tromper et requalifia le CDD en CDI comme l'article 1242-12 al.1 du Code du travail¹⁰⁴ l'y invitait en pareil cas.

En effet, l'employeur ne rapportait aucunement la preuve du refus délibéré du salarié de signer le contrat proposé.

Concernant l'aveu judiciaire, si celui-ci peut

¹⁰³ Cass. Soc. 15 décembre 2010 n° 08-42.951 : « Une promesse d'embauche vaut contrat de travail lorsqu'elle est ferme, adressée à une personne désignée et précise l'emploi proposé, la rémunération et, éventuellement, la date et le lieu d'entrée en fonction ».

¹⁰⁴ « Le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée ».

effectivement renverser une présomption légale¹⁰⁵ c'est uniquement si la déclaration d'une partie « *porte sur des points de fait et non sur des points de droit* »¹⁰⁶. Or, la qualification d'un contrat constitue un point de droit.

C'est donc à juste titre que les magistrats ont écarté cet argument et alloué au salarié la somme de 3479,28 € à titre d'indemnités de requalification.

- **Une rupture qui s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse**

La Cour examina ensuite la rupture. Alors que l'employeur justifiait celle-ci par l'abandon de poste du salarié, les magistrats considèrent que c'est « *en raison du non paiement du salaire figurant dans l'offre et de la non régularisation du contrat de travail que Monsieur R a été contraint de quitter l'établissement ; que le licenciement est nécessairement dépourvu de toute cause réelle et sérieuse* ».

Ainsi, un salarié tenu de travailler sans se voir délivrer de contrat de travail et dans des conditions différentes de celles prévues peut légitimement quitter son poste, ce départ ne constituant pas une faute autorisant son employeur à le licencier.

En l'espèce, l'employeur est condamné à payer au salarié diverses indemnités (rappels de salaires, congés payés, indemnité de requalification, dommages et intérêts pour rupture abusive, etc.) pour un montant total de plus de 20.000 euros !

Cette fois c'est au restaurateur de payer l'addition, et celle-ci se révèle être très salée...

Adrien SIMONOT, Doctorant à l'Université de Limoges, juriste au sein du Cabinet Ellipse Avocats

¹⁰⁵ Art. 1352 Code civil : « *Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi (...) sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires* ».

¹⁰⁶ CA de Poitiers, 3 février 1993, SARL Peneau Les Délices c/ Marie.

Nullités de la convention de forfait jours et de la clause de non concurrence : des nullités payantes pour les salariés...

La rupture d'un contrat de travail, quelle qu'en soit la cause, est propice aux actions judiciaires. Parmi les moyens régulièrement soulevés par les salariés, deux nullités sont courantes : celle de la convention de forfait jours et celle de la clause de non concurrence. Ce sont ces nullités qui étaient soulevées dans le litige soumis à la Cour d'appel de Chambéry le 27 novembre 2014.

En l'espèce, une chargée d'affaires (cadre au forfait jours) dans un cabinet d'expertise comptable fait valoir ses droits à la retraite puis assigne son ancien employeur en rappel de paiement d'heures supplémentaires et en dommages et intérêts fondés sur la nullité d'une clause de non concurrence contenue dans son contrat de travail à laquelle s'assimile une clause de protection de clientèle. Le conseil de prud'hommes prononce la nullité de la clause de protection de clientèle mais retient la validité de la convention de forfait jours. La salariée interjette appel.

La chronologie des événements va être favorable à la salariée, puisque s'agissant de la convention de forfait jours, la Cour d'appel va pouvoir faire application de l'arrêt récent de la Cour de cassation (I) cependant une appréciation in concreto de la situation a conduit la Cour d'appel à revoir le montant du préjudice « *nécessairement subi du fait de la nullité de la clause de non concurrence* ». (II)

L'application de la jurisprudence récente de la Cour de cassation

Si depuis quelques temps, les dispositions relatives aux forfaits jours contenues dans les conventions collectives ne résistaient pas aux magistrats de la Cour de cassation¹⁰⁷, celles applicables aux Experts Comptables n'avaient

¹⁰⁷ Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-19.807; Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-28.398; Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.540.

pas fait l'objet d'une telle sanction et on pouvait même penser qu'elle allait y échapper comme celle de la Métallurgie¹⁰⁸. Cette situation n'a pas dissuadé la salariée de tenter d'obtenir la nullité devant la Cour d'appel et le temps lui a donné raison. Si rien n'était certain au jour de sa décision d'interjeter appel (20 mars 2014), il ne lui fallut pas longtemps pour savoir quelle serait l'issue de sa demande. En effet, par différents arrêts du 24 mai 2014¹⁰⁹ dans lesquels la Cour de cassation appréciait in abstracto les dispositions de la convention collective, celle-ci concluait à la nullité des conventions de forfaits en jours conclues sur le fondement de cette convention collective au motif que les dispositions de celle-ci n'étaient pas de nature à assurer la protection et la sécurité et la santé du salarié. La Cour d'appel ne pouvait, en novembre, que faire application de cette jurisprudence, prononcer la nullité de la convention de forfait jours contenue dans le contrat de travail de la salariée, sans même rechercher si dans son cas précis, la convention de forfait jours était justifiée par ses fonctions ou bien si son application ne permettait effectivement pas d'assurer sa sécurité et sa santé.

Une nullité et le préjudice nécessairement subi du fait d'une clause de non-concurrence nulle appréciés in concreto

La validité d'une clause de non concurrence est subordonnée à une limitation temporelle, géographique, et une proportion aux intérêts légitimes de l'entreprise et à l'existence d'une contrepartie financière. En l'espèce, il s'agissait d'une clause de respect de la clientèle, faisant notamment application de dispositions contenues dans la convention collective des Experts comptables. Cependant, par une appréciation in concreto de la clause, le juge a relevé que, par sa généralité et son absence de proportion, celle-ci avait les mêmes effets que la clause de non concurrence et portait notamment atteinte au principe du libre exercice d'une activité professionnelle. A ce titre, elle devait être requalifiée en clause de non concurrence. Ne respectant pas les conditions de validité imposées à une clause de non concurrence, elle était donc nulle. Tout comme

le Conseil de Prud'hommes, la Cour d'appel a considéré que la présence d'une clause nulle dans le contrat de travail avait nécessairement causé un préjudice à la salariée. Restait à déterminer ce préjudice. S'appuyant sur la qualité de retraitée de la salariée, de son absence de preuve de recherche d'emploi et donc de préjudice, la Cour d'appel, au terme d'une analyse in concreto, a diminué l'indemnité allouée à la salariée.

Une telle solution et la condamnation automatique de l'employeur, est juridiquement et économiquement contestable. D'une part, les employeurs, se retrouvent condamnés quand bien même ils n'auraient fait qu'appliquer la convention collective. Ils supportent donc la charge du changement de jurisprudence ou de législation. D'autre part, la responsabilité de l'employeur du fait de l'introduction d'une clause nulle dans un contrat de travail résultait d'une application des principes de responsabilité civile et notamment de la faute de l'employeur. Or si d'une part la faute de l'employeur a pu être induite par les dispositions de la convention collective, le préjudice du salarié n'a même plus besoin d'être prouvé pour être indemnisé. Nous sommes ici bien loin des grands principes de la responsabilité civile et cette solution n'est donc pas tant indemnitaire pour le salarié que sanctionnatrice pour l'employeur.

Aurélié MOLLARD, Juriste d'entreprise, Etudiante à l'Institut d'Etudes Judiciaires de l'Université Savoie Mont Blanc

¹⁰⁸ Cass. soc. 29 juin 2011, n°09-71.107.

¹⁰⁹ Cass. soc., 14 mai 2014, n° 12-35.033 et n° 13-10.637.

A propos de la rupture du contrat de travail : dénonciation du reçu pour solde de tout compte et prise d'acte

Quand l'implicite se mêle au poids des qualifications. L'arrêt du 9 septembre 2014 constitue une bonne illustration de ce que, à partir d'une banale affaire de rupture, nombre de problèmes juridiques se font jour. Un salarié, M. P., démissionne en raison de plusieurs griefs qu'il fait valoir à l'encontre de son employeur, puis agit devant le Conseil de prud'hommes aux fins de réclamer, notamment, le paiement d'un certain nombre d'heures supplémentaires. Débouté de toutes ses demandes en première instance, il interjette appel. La Cour infirme point par point le jugement prud'homal. Dans ce (trop) rapide commentaire, l'accent sera mis sur seulement deux d'entre eux en raison de leur aspect (ré) novateur¹¹⁰.

Modes de dénonciation du reçu pour solde de tout compte. Un des premiers éléments du litige portait sur le reçu pour solde de tout compte et sur la question de savoir si celui-ci avait été effectivement dénoncé par le salarié dans le délai de six mois prévu par le Code du travail. L'article L.1234-20 C. trav. prévoit la possibilité de le dénoncer par LRAR¹¹¹ ; très tôt, néanmoins, la jurisprudence a admis l'équivalence de certains procédés pour pouvoir dénoncer efficacement le reçu pour solde de tout compte¹¹². La décision commentée en fait application. La Cour d'appel constate que le salarié avait saisi le Conseil de prud'hommes le 1^{er} mars 2013 pour non-paiement des heures supplémentaires alors que le reçu pour solde de tout compte avait été signé le 4 janvier 2013,

soit deux mois auparavant. Les magistrats chambériens en déduisent donc sans surprise et contrairement aux conseillers prud'homaux, que « *la saisine de la juridiction prud'homale visant expressément une contestation sur la rémunération versée au cours de la période travaillée vaut comme dénonciation du reçu* » ; mais à la différence de la jurisprudence antérieure qui considérait que les effets de la dénonciation étaient limités aux seuls chefs de demande qui y figuraient¹¹³, l'arrêt sous étude ne procède à aucune restriction, ce qui pourrait indiquer que les effets de la dénonciation soient étendus à toutes les demandes du salarié¹¹⁴.

Démission équivoque : prise d'acte ou requalification en licenciement dénué de cause réelle et sérieuse ? Soucieuse d'édifier le régime juridique de la prise d'acte, la chambre sociale de la Cour de cassation a corrélativement affiné progressivement les contours de cette notion en s'efforçant de la distinguer de la démission avec laquelle elle entretient des relations ambiguës. C'est ainsi qu'elle a considéré, quatre ans après les arrêts fondateurs du 25 juin 2003, que la démission équivoque s'analysait en une prise d'acte¹¹⁵. C'est de cette situation dont se recommandait M. P., salarié de l'entreprise, considérant qu'il avait démissionné en raison de griefs suffisamment graves qu'il reprochait à l'employeur (défaut de paiement de sommes ayant la nature juridique de salaires) et qu'un différend antérieur ou concomitant l'opposait à ce dernier (à plusieurs reprises, le salarié avait réclamé en vain à l'employeur le paiement d'un certain nombre d'heures supplémentaires)¹¹⁶. Infirmité le jugement, la Cour d'appel fait droit à la demande du salarié et motive sa décision, sans toutefois se référer expressément à la

¹¹⁰ L'arrêt se prononce également sur la preuve des heures supplémentaires ainsi que sur l'infraction de travail dissimulé en se conformant à la jurisprudence en vigueur.

¹¹¹ Art. L. 1234-20 : « *Le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail. Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées* ».

¹¹² Cass. soc., 1^{er} mars 1989: Dr. social 1989, p. 829, note J. Savatier ; 5 juill. 1989: *ibid.*, p. 837; D. 1989. IR p. 244 ; V. aussi, Cass. soc., Soc. 16 févr. 1987: Bull. civ. V, n° 82. Mais le seul dépôt d'une demande de convocation en

conciliation n'est pas équivalente à une dénonciation. En ce sens, Cass. soc., 15 nov. 1989: Bull. civ. V, n° 663.

¹¹³ Cass. soc. 26 févr. 1992: JCP E 1992. I. 162, n° 9, obs. M. Pierchon.

¹¹⁴ On peut déduire ce point du fait que, dans son argumentaire, le salarié se prononçait en ce sens et que la Cour d'appel a fait droit à sa demande sans apporter une quelconque réserve sur l'étendue des effets de la dénonciation.

¹¹⁵ Cass. soc., 9 mai 2007: GADT, 4e éd., n° 88; RDT 2007. 452, obs.G. Auzero; RJS 2007. 624, no 823; JS Lamy 2007, no 213-4; *ibid.* no 221-4.

¹¹⁶ Curieusement, le salarié n'invoquait pas le fait que le comportement de l'employeur faisait obstacle à la poursuite du contrat de travail.

prise d'acte¹¹⁷. Ce silence (formel ?) retient l'attention. Les magistrats ont-ils précisément statué sur le fondement de la prise d'acte ? N'ont-ils pas plutôt fait référence à la jurisprudence antérieure à 2003 qui requalifiait les démissions équivoques (provoquées par le comportement de l'employeur) en licenciement dénué de cause réelle et sérieuse ? On nous répondra volontiers que, peu importe l'appellation, le résultat étant, dans l'un et l'autre cas, identique. A une nuance près cependant et qui n'est pas purement théorique. Un auteur estime, en effet, que lorsque les juges requalifient une démission équivoque en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il s'agit d'un véritable licenciement. Il en conclut que le salarié doit être indemnisé pour non-respect des conditions de fond, mais aussi pour non-respect de la procédure dans les cas où une telle indemnisation peut être cumulée avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (cas du salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés). En revanche, lorsque le juge considère que la prise d'acte est justifiée, elle *produit* les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les effets de la rupture consécutive à une prise d'acte sont *assimilés* à ceux d'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, mais il ne s'agit pas à proprement parler d'un licenciement. En conséquence, en aucun cas, le salarié pourrait prétendre à une indemnité pour non-respect de la procédure. La différence est minime rétorquera-t-on ; certes, mais elle existe ; cette interprétation permettrait, en outre, de restituer aux notions leur véritable qualification, ce qui est toujours rassurant pour le juriste. Dans une telle perspective, enfin, la prise d'acte consécutive à une démission équivoque coexisterait avec la requalification par le juge d'une démission provoquée en licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle ne s'y substituerait pas ; ce qui permettrait au salarié d'invoquer, en tant que de besoin, l'un ou l'autre de ces modes de rupture. Mais, outre

¹¹⁷ Les juges notent ainsi que : « (...) c'est en raison du non-paiement de la totalité de ses heures de travail que M. P. a adressé à son employeur son courrier de démission ; (...) qu'il importe peu que la lettre de démission soit émise avec ou sans réserve, qu'en l'espèce son caractère équivoque est parfaitement démontré dès lors que le fait générateur de cette démission est bien le manquement de l'employeur à son obligation de paiement, qu'il existe un lien

que cette opinion n'est pas unanimement partagée en doctrine, les juges auront-ils à cœur d'effectuer pareille distinction ? On peut craindre que non, tout en relevant que les magistrats chambériens, à leur insu ou non, ont rendu crédible cette possibilité.

Geneviève PIGNARRE, Professeur des Universités, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

CA CHAMBERY, 8 juillet 2014,
RG n°13/02153

De l'accident du travail à la maladie professionnelle : enjeux et perspectives

A l'heure où nos députés veulent intégrer le « *burn out* » dans la liste des maladies professionnelles¹¹⁸, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Chambéry le 8 juillet 2014, prend un relief particulier. En effet, le problème posé aux juges concernait la possibilité de reconnaître comme accident du travail le fait pour une salariée qui, après avoir lu à son domicile une lettre de son employeur avait succombé à un effondrement psychique dans un contexte plus vaste et ressentie comme telle par celle-ci, de souffrance au travail. Les faits et la procédure sont exemplaires à cet égard.

Une salariée recrutée en 2009 afin d'assurer cumulativement les fonctions de directrice d'un CCAS et d'un foyer logement pour personnes âgées reçoit, à son domicile, une lettre du président de la CCAS. A sa lecture, Mme B., le 24 novembre 2010, consulte immédiatement un médecin psychiatre en suite de quoi, elle fait parvenir à son employeur comme à la CPAM un arrêt de travail jusqu'au 11 janvier 2011 mentionnant : une « *demande de consultation en urgence pour effondrement psychique suite à une souffrance au travail, l'élément déclenchant est d'après la patiente, la réception d'un courrier qui déclenche une réaction*

évident entre le non-paiement des heures supplémentaires revendiquées par le salarié et l'envoi de sa lettre de démission ».

¹¹⁸ V. la proposition de Benoît Hamon à la séance du 26 mai 2015 à l'Assemblée nationale de reconnaître le *burn out* comme maladie professionnelle. Cette disposition pourrait être intégrée lors de la discussion de la loi sur le dialogue social et votée avec elle.

émotionnelle forte : pleurs, incapacité de conduite et de s'imaginer reprendre le travail demain ». Le 3 octobre 2011, la CPAM considérait que cet événement constituait un accident du travail et pouvait être pris en charge en tant que tel. Le 17 novembre 2011, le CCAS saisissait le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Savoie¹¹⁹. Celui-ci déboutait le CCAS de sa demande, jugement confirmé par la Cour d'appel considérant qu'il s'agissait d'un accident du travail au sens de l'article L 411-1 CSS.

Dans son argumentation, l'employeur faisait valoir d'une part que, l'accident étant survenu au domicile de la salariée, et donc à un moment où elle n'était plus sous la subordination juridique de l'employeur¹²⁰, il lui appartenait de détruire la présomption d'imputabilité de l'accident au travail ; il avançait d'autre part que le lien entre le travail et la soudaineté de l'effondrement de la salariée, n'existait pas en l'espèce, l'état mental pathologique de la salariée n'ayant pas sa source dans un événement précis mais dans une série de causes multifactorielles ; pour le dire autrement, il n'existait aucun lien de causalité entre la réception du courrier par la salariée et sa situation au travail telle qu'elle la décrivait.

L'un comme l'autre de ces arguments sont balayés par les juges d'appel. Ils rappellent en premier lieu que l'article L 411-1 du Code de la sécurité sociale évoque l'accident survenu « par le fait ou à l'occasion » du travail, signifiant par là-même que la dégradation de l'état de la salariée était due à la teneur de la lettre dont ils relèvent le caractère *professionnel* (souligné par nous), en ces termes : « *le président de la CCAS « sur un ton comminatoire, voire*

réprobateur enjoignait dans sa lettre à la salariée de mettre en œuvre ses fonctions telles que décrites dans sa fiche de poste et l'invitait à se présenter en Mairie pour évoquer les différents points de difficultés qu'elle avait soulevés »¹²¹.

Ils considèrent en second lieu, et de manière plus audacieuse, que, « *le lien entre le travail et la soudaineté de l'effondrement psychique de la salariée était parfaitement démontré au cas d'espèce* » ; c'est parce qu'elle avait lu la lettre, que la salariée avait sombré dans un état pathologique. Ils notent à cet effet que Mme B. « *s'est effondrée en larmes et a sombré dans une grave dépression consécutivement à son vécu de souffrance au travail* ». Pour n'être pas nouvelle¹²², cette solution retient l'attention en ce qu'elle met l'accent sur « l'angle mort »¹²³ de la législation des risques professionnels et, au-delà, sur l'inadéquation comme le caractère révolu de l'ensemble de la réglementation en la matière. Les lacunes de la définition de l'accident du travail aussi bien que celles de la maladie professionnelle qui génèrent cet angle mort ont été, au demeurant, fort bien mises en lumière¹²⁴. La montée en puissance du stress comme de la souffrance au travail avec les conséquences dramatiques qu'on leur connaît dans la vie des travailleur-es, conduisent les juges à interpréter avec compréhension le critère tiré de l'aire d'autorité de l'employeur, la jurisprudence allant parfois jusqu'à se contenter d'un simple lien entre l'accident et les fonctions¹²⁵. Cette extension, ce gauchissement des qualifications, inévitable (?) face à la variabilité du risque professionnel mais aussi du fait de l'inertie du législateur, entraîne une certaine porosité entre l'accident et la maladie ; seront ainsi prises en compte au titre

¹¹⁹ Juridiction saisie, en l'espèce, par un recours à l'encontre de la décision explicite de rejet de la commission de recours amiable de la CPAM.

¹²⁰ L'incident ayant eu lieu un mercredi, l'employeur précisait que la salariée n'était pas à ce moment-là en télétravail, situation réservée par contrat au vendredi après-midi.

¹²¹ Les magistrats relèvent encore « *qu'outre le fait que le nom patronymique de Mme B. était mal orthographié et que la fiche de poste jointe au courrier dégradait Mme B. de cadre A à cadre B, en qualité de rédacteur à temps complet* »

¹²² V. en particulier la jurisprudence relative au suicide de salariés ayant mis fin à leur jour, à leur domicile, dans un contexte plus large de souffrance au travail.

¹²³ J.-J. Dupeyroux : La notion d'accident du travail : D. 1964, chron., p.25, n°5. « Angle mort » qui tient autant à la

conception de l'accident du travail qu'à celle de la maladie professionnelle. La jurisprudence confirmée par l'arrêt d'assemblée plénière du 5 novembre 1992, garde pour fil directeur le principe du risque d'autorité (J.-J. Dupeyroux et alii : Droit de la sécurité sociale, 17ème éd., Dalloz 2011, n° 880) : est accident du travail le préjudice lié à l'exécution des directives patronales ou survenu alors que la victime était soumis à de telles directives, même si l'employeur n'était pas en état d'éviter l'accident. Mais il lui arrive aussi d'invoquer le « risque-profit »

¹²⁴M. Keim-Bagot : de l'accident du travail à la maladie..., préc. , n° 28s ; 31 ; 72s ; 180ss.

¹²⁵ La Cour de cassation réaffirme ainsi que les juges du fond apprécient souverainement si l'accident est survenu par le fait ou à l'occasion du travail. Dans une longue liste d'arrêts, v. par exemple, Civ. 2^{ème}, 1^{er} juill. 2003 : Bull. soc., 10/03, n° 843.

de la législation sur les accidents du travail et par le truchement d'une causalité plus qu'indirecte, de nouvelles pathologies, nées de la mutation de la conception même du travail ainsi que des conditions dans lesquelles il s'exécute et qui, en tant que telles ne rentrent pas (encore) dans la liste des affections légalement prises en charge. Où l'on voit également que la maladie professionnelle devient un vecteur de métamorphose du risque professionnel, suscitant, corrélativement, sa prise en charge par le truchement des règles sur les accidents du travail, dans l'attente de leur consécration dans la loi.

Geneviève PIGNARRE, Professeur des Universités, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

DROIT PENAL



CA CHAMBERY, 4 décembre 2014, RG n°14/706

Les châtiments corporels devant la Cour d'appel

L'arrêt rendu par la Chambre des Appels Correctionnels le 4 décembre 2014 a une résonance particulière au regard du retour du débat sur « l'interdiction de la fessée » en France. En effet, dans une décision du 12 septembre 2014 rendue publique le 4 mars 2015, le Comité européen des droits sociaux concluait à la non-conformité de la législation française à l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée en l'absence d'interdiction « *suffisamment claire, contraignante et précise des châtiments corporels* » (§34), suscitant des réactions vives et variées¹²⁶. L'interdiction des châtiments corporels sur les enfants est affirmée par de nombreuses institutions

internationales telles que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le comité de la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant, l'Unesco, l'Unicef, ou encore le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'Homme¹²⁷. La CEDH de son côté n'a jamais consacré d'interdiction formelle, se contentant de statuer sur la compatibilité avec l'article 3 de la CSDH de châtiments jugés « raisonnables » par le droit britannique¹²⁸.

L'affaire soumise à la Cour d'appel de Chambéry concernait un père de famille ayant « corrigé » son fils de 8 ans en lui administrant plusieurs coups de ceinture. Condamné en première instance à six mois d'emprisonnement pour violence aggravée sur le fondement de l'article 222-13 du Code pénal, la Cour d'appel confirme le jugement du Tribunal correctionnel mais réforme la peine d'emprisonnement en une peine de jours amende. Cet arrêt qui s'inscrit parfaitement dans le débat sur les châtiments corporels et la question de l'existence d'une exception culturelle française, nous renseigne ainsi sur deux points : l'existence d'un arsenal législatif français suffisant mais la subsistance d'un doute quant à la réalité d'un droit de correction admis par les juridictions d'une part et la pertinence de la réponse pénale pour imposer une posture avant tout morale d'autre part¹²⁹.

Le châtiment corporel qui peut se définir comme « *tout châtiment dans lequel la force physique est employée avec l'intention de causer un certain degré de douleur ou de gêne, même légère* »¹³⁰, n'est certes pas sanctionné formellement par notre législation mais n'échappe pas pour autant à la répression pénale. L'article 222-13 du Code pénal, dont il est fait application dans le présent arrêt, sert de support textuel à la prohibition en sanctionnant les violences mêmes légères sur mineurs de 15 ans de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende. A ce dispositif s'ajoute l'article 222-14 du Code pénal qui punit les violences habituelles sur mineurs de 15 ans. Ces articles procèdent ainsi, en raison de la vulnérabilité de la victime, à la correctionnalisation des violences réprimées par les articles R 624-1 et R 625-1 du Code pénal. La loi pénale française punit donc sévèrement les châtiments corporels infligés aux enfants. En revanche, « *de manière tout à fait extraordinaire et inédite en droit pénal* »¹³¹, les juridictions se reconnaissent le

¹²⁶ CEDS, 4 mars 2015, n° 92/2013, *Assoc. pour la protection des enfants (APPROACH) c/ France*.

¹²⁷ P. Mbongo, *Libertés et Droits Fondamentaux*, coll. Au fil des études, Berger-Levrault, 2015, p. 311.

¹²⁸ CEDH, 23 sept. 1998, *A. c/R.U.* ; 25 mars 1993, *Costello-Roberts c/ R.U.* ; 25 fév. 1982, *Campbell et Cosans c/ R.U.*

¹²⁹ R. Libchaber, « Qui aime bien... ? », *D.*, 2015, p. 913.

¹³⁰ Observations n° 8 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, CRC/C/GC/8, 2 juin 2006.

¹³¹ M. Herzog-Evans, « Châtiments corporels : Vers la fin d'une exception culturelle ? », *AJ fam.*, 2005, p. 212.

droit d'écarter l'application de la loi pénale au nom d'un droit de correction justifiant les violences légères à caractère pédagogique. Certes, la jurisprudence atteste d'une sévérité grandissante dans l'admission d'un droit de correction corporelle ne la réservant le plus souvent qu'aux parents¹³² et en sanctionnant les excès dans l'exercice de celui-ci. Néanmoins, le critère de gravité retenu, loin d'être explicite et objectif, donne lieu à des solutions pour le moins confuses. Ainsi, le droit de correction a-t-il été réaffirmé s'agissant d'une assistante maternelle ayant donné une fessée à un enfant pourtant seulement âgé de 23 mois¹³³. Si en l'espèce la Cour d'appel de Chambéry confirme la culpabilité du père de famille, la référence faite « *au contexte des violences* » et « *à l'absence d'intention malveillante* » pour justifier la substitution d'une peine de jours amende à la peine d'emprisonnement, laisse entrevoir l'argument du droit de correction auquel les juridictions françaises sont encore largement réceptives. L'on peut comprendre l'embarras des juges à prononcer des peines sévères et notamment l'incarcération de parents ayant voulu corriger leurs enfants. L'opportunité et surtout l'efficacité d'une nouvelle loi pénale interdisant expressément les châtiments corporels ne sont pas certaines car le secret des foyers reste difficilement pénétrable. La solution se trouve peut-être du côté du droit civil, à l'image de l'Allemagne, de la Suède ou du Danemark qui ont intégré la prohibition des châtiments corporels dans leur droit civil en l'accompagnant d'un travail d'information.

Marion DUMONTEIL, Doctorante en Droit public, Faculté de droit de l'Université Savoie Mont Blanc

Détention et diffusion de l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique et exhibition sexuelle : l'emprisonnement, peine privilégiée

Une personne poursuivie pour des délits de détention, de diffusion de l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique, et d'exhibition sexuelle a été condamnée par le tribunal correctionnel de Bonneville à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à un suivi socio-judiciaire. La Cour d'appel de Chambéry a confirmé le jugement, estimant le suivi justifié, et l'emprisonnement la peine la plus adaptée.

C'est ce dernier point qui semble mériter un éclairage.

La Cour d'appel prend le soin de justifier son refus de prononcer une autre peine que l'emprisonnement et de privilégier la liberté ou la semi-liberté du condamné. Elle justifie ainsi sa préférence pour l'emprisonnement de manière très circonstanciée en fonction de l'attitude du condamné avant le jugement : elle vérifie les conditions d'exécution de son contrôle judiciaire, le respect des présentations au SPIP (Service pénitentiaire d'insertion et de probation), l'état psychologique du condamné, ainsi que les conclusions de l'expert sur la nécessité d'une injonction de soins et d'une insertion professionnelle. Elle en conclut que l'emprisonnement est la solution la plus adaptée à la situation du condamné en ce qu'il permettra un suivi régulier en vue de sa réinsertion professionnelle.

La Cour d'appel de Chambéry semble ainsi tenter de se mettre en adéquation avec l'esprit de la loi Taubira du 15 août 2014 (*L. n° 2014-896, 15 août 2014*). Au cœur de cette loi sont placés les objectifs de réinsertion du condamné et d'individualisation de la peine. L'article 130-1 du Code pénal rappelle désormais les deux fonctions de la peine : la sanction et la

¹³² La circulaire nationale n° 91-124 du 6 juin 1991 interdit notamment de manière expresse tout châtiment corporel à l'école élémentaire. Toutefois, la jurisprudence a encore postérieurement admis que « *les parents et les enseignants possèdent toujours, dans un but éducatif, un pouvoir disciplinaire pouvant éventuellement s'exercer sur de jeunes enfants...* » (T. pol. Bordeaux, 18 mars 1981). De

même l'argument éducatif a été retenu s'agissant d'un maire ayant giflé un adolescent qui escaladait un grillage installé par la municipalité et qui après un rappel à l'ordre du maire avait insulté et menacé ce dernier (CA Douai, 10 oct. 2012, n° 12/0125).

¹³³ Cass. crim., 17 juin 2003, n° 02-84986.

réinsertion (V. L. n° 2014-896, 15 août 2014, art. 1^{er}). En outre, l'article 132-1 du Code pénal rappelle la mission d'individualisation du juge dans le prononcé de la peine : il doit déterminer « la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, de manière à assurer les finalités énoncées à l'article 130-1 » (V. L. n° 2014-896, art. 2).

Ces préoccupations ne sont pas nouvelles, et la jurisprudence ne peut en être que le reflet. Dès 1975, d'autres solutions que la peine privative de liberté ont été cherchées, et de nouvelles peines alternatives ont émergé au fil des ans en matière correctionnelle : travaux d'intérêt général, stage de citoyenneté, emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve, peines privatives ou restrictives de droits, etc....

Depuis 15 ans, de nombreuses réformes ont semblé pousser vers les peines alternatives. D'abord, la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (L. n° 2004-204, 9 mars 2004 : JO 10 mars 2004) a développé les peines alternatives et aménagements de peine, en augmentant notamment les pouvoirs du SPIP. Ensuite, une circulaire du 27 avril 2006 (Circ. 27 avr. 2006, relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération) a incité les magistrats à recourir aux peines alternatives plutôt qu'à l'incarcération, même en cas de comparution immédiate. Enfin, selon la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (L. n° 2009-1436, 24 nov. 2009 : JO 25 nov. 2009) la peine d'emprisonnement sans sursis doit être, par principe, prononcée « en dernier recours » en matière correctionnelle (C. pén., art. 132-24, al. 3). Le juge doit d'abord chercher une peine plus adaptée parmi les alternatives à l'incarcération. Et si jamais l'emprisonnement est le seul choix possible, l'enfermement doit être aménagé avec les différents aménagements de peine prévus par la loi pénale.

En l'espèce, la Cour d'appel de Chambéry semble respecter ces impératifs issus des dernières lois pénales, et prend le soin de justifier du bien-fondé de la privation de liberté pour le condamné concerné par la procédure, en vue de sa réinsertion.

Marion WAGNER, Docteur en Droit pénal, enseignante auprès de la Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc et de l'Université Catholique de Lyon

CA CHAMBERY, 9 octobre 2014,
RG n°14/506

Délit de presse sur Internet

« La loi du 29 juillet 1881 est peuplée, sur son versant procédural, de monstres fantastiques et d'avortons étranges qui composent une galerie de tétatologie juridique rarement imitée dans d'autres secteurs du droit »¹³⁴.

Un homme condamné en première instance pour injure et diffamation envers un dépositaire de l'autorité publique contestait le caractère public des propos qui lui étaient reprochés ainsi que la recevabilité de l'action publique en soulevant notamment une exception de prescription. Les infractions du discours sont soumises à des règles de poursuite exorbitantes du droit commun. La loi du 29 juillet 1881 a été pensée dès l'origine pour protéger la liberté d'expression et surtout de publication. S'agissant de l'engagement des poursuites, si l'article 47 de ladite loi prévoit par principe un engagement d'office des poursuites par le ministère public, l'article 48-3^o, par dérogation, exige que dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres et envers les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite ait lieu, soit sur leur plainte, soit d'office sur la plainte du ministre dont ils relèvent. En l'espèce, les faits ont eu lieu le 9 octobre 2012, une plainte a été déposée le 9 novembre 2012 qui a initié l'ouverture d'une enquête en vertu d'un soit-transmis du 11 décembre 2012. Ces dates sont importantes car l'article 65 de la loi de 1881 enferme la prescription des délits de presse dans un délai extrêmement court de trois mois à compter de la commission des faits ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite, délai qui inspira d'ailleurs une question prioritaire de constitutionnalité au motif qu'il méconnaissait le droit au recours¹³⁵. Ce délai peut être interrompu par les réquisitions aux fins d'enquête comme tel est le cas avec le soit-

¹³⁴ M. Domingo, « Atteintes à la réputation : la protection judiciaire pénale », *Gaz. Pal.*, 1994, 2, doctr. p. 999.

¹³⁵ Cass., 1^{re} civ., 5 avr. 2012, n° 11-25.290, *JurisData* n° 2012-006419. La Cour considéra que la question ne

présentait pas un caractère sérieux dès lors que ce délai « procède d'un juste équilibre entre le droit d'accès au juge et les exigences de conservation des preuves propres aux faits que réprime cette loi ».

transmis du 11 décembre qui a donc suspendu le délai de prescription avant son échéance, justifiant la confirmation par les juges d'appel du rejet de l'exception soulevée.

Sur le fond, les délits d'injure et de diffamation sont des limitations à la liberté d'expression destinées à protéger l'honneur et la considération des personnes. Définie à l'article 29 de la loi de 1881, la diffamation se distingue de l'injure par l'imputation ou l'allégation d'un fait qu'il serait, en théorie au moins, possible de prouver. A l'inverse, l'injure consiste en un propos outrageant dépourvu de tout fondement factuel. En l'espèce le discours litigieux relevait à la fois de la diffamation en laissant sous-entendre le non-respect des règles d'attribution des marchés publics par deux élus municipaux et de l'injure au regard de leur caractère particulièrement outrageant. Toutefois ces délits, en visant la protection de l'honneur de la personne, ne peuvent être constitués qu'à la condition que cette dernière soit aisément identifiable¹³⁶. Aussi, si les propos litigieux en cause ne mentionnaient que des prénoms, c'est leur association à des noms de villes dont les maires respectifs portaient lesdits prénoms qui permet de satisfaire cette exigence. Enfin, parce qu'en matière de presse c'est davantage la publication que le propos qui constitue le délit, aussi injurieux ou diffamatoire qu'il ait été le discours, celui-ci, pour être sanctionné, ne saurait être prononcé à l'occasion d'un échange interpersonnel mais doit être destiné à des tiers étrangers¹³⁷. Or, lorsque ce discours est diffusé, comme tel était le cas ici, par un moyen de communication par voie électronique, la frontière entre la sphère privée et publique se fait plus poreuse. Si Internet a donné une nouvelle dimension à la liberté d'expression il en va de même pour les délits de presse commis sur la toile au regard de la rapidité de diffusion des informations et de leur large accessibilité. Le choix de l'applicabilité du droit commun aux services de communication en ligne a néanmoins été affirmé par les juges puis codifié par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique non sans soulever quelques interrogations s'agissant de la détermination des responsabilités ou du point de départ de la prescription¹³⁸. L'appréciation du caractère public du message sur un espace de publication aussi vaste qu'Internet a été précisée par la jurisprudence. Ainsi, les juges

appliquent le critère de la « communauté d'intérêts » à l'espace numérique en s'attachant au nombre restreint de destinataires auquel s'ajoute le critère du filtrage ou de la restriction d'accès aux services en ligne¹³⁹. C'est l'application de ces critères qui a conduit la Cour d'appel à retenir le caractère public des propos contenus dans le courrier électronique, pourtant habituellement qualifié de correspondance privée¹⁴⁰, au regard du nombre et de la qualité des destinataires qui comptaient des professionnels du secteur public et des personnes ne connaissant pas personnellement l'auteur du message.

Marion DUMONTEIL, Doctorante en Droit public, Faculté de droit de l'Université Savoie Mont Blanc

CA CHAMBERY, 10 décembre 2014,
RG n°14/00723

Monitrice condamnée pour avoir tenté de retenir un enfant sur un télésiège après la montée...ou les difficultés de dresser les contours de la faute qualifiée

Un petit garçon de 4 ans est tombé d'un télésiège à plat ventre, ayant fait une chute de 12 mètres, lui causant un traumatisme pulmonaire et une anxiété post-traumatique. Au moment de la chute, l'enfant avait été confié (avec un autre enfant de 5 ans) à une monitrice de ski à l'école du ski français. Elle a été poursuivie et reconnue coupable de violences involontaires par le Tribunal de police de Bonneville, pour avoir essayé de retenir l'enfant dans ses bras. La prévenue, les parties civiles et le ministère public ont interjeté appel de la décision du tribunal. Mais la prévenue et les parties civiles se sont ensuite désistées, laissant seul en appel le ministère public, qui a logiquement requis la confirmation du jugement de première instance, ce que fait la Cour d'appel de Chambéry.

Quelques précisions sur les faits : le conducteur du télésiège a indiqué qu'il n'avait rien constaté

¹³⁶ Une exigence aussi affirmée par la CEDH, 31 juill. 2007, *Diouldine et Kisloc c/ Russie*, § 43.

¹³⁷ E. Dreyer, « Les pièges de la lutte antiraciste : la qualification précipitée d'un propos », *Légipresse* n° 253, juillet-août 2008, III, pp. 135-138.

¹³⁸ N. Mallet-Poujol, « La liberté d'expression sur l'internet : aspects de droit interne », *D.*, 2007, p. 591.

¹³⁹ Cass. crim., 10 avr. 2013, n° 11-19.530, *JCP S* n° 23, 4 juin. 2013. 1237. B. Bossu ; CA Aix-en-Provence, 7 mai 2013, n° 263/A/2013, *D.*, 2013, p. 1550.

¹⁴⁰ Cass. soc. 2 oct. 2001, *Nikon*, Bull. civ. V, n° 291 ; *D.* 2001, p. 3148.

d'anormal à la montée, et qu'après 50 mètres de progression, il avait remarqué que les skis de l'enfant étaient à une hauteur anormale, indiquant qu'il n'était pas correctement installé, il a alors immédiatement arrêté le télésiège et fait reculer, mais trop tard, ne parvenant pas à éviter la chute ; la monitrice avait pris les enfants autour d'elle, dit s'être aperçue lors de la montée que l'enfant n'était pas installé correctement, et avoir vainement tenté d'en prévenir le conducteur, avait baissé le garde-corps, et avait essayé de retenir l'enfant dans ses bras ; enfin, et surtout, l'enfant mesurait seulement 1,16 mètres...

Le tribunal de police retient la responsabilité de la monitrice sur le fondement d'une atteinte involontaire à l'intégrité physique et psychique, imputant à la monitrice une faute qualifiée, ce que confirme la Cour d'appel.

Pour le tribunal, non contredit par la Cour d'appel de Chambéry, est une faute caractérisée le fait d'avoir essayé de retenir l'enfant, car cela constitue un manquement au guide technique du service technique des remontées mécaniques et des transports guidés (STRMTG) qui précise que le passager qui n'a pas réussi à correctement embarquer ne doit pas s'accrocher.

Les juges font ici application de l'article 121-3 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000. Cette dernière poursuit un objectif affiché de dépenalisation en faveur des auteurs indirects de fautes d'imprudence, partant du constat d'une distension du lien de causalité entre la faute et le dommage dans le cadre de la responsabilité pénale pour homicide ou blessures non intentionnels. Elle a modifié l'article 121-3 du Code pénal en centrant le raisonnement sur la causalité : en distinguant l'auteur direct (*Crim. 26 nov. 2002, avalanche sur le territoire de la commune des Crots : « la seule cause directe des dommages est la rupture d'une plaque à vent constituée d'une couche de neige déstabilisée par le passage imprudent de M.P... et des randonneurs qui le suivaient »*) et l'auteur indirect. S'agissant du premier, une faute simple suffit. S'agissant du second, une faute qualifiée est nécessaire pour entraîner la responsabilité pénale : soit une faute caractérisée (accumulation de fautes, *TC*

Albertville, 24 nov. 2008. - CA Toulouse, 13 nov. 2003 : JurisData, n° 2003-244825. - TC Bonneville, 17 juillet 2003, n° 654/2003, Petites affiches, 11 mai 2005 n° 93, p. 13, note M.-F. Steinlé-Feuerbach.), soit une faute délibérée (*CA Chambéry, 3 juin 2009 : JurisData n° 2009-007868*).

En l'espèce, les juges se trouvaient face à une causalité indirecte : ils devaient donc montrer l'existence d'une faute qualifiée, difficulté rencontrée de manière récurrente dans le cadre de l'application de la loi du 10 juillet 2000 en droit de la montagne.

Les contours de la faute ne semblent pas précisément définis dans cet arrêt : les juges relèvent un manquement à un texte (le guide technique du STRMTG), mais on saisit mal pourquoi ils ne poussent pas le raisonnement jusqu'au bout en ne vérifiant pas l'existence de la faute délibérée : pourquoi ne pas avoir essayé de vérifier si l'obligation visée par le guide n'était pas particulière, de prudence ou de sécurité, et prévue par loi ou le règlement (conditions posées par l'article 121-3 du Code pénal) ?... Probablement parce que l'obligation visée n'était pas particulière, mais générale, mais il aurait été préférable de le justifier expressément.

En outre, on peut regretter que les justifications de l'existence de la faute caractérisée ne soient pas plus précises : les juges relèvent seulement, en plus du manquement à l'obligation du guide du STRMTG, le fait que la monitrice ne pouvait ignorer, de par sa profession, ni cette réglementation, ni la dangerosité particulière du télésiège non débrayable, ni l'impossibilité de s'occuper en même temps de deux enfants sur un télésiège. Or, ce raisonnement ne semble pas conforme à celui qui est exigé par la Cour de cassation sur la faute caractérisée. Selon l'article 121-3 du Code pénal, l'auteur de la faute caractérisée ne doit pas pouvoir ignorer le risque grave entraîné par le manquement commis. L'analyse de cette condition d'absence d'ignorance par l'auteur ne doit pas être faite *in concreto*, et ce, de jurisprudence constante (*Crim.*, 16 fév. 1999 : la Cour d'appel n'est pas tenue de démontrer que l'auteur avait connaissance de la nature du risque particulier effectivement causé) : la loi n'a

pas entendu ici exiger que l'auteur ait effectivement connaissance du risque. La formule « *ne pouvait ignorer* » est seulement une façon pour le législateur d'appuyer sur l'importance du risque créé, elle est à comprendre plutôt comme tel : un risque tel que nul ne pouvait l'ignorer.

Or, les juges s'évertuent ici à prouver que la monitrice savait forcément que l'enfant prenait un risque, ce qui semble être une malheureuse erreur d'analyse de l'article 121-3 du Code pénal. Le risque doit être analysé objectivement : il doit être en lui-même grave. On regrettera donc que la Cour d'appel de Chambéry ne soit pas revenue sur le raisonnement du Tribunal de police de Bonneville afin de se mettre en adéquation avec les exigences de l'article 121-3 du Code pénal...

Marion WAGNER, Docteur en Droit pénal, enseignante auprès de la Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc et de l'Université Catholique de Lyon

CA CHAMBERY, 2 juillet 2014,
RG n°14/375

Délit d'utilisation à des fins de loisirs d'engin motorisé conçu pour la progression sur neige : relaxe pour nullité de procédure

Un utilisateur de motoneige était poursuivi pour délit d'utilisation à des fins de loisirs d'engin motorisé conçu pour la progression sur neige en état de récidive (*C. env., art. L. 363-2, al. 3. – C. env., art. R. 362-2, 2°. – C. pén., art. 132-8*) à Méribel Mottaret. Le Tribunal de police d'Albertville l'a condamné à 1500 euros d'amende. Le prévenu, ainsi que le ministère public, ont interjeté appel de cette décision.

La défense invoque une exception de nullité, qui convainc la Cour d'appel de Chambéry : le prévenu échappe à sa responsabilité en raison d'une nullité de procédure. Le procès-verbal constatant le délit prévu par le Code de l'environnement doit en effet être adressé au procureur de la République dans un délai de

cinq jours francs après la constatation de l'infraction (*C. env., art. L. 362-6*), délai qui n'avait pas été respecté en l'espèce, ce que la Cour d'appel se doit de constater. Relevant que ce procès-verbal était la seule preuve de la réalité des faits reprochés, elle relaxe le prévenu. Sans qu'elle ne s'y réfère expressément, la Cour d'appel fait ainsi application des articles 171 et 802 du Code de procédure pénale : la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité (nullité prévue par *C. env., art. L. 362-2*) entraîne l'annulation de toute la procédure si les intérêts de la personne concernée sont atteints.

Voilà une décision qui rappelle l'importance des conséquences des nullités de procédure en matière pénale... Et qui laisse également un espoir aux utilisateurs d'engins motorisés à des fins de loisirs qui ne parviendraient pas à bénéficier du fait justificatif spécial prévu par la loi de simplification de la vie des entreprises du 20 décembre 2014 (*L. n° 2014-1545, 20 déc. 2014*).

Cette loi prévoit une autorisation ponctuelle des motoneiges pour le transport de leurs clients par les restaurateurs.

A l'origine, la réglementation de la circulation des motoneiges a été strictement encadrée par la loi, car l'utilisation de tels engins fait peser des pressions importantes sur l'espace naturel particulièrement sensible qu'est la montagne : la loi Lalonde, complément de la loi Montagne de 1985, avait déjà prévu une interdiction générale du hors-pistes pour tous les engins motorisés (*L. n° 91-2, 3 janv. 1991, art. 1^{er}*), et avait en outre pris la peine de prévoir une disposition spéciale d'interdiction de circulation de tels engins (*L. n° 91-2, 3 janv. 1991, art. 3*). L'usage des motoneiges est donc par principe interdit à des fins de loisir, sous peine d'une sanction pénale (*C. env., art. L. 362-3. – C. pén., art. 131-13*, contravention de 5^{ème} classe d'un montant maximal de 1500 euros).

La référence à l'usage « à des fins de loisirs » (*C. env., art. L. 362-3*) a rapidement posé un problème d'interprétation à la jurisprudence administrative et à la jurisprudence judiciaire. Fallait-il exclure toute condamnation dans le cadre du convoyage de clients ?

Conseil d'État et Cour de cassation étaient tous deux clairement opposés à un tel fait justificatif : le convoyage de clients est, pour les deux juridictions, un loisir au sens du Code de l'environnement (*CE, 30 déc. 2003, n° 229713, Syndicat national des professionnels de la moto-neige et a. : JurisData n° 2003-066365 ; Rec. CE 2003, p. 874 ; BJCL 2004, p. 179, concl. Chauvaux ; Environnement 2004, comm. 21, note Benoît. - Cass. crim., 5 janv. 2000, n° 98-88.011, Mollard. - Cass. crim., 23 nov. 1999, n° 98-88.010, Périnet-Marquet : JurisData n° 1999-004861 ; Dr. env. 2000, n° 77, p. 10, note D. G. – Cass. crim., 4 avr. 2013, n° 12-81.759 : JurisData n° 2013-006122*).

La loi de 2014 est venue contrer cette jurisprudence (le décret d'application devrait intervenir en juillet 2015 selon l'échéancier de mise en application de la loi) : elle apporte un fait justificatif spécial nouveau à cette infraction en autorisant expressément le convoyage de clients (*C. env., art. L. 362-3*). Si ce nouveau fait justificatif fait frémir les défenseurs de l'environnement, il reste cependant très limité : à supposer qu'il devienne du droit positif, il ne pourra pas être invoqué par de simples particuliers, soumis à une réelle interdiction générale... ces derniers pourront seulement tenter d'invoquer une nullité de procédure, comme c'était le cas ici !

Marion WAGNER, Docteur en Droit pénal, enseignante auprès de la Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc et de l'Université Catholique de Lyon

CA CHAMBERY, 18 décembre 2014,
RG n°14/748

Précisions sur la démolition d'une construction irrégulière en zone agricole

La France est un « *pays qui a su rester attaché à sa terre et à son terroir, tout en les faisant évoluer* »¹⁴¹. Dès lors, autorités administratives et juge judiciaire veillent au respect des terres agricoles. Il en résulte que les constructions en zone agricole, sauf exception, sont proscrites. En l'espèce, M. et Mme B ont construit, sans autorisation, une extension de 42m² en zone NC au cours de l'été 2008. Ils ont obtenu l'agrément Gîtes de France pour cette extension. Le maire de la commune sur laquelle a été édifiée la construction les a informés que le fait de réaliser des travaux sans autorisation constituait une infraction au Code de l'urbanisme. Il leur demandait de régulariser la situation. Une demande incomplète était ultérieurement déposée par les consorts B. Faute de régularisation, le maire déposait plainte auprès du Procureur de la République d'Albertville. Le maire et les prévenus ont demandé à ce qu'il ne soit pas procédé à la démolition de la construction irrégulière. En première instance, le juge a condamné les prévenus au paiement d'une amende de 10.000 euros ainsi qu'à la démolition de la construction sous astreinte. Les prévenus et le Procureur de la République ont interjeté appel.

1. La confirmation de l'infraction aux dispositions du Code de l'urbanisme

L'infraction en droit pénal de l'urbanisme est classiquement caractérisée par différents éléments : l'élément moral, l'élément légal et l'élément matériel¹⁴². En l'espèce, les prévenus avaient conscience que les travaux réalisés nécessitaient au préalable l'obtention d'un permis de construire. Malgré cela, ils ont mené à terme la construction. Par cette action, ils ont contrevenu à différentes règles d'urbanisme¹⁴³. Dès lors, quand bien même l'infraction aurait pu

¹⁴¹ J.-F. Poncet et C. Belot, Rapport d'information n°468 (2007-2008), fait au nom de la délégation à l'aménagement du territoire, déposé le 15 juillet 2008.

¹⁴² R. Léost, Chronique de droit pénal de l'urbanisme, AJDI, 1999, 294.

¹⁴³ Infractions aux articles L421-1, R421-1 et R421-14 du Code de l'urbanisme.

être régularisée par l'obtention d'un permis de construire après réalisation de la construction, les faits se qualifiant à la date à laquelle ils se sont produits, l'infraction est caractérisée¹⁴⁴ et l'obtention du permis ne fait pas obstacle à une action judiciaire engagée à la suite de l'infraction commise ou à l'application des sanctions encourues¹⁴⁵. En revanche, la démolition ne pourrait alors pas être prononcée¹⁴⁶. En l'espèce, si le maire avait proposé aux consorts B. de déposer une demande d'autorisation d'urbanisme afin qu'ils puissent régulariser la construction existante, ces derniers n'ayant pas déposé un dossier complet malgré les demandes répétées du maire, la question ne se pose pas. L'infraction est caractérisée et sanctionnée tant par les juges de première instance que par le juge du fond qui confirme en ce point la décision initiale.

2. L'aggravation de la sanction

Le Procureur de la République ayant interjeté appel, il est possible pour le juge du fond d'aggraver la sanction prononcée en première instance¹⁴⁷. La mauvaise foi des prévenus étant caractérisée et l'infraction ayant été aggravée au fil du temps¹⁴⁸, le juge a décidé de multiplier par quatre l'amende prononcée en première instance, espérant sans doute dissuader les consorts B. de porter atteinte aux terres agricoles. Par ailleurs, si la jurisprudence est abondante en matière de construction à usage autre qu'agricole en zone NC¹⁴⁹, il n'en demeure pas moins que la démolition de l'ouvrage édifié sans autorisation n'est pas systématique. En effet, l'autorité administrative qui peut délivrer un permis visant à régulariser l'édification antérieurement opérée d'un ouvrage, quand bien même la démolition aurait été ordonnée par une décision de justice devenue définitive, n'est pas tenue de rejeter la demande, sous réserve de ne pas contrevenir aux règles d'urbanisme applicables¹⁵⁰. Or, en

l'espèce même si les prévenus avaient déposé un permis de construire, ce dernier n'aurait vraisemblablement pas pu être délivré compte tenu de l'affectation touristique conférée au bâtiment édifié sur une zone agricole. Dès lors, bien que le maire ne souhaite pas que la construction soit démolie, il semble que cela soit inévitable.

Pauline BOUVIER, Doctorante en Droit public,
Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont
Blanc

VOIES D'EXECUTION



CA CHAMBERY, 16 octobre 2014,
RG 13/02322

Saisie attribution dirigée contre un médecin associé unique de SELARL : de la titularité des sommes détenues par la CPAM

« *Technique d'organisation de l'entreprise* »¹⁵¹, la société unipersonnelle permet à son associé unique de structurer son activité autour d'une personne morale ayant un patrimoine propre, plus ou moins hermétiquement séparé de son patrimoine personnel. C'est pour une telle forme sociale qu'avait opté dans cet arrêt un médecin, qui, pour l'exercice de son activité de gynécologie-obstétrique, avait créé une société d'exercice libéral de médecins à responsabilité

¹⁴⁴ V. par exemple Cass. crim., 12 janvier 1982, *Claret Tournier* : Bull. crim. 1982, no 13 ; RDI 1982. 507, chron. Gaudemet et Labetoulle, et 562, chron. Roujou de Boubée ; AJPI 1983. 608, chron. Pittard.

¹⁴⁵ Rép. min. : JOAN 11 mai 1998, p. 2693 ; BJDJ no 4/1998, p. 315.

¹⁴⁶ Cass. crim., 18 juin 1977, *Bull. crim. n° 247, Dr. pén.* 1997, n° 147, note J.H. Robert.

¹⁴⁷ Art. 515 du Code de procédure pénale, modifié par la loi 83-608 1983-06-08 art. 10 JORF 9 juillet 1983.

¹⁴⁸ Non seulement la construction a été édifée sans permis de construire, mais au surplus, l'usage touristique du bâtiment constitue une nouvelle infraction au Code de l'urbanisme.

¹⁴⁹ CE 8 juillet 1996, req. 123437, *Piccinini* : Lebon p. 271 ; Dr. adm. 1996, no 590 ; D. 1996. IR. 208 ; RDI 1997. 429 ; RFDA 1996. 1056 ; Gaz. Pal. 23-25 février 1998, p. 27, Pan. dr. adm. 20.

¹⁵⁰ v. par exemple TA Versailles 5 avril 2005, req. 0401568, *M. Patrick Albin*.

¹⁵¹ M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Manuel, LexisNexis, 25^e ed. 2012, n°16.

limitée (SELARL) unipersonnelle. Ce médecin avait, en son nom personnel, contracté un prêt relais auprès d'une banque, dont il n'avait pas acquitté toutes les échéances. Face à cette situation, la banque décida de prononcer la déchéance du terme, et mit en demeure le médecin, avant de l'assigner en paiement. Le Tribunal de grande instance d'Annecy fit droit à la demande, décision que confirma la Cour d'appel de Chambéry, sur appel du médecin. La banque décida alors de diligenter une mesure de saisie attribution de sommes détenues par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM). Objectant que ces sommes ne constituaient pas une créance personnelle au médecin, mais une créance de la société dont il était l'unique associé, le médecin assigna la banque en nullité de la saisie. Le Tribunal de grande instance d'Annecy donna raison au médecin, en prononçant la mainlevée de la saisie. C'est donc de la validité de cette mesure que la Cour d'appel de Chambéry eut à connaître, suite à l'appel de la banque.

Créancière du médecin, c'est à l'encontre de lui seul que la banque disposait d'un titre exécutoire. Par suite, il lui était impossible de pratiquer une mesure de saisie visant une créance se trouvant dans un patrimoine distinct, celui de la société¹⁵². Ainsi, se prononcer sur la validité de la mesure de saisie nécessitait de trancher la question préalable de la titularité de la créance en question : le créancier de ce remboursement d'honoraires était-il le praticien lui-même, ou la société dont il était associé unique ? La question est plus épineuse qu'il n'y paraît, du fait que la logique même des professions libérales innerve cette forme sociale¹⁵³. Or cette logique conduit à maintenir, au sein de la personne morale, une place prépondérante à la personne du praticien¹⁵⁴. De sorte que la question de la titularité de la créance méritait d'être débattue.

La Cour d'appel de Versailles, saisie d'une situation de fait identique, a pu, dans un arrêt

rendu le 11 janvier 2007¹⁵⁵, estimer que c'était le médecin qui devait être considéré comme titulaire de la créance. Puisque, d'après elle, « [...] si, selon l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1990, peut être constituée une société pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, cette société ne peut cependant accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession ; Que dans le cas d'une société d'exercice libéral de médecin, seul l'associé médecin, [...] a qualité pour pratiquer des actes médicaux ; Qu'en raison de la spécificité de tels actes et comme l'ont retenu à bon droit les premiers juges, il en résulte que dans le cadre du régime du tiers payant, la C. P.A. M. n'est redevable qu'envers ce praticien, quand bien même exercerait-il son activité en tant qu'associé d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée, des honoraires dus au titre des actes médicaux par lui exécutés, tels qu'il doit d'ailleurs attester les avoir personnellement accomplis [...] ». Cette solution peut apparaître excessive. On conviendra en effet, avec un auteur commentant cette décision, de ce que « Certes, le particularisme des sociétés libérales, qui tient à la volonté de faire survivre le lien personnel entre le praticien et les clients, en fait des sociétés professionnellement transparentes. Pour autant, elles sont dotées de la personnalité juridique et celle-ci ne peut être complètement niée. La perception des honoraires par la société est la résultante de sa personnalité juridique ; elle est également la contrepartie de la titularité du droit de présentation ou de la propriété du fonds libéral. Si la société n'exerce forcément son activité que par l'intermédiaire de l'un de ses membres personne physique, elle n'en est pas moins réputée l'exercer elle-même, car tel est son

¹⁵² La Cour de cassation énonce que « [...] toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter [...] » : Cass. com. 3 mai 2006, Bull. civ. 2006, IV, n°112.

¹⁵³ Les sociétés d'exercice libéral sont le fruit d'une adaptation des règles applicables à certains types de sociétés existants, au contexte spécifique des professions libérales V. ainsi l'art. 1^{er} de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990. Pour une étude détaillée dans les

circonstances qui nous occupent, V. C. Roquelle-Meyer, O. Saumon, D. Bégué, « Les sociétés d'exercice libéral des professionnels de santé », *Gaz. Pal.* 7 avr. 2005, doctr. p. 2.

¹⁵⁴ V. sur ce point B. Brignon, « Fasc. 192-10 : SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL (SEL) – Régime général », *JurisClasseur Sociétés Traité*, 2013, n°3.

¹⁵⁵ CA Versailles, 16^e ch. 11 février 2007, n° 06/03064.

objet »¹⁵⁶. Aussi, la solution adoptée par la Cour d'appel de Chambéry, de conférer la titularité de cette créance à la société apparaît-elle beaucoup plus équilibrée, et respectueuse des principes. D'où une mainlevée de la saisie, de notre point de vue, pleinement justifiée.

Nicolas CLEMENT, *Doctorant en Droit privé, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc*

() À l'heure de la mise sous presse de cette revue, Monsieur le Premier Président Jean-Yves Mc KEE a quitté ses fonctions, après un discours qui restera gravé dans les mémoires de ceux qui y ont assisté. Il aura marqué de sa présence et de ses compétences la Cour d'appel de CHAMBERY, comme les autres juridictions aux destinées desquelles il a présidé.*

¹⁵⁶ J-J. Daigre, « Les honoraires résultant des actes professionnels d'un associé d'une SELARL lui sont-ils dus personnellement ou le sont-ils à la société ? », note sous

CA Versailles, 16^e ch., 11 janvier 2007, Bull. Joly Sociétés, 1^{er} mai 2007, n°5, p. 627.

REMERCIEMENTS

Ce premier numéro a mis à contribution de nombreuses personnes, qui doivent être remerciées et sans lesquelles rien n'aurait été possible : M. le Premier Président Jean-Yves Mc KEE, M. le Procureur Général Jacques DALLEST, Mme la Présidente de la 2^{ème} Chambre civile Evelyne THOMASSIN, Mme la Directrice de Greffe Claudine VUILLEMIN, pour leur implication et leur disponibilité ; M. le Doyen Sébastien PIMONT et M. le Doyen DREUILLE, qui ont respectivement su s'engager et faire perdurer le partenariat avec notre Association ; les universitaires, qui ont pris de leur temps pour sélectionner les arrêts et réaliser les commentaires ; Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de CHAMBERY, Maître Olivier PUIG pour ses encouragements ; Mme Shérihan EISSA et M. Farès MEKHOULFI, Etudiants en Master II, pour leur soutien logistique ; Mme la Directrice des Musées Caroline BONGARD et M. Didier VENTURINI, responsable de l'artothèque du Musée des Beaux-Arts de CHAMBERY ; Maître Maurice BODECHER et Maître Sandra CORDEL pour leur soutien ; Mme Blandine MUDRY pour son dévouement sans faille ; Mme Séverine TRESALLET-BETEMPS pour ses relectures attentives.

*Julien BETEMPS
Président de l'Association FENÊTRE SUR COUR*

Ce premier numéro a été imprimé grâce à la contribution de la
SCP BODECHER-CORDEL-BETEMPS
Société d'Avocats Inter-Barreaux ALBERTVILLE-CHAMBERY
17, Boulevard de la Colonne – 73000 CHAMBERY
2, rue Gambetta – 73200 ALBERTVILLE



Editeur : Association (loi 1901) Fenêtre sur Cour, déclarée en Préfecture de la Savoie le 8 janvier 2015 et publiée au Journal Officiel le 24 janvier 2015 (annonce n°1197), 17 Boulevard de la Colonne – 73000 CHAMBERY, prise en la personne de son Président, Julien BETEMPS

Imprimé par la SARL IMPRIMERIE FAGNOLA, ZI Saint Jean de Soudain – 38354 LA TOUR DU PIN

Directeur de la publication : Julien BETEMPS

Prix de vente : 0 €

Dépôt légal : juillet 2015

Date de parution : juillet 2015

N°ISSN : en cours

Les commentaires des arrêts sont la propriété exclusive de leurs auteurs ; ceux-ci ne peuvent être reproduits sans leur consentement préalable, exprès et écrit, sous peine de contrefaçon. Toute autre utilisation est strictement interdite.

Crédits photos :

Page 1 : Julien BETEMPS

Page 2 : Ordre des Avocats du Barreau de CHAMBERY

Page 4 : Jacques DALLEST

Page 5 : Université Savoie Mont Blanc

Fenêtre sur Cour © 2015