

# *Fenêtre sur Cour*

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

Numéro 2 - Janvier 2016



COUR D'APPEL DE CHAMBERY

[www.fenetresurcour73.fr](http://www.fenetresurcour73.fr)

## SOMMAIRE

### DROIT CIVIL

#### Responsabilité

Garantie des vices cachés et clause d'exonération : p.6

Indemnisation de la victime par la solidarité nationale et charge de la preuve : p.7

Responsabilité du médecin et manquement à son obligation d'information : p. 8

#### Contrat

Des préjudices réparables en cas de résolution d'une vente : p. 11

#### Servitudes

Compétence judiciaire, constitution d'ouvrages publics et extinction d'une servitude conventionnelle de passage : p.13

#### Droit des personnes et de la famille

Des pièges de l'indemnisation lors d'un divorce : p.14

### DROIT COMMERCIAL

Remarques autour de la responsabilité civile du gérant de SARL : p.16

### DROIT DE LA CONSOMMATION

Transaction et ordre public en droit de la consommation : p.17

### DROIT SOCIAL

La promesse d'embauche vaut contrat de travail : p. 19

CDD requalifié en CDI – seul l'exemplaire remis au salarié lui est opposable : p. 20

La responsabilité financière du salarié : p.22

Précisions sur la nature des revendications en cas de grève : p. 23

« Récidive disciplinaire » du salarié et jeu de la prescription de la sanction : p. 24

### DROIT PENAL

Monitrice de ski au volant – nullité de procédure : p. 27

Desserte en motoneige d'un restaurant d'altitude : p. 29

Dispense d'astreinte et appréciation générale du comportement du prévenu : p.30

Rejet d'une demande de mise en liberté pour insuffisance de garanties et risques de réitération : p. 31

Abolition du discernement ou force majeure ? : p. 32

## EDITORIAL

### **Renforcer les liens**

Notre premier numéro a permis la rencontre dans un cadre différent des magistrats, universitaires et praticiens du droit.

Le deuxième opus voit la consolidation des liens créés, et je tiens à remercier tous les acteurs, pour leur implication et leur constance sans lesquelles notre Association n'aurait pas de raison d'être :

Les membres de la Cour d'appel de CHAMBERY, au premier rang desquels M. le Premier Président Michel ALLAIX, Monsieur le Procureur Général Jacques DALLEST et Mme le Conseiller faisant fonction de Présidente de la Deuxième Chambre Civile Evelyne THOMASSIN, ainsi que leurs collègues qui ont accepté de proposer une première sélection des arrêts de la période janvier 2015 – juillet 2015.

Les Auteurs et Universitaires toujours autant investis, dont M. le Doyen Jean-François DREUILLE et M. Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ qui par leurs initiatives nous permettent d'ouvrir les colonnes de notre revue à de brillants étudiants de l'Université Savoie Mont Blanc.

Nos nouveaux partenaires, les Barreaux d'ALBERTVILLE, d'ANNECY, de CHAMBERY, de THONON LES BAINS, du Léman et du Genevois, ainsi que la Chambre Interdépartementale des Notaires de la Savoie et de la Haute Savoie, qui par leur soutien moral et financier nous permettent de poursuivre cette aventure.

Qu'il me soit permis enfin, au nom de tous, d'avoir une pensée particulière pour Elsa BURDIN, maître de Conférences auprès de l'Université Savoie Mont Blanc et membre fondateur de l'Association. Que toutes nos pensées de meilleur rétablissement l'accompagnent.

Je vous souhaite à tous une excellente (re)découverte des jurisprudences de notre Juridiction, et espère vous compter de plus en plus nombreux en qualité d'adhérents de notre Association, sans oublier la possibilité d'accéder aux arrêts dans leur intégralité sur notre site internet [www.fenetresurcour73.fr](http://www.fenetresurcour73.fr).

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



# TRIBUNES LIBRES

## AVOCAT UN JOUR, AVOCAT TOUJOURS

Professionnels indépendants, les Avocats sont les garants des libertés individuelles dans un monde de plus en plus réglementé.

A ce titre, ils concourent à l'œuvre de Justice défendant, sans relâche, des justiciables issus de tous milieux, de toutes origines et de toutes conditions.

Par le serment qu'ils prêtent devant la Cour d'appel à l'aube de leur activité professionnelle, les Avocats s'engagent à respecter quatorze principes essentiels et, tout au long de leur carrière, ils ont une obligation de formation.

Dynamique et riche de compétences dans tous les secteurs du Droit, le Barreau de CHAMBERY, Barreau de Cour à dimension humaine, s'est beaucoup développé au fil des ans, jusqu'à comptabiliser, à ce jour, plus de 210 avocats, qui exercent leur profession en toute confraternité.

Dans le même temps, les Juridictions du ressort ont atteint des dimensions suffisamment importantes pour être efficaces sans pour autant perdre un indispensable sens de l'humanité.

Les gens de robe ont ainsi pu tisser et conserver au fil des ans des relations empreintes de respect mutuel dans l'intérêt bien compris des justiciables.

C'est pour cela qu'à CHAMBERY, peut-être plus qu'ailleurs, mais également parce que nos Juridictions locales font régulièrement l'objet de menaces quant à leur pérennité, que des actions communes ont pu voir le jour.

Fenêtre sur Cour est la dernière-née de ces initiatives !

Il m'est particulièrement agréable de relever que son instigateur, Maître Julien BETEMPS, est Avocat inscrit au Barreau de CHAMBERY et qu'il a su fédérer autour de lui la Cour d'Appel de CHAMBERY et l'Université SAVOIE MONT BLANC.

La constitution d'un corpus documentaire de décisions prononcées dans le ressort mis à la disposition des Avocats, des Magistrats, des Universitaires et des Etudiants est, assurément, une excellente idée.

Cet outil sera, j'en suis convaincu, précieux à l'ensemble des acteurs de Justice et de ceux qui aspirent à le devenir et il porte haut les valeurs communes à la Cour d'Appel de CHAMBERY, à l'Université SAVOIE MONT BLANC et au Barreau.

Pour toutes ces raisons, il convient de louer cette initiative et de remercier chaleureusement tous ceux qui ont accepté d'y contribuer bénévolement.

**Maître Olivier PUIG, Bâtonnier de CHAMBERY 2014-2015**



Selon l'éminent juriste Portalis, principal rédacteur du Code Civil napoléonien, « on ne peut pas plus se passer de la jurisprudence que de lois. L'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.

C'est aux magistrats et aux juristes, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière les principes les plus favorables au droit commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre par une application sage et raisonnée aux hypothèses prévues ».

La jurisprudence se voit ainsi assigner une triple fonction :

- non seulement appliquer les règles légales, mais aussi préciser leur portée dans les multiples circonstances qui se présentent en pratique,
- remédier aux lacunes et obscurités que peut comporter une disposition légale ou réglementaire,
- adapter le droit à l'évolution de la société et combler les lacunes qui peuvent naître de pratiques nouvelles.

Les magistrats qui composent nos juridictions se voient ainsi confier une lourde responsabilité qui peut peser sur les destins des justiciables qui leur font confiance pour « dire le droit ».

Par les moyens de droit qu'ils développent dans le cadre des procès soumis aux juges, les avocats participent également à l'élaboration de la jurisprudence.

Par les études et les recherches juridiques approfondies, les universitaires contribuent aussi à l'élaboration de la jurisprudence, voire à la naissance de nouveaux textes législatifs ou réglementaires.

La collaboration entre les universitaires, les magistrats et les avocats ne peut que favoriser une synergie permettant de faire évoluer le Droit au bénéfice de nos concitoyens.

Dans cet esprit, Fenêtre sur Cour est un outil indispensable pour fédérer toutes ces forces intellectuelles au service du Droit.

Une fenêtre est une ouverture destinée à laisser pénétrer l'air et la lumière.

Une fenêtre permet de découvrir ce qui se passe à l'intérieur d'une demeure et, en l'espèce, elle va permettre à des universitaires et des avocats de découvrir l'excellente qualité des travaux des magistrats de nos juridictions savoyardes.

Cette fenêtre va également permettre à nos excellents magistrats de se revivifier encore davantage grâce à l'air extérieur de leurs partenaires que sont les universitaires et les avocats.

Gageons que l'air de nos pays de Savoie ne pourra qu'être propice à l'inspiration de nos juridictions ouvrant toutes grandes leurs fenêtres.

**Maître André SALAÜN, Bâtonnier d'ALBERTVILLE**



# DROIT CIVIL

## • Responsabilité



CA CHAMBERY, 7 avril 2015  
RG n°13/02328

### Garantie des vices cachés et clause d'exonération

La garantie contre les vices cachés est présentée comme l'une des obligations complémentaires à l'obligation principale de délivrance que le Code civil met à la charge du vendeur. Aux termes de l'article 1603, le vendeur assume « *deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* ». Modalité particulière de la résolution pour inexécution, visée à l'article 1184 du Code civil, permettant d'obtenir l'anéantissement du contrat, cette garantie apparaît, dans le même temps, comme une application de la « *responsabilité contractuelle* »<sup>1</sup>, dès lors qu'elle peut donner lieu aux dommages et intérêts visant à réparer un préjudice consécutif à la vente<sup>2</sup>. Toutefois, cette garantie peut être écartée (C. civ. art. 1643), et, *a fortiori*, être limitée par une stipulation contractuelle. L'application d'une telle clause, exclusive ou limitative de garantie, ne saurait être éconduite, à moins que le vendeur profane ait été de mauvaise foi. C'est sur cette hypothèse que l'arrêt sous commentaire permet de revenir.

En l'espèce, un immeuble est vendu ; la transaction met en cause des particuliers. Une clause d'exclusion des vices était stipulée dans le contrat. Après la vente, les acquéreurs constatent la présence d'insectes xylophages (capricornes) dans la bâtisse. Ils saisissent le

Tribunal de Grande Instance de Bonneville pour voir la clause de non-garantie écartée et obtenir ainsi la réparation de leur préjudice. Après avoir ordonné une expertise judiciaire, le juge bonnevillois accède à cette demande. Il écarte la clause de non-garantie et condamne le vendeur, sur le fondement de l'article 1641 et s. du Code civil, au paiement d'une certaine somme. Le vendeur interjette appel.

Après avoir rappelé la validité de la clause de non-garantie, le juge chambérien examine les circonstances de la vente pour apprécier la bonne ou la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire de sa connaissance ou son ignorance du vice au moment de la vente<sup>3</sup>, et partant, décider de l'applicabilité ou non de ladite clause. Il soulève d'abord que, selon l'expertise effectuée, la charpente du bâtiment portait des traces visibles d'un traitement déjà effectué, à titre préventif, par le vendeur lui-même ainsi que par un professionnel. Par ailleurs, le juge soulève une incohérence dans l'affirmation de l'expert. En effet, selon les constatations de l'expert l'activité des insectes s'est manifestée au plus tôt fin septembre, alors que la vente a eu lieu deux mois plus tôt. Or, eu égard à la durée de la vie des capricornes, à savoir trois semaines, le vendeur ne pouvait connaître l'existence des insectes, alors en état larvaire, au moment de la vente. Ainsi, bien que le vendeur ait eu connaissance de l'attaque des bois de charpente au moment de la vente, sa mauvaise foi n'est pas pour autant démontrée.

<sup>1</sup> Voy. sur la discussion en doctrine sur l'existence du concept de « responsabilité contractuelle » : Ph. Rémy, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD. civ.* 1997, p. 323 ; D. Tallon, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *RTD. civ.* 1994, p. 223 ; G. Viney, « La responsabilité contractuelle en question », *Le contrat au début de XXI<sup>e</sup> siècle*, in *Études offertes à Jacques Ghestin*, Paris, LGDJ, 2001, p. 921 ; É. Savaux, « La fin de la responsabilité contractuelle ? », *RTD. civ.* 1999, p. 1 ; Ch. Larroumet, « Pour la responsabilité contractuelle », *Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, in *Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 243 et s. ; P. Ancel, « La

responsabilité contractuelle », in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, actes du colloque organisé les 30 et 31 janvier 2003 par l'institut Charles Dumoulin de la Faculté Jean Monet, Paris XI, p. 243 et s.

<sup>2</sup> J. HUET, *JurisClasseur Code civil*, Fasc. n° 10, VENTE. - Garantie légale contre les vices cachés. - Domaine de la garantie. Généralités, spéc. n° 10.

<sup>3</sup> Sur la notion de mauvaise foi : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 mars 2007, pourvoi n° 06-12.299, *Bull. civ.* 2007, III, n° 49 ; *D.* 2007, p. 1139 ; *RDC* 2007, p. 1201, obs. Ph. Brun.

Partant, la clause de non-garantie peut être appliquée.

Cette solution ne peut qu'être approuvée notamment eu égard à l'article 1643 du Code civil, lequel n'envisage de telle clause que dans le cas où le vendeur « *n'aurait pas connu* » les vices au moment de la vente, lui interdisant ainsi d'échapper aux conséquences de l'inexécution dolosive de son obligation<sup>4</sup>. Une telle inexécution peut être retenue lorsque les vendeurs dissimulent la présence de termites aux acquéreurs<sup>5</sup>. Or, en l'espèce, les traces anciennes, ne pouvant révéler une attaque en cours et le traitement « préventif » des charpentes – et non curatif<sup>6</sup> – effectué bien des années avant la vente plaident en faveur de la bonne foi du vendeur.

**Motahareh FATHISALOUT BOLLON**, Docteur en Droit, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

[CA CHAMBERY, 29 janvier 2015](#)  
[RG n°14/00413](#)

### **La charge de la preuve du caractère matériel de l'infraction pour l'indemnisation d'une victime par la solidarité nationale**

L'article 706-3 du Code de procédure pénale énonce les conditions permettant l'indemnisation d'une victime par le mécanisme de solidarité nationale ayant pour payeur le FGTI. Il est nécessaire de montrer le caractère matériel d'une infraction pour obtenir la réparation intégrale des atteintes portées à sa personne, qu'elles résultent de faits volontaires ou non. En outre, il faut que les faits aient entraîné soit la mort, soit une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail égale ou supérieure à un mois. La victime doit

être de nationalité française<sup>7</sup> ou les faits doivent avoir lieu sur le sol national.

Le litige examiné par la Cour d'appel de Chambéry le 29 janvier 2015 concerne un de nos nationaux. Alors qu'il profitait d'un vol en hélicoptère au Maroc, il a subi un dommage causé par la chute de l'appareil. Il a demandé à la CIVI de Bonneville réparation de ses préjudices, qui lui a été accordée. Cette indemnisation est payée par le FGTI, lequel, au même titre que la victime, a un mois pour faire appel de la décision à compter de sa notification. Ce fut le cas en l'espèce et le jugement de la CIVI a été réformé.

La difficulté essentielle était ici d'établir l'élément matériel d'une infraction. L'arrêt sous commentaire affirme que la perte de contrôle de l'appareil n'est pas en soi une faute de pilotage, mais que la perte de contrôle doit être la conséquence d'une faute du pilote pour que l'indemnisation soit envisageable. En effet, le simple fait de perdre le contrôle n'est évidemment pas nécessairement imputable à son pilote et peut être la résultante de défauts mécaniques, d'où la nécessité de démontrer une faute imputable au pilote.

Or, en l'espèce, les preuves apportées par la victime ne permettent pas de retenir une faute imputable au pilote. La Cour d'appel, dans son appréciation des éléments de preuve qui lui sont présentés, écarte le témoignage de l'épouse de la victime. Outre le fait qu'il émanait d'un proche de la victime, il relatait des faits d'une tierce personne plus de 19 mois après l'accident en cause. Sa valeur probante est donc réduite à néant. Un rapport d'expertise, réalisé à titre privé et de manière non contradictoire, est cité dans les motifs ; la Cour lui dénie toutefois force probante<sup>8</sup> et relève que ses conclusions n'offrent pas de certitudes. Il montre, au contraire, qu'existent des hypothèses de perte de contrôle ayant des causes autres qu'une faute du pilote.

<sup>4</sup> Dans le même sens : O. Barret, *Rép. drt. civ.*, v° « Vente (3° effets) », spéc. n° 649 et s.

<sup>5</sup> Cass. 3° civ., 19 novembre 2008, pourvoi n° 07-17.880, *Bull. civ.* 2008, III, n° 184 ; *D.* 2008, p. 3085 ; *RTD civ.* 2009, p. 115, obs. B. Fages.

<sup>6</sup> La Cour de cassation a pu infirmer une cour d'appel qui avait appliqué une clause d'exclusion de garantie en retenant la bonne foi des vendeurs profanes, alors que

ceux-ci avaient procédé à des réparations importantes de solives attaquées par des insectes xylophages : Cass. 3° civ., 19 novembre 2008, précité.

<sup>7</sup> V. pour distinction avec l'application de la loi du 5 juillet 1985 : Cass. 2e civ. 8 décembre 1999, no 97-20.120.

<sup>8</sup> V. sur l'importance du contradictoire : 1re civ, 3 novembre 1993, n° 92-13342.

Le jugement de la CIVI est donc réformé, et la voie de l'indemnisation par la solidarité nationale se ferme pour la victime.

La Cour a en cette espèce fait une stricte application de la règle selon laquelle le demandeur doit apporter la preuve des éléments nécessaires au succès de sa prétention, et, ici, un fait présentant le caractère matériel d'une infraction. Bien entendu, le FGTI n'a pas vocation à indemniser toutes les victimes d'accidents. Néanmoins, la sévérité affichée sur la charge de la preuve pourrait être tempérée – grâce à une intervention législative ? Au regard de quelques éléments. En premier lieu, s'il est question d'élément matériel d'une infraction, il n'est pas question d'établissement d'une responsabilité pénale : la présomption d'innocence est hors de propos, et il ne semble pas interdit au juge d'avoir une appréciation plus libre des éléments de preuve fournis qu'en matière pénale. En second lieu, ce n'est pas un suspect qui est défendeur à l'action : accorder une indemnisation à tort amène certainement à indemniser une victime qui n'aurait pas dû l'être, mais en aucun cas à faire payer à tort un responsable. Enfin, peut-être qu'un éclaircissement serait le bienvenu, sur la notion de fait présentant le caractère matériel d'une infraction, particulièrement en matière d'infraction involontaire : faire entrer sous ce terme les notions de « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » conduit à s'approcher considérablement de l'idée d'élément moral mentionné à l'article 121-3 du Code pénal<sup>9</sup>. Cependant, il y a bien sur ce point une confusion à éviter. La notion de fait présentant le caractère matériel d'une infraction est indifférente à la volonté de l'auteur de cette infraction. La seule préoccupation est de déterminer s'il y a bien un fait ou une omission qui puisse être imputable à son auteur. Sur ce deuxième point, la démonstration de l'imputation de l'infraction est parfois délicate. La partie poursuivante devant rapporter une preuve suffisante<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Article 121-3 du Code pénal : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ».

Le caractère matériel de l'infraction faisait défaut dans notre cas, la victime n'ayant pu démontrer un fait attribuable au pilote, à savoir une erreur de pilotage ayant entraîné la chute de l'appareil. Cette erreur fût-elle la conséquence d'une maladresse, imprudence inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement doit impérativement être démontrée. La preuve de l'élément matériel est donc primordiale, et ce même pour une infraction involontaire.

**Laure PONCIN**, Etudiante, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc, sous la direction de Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ

CA CHAMBERY, 17 février 2015  
RG n°14/00095

### **Responsabilité du médecin et manquement à son obligation d'information : la réparation autonome du préjudice d'impréparation et des conséquences du dommage corporel**

Cette décision est l'occasion de revenir sur la question de la responsabilité civile du médecin qui commet non seulement des « fautes techniques » avant, pendant et après l'opération mais également une « faute éthique » en manquant à son devoir d'information.

Le 11 mars 2008, Madame N. consultait le docteur B. chirurgien orthopédique exerçant à titre libéral en clinique pour une coxarthrose droite justifiant la pose d'une prothèse de hanche. Une radiographie a été pratiquée le 19 mars 2008 et l'intervention se déroula le 7 avril 2008. Depuis l'opération Madame N. présente un allongement important de la jambe droite, nécessitant le port de chaussures orthopédiques avec une compensation de l'ordre de 4 cm, chaussures sans lesquelles elle présente une boiterie importante de nature à limiter son périmètre de marche et ses activités. Madame N. a saisi le Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains afin d'obtenir réparation du dommage corporel consécutif à

<sup>10</sup> Cass crim. 22 avril 1997, n° 96-81869.

cette intervention chirurgicale. Par jugement du 26 septembre 2013, le tribunal déboute Madame N. de sa demande. Elle interjeta appel de cette décision en demandant à la Cour d'infirmer le jugement déféré, de dire que la responsabilité du docteur B. était engagée pour des fautes en préopératoire et postopératoire et de réparer le préjudice moral consécutif au manquement du Docteur B. à son obligation d'information concernant l'opération envisagée.

La Cour d'appel se prononça d'abord sur la recevabilité de la demande tendant à indemniser le préjudice moral pour un éventuel manquement à une obligation d'information du médecin. S'il est exact qu'en première instance la requérante a uniquement formulé des demandes relatives à la réparation des différents postes de préjudice corporel causé par les fautes « techniques » imputées au docteur B., sa demande en réparation de son préjudice moral sur le fondement d'un manquement à l'obligation d'information (« faute éthique ») ne peut pas pour autant être considérée comme nouvelle, car tendant à la même fin à savoir « l'indemnisation de tous les préjudices subis par Madame N., à l'occasion de l'intervention du 7 avril 2008 pratiquée par le docteur B. à l'égard duquel elle agit en responsabilité ». Malgré le caractère autonome de la réparation du préjudice moral pour manquement à une obligation d'information, la demande de la réparation de ce dernier que la victime n'avait pas envisagé en première instance n'est pas analysée par la Cour d'appel comme une demande nouvelle.

Sur le fond l'intérêt de l'arrêt est double : il précise surtout la sanction de l'obligation d'information du médecin et retient par ailleurs (plus factuellement) sa responsabilité pour faute en pré et post opératoire.

## 1/ Sur l'obligation d'information

### Contenu de l'obligation d'information et régime de la preuve.

L'obligation d'information du médecin est envisagée dans le Code de la santé publique depuis la loi du 4 mars 2002 à l'article L 1111-2. Cette disposition fait peser sur le médecin une obligation précise d'information qui doit porter, en cas d'intervention chirurgicale sur l'opération envisagée, son utilité, son urgence éventuelle, ses conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles que l'opération comporte ainsi que les autres solutions susceptibles d'être mises en œuvre pour traiter la maladie dont souffre la patiente. L'article L. 1111-2 alinéa 7 du Code de la santé publique prévoit le régime de la preuve en consacrant la position de la jurisprudence Hédreul<sup>11</sup> : « *En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen* ». Bien que l'écrit ne soit pas le seul mode de preuve admissible, on s'aperçoit qu'il tend à se généraliser. Un tel document apparaît pour le médecin comme le meilleur moyen de se préconstituer la preuve du juste respect de ses obligations. Pour autant, ce n'est pas sans condition qu'un tel écrit produira les effets escomptés. En effet, il ne peut en aucun cas être analysé ou contenir une décharge de responsabilité, les clauses limitatives ou exonératoires étant nulles en matière de réparation du dommage corporel. En outre, le contenu même de cet écrit doit obéir à des règles précises permettant au juge de se convaincre que le malade a été informé des risques précis de l'intervention pratiquée<sup>12</sup>. En l'espèce le Docteur B se contente de produire un document certes signé de Madame N. mais qui en raison de sa généralité (il aurait pu être soumis à la signature de n'importe quel patient)<sup>13</sup> ne donnait finalement aucune information claire et appropriée à la patiente ni

<sup>11</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 25 février 1997., n° 94-19.685.

<sup>12</sup> V. notamment Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 6 févr. 2013, n° 12-17423 : caractère insuffisant de la remise d'une note standard sur les risques de l'intervention.

<sup>13</sup> « *Je soussigné(e) Madame N. reconnais avoir reçu de mon chirurgien le Docteur B toute l'information souhaitée, simple et intelligible concernant l'évolution spontanée des*

*troubles et de la maladie dont je souffre, au cas où je me ferais opérer. Il m'a informé que toute intervention comporte un certain pourcentage de complications et de risques, tenant non seulement à la maladie qui m'atteint, mais également à des variations individuelles, non toujours prévisibles* »



sur l'urgence de l'opération envisagée, ni sur le risque très fréquent d'une inégalité de longueur des membres inférieurs survenant après la pose d'une prothèse de hanche. Dans ces conditions, la Cour d'appel en a déduit que le manquement à l'obligation du Docteur B était constitué.

### **Domage réparable :**

Quelques précisions s'imposent pour mieux comprendre la décision de la Cour d'appel de Chambéry sur la réparation du préjudice consécutif à un manquement à l'obligation d'information du médecin. Celle-ci a évolué ces derniers temps. Initialement, c'était uniquement sur le fondement de la perte de chance que la victime était indemnisée. Or à chaque fois qu'elle n'avait pas d'autre choix que de se soumettre à l'acte médical envisagé, aucune perte de chance n'était encourue, et le manquement des médecins à leur obligation d'information, ne faisant perdre à l'intéressé aucune chance de refuser l'intervention et d'échapper ainsi à ses conséquences dommageables, n'était pas réparé. Aujourd'hui, la jurisprudence tant du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation indemnise de manière autonome le préjudice moral. La Cour de cassation a, dans un premier temps, par un arrêt remarqué du 3 juin 2010<sup>14</sup>, semblé s'orienter vers une indemnisation quasi-automatique du préjudice moral autonome résultant du simple manquement à l'obligation d'information du médecin. Au visa des articles 16, 16-3 et 1382 du Code civil, la Cour a énoncé que le non-respect du devoir d'information « cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation »<sup>15</sup>. De son côté, le Conseil d'Etat, privilégiait une réparation plus restrictive du préjudice d'impréparation consécutif au dommage corporel résultant de la réalisation du risque pour lequel la victime n'a pas été informée. Ainsi, par une décision du 10 octobre 2012<sup>16</sup>, le Conseil d'Etat décide qu'« indépendamment de la perte d'une chance de refuser l'intervention, le manquement des

*médecins à leur obligation d'informer le patient des risques courus ouvre pour l'intéressé, lorsque ces risques se réalisent, le droit d'obtenir réparation des troubles qu'il a pu subir du fait qu'il n'a pas pu se préparer à cette éventualité, notamment en prenant certaines dispositions personnelles* ». Devant la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat, la victime peut donc désormais obtenir réparation d'un préjudice moral autonome qui ne se substitue pas à la perte de chance qui conserve un caractère réparable. Elle s'ajoute à ce chef de préjudice, dont la réparation est très souvent écartée lorsque l'intervention était impérieuse pour soigner le malade. La position de la Cour de cassation a récemment évolué depuis un arrêt du 23 janvier 2014<sup>17</sup> pour se rapprocher considérablement de celle du Conseil d'Etat. Par cette décision, la première chambre civile énonce que « le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information cause à celui auquel l'information était due, lorsque ce risque se réalise, un préjudice résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, que le juge ne peut laisser sans réparation ». Désormais, à condition que le risque dont le patient n'était pas informé se réalise (ce que ne semblait pas exiger la Cour de cassation dans sa décision de 2010), il peut être demandé réparation de ce préjudice moral autonome que l'on peut qualifier d'impréparation. C'est en se conformant à cette jurisprudence que la Cour d'appel de Chambéry décide que : « même si l'opération proposée par le docteur B était parfaitement adaptée à l'état de santé et à l'âge de Madame N. et qu'aucune autre solution thérapeutique efficace ne pouvait être prescrite, le manque d'information l'a empêchée de donner son consentement à cette intervention en toute connaissance de cause et l'a : d'une part raisonnablement privée non pas d'une chance de la refuser mais de mieux la préparer et de la mettre en œuvre dans des conditions optimales, en prenant l'avis d'autres professionnels, voire en sollicitant des investigations supplémentaires pour anticiper et tenter d'éviter la réalisation du risque d'inégalité

<sup>14</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 juin 2010, n° 09-13591, publié au bulletin.

<sup>15</sup> V. également Cass 1<sup>ère</sup> civ. 12 juillet 2012 : le droit à l'information est « un droit personnel détaché des atteintes corporelles », dont la « lésion entraîne un préjudice moral ».

<sup>16</sup> CE 10 octobre 2012, 5<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sections réunies, n° 350426, publié au recueil Lebon.

<sup>17</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 23 janvier 2014, n° 12-22.123, publié au bulletin.

des membres inférieurs ; d'autre part, de se préparer aux conséquences du risque qui s'est effectivement réalisé ». On le voit clairement, la Cour d'appel rejette l'indemnisation du préjudice par perte de chance de subir l'intervention que vraisemblablement la patiente n'aurait pas refusé mais répare son préjudice d'impréparation qui résulte du manquement à l'obligation d'information du médecin. La Cour d'appel évalue à 5000 € ce préjudice qu'elle qualifie de distinct du dommage corporel que la patiente a en définitive subi.

## 2/ Sur l'existence de fautes médicales

Nous serons plus succincts sur ce second aspect de l'arrêt qui ne suscite pas de grandes difficultés. Rappelons que le médecin engage sa responsabilité pour faute<sup>18</sup> que si des manquements du médecin<sup>19</sup> lui causent un dommage corporel (indépendamment du préjudice moral consécutif au manquement à l'obligation d'information du médecin). Les conséquences de ce dommage corporel doivent être réparées dans leur intégralité en application de la nomenclature Dintilhac. Au soutien du rapport d'expertise mais contrairement aux conclusions de l'expert, la Cour d'appel relève trois types de fautes dont la combinaison a concouru à la survenance et à la persistance du dommage corporel subi par Madame N. En préopératoire, l'absence d'investigation du docteur B n'a pas permis de déterminer le choix idoine de la taille de la prothèse et son imprévoyance (en ne disposant pas d'une taille inférieure de prothèse) ne lui a pas permis en cours d'opération de modifier celle-ci pour l'adapter au mode de fixation qu'il a dû en définitive retenir en raison de la dureté du fémur. En post opératoire enfin, le docteur B a été négligeant en se satisfaisant d'impressions sans contrôler la différence de longueur des membres et sans annoncer à sa patiente l'anomalie qu'elle découvrira plus tard. La Cour d'appel de Chambéry procède ensuite à une évaluation de l'ensemble des chefs de

préjudice corporel (patrimoniaux et extrapatrimoniaux – temporaires et permanents) qui n'appelle pas d'observations spécifiques.

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

## • Contrats

CA CHAMBERY, 2 avril 2015  
RG n°14/01508

### Des préjudices réparables en cas de résolution d'une vente

Mise en œuvre de la garantie édilicienne, l'action résolutoire intentée en raison de vices cachés poursuit l'anéantissement du contrat, et donc des restitutions. L'on sait que ce premier but recèle déjà des difficultés. En effet, un revirement de jurisprudence opéré par un arrêt du 19 février 2014<sup>20</sup> est venu approuver une Cour d'appel d'avoir, en retenant la résolution d'une vente, affirmé que « *le vendeur était tenu de restituer le prix qu'il avait reçu, sans diminution liée à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure en résultant* ». L'on savait déjà que ne pouvaient être pris en compte, en raison de l'effet rétroactif de la résolution, d'éventuelles indemnités d'occupation ou d'utilisation de la chose restituée au vendeur<sup>21</sup>. L'on pourrait relever que la justification est faible, l'effet rétroactif pouvant être invoqué pour soutenir la position contraire, l'acquéreur déçu devenant un détenteur sans droit ni titre... sans compter qu'une incohérence, tenant à l'affirmation de la restitution des fruits, et notamment des intérêts du prix, peut être relevée.

Ce n'étaient pourtant pas ces points qui posaient des difficultés en l'espèce, mais celui de savoir quels étaient les dommages et intérêts réparables suite à l'annulation de la vente. L'on sait en effet que l'existence de vices

<sup>18</sup> Article L. 1142-1 I du Code de la santé publique.

<sup>19</sup> Article L 1110-5 du Code de la santé publique : « toute personne ... a le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées ».

<sup>20</sup> Cass. Civ. 1, 19 février 2014, pourvoi n° 12-15.520. Voir notamment la note de J. le Bourg, « À propos de l'apparente harmonisation du régime des restitutions suite à la résolution d'un contrat de vente », RDC 2014, p. 641.

<sup>21</sup> *Mutatis mutandis* le cas échéant, Voir par exemple Cass. civ. 1, 11 mars 2003, Bull. civ. I, n° 74; Cass. Com. 30 oct. 2007, Bull. civ. IV, n° 231; Cass. civ. 1re, 15 mai 2007, Bull. civ. I, n° 193.

cachés de la chose vendue ouvre potentiellement trois actions à l'acheteur : il dispose de l'alternative entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire, et a droit à une action en indemnisation<sup>22</sup> pouvant être exercée soit de manière autonome, soit en complément de l'une des deux autres. Cette indemnisation suppose la mauvaise foi de l'acheteur – entendre par là sa connaissance des vices affectant la chose. En pratique, depuis l'arrêt sur le fameux pain maudit de Pont Saint Esprit<sup>23</sup>, le vendeur professionnel est présumé être de mauvaise foi. La solution est parfaitement en ligne avec les enseignements de Pothier, lesquels dispensent de passer par la mauvaise foi, puisqu'ils font peser une responsabilité étendue sur les professionnels<sup>24</sup>. Le vendeur étant en l'espèce un professionnel, le principe de sa responsabilité ne fait guère de doute – reste à connaître l'étendue de celle-ci.

Le jugement de première instance n'était pas critiqué sur un certain nombre de postes de préjudice (frais d'expertise, coût d'une batterie, frais d'immatriculation)... D'autres postes étaient plus problématiques. L'appelante sollicitait 2000 € « *par application de l'article 1645 du Code civil* », prétention logiquement écartée puisque les dommages et intérêts et intérêts prévus par cet article ne peuvent être alloués que sur la preuve d'un préjudice non réparé par ailleurs. La prétention aurait-elle eu quelque chance de succès par l'allégation d'un préjudice moral – les tracasseries liées aux démarches nécessaires pour faire jouer la garantie ? La preuve semble délicate.

L'appelante fait encore valoir qu'elle a payé en vain des primes d'assurance pour ce véhicule dont elle n'a pu se servir : l'indemnisation est accordée, y compris pour la période postérieure au jugement de première instance ordonnant la résolution de la vente, étant justement relevé que, malgré l'exécution provisoire ordonnée, le véhicule était resté en la possession de l'acheteuse. L'appelante était soumise à une obligation d'assurance en raison de la rédaction

en termes particulièrement larges de l'article L. 211-1 du Code des assurances, jusqu'à ce que la décision soit définitive et la restitution exécutée. L'acquéreur déçu aurait pu être tenté de chercher le remboursement de cette somme non par une action en dommages et intérêts, mais en agissant contre son assureur, faisant valoir que la rétroactivité de la résolution privait de cause le contrat souscrit – cette voie aurait été vouée à l'échec, non seulement parce que le manquement a posteriori de la cause dans les contrats aléatoires est délicat, mais encore parce que le risque existait bien pour l'assureur.

La demande la plus délicate est celle relative à un préjudice de jouissance. La Cour le requalifie opportunément. En effet, le préjudice de jouissance désigne la privation de l'un des attributs de la propriété ; or, l'appelante doit être considérée comme n'ayant jamais été propriétaire du véhicule ; elle ne peut donc avoir été privée de sa jouissance. C'est ici l'obligation de se servir d'un ancien véhicule, moins économe, qui est indemnisée – l'on aurait pu imaginer que dans d'autres cas, soit compensé le fait de se retrouver sans véhicule, ou d'être dans l'obligation d'en acquérir un autre.

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

---

<sup>22</sup> Pour son affirmation, Cass. Com. 19 juin 2012, n° 11-13176, relevant notamment que « *les interventions de la société Rambaud carrières pour remédier aux vices cachés ne font pas obstacle à une indemnisation des préjudices éventuellement subis du fait de ces vices* ».

<sup>23</sup> Cass. Civ. 1, 19 janvier 1965, n° 61-10952.

---

<sup>24</sup> R.-J. Pothier, Traité du contrat de vente, Dabure, 1772, n° 214 : « *Il y a un cas auquel le vendeur, quand même il aurait ignoré absolument le vice de la chose vendue, est néanmoins tenu de la réparation du tort que ce vice a causé dans ses autres biens ; c'est le cas auquel le vendeur est un ouvrier, ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession* ».

## • Servitudes

CA CHAMBERY, 19 février 2015  
RG n°14/01499

### Compétence judiciaire, constitution d'ouvrages publics et extinction d'une servitude conventionnelle de passage

En 2013, le Tribunal des Conflits<sup>25</sup> a considérablement restreint la notion de voie de fait. Depuis, les tribunaux font application de cette nouvelle définition. En l'espèce, un propriétaire privé de parcelles a consenti une servitude conventionnelle de passage avec une commune. Cette dernière a fait réaliser postérieurement des travaux à proximité des parcelles. Le propriétaire privé a saisi le juge des référés aux fins de voir condamner la commune à cesser l'empiètement sur ses parcelles, à les remettre dans leur état initial et à enlever les ouvrages qu'il estime de nature à empêcher la mise en place de la servitude conventionnelle de passage. Le juge des référés s'est déclaré incompétent. Le requérant a interjeté appel. La Cour d'Appel de Chambéry, dans son arrêt rendu le 19 février 2015, rappelle que le juge judiciaire est compétent lorsqu'il y a une emprise irrégulière ; emprise qui suppose une prise de possession manifeste et incontestable. La commune n'a indiqué que dans ses toutes dernières conclusions que le litige devrait relever de la compétence du Tribunal Administratif de Grenoble. Or, la Cour d'Appel se déclare compétente, en application des dispositions de l'article 75 du Code de procédure civile<sup>26</sup>, puisque la partie qui soulève l'incompétence de la juridiction saisie n'a pas fait connaître devant quelle juridiction elle demandait que l'affaire soit portée avant toute défense au fond. Dès lors, il lui revient de déterminer d'une part si les constructions établies par la commune

constituent des ouvrages publics susceptibles de constituer une voie de fait tel que le soutient le requérant mais également de rappeler à quelles conditions s'éteint une servitude conventionnelle de passage. S'agissant des conséquences juridiques des constructions édifiées par la commune, le requérant soutient que la commune a commis une voie de fait. Or, depuis la décision TC, 17 juin 2013, n° 3911, *Bergoend c/ ERDF Anecy Léman*, pour qu'il y ait voie de fait, il est nécessaire que l'atteinte au droit de propriété privée portée par l'administration soit constitutive d'une extinction du droit de propriété et non plus d'une seule atteinte à ce droit<sup>27</sup>. Rappelons que lorsque la voie de fait est caractérisée, le juge judiciaire peut alors condamner l'administration à des obligations de faire comme par exemple de mettre fin à l'empiètement<sup>28</sup>. Et, dans ce cas, le juge judiciaire peut alors porter atteinte au principe d'intangibilité des ouvrages publics<sup>29</sup>. En revanche, en l'absence de voie de fait, seul le juge administratif peut éventuellement ordonner le déplacement d'un ouvrage public<sup>30</sup>. En l'espèce, les biens construits par la commune sont édifiés dans un but d'intérêt général. Ils constituent des ouvrages publics communaux. Selon la Cour d'Appel, la commune peut implanter même sans titre un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée dès lors que l'intérêt général le justifie. En l'espèce, il ne s'agit de surcroît que d'un empiètement minime sur une propriété privée et portant sur des parcelles non utilisées par son propriétaire. Dès lors, les ouvrages publics ne sauraient donc constituer une extinction du droit de propriété détenu par le requérant. La commune a donc pu légalement construire les ouvrages et n'a pas commis de voie de fait. Par ailleurs, la Cour rappelle que la preuve de l'ampleur de l'empiètement aurait dû être rapportée par le requérant puisque dans la mesure où il s'agit d'ouvrages publics, elle ne peut être apportée par bornage mais par une procédure d'alignement<sup>31</sup>. Or, le requérant

<sup>25</sup> T. C., 17 juin 2013, n° 3911, *Bergoend c/ ERDF Anecy Léman* : *JurisData* n° 2013-013087 ; *AJDA* 2013.

<sup>26</sup> Art. 75 du Code de procédure civile, codifié par le décret n°75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile, *JORF* du 9 décembre 1975 page 12521.

<sup>27</sup> P. Tifine, « Expropriation – Régime général et objet de la procédure », *JurisClasseur Civil Code*, fasc. 10, juillet 2015, n°9

<sup>28</sup> P. Yolka, *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 3480, novembre 2014, n° 83.

<sup>29</sup> G. Liet-Veaux, « Servitudes administratives – Théorie générale », *Jurisclasseur Administratif*, fasc. 390, janv. 2015, n° 140.

<sup>30</sup> T. C., 17 déc. 2007, n° 3586, E. Delhaye : *JurisData* n° 2007-352797 ; *JCP A* 2008, act. 575.

<sup>31</sup> Art. L112-1 du Code de la voirie routière, modifié par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement

n'apporte pas cette preuve. Dès lors, le juge ne peut prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte au fonctionnement d'un ouvrage public dans la mesure où l'ouvrage se rattache à des prérogatives de l'autorité administrative. S'agissant enfin de la servitude conventionnelle de passage dont le requérant demande le rétablissement, la convention constituant la servitude prévoit que celle-ci devienne caduque dès lors que la commune construirait une voie publique desservant le fonds du requérant. Il convient de rappeler que la servitude de passage résulte de l'enclave du fonds dominant. Le fait que la servitude de passage soit prévue dans un acte n'a pas pour effet de modifier son fondement légal qui reste soumis aux dispositions de l'article 685-1 du Code civil<sup>32</sup>. Les parties peuvent donc manifester leur volonté de mettre fin à la servitude dès que serait créée une voie permettant de désenclaver le fonds<sup>33</sup>. Dans la mesure où cela s'avère être le cas en l'espèce, le requérant ne saurait demander le rétablissement de la servitude. Par suite, la Cour n'a pas à examiner si les ouvrages empêchent l'exercice de la servitude puisque celle-ci est éteinte de fait. Il en résulte que la juridiction civile peut juger tant de l'existence ou non d'une voie de fait mais également constater l'extinction légale d'une servitude conventionnelle de passage.

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

## • *Droit des personnes et de la famille*

CA CHAMBERY, 17 mars 2015  
RG n°14/01051

### **Des pièges de l'indemnisation lors d'un divorce**

Le souci de pacification du divorce qui a conduit aux dernières réformes a eu pour effet de déconnecter, autant que possible<sup>34</sup>, les causes et les effets du divorce. La justice rétributive marque le pas, la justice distributive l'emporte. Il convient de départir le champ d'application de chacune de ces justices.

Dans l'espèce commentée, le comportement d'un époux n'a eu aucun mal pour satisfaire aux exigences posées, en matière de divorce pour faute, par l'article 242 du Code civil : départ du domicile conjugal pour vivre une relation adultérine prolongée, tout en maintenant l'épouse délaissée dans l'illusion de la persistance de sentiments amoureux et d'un prochain retour au foyer familial. L'arrêt confirme donc le jugement ayant prononcé le divorce aux torts exclusif du mari.

Quant à l'octroi d'une prestation compensatoire, destinée à compenser la disparité dans les situations de fortune que la rupture du lien matrimonial vient à créer il y a peu à dire encore, si ce n'est que c'est avec exactitude que l'arrêt maintient le débat sur le terrain de la justice distributive : les fautes, causes de divorce, n'ont pas à entrer en ligne de compte – sauf pour une éventuelle exclusion de la prestation compensatoire en raison de circonstances particulières, hors de propos ici puisque le fautif est le débiteur.

D'autres sommes peuvent encore être allouées : des dommages et intérêts. Pour ceux-ci, deux fondements sont possibles : soit l'article 1382 du Code civil, soit l'article 266, qui

---

national pour l'environnement - art. 242, JORF n° 0160 du 13 juillet 2010 page 12905 texte n°1.

<sup>32</sup> Art. 685-1 du Code civil, codifié par la loi 1804-01-31 promulguée le 10 fév. 1804.

<sup>33</sup> V. par exemple CA Rennes, 16 juin 1982 : JurisData n° 1982-041189.

<sup>34</sup> Voir par exemple l'article 270 3° alinéa in fine, qui permet de priver de prestation compensatoire l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé, au regard des circonstances particulières de la rupture.

dispose que « [...] des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint ». La distinction entre ces deux fondements a été affirmée par la Cour régulatrice : « les dommages-intérêts prévus par l'article 266 du Code civil réparent le préjudice causé par la rupture du lien conjugal tandis que ceux prévus par l'article 1382 du même code réparent celui résultant de toute autre circonstance »<sup>35</sup>.

Cet article 266 propose des dommages et intérêts de nature particulière, pour les personnes subissant un divorce (ce qui est le cas de celle, serait-elle demanderesse, qui voit le divorce prononcé aux torts exclusifs de son conjoint – ces torts, en effet, rendent nécessairement intolérable le maintien de la vie commune, selon les exigences de l'article 242). Appartiennent-ils à la justice distributive, ou rétributive ? La réponse doit être nette : distributive. Ils ne concernent pas les conséquences de la faute du conjoint, mais les conséquences de la dissolution du mariage elle-même. En d'autres termes, il est impensable de les allouer pour des préjudices qui auraient été subis avant le prononcé du divorce, et ils ne doivent pas plus venir compenser des afflictions morales qui naîtraient de la faute du conjoint. Il est concevable de les octroyer lorsque la durée de vie commune a été particulièrement importante<sup>36</sup>, lorsque la charge quotidienne des jeunes enfants du couple est particulièrement lourde<sup>37</sup>, etc. En revanche, doit être cassé l'arrêt qui octroie des dommages et intérêts parce qu'un des époux avait, en cours de procédure, refusé de rendre ses filles à leur mère et mis fin à la procédure de divorce par consentement mutuel<sup>38</sup> : le préjudice ainsi engendré ne découle pas de la rupture du lien d'alliance elle-même.

Il est bien entendu que ce lien de causalité entre la rupture du lien matrimonial et le préjudice subi n'est pas la seule exigence pour la mise en œuvre de l'article 266 : encore faut-il (comme chaque fois que des dommages et intérêts sont liés à un fait générateur licite) que la conséquence soit d'une gravité particulière. N'a ainsi pas été indemnisée l'ex-épouse qui se voit écartée de ses fonctions exécutives dans la société dont son ex-mari est directeur<sup>39</sup>.

Or, l'arrêt commenté accueille une demande de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266, alors que le préjudice moral invoqué trouve sa source, non dans la rupture du lien matrimonial, mais dans les fautes de l'ex-mari. Il les rejette en revanche sur le fondement de l'article 1382, en ce que l'appelante « ne démontre pas l'existence d'une faute indépendante de celle qui constitue la cause du divorce ». De l'indépendance des fautes l'on ne doit tenir compte ; seules importent les conséquences : les dommages et intérêts auraient dû être alloués dès lors que le préjudice invoqué découle, non de la rupture du lien matrimonial, mais directement de la faute.

En effet, il est constant qu'« indépendamment du divorce et de ses sanctions propres, l'époux qui invoque un préjudice étranger à celui résultant de la rupture du lien conjugal peut demander réparation à son conjoint dans les conditions du droit commun »<sup>40</sup> ; ainsi, les circonstances conduisant à la rupture du lien matrimonial, comme une liaison adultère publiquement affichée ou des violences<sup>41</sup> peuvent donner lieu à une indemnisation sur le fondement de l'article 1382.

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

---

<sup>35</sup> Cass. Civ. 1, 18 janvier 2012, n° 11-10.959. Voir Gaz Pal. 2012, p. 789. Et déjà Cass. Civ. 1, 6 juillet 2005, n° 04-10.081.

<sup>36</sup> Cass. Civ. 2, 27 janvier 2000, n° 96-11.410.

<sup>37</sup> Cass. Civ. 2, 12 septembre 2012, n° 11-12.140.

<sup>38</sup> Cass. Civ. 2, 11 avril 2002, n° 00-13.417 (cassation de CA Chambéry, 17 janvier 2000).

<sup>39</sup> Cass. Civ. 1, 15 avril 2015, n° 14-11.575.

<sup>40</sup> Cass. Civ. 1, 24 janvier 1990, n° 87-17.785.

<sup>41</sup> Cass. Civ. 1, 22 mars 2005, n° 04-11.942.

# DROIT

# COMMERCIAL



[CA CHAMBERY, 26 février 2015](#)  
[RG n°13/01801](#)

## **Quelques remarques autour de la responsabilité civile du gérant de SARL**

Organe de la société, le dirigeant peut être amené à assumer civilement envers elle la charge de certains de ses agissements, dès lors que ces derniers apparaîtraient préjudiciables pour la structure sociale. C'est d'une telle action en responsabilité civile qu'a eu à connaître la première section de la chambre civile de la Cour d'appel de Chambéry dans un arrêt du 26 février 2015. Ceci, à l'initiative de l'associé d'une SARL qui, ayant eu connaissance d' « *un certain nombre d'anomalies dans les comptes de cette société, notamment des flux financiers qualifiés d'anormaux entre cette société et d'autres sociétés dans lesquelles [... le gérant] a des intérêts* », a décidé d'agir sur le fondement de l'art. L. 223-22 C. com. Quatre opérations étaient en cause, dont l'associé souhaitait que le gérant assume personnellement la charge financière : une convention de compte courant d'associé, au nom du gérant, et au solde débiteur ; deux conventions rendant la SARL créancière de sociétés dont le gérant de la SARL était aussi dirigeant ; le paiement, par la SARL, d'une créance détenue par une autre société sur un tiers. Le Tribunal de commerce d'Annecy, précédemment saisi, n'avait fait droit qu'à une partie des demandes formulées, en ordonnant au gérant de rembourser le solde

débiteur de son compte courant. D'où l'appel interjeté par l'associé.

Dans la suite de ces développements, nous n'évoquerons que les trois premières opérations, qui se singularisaient par le besoin d'articuler les règles relatives à la responsabilité civile du gérant de SARL, avec celles qui concernent les conventions passées entre le gérant – directement ou par personnes interposées – et la société. On sait qu'en la matière, trois situations sont à distinguer. Certaines conventions – celles « *portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales* » – peuvent être librement convenues entre le gérant et la société (art. L. 223-20 C. com) ; d'autres sont interdites – celles par lesquelles le gérant personne physique se fait accorder « des emprunts auprès de la société, [... se fait] consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que [... se fait] cautionner ou avaliser par elle [... ses] engagements envers les tiers » (L. 223-21 C. com) ; quant aux autres accords, ils sont « réglementés », en ce sens qu'ils nécessitent le respect d'une procédure d'approbation par l'assemblée des associés (L. 223-19 C. com)<sup>42</sup>.

Conduisant à faire consentir par la société à son gérant un découvert, la question du solde débiteur du compte courant d'associés du gérant relève des dispositions concernant les conventions interdites, notent les magistrats<sup>43</sup>. Ils ajoutent qu' « *Il y a donc en l'espèce violation d'une disposition législative [l'art. L. 223-21 C. com] qui cause nécessairement un préjudice à la société, celle-ci ayant été privée, et étant toujours privée, des fonds dont [... le gérant] a profité* ». Ce dont les juges font découler l'engagement de la responsabilité civile du gérant, et à titre de réparation, l'obligation pour lui de compenser le solde débiteur du compte. On peut émettre quelques réserves quant au détour que constituait ici le recours à la responsabilité civile, en vue de justifier la solution adoptée. On remarquera en effet que le texte de l'art. L. 223-21 C. com prévoit

<sup>42</sup> Sur cette tripartition, V. par exemple M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, Manuel, LexisNexis, 25<sup>e</sup> ed. 2012, n°1107 et s.

<sup>43</sup> Il est en effet admis que « [...] l'article L. 223-21 n'interdit pas la conclusion d'un contrat de compte courant, mais il est

*prévu qu'un tel compte ne devra jamais être débiteur pour le gérant ou l'associé [...]* » : M. Storck, « Fasc. 74-10 : SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE – Gérance. Organisation. Pouvoirs », JurisClasseur Sociétés Traité, 2013, n°74.

expressément la sanction de nullité des contrats passés en violation de ses dispositions. Dès lors, il n'apparaissait pas nécessaire de solliciter la responsabilité civile pour arriver à cette solution, que l'anéantissement rétroactif de l'acte suffisait à obtenir.

S'agissant des deux conventions conclues entre la SARL et deux sociétés dont le gérant de la SARL était aussi dirigeant, elles relevaient des conventions réglementées. Or, tant s'agissant de la première, que de la seconde, les juges ont pu constater que l'article L. 223-19 C. com n'avait pas été respecté. Cette double « violation des dispositions légales applicables aux sociétés », conjuguée, dans les deux cas, à la caractérisation d'une faute de gestion – liée au principe même de la dépense ; à son absence de formalisation ; à l'absence de recouvrement – a permis aux magistrats d'engager également la responsabilité du gérant de ce chef. Ceci en vue de mettre à sa charge le montant desdites créances, la seule indisponibilité de ces sommes causant, selon les juges, un préjudice pour la société. Le recours à la responsabilité civile apparaît ici pleinement justifié. L'art. L. 223-19 C. com prévoit en effet, en cas de violation de ses dispositions, que les conventions en question produisent leurs effets, sauf à ce que ceux préjudiciables à la société soient mis à la charge du gérant fautif (al. 4). Cependant, la question pourrait se poser de savoir si la simple indisponibilité des sommes peut suffire, indépendamment de toute question de recouvrement, à caractériser un préjudice ? Le simple fait que « les perspectives de recouvrement » de ces créances soient « faibles voire nulles » peut-il conduire à faire assumer par le gérant les conséquences qui seraient celles de leur non recouvrement ? Risquer de ne pas obtenir le paiement n'est sans doute pas la même chose que ne pas l'obtenir effectivement...

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

## DROIT DE LA CONSOMMATION



[CA CHAMBERY, 19 février 2015](#)  
[RG n°14/02340](#)

### **Transaction et ordre public en Droit de la consommation**

Définie à l'article 2044 du Code civil, la transaction<sup>44</sup> est « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Associant une dimension conventionnelle à une dimension juridictionnelle<sup>45</sup>, cette technique offre aux volontés privées la possibilité de maîtriser, à certaines conditions, le règlement de litiges. Le recours à cette technique suppose, en effet, la réunion de trois éléments : une contestation née ou à naître, des concessions réciproques et la volonté de mettre un terme au litige. C'est sur le premier élément que l'arrêt sous commentaire permet de revenir.

Les faits sont banals. Un organisme de crédit consent un prêt à Mme D. en juin 2009. Le premier incident de paiement survient trois mois après le versement des sommes prêtées. Un protocole d'accord valant transaction est conclu entre les parties en décembre 2012 à l'initiative du prêteur, aux termes duquel le prêteur renonce au taux d'intérêt contractuel et consent des délais de paiement. L'emprunteur, admettant sa dette, s'engage à la rembourser par virement mensuel de 30 euros, dès le mois de janvier 2013. Cette convention n'est

<sup>44</sup> Le verbe transiger vient du latin *transigere*, lui-même composé de « *trans* », c'est-à-dire « à travers », et de « *agere* », c'est-à-dire « faire avancer » « pousser à travers » ; d'où « mener à terme, achever » et « arranger, conclure, régler une affaire » (CNRTL, v° « transaction »).

<sup>45</sup> P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Droit civil, Contrats spéciaux*, LexisNexis, coll. Manuel, 7<sup>e</sup> éd., 2013, n<sup>os</sup> 593 et s., p. 497 et s.



présentée à l'homologation qu'en 2014, après une requête en injonction de payer, portant sur cette même créance, restée, semble-t-il, infructueuse<sup>46</sup>.

Par une ordonnance en date du 25 septembre 2014, le Président du Tribunal d'Instance d'Albertville refuse d'homologuer la transaction, en ce qu'elle contrevient aux dispositions d'ordre public en matière de crédit à la consommation. Le juge, qui souligne le lien entre l'homologation et la requête en injonction, relève, en effet, que l'action en paiement était forclosée depuis septembre 2011. Le prêteur interjette appel. En effet, pour la société de crédit, le contrôle du juge doit se limiter à la validité formelle de l'acte et à son apparente conformité, quant à son objet, avec l'ordre public et les bonnes mœurs. En outre, selon l'appelant, la notion d'ordre public s'entend au sens général du terme et non pas à celui du droit spécial, en lien avec l'application des règles d'ordre public, applicables à l'espèce soumise au juge. Dès lors, parce que la convention satisfait à cette condition et qu'elle comporte des concessions réciproques, elle doit être revêtue de la force exécutoire.

Pour confirmer l'ordonnance du juge albertvillois, la Cour d'appel de Chambéry revient sur l'appréciation de l'ordre public. Elle signale qu'en matière de crédit à la consommation, ce concept s'entend au sens du Code de la consommation, dont certaines dispositions, faisant partie de ce qu'il est convenu d'appeler l'ordre public de protection, témoignent de ce que le « *législateur manifeste une prédilection en faveur de l'un des cocontractants présumé, inexpérimenté ou socialement et économiquement trop faible. En font partie les salariés, les assurés, les consommateurs, les fermiers, etc.* »<sup>47</sup>.

Il en est ainsi des dispositions qui soumettent l'action en paiement d'un établissement de crédit à un délai biennal de forclusion, à compter du premier incident de paiement non régularisé. Or, en l'espèce, ce délai étant écoulé, la société de crédit ne dispose d'aucune

action. Or, la caractérisation de la *res litigiosa* suppose l'existence d'un droit d'action, de sorte qu'aucun litige, c'est-à-dire un différend présentant un caractère juridique<sup>48</sup> et donc susceptible d'être porté devant un juge, ne pourrait être caractérisé. Partant, c'est la condition première de la qualification juridique du contrat de transaction qui fait défaut, quand bien même celle-ci consignerait des concessions réciproques.

C'est ainsi que la Cour a considéré, à raison, qu'il n'est pas possible d'obtenir par voie de convention, ce que la voie judiciaire refuse en application des dispositions d'ordre public du Code de la consommation. Décider le contraire reviendrait à placer les volontés des contractants au-dessus de celle du législateur et de violer de même coup la visée protectrice du texte.

**Motahareh FATHISALOUT BOLLON**, Docteur en Droit, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc

---

<sup>46</sup> Les décisions des premiers juges n'ayant pu être consultées, aucune information ne peut être relayée quant à la requête en injonction.

<sup>47</sup> A. Gaonac'h, in *Rép. Proc. Civ.*, v° « Transaction », spéc. n° 24.

<sup>48</sup> L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 8<sup>e</sup> éd., 2013, n° 5.

# DROIT SOCIAL



[CA CHAMBERY, 3 décembre 2015](#)  
[RG n°15/00578](#)

## **La promesse d'embauche vaut contrat de travail**

Les arrêts rendus par la Cour d'appel de Chambéry relatifs à l'application du droit du travail au sport professionnel sont suffisamment rares pour ne pas y accorder une attention toute particulière.

### **Exposé des faits**

Les dirigeants d'un club de rugby professionnel sollicitent un joueur afin qu'il les rejoigne à l'issue de la saison sportive en cours. A cette fin, le club adresse à l'agent du joueur une proposition de contrat couvrant les deux prochaines saisons.

Les négociations ayant lieu à distance via courriels, le joueur s'empresse d'envoyer un mail aux dirigeants du club afin de leur faire part de son accord pour rejoindre leur club.

L'essai ne sera pourtant pas transformé. Et pour cause, le lendemain de l'acceptation de l'offre par le joueur, le club lui fait savoir qu'il retire sa proposition.

Estimant que la promesse d'embauche a été rompue abusivement, le joueur saisit le Conseil des prud'hommes d'Albertville.

La juridiction de première instance fait droit à ses demandes et condamne le club à lui verser plus de 335 000 euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice.

Le club interjette alors appel.

### **Observations**

Après avoir qualifié la proposition émise par le club de promesse d'embauche (1), la Cour d'appel tira les conséquences de la rétractation du club (2).1/ **La qualification juridique du document émis par le club**

- **Une proposition qui ne revêt pas le caractère d'une simple offre de contrat ...**

Le club essaya dans un premier temps de convaincre les magistrats que la proposition émise au joueur ne constituait qu'une simple offre de contrat.

Poursuivant son analyse, le club affirmait que, d'une part, sa rétractation n'était pas fautive puisqu'ayant eu lieu dans un délai raisonnable, et que, d'autre part, si elle devait être jugée fautive, la rétractation n'ouvrirait droit qu'à des dommages-intérêts, devant réparer le préjudice subi par le joueur. Pour autant, le joueur ne justifiait d'aucun préjudice.

La Cour d'appel ne se laissa pas duper et balaya les arguments du club, considérant que la rétractation ne pouvait produire d'effet, quand bien même elle aurait eu lieu dans un délai raisonnable, dans la mesure où elle était postérieure à l'acceptation de l'offre par le joueur.

Plus précisément, les magistrats se rangeaient du côté des conseillers prud'homaux qui avaient considéré que la proposition constituait en réalité une promesse d'embauche.

- **... mais qui constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail ...**

Effectivement, il ne fait guère de doute que cette proposition constituait bien une promesse d'embauche dans la mesure où elle contenait tous les éléments nécessaires à son existence. En effet, il est de jurisprudence constante qu'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* »<sup>49</sup>.

En l'espèce, le document contenait bien le nom du salarié, le poste proposé, la prise d'effet du contrat ainsi que sa durée, la rémunération et le lieu d'entrée en fonction.

Dès lors, les magistrats de la Cour d'appel ne pouvaient que qualifier le document de promesse d'embauche et, partant, lui donner la valeur d'un contrat de travail.

- **... peu importe que la nature non contractuelle du document ait été mentionnée sur le document ...**

Le club essaya une nouvelle fois d'ôter toute valeur juridique à son offre en arguant de ce que le document contenait la mention « *proposition non contractuelle* ». Là encore, les magistrats

<sup>49</sup>Cass, Soc, 15 décembre 2010, n°08-42.951.

écartaient l'argument du club, estimant que cette mention n'était pas de nature à ôter son effet à son contenu.

- ... ou que l'agent du joueur n'avait pas la capacité de le représenter.

Un dernier argument fut invoqué par les dirigeants du club, à qui on ne peut reprocher d'avoir tout tenté pour disqualifier leur proposition eu égard aux enjeux financiers considérables.

Selon eux, si contrat il y avait, ce dernier ne pouvait qu'encourir la nullité puisque la proposition avait été adressée à une personne n'ayant pas la capacité de la recevoir dans la mesure où le joueur n'avait pas justifié de la capacité de son agent à le représenter.

Le club fut une nouvelle fois éconduit par la Cour d'appel qui rappelait que « *la nullité d'un contrat en l'absence de pouvoir d'un mandataire, qui est relative, ne peut être demandée que par la partie représentée* »<sup>50</sup>.

Ainsi, après avoir qualifié le document litigieux de promesse d'embauche, il restait aux magistrats à tirer les conséquences de la rétractation du club.

## 2/ Les conséquences liées à la rétractation de la promesse d'embauche

Comme chacun le sait, seuls des contrats à durée déterminée sont conclus avec les sportifs professionnels, autrefois sur le fondement des articles L. 1242-2 et D. 1241-1 5° du Code du travail, en tant qu'il est d'usage constant dans ce secteur d'activité de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée et, depuis la loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015, en application de l'article L.222-2-3 du Code du sport.

La promesse d'embauche valant contrat de travail, sa rétractation avant tout commencement d'exécution devait nécessairement s'analyser en une rupture illicite puisqu'intervenue en dehors des cas prévus par l'article L.1243-1 du code du travail<sup>51</sup>.

De manière contestable (et d'ailleurs contestée par la Cour d'appel) les conseillers prud'homaux n'avaient octroyé « que » 335 000

<sup>50</sup>Pour un exemple : Cass, Civ 1<sup>ère</sup>, 5 mars 2015, n°14-11.461- n°14-12.723.

<sup>51</sup>L.1243-1 du Code du travail : « *Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'incapacité constatée par le médecin du travail* ».

euros au joueur à titre de dommages-intérêts pour « *réparer le préjudice subi par le joueur du fait de la non poursuite du contrat sur les deux années de son exécution* ».

C'était méconnaître la lettre de l'article L.1243-4 du Code du travail<sup>52</sup> qui prévoit en pareil cas l'octroi de dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations que le salarié aurait dû percevoir jusqu'au terme de son contrat.

La Cour d'appel réforma donc le jugement sur ce point, précisant au passage que l'indemnité prévue par l'article L.1243-4 du Code du travail « *ayant le caractère d'une réparation forfaitaire minimale, elle ne peut subir aucune réduction* ».

En définitive, le club fut condamné à verser au joueur la somme de 397 705,32 euros.

Afin de s'éviter pareil écueil, les clubs, souvent amenés à négocier voire à contracter à distance avec les joueurs, se doivent d'être vigilants à la rédaction des offres qu'ils formulent et à la réalité de l'intérêt qu'ils portent au joueur.

**Adrien SIMONOT**, Doctorant à l'Université de Limoges, Juriste – Cabinet Ellipse Avocats

CA CHAMBERY, 25 juin 2015  
RG n°14/00887

## Contrat de travail à durée déterminée requalifié en contrat à durée indéterminée : seul l'exemplaire remis au salarié lui est opposable

La conclusion de contrats de travail à durée déterminée n'est possible que dans certains cas, prévus aux articles L1242-2 et L1242-3 du Code du travail, tels le remplacement d'un salarié, ou encore l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise. Si le législateur a voulu limiter la possibilité de recourir aux CDD, c'est bien par volonté de protéger le salarié de la précarité qu'engendre ce type de relations de travail. En outre, il est imposé à l'employeur d'établir le contrat par écrit, en mentionnant précisément son motif, faute de quoi il pourrait

<sup>52</sup>L.1243-4 du Code du travail : « *La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'incapacité constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8* ».

être requalifié en CDI<sup>53</sup>.

Le litige qu'a examiné la Cour d'appel de Chambéry le 25 juin 2015 opposait une société d'architecture à son ancien salarié, M. T. Ce dernier contestait le bien-fondé de son licenciement, demandait le paiement d'heures supplémentaires et d'une indemnité pour requalification du contrat de travail. Il avait été embauché le 4 Novembre 2002 dans le cadre d'un CDD puis d'un CDI à compter du 27 Février 2003. Il se prévalait de ce que l'exemplaire du contrat de travail qui lui avait été remis à l'origine ne faisait aucune mention du motif pour lequel il avait été conclu, ce qui devait entraîner sa requalification en CDI. L'employeur en face arguait que l'exemplaire en sa possession mentionnait précisément le motif pour lequel il avait été conclu (surcroît d'activité temporaire).

Débouté en première instance de sa demande de requalification, M. T obtient gain de cause auprès de la Cour d'appel. Cette dernière retient qu'en présence de deux exemplaires du même contrat de travail dont l'authenticité n'est pas contestée, seul est opposable au salarié celui qui lui a été remis. L'exemplaire remis à M. T lors de l'embauche ne mentionnant pas le motif pour lequel était conclu le CDD, il fallait par conséquent requalifier en CDI.

L'enjeu de la requalification n'est pas négligeable pour le salarié puisqu'elle ouvre droit à une indemnité prévue par la loi et lui permet de bénéficier du régime du CDI que ce soit au moment de l'exécution ou de la rupture des relations de travail. Les dispositions relatives à la requalification du contrat de travail ont d'ailleurs été édictées dans un souci de protection du salarié, qui peut seul se prévaloir de leur inobservation, selon une position constante de la Cour de cassation<sup>54</sup>. C'est dans ce souci de protection que la Cour d'appel de Chambéry ne rend opposable au salarié que l'exemplaire du contrat de travail qui lui a été remis. Il incombe donc à l'employeur de faire figurer au contrat de travail qu'il remet au salarié toutes les mentions nécessaires s'il veut pouvoir opposer leur existence au salarié. On peut comprendre cette solution puisqu'en droit du travail par principe pour qu'une norme soit opposable au salarié, il doit en avoir été informé ou avoir été mis en mesure d'en prendre connaissance.

---

<sup>53</sup> Article L1242-12 al. 1 du Code du travail : « 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. »

<sup>54</sup> Chambre sociale, 30 Octobre 2002, n° 00-45.572

<sup>55</sup> Art. L1245-2 al.2 du Code du travail : « Lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui

Les dispositions relatives à la requalification du contrat de travail sont d'autant plus en faveur de la protection des salariés qu'elles prévoient une indemnité de requalification systématique, à la charge de l'employeur, qui ne peut jamais être inférieure à un mois de salaire<sup>55</sup>. La requalification cause donc nécessairement un préjudice au salarié, qui peut la demander même si le CDD a été poursuivi après l'échéance du terme ou qu'un CDI a été conclu entre les parties. C'est la solution retenue actuellement par la Cour de cassation<sup>56</sup>. De cette manière, M. T a pu faire requalifier son CDD initial en CDI alors même qu'un CDI avait par la suite été conclu entre lui et son employeur. Dès lors que la situation irrégulière a existé (conclusion d'un CDD irrégulier), le salarié peut toujours demander à ce qu'elle soit judiciairement régularisée (demande en requalification) quand bien même une situation de fait (poursuite après l'échéance du terme) ou de droit (conclusion d'un CDI) serait venue la régulariser. Cette solution protège le droit du salarié à demander une requalification, puisque rien, sinon la prescription, ne vient limiter ce droit.

Dans cet arrêt la Cour d'appel suit la position actuelle de la Cour de cassation, motivée par l'enjeu de la protection du salarié. Ainsi, c'est pour lui seul qu'est prévue la demande de requalification. Une indemnité à la charge de l'employeur est prévue pour réparer le préjudice qu'il aura subi. Enfin, cette demande peut être faite même lorsque dans les faits, la relation de travail initiale s'est poursuivie par un CDI.

**Jonathan LATTARI**, Etudiant, Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont Blanc, sous la direction de Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ

---

accorde une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. Cette disposition s'applique sans préjudice de l'application des (...) règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée. »

<sup>56</sup> Chambre sociale, 29 Juin 2011, Dr. soc. 2012. 197, obs. Roy-Loustaunau

## La responsabilité financière du salarié

Cet arrêt procède à un rappel des règles selon lesquelles un salarié peut être tenu de rembourser un préjudice qu'il a causé à son employeur. Il est intéressant notamment en ce qu'il examine le cas d'une rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.

### Exposé des faits

Un salarié embauché par une société de sécurité pour travailler dans une station de ski assure le transport de fonds des remontées mécaniques. Le 21 mai 2009 il se voit reproché la disparition de fonds et démissionne la semaine suivante.

Le 21 septembre 2009 il signe avec son employeur une transaction dans laquelle la société s'engage à lui payer 5 500 euros au titre d'heures supplémentaires. En contrepartie le salarié s'engage à rembourser les sommes perdues lors du transport de fonds du 21 mai, soit 8 300 euros.

Contestant finalement la validité de la transaction, le salarié saisit le Conseil de prud'hommes (CPH) au mois d'octobre 2010.

Le jugement valide la transaction mais énonce que les sommes disparues lors du transport de fonds ne peuvent être remboursées.

Le salarié fait appel du jugement rendu en première instance aux fins de voir annuler la transaction et réclame également d'autres sommes liées à la rupture de son contrat.

Il remet en question la validité de sa démission en raison de son caractère équivoque, faisant notamment référence à une charge de travail trop lourde. Il évoque également la contrainte économique dans laquelle il a signé la transaction ainsi que l'absence de concessions réciproques dans cette dernière.

Selon lui, encore, l'employeur n'a pas considéré sa démission comme claire et non équivoque puisqu'il l'a convoqué après à des entretiens en vue d'un licenciement.

Le contrat n'étant selon lui pas rompu, la transaction est donc nulle car elle porte sur la rupture supposée du contrat de travail.

La société quant à elle demande à la Cour de valider la transaction et de débouter le salarié de ses autres demandes.

### Observations

La Cour d'appel infirme en totalité le jugement du CPH. Elle analyse tout d'abord que le protocole transactionnel est nul faute de concessions réciproques (1), avant d'en tirer les conséquences sur le remboursement des fonds disparus dont le salarié avait la responsabilité (2).

#### 1/ La nullité de la transaction portant sur la responsabilité financière du salarié

La Cour retient que la démission est valable et que la lettre n'est pas équivoque mais énonce au contraire clairement la raison de la démission : le fait que l'employeur ne garantisse pas des horaires de nuit au salarié.

De plus aucune convocation alléguée à un entretien préalable n'est versée aux débats..

Ainsi les parties peuvent en principe valablement conclure une transaction relative à la rupture du contrat de travail. De plus, le salarié se faisant assister d'un délégué syndical et d'un contrôleur du travail ne peut justifier d'un vice affectant son consentement.

Toutefois, au regard de l'exigence de concessions réciproques les juges annulent le protocole transactionnel. En effet, si l'employeur accepte de verser au salarié 5 500 euros au titre notamment d'un rappel de salaire cette somme est compensée, totalement, par le remboursement, à la charge du salarié, des fonds perdus.

Or, aucune preuve de la malveillance du salarié n'est établie et aucune procédure pénale n'a été engagée à son encontre. Aucune sanction financière ne peut donc être mise en œuvre à son égard. Il en résulte que l'employeur n'a donc, en réalité, consenti aucune concession dans cette transaction, ce qui la rend nulle.

#### 2/ L'interprétation restrictive de la responsabilité financière du salarié

Le principe en droit du travail est que le salarié n'est pas responsable des actes dommageables causés lors de l'exécution de son travail. C'est une reprise de l'ancienne règle du Code civil relative à la responsabilité des commettants pour les dommages causés par

leurs préposés<sup>57</sup>, toujours appliquée par les juridictions sociales<sup>58</sup>.

L'exception réside dans les actes dommageables qui résulteraient d'une intention du salarié de nuire à l'entreprise). Cette intention de nuire caractérise la faute la plus grave que le salarié puisse commettre, soit la faute dite lourde, qui justifie les sanctions les plus sévères. Il n'y a qu'elle qui puisse faire exception à la responsabilité de l'employeur et engager celle du salarié<sup>59</sup>.

Or, dans l'espèce, le salarié a démissionné. L'employeur n'a donc pas pu engager de procédure disciplinaire à son encontre sur le fondement d'une faute lourde. Il entend cependant être indemnisé de cette perte des fonds. Malheureusement pour lui, il ne prouve pas devant les juges la malveillance du salarié.

En l'absence de recours de l'employeur devant les juridictions répressives, ce dernier ne dispose alors d'aucun fondement pour engager la responsabilité du salarié.

La Cour d'appel confirme donc le jugement du CPH en ce que la transaction ne peut prévoir de réparation du salarié envers son employeur.

### **3/ La confrontation de l'arrêt à la jurisprudence de la Cour de cassation**

La Cour de cassation admet en principe que seule une faute lourde peut engager la responsabilité financière du salarié, toute sanction pécuniaire étant interdite. Cependant il existe une exception en cas de détournement des sommes par le salarié<sup>60</sup>. Cette jurisprudence où un salarié incapable de justifier un écart de caisse est condamné à rembourser à l'employeur ledit écart semblerait transposable aux faits de l'espèce. Or, ici, aucune responsabilité pour détournement de caisse n'est envisagée.

Aucun pourvoi en cassation n'ayant été formé l'on peut envisager deux hypothèses. Soit la Cour de cassation aurait confirmé sa jurisprudence d'exception et validé la transaction en l'absence de toute faute lourde et de toute action pénale, au simple regard de la nature de la faute (détournement de sommes), soit elle aurait procédé à une restriction drastique d'une responsabilité pourtant déjà réduite comme peau de chagrin.

**Guillaume BOSSY**, Avocat Associé, et **Tristan PONCET**, Avocat, CMS Bureau Francis LEFEBVRE – Lyon

CA CHAMBERY, 21 mai 2015  
RG n°14/02238

### **Précisions sur la nature des revendications en cas de grève**

Tout mouvement revendicatif répondant à la définition de la grève est légitime. Aussi, aucune sanction ne peut être prise à l'encontre d'un gréviste qui s'est borné à exercer son droit constitutionnel. Si le principe est simple, l'identification d'un mouvement de grève - et plus particulièrement des revendications à caractère professionnel qui le caractérisent - n'en demeure pas moins délicate, comme en atteste l'espèce donnant lieu à commentaire<sup>61</sup>.

Un salarié saisonnier, employé par une société gérant plusieurs hôtels en station, décida de se joindre à un mouvement de débrayage déclenché en réaction contre le licenciement du directeur de site. La société gestionnaire jugea le débrayage illicite en raison de l'absence de revendications professionnelles. Elle prononça alors la rupture anticipée du contrat du saisonnier, au motif que ce dernier aurait commis une faute lourde en abandonnant son poste. Il s'agissait donc pour les magistrats chambériens de décider si le salarié pouvait se prévaloir de la protection attachée au droit de grève, ce qui impliquait au préalable d'apprécier la nature des revendications des salariés.

Concernant cette problématique, la ligne jurisprudentielle est demeurée constante. Elle a toujours opposé la grève politique, illicite, aux grèves professionnelles, admises. Autrement dit, la grève n'est licite que si elle tend à l'amélioration des conditions de travail. Ce point acquis, peu importe alors que les revendications soient présentées par ceux-là même qui font grève et dans leur propre intérêt, ou qu'elles le soient pour défendre les intérêts

<sup>57</sup>Art. 1384 du Code civil.

<sup>58</sup>Voir pour une illustration Cass. Soc., 10 mai 2001, n°99-40.059.

<sup>59</sup>Cass. soc., 11 mars 1998, n°97-41.920.

<sup>60</sup>Cass. soc., 19 novembre 2002, n°00-46.108.

<sup>61</sup>Rappelons que selon la définition jurisprudentielle, l'exercice du droit de grève se caractérise par une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles (Cass. soc., 18 janvier 1995, n° 91-10.476).

d'autres travailleurs. La Cour de cassation a en effet très tôt reconnu la licéité des grèves de solidarité visant à protester contre les décisions de licenciement de salariés ordinaires ou de représentants du personnel<sup>62</sup>. Mais encore faut-il qu'il ne s'agisse pas de mouvements de « pure solidarité », déclenchés par exemple pour protester contre un licenciement n'impliquant rien d'autre que la faute personnelle du salarié. La licéité de la grève de solidarité n'est donc reconnue que pour autant qu'existent des revendications professionnelles intéressant l'ensemble du personnel. Et malgré un pouvoir d'appréciation souverain, le champ d'action du juge est en ce cas largement circonscrit, dans le sens où il lui est impossible d'apprécier la légitimité et le bien-fondé de ces revendications<sup>63</sup>.

La Cour d'appel s'est en apparence conformée à ces exigences. Elle reconnaît la licéité du mouvement déclenché par les salariés de l'hôtel, qui s'inscrit selon elle dans un contexte professionnel puisque « *le départ forcé du directeur a [eu] des répercussions sur l'ambiance de travail, le collectif expliquant (...) que la dynamique d'équipe insufflée par le directeur congédié était désormais cassée* ». Les juges ont ici apprécié la nature des revendications pour conclure à l'existence d'une véritable grève. Partant, ils ont réfuté l'argument tenant à l'absence injustifiée du saisonnier à son poste de travail, et, confirmant le jugement déféré en toutes ses dispositions, déclaré non fondé le licenciement de ce dernier.

Sur un point essentiel néanmoins, la décision interpelle : les arguments invoqués sont-ils suffisamment pertinents pour conclure à l'existence d'une grève de solidarité licite? Il est permis de s'interroger, non seulement si l'on s'attarde sur l'objet des revendications formulées, mais aussi si l'on tient compte du fait que, comme le précise l'arrêt, plusieurs salariés n'ont pas participé au débrayage. La dégradation de l'ambiance de travail causée par le départ du directeur – affirmation qui ne semble d'ailleurs pas partagée par tous les

membres du personnel – suffit-elle à caractériser des revendications professionnelles intéressant l'ensemble du personnel? Ne faut-il pas également regretter le laconisme des juges, qui énoncent simplement que « *le mouvement de protestation [avait] pour but de dénoncer une sanction considérée comme injuste* »? Gageons qu'avant de participer à ce mouvement, les salariés ont apprécié le bien-fondé de la sanction. Car si le licenciement du directeur du personnel avait été justifié par une faute personnelle, la grève, elle, aurait été illicite. Alors il faut bien convenir que malgré toutes les difficultés inhérentes à l'opération de qualification de l'arrêt de travail, la décision de la Cour d'appel aurait mérité d'être précisée sur certains points.

**Marie COURREGES**, Docteur en Droit public,  
Faculté de Droit de l'Université Savoie Mont  
Blanc

CA CHAMBERY, 28 avril 2015  
RG n°14/00028

### « Récidive disciplinaire »<sup>64</sup> du salarié et jeu de la prescription de la sanction

Le 29 juin 1986, M. G..., a été embauché par la société F et P en qualité de technicien de maintenance. Ayant été licencié le 3 mai 2012, pour motif disciplinaire, M. G..., a contesté, principalement<sup>65</sup>, le caractère réel et sérieux de son licenciement.

La question envisagée par l'arrêt n'est pas très fréquente dans le contentieux du droit disciplinaire, en dépit de ses incidences pratiques incontestables. La réponse qui lui fut apportée par les magistrats chambériens n'en prend que plus de relief. Le problème qui se posait en l'espèce consistait à savoir si un employeur qui avait en son temps sanctionné un salarié en raison d'agissements fautifs, pouvait faire état de tels agissements pour caractériser une faute grave à la suite d'un nouveau manquement. Cette question voisine,

<sup>62</sup> Par exemple, Cass. soc., 21 juillet 1951, *Dr. soc.*, 1952, p. 117 ; Cass. soc., 26 juin 1952, *Dr. soc.*, 1952, p. 534.

<sup>63</sup> Cass. soc., 2 juin 1992, *Dr. soc.*, 1992, p. 700, concl. WAQUET P., note RAY J.E.

<sup>64</sup> G. Auzero et E. Dockès : Droit du travail, Précis Dalloz 2016, 30<sup>ème</sup> éd., n° 791, p. 835.

<sup>65</sup> Le salarié faisait valoir également que son licenciement aurait revêtu en réalité un motif économique. Pareille allégation, reconnue de surcroît par les juges comme étant infondée, ne sera pas examinée dans ce bref commentaire.

mais néanmoins différente, de celle liée à l'épuisement ou non du pouvoir disciplinaire de l'employeur, à savoir qu'une même faute ne peut être sanctionnée deux fois<sup>66</sup>, se rattache à la prescription de la sanction. En effet, aux termes de l'article L 1332-5 du Code du travail : « *Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction* ».

Ce texte doit être bien compris dans son domaine et son contenu.

Il ne s'oppose nullement, tout d'abord, à ce que l'employeur exerce (à nouveau) son pouvoir disciplinaire<sup>67</sup>. En effet, si le salarié persiste dans ses agissements fautifs, l'employeur peut le sanctionner plus sévèrement, en s'appuyant sur des fautes antérieures sanctionnées en leur temps<sup>68</sup> ; pour le dire autrement, « *des fautes déjà sanctionnées peuvent être invoquées pour aggraver l'évaluation de nouvelles sanctions* »<sup>69</sup>. Il faut, bien évidemment, qu'il s'agisse d'une véritable *récidive disciplinaire*, laquelle ne s'entend pas de la succession de faits fautifs quelconques mais de « faits identiques »<sup>70</sup> ou de « faits de même nature »<sup>71</sup> ou bien encore de faits similaires<sup>72</sup>.

Après quoi, il importe, de satisfaire à la règle expressément énoncée par l'article L 1332-5 du Code du travail prévoyant une limite liée au jeu de la prescription, à savoir que les sanctions déjà infligées ne soient pas antérieures de plus de trois ans à l'engagement des nouvelles poursuites disciplinaires<sup>73</sup>. Il est donc interdit de

tenir compte d'une sanction prononcée au-delà de trois années pour réprimer plus sévèrement une nouvelle faute, serait-elle de même nature que l'agissement antérieurement sanctionné<sup>74</sup>. Cette disposition, à la différence de quelques lois d'amnistie du passé qui ont effacé des sanctions disciplinaires dans l'entreprise<sup>75</sup>, opère une sorte « d'amnistie permanente »<sup>76</sup> : aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement de poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Qu'en était-il en l'espèce ? M. G..., avait proféré invectives et insultes répétées à l'endroit de son collègue M. M..., délégué syndical, comme en attestait la lettre que celui-ci avait adressé à la direction<sup>77</sup>. Ensuite de quoi, M. M..., retrouvait peu après sur son établi (le 23 décembre 2009), un morceau de bois en forme de rapporteur sur lequel était écrit : « *je suis le frère à M...* », sans compter les remarques désobligeantes faites à son égard. Par la suite, à l'occasion d'une réunion du CHSCT en date du 28 mars 2012, M. M..., se plaignit auprès du directeur général en dénonçant, une fois encore, les agissements insoutenables venant de M. G..., l'érigeant selon ses dires, en victime d'une forme de harcèlement. Il était aussi relaté dans la décision sous étude que, entre fin 2011 et février 2012, un responsable avait dû intervenir à trois reprises auprès de M. G..., pour lui demander de cesser de faire des remarques désobligeantes à l'encontre de M. M..., Enfin, le 4 avril 2012, en réponse à l'interpellation de M.T, (salarié de l'entreprise), lui faisant

<sup>66</sup> Il est ici fait application de l'adage inspiré du droit pénal *non bis in idem* et qui est constamment affirmé par la jurisprudence (Cass. soc., 25 juin 1986 : Bull. civ., V, n° 333; 13 nov. 2001 : Bull. civ., V, n° 344). Ainsi, des fautes qui ont déjà fait l'objet d'un avertissement ne peuvent plus justifier une autre sanction à elles seules.

<sup>67</sup> Cass. soc., 9 mars 1999 : RJS 4/99, n° 509 ; 22 mars 2006, pourvoi n° 03-44.362.

<sup>68</sup> Cass. soc., 27 oct. 1998 : RJS 12/98, n° 1482 : La persistance de l'agissement fautif après une sanction justifie une nouvelle sanction.

<sup>69</sup> E. Peskine et C. Wolmark : Droit du travail 2016, Hypercours Dalloz, 10ème éd., n°244, p. 172.

<sup>70</sup> Cass. soc., 5 févr. 2002 : D. 2002, p. 1298, note P.Bailly.

<sup>71</sup> Cass. soc., 14 janv. 2003 : Bull. civ., V, n° 7 ; D. 2003, Somm., p. 1661, obs. C. Giraudet.

<sup>72</sup> Cass. soc., 24 juin 2003», pourvoi n° 01-42.455.

<sup>73</sup> Cass. soc., 10 nov. 1992 : Bull. civ., V, n° 541 ; Dr. social 1993, p. 93.

<sup>74</sup> Si des faits déjà sanctionnés peuvent être invoqués pour caractériser la gravité de la nouvelle faute, c'est à la condition qu'ils ne soient pas antérieurs de plus de trois ans

(En ce sens, Cass. soc., 10 nov. 1992 : Dr. social 1993, p. 56.R. de Quénaudon : L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et l'écoulement du temps, Dr. social 1984, p. 173).

<sup>75</sup> Ces amnisties ont été consécutives aux élections présidentielles de 1981, 1988, 1995 et 2002. Elles avaient engendré en peu de temps des difficultés spécifiques. V., sur ce sujet, F. Duquesne : L'amnistie des fautes disciplinaires des salariés, Dr. social 2002, p. 959.

<sup>76</sup> G. Auzero et E. Dockès : Droit du travail préc., n° 791, p. 835.

<sup>77</sup> Ainsi qu'en attestait la lettre écrite par M. M..., à la direction de son entreprise le 1<sup>er</sup> décembre 2009 : « Depuis plusieurs mois », relatait-il, « *je prends de ma personne et mon moral est au plus bas. Ma patience es à bout, mes ressources sont épuisées, cela ne peut plus durer. M. G..., se permet de m'insulter et de me rabaisser auprès de mes collègues, cela devient insupportable (...). Je me sens humilié, je ne supporte plus son attitude à mon égard. Il ne cesse de me reprocher mes heures de délégation (...). Je ne supporte plus ses perpétuelles menaces qui ne sont destinées qu'à me faire craquer* ».



remarquer qu'il hurlait et parlait mal à ses collègues de travail devant plusieurs témoins, M. G..., tout en désignant de la main M. M..., lui répondait en ces termes: « *Moi aussi j'ai des témoins, je ne suis pas comme lui qui tous les matins va sucer la bite à S..., (directeur des ressources humaines)* ». Ce dernier incident joint à tous ceux qui l'avaient précédé, conduisit l'employeur à aggraver la sanction prononcée à l'encontre de M. G..., il fut licencié.

Dans une motivation ciselée, aux allures d'arrêt de principe, la Cour d'appel de Chambéry énonce : « *il est de principe que lorsque des faits de même nature se reproduisent, l'employeur peut faire état des précédents, même s'ils ont été sanctionnés en leur temps, pour justifier une sanction aggravée, un licenciement reposant sur une appréciation globale du comportement du salarié, dès lors que des griefs nouveaux sont établis* ».

Une vérification rapide des différents points litigieux atteste de l'exemplarité de la solution rendue. Précisons en premier lieu que la prescription n'était pas acquise, les premiers agissements fautifs remontant en 2009 et ayant été nécessairement sanctionnés à une date ultérieure à celle à laquelle le salarié avait écrit à l'employeur, soit le 1<sup>er</sup> décembre 2009. Le 4 avril 2012, date à laquelle fut prononcée le licenciement du salarié, les trois années n'étaient donc pas encore écoulées.

Ajoutons, ensuite, que les agissements du salarié s'étaient poursuivis de 2009 à 2012, en dépit des différentes interventions des supérieurs hiérarchiques de M. G..., ce dernier critiquant grossièrement la façon dont M. M..., exerçait sa fonction de délégué syndical dans ses relations avec l'employeur ; propos destinés à rabaisser son collègue de travail et ayant entraîné des répercussions importantes sur l'état psychique de celui-ci.

Précisons, enfin, que les faits reprochés à M. G..., étaient bien de même nature, celui-ci n'ayant cessé d'invectiver et d'injurier M. M...,

« *dans des termes grossiers, insultants et vexatoires* »<sup>78</sup>.

Forte d'une motivation limpide, ancrée sur une indiscutable adéquation des faits au droit, la solution des magistrats chambériens devenait imparable : « *le licenciement litigieux reposait sur une cause réelle et sérieuse, les agissements répétés de M. G..., rendant impossible son maintien dans l'entreprise en dépit de son ancienneté* ». Voilà une belle illustration du raisonnement judiciaire.

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

---

<sup>78</sup> Propos ne pouvant se justifier par le fait qu'ils s'étaient « produits dans un atelier d'usine, peu féminisé », où les opérateurs étaient prompts à user « d'un « langage gras et de petites injures », ni se ramener à des phrases

prononcées « sous le coup de la colère et dépassant la pensée de son auteur », ni même comme « une formule imagée se voulant humoristique, comme le prétendait le salarié dans son argumentaire..

# DROIT PENAL



[CA CHAMBERY, 8 janvier 2015](#)  
[RG n°15/17](#)

## **Monitrice de ski au volant : conduite après consommation de stupéfiants oui, en état alcoolique non... Ou comment une nullité de procédure modifie la déclaration de responsabilité pénale**

Les juges réforment le jugement du tribunal correctionnel pour avoir retenu la responsabilité pénale d'une monitrice de ski pour conduite en état d'ivresse, alors qu'une nullité de procédure entachait les examens attestant de son imprégnation alcoolique.

En l'espèce, une monitrice de ski, après un apéritif très arrosé à Chamonix, a pris le volant de sa voiture et a malheureusement perdu le contrôle de son véhicule : elle a heurté le trottoir, puis un panneau de signalisation, et enfin un rocher, provoquant ainsi un accident de la circulation n'impliquant fort heureusement aucun autre véhicule. Prisonnière de sa voiture, elle a dû être désincarcérée par les pompiers, et emmenée à l'hôpital.

Une prise de sang pour vérifier son taux d'alcoolémie et une éventuelle consommation de stupéfiants est réalisée sur place par l'infirmier de l'équipe de secours, avant que les échantillons ne soient envoyés à deux laboratoires distincts.

Sur la base des résultats de ces analyses, la monitrice est poursuivie pour conduite en excès de vitesse (*C. route, art. R. 413-17*), ainsi que pour conduite en état d'ivresse et en ayant fait usage de stupéfiants (*C. route, art. L. 235-1, 1*). Elle est condamnée par le tribunal correctionnel de Bonneville pour toutes les qualifications retenues, avec inscription au bulletin numéro 2 du casier judiciaire.

Pourtant, la monitrice avait déjà relevé *in limine litis* plusieurs exceptions de nullité entachant la procédure des examens sanguins au fondement matériel de sa condamnation, exceptions toutes rejetées par le tribunal correctionnel.

La Cour d'appel les examine beaucoup plus attentivement, et se laisse convaincre pour l'une d'elles : la procédure suivie pour les analyses du taux d'alcoolémie doit être considérée comme nulle ; le fondement des poursuites doit donc être modifié en conséquence : toute la procédure ne mérite pas d'être annulée en son entier, mais la qualification de conduite en état d'ivresse ne peut être retenue. La monitrice est coupable, oui, mais seulement pour l'excès de vitesse et la conduite en ayant fait usage de produits stupéfiants.

Clémence pragmatique de la Cour d'appel ou conséquence légale d'une nullité de procédure en matière pénale ?... Solution d'abord respectueuse des règles de procédure pénale, et *de facto* clémente.

Pour mieux s'en convaincre, il faut revenir sur les arguments précis de la monitrice avant toute défense au fond, et sur les trois réponses distinctes apportées par la Cour d'appel à chacune des exceptions de nullité soulevées.

En premier lieu, la monitrice invoquait une nullité de procédure tenant à l'auteur du prélèvement sanguin : les examens auraient été faits en violation de l'article R. 3354-5 du Code de la santé publique, car pratiqués par un infirmier (celui des pompiers arrivés sur les lieux de l'accident), et non par un médecin, ou un interne ou un étudiant en médecine autorisé à exercer la médecine à titre de remplaçant, requis par un officier ou un agent de police judiciaire.

En second lieu, elle invoquait une nullité de procédure tenant aux conditions du prélèvement sanguin : il aurait été réalisé en violation de l'article R. 3354-12 du Code de la santé publique, car ils n'ont pas été transmis dans le respect de la procédure prévue par cette disposition. La loi exige deux échantillons, envoyés à deux laboratoires distincts, pour chaque analyse ; or, en l'espèce, seulement

deux échantillons ont été utilisés, l'une pour vérifier le taux d'alcoolémie, l'autre pour vérifier les traces de consommation de cannabis, alors qu'il en aurait fallu quatre.

Enfin, la monitrice invoquait que lui a été notifié le taux du dérivé du cannabis, et non le taux du principe actif lui-même.

Si le premier et le troisième arguments ont été rejetés, le deuxième est admis par la Cour d'appel.

La première nullité de procédure est refusée sur le fondement de l'article 802 du Code de procédure pénale : la nullité privée est admise seulement si elle fait grief à celui qui l'invoque. Or, pour la Cour d'appel, si le fait que l'auteur du prélèvement ne soit pas celui visé par le Code de la santé publique est bien une irrégularité, celle-ci est une irrégularité privée, qui ne fait pas grief à la prévenue, et ne peut donc pas être retenue comme une cause de nullité de la procédure. Rien de nouveau en cela, c'est une posture jurisprudentielle classique (V. par ex. *Cass. crim.*, 31 mai 2007, n° 07-80928).

La troisième nullité de procédure est rejetée au motif que l'irrégularité invoquée n'en est pas une : aucune obligation sur le taux de stupéfiants exact à retenir n'est prévue par la loi ; peu importe que ce soit un dérivé ou le principe actif, dès lors que des traces de consommation de stupéfiants sont trouvées.

La deuxième cause de nullité est, quant à elle, retenue par la Cour d'appel. Les juges relèvent deux types de manquements dans la procédure : tenant aux conditions du transport du sang ayant été envoyé au second laboratoire chargé de la contre-expertise, et tenant surtout aux résultats contradictoires qui ont suivi (différence de taux d'alcoolémie révélée par les deux analyses).

Les irrégularités ainsi soulevées sont des causes de nullité des examens sanguins prouvant l'imprégnation alcoolique de la monitrice. Par conséquent, les examens sanguins ne sont pas valables et leurs résultats ne peuvent être pris en compte dans la procédure en cours ; la preuve de l'état alcoolique n'est donc pas rapportée, et c'est

tout le pan de procédure qui découle du constat de l'état alcoolique qui tombe. La monitrice, présumée innocente, ne peut plus être poursuivie ni condamnée pour conduite en état d'ivresse, puisque la preuve de cet état ne peut être valablement rapportée.

L'incidence de la nullité de procédure sur la responsabilité est ici très forte : la monitrice ne peut plus être poursuivie et condamnée que pour conduite après consommation de stupéfiants en plus de l'excès de vitesse. Pas de poursuites ni de condamnation possibles pour conduite en état d'ivresse, si le constat de l'état d'ivresse est lui-même nul.

On s'étonnera cependant que le grief exigé par l'article 802 du Code de procédure pénale ne soit pas relevé. De deux choses l'une : soit la nullité est implicitement qualifiée d'ordre public, soit elle est personnelle, mais le grief apparaît comme une évidence pour les juges. Versons dans la prudence, et gardons-nous d'interpréter le silence de la cour d'appel !

Mais il serait fort surprenant qu'elle ait véritablement entendu faire de la nullité invoquée une nullité d'ordre public. Probablement a-t-elle omis de relever expressément le grief, tant il tombe sous le sceau de l'évidence : des examens sanguins non fiables attestant d'un état alcoolique et justifiant des poursuites font nécessairement grief à la personne poursuivie pour conduite sous l'emprise d'un état alcoolique.

Quel que soit le sens à donner à ce silence sur l'article 802 du Code de procédure pénale, il reste que l'irrégularité soulevée est cause de nullité de tout un pan de la procédure, et emporte avec elle la disparition d'un des chefs de qualification retenus contre la monitrice. Clémence donc de la part de la Cour d'appel (couronnée par l'absence d'inscription de sa condamnation au bulletin numéro 2 de son casier judiciaire), oui, mais justifiée par le respect des règles de procédure pénale, elle-même guidée par le respect du principe plus général de la présomption d'innocence.

**Marion WAGNER**, Maître de conférences, enseignant-chercheur, UCLy – Université Catholique de Lyon

---

## La desserte en motoneige d'un restaurant d'altitude, un outil au service de l'économie de montagne ?

Si la difficile conciliation de l'utilisation de canons à neige et de la préservation de l'environnement revient à chaque début de saison hivernale, il est une autre question qui attise également les querelles en montagne ; celle de l'utilisation des motoneiges<sup>79</sup>. Encadrée par la loi Lalonde du 3 janvier 1991<sup>80</sup>, l'utilisation des motoneiges est interdite par principe à des fins de loisirs<sup>81</sup>. La Cour d'Appel de Chambéry avait défini en 1998<sup>82</sup> la notion de loisirs comme « s'entendant du temps disponible en dehors du travail et des occupations habituelles ». Cette définition avait été ultérieurement précisée par les Hautes juridictions qui jugeaient que le convoyage de clients était un loisir au sens du Code de l'environnement<sup>83</sup>. Mais, la loi du 20 décembre 2014<sup>84</sup> rend partiellement obsolète ces jurisprudences puisque désormais le convoyage de clients est autorisé à condition cependant qu'il soit effectué vers les établissements touristiques d'altitude offrant un service de restauration et ce dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat<sup>85</sup>. En l'espèce, la Cour d'Appel de Chambéry fait application de cette disposition dans un arrêt rendu le 11 mars 2015. Une motoneige, traînant un traîneau, a été utilisée pour se rendre au sommet d'un col en utilisant une route enneigée. Le véhicule permet l'accès à un restaurant d'altitude où les passagers se sont arrêtés. Puis, un des mushers est descendu en traîneau avec les clients tandis que l'autre

descendait en motoneige. Le juge considère que l'arrêt en restaurant d'altitude correspondait à la dérogation prévue par l'alinéa 3 de l'article L362-3 du Code de l'environnement. Or, si la motoneige a bien fait une halte devant un restaurant d'altitude, il ne fait aucun doute que tel n'était pas l'objectif premier de son utilisation qui était de permettre la descente en traîneau. L'on ne peut dès lors que se demander si l'utilisation que fait la Cour de la dérogation prévue par l'article L362-3 susmentionné ne s'entend pas de façon trop extensive eu égard aux conséquences environnementales. A la date de la décision, le décret en Conseil d'Etat prévu pour préciser les conditions d'application de l'article précité n'est pas paru. Il doit « autoriser la circulation de ces véhicules que sur les seules voies du domaine public ». En l'espèce, la Cour d'Appel qualifie la voie empruntée par la motoneige de voie publique afin de pouvoir faire application de la dérogation. Le juge reprend ainsi une jurisprudence du Conseil d'Etat de 2003<sup>86</sup> qui juge qu'une voie publique enneigée, fut-elle fermée à la circulation l'hiver, n'en perd pas pour autant sa qualification de voie publique. Or, cette qualification s'avère partiellement discutable. En effet, les motoneiges n'étant ni homologuées ni immatriculées, elles ne peuvent évoluer sur la voie publique qu'en infraction aux dispositions du Code de la route<sup>87</sup>. De plus, cette jurisprudence s'applique pour une utilisation exclusivement professionnelle<sup>88</sup>. La Cour précise en l'espèce que l'utilisation faite de la motoneige ne saurait être qualifiée de loisirs dans la mesure où elle s'inscrit dans le cadre de la dérogation prévue par le Code de l'environnement<sup>89</sup> et plus précisément qu'il s'agit d'une mission de service public. Or, s'il est possible de considérer

<sup>79</sup> V. par ex. Question écrite n°13230, JOS, 2 oct. 2014.

<sup>80</sup> Loi n°91-2 du 3 janvier 1991, relative à la circulation des véhicules terrestres dans les espaces naturels et portant modification du code des communes, JORF n°4 du 5 janv. 1991 p.235.

<sup>81</sup> Cass. crim., 23 nov. 1999, n° 98-88.010, P. : JurisData n° 1999-004861 ; Dr. env. 2000, p. 10, note D. G.).

<sup>82</sup> C.A. Chambéry, 18 novembre 1998, n°98/792, *Mariaz Robert Aimé et a. c/ Fédération départementale des chasseurs de la Haute-Savoie et a.*

<sup>83</sup> V. par exemple 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 ; B.J.C.L. 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,

Périmet-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.

<sup>84</sup> Loi n°2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, JORF n°0295 du 21 décembre 2014 page 21647 texte n° 1.

<sup>85</sup> Art. L362-3 du Code de l'environnement, modifié par l'art. 22 de la loi préc.

<sup>86</sup> C.E., 30 déc. 2003, n° 229713, Syndicat national des professionnels de la moto-neige et a., préc.

<sup>87</sup> P. Yolka, « Protection de la montagne », Jurisclasseur Environnement et Développement durable, fasc. 3480, novembre 2014, n° 83.

<sup>88</sup> P. Yolka, « Protection de la montagne », préc., n° 84.

<sup>89</sup> Art. L362-2 du Code de l'environnement, modifié par l'ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012- art. 9, JORF n°0010 du 12 janv. 2012 p564 texte n°6.

que parfois la motoneige est utilisée afin d'aider le restaurateur à ravitailler l'établissement, l'activité principale demeure le convoyage de clients. Il semble pour le moins que la qualification systématique<sup>90</sup> de mission de service public de l'activité exercée sur la voie publique par les mushers soit alors extensive ; le juge ne justifiant pas véritablement en quoi cette activité servirait l'intérêt général... Enfin, la Cour d'Appel semble omettre dans son jugement de considérer que si l'activité de chien de traîneau est bien respectueuse de l'environnement, il n'en demeure pas moins que la motoneige arrivée au sommet du col doit redescendre..... et cela ne saurait se faire sans utiliser de carburant. Quid alors du respect affirmé par la Cour d'Appel de l'environnement dans le cadre de cette activité ? Serait-il aussi difficile de protéger efficacement l'environnement que d'apercevoir un dahu... dans une montagne où l'économie a encore de beaux jours devant elle ?

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

**CA CHAMBERY, 8 avril 2015**  
**RG n°15/224**

### **Dispense d'astreinte et appréciation générale du comportement du prévenu**

L'astreinte, de par son montant, ne revêt pas un véritable caractère dissuasif. Plus encore, son efficacité est amoindrie depuis que le juge peut en dispenser partiellement le requérant. En l'espèce, la Direction Départementale des Territoires (DDT) a émis un avis sur la non possibilité de régularisation de la construction d'un abri sans permis par un agriculteur. Par suite, le Tribunal correctionnel de Chambéry a condamné l'exploitant agricole au paiement d'une amende et « a ordonné la remise en état des lieux avec démolition de l'abri dans un délai de trois mois sous astreinte ». Le maire de la commune, sur laquelle a été construit l'abri, a

ensuite établi un procès-verbal constatant le maintien de poteaux en béton soutenant le toit de l'abri. La démolition ne fut totale qu'une fois que le prévenu ait été informé par téléphone par la DDT qu'il était redevable d'astreintes tant qu'il n'avait pas détruit totalement l'ouvrage. Le Directeur de la DDT a établi deux titres de paiement. Le prévenu a alors formé un recours administratif préalable pour contester l'existence, le montant et l'exigibilité de ces deux créances, indiquant que les formalités substantielles n'auraient pas été respectées. La DGFP a procédé à l'annulation de l'acte de poursuite et au remboursement des sommes versées par le prévenu. La Cour d'Appel de Chambéry, dans son arrêt du 8 avril 2015, doit statuer à la demande du prévenu tant sur l'interprétation des actes de recouvrement que sur le montant des astreintes dues. Tout d'abord, la Cour, faisant application de l'article 111-5 du Code pénal<sup>91</sup>, casse l'arrêt du tribunal correctionnel en ce qu'il a refusé d'interpréter les actes administratifs que sont les titres de perception. Le juge rappelle ainsi une jurisprudence classique<sup>92</sup> selon laquelle le juge judiciaire ne peut prononcer l'annulation d'un acte administratif mais peut refuser l'application des peines qui en sanctionnent la violation. En l'espèce, le juge retient l'insuffisance de motivation<sup>93</sup> portant sur l'absence d'indication du fondement de la créance mais également quant aux montants correspondant à la liquidation du fait de l'absence d'indication sur les périodes considérées. Les actes sont donc déclarés illégaux sans pour autant être annulés. Par ailleurs, le tribunal correctionnel a condamné le prévenu à des astreintes. Il convient de préciser que le recouvrement de l'astreinte trouve son fondement dans une décision juridictionnelle judiciaire. Le juge administratif est donc incompétent pour en connaître.

<sup>90</sup> P. Yolka, « Les terrains ouverts aux moto-neige », Jurisclasseur Environnement et Développement durable n°7, juillet 2008, étude n°8, n°1.

<sup>91</sup> Art. 111-5 du Code pénal, codifié par la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JORF n°169 du 23 juillet 1992 page 9864.

<sup>92</sup> V. par exemple N. Dantonel-Cor, Le juge judiciaire répressif et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du Code pénal", RSC 1999, p. 17.

<sup>93</sup> Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF du 12 juillet 1979 page 1711.

En l'espèce, le requérant a sollicité l'application de l'article L480-7 du Code de l'Urbanisme<sup>94</sup> afin qu'il soit tenu compte de son comportement pour qu'il soit dispensé du paiement des astreintes. Dans un arrêt de la Chambre criminelle<sup>95</sup>, la Cour de Cassation a jugé que le juge pouvait proportionner le montant de l'amende « à la gravité de l'infraction, à la personnalité de l'auteur (...) » mais également accorder une dispense de peine<sup>96</sup>. L'astreinte a pour but de se prémunir de l'inexécution de la mesure prononcée<sup>97</sup>. Initialement, le législateur a envisagé le cas où le dépassement du délai pour procéder à la démolition d'un bâtiment construit illégalement serait imputable à une circonstance indépendante de la volonté de l'exécutant. Dans ce contexte, le tribunal pouvait autoriser le reversement d'une partie des astreintes<sup>98</sup>. Mais, si ces circonstances s'appréciaient souverainement, cela se faisait de façon restrictive puisqu'il était nécessaire que le prévenu soit empêché par des circonstances indépendantes de sa volonté<sup>99</sup>. L'alinéa 4 de l'article L480-7 du Code de l'urbanisme précité a été réécrit à la faveur de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 Urbanisme et Habitat<sup>100</sup>. Désormais outre la possibilité offerte au juge judiciaire de dispenser du paiement d'une partie des astreintes, il est à noter un élargissement des éléments pris en considération<sup>101</sup> par le juge. En effet, désormais, le juge examine souverainement<sup>102</sup> le comportement du prévenu d'une manière générale. En l'espèce, la Cour d'appel a constaté que le requérant avait procédé à la démolition complète de l'abri dès qu'il avait contacté les services de la DDT. Cela étant, le prévenu ayant mis près d'un an pour régulariser totalement sa situation, l'on peut considérer que la Cour d'Appel livre en l'espèce une illustration plutôt indulgente des conséquences de la modification de l'article L480-7 al 4 du Code de l'urbanisme.

<sup>94</sup> Art. L480-7 al 4 du Code de l'urbanisme, issu de la loi n° 2003-590 du 2 juill. 2003, art. 60-4°, JORF n°152 du 3 juillet 2003 page 11176 texte n°1.

<sup>95</sup> Cass. crim., 1<sup>er</sup> oct. 2013, n°13-81. 184, JurisData n°2013-021281.

<sup>96</sup> J.-M. Février et E. Gouesse, « Actualités du droit pénal de l'urbanisme », JurisClasseur Construction – Urbanisme n°12, déc. 2014, étude 12, n°11.

<sup>97</sup> Art. L480-7 du Code de l'Urbanisme, *préc.*

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

**CA CHAMBERY, 8 janvier 2015**  
**RG n°15/27 et 15/28 (2 arrêts)**

### **Rejet d'une demande de mise en liberté pour insuffisance de garanties et risques de réitération : rien de nouveau à l'ombre de la prison**

À deux reprises, le 28 novembre et le 1<sup>er</sup> décembre 2014, un condamné pour des faits de dégradations volontaires et détenu au sein du centre pénitentiaire de Bourg en Bresse a sollicité sa mise en liberté.

À l'appui de sa demande, le détenu présentait une seule garantie : l'hébergement par son père.

La Cour d'appel estime que ce n'est pas suffisant pour autoriser la mise en liberté, car le détenu risque de réitérer, de faire pression sur les victimes, et que sans travail, il ne présente pas de garanties de ressources. Rien de nouveau dans cette réponse apportée à un condamné détenu.

Le détenu avait en l'espèce été condamné le 12 novembre 2014 par le tribunal correctionnel, et a ensuite sollicité sa mise en liberté auprès du greffe de son établissement pénitentiaire, comme l'exige la loi. En effet, lorsqu'un prévenu après jugement demande sa mise en liberté, il est soumis à l'article 148-1 du Code de procédure pénale. L'hypothèse ne doit pas être confondue avec celle de la demande de mise en liberté dans le cadre de la détention provisoire (*CPP, art. 148*), qui est adressée au collège de l'instruction. La demande de mise en liberté dans le cadre de l'art. 148-1 peut être formée auprès du chef de l'établissement pénitentiaire où est incarcérée la personne

<sup>98</sup> Art. L480-7 du Code de l'urbanisme dans sa rédaction ancienne.

<sup>99</sup> *CA Paris, 13e ch. corr., 9 oct. 2000 : JurisData n° 2000-133027.*

<sup>100</sup> JORF n°152 du 3 juillet 2003 page 11176 texte n°1.

<sup>101</sup> F. Archer, « Infractions pénales en matière d'urbanisme », JurisClasseur Construction – Urbanisme, fasc. 7-35, oct. 2015, n°104.

<sup>102</sup> Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-86.393 D : JurisData n° 2007-038587, note J.-H. Robert.

concernée, ce, par application de l'article 148-7 du Code de procédure pénale. Sur le fondement de cette disposition, le prévenu a donc ici formé sa demande par une déclaration auprès du greffe de son établissement pénitentiaire. Et c'est dans le strict respect de la loi pénale que la demande est transmise à la Cour d'appel de Chambéry, saisie du dossier en appel (*CPP, art. 148-7, in fine*).

Classiquement, la Cour raisonne en deux temps : premièrement, elle vérifie la recevabilité de la demande, et deuxièmement, elle examine la demande au fond. Rien de nouveau à l'ombre de la prison. Sur la recevabilité, rien d'étonnant à ce qu'elle ne pose pas problème : elle a manifestement été faite dans le respect de l'article 148-7 du Code de procédure pénale, étant précisé d'ailleurs qu'à supposer une hypothétique erreur de destinataire dans la déclaration de demande, elle n'aurait vraisemblablement pas écorné la recevabilité de la demande (*V. Cass. crim., 10 déc. 2003, 03-86052*). Sur le fond, rien d'étonnant non plus : les juges s'assurent d'un maximum de garanties afin d'accepter une mise en liberté, logique qui guide tous les aménagements de peine. Pour bénéficier d'une liberté à tout stade de l'enfermement, avant ou après condamnation définitive, la personne concernée doit convaincre positivement de sa volonté de réinsertion, qui passe par différents critères concrets : elle doit avoir notamment les moyens de sa subsistance et un logement stable. En outre, la personne concernée ne doit pas faire douter les autorités compétentes de sa capacité à commettre de nouvelles infractions ; des relations conflictuelles avec la victime par exemple sont un motif de refus pour le juge.

En l'espèce, la Cour d'appel n'est pas convaincue positivement, le prévenu n'ayant pas de garanties professionnelles ; et surtout, les circonstances entourant l'infraction lui font craindre une réitération... Ce qui exclut d'emblée toute liberté.

Garanties de subsistance insuffisantes et risques de nouvelles atteintes à l'ordre public ne peuvent mener qu'à un refus de mise en liberté. Point de sévérité en cela, mais une application classique des critères de réinsertion qui

conditionnent toute mise en liberté, à tout stade de la procédure.

**Marion WAGNER**, Maître de conférences, enseignant-chercheur, UCLy – Université Catholique de Lyon

[CA CHAMBERY, 28 janvier 2015](#)  
[RG n°15/68](#)

### **Abolition du discernement ou force majeure ? Telle est la question...**

Un maréchal-ferrant est poursuivi pour menaces de mort avec ordre de remplir une condition contre une monitrice d'équitation pour avoir proféré des propos menaçants à sept reprises sur son répondeur de messagerie si elle ne lui versait pas presque 2500 euros pour un poney qu'elle lui aurait acheté.

La victime rapporte la preuve que l'animal lui appartient en propre, cadeau de son père et son frère. L'auteur des propos litigieux, quant à lui, est un majeur sous curatelle et schizophrène, et c'est ce qui est le cœur de l'arrêt commenté.

Le tribunal correctionnel de Chambéry l'a déclaré responsable le 16 mai 2013, et l'a condamné à une peine de deux mois d'emprisonnement, sans expertise psychiatrique particulière. Le prévenu a alors interjeté appel, sollicitant l'application d'une procédure spécifique à son statut de majeur protégé.

La Cour d'appel de Chambéry a déjà été saisie une première fois, mais le prévenu a alors demandé l'application de l'article 706-115 du Code de procédure pénale prévoyant une mesure d'expertise psychiatrique systématique avant tout jugement au fond des majeurs protégés. Les juges de Chambéry ont admis le bien-fondé de cette demande le 13 mars 2014, renvoyant l'audience au 11 septembre 2014. Une expertise était prévue le 11 août 2014, mais l'intéressé ne s'est pas présenté. Un nouveau renvoi a donc été décidé le 11 septembre 2014. Finalement, le rapport de l'examen médical sollicité est dressé le 2 décembre 2014 : il établit un lien direct entre l'état psychotique de l'auteur et les faits, et conclut donc au fait que les conditions prévues par l'article 122-1 du Code pénal sont réunies,

ainsi que celles de l'article 122-2, la maladie constituant un cas de force majeure. L'auteur des propos litigieux doit donc bénéficier selon l'expertise d'un fait justificatif de responsabilité et ne peut être déclaré coupable, ni subir une peine.

Le maréchal-ferrant plaide donc logiquement son irresponsabilité, et demande la réformation du jugement du tribunal correctionnel. Le procureur de la République sollicite quant à lui l'application de l'article 706-133 du Code de procédure pénale, qui permet de prononcer une déclaration spécifique d'irresponsabilité pénale pour trouble mental mais de l'assortir de mesures de sûreté (interdiction de voir la victime et interdiction de porter une arme).

La Cour d'appel répond favorablement aux deux parties : elle réforme le jugement, déclarant le maréchal-ferrant irresponsable sur le fondement des articles 122-1 et 122-2 du Code pénal, mais en tire les conséquences voulues par le procureur de la République, en imposant à l'auteur des propos litigieux le respect de l'interdiction d'entrer en contact avec la victime et de porter une arme.

Cet arrêt est un nouvel exemple d'application de la déclaration spécifique d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, c'est à dire d'une irresponsabilité en demi-teinte, où l'on déclare une personne irresponsable, mais où des prétendues « mesures de sûreté » peuvent être prononcées. Nous passerons sous silence la critique tentante de la véritable nature de « mesures de sûreté » de l'interdiction d'entrer en contact avec la victime, ou encore de l'interdiction de porter une arme, qui ressemblent étrangement à des peines, et semblent porter bien mal leur nom (les articles 131-6 et 131-10 du Code pénal nomment expressément de telles mesures des « peines »...). La Cour fait ici la stricte application des textes : le Code de procédure pénale commande une déclaration d'irresponsabilité en cas d'abolition du discernement pour cause de trouble mental, et autorise le juge à l'assortir de mesures ; même si ces dispositions peuvent heurter l'orthodoxie pénale, les juges l'appliquent, dans le plus pur respect de la légalité criminelle.

Il convient de s'arrêter davantage sur le raisonnement retenant la justification de l'infraction. La Cour d'appel ne se contente pas de s'appuyer sur l'article 122-1 du Code pénal, qui pourtant prévoit expressément que l'abolition du discernement pour cause de trouble mental empêche toute déclaration de responsabilité pénale, elle qualifie également cette abolition du discernement de force majeure visée par l'article 122-2 du Code pénal. Elle retient donc inutilement deux fondements textuels pour le même fait justificatif.

Certes, on ne saurait ignorer que la force majeure au sens pénal est différente de l'acception civiliste de la notion, n'ayant pas à être extérieure à l'agent ; rien de choquant donc à ce que la maladie, interne, puisse être également qualifiée de force majeure (même si la Cour de cassation regarde d'un œil beaucoup plus sévère que les juges du fond une telle qualification : elle est moins encline à admettre la justification en cas de malaise de l'automobiliste contrevenant par exemple, V. *Cass. crim.*, 15 nov. 2006, n° 06-80087). Mais on saisit mal en quoi l'adjonction de l'article 122-2 du Code pénal est utile au raisonnement : l'article 122-1 suffit en soi, pourquoi préciser un motif surabondant ?... D'autant qu'il est possible d'aller plus loin dans la critique : si le fondement de l'irresponsabilité est l'article 122-2, alors l'article 706-133 du Code de procédure pénale ne peut plus s'appliquer (il renvoie uniquement à l'article 122-2, al. 1 du Code pénal), ce qui peut faire obstacle à l'application des mesures de sûreté.

Pour plus de cohérence et de précision dans le raisonnement, la Cour d'appel aurait dû éviter de se fonder sur deux faits justificatifs simultanément, et en choisir un seul, pour plus de rigueur, et une application pleinement incontestable de l'article relatif à la déclaration d'irresponsabilité pénale assortie de prétendues « mesures de sûreté ».

**Marion WAGNER**, Maître de conférences, enseignant-chercheur, UCLy – Université Catholique de Lyon

---



**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** : septembre 2015

**Date de parution** : Janvier 2016

**N°ISSN** : 2430-4301

***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  
Pages 3 et 4 : Barreau de CHAMBERY  
Page 5 : © Benjamin LECOUTURIER – La Vie Nouvelle

**Ce deuxième numéro a été imprimé grâce à la contribution de nos partenaires :**

**Le Barreau de CHAMBERY**

**Le Barreau d'ALBERTVILLE**

**Le Barreau d'ANNECY**

**Le Barreau de THONON LES BAINS, DU LEMAN ET DU GENEVOIS**

**La Chambre Interdépartementale des Notaires de la Savoie et de la Haute Savoie**

