

FENÊTRE SUR COUR

**Revue semestrielle
des arrêts remarquables
de la Cour d'appel de Chambéry**

Numéro 6 – septembre 2021



Sommaire

Éditorial 3

Centre de recherche en droit Antoine Favre - Actualités 4

Colloques 4

Parutions 5

Soutenance de thèse 5

Commentaires 6

La reblockonnade
de Noël 6

L'office du juge en matière de
réparation des préjudices issus
d'un dommage corporel 8

Compétences du juge des
enfants et du juge aux affaires
familiales: des frontières
incertaines 11

Transfert de contrats de travail
à la suite de la reprise d'une
activité par une personne publique 13

Un règlement européen ne
nécessite aucune mesure de
transposition pour être applicable 15

Étude 18

Le contentieux
des soins sans consentement
devant la cour d'appel de
Chambéry 18

Veille législative 26

Bref propos
sur la loi du 29 janvier 2021
relative au patrimoine senso-
riel des campagnes françaises 26

Le renouveau
de la confiance en l'institution
judiciaire? 28

La répression
des infractions sexuelles sur
mineurs renforcée 30

Ce numéro a été réalisé grâce à la contribution de nos partenaires :

▷ Le Barreau de CHAMBÉRY

▷ Le Barreau d'ALBERTVILLE

▷ Le Barreau d'ANNECY

▷ Le Barreau de THONON LES BAINS, du LÉMAN et du GENEVOIS

▷ La Chambre Interdépartementale des Notaires de la Savoie et de la Haute-Savoie

▷ Le Greffe du Tribunal de Commerce de CHAMBÉRY

Les auteurs de ce numéro sont :

Aurélien Blanc

Damien Bouvier

Christophe Broche

Fabrice Gauvin

Guillaume Kessler

Christophe Quézel-Ambrunaz

Laura Regairaz

Loric Rattaire

Vincent Rivollier

Manon Viglino

Éditeur : Presses Universitaires Savoie Mont Blanc

Directeur de la publication : Jean-François Joye

Responsable éditorial : Damien Bouvier

Prix de vente : 0 €

Dépôt légal : septembre 2021

Date de parution : septembre 2021

Crédit photographique : Faculté de droit de l'USMB

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.

Chères lectrices, chers lecteurs,

C'est avec un immense plaisir que je vous présente ce nouveau numéro de votre revue juridique préférée «Fenêtre sur cour». Grâce au travail des chercheurs, enseignants-chercheurs et étudiants de la Faculté de droit de l'Université Savoie Mont Blanc vous allez découvrir une sélection de décisions récentes et significatives de la cour d'appel de Chambéry. Vous apprendrez ainsi qu'un réveillon «reblochonade» en altitude peut parfois donner des vertiges aux juges devant statuer sur l'obligation de sécurité incombant au restaurateur ou encore que la frontière séparant les compétences du juge aux affaires familiales de celles du juge des enfants en matière de fixation des droits de visite et d'hébergement est bien mince.

Des questions liées à la problématique du transfert des contrats de travail à durée indéterminée après la reprise de l'activité par une personne publique aux modalités

d'application d'un règlement européen, les analyses de jurisprudence qui vous sont proposées sont riches et variées.

Au-delà de ces commentaires, une étude particulièrement intéressante et détaillée du régime des soins sans consentement vous est proposée. La présentation de lois nouvellement adoptées ou en pré-

paration complète ce numéro 6 de «Fenêtre sur Cour», où l'on vous parlera, entre autre, de patrimoine sensoriel et de confiance en la justice qui, paraît-il, doit être restaurée.

Je vous souhaite, chères lectrices, chers lecteurs, une excellente lecture et vous donne d'ores et déjà rendez-vous pour le numéro 7!

Éditorial

*Fabrice Gauvin,
Vice-président placé
à la Cour d'appel
de Chambéry,
Doyen honoraire
de la Faculté de
droit de l'Université
Savoie Mont Blanc*

Centre de recherche en droit

Antoine Favre - Actualités

(sept. 2020-août 2021)

Colloques

- ▷ Séminaire conclusif du projet Interreg France-Suisse DEVCOOP «Promouvoir le développement du modèle de l'habitat coopératif dans le Grand Genève» (dir. J.-F. Joye, USMB, L. Matthey, UNIGE), le 27 nov. 2020 en Haute-Savoie + d'infos: <https://www.devcoop.net/>
- ▷ Colloque d'ouverture du projet de recherche porté par Ch. Quézel-Ambrunaz dans le cadre de l'Institut universitaire de France (IUF) intitulé «La standardisation de la réparation du dommage corporel», déc. 2020. Plus d'infos: <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/srdc/> et: <http://www.iufrance.fr/>
- ▷ Colloque «Besoins et droits de l'enfant et de l'adolescent dans les ruptures familiales», dir. G. Kessler décembre 2020. Plus d'infos: <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/2020/10/besoins-et-droits-de-lenfant-et-de-ladolescent-dans-les-ruptures-familiales/>
- ▷ «Amphis pour Tous» 2020-2021, 5 conférences en marge du projet Interreg DEVCOOP, «Les coopératives d'habitants, une voie durable pour le logement? Innover pour vivre autrement nos territoires», par Lionel Pancrazio (post-doctorant, Centre Favre)
- ▷ À noter que dans le prochain cycle: «Amphis pour Tous» 2021-2022, Polina Cazals, chercheuse au Centre Favre, débattrà du sujet «GAFA: des contribuables comme les autres?»
- ▷ Colloque annuel du Master DDC «La prise en charge des femmes et enfants victimes de violences sexuelles», dir. L. Clerc-Renaud le 2 avril 2021. Plus d'infos: <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/2020/03/prise-charge-violences-sexuelles-aux-femmes-et-enfants/>
- ▷ Atelier en ligne «Revisiter les communs à l'aune des enjeux territoriaux actuels et futurs» 4 mai 2021, dans le cadre du projet COMETE (UGA, UNIGE, USMB, codir. J.-F. Joye pour l'USMB). Plus d'infos: https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/2021/04/projet_comete/
- En raison de la crise sanitaire certains événements ont dû être annulés ou reportés:*
- ▷ ANNULÉ: 14^e Colloque du réseau PRIDAES «Raison d'État et intérêts locaux. La gestion des périphéries dans les États de la Maison de Savoie, XVIII^e-XIX^e siècles» (mais un ouvrage sur ce sujet est en cours de confection). Plus d'infos sur le réseau PRIDAES: <https://www.ermes-unice.fr/?q=node/60>
- ▷ REPORTÉ: à l'automne 2021 (14 et 15 oct 2021) Séminaire public «Représenter le Travail du Sexe»
- ▷ REPORTÉ: Colloque organisé par la CLUD avec le soutien du Centre Favre «Louise Michel et le(s) droit(s)» le 29 mai 2021 Mucem – Marseille. Plus d'infos: <http://unitedudroit.org/2020/05/06/louise-michel/>

Parutions

- ▷ B. DUBUISSON (dir.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique - Regards croisés et aspects de droit comparé*, réseau GRERCA, 2020, contrib. L. Clerc-Renaud et Ch. Quézel-Ambrunaz, chercheurs au Centre Favre.
- ▷ M. VIGLINO, « L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe », Thèse, Presses de l'USMB, 2020.
- ▷ C. BENELBAZ et J.-F. JOYE (dir.), *Identité, dignité et handicap*, Presses de l'UCA, 2020.
- ▷ L. REGAIRAZ, *La fonction publique contractuelle*, Thèse, Presses de l'USMB, 2021.
- ▷ J.-F. DREUILLE (dir.), « DésO-BÉIR - Quoi qu'il en coûte » *Revue L'IRASCible* n° 8, 2021, Éditions Campus Ouvert.
- ▷ F. GAUVIN, *Enquête de flagrance, l'apparence suffit*, note sous CA Chambéry 24 févr. 2021, *JCP G*, 2021, 558.
- ▷ F. GAUVIN, *Un an de droit pénal de la circulation routière*, Dr. pén. 2020, chron. n°8.

Soutenance de thèse

- ▷ Patricia Benezech-Sarron, *La protection contractuelle des sols. Contribution à l'étude des contrats affectant la propriété foncière à la protection de l'environnement*, 6 avril 2021.

Commentaires

Cour d'appel de Chambéry, 2^e Chambre

18 mars 2021, n°19/01345

La reblochonnade de Noël

Il était une fois, quand de telles festivités étaient encore permises, une famille qui se réjouissait de passer le réveillon de Noël à la montagne. Des grands-parents aux petits-enfants, ils prirent place pour festoyer, alléchés qu'ils avaient été par la promesse suivante : « À l'intérieur de notre Alti-Dôme, découvrez un repas traditionnel autour d'une reblochonnade que vous préparez au feu de bois ». À l'heure du passage du vieil homme en rouge, ils étaient hélas hospitalisés, certains placés en caisson hyperbare, pour cause d'intoxication au monoxyde de carbone. La structure servant de salle de réception n'était ventilée que pour un renouvellement de l'air ambiant, mais pas de manière satisfaisante pour la présence d'un poêle à bois, et encore moins pour le fonctionnement des braseiros nécessaires à la reblochonnade.

Les victimes querellèrent devant le juge albertvillois tant le restaurateur que la société qui avait installé les structures ; et

celui-ci retint leur responsabilité à tous deux, à parts égales.

Ayant à connaître de la dispute, la cour d'appel de Chambéry se prononça le 18 mars 2021. Elle retint la responsabilité du restaurateur, établissant que celui-ci avait commis moult négligences, constitutives d'autant de manquements à son obligation de sécurité¹, qui entretenaient un lien de causalité avec les préjudices subis. Elle infirma en revanche le jugement en ce qu'il avait retenu la responsabilité de l'installateur de l'alti-dôme. En effet, elle estima que cette société n'avait point manqué à son obligation de conseil², tant à l'égard des modalités de chauffage des structures fournies (le chauffage n'entretenant d'ailleurs apparemment pas de lien causal avec l'intoxication au monoxyde de carbone) ou quant à l'usage voire à la prohibition des braseiros dans l'alti-dôme.

1 « le restaurateur est tenu d'observer dans l'aménagement, l'organisation et le fonctionnement de son établissement les règles de prudence et de surveillance qu'exige la sécurité de ses clients », Cass. Civ. 1, 14 mars 1995, 93-14.458 (noyade d'un jeune enfant dans une piscine). Cette obligation de sécurité s'étend même aux clients mineurs, Cass. Civ. 1, 28 juin 2012, 10-28.492.

2 La situation aurait été très différente s'il était question d'engager l'installateur d'un système de chauffage, Comp. Cass. Crim. 14 juin 2016, 15-85.148.

L'assureur du restaurateur (désormais unique responsable), contesta être obligé, excipant d'une clause d'exclusion des dommages imputables à une installation non conforme aux dispositions législatives ou réglementaires – or, en l'espèce, l'alti-dôme lieu de l'intoxication avait été installé sans autorisation, et exploité sans visite préalable de la commission de sécurité. Il ajouta que la structure où s'était déroulé le sinistre ne figurait pas au descriptif contractuel des locaux assurés. De manière audacieuse, mais conforme à la règle d'appréciation très stricte des exclusions de garantie³, la cour d'appel retint que le dommage n'était pas lié à la structure, mais à l'usage qui en avait été fait, et donc à l'activité de restauration – qui n'avait, selon les stipulations, pas à être exercée dans un lieu particulier. La garantie était donc due.

Parce qu'un conte de Noël se doit de ne pas finir trop mal, il est temps de révéler que nul n'a subi de déficit permanent, ou de préjudices temporaires de plus d'une semaine. Et que l'on connaît la valeur d'un réveil-

3 Qui doivent être formelles et limitées, art. L. 113-1 du Code des assurances. Les juges du fond tirent un grand pouvoir de cette restriction, cf. M. ASSELAÏN, « Interprétation de la clause définissant l'étendue de la garantie (ou la toute-puissance des juges du fond) », *RGDA*, déc. 2014, n° 111n1, p. 605.

lon du 24 décembre dans une ambiance chaleureuse et festive : 75 euros pour chacun des convives, pour « l'indemnisation de la déception et du désagrément qu'ils ont éprouvés à ne pas pouvoir fêter Noël ensemble », que la cour prend bien soin de distinguer d'une souffrance morale, directe ou par ricochet, afin de ne pas encourir une cassation au visa du principe de la réparation intégrale. Il faut certainement voir là un préjudice moral de jouissance, pour lequel l'indemnité a une fonction satisfactoire, et non réellement compensatoire, selon la classification développée dans une thèse récente⁴.

Les contes ne sont que des prétextes pour faire passer des messages, et celui-ci ne fait pas exception. Les préjudices résultant d'un dommage corporel ont été ici réparés par un raisonnement sur les obligations contractuelles des différents protagonistes. Le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 excluait de tels dommages du champ du contrat, sauf bien hypothétiques stipulations expresses plus favorables à la victime. Il s'agissait d'une prohibition relative de l'option entre les responsabilités, fonctionnant en matière de dommage corporel à rebours de la règle actuelle. La réparation aurait été obtenue en prouvant les mêmes négligences, mais elles auraient pris le vêtement de fautes au sens de l'actuel article 1241 du Code civil, et non d'inexécutions d'obligations contractuelles — ce qui

apparaît à la fois plus conforme à la logique, et sans difficulté supplémentaire⁵. Un conseil audacieux aurait peut-être songé à rechercher une responsabilité du fait des choses (le brasero ou l'alti-dôme, au choix).

Le Sénat, dans sa proposition de loi de réforme de la responsabilité civile⁶, qu'il prétend plus consensuelle que le projet de la Chancellerie, a voulu ménager les deux faces de la responsabilité, offrant une option à la victime de dommage corporel. Concrètement, en l'espèce, l'effet aurait certainement été de complexifier l'affaire inutilement, sans changer la solution d'un iota. Espérons que, sur ce point au moins, la volonté de faire simple l'emporte sur le dogmatisme lors des débats parlementaires.

**Christophe
Quézel-
Ambrunaz,
Professeur de
droit privé,
Centre de
recherche Antoine
Favre, Institut
Universitaire
de France**

⁴ H. GALI, *Le préjudice moral, étude de droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. th., 2021.

⁵ Voyez M. POUMARÈDE, et PH. LE TOURNEAU, « Sens et non-sens de la responsabilité civile en cas d'inexécution du contrat », In *Sens et non-sens de la responsabilité civile*, J. LE BOURG, et C. QUÉZEL-AMBRUNAZ (dir.), Chambéry, PUSMB, 2018, p. 233.

⁶ <https://www.senat.fr/leg/pp19-678.html>

Cour d'appel de Chambéry, 2^e chambre,

21 janvier 2021,
n°19/01534

L'office du juge en matière de réparation des préjudices issus d'un dommage corporel

À la suite d'un accident de la circulation en 1995, la victime, alors âgée de quatre ans, obtint plusieurs provisions de la part de l'assureur du véhicule impliqué, compte tenu de son âge. En effet, la consolidation des jeunes victimes intervient, au plus tôt, à la fin de la croissance. En l'espèce, la victime a été consolidée au 16 janvier 2012, soit dix-sept ans après la survenance du dommage. Après un refus d'offre transactionnelle, la victime s'est vu reconnaître son droit à indemnisation par une décision rendue par le tribunal de grande instance de Grenoble, le 27 octobre 2016. Néanmoins, la victime, désormais majeure, a interjeté appel de cette décision¹, puis s'est pourvue en cassation. Les juges de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation ont partiellement infirmé le raisonnement adopté par les juges de la cour d'appel². Les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Chambéry pour trancher l'évaluation des préjudices de dépenses de santé future, d'assistance par tierce

personne et en conséquence, le montant total de l'indemnisation due à la victime. Le rapport d'expertise fait effectivement état de troubles physiques et d'un contexte de névrose traumatique, rendant nécessaire l'assistance par une tierce personne, ainsi que l'acquisition de matériel adapté. Trois éléments retiennent l'attention dans cette décision. D'abord, l'obligation d'évaluation des préjudices par le juge (I). Ensuite, la qualification et la prise en compte de l'état antérieur (II). Enfin, le choix et les modalités de capitalisation de l'indemnité (III).

I. L'obligation d'évaluation des préjudices par le juge

Le droit du dommage corporel est une matière médico-légale, à la frontière entre la médecine et le droit. S'il est certain que le juge n'est pas en mesure d'évaluer l'ampleur de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, il lui incombe de traduire juridiquement cette atteinte médicale, dans la limite des prétentions des parties. En l'espèce, les juges du droit ont considéré que les juges de la cour d'appel de Grenoble avaient violé l'article 4 du Code de procédure civile, en refusant d'évaluer le montant du dommage dont l'existence avait pourtant été constatée. La victime a conservé des séquelles à la suite de l'accident, rendant nécessaire l'achat de matériel de santé adapté, à renouveler tout au long de sa vie. Les juges de la cour d'appel de Grenoble n'ont pas évalué ce préjudice, considérant que le devis versé au débat par la victime ne correspondait pas aux préconisations du

rapport d'expertise. Ce défaut d'évaluation a, par conséquent, fait l'objet d'une cassation pour motif disciplinaire. En raison de cette carence, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Grenoble ne respectait pas l'objet du litige.

Le principe de réparation intégrale implique de certes ne réparer que le préjudice, pour autant, il faut bel et bien réparer tout le préjudice³. Les insuffisances d'un rapport d'expertise ne sauraient justifier de ne pas respecter ce principe, consacré par un arrêt de la Cour de cassation rendu en 1954⁴, ainsi qu'une résolution du Conseil de l'Europe en 1975⁵. L'arrêt rendu sur renvoi après cassation par la cour d'appel de Chambéry, démontre toute la latitude dont dispose le juge pour évaluer le préjudice. Un complément d'expertise aurait pu être sollicité, notamment de la part d'un second ergothérapeute. L'insuffisance d'éléments d'expertise avait été soulignée par les juges d'appel premiers saisis comme justification. Mais la demande de complément d'expertise n'est pas une obligation⁶. Les juges de la cour d'appel de Chambéry ont considéré avoir suffisamment d'éléments contradictoirement versés aux débats pour statuer. Ils ont donc estimé les frais annuels que la victime devra exposer, avant de les capitaliser.

1 CA Grenoble, 29 mai 2018, RG 16/05529.

2 Civ. 2^e, 13 juin 2019, n°18-20.547.

3 Principe consacré en l'article 1259 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile.

4 Civ. 2^e, 28 octobre 1954.

5 Résolution 75-7 du 14 mars 1975.

6 Article 245 du Code de procédure civile.

II. La qualification et la prise en compte de l'état antérieur

Les juges de la Cour de cassation ont également cassé la décision de la cour d'appel de Grenoble au motif que les juges du fond n'avaient pas donné de base légale à leur décision concernant la limitation d'indemnisation du préjudice lié à la nécessité d'assistance par une tierce personne. Les premiers juges d'appel ont effectivement considéré que l'indemnisation de ce préjudice devait être limitée à deux ans, compte tenu de facteurs de personnalité qui seraient indépendants des conséquences du dommage corporel. Ainsi, la victime ne pourrait bénéficier que temporairement de l'assistance par un conseiller en économie sociale et familiale, d'un coordinateur et d'un taxi à la demande pour ses divers déplacements. Pourtant, l'état antérieur d'une victime ne peut être pris en compte pour l'indemnisation des préjudices que s'il était connu, tout du moins symptomatique, avant la survenance du fait dommageable⁷. Les experts ont répondu aux dires de la victime comme suit. « *Il n'y a pas d'argument à aller au-delà [de deux ans] car si cette aide était vaine parce que non mobilisatrice, alors cela renverrait vers des facteurs de personnalité en dehors du dommage* ». Les experts ont également exposé le fait que « *... si vous disposez d'une valeur, du temps, de l'argent, de l'attention, du soin... Dont la durée est indéfinie, alors vous n'en ferez rien car une source inépuisable n'a pas de*

valeur »⁸. La pertinence de ces observations n'est pas évidente. En effet, le principe de réparation intégrale impose de donner les moyens à la victime de subvenir à un besoin généré par le fait dommageable. La seule limite à ce principe est l'existence d'une pathologie antérieure qui justifierait ce besoin, sans qu'il ne soit lié à l'accident et au dommage corporel. Conformément au principe de réparation intégrale, le responsable du dommage ne saurait être tenu d'indemniser des préjudices dont il n'est pas à l'origine.

Dans l'arrêt étudié, rendu par la cour d'appel de Chambéry après renvoi, les juges du fond ont toute la latitude d'apprécier les faits. La position des juges de la cour d'appel de Grenoble aurait pu être reprise par ceux de Chambéry. Une meilleure motivation aurait évité de contrevenir aux exigences de légalité. Pour autant, on ne peut que saluer la nouvelle position des magistrats. Ces derniers ont refusé de limiter à deux ans l'assistance par une tierce personne, réaffirmant ainsi le principe jurisprudentiel précédemment évoqué⁹. Mais on peut penser qu'il n'en aurait pu être autrement. Limiter l'indemnisation d'une victime désormais adulte sur le fondement des traits de personnalité qui étaient les siens à l'âge de ses quatre ans semble insensé, même lorsqu'un rapport d'expertise le met en avant.

Attribuer à un enfant si jeune le poids d'un état antérieur psychologique ne paraît ni justifié, ni souhaitable. On ne peut que se satisfaire de cet arrêt, qui illustre parfaitement le fait que le juge civil n'est pas lié par les conclusions du rapport¹⁰. Outre la problématique d'identification d'une personnalité définitive chez un jeune enfant, la position des juges de la cour d'appel de Grenoble paraît contrevenir au principe de libre disposition de l'indemnité. En effet, la non-mobilisation des fonds, même liée à des facteurs de personnalité, n'est pas motif valable de limitation de la réparation. La limitation aurait été justifiée si cette personnalité s'était symptomatiquement révélée avant le dommage. Or, on ne saurait mettre en évidence chez un enfant âgé de quatre ans, une absence de mobilisation, un manque d'autonomie.

III. Le choix et les modalités de capitalisation de l'indemnité

L'indemnisation des postes de préjudices patrimoniaux permanents peut prendre la forme d'une rente, ou d'un capital représentatif de cette dernière. L'opération de capitalisation peut être souhaitée par la victime, mais son opportunité sera laissée à la discrétion du juge¹¹. Pour autant, l'on observe que dans le cadre du renvoi, la capitalisation est une fois encore

8 Propos rapportés dans l'arrêt rendu par la CA de Grenoble précédemment référencé.

9 L'état antérieur ne peut limiter l'indemnisation d'une victime que s'il s'était révélé avant la survenance du fait dommageable.

10 Article 246 du Code de procédure civile.

11 Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoit d'encadrer les modalités d'indemnisation, et de limiter la liberté des juges, en l'article 1272.

7 Civ. 2^e, 17 juillet 2007, n°06-13.455.

débatte. La compagnie d'assurance du conducteur responsable de l'accident, débitrice de l'indemnisation de la victime, demande à titre principal, qu'il soit dit n'y avoir lieu à capitalisation, à titre subsidiaire, qu'un outil spécifique soit utilisé. L'on peut s'interroger sur la dimension symbolique de ce moyen, les juges de la Cour de cassation ne pouvant interférer dans l'appréciation souveraine des juges.

Conformément à leurs prérogatives, les juges de la cour d'appel de Chambéry n'ont pas pris la peine de justifier leur choix de capitaliser l'indemnisation de l'assistance par tierce personne¹². Toutefois, on ne peut que regretter cette absence de motivation. Le droit du dommage corporel est une matière en pleine construction, si bien que ses acteurs gagneraient à mettre en avant des arguments techniques et spécifiques pour guider ce choix aux conséquences financières considérables. Et sur ce point, le pouvoir souverain des juges ressurgit¹³. Il existe une multitude d'outils de capitalisation des rentes, plus ou moins avantageux pour les victimes. Malgré la demande du défendeur d'utiliser la table de capitalisation établie par la Fédération Française des Assurances¹⁴, les juges de la cour d'appel de Gre-

noble ont souverainement opté pour la table de capitalisation de 2013 publiée par la Gazette du Palais. Au jour où les juges de la cour d'appel de Chambéry ont statué, deux nouvelles versions de cette table de capitalisation ont été publiées¹⁵. Les juges du fond n'ont pas choisi la table de capitalisation la plus récente de la Gazette du Palais. Ils ont considéré celle publiée en 2018 comme étant la plus adaptée. Rappelons toutefois que la liberté de choix de l'outil se fait dans la limite des prétentions indemnitaires. Ce choix ne doit pas conduire à une indemnisation supérieure aux demandes de la victime¹⁶.

**Aurélie Blanc,
Master Droit
du dommage
corporel,
Faculté de droit
de l'Université
Savoie Mont Blanc**

12 Civ. 2^e, 10 décembre 2015, n°14-27.243 : arrêt de rejet énonçant que le choix de l'outil le plus adapté relève du pouvoir souverain des juges du fond.

13 Une fois encore, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile pourrait revenir sur cette liberté déduction faite de l'article 1272.

14 Barème de Capitalisation de Référence pour l'Indemnisation des Victimes [BCRIV].

15 Publications le 28 novembre 2017 et le 18 septembre 2020.

16 Crim. 12 juillet 2016, n°15-84.308 : le juge ne peut pas statuer ultra petita.

Cour d'appel de Chambéry, ch. spéc. des mineurs

2 mars 2021, n° 20/001187

Compétences du juge des enfants et du juge aux affaires familiales : des frontières incertaines

Contrairement à plusieurs de ses voisins, et particulièrement à la Belgique qui, par une loi du 30 juillet 2013, a consacré le postulat « une famille, un dossier, un juge »¹, la France opère une distinction entre la compétence en matière d'assistance éducative, dévolue au juge des enfants et celle en matière d'autorité parentale, réservée au juge aux affaires familiales (JAF). La frontière est cependant loin d'être facile à tracer comme en témoigne l'affaire jugée par la cour d'appel de Chambéry le 2 mars 2021. Un enfant souffrant de troubles du spectre autistique a fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert peu de temps après que sa résidence ait été fixée au domicile du père par décision du JAF. La mère a fait appel de celle-ci et engagé parallèlement une procédure de contestation de paternité. À la fin du mois de novembre 2020, le juge des enfants a été saisi en urgence, les services éducatifs ne parve-

nant pas à joindre la mère qui a refusé de rendre l'enfant à son père et de le scolariser. Dans son jugement du 14 décembre, le juge des enfants du tribunal pour enfants de Thonon-les-Bains a dès lors confié l'enfant à son père, ordonné le recours à la force publique et suspendu les droits de visite et d'hébergement de la mère. Celle-ci a ensuite fait appel de la décision.

Il s'agissait en l'espèce pour la cour de répondre à la question de savoir si le juge des enfants pouvait prendre une telle décision alors que le Code de l'organisation judiciaire² réserve en principe les actions liées à l'exercice de l'autorité parentale à la compétence du seul JAF. De manière peu surprenante, celle-ci a décidé d'infirmer la décision entreprise, considérant que le juge des enfants avait excédé ses pouvoirs. S'agissant du droit de visite et d'hébergement, un certain doute pouvait être entretenu du fait que les articles 375-3³ et 375-

7⁴ du Code civil autorisent de manière dérogatoire le juge des enfants à statuer dans ce domaine. Toutefois, aucun de ces articles n'était susceptible d'être appliqué ici. En vertu de ces textes, le juge des enfants ne peut statuer sur un droit de visite et d'hébergement, même en cas de fait nouveau révélant un état de danger, que lorsqu'il a décidé de confier l'enfant à un établissement, un service de protection de l'enfance ou à une personne, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le juge des enfants ne peut suspendre ou modifier un droit de visite et d'hébergement fixé par le JAF en dehors d'une décision de placement sur la compétence de ce juge, seul compétent pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale. Si un fait nouveau intervient depuis la décision du JAF, c'est à ce juge de statuer au besoin en étant saisi en urgence par le parent bénéficiant de la résidence. Ainsi que l'affirme la cour d'appel de Chambéry, « le juge des enfants ne peut statuer sur le droit de visite et

1 B. MARIQUE et M. SACREZ, « De Cochem à Dinant : une procédure dans le respect de l'enfant », *Revue trimestrielle de droit familial* 2014/1, p. 11 et s.

2 Article 213-3 du Code de l'organisation judiciaire.

3 « Lorsqu'une demande en divorce a été présentée ou un jugement de divorce rendu entre les père et mère ou lorsqu'une demande en vue de statuer sur la résidence et les droits de visite afférents à un enfant a été présentée ou une décision rendue entre les père et mère, ces mesures ne peuvent être prises que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou confiant l'enfant à un tiers ».

4 « S'il a été nécessaire de confier l'enfant à une personne ou un établissement, ses parents conservent un droit de correspondance ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement. Le juge en fixe les modalités et peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits, ou de l'un d'eux, est provisoirement suspendu. Il peut également, par décision spécialement motivée, imposer que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers qu'il désigne lorsque l'enfant est confié à une personne ou qui est désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié. Les modalités d'organisation de la visite en présence d'un tiers sont précisées par décret en Conseil d'Etat ».

d'hébergement d'un parent qui n'a pas la résidence de l'enfant en vertu d'une décision du juge aux affaires familiales que dans des cas limités et encadrés par des dispositions d'interprétation stricte s'agissant de règles de compétence d'attribution d'ordre public».

Le raisonnement est limpide et peut difficilement être critiqué. À s'en tenir à la lettre des textes, le juge des enfants a effectivement empiété sur la compétence du JAF et le jugement entrepris ne pouvait donc qu'être infirmé. L'arrêt rendu le 2 mars 2021 met cependant en lumière les failles de l'organisation judiciaire française en matière familiale. L'intérêt supérieur de l'enfant ne serait-il pas mieux assuré si le même juge était en charge de l'assistance éducative et de l'exercice de l'autorité parentale, et même pourquoi pas de la contestation de paternité ? Dans ce type d'affaire, très conflictuelle, très dommageable pour l'enfant, la multiplication des intervenants et des décideurs est regrettable dans la mesure où elle peut conduire à des contradictions et des lenteurs. Le paradigme belge, « une famille, un dossier, un juge », mériterait à cet égard d'être examiné avec attention.

**Guillaume Kessler,
Maître de
conférences HDR
en droit privé,
Centre de
recherche en droit
Antoine Favre**

Cour d'appel de Chambéry, Chambre sociale,

18 mars 2021,
n°19/02043, 19/02044
et 19/02045

Transfert de contrats de travail à la suite de la reprise d'une activité par une personne publique

Par trois arrêts du 18 mars 2021, la chambre sociale de la cour d'appel de Chambéry s'est prononcée sur le transfert de contrats à durée indéterminée à la suite de la reprise d'une activité d'entretien d'EHPAD par l'établissement public intercommunal de l'agglomération annécienne (EPI2A). Après dissolution de l'EPI2A en 2018, dont les services et l'activité ont été repris par le centre intercommunal d'action sociale de la Communauté d'agglomération du Grand Annecy, cette dernière s'est substituée aux droits et obligations de l'établissement.

En l'espèce, M^{mes} Véronique L., Rose-Marie C. et Ilham L. ont été recrutées par la société ASN en qualité d'agents de service de nettoyage pour une durée indéterminée. Dans le cadre du marché public conclu avec l'EPI2A, elles ont été affectées à l'EHPAD du Barioz, dépendant de l'EPI2A. À l'expiration du terme du marché, ce dernier a informé la société ASN du non-renouvellement du contrat en raison de la reprise de l'activité. Si, pour la société, ce changement de

situation implique le transfert des contrats de travail, l'EPI2A a refusé d'y procéder.

Ainsi, les salariées ont saisi le conseil de prud'hommes d'Annecy. Elles ont demandé la condamnation de l'EPI2A à leur payer le rappel de leurs salaires, des dommages et intérêts et des indemnités de licenciement. Après rejet de leurs demandes par trois jugements du 17 octobre 2019, elles ont interjeté appel de la décision devant la cour d'appel de Chambéry.

Deux principaux arguments sont avancés par les appelantes. D'une part, en refusant de procéder au transfert de leurs contrats et de se conformer à l'obligation de l'article L. 1224-3 du Code du travail, l'EPI2A a commis une faute caractérisée leur causant un préjudice. D'autre part, le transfert des contrats est justifié par le transfert d'une activité d'une entité économique autonome. De son côté, l'établissement fait valoir que l'article L. 1224-3 ne s'applique pas lorsque la reprise concerne une activité commerciale. De plus, en vertu de l'article L. 1224-1 du Code du travail, la perte d'un marché public ne révèle pas, à elle seule, une modification de la situation juridique de l'employeur et n'impose pas la reprise du personnel.

Afin de déterminer si la reprise de l'activité suppose le transfert des contrats de travail, il revient à la cour d'appel de qualifier juridiquement la situation litigieuse. C'est alors l'occasion pour les juges de rappeler et d'appliquer les critères d'identification d'une entité

économique autonome établis de longue date par la jurisprudence.

Premièrement, les juges rappellent les principes applicables. Selon l'article L. 1224-3 du Code du travail, il revient à la personne publique, qui reprend une activité dans le cadre d'un service public administratif, de proposer un contrat de droit public aux salariés de droit privé de l'entité économique dont l'activité a été transférée¹. La cour d'appel précise « qu'il suffit que le personnel d'une entité autonome dont l'activité est commerciale ou industrielle ou non soit reprise par un établissement public dans le cadre d'un service public administratif ». Mais encore faut-il que l'entité ait été transférée. En complément, l'article L. 1224-1 du Code du travail régit le transfert des contrats à la suite d'une modification de la situation juridique de l'employeur. Comme le rappellent les juges, cet article, interprété par la Cour de cassation² à la lumière de la directive du 12 mars 2001, ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise³. Par définition, « constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un

1 Interprétation : CJCE, 26 septembre 2000, aff. C-179/99, *Mayeur*

2 Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, publié au bulletin.

3 Arrêt de principe : CJCE, 18 mars 1986, aff. 24/85, *Spijkers*

objectif propre»⁴. Dès lors, la reprise d'un marché sans transfert de l'entité n'entraîne pas le transfert du personnel⁵.

Deuxièmement, les juges appliquent les critères d'identification de l'entité économique autonome au transfert litigieux. S'agissant, tout d'abord, de la conservation de l'identité; les juges considèrent que l'EPI2A a décidé d'assumer lui-même les prestations en interne. L'activité ayant été réorganisée, l'identité n'a pas été conservée. S'agissant, ensuite, de la reprise des éléments corporels et incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'activité⁶; les juges considèrent qu'aucun élément corporel n'a été transféré. Les factures produites par l'EPI2A démontrent qu'il dispose du matériel de nettoyage nécessaire. En outre, les résidents de l'EHPAD ne relèvent pas de la clientèle de la société ASN. S'agissant, enfin, de la poursuite d'un objectif propre; les juges considèrent qu'aucune technique particulière de nettoyage n'était susceptible d'être transférée lors de la reprise.

En conséquence, la cour d'appel de Chambéry juge que l'entité économique autonome n'a pas été transférée, si bien que l'EPI2A n'est pas tenu par les obligations des articles L. 1224-1 et L. 1224-3 du Code du travail. Elle déboute les salariées de leurs demandes et confirme les jugements du

conseil de prud'hommes d'Annecy.

En définitive, si la cour d'appel de Chambéry applique de manière classique les critères établis par la jurisprudence, ces trois arrêts illustrent l'examen au cas par cas auquel se livrent les juges du travail pour apprécier le transfert d'une entité économique autonome à la suite de la reprise d'une activité et les obligations qui s'y rattachent.

Laura Regairaz,
Docteure en
droit public,
Enseignante
contractuelle,
Centre de
recherche en droit
Antoine Favre

4 Cass. soc., 7 juillet 1998, n°96-21.451, publié au bulletin.

5 Cass. ass. plén., 15 novembre 1985, n°82-40.301, publié au bulletin.

6 Cass. soc., 17 juin 2009, n°08-42.615, publié au bulletin.

Cour d'appel de Chambéry, 2^e Chambre,

18 juin 2020 ; n°19/00320

Un règlement européen ne nécessite aucune mesure de transposition pour être applicable

En mars puis en août 2015, l'intimée a contracté, à distance, deux prêts à la consommation pour un montant total de 17 000 euros. Face au défaut de remboursement, l'organisme financier a, après une mise en demeure infructueuse, assigné en paiement l'intéressée devant le tribunal de grande instance de Bonneville. Par une décision du 16 janvier 2019, la juridiction a refusé de faire droit aux demandes de la banque, au motif que les contrats de prêt n'avaient pas été conclus de façon régulière. Les juges de première instance ont en effet estimé d'office que les contrats de prêt à la consommation en question présentaient un défaut de justification de signature électronique telle que prévue par l'article 1367 du Code civil. C'est de cette décision que la deuxième chambre de la cour d'appel de Chambéry a eu à connaître. La question de droit portait donc sur la régularité des contrats de prêt à la consommation, et plus particulièrement sur la validité de la signature électronique eu égard à l'article 1367 du Code civil.

Comme rappelé par la cour, l'article du Code civil en question correspond à l'inscription en droit français des obligations découlant du règlement européen n°910/2014/UE du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance¹. Ce règlement a notamment défini une procédure commune d'identification du signataire d'un prêt à la consommation lorsque le contrat est conclu à distance, comme c'était le cas en l'espèce. Mais la cour d'appel estime que ni l'article 1367 du Code civil, ni le règlement européen n°910/2014/UE lui-même ne sont applicables à l'espèce. En effet, selon la cour, les contrats litigieux ayant été conclus au cours de l'année 2015, et l'article 1367 du Code civil ayant été introduit par une ordonnance du 10 février 2016, par ailleurs complétée par un décret d'application du 28 septembre 2017, il n'est donc pas applicable en l'espèce. La cour poursuit en exposant que le règlement européen n°910/2014/UE, bien qu'ayant été adopté en juillet 2014, c'est-à-dire antérieurement à la conclusion des contrats, n'est pas applicable non plus. Il faut donc s'en référer aux dispositions de l'article 1316-1 du Code civil qui avaient été abrogées par

l'article 1367. Cet article soumettait l'admission en preuve d'un écrit sous la forme électronique à la double condition que soit « dument identifiée la personne dont il émane » et que l'écrit soit « conservé dans des conditions à en garantir l'intégrité ». Or c'est bien le cas en l'espèce, l'organisme prêteur ayant mis en place une procédure consistant en l'envoi d'un code par SMS à renseigner lors de la signature du contrat. Les contrats de prêt à la consommation doivent donc être considérés comme valablement conclus, les sommes correspondant au remboursement de ces prêts sont bien dues par l'intimée, par ailleurs également condamnée au versement de pénalités de retard.

Sur le fond, la décision de la cour d'appel ne suscite pas de remarque particulière. Bien au contraire, on se demande ce qui a conduit les juges de première instance à estimer d'office que les signatures électroniques des contrats n'étaient pas valables. La procédure mise en place par la banque prêteuse apparaissait pourtant bien conforme aux modalités de vérification par un tiers prévues par le règlement européen n°910/2014/UE à l'origine de l'article 1367 du Code civil qui avait été invoqué d'office par les juges de première instance. Mais si le sens de la décision observée n'est pas contestable, en revanche le raisonnement emprunté interroge. Selon la cour d'appel de Chambéry, le tribunal de grande instance de Bonneville ne pouvait invoquer d'office le règlement n°910/2014/

¹ PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Règlement européen n°910/2014/UE du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JOUE n°L 257 du 28 août 2014, p. 73 et s.

UE puisque ce dernier n'était pas directement applicable au litige, les contrats litigieux ayant été conclus « avant la *transposition* en France du règlement européen » (italique ajouté). Il convient de rappeler ici les termes de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui énonce que « le règlement a une portée générale », cet acte étant « obligatoire dans tous ses éléments » et « directement applicable dans tous les Etats membres ». Ce n'est pas le cas de la directive européenne, qui elle, comme le rappelle le même article au paragraphe suivant, « lie l'Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Il en résulte que le règlement européen n'a besoin d'aucun acte de transposition pour produire ses effets juridiques², contrairement à la directive. C'est donc une confusion fondamentale qui semble être faite par la cour d'appel : on ne saurait opposer l'absence de transposition d'un règlement européen pour en écarter l'applicabilité directe, puisque le règlement européen n'a pas à être transposé par une

mesure de droit interne. C'est seulement si le règlement nécessite des mesures d'application complémentaires qu'il ne peut être invoqué directement³. En outre, si par principe, c'est par le truchement de l'acte de transposition que la directive européenne est susceptible de créer des droits et des obligations dans le chef des particuliers, il est bien connu que tout effet direct n'est pourtant pas exclu lorsque la directive n'est pas transposée. À l'expiration du délai de transposition, tout particulier est fondé à invoquer directement la directive européenne en substitution ou en exclusion de la norme nationale jugée contraire ou incompatible⁴, uniquement dans le cadre d'un litige vertical toutefois⁵. Mais même avant la fin du délai de transposition, l'invocabilité d'interprétation conforme est possible : le juge

a l'obligation d'interpréter le droit national de façon à ne pas mettre en péril la directive européenne adoptée mais non encore transposée⁶. Certes, cette interprétation conforme ne doit pas aller jusqu'à porter atteinte à un principe général de droit, et ne doit pas conduire le juge national à livrer une interprétation *contra legem* du droit interne⁷.

Ce n'est donc pas un introuvable défaut de transposition du règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance qui permettrait à la cour de fonder sa décision. La cour d'appel de Chambéry aurait dû rappeler que si, par principe, un règlement européen est directement applicable dans l'ordre juridique interne des Etats membres dès sa publication au journal officiel de l'Union, son entrée en vigueur peut être aménagée, et notamment être différée dans le temps. De même, un règlement peut nécessiter des mesures d'exécution additionnelles internes, qui ne s'analysent nullement comme des mesures de transposition. Or, dans son article 52, le règlement européen n°910/2014/UE précise les modalités de son entrée en vigueur en différenciant trois

2 Comme rappelé relativement tôt par la Cour de justice des Communautés européennes : CJCE, 14 décembre 1971, aff. 43-71, *Politi s.a.s. c. ministère des finances de la République italienne*; ECLI:EU:C:1971:122; CJCE, 7 février 1973, aff. 39-72, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, ECLI:EU:C:1973:13. Le Conseil d'Etat affirmera la même position quelques années plus tard : CE, Sect., 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux*.

3 CJCE, 11 janvier 2001, aff. C-403/98, *Azienda Agricola Monte Arcosu Srl c. Regione Autonoma della Sardegna, Organismo Comprensoriale n° 24 della Sardegna et Ente Regionale per l'Assistenza Tecnica in Agricoltura (ERSAT)*, ECLI:EU:C:2001:6.

4 CJCE, 4 décembre 1974, aff. 41-74, *Yvonne Van Duyn c. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133. La disposition de la directive européenne invoquée par le particulier devant le juge national doit cependant être « inconditionnelle, claire, et suffisamment précise » :

CJCE, 5 avril 1979, aff. 148/78, *Ministère public c. Tullio Ratti*, ECLI:EU:C:1979:110. L'effet

direct des directives européennes, longtemps refusé par le Conseil d'Etat, est désormais pleinement accepté depuis le revirement intervenu par l'arrêt Perreux (CE, Ass, 30 octobre 2009, *M^{me} Perreux*).

5 CJCE, 26 février 1986, aff. C-152/84, *M. H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, ECLI:EU:C:1986:84.

6 CJCE, 18 décembre 1997, aff. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région Wallone*, ECLI:EU:C:1997:628.

7 Sauf si la norme interprétée en question est une norme d'origine prétorienne, qu'il convient alors d'abandonner au profit d'une interprétation conforme à la directive européenne : CJUE, Gde ch, 19 avril 2016, aff. C-441/14, *Dansk Industri c. Succession Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278.

types de dispositions. Par principe, le règlement est applicable au 1^{er} juillet 2016, mais certaines dispositions le sont dès le 17 septembre 2014 tandis que d'autres le sont à partir de l'adoption, par les Etats membres, des mesures d'application nécessaires à leur exécution. La deuxième chambre de la cour d'appel aurait donc dû prendre soin d'apprécier quelles dispositions du règlement concernaient plus particulièrement les faits en cause, avant de déterminer leur date d'entrée en vigueur, et enfin conclure quant à leur applicabilité au litige. L'analyse du règlement européen montre ainsi que les dispositions concernant les signatures électroniques font partie de celles dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} juillet 2016⁸. C'est uniquement sur ce fondement que l'applicabilité directe du règlement européen à la conclusion de contrats intervenue en 2015 pouvait finalement être écartée, et la décision du tribunal de grande instance de Bonneville réformée. En guise de conclusion, qu'il nous soit simplement permis de rappeler que, selon l'expression consacrée, le juge national est « le juge de droit commun du droit de l'Union européenne ». N'est-il pas légitime d'attendre de lui qu'il maîtrise parfaitement les modalités de

l'applicabilité directe des actes de droit dérivé adoptés par les institutions européennes ?

*Damien Bouvier,
Docteur en droit
public, Enseignant
chercheur
contractuel,
Centre de
recherche en droit
Antoine Favre*

8 PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Règlement européen n°910/2014/UE du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, préc., art. 52, §2.

Étude

Le contentieux des soins sans consentement devant la cour d'appel de Chambéry¹

À la frontière entre le droit et la médecine psychiatrique, les soins sans consentement donnent lieu à un contentieux relativement conséquent devant les juridictions de première et seconde instances, tenues par un cadre et des délais particulièrement stricts. La perspective de l'open data des décisions de justice permettra certainement de saisir plus précisément d'un point de vue statistique ce contentieux devant les juridictions de première instance. En attendant, certaines bases de données actuelles nous permettent d'explorer ce contentieux au stade de l'appel. Ainsi, nous proposons une présentation de ce contentieux devant la cour d'appel de Chambéry, pour les décisions rendues entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2021. Après un bref rappel du cadre substantiel et procédural de cette intervention du juge dans un processus médi-

cal privatif de liberté (I), nous exposerons les principales caractéristiques de ce contentieux (II) puis quelques points récurrents ou remarquables parmi les décisions analysées (III).

I. Le cadre substantiel et procédural de l'intervention judiciaire dans un processus de soins sans consentement

L'intervention judiciaire dans le processus de soins sans consentement est relativement récente. Le régime d'hospitalisation sous contrainte a été façonné par la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés tout d'abord², avant d'être réformé par la loi dite « Évin »³ du 27 juin 1990. Il a fallu attendre la décision du 26 novembre 2010 du Conseil constitutionnel⁴, faisant suite à une décision de la Cour européenne des droits de l'Homme en date du 18 novembre 2010⁵, pour rendre le contrôle du juge judiciaire

obligatoire⁶. Dans cette décision, le Conseil estime qu'aucune disposition législative ne soumet le maintien de l'hospitalisation d'une personne sans son consentement, en application de l'article L. 337 du Code de la santé publique, à une juridiction judiciaire dans des conditions répondant aux exigences de l'article 66 de la Constitution; et déclare cet article contraire à la Constitution⁷. La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011⁸ a alors été adoptée. Il est prévu, dans son article premier, l'intervention du Juge des Libertés et de la Déten- tion (JLD). Les modalités de contrôle judiciaire de la mesure d'hospitalisation sous contrainte sont par la suite modifiées par la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013. Le JLD peut être saisi à tout moment⁹, et son intervention est requise pour autoriser la poursuite de l'hospitalisation complète d'un patient au-delà du douzième jour (quinze jours avant la réforme intervenue en 2013), ou au-delà de six mois dans l'hypothèse d'une première

1 L'analyse des décisions a été menée par les deux auteurs. M. Viglino a rédigé les parties I et III, V. Rivollier a rédigé la partie II.

2 Loi Esquirol sur les aliénés du 30 juin 1838.

3 Loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, dite « loi Évin », JO 30 juin 1990, p. 7664.

4 CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision 2010-71-QPC du 26 novembre 2010, M^{lle} Danielle S. [Hospitalisation sans consentement], AJDA 2011, p. 174.

5 CEDH, 18 novembre 2010, *Baudoin c. France*, n°35935/03.

6 K. BLAY-GRABARCZYK, « Le régime de l'hospitalisation sous contrainte », RFDA 2012, p. 629.

7 Décision 2010-71-QPC du 26 novembre 2010, AJDA 2011, 174.

8 Loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

9 Art. L3211-12 du Code de la Santé Publique

décision judiciaire confirmant l'hospitalisation¹⁰. L'autorité médicale ne peut alors plus, en établissant de nouveaux certificats médicaux, prolonger la mesure sans avis de l'autorité judiciaire. En outre, depuis la réforme de 2013, l'assistance de l'avocat lors de l'audience devient obligatoire¹¹. Il paraît en effet «difficile de concevoir qu'une personne incapable de consentir aux soins, ait le discernement suffisant pour estimer pouvoir se défendre sans aide»¹². Ce renforcement des droits du patient hospitalisé sous contrainte trouve également sa concrétisation dans un nouveau décret, en date du 30 avril 2021, venu préciser la procédure en cas d'isolement ou de contention dans le cadre d'une hospitalisation sous contrainte¹³.

La pratique cependant, relève les limites de l'effectivité des droits du patient hospitalisé sous contrainte. En effet, «alors que la loi prévoit l'assistance obligatoire de l'avocat, sa présence n'est

“pas toujours effective”¹⁴, et même lorsqu'il est présent, son manque de formation spécifique dans l'assistance des patients hospitalisés sans leur consentement n'est pas de nature à «sécuriser les décisions du juge»¹⁵. En outre, si le principe d'intervention rapide de l'autorité judiciaire trouve à s'appliquer en la matière, le contrôle s'effectue bien au-delà des quarante-huit heures habituellement retenues s'agissant des rétentions administratives ou des détentions¹⁶. Enfin, la procédure ne semble pas toujours adaptée à la protection de personnes qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas capables d'agir pour leur propre compte¹⁷. Ces différentes faiblesses dans le contrôle judiciaire de ces mesures ont pu être relevées par le contrôleur général des lieux de privations de liberté. Dans son dernier rapport notamment, il est évoqué que certains patients «ne voient les médecins que tous les deux ou trois mois, ce qui n'interdit pas la rédaction de certificats mensuels en soutien des décisions de maintien en hospitalisation sans

consentement de ces patients»¹⁸, que «les soins somatiques nécessaires en cours de séjour sont souvent dispensés dans des conditions incertaines»¹⁹ et que plus généralement, «les droits et la dignité des patients sont «à géométrie variable»»²⁰ en fonction des établissements.

II. Les principales caractéristiques du contentieux devant la cour d'appel de Chambéry

À partir de la base de données Predictice, ont été extraites l'ensemble des ordonnances de la cour d'appel de Chambéry statuant en appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention (JLD) en matière de soins sans consentement²¹. La période prise en compte couvre les ordonnances de la cour d'appel rendues sur une période de 13 mois entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2021, couvrant donc des périodes de crise sanitaire affectant le fonctionnement des juridictions (entre mars et mai 2020 en particulier).

Le contentieux donné à observer est limité par le fait qu'il s'agit uniquement d'un contentieux d'appel et qu'il ne reflète pas nécessairement la réa-

10 Art. L3211-12-1 du Code de la Santé Publique

11 C. FLEURIOT, «Contrôle de l'hospitalisation sous contrôle: “une professionnalisation des acteurs insuffisante”», *Dalloz actualité*, 9 mars 2016.

12 S. THERON, «La loi du 27 septembre 2013: une révision partielle du régime des soins psychiatriques», *RDSS* 2014, p. 133.

13 Décret n°2021-537 du 30 avril 2021 relatif à la procédure applicable devant le juge des libertés et de la détention en matière d'isolement et de contention mis en œuvre dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement; C. HÉLAINE, «Isolement et contention en hospitalisation sous contrainte: publication du décret d'application», *Dalloz actualité*, 11 mai 2021.

14 C. FLEURIOT, «Contrôle de l'hospitalisation sous contrôle: “une professionnalisation des acteurs insuffisante”», préc.

15 C. FLEURIOT, «Contrôle de l'hospitalisation sous contrôle: “une professionnalisation des acteurs insuffisante”», préc.

16 X. BIOY, «La judiciarisation accrue de l'hospitalisation sous contrainte», *AJDA* 2011, p.174.

17 Cette exigence a pourtant été rappelée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'Homme: CEDH, 12 mai 1992, *Megyeri c. Allemagne*, §22; CEDH, 30 janvier 2001, *Vaudelle c. France*, § 60.

18 Rapport d'activité 2019 du contrôleur général des lieux de privation de liberté.

19 Rapport d'activité 2019 du contrôleur général des lieux de privation de liberté.

20 Rapport d'activité 2019 du contrôleur général des lieux de privation de liberté.

21 Les décisions ont été extraites à l'aide des mots-clés «Code de la santé publique», fondement des interventions judiciaires en la matière, un tri manuel a été opéré ensuite pour exclure les décisions concernant d'autres thématiques.

Tableau 1 : Mesure médicale sans consentement objet de la procédure

	Nombre de décisions, toutes mesures confondues	Hospitalisation complète	Mesure d'isolement ou de contention	Programme de soin contraignant
Ordonnances statuant sur le fond :	36	32		4
- dont confirmation du refus de mainlevée	32	28		4
- dont confirmation de la décision de mainlevée	1	1		
- dont infirmation du refus de mainlevée et décision de mainlevée par la Cour d'appel	3	3		
Ordonnances ne statuant pas sur le fond :	19	18	1	
- dont désistement	8	8		
- dont appel sans objet	8	7	1	
- dont irrecevabilité ou constat de l'absence de saisine	3	3		
Total	55	50	1	4

lité de la première instance, ni la réalité des soins contraints (si la mesure dure moins de douze jours, aucune juridiction ne doit être saisie). Il permet cependant d'observer la manière dont les droits des patients sont exercés et pris en considération par les juridictions et de dégager quelques enseignements quant à la manière dont les juridictions exercent leur office.

Sens des décisions et mesure médicale en cause

La plupart des appels ont été formés par les patients ou leur conseil contre des ordonnances du JLD ayant refusé la mainlevée de la mesure privative de liberté (54 décisions). Un seul a été formé par le procureur général contre une décision de première instance ordonnant la mainlevée de la mesure (la cour d'appel a confirmé la décision

de mainlevée)²². La plupart des mesures médicales en cause sont des mesures d'hospitalisation complète; les autres mesures, plus contraignantes (isolement ou contention) ou moins contraignantes (programme de soin), étant largement minoritaires (cf. tab. 1).

Une part élevée des appels formés ne donne pas lieu à une ordonnance de la cour d'appel statuant sur le fond. Cela correspond fréquemment à une situation dans laquelle la mesure contraignante a été levée entre l'ordonnance du JLD (refusant la mainlevée) et l'audience d'appel.

Fondement juridique de la mesure médicale

La mesure de soins sans consentement peut être décidée soit par le directeur de l'établissement hospitalier, soit par le représentant de l'État dans le département, soit par une juridiction pénale.

Sur le fondement de l'article L3212-1 du Code de la santé publique, le directeur de l'établissement peut prononcer cette mesure lorsque les troubles mentaux du patient rendent son consentement impossible et que l'état mental du patient impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant un programme de soins contraignants.

La demande doit être formée par un membre de la famille, un

²² CA Chambéry, ord. 29 janvier 2021, n° 21/00023.

Tableau 2 : fondement juridique de la mesure médicale

	Nombre de décisions, tous fondements confondus	Par le directeur de l'établissement, à la demande d'un tiers (art. L3212-1, II, 1° CSP)	Par le directeur de l'établissement, en cas de péril imminent (art. L3212-1, II, 2° CSP)	Par le représentant de l'État (art. L. 3213-1 CSP)	Par une juridiction pénale (art. 706-135 CPP)	Fondement non précisé
Ordonnances statuant sur le fond :	36	18	9	7	1	1
- dont confirmation du refus de mainlevée	32	16	9	6		1
- dont confirmation de la décision de mainlevée	1	1				
- dont infirmation du refus de mainlevée et décision de mainlevée par la cour d'appel	3	1		1	1	
Ordonnances ne statuant pas sur le fond :	19	7	11	1		
- dont désistement	8	2	5	1		
- dont appel sans objet	8	3	5			
- dont irrecevabilité ou constat de l'absence de saisine	3	2	1			
Total	55	25	20	8	1	1

proche ou la personne chargée de son éventuelle mesure de protection juridique (tuteur, curateur, etc.) (article L3212-1, II, 1° du Code de la santé publique). En l'absence d'une telle demande, une telle mesure peut tout de même être décidée en cas de péril imminent pour la santé du patient (article L3212-1, II, 2° du Code de la santé publique).

Sur le fondement de l'article L. 3213-1 du Code de la santé publique, le représentant de l'État (en pratique, le maire ou le préfet) peut prononcer une admission en soins psychiatriques pour les « personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la

sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public ».

Enfin, au cours d'une procédure pénale, lorsqu'une juridiction d'instruction ou de jugement prononce une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, elle peut ordonner l'hospitalisation complète sans consentement de la personne mise en cause si ses troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public (art. 706-135 du Code de procédure pénale) (cf. tab. 2).

Présence des parties à l'audience, assistance ou représentation par un avocat

Dans les quatre décisions ordonnant ou confirmant la mainlevée de la mesure, le patient était présent à l'audience et était assisté par un avocat. Dans les 32 décisions qui, statuant sur le fond, confirment le refus de mainlevée de la mesure, le patient est généralement présent à l'audience et assisté d'un avocat (26 décisions) ; il est quelquefois absent à l'audience, mais représenté par un avocat (5 décisions). Dans une décision, le patient est présent à l'audience, mais refuse l'assistance d'un avocat ; il est ainsi noté que le

Tableau 3 : Présence du patient et d'un avocat lors de l'audience

	Nombre de décisions, toutes modalités confondues	Patient présent à l'audience, assisté d'un avocat	Patient présent à l'audience, refusant l'assistance d'un avocat	Patient absent à l'audience, et représenté par un avocat
Ordonnances statuant sur le fond :	36	30	1	5
- dont confirmation du refus de mainlevée	32	26	1	5
- dont confirmation de la décision de mainlevée	1	1		
- dont infirmation et décision de mainlevée	3	3		

patient « a expressément refusé l'assistance de son conseil pourtant présent »²³ ; dans cette décision, il faut également relever que l'UDAF de la Savoie avait été appelée à la cause – laissant présager une mesure de protection envers le patient bien que la décision ne soit pas explicite – mais n'était ni présente, ni représentée à l'audience. Lorsque la cour d'appel ne statue pas sur le fond, la situation est plus contrastée, en particulier en présence de désistement ou d'appel devenu sans objet, le patient n'étant pas toujours présent et pas toujours assisté ou représenté ; la cour indique régulièrement que « personne ne s'est présenté à l'audience »²⁴ (cf. tab. 3).

Les autres parties, procureur général et établissement hospitalier, sont généralement absentes de l'audience mais ont fait parvenir leurs réquisitions ou observations écrites. La décision dans laquelle l'appel avait été formé par le procureur général constitue une exception, puisque le

parquet avait soutenu ses prétentions à l'audience. Dans les trois affaires où la cour d'appel a infirmé le refus de mainlevée et ordonné la levée de la mesure, ni le parquet ni l'établissement hospitalier n'étaient présents à l'audience.

Mesures de protection judiciaire du patient

Les patients souffrant de pathologies psychiatriques sont fréquemment susceptibles de faire l'objet d'une mesure de protection : tutelle, curatelle, sauvegarde de justice ou habilitation familiale. Treize décisions permettent d'identifier l'existence d'une mesure de protection à l'égard du patient : dix mesures de curatelle, une tutelle et deux mesures non identifiées²⁵. Les curateurs et tuteurs sont systématiquement des professionnels mandataires à la protection des

majeurs²⁶, indiquant l'isolement ou les difficultés familiales des patients puisque les curateurs et tuteurs sont désignés de manière prioritaire dans l'entourage de la personne concernée par la mesure²⁷. Ils sont généralement appelés à la cause, à l'exception d'une affaire dans laquelle il est précisé que le mandataire a été désigné récemment et que le patient de l'a pas encore rencontré²⁸. Le plus souvent, ils ne sont pas présents à l'audience²⁹ et n'ont fait valoir aucune observation écrite³⁰.

Ainsi, les mesures de protection judiciaire apparaissent avant tout comme des mesures de protection purement formelles puisque les tuteurs et curateurs n'interviennent que

23 CA Chambéry, ord. 8 décembre 2020, n° 20/00136.

24 Par ex. CA Chambéry, ord. 3 juin 2020, n° 20/00050.

25 L'existence de la mesure de protection se déduit de la présence d'une association de protection des majeurs dans la présentation des parties, mais la mesure de protection n'est pas précisée (sur ce point, la base de données utilisée, occultant certains éléments relatifs aux parties, peut expliquer la disparition de la cet élément).

26 Dans une seule décision, la mère du patient est curatrice à la personne quand la curatelle aux biens est confiée à un mandataire judiciaire (CA Chambéry, ord. 10 décembre 2020, n° 20/00138).

27 Art. 449 et 450 du Code civil.

28 CA Chambéry, ord. 7 janvier 2021, 20/00161.

29 Une seule décision fait exception : CA Chambéry, ord. 9 septembre 2020, n° 20/00094.

30 Une seule décision fait exception : CA Chambéry, ord. 10 février 2021, n° 21/00026.

Tableau 4 : motifs du désistement ou de l'absence d'objet

	Nombre de décisions, tous motifs confondus	Mesure levée entre ord. JLD et audience d'appel	Autres motifs
Ordonnances ne statuant pas sur le fond :	19	14	
- dont désistement	8	6	2 (1 patient en fugue ¹ ; 1 patient acceptant l'ord. du JLD)
- dont appel sans objet	8	8	
- dont irrecevabilité ou constat de l'absence de saisine	3		3

1 CA Chambéry, ord. 16 septembre 2020, n° 20/00103 (le désistement est exprimé par l'avocat représentant le patient).

Tableau 5 : ancienneté des mesures en place de manière continue

<i>Mesure en place de manière continue (durée)</i>	Hospitalisation d'office	Programme de soins contraignants
Entre 6 et 12 mois	4	0
Entre 12 et 24 mois		1
Entre 24 et 36 mois		2
Plus de 36 mois		1
Total des mesures en place depuis plus de 6 mois	4	4

très rarement lors des procédures étudiées. Le fait qu'il s'agisse de mandataires professionnels traduit également l'isolement personnel des patients.

Levée de la mesure avant l'audience d'appel

De manière relativement fréquente, la mesure de soin sans consentement a été levée entre la décision de première instance rejetant la demande de mainlevée et l'examen de l'appel formé par le patient. Cela conduit la juridiction d'appel à déclarer l'appel sans objet ou à constater le désistement de l'appelant. L'ensemble des ordonnances déclarant l'appel sans objet a été rendue dans cette hypothèse ; il en va de même pour six des huit décisions constatant le désistement du patient.

De manière remarquable, dans l'une des décisions, le conseil du patient demandait à la cour de statuer sur le fond malgré la levée de la mesure avant l'audience ; la cour a cependant refusé de statuer et a déclaré l'appel sans objet³¹ (cf. tab. 4).

Antériorité des patients

Régulièrement, les ordonnances de la cour d'appel font mention de mesures de soins contraignantes antérieures ou sont relatives à des mesures de soins en place depuis longtemps. En effet, toute mesure de soins contraignants peut être contestée par le patient aussi souvent qu'il le souhaite, et le directeur de l'établissement doit solliciter

le renouvellement de la mesure auprès du JLD tous les six mois³². On trouve ainsi des recours contre des mesures en place depuis de longues années.

La décision faisant mention du suivi psychiatrique contraint le plus ancien comprend un programme de soins contraints en place de manière continue depuis octobre 2017, alors que la décision fait mention à une première hospitalisation d'office en mars 2014³³.

D'une manière générale, toutes les décisions portant sur des programmes de soins contraignants concernent des mesures en place au long cours,

32 Art. L3211-12 et L3211-12-1 du Code de la santé publique.

33 CA Chambéry, ord. 24 mars 2021, n°21/00066.

31 CA Chambéry, ord. 7 janvier 2021, n° 20/00162.

toutes étant en place depuis plus d'un an (cf. tab. 5).

Par ailleurs, au total, 17 décisions font mention de l'existence de mesures de soins non consentis antérieurs à la mesure contestée dans la procédure en cours. Cela témoigne d'une proportion certaine de patients pour lesquels des mesures de soins contraints sont régulièrement et durablement nécessaires.

III. Aspects récurrents ou remarquables

Le contentieux des soins sans consentement apparaît relativement conséquent devant la Cour d'appel de Chambéry. Parmi les décisions observées, certaines remarques peuvent être formulées.

Tout d'abord, un paradoxe émerge de certaines décisions. Alors même que la cour d'appel affirme qu'elle ne peut substituer son appréciation à celle du médecin s'agissant de l'état de santé du patient hospitalisé sous contrainte³⁴, certaines décisions sont motivées par des constats et interprétations faits à l'audience³⁵, notamment par le fait que « les troubles sont actuels au jour de l'audience »³⁶, que « [à]

l'audience, il apparaît que [le patient] se situe toujours dans une force de déni de la gravité de sa pathologie »³⁷, que « le tableau clinique ayant d'ailleurs transparu, au moins partiellement, lors des débats »³⁸ ou encore que « [s]es propos à l'audience ne font que confirmer factuellement le diagnostic médical »³⁹.

D'un point de vue procédural, des problèmes ont également pu être observés. La visioconférence est en principe exclue pour ce type d'audience. Si le contexte sanitaire a permis le recours à ce procédé durant une certaine période, il est toutefois mentionné que certaines audiences se sont tenues uniquement par téléphone⁴⁰, ou que la visioconférence ne permettait pas toujours de voir, et donc d'identifier la personne qui parlait⁴¹, ce qui constitue un véritable obstacle à l'exercice des droits du patient, et à sa défense effective par son conseil.

De plus, de nombreuses audiences en vue du renouvellement de la mesure se tiennent alors même que la mesure d'hospitalisation sous contrainte est

déjà levée⁴² ou au moins partiellement⁴³, la rendant sans objet. En outre, la levée de la mesure intervient parfois quelques jours à peine après la décision de première instance⁴⁴, voire même deux jours après un certificat médical concluant à sa nécessité⁴⁵, ce qui permet de douter de la pertinence de la demande de continuation de la mesure, qui semble presque automatique. Elle devrait pourtant constituer un véritable temps de réflexion sur sa pertinence, et l'adaptation des soins à l'état du patient.

Également, certains certificats médicaux n'apparaissent pas circonstanciés⁴⁶, ce qui est relevé par la cour d'appel, mais ne donne pourtant pas lieu à

34 CA Chambéry, ord. 2 décembre 2020, n°20/000314 : « il y a lieu de noter que la cour ne peut se substituer à l'analyse médicale » ; CA Chambéry, ord. 17 décembre 2020, n°20/00156 : « La cour précise à titre liminaire qu'il ne lui appartient pas de se substituer au corps médical sur l'appréciation de la pathologie diagnostiquée ou sur le traitement à prendre » ; CA Chambéry, ord. 3 février 2021, n°21/00025 ; CA Chambéry, ord. 24 mars 2021, n°21/00066.

35 CA Chambéry, ord. 10 décembre 2020, n°20/00137.

36 CA Chambéry, ord. 10 septembre 2020, n°20/00095.

37 CA Chambéry, ord. 2 juillet 2020, n°20/00053.

38 CA Chambéry, ord. 22 juillet 2020, n°20/00075.

39 CA Chambéry, ord. 24 mars 2021, n°21/064.

40 CA Chambéry, ord. 2 juillet 2020, n°20/00058 ; CA Chambéry, ord. 15 juillet 2020, n°20/00072 ; CA Chambéry, ord. 3 décembre 2020, n°20/00135 ; CA Chambéry, ord. 10 décembre 2020, n°10/00138 ; CA Chambéry, ord. 29 janvier 2021, n°21/00023.

41 CA Chambéry, ord. 4 juin 2020 n°20/00050.

42 CA Chambéry, ord. 15 juillet 2020, n°20/00073 ; CA Chambéry, ord. 22 juillet 2020, n°20/00076 ; CA Chambéry, ord. 3 juillet 2020, n°20/00060, CA Chambéry, ord. 3 juin 2020, n°20/00050, CA Chambéry, ord. 16 septembre 2020, n°20/00104, CA Chambéry, ord. 9 septembre 2020, n°20/00094 ; CA Chambéry, ord. 13 janvier 2021, n°21/00001 ; CA Chambéry, ord. 17 mars 2021, n°21/00055.

43 CA Chambéry, ord. 15 juillet 2020, n°20/00072 ; CA Chambéry, 4 mars 2020, n°20/00033

44 CA Chambéry, ord. 15 juillet 2020, n°20/00072 (neuf jours après la décision de première instance).

45 CA Chambéry, ord. 3 juillet 2020, n°10/00060.

46 CA Chambéry, ord. 3 juillet 2020, n°20/00060 : un certificat médical daté du 29 juin 2020 aux termes duquel « L'état de santé de Xxxx commence à s'améliorer. Les symptômes thymiques sont atténués et le patient ne refuse pas la reprise du suivi en ambulatoire à sa sortie [...]. En conséquence, les soins psychiatriques sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent doivent se poursuivre à temps complet ».

une mainlevée des mesures⁴⁷. La cour d'appel relève même que «les deux certificats des [deux médecins] sont rigoureusement identiques. S'il faut regretter ce "copié collé" formel, cela n'invalide nullement les constats faits par les deux praticiens»⁴⁸. Certains certificats se fondent aussi parfois sur l'impossibilité du retour du patient à domicile pour justifier le maintien de la mesure, précisant d'ailleurs qu'une sortie sera envisagée à brève échéance⁴⁹, ce qui devrait justifier un accompagnement social mais non un maintien d'une mesure d'hospitalisation sous contrainte.

En outre, le non-respect de certaines obligations du centre hospitalier ne ferait pas grief, tel le fait que la famille du patient n'ait pas été prévenue de la mesure⁵⁰, qu'un patient ne soit pas informé de son transfert⁵¹, le caractère tardif (et l'absence de signature) d'une notification des droits du patient⁵², l'absence de production d'une preuve de publication des différentes délé-

gations⁵³, une absence de notification de certaines informations en raison de l'impossibilité du patient «*de comprendre et de raisonner vis-à-vis des informations médicales transmises*»⁵⁴.

Certaines difficultés dans la mise en œuvre de l'appel sont également relevées, sans qu'elles soient considérées comme de véritables obstacles à l'exercice des droits. Notamment, la réception tardive d'un courrier adressé par une personne placée sous curatelle renforcée⁵⁵; un empêchement de comparaître, du fait du centre hospitalier, alors même que la personne n'est plus en hospitalisation complète⁵⁶. Certaines incohérences questionnent également : un courrier aurait été adressé le 24 janvier 2020 par un patient au JLD de Chambéry, et reçu au greffe le 28 février 2020⁵⁷.

Au titre des atteintes les plus graves aux droits et libertés du patient, il a pu être relevé par la cour d'appel une pratique de détournement flagrant de la décision judiciaire, à savoir la réadmission immédiate d'un patient après une décision de mainlevée de la mesure : «aucun élément du dossier ne permet de caractériser l'urgence ou le caractère exceptionnel de ce recours, sauf à relever que la décision a été prise immédiatement après une décision judiciaire de mainlevée de la mesure. Outre le fait que

cela constitue un détournement flagrant de procédure, cette circonstance ne peut en aucune manière constituer le caractère d'urgence prévu par le texte»⁵⁸. Dans cette hypothèse, la cour d'appel, infirmant l'ordonnance du JLD, a alors ordonné la mainlevée de la mesure.

Enfin, un refus a été opposé à un conseil demandant à la cour de statuer sur la régularité de la mesure, malgré la mainlevée de l'hospitalisation⁵⁹, empêchant ainsi le patient d'obtenir une indemnisation pour la période de privation abusive de liberté⁶⁰. Le constat de l'irrégularité de la mesure ne devrait en rien être empêché par sa mainlevée lorsqu'il est expressément demandé par le patient ou son conseil. Il constituerait même une importante garantie du respect de ses droits et libertés.

Vincent Rivollier,
Maître de
conférences en
droit privé,
Centre de
recherche en droit
Antoine Favre

Manon Viglino,
Docteure en
droit privé,
ATER, Centre de
recherche en droit
Antoine Favre

47 CA Chambéry, ord. 21 octobre 2020, n°10/00115 : «le certificat [...] du Dr Fabien Roux, psychiatre au CHS de Axxx, mettant en évidence que Xxxx ne présente au jour de l'examen pas de symptomatologie psychiatrique évidente».

48 CA Chambéry, ord. 26 novembre 2020, n°20/00132.

49 CA Chambéry, ord. 10 février 2021, n°21/00023; CA Chambéry 10 février 2021, n°21/00026 : «Un retour à domicile est envisagé [...] dès que la fenêtre de son appartement sera réparée».

50 CA Chambéry, ord. 21 octobre 2020, n°10/00116; CA Chambéry, 7 janvier 2021, n°20/00160.

51 CA Chambéry, ord. 10 septembre 2020, n°20/00095.

52 CA Chambéry, ord. 21 octobre 2020, n°20/00115.

53 CA Chambéry, ord. 10 décembre 2020, n°00138.

54 CA Chambéry, ord. 10 décembre 2020, n°00138.

55 CA Chambéry, ord. 15 juillet 2020, n°20/00071.

56 CA Chambéry, ord. 15 juillet 2020, n°20/00072.

57 CA Chambéry, ord. 4 mars 2020, n°20/00034.

58 CA Chambéry, ord. 7 janvier 2021, n°20/00161.

59 CA Chambéry, ord. 7 janvier 2021, n°20/00162.

60 M. VIGLINO, «Pour une rationalisation de l'indemnisation des privations indues de libertés», RDLF 2018, Chron n°24.

Veille législative

Bref propos sur la loi du 29 janvier 2021 relative au patrimoine sensoriel des campagnes françaises

La loi du 29 janvier 2021¹, loi visant à «...définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises» est la réponse aux vœux de certains députés qui souhaitaient que soit reconnue et protégée l'identité des campagnes, afin de mettre la ruralité à l'abri des ambitions procédurières des voisins néo ruraux, peu enclins à supporter le doux braiment des ânes insomniaques, l'hyperactivité des coqs ou encore les effluves délicats du purin. À l'origine, la proposition de loi² tentait de faire reconnaître et protéger un «patrimoine sensoriel des campagnes françaises» d'une part, d'autre part, les éléments composant ce patrimoine, notamment les émissions sonores ou olfactives, devaient échapper à la qualification de troubles anormaux de voisinage. À

cette cause se ralliait l'opinion publique convaincue par la présentation parfois simpliste, pour ne pas dire caricaturale faite par certains médias d'affaires retentissantes³. Campagne bucolique d'un côté, néo ruraux ou vacanciers intolérants de l'autre, l'affaire était entendue. Devant le péril imminent de l'identité de la campagne, il faut sauver le soldat rural. La proposition de loi a cependant été critiquée par la doctrine⁴ ainsi que par le Conseil d'Etat qui a mis en évidence l'aspect flottant de la notion de patrimoine sensoriel et la présence dans notre droit de dispositifs offrant de nombreux aménagements pour les nuisances d'origine agricole. Le résultat de la loi du 29 janvier 2021 est donc moins ambitieux que la proposition. On peut se féliciter de ce que l'émotion étant retombée, la raison a pu reprendre, en partie, ses droits.

En lieu et place de la proposition d'un nouvel article dans le Code du patrimoine, la loi nouvelle apporte une simple modification de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement en ajoutant «les sons et odeurs» au «patrimoine commun de la nation». Dans son article 2, la

loi confie aux services régionaux de l'inventaire du patrimoine culturel, la tâche d'étudier et de qualifier l'identité culturelle des territoires. Enfin, dans son article 3, la loi demande au gouvernement avant le 30 juillet 2021 de remettre au parlement «un rapport examinant la possibilité d'introduire dans le Code civil le principe de la responsabilité de celui qui cause à autrui un trouble anormal de voisinage».

C'est sans nul doute ce dernier article qui pourrait donner gain de cause aux initiateurs de la proposition de loi et faire évoluer notablement le régime juridique actuel des nuisances. Il est à craindre que l'équilibre progressivement dessiné par le juge dans les rapports de voisinage soit contrarié alors même que les dispositions actuelles permettent de tenir compte de l'origine rurale des nuisances. Rappelons que le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage autorise sur le seul constat de leur anormalité et indépendamment de la démonstration d'une faute⁵, la cessation de nuisances. Depuis son affirmation dans notre droit, ce principe a donné lieu à une jurisprudence

1 Loi n°2021-85, 29 janv. 2021, JO 30 janv.

2 Proposition de loi visant à définir et à protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises, 11 sept. 2019, AN, texte n°2211.

3 TI Rochefort, 5 sept. 2019, n°11-19-000233, *Dalloz actualité*, 12 sept. 2019, obs. N. KILGUS; *Resp. civ. assur.* 2019, Alerte 21, obs. L. BLOCH.

4 J.-M. BRUGUIÈRE, *D.* 2020, p. 1183.

5 Pour un panorama de la jurisprudence en la matière, Z. JACQUEMIN, «Les troubles anormaux du voisinage : la construction d'un régime inédit», *Gaz. Pal.* 17 avril 2018, p. 32.

abondante. En théorie, le mécanisme peut s'avérer d'une efficacité redoutable en raison de son champ d'application relativement vaste et de la diversité des mesures qui peuvent être ordonnées par le juge. La souplesse de la notion de trouble anormal permet de multiplier la liste des nuisances illicites; bruit, odeurs, excès de lumière, manque de lumière, mais également la dégradation de la vue, faits de pollution.

Pour autant, l'action fondée sur le trouble ne saurait prospérer pour des nuisances que le juge n'estimerait pas anormales. Il est acquis que la coexistence des intérêts antagonistes implique de supporter une dose de nuisances, ces «risques environnementaux inhérents à une vie ...»⁶ afin de rendre la vie acceptable et préserver ainsi le tissu social. Les juges sont rompus à l'exercice de la recherche de cet équilibre inhérent à l'exigence d'anormalité. Classiquement, il leur appartient d'apprécier souverainement si les agissements sont constitutifs ou non, en fonction des circonstances de temps, de lieu et d'intensité, d'un trouble anormal de voisinage. On a peut-être oublié que le coq Maurice⁷ a été sauvé grâce à la bienveillance de l'expert ayant relevé que ce dernier ne chantait que de manière intermittente et de faible intensité.

Surtout, dans l'appréciation de l'anormalité du trouble, le

juge tient compte du contexte dans lequel se produit la nuisance. L'environnement joue ainsi un rôle déterminant. Pour illustrer la prise en compte de l'environnement rural, on peut citer la décision bien connue d'une cour d'appel qui a estimé que «...la cour ne jugera pas que le bateau importune le marin, la farine le boulanger, le violon le chef d'orchestre et la poule un habitant d'un village de quatre cent deux âmes dans le département du Puy-de-Dôme»⁸. Il a également été jugé que «...le fait que des chevaux, en nombre très limité, soient présents à proximité d'une habitation n'excède pas les désagréments habituels du voisinage en milieu rural et ne génère aucun préjudice»⁹. Cela n'empêche cependant pas les juges dans certains cas de retenir l'anormalité d'un trouble. Ainsi en est-il des grenouilles dont le coassement, il faut le dire, atteignant 63 décibels dBA dans l'une des chambres d'habitation, a été jugé comme excédant les inconvénients normaux de voisinage¹⁰.

Enfin, fréquemment invoqué, l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'urbanisme pose une exonération de responsabilité en disposant que «Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles,

artisanales, commerciales, touristiques, culturelles ou aéronautiques, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions»¹¹. Ce texte offre ainsi un véritable droit acquis à nuire, bien que son domaine soit cantonné aux nuisances qui préexistent à l'entrée dans les lieux de celui qui s'en plaint et sous réserve que les conditions soient respectées (absence de nouvelles nuisances ou aggravées; conformité de l'activité avec les lois et règlements). Or, de nombreuses nuisances qui se produisent en milieu rural, si ce n'est la majorité, ont pour origine une activité agricole dont la notion est entendue très largement par l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime.

On ne sait de quoi sera fait le futur texte sur les troubles anormaux de voisinage, mais il serait regrettable qu'il remette en cause le régime des troubles forgé depuis des années par les juges en les empêchant d'accueillir une action fondée sur les troubles anormaux en raison de l'origine rurale de la nuisance, au-delà de ce que le droit actuel impose déjà d'accepter. Faudra-t-il supporter, au

6 CEDH, 3 mai 2011, *Apanasewicz c. Pologne*.

7 TI Rochefort-sur-Mer, 5 sept. 2019, n° 11-19-000233, *D. actualité* 2019, 12 septembre, N. KILGUS, «Le coq Maurice à l'Île d'Oleron: libre de chanter.»

8 CA Rioms, 7 septembre 1995, *D.* 1996, somm. comm. p. 59

9 Cour de cassation, 11 septembre 2014, n° 13-23049.

10 Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2017, n° 16-22.509, «Grenouilles et *jurisdictio*: quand la cessation du trouble anormal de voisinage expose à une condamnation pénale», *D.* 2018, p. 995.

11 Loi n°80-502 du 4 juillet 1980 - art. 75 (V) JORF 5 juillet 1980

titre de «la possibilité de tenir compte de l'environnement», les odeurs d'un tas de fumier ou d'une fosse à purin crée par le particulier sous la fenêtre d'une cuisine? Il se pourrait alors que le futur texte traduise moins le « mieux vivre ensemble » que le « vivre seul à la campagne » ce qui, dans un contexte de désertification rurale, serait plutôt mal venu.

Christophe Broche, Maître de conférences en droit privé, Centre de recherche en droit Antoine Favre

Le renouveau de la confiance en l'institution judiciaire ?

« Si la Justice disparaît, c'est chose sans valeur que le fait que des hommes vivent sur la terre ». Emmanuel Kant lançait déjà l'alerte: la justice est une des clefs de voûte de la pérennité étatique.

C'est malgré tout par un constat accablant que le Garde des Sceaux, Monsieur Éric Dupond-Moretti, dévoilait le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, le 14 avril 2021, dénonçant le fossé entre les citoyens et la justice.

Audiences filmées, enquêtes préliminaires limitées à deux ans, renforcement de la protection du secret de la défense, essor des cours criminelles, sont les outils principaux présentés pour pouvoir remettre à flot notre institution judiciaire.

Des procès filmés dans un objectif pédagogique

Véritable révolution dans notre système judiciaire, le projet de loi souhaite que les audiences civiles et pénales soient filmées.

Cette nouveauté serait bien évidemment assortie de garde-fous: autorisation préalable « pour un motif d'intérêt général », accord des parties pour les audiences à huis clos, diffusion d'image par le service public une fois le jugement définitif prononcé.

Le renouveau de l'encadrement des enquêtes préliminaires

Cet axe majeur du projet de réforme avait déjà fait l'objet d'une commission mixte dirigée par Maître Dominique Mattei, avocat au Barreau de Marseille. Il trouve son point d'orgue dans le projet, lequel établit une limite de durée à deux ans de l'enquête préliminaire, avec une possibilité de prolongation d'un an, sur décision du procureur de la République.

Autre bouleversement, le débat contradictoire sera ouvert dès le stade de l'enquête préliminaire, où le suspect et la victime disposeront d'un accès facilité au dossier. Ainsi, si l'efficacité des investigations n'est pas menacée, le procureur disposera d'un pouvoir lui permettant de mener une enquête contradictoire, en communiquant à la victime et au suspect une copie du dossier. Ces derniers pourront alors faire part de leurs observations.

Le suspect pourra voir ses droits augmenter puisqu'il aura accès aux procès-verbaux d'audition et de perquisition un an après leur rédaction, ou sans délai, dans les situations où des médias l'ont mis en cause en faisant état de l'enquête en cours.

Le bouclier du secret de la défense renforcé :

Inséré en prolégomènes du projet de loi, le respect du secret professionnel de la défense est érigé en garantie au cours de la procédure. Ainsi, les perquisitions au sein d'un cabinet d'avocat, la mise sur écoute de sa ligne téléphonique (professionnelle et personnelle) ainsi

que ses fadettes¹ seront désormais possibles uniquement s'il existe d'ores-et-déjà des « raisons plausibles » de soupçonner l'avocat d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction.

Les garanties ne s'arrêtent pas là, puisque le juge des libertés et de la détention devra motiver ses décisions, lesquelles devront être portées à la connaissance du bâtonnier.

Par ailleurs, la répression de la violation du secret de l'enquête et de l'instruction sont durcies.

L'essor des cours criminelles départementales

D'une part, toute l'organisation des cours d'assises va être modifiée par l'arrivée des cours criminelles départementales. En effet, une audience préparatoire criminelle, dirigée par le Président de la cour, permettra en premier lieu aux parties de fixer le déroulé de l'audience et ainsi de s'accorder sur la liste des témoins, d'experts, et sur la durée du procès.

En outre, le nombre de jurés siégeant en première instance passe de 6 à 7 aux côtés de trois magistrats professionnels, tendant vers un objectif de majorité de jurés pour faire condamner l'accusé.

D'autre part, la généralisation des cours criminelles départementales à l'ensemble du territoire dès le 1^{er} janvier 2022, composées uniquement de 5 magistrats professionnels, permettront de juger les crimes réprimés de 15 à 20 ans de réclusion.

L'exposé des motifs justifie cette révolution par l'objectif de délai raisonnable.

La fin des crédits automatiques de réduction de peine

Mis en place en 2004, ils seront supprimés et remplacés par l'octroi, sur décision du juge d'application des peines, d'une réduction allant jusqu'à 6 mois par an pour bonne conduite et effort de réinsertion.

Auparavant automatique, ces réductions seront basées désormais sur le mérite.

Un projet de réforme controversé

Sarah Massoud, secrétaire nationale du Syndicat de la magistrature, a exprimé son franc mécontentement au regard du projet estimant que « ce qu'il manque, surtout, ce sont des moyens », et concluant que « la justice est pauvre, et pour qu'on restaure cette confiance, il faut davantage de juges, de greffiers, de psychologues, d'éducateurs, du temps d'audience ».

L'avenir de ce projet est à présent entre les mains du pouvoir législatif, lequel saura sans doute amorcer la nouvelle ère de notre institution judiciaire.

**Loric Rattaire, IEJ,
Faculté de droit
de l'Université
Savoie Mont Blanc**

¹ Relevés détaillés de factures téléphoniques.

La répression des infractions sexuelles sur mineurs renforcée

«La jeunesse est le sourire de l'avenir devant un inconnu qui est lui-même», l'aphorisme de Victor Hugo planait inconsciemment dans toutes les têtes des 94 députés présents lors de l'adoption de la loi n°2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, votée à l'unanimité.

À l'instar du ministre de la Justice, Monsieur Éric Dupond-Moretti, se félicitant de cette avancée: «Avant 15 ans, plus aucun adulte agresseur ne pourra se prévaloir du consentement d'un mineur. C'est une étape historique que nous franchissons», cette adhésion démontre la volonté accrue du législateur de lutter contre les crimes sexuels ces dernières années.

Difficile de contredire le Garde des Sceaux tant les apports de cette législation sont nombreux et indispensables.

5 nouvelles infractions et un double seuil de non-consentement ont en effet été codifiées

- Crime de viol sur mineur de moins de 15 ans, puni de 20 ans de réclusion criminelle;
- Crime de viol incestueux sur mineur (de moins de 18 ans), puni de 20 ans de réclusion criminelle;
- Délit d'agression sexuelle sur mineur de moins de 15 ans,

puni de 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende;

- Le délit d'agression sexuelle incestueuse sur mineur (de moins de 18 ans), puni de 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende;
- Le délit de sextorsion consistant, pour un adulte, à inciter un mineur à se livrer à des pratiques sexuelles sur internet puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

Le renfort pénal le plus remarqué de la réforme concerne sans nul doute la première de ces nouvelles incriminations: en deçà de 15 ans, les mineurs sont considérés comme non consentants (18 ans pour le crime d'inceste).

Cette nouvelle infraction est toutefois restreinte par la limite de cinq années de différence d'âge entre l'auteur et la victime, trivialement appelée «clause Roméo & Juliette»¹.

Également, les traditionnels éléments constitutifs de «violence, contrainte, menace ou surprise» pour constituer le viol n'ont plus à être constatés dans les situations d'acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital, commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans.

Les autres innovations, impactant cette fois la définition même du viol, sont la mention nouvellement acquise des

actes bucco-génitaux ainsi que de l'extension du périmètre de l'inceste aux grands-oncles et grands-tantes.

L'instauration du principe de la prescription glissante

Auparavant rallongée par la loi n°2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, la prescription des crimes sexuels sur mineurs n'a cette fois pas fait l'objet d'une modification dans sa durée, mais dans ses modalités de calcul.

En effet, ce principe nouvellement introduit permet de prolonger un délai de prescription si un auteur d'infraction sur mineur commet de nouveaux faits, et ce jusqu'à la date de prescription de cette nouvelle infraction.

Corollaire de ce principe novateur, a été adopté le fait qu'un acte interruptif de prescription (comme une audition, une plainte avec constitution de partie civile) permettait d'interrompre le délai non seulement dans l'affaire en cours mais également dans toutes les autres procédures au sein desquelles était reprochée au même auteur la commission d'infractions sexuelles sur mineurs, révélant ainsi la notion de connexité des procédures pénales.

Toujours concernant la prescription, le législateur a souhaité inciter les personnes ayant connaissance d'infractions commises sur des mineurs à les signaler. Ainsi, le délit de

¹ Cette clause ne joue pas en cas d'inceste, de relation non-consentie et de prostitution.

non-dénonciation des sévices a vu sa prescription rallongée².

Les autres mesures importantes parachevant la protection des mineurs

Inciter un mineur à se livrer à des pratiques sexuelles sur internet (peu importe que cela soit suivi d'effet) constitue désormais le délit de sextorsion, lequel est puni de 7 ans d'emprisonnement ou 10 ans si la victime est un mineur de 15 ans.

Le législateur a également consolidé le délit d'exhibition sexuelle, lequel est désormais réprimé lorsque sont commis des gestes obscènes qui sont réalisés sans que le corps soit dénudé, la peine étant doublée lorsque la victime a moins de 15 ans.

Enfin, la navette parlementaire a permis deux avancées pratiques majeures. D'une part, sera désormais inscrite automatiquement tout auteur d'infraction sexuelles sur mineurs au sein du fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJASV). D'autre part, les juridictions sont incitées à prononcer des peines d'interdiction d'exercer une activité au contact d'enfants.

**Loric Rattaire, IEJ,
Faculté de droit
de l'Université
Savoie Mont Blanc**

2 Passant ainsi à 10 ans à partir de la majorité de la victime pour des faits d'agression et d'atteinte sexuelle et de 20 ans pour des faits de viol (auparavant de 6 à compter de l'infraction).

