FENÊTRE SUR COUR-

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

Numéro 7 - avril 2022







Joininan C	
Éditorial	5
Centre de recherche en droit Antoine Favre - Actualités	6
Colloques et séminaires	6
Parutions	7
Soutenances de thèse	8
Remise des épitoges aux docteur·e·s du centre Antoine Favre le 3 décembre 2021	8
À vos agendas!	9
Commentaires	10
Articulation entre processus transactionnel et procédure judiciaire en matière d'accidents médicaux non fautifs: la solution de la cour d'appel de Chambéry cassée par la Cour de cassation	10
Pour la pleine reconnaissance des répercussions psycholo- giques du dommage corporel	13
Le chant du coq: retour sur le fondement des troubles anor- maux de voisinage	15
Servitude de désenclavement: une décision à la croisée des chemins	17
Retour sur l'application de la prescription extinctive aux créances d'un indivisaire pour les dépenses de conservation	20
Harcèlement moral: irrece- vabilité des enregistrements sonores effectués à l'insu de l'employeur comme mode de preuve	22
Le cannabis, l'Europe et les juges	25
Le camazio, i Lurope et les juges	2)

Commaira

Le contrôle par le juge judiciaire	
des mesures administratives de	
quarantaine imposée pour des	
motifs sanitaires	28
Étude	31
Le changement du nom de famill	e 31
Chronique	37
De l'indexation et de la capita- lisation des rentes	37

Éditeur: Presses Universitaires Savoie Mont Blanc Directeur de la publication: Jean-François Joye Responsable éditorial: Damien Bouvier

Prix de vente: 0 € Dépôt légal: avril 2022 Date de parution: avril 2022

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.

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:

Sylvain Bernard
Aurélie Blanc
Damien Bouvier
Christophe Broche
Marie Charby
Fabrice Gauvin
Christophe Quézel-Ambrunaz
Laura Regairaz
Vincent Rivollier
Flora Vern

Chères lectrices, chers lecteurs,

Le travail de l'éditorialiste peut, de prime abord, paraître facile. N'intervient-il pas en effet alors que tout est écrit et qu'il a sagement laissé le soin aux autres de chercher, d'analyser, de commenter ou encore de chroniquer? Pourtant il faut qu'il soit en mesure de mettre en appé-

tit le lecteur et, en quelques phrases, de résumer un contenu particulièrement riche. Or ce nouvel opus est particulièrement opulent!

Ce 7º numéro de « Fenêtre sur cour » va, en effet, vous permettre de traverser des domaines aussi variés que divers, de la responsabilité civile aux libertés fondamen-

tales en passant par le regard que pose la Cour de justice de l'Union européenne sur les produits dérivés du cannabis.

Le chant du coq en milieu rural conduira à vous interroger sur le régime juridique des troubles du voisinage, la prise en compte des répercussions psychologiques du dommage corporel sur la notion de déficit fonctionnel permanent et l'acceptation par la victime d'un accident médical d'une offre provisionnelle d'indemnisation sur l'opposabilité de la proposition faite par l'ONIAM. Vous

pourrez également revenir sur la délicate question de la preuve en cas de harcèlement moral ou sur celle, non moins sensible, du contrôle par le juge judiciaire des mesures de quarantaine. Vous prendrez connaissance avec intérêt des articles sur le changement de nom de famille et sur la mise en ligne

d'un logiciel de capitalisation des rentes indemnitaires très utile en pratique.

Je vous abandonne très volontiers à la lecture de ce numéro, sachant que vous êtes entre d'excellentes mains.

> 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 2021- mars 2022)

Colloques et séminaires

- **Description :** Per séminaire international de «droit et littérature» du 6 au 8 septembre 2021 (100% en ligne)
 - + d'infos:



- Séminaire virtuel public:
 «International Law Dis/
 Oriented: Queer Legacies
 and Queer Futures» du
 27 septembre au 1er octobre
 2021 (100% en ligne)
 - + d'infos:



- Science dilemmas under the GDPR» les 12 et 13 octobre 2021 à la Fondation Brocher (Hermence, Suisse)
 - + d'infos:



- Séminaire public «Représenter le Travail Du Sexe» les 14 et 15 octobre 2021, Chambéry
 - + d'infos:



- Conférence de Renzo Munita - Professeur à l'Université del Desarrollo (Chili) «Quelques réflexions sur la causalité en responsabilité civile» le 11 janvier 2022, Chambéry
 - + d'infos:



- Conférence de M. Touzeil-Divina, professeur de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole «Un récit d'une naissance mythique du droit administratif: Agnès Blanco», 12 janvier 2022, Chambéry + d'infos:

Centre de recherche en droit Antoine Favre - Actualités (sept 2021- mars 2022)

- Conférence de B. Magne «Risque et principe de précaution», Galerie Eureka, Exposition «Risque. Osez l'expo!», 19 février 2022, Chambéry
- ▶ Projet COMETE «Revisiter les communs à l'aune des enjeux territoriaux actuels et futurs» (UGA, UNIGE, USMB, codir. J.-F. Joye pour l'USMB)

+ d'infos:



- Séminaire public: «Propriétés collectives et communs fonciers: quelle place dans l'action territoriale?», 8 et 9 octobre 2021 (Chambéry et Faverges-Seythenex)
- Workshop: «Les communs en transition» organisé à Lausanne (UNIL) le 27 janvier 2022

➤ IUF Junior SRDC - « La standardisation de la réparation du dommage corporel », porté par Ch. Quézel-Ambrunaz)

+ d'infos:



Newsletter, lien d'inscription:



- Déjeuners du Droit du dommage corporel, environ une fois par mois depuis janvier 2021
 - + d'infos et replays sur la page web du projet
- Webchallenge Dommage corporel x Legaltech les 7 et 8 février 2022

+ d'infos:



Parutions

Parus aux Presses de l'USMB

- **Revue:** Fenêtre sur Cour, n° 6, septembre 2021
- Ouvrage collectif: Les communaux au XXI^e siècle. Une propriété collective entre histoire et modernité, dir. J.-F. Joye, décembre 2021, rapport final du projet COMON
- ► Thèse: « La protection contractuelle des sols - Contribution à l'étude des contrats affectant la propriété foncière à la protection de l'environnement » de Patricia Benezech-Sarron, déc. 2021.
- **Revue**: Jurisprudence Revue Critique 2020, février 2022

Hors Presses USMB:

Particle: «La montagne et la gestion collective des biens: quelles influences? quelles interactions?», A. Crosetti et J.-F. Joye, in *Revue de Géographie Alpine*, n° 109-1, 2021; dans le cadre du projet COMON

+ d'infos:



Ouvrage collectif: Queers et droit international, dir. K SCHRAMM, coop. M. FATHISALOUT-BOLLON, Société de Législation comparée, juin 2021

+ d'infos:



- Série de 4 articles: «Le management public à l'épreuve des transformations sociales », in *Horizons Publics*,
 9 juillet 2021, dans le cadre du projet MOMAREF
 - + d'infos:



- **Ouvrage**: Les coopératives d'habitat: une démarche transfrontalière, et Guide méthodologique, sur HAL, avril 2021, dans le cadre du projet Interreg DEVCOOP
 - + d'infos:



Soutenances de thèse

- ► Frédéric Bally sociologie -La production d'espaces sociaux urbains multiples et superposés à partir du développement des jardins collectifs: l'exemple lyonnais, sous la direction de Roland Raymond (Maître de conférences HDR en sociologie), 26 novembre 2021.
- Dorian Ravaute − droit privé - L'appréhension de la blockchain en fiscalité, sous la direction de Polina Kouraleva-Cazals (Professeur des universités en droit public), 10 décembre 2021.
- ► Tano N'Da histoire contemporaine La franco-phonie en Côte d'Ivoire, de la colonisation à mondialisation: un enjeu identitaire, sous la direction de Frédéric Turpin, (Professeur des universités en histoire contemporaine), 21 décembre 2021.

Remise des épitoges aux docteur·e·s du centre Antoine Favre le 3 décembre 2021

- Charlyne Bintet, pour une thèse de droit privé et sciences criminelles, sous la direction des professeurs Hélène Claret et Christophe Quézel-Ambrunaz sur La convention de courtage en matière d'assurance soutenue le 21 mai 2019
- Laurie Friant pour une thèse de droit privé et sciences criminelles, sous la direction du professeur Christophe Quézel-Ambrunaz sur La réparation des dommages causés par les produits de santé Contribution à l'étude des fondements et mise en œuvre de la socialisation des risques soutenue le 17 juin 2019, Presses Université Savoie Mont Blanc (disponible chez LGDJ)
- Christel Buray pour une thèse de droit privé et sciences criminelles, sur la *Théorie d'une pratique efficace de la mise à exécution des peines* sous la direction de M. Jean-François Dreuille (Maître de conférences HDR) soutenue le 28 juin 2019
- Pauline Bouvier pour une thèse de droit public sur Les servitudes publiques sous la direction du professeur David Bailleul soutenue le 12 décembre 2019

Centre de recherche en droit Antoine Favre - Actualités (sept 2021- mars 2022)

- De Laura Regairaz pour une thèse de droit public sur *La fonction publique contractuelle* sous la direction du professeur David Bailleul et de M. Grégoire Calley (Maître de conférences HDR) soutenue le 18 juin 2020, Presses Université Savoie Mont Blanc (disponible chez LGDJ)
- ► Manon Viglino pour une thèse de droit privé et sciences criminelles sur «L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe Contribution à l'étude des fondements et mise en œuvre de la socialisation des risques » sous la direction du professeur Christophe Quézel-Ambrunaz, soutenue le 18 juin 2020, Presses Université Savoie Mont Blanc (disponible chez LGDJ)
- Patricia Benezech-Saron pour une thèse de droit public sur *La protection convention-nelle des sols* sous la direction du professeur Jean-François Joye soutenue le 6 avril 2021, Presses Université Savoie Mont Blanc (disponible chez LGDJ)
- ► Frédéric Bally pour une thèse de sociologie sur La production d'espaces sociaux urbains multiples et superposés à partir du développement des jardins collectifs: l'exemple lyonnais sous la direction de Roland Raymond (Maître de conférences HDR) soutenue le 26 novembre 2021

À vos agendas!

- Séminaire international conclusif: «Communs et action publique territorialisée: quelles articulations?», Grenoble, 13-14 avril 2022 (UGA) / Projet COMETE
- Séminaire «Jurimétrie», Chambéry, 9 mai 2022 + d'infos:



- Séminaire annuel du Master Droit du Dommage Corporel autour de la prise en charge par le droit civil et pénal des atteintes à l'intégrité psychique, Chambéry, 20 mai 2022
- Cycles de conférences
 Amphis pour tous de

 P. Cazals, «GAFA: des contribuables comme les autres?», 21 janvier, 2 et
 7 juin 2022
 - + d'infos:



- Colloques «Entre droit(s) et histoire(s): un retour aux années 1930» et «Charles MAURRAS & le(s) droit(s)», 15 et 16 novembre 2022, en collaboration avec le CLUD (Cl. Benelbaz, M. Touzeil-Divina)
- Colloque interdisciplinaire «Les Archives judiciaires de la Savoie avant l'Annexion», Chambéry, 16 et 17 novembre 2022, avec l'Académie de Savoie et la Faculté de droit

Commentaires

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 20 oct. 2021, n° 19-28.399

Articulation entre processus transactionnel et procédure judiciaire en matière d'accidents médicaux non fautifs: la solution de la cour d'appel de Chambéry cassée par la Cour de cassation

Dans un précédent numéro de cette revue, nous commentions, et critiquions, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Chambéry le 10 octobre 2019¹ s'agissant de l'articulation entre les processus amiables et les procédures judiciaires en matière de réparation des conséquences des accidents médicaux non fautifs par l'ONIAM². Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation dans un arrêt de la pre-

mière chambre civile en date du 20 octobre 2021³.

En septembre 2010 et à la suite de douleurs et gênes, un sportif intensif alors âgé de 62 ans subit une intervention chirurgicale destinée à la pose d'une prothèse du genou dans une clinique de Haute-Savoie. Cette intervention ne conduit pas au résultat espéré. Dans un premier temps, un staphylocoque impose un traitement antibiotique. Puis, les douleurs postopératoires demeurant, un descellement de la prothèse est constaté: la croissance du tissu osseux ne s'est pas effectuée et la prothèse n'est donc pas fixée au genou (« non ostéo-intégration de la prothèse »). Par la suite sont réalisées l'ablation de la prothèse puis la pose d'une nouvelle prothèse (mars et mai 2011). Le patient se plaint depuis de douleurs persistantes.

La commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CCI), saisie par le patient, considère que les conditions de l'indemnisation en raison d'un accident médical non fautif sont réunies et préconise l'indemnisation du patient au titre de la solidarité nationale par l'ONIAM. Ce dernier organisme suit alors l'avis de la CCI et, en attendant que l'état du patient soit consolidé, émet une offre provisionnelle d'indemnisation qui est acceptée par le patient. Une fois l'état du patient consolidé, un protocole d'indemnisation transactionnelle définitif lui est proposé. Le patient le refuse en raison de son insuffisance indemnitaire et saisit le TGI de Bonneville. Devant les juridictions, et contrairement à ce qu'il avait admis au stade amiable en proposant une indemnisation, l'ONIAM considère que les conditions de l'indemnisation en raison d'un accident médical non fautif ne sont pas réunies. La divergence ne porte donc pas seulement sur le montant indemnitaire, mais également sur le principe même de cette indemnisation.

Devant les juridictions, le patient fait valoir que la position adoptée par l'ONIAM au stade amiable lui est opposable au stade contentieux. En particulier, il met en avant l'offre provisionnelle qu'il a acceptée et qui forme donc une transaction portant sur le principe indemnitaire et sur une part des préjudices. L'échec des négociations s'agissant de la part des préjudices non couverte par la

¹ CA Chambéry, 10 octobre 2019, n° 18/00071. Voir notre commentaire de cet arrêt V. RIVOLLIER, «La stratégie procédurale et la politique de l'ONIAM entérinées par la Cour d'appel», Fenêtre sur Cour n° 5, octobre 2020, p. 7 et s.

² L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

Cass. Civ. 1^{re}, 20 octobre 2021, n° 19-28.399 (FS-B). Voir notre commentaire de cette décision, plus complet, paru au Recueil Dalloz: V. RIVOLLIER, «Les limites à l'inconstance de l'ONIAM entre la phase amiable et la phase juridictionnelle: la portée de la transaction à titre provisionnel», note sous Civ. 1^{re}, 20 octobre 2021, n° 19-28.399, *Recueil Dalloz* 2022, p. 366 et s.

première transaction ne pouvant remettre en cause le principe indemnitaire. À titre subsidiaire, le patient fait valoir qu'en tout état de cause les conditions de l'accident médical non fautif sont réunies et permettent son indemnisation; nous ne reviendrons cependant pas sur cet aspect du litige, car la Cour de cassation ne se prononce que sur l'argumentation principale.

Le tribunal comme la cour d'appel avaient considéré que la position retenue par l'ONIAM au stade amiable ne pouvait lui être opposée au stade contentieux dès lors que l'offre amiable avait été refusée par la victime.

À première vue, la solution semblait conforme à la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation⁴. L'offre émise constitue un ensemble qu'il n'est pas possible d'accepter seulement partiellement: «le refus de l'offre, par la victime, la rend caduque, de sorte que l'ONIAM s'en trouve délié» et la juridiction doit alors «statuer tant sur l'existence que sur l'étendue des droits du demandeur⁵ ». Cette solution est logique lorsque - comme le fait la cour d'appel – on procède à une analyse contractuelle de la transaction. La transaction constitue un contrat aux termes de l'article 2044 du Code civil. Le

Cependant, les faits de l'espèce présentaient un élément qui n'avait jamais été présent dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts antérieurs de la Cour de cassation: une offre provisionnelle, indemnisant une partie de préjudices, avait été acceptée par la victime, seule l'offre définitive n'avait pas été acceptée. De manière surprenante, la cour d'appel n'avait pas pris en compte cet argument et avait considéré que la nouvelle offre de l'ONIAM rendait caduque la première offre⁷. Pourtant les deux offres ne pouvaient pas être mises sur un même plan: la première avait été acceptée et formait donc un contrat (une transaction) quand la seconde n'avait jamais été acceptée par la victime. Au regard de la force obligatoire des contrats, il était surprenant de considérer qu'une simple offre puisse remettre en cause un véritable contrat.

La Cour de cassation fait sien l'argument de la victime, demandeuse au pourvoi, et casse l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry au visa des dis«l'acceptation par la victime de l'offre provisionnelle de l'ONIAM valant transaction met fin à toute contestation relative à son droit à réparation sur le fondement de l'article L. 1142-1, II, du code de la santé publique.»

Ainsi, au nom de la force attachée à la transaction provisionnelle, le principe indemnitaire n'est plus contestable devant les juridictions dont le rôle est alors limité à l'évaluation de l'indemnisation due. L'affaire est donc renvoyée devant la Cour d'appel de Lyon pour ce faire.

La solution de Cour de cassation apparaît logique mais d'une portée limitée. En effet, elle constitue une exception au principe selon lequel les positions des parties lors d'un processus amiable n'ayant pas abouti ne peuvent pas les lier lors des procédures judiciaires subséquentes. Mais l'arrêt ne constitue qu'une exception, attachée à la portée de la transaction provisionnelle, et non pas une amorce d'évolution de la Cour de cassation. Pourtant, la déconnexion entre le stade amiable et le stade juridictionnel peut être contestée dans la mesure où le législateur incite de plus en plus

protocole envoyé par l'ONIAM au patient constitue une offre contractuelle; son acceptation forme un contrat. Son rejet fait échec au processus contractuel et il ne peut en naître aucune obligation pour les parties⁶.

positions du Code de la santé publique relative au processus indemnitaire devant l'ONIAM (articles L. 1142-1, II, et L. 1142-17 du code de la santé publique) et des dispositions du Code civil sur la transaction (articles 2044 et 2052 du Code civil dans leur rédaction applicable au litige). Après avoir rappelé le contenu de ces dispositions, la Cour de cassation considère que

⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 6 janv. 2011, n° 09-71201, obs. O. Gout (*D*. 2012. 47), note M. Perini-Miski (*Gaz. Pal.* 16 juill. 2011, p. 27); Cass. Civ. 1^{re}, 4 févr. 2015, n° 13-28513. La même solution vaut pour les assureurs dans le cadre de la procédure d'offre obligatoire en matière d'accidents de la circulation (Cass. Civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 16-17767, *D*. 2017. 1899, note V. RIVOLLIER).

⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 6 janv. 2011, nº 09-71201.

⁶ Cette analyse contractuelle a été contestée, cf. obs. O. Gout, préc., et note M. Perini-Miski, préc.

La Cour d'appel procédait ainsi à des raccourcis douteux lorsqu'elle estime que «après consolidation de l'état de santé [du patient], l'Oniam a formulé le 16 février 2016, une offre définitive d'indemnisation [au patient] pour un montant de 39 313,10 euros; Que ce document précise que cette offre annule et remplace la précédente».

les parties à transiger en faisant peser sur le débiteur l'obligation de formuler une offre à la victime (en matière d'accidents de la circulation ou d'accident médical fautif). Dès lors que la transaction n'est plus un «arrangement hors du droit » mais une étape préjuridictionnelle, on pourrait faire peser sur les parties la même obligation de cohérence qu'entre différentes phases judiciaires. Or, on imagine assez mal qu'en seconde instance, une partie remette en cause des éléments qu'elle avait admis en première instance8. Pourquoi en serait-il différent entre le stade amiable (organisé et réglementé, quelquefois même obligatoire) et le stade contentieux?

> Vincent Rivollier, Maître de conférences en droit privé à l'Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

⁸ Différents mécanismes juridiques pourraient alors être mobilisés: aveu judiciaire, acquiescement ou renonciation, exigence de loyauté procédure ou même « interdiction de se contredire au détriment d'autrui ».

Cour d'appel de Chambéry, 06 février 2022, n°18/00221

Pour la pleine reconnaissance des répercussions psychologiques du dommage corporel

«Là où l'esprit souffre, le corps souffre aussi¹»

Le droit nous apprend que toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique constitue un dommage corporel. Cette lésion du corps et de la psyché, peut porter atteinte à un ou plusieurs intérêts juridiquement protégés. Le blessé est ainsi en droit d'être indemnisé de l'ensemble des préjudices imputables à la lésion. Pour autant, le constat est sans appel, la prise en compte des atteintes psychiques n'a pas toujours été considérée². Pire encore, bien qu'apparente dans la définition contemporaine du dommage corporel, l'analyse et la prise en compte de ce type de dommage est insuffisante, si ce n'est inexistante.

Dans cette affaire, un homme, victime d'une infraction, s'est vu reconnaître le droit d'obtenir une indemnité compensatrice au titre de son déficit fonctionnel permanent (DFP)³, imputable à des violences aggravées subies en 2006⁴. À la suite d'un désaccord sur l'évaluation expertale, la victime a sollicité l'organisation d'une contre-expertise, qui lui a été refusée. L'homme fit alors appel de la décision et saisit la cour d'appel de Chambéry.

La présente décision a été rendue après que les juges, avant de dire droit, ont fait droit à la victime d'infraction, en ordonnant une nouvelle mesure d'expertise. Les juges chambériens ont dès lors motivé leur décision portant sur le montant des indemnités dues à la victime, à la lumière des observations et de l'évaluation de deux nouveaux médecins experts.

Première victoire, tant du point de vue de la victime que dans un souci de cohérence sémantique, la lecture de l'arrêt nous apprend que l'un des médecins désignés avait spécifiquement la «charge d'évaluer les répercussions psychologiques». Victoire certes, dès lors que la saisine conjointe de deux experts est rare⁵, et que le choix judi-

cieux d'un expert consacré aux conséquences psychiques ne fait malheureusement pas jurisprudence. Deuxième victoire, les juges d'appel ont défini le DFP dans leur arrêt, sans que cette définition ne soit qu'un simple copier-coller de ce qui est généralement admis en la matière⁶. Dans cette décision, l'évaluation du DFP mentionne expressément la prise en compte des répercussions psychologiques⁷.

La motivation de la décision nous offre un aperçu de l'analyse réalisée par les médecins experts. Il apparaît que Monsieur, âgé de 20 ans au moment de l'agression, a, à la suite de celle-ci, développé « un état post-traumatique majeur avec une symptomatologie anxiodépressive grave [...] lequel persiste malgré la prise en charge médico-psychologique⁸ ». C'est à ce titre que la préconisation de l'expert a été suivie par les magistrats dans leurs conclusions. Monsieur s'est vu reconnaître un DFP de 30% au seul titre des retentissements

PARACELSE, Traité des trois essences premières, 1525-1526.

P. Lucas, «L'évaluation des dommages psychiques», in P. Lucas et M. Stehman (dir), L'évaluation du dommage psychique — De l'imputabilité au taux, Actualités du dommage corporel, Paris, LGDJ, 2010, Collection médico-légale, Volume n°11, Anthemis.

³ La victime a été indemnisée au titre d'autres postes de préjudices. Nous ne nous concentrerons que sur ce poste dans le cadre de ce commentaire.

⁴ Demande initialement formée auprès de la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions (CIVI) de Bonneville, au titre de la solidarité nationale.

Aucune étude n'a été menée sur les raisons pour lesquelles les juges ne désignent généralement qu'un expert. On peut émettre l'hypothèse de considérations économiques puisque, si dans le cas d'espèce les frais d'expertise ont été mis à la charge du Trésor Public (spécificité de la procédure devant la CIVI), les frais, sont généralement à la charge de la victime.

⁶ La définition des juges diffère de celle retenue par la nomenclature dite «Dintilhac», ou encore de celle retenue dans le référentiel intercours, dit «Mornet».

Les définitions précédemment énoncées évoquent la prise en compte de la «perte de qualité de vie», ou encore des «troubles dans les conditions d'existence». En l'espèce, les juges indiquent que «[Le DFP] découle de la réduction définitive du potentiel physique, psycho-sensoriel ou intellectuel [...] à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques».

⁸ Si la mention d'inefficacité de la thérapie médico-psychologique peut démontrer de la gravité de l'atteinte, il convient de rappeler que la victime aurait pu refuser de suivre une thérapie susceptible de diminuer les répercussions psychologiques de cette agression, sans attenter à son droit à indemnisation.

Tableau comparatif des taux de DFP préconisés en matière d'évaluation des
répercussions psychologiques résultant d'un dommage corporel

	Taux maximum			
Échantillon de barèmes médicaux susceptibles d'être utilisés par l'expert	Névroses traumatiques	État dépressif important et/ou persistant		
Guide barème européen d'évaluation médicale	12 à 20%	20 à 35%		
Barème Concours Médical	Jusqu'à 20%	Jusqu'à 20%		
Barème d'évaluation médico-légale	Jusqu'à 25%	Jusqu'à 30%		
Moyenne*	20%	26%		
Taux retenu en l'espèce	30%			

^{*}Des taux préconisés dans l'échantillon. Arrondie à l'entier le plus proche.

psychologiques de l'agression, subie 16 ans auparavant. Cette évaluation chiffrée n'a pas grand sens lorsqu'elle est isolée. C'est donc au regard du tableau présenté ci-dessus, que cette évaluation apparaît tantôt généreuse, tantôt insuffisante⁹.

Il apparaît toutefois essentiel d'interpeler le lecteur sur le point suivant. La victime présente depuis l'agression « une hypersensibilité psychique, une hypervigilance, des difficultés d'endormissement, une irritabilité et des accès de colère ainsi que des difficultés de concentration». Le guide barème européen¹⁰ recommande d'évaluer le l'AIPP¹¹ entre 20 et 40% lorsque

le patient est atteint de troubles cognitifs perturbant les relations, la vie sociale, la capacité attentionnelle... Mais cela ne vaut que lorsque ces séquelles résultent d'une lésion neurologique. Il serait intéressant de questionner les écarts d'évaluation selon la cause des séquelles lorsque les répercussions sont aussi proches, et ce d'autant plus qu'en l'espèce, les violences aggravées subies par la victime ont été portées à la tête...

Aurélie Blanc, Doctorante en droit privé, Centre de recherche en droit Antoine Fayre

⁹ La description de l'état clinique séquellaire de la victime sousentend la subsistance de névroses traumatiques couplées à un état dépressif persistant.

¹⁰ CEREDOC, Guide Barème Européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique, Paris, LGDJ, 2010.

¹¹ Atteinte à l'Intégrité Physique et Psychique. Notion distincte du DFP en doctrine mais qui peut être entendue comme synonyme en l'occurrence.

Cour d'appel de Chambéry, 9 déc. 2021, n°19/01737

Le chant du coq: retour sur le fondement des troubles anormaux de voisinage

Dans le cadre d'un banal conflit de voisinage, un couple se plaint du chant matinal des coqs du propriétaire voisin. Un huissier objective, par une seule mesure réalisée à l'extérieur de l'habitation des demandeurs, des bruits d'une intensité équivalente au niveau sonore d'une conversation normale (56,5 dB). Le tribunal d'instance d'Annecy décide qu'il s'agit là d'un trouble anormal de voisinage engageant la responsabilité civile du voisin, et condamne ce dernier à indemniser le couple. Le litige est ensuite porté devant la cour d'appel de Chambéry qui se prononce en sens contraire, aux motifs que la consistance du trouble n'est pas avérée et que les éléments de preuve fournis par le couple ne suffisent pas à en caractériser l'anormalité en milieu rural.

La décision ne peut qu'être approuvée sur le fond. Plusieurs arrêts sur le gallinacé ont, par le passé, jalonné la jurisprudence en ce sens, à l'image d'une décision dont la motivation pittoresque a davantage marqué les esprits que la solution lapidaire proposée par les juges, qui était

ainsi dépourvue de base légale¹. On notera également, au regard de l'arrêt commenté, qu'entre le jugement de première instance et la décision en appel, une autre juridiction a rendu un arrêt remarqué dans la presse et en doctrine, dans laquelle elle considérait que le chant d'un coq en milieu rural, lorsqu'il est de faible intensité, ne présente pas de caractère excessif². Les faits de l'espèce étant très similaires à ceux rencontrés dans cet arrêt; ainsi, il n'était pas étonnant que la décision soit rendue dans le même sens. La même solution avait également été reconnue par les juges bordelais qui se fondaient sur le fait que la plupart des autres voisins de la commune rurale possédaient une basse-cour et ne s'incommodaient pas du chant des divers coqs³.

Si la solution retenue par la cour d'appel de Chambéry n'a donc rien de très original, les fondements juridiques qu'elle invoque à l'appui de son raisonnement appellent, quant à eux, un commentaire. Cet arrêt parvient, en effet, à un résultat juste à partir de trois fondements erronés.

Un premier fondement est tiré de l'article 651 du Code civil, selon lequel «la loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention». Cette disposition n'a jamais été utili-

éditeur, justement, en l'absence

de fondement légal pour ce cas

de responsabilité et pour ne pas

sée par la Cour de cassation en matière de troubles de voisinage ni, à notre connaissance, dans aucun autre arrêt, sauf à l'occasion d'une erreur matérielle ensuite rectifiée4. Cet article qui mentionne les obligations de voisinage n'était notamment pas visé à l'époque où la Cour de cassation faisait reposer la responsabilité pour ces troubles sur les «obligations normales de voisinage5», sur une «obligation [...] de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage⁶ », ou encore sur une «obligation naturelle et légale» entre voisins7. L'article 651 du Code civil, s'il n'avait été injustement voué à l'oubli par la Cour de cassation, aurait pourtant constitué un fondement tout à fait convaincant pour les troubles anormaux de voisinage. Il n'est toutefois pas certain que la Cour d'appel de Chambéry ait eu l'audace de proposer un nouveau fondement pour les troubles anormaux, sans quoi elle aurait argumenté ce choix. L'explication la plus simple réside dans le fait que la jurisprudence sur les troubles de voisinage est renseignée sous l'article 651 dans un certain nombre de codes

Riom, 7 sept. 1995, n°730/95;
 Cass., civ. 2, 18 juin 1997, n°95-20652.

TI Rochefort-sur-Mer, 5 sept.
 2019, n° 11-19-000233, obs. Kilgus,
 D. Actu, 12 sept. 2019.

³ Bordeaux, 1er juin 2006, CT0045.

⁴ Au lieu de l'article 691 réellement visé: Cass., civ. 3^e, 1^{er} juin 1999, n° 98-10546; Cass., civ. 3^e, 6 nov. 2001, n° 98-10546.

Cass., 12 janv. 1966, n° 64-12159.

⁶ Cass., civ. 3°, 4 févr. 1971, n° 69-12528, 69-13889 et 69-14964.

⁷ Cass., req., 20 févr. 1849: *D.* 1849.I.148; Cass., req., 10 juin 1902, *D.* 1902.I.454; *S.* 1903.I.11; *GAJC*, 1^{re} éd., n°70.

encombrer davantage d'autres articles déjà longuement annotés.

En plus de cet article, la cour d'appel se fonde sur les articles 544 et 1240 du Code civil, qui sont cités séparément, le premier pour caractériser le trouble et le second pour justifier le prononcé d'une indemnisation. Ce choix est logique: il existe dans les troubles de voisinage une logique réelle, qui consiste à analyser l'anormalité du trouble reçu par le fonds, et une logique personnelle, sur laquelle se fonde l'octroi de dommages-intérêts. On remarquera toutefois que le double visa des articles 544 et, alors, 1382 du Code civil a été abandonné par la Cour de cassation en 1986, lorsqu'elle a créé un principe général «suivant lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage8». Le fondement de l'article 544 était, en effet, devenu acrobatique en raison de l'extension de la réparation au simple détenteur, en même temps que les juges acceptaient de sanctionner un non-propriétaire auteur du trouble pourvu qu'il ait la qualité de voisin (aujourd'hui même occasionnel). Le fondement de l'article 1240 n'était pas moins problématique, puisque les troubles de voisinage sont un cas de responsabilité objective, caractérisée même en l'absence de faute ou de négligence. Trente-cinq ans après la création du principe jurisprudentiel, le

double fondement utilisé auparavant ne doit plus être employé.

Flora Vern, Enseignant chercheur à l'Université catholique de Lyon, Chercheur associé au Centre Antoine Favre de l'Université Savoie Mont-Blanc

⁸ Cass., civ. 2, 19 nov. 1986, nº 84-16379.

Cour d'appel de Chambéry, 16 décembre 2021, n°20/00180

Servitude de désenclavement: une décision à la croisée des chemins

Les servitudes ont vocation à assurer la pleine utilité d'un fonds et se réalisent par un transfert des utilités d'un fonds au bénéfice d'un autre. Celles-ci impliquent inévitablement une diminution des prérogatives du propriétaire du fonds servant sur son bien. Autant dire que de telles concessions sur le droit de propriété mettent souvent à mal l'entente entre les propriétaires voisins. Dans le contentieux lié aux servitudes, le droit légal de passage, autrement dit la servitude dite de « désenclavement », se taille la part du lion. La raison est double. D'une part, une telle servitude peut s'avérer très intrusive et apparaitre particulièrement agressive au regard des droits du propriétaire sur son terrain. D'autre part, étant une servitude légale, celle-ci est susceptible d'être imposée au voisin récalcitrant. C'est une illustration de ce contentieux que nous livre le présent arrêt de la cour d'appel de Chambéry.

Une société et des particuliers sont propriétaires de terrains et de maisons d'habitation, desservis depuis la voie communale par un chemin, lequel traverse d'autres fonds. Estimant que cette voie ne leur offre qu'un accès insuffisant, ils décident de saisir le juge des référés, lequel

ordonne une expertise afin de se prononcer sur l'éventuel état d'enclave des propriétés. Le rapport ayant été déposé, les propriétaires des fonds traversés par le chemin sont assignés afin que soit constaté l'état d'enclave et l'assiette de la servitude de passage fixée conformément au rapport de l'expert.

Les demandeurs déboutés de leur demande par le tribunal judiciaire de Thonon-les-Bains, décident de faire appel de la décision près la cour d'appel de Chambéry, laquelle, rappelant la teneur de l'article 682 du Code civil, décide dans un arrêt du 16 décembre 20211 d'infirmer la décision des juges du premier degré en reconnaissant l'état d'enclave en raison d'un accès insuffisant des propriétés des demandeurs et en fixant l'assiette de la servitude à l'endroit du chemin actuel, consistant en un élargissement de ce chemin supporté par les fonds des défendeurs devenus officiellement propriétaires de fonds servants.

Pour parvenir à cette solution, les magistrats chambériens ont dû résoudre quelques difficultés, principalement liées à la nature du chemin existant.

Dans le but de faire obstacle à la reconnaissance d'une servitude de désenclavement, les défendeurs mettaient en avant la nature de la voie, celle-ci devant être qualifiée d'après eux de chemin d'exploitation. À ce titre, s'appuyant sur les dispositions des articles L. 162-1 du Code rural, ils firent valoir que ce chemin ne pouvait être modifié

sans le consentement unanime des riverains dont la propriété est traversée par ledit chemin.

C'est donc au regard de la nature particulière des chemins d'exploitations que les défendeurs entendaient obtenir gain de cause. La démarche était judicieuse. Il est vrai que la nature juridique des chemins d'exploitation est discutée. La Cour de cassation définit ces voies comme des «voies privées rurales qui appartiennent à des particuliers et dont l'usage est commun à tous les riverains²». Leur gestion, telle que présentée dans le Code rural, semble calquée sur celle de l'indivision. Or, il est constant que les hauts magistrats rechignent à admettre une compatibilité des servitudes avec un tel régime³, qu'en matière de copropriété les servitudes ne sont admises qu'avec parcimonie et que, s'agissant en particulier de la servitude de désenclavement, l'état d'enclave est exclu dès lors que le propriétaire du fonds réclamant la servitude se trouve être titulaire d'un droit indivis ou d'un usufruit sur un terrain intermédiaire entre son propre fonds et la voirie⁴. Par ailleurs, différence de nature égale différence de régime, la qualification de la voie en chemin d'exploitation semblait impliquer que son

¹ CA Chambéry, 2° ch., 16 décembre 2021, n° 20/00180.

² Cass. 3^e civ., 21 dec. 1988, n° 87-16076 et Cass. ass. plén., 14 mars 1986, n° 84-15131.

³ Cass. 3° civ., 27 mai 2009, n° 08-14.376: JurisData n° 2009-048251, FS-P+B: *D. actualité* 2009, 15 juin, obs. G. Forest. – Cass. 3° civ., 6 février 1973: Bull. civ. III, n° 101.

⁴ Cass. 3° civ., 10 sept. 2020, n° 19-10.885: JurisData n° 2020-013240013240, *Construction et* urbanisme, n° 1, janvier 2021, p. 24, note Ch. Broche.

sort devait se régler à l'aune des dispositions du Code rural.

La partie ne semblait donc pas gagnée pour les demandeurs eu égard à la possible existence d'un chemin d'exploitation réclamée par les défendeurs. Mais c'était sans compter sur la nature et le régime en réalité très incertains de ces derniers et qui explique une certaine latitude des juges du second degré qui ont estimé que «...l'assiette d'un chemin d'exploitation ou son élargissement pour créer un accès suffisant à la voie publique et procéder au désenclavement d'une parcelle relève du régime des servitudes et n'implique nullement le consentement préalable de chacun des propriétaires riverains». Plusieurs lectures peuvent néanmoins être faites de cette solution.

Disant cela, les juges semblent a priori aller plus loin que la seule question de la compatibilité des servitudes avec le chemin d'exploitation, et prendre indirectement position sur le débat quant à la nature sui generis de ces chemins. Il s'avère en effet que si certains auteurs soutiennent une telle nature⁵, d'autres en revanche assimilent la nature des chemins d'exploitation à celle des servitudes⁶. Les chemins d'exploitation constitueraient ainsi des servitudes

réciproques soumises à ce titre au régime des servitudes et les articles L. 162-1 et suivant du Code rural ne viseraient qu'à assurer la bonne application du régime des servitudes au cas particulier des chemins d'exploitation.

Cela dit, il est également possible que les juges savoyards aient choisi d'interpréter de manière stricte l'article L. 162-3 du Code rural d'après lequel «Les chemins et sentiers d'exploitation ne peuvent être supprimés que du consentement de tous les propriétaires qui ont le droit de s'en servir » en décidant alors que la seule détermination de l'assiette d'un chemin d'exploitation ou son élargissement échapperait au champ d'application de cette disposition et serait donc soumise au régime des servitudes. Ce qui serait une manière de reconnaitre la nature particulière des chemins d'exploitation sans que celle-ci soit exclusive du régime des servitudes. Solution qui serait conforme à un arrêt dans lequel la Cour de cassation a fait valoir que l'existence de servitudes de passage n'exclut pas en soi la qualification de chemin d'exploitation7. Quoi qu'il en soit, les difficultés posées par la nature du chemin existant semblaient secondaires dès lors que les magistrats de la Cour d'appel avaient estimé que la nature de chemin d'exploitation de la voie n'était pas prouvée.

La difficulté posée par la possible existence d'un chemin d'exploitation étant levée, les juges devaient ensuite relever l'insuffisance de l'accès, condition sine qua non à défaut d'une absence d'issue, pour que soit reconnu l'état d'enclave. Ce qui, eut égard à la largeur du chemin, 1,50 m, sa nature et sa déclivité, ne posait guère de difficultés tant la configuration des lieux semblait réservée aux funambules de la conduite automobile ou aux amateurs de quad. Le chemin était d'ailleurs qualifié de «pédestre», par la mairie et de l'aveu même d'un des défendeurs à l'action, de «petit chemin pédestre». Cela dit, l'insuffisance du passage doit s'apprécier par rapport à l'usage du fonds. Ce que n'ont pas manqué de préciser les magistrats chambériens en faisant valoir que «l'accès est insusceptible d'offrir un passage suffisant pour la desserte desdites parcelles en vue d'une utilisation normale pour une habitation». Le chemin desservant une habitation doit en effet pouvoir laisser passer tout type de véhicule correspondant à l'usage normal d'une habitation, voiture berline, mais également 4x4 (qui peut le plus peut le moins), voire un camion de déménagement ainsi que les camions pompiers.

Ainsi se trouvait justifié l'état d'enclave. Restait à savoir où devait se situer la servitude de passage. Sur ce point l'article 683 du Code civil précise que «le passage doit être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, et fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé». Eu égard à la qualité du chemin existant, il n'allait pas de soi que la servitude devait avoir pour assiette de base, ce chemin. On

iv. 7 Cass. 3° civ., 14 juin 2018, n° 17-20567.

⁵ Robert A., «Les chemins d'exploitation», RDI 1994, p. 389; A. Robert, «Distinction entre la servitude de passage et le chemin d'exploitation qui est insusceptible de donner lieu à une modification d'assiette», D. 1998, p. 351.

⁶ F. Terré. et P. Simler, *Les biens*, 9° éd., Paris, Dalloz, 2014, coll. Précis, p.688; W. Dross, «Un chemin d'exploitation relève-t-il du régime des servitudes?», *RTD civ*. 2015, p.912.

comprend néanmoins que le rapport de l'expert plaidait en ce sens. Il est moins dommageable d'agrandir l'assiette d'un chemin existant que d'en créer une nouvelle. C'est en définitive une décision de bon sens qui a été rendue par les magistrats chambériens.

Christophe Broche, Maître de conférences en droit privé à l'Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

Cour d'appel de Chambéry, 30 mars 2021, n° 18/01904

Retour sur l'application de la prescription extinctive aux créances d'un indivisaire pour les dépenses de conservation

La présente décision est l'occasion de revenir sur certaines règles relatives à la prescription extinctive en matière d'indivision. Elle permet également de rappeler que les indivisions familiales, qui souvent durent dans le temps, peuvent s'avérer redoutables lorsque s'installe la discorde.

Deux époux Yvon et Andrée, mariés sous le régime de la communauté, avaient acheté un bien immobilier situé à Moutiers en Savoie. À la suite de leur divorce, ils décident de conserver ce bien dans l'indivision. Quelques années plus tard, l'épouse décède laissant pour lui succéder les enfants qu'elles avaient eus avec son ex-mari. Ces derniers font le choix de ne pas partager la succession et sont donc désormais indivisaires avec leur père sur le bien immobilier. La gestion du bien indivis est confiée à ce dernier, mais progressivement leurs relations se tendent. L'un des enfants accuse son père de conserver pour lui les loyers qu'il a perçu de la mise en location du bien. À la suite du décès de ce dernier, l'instance a été poursuivie entre les héritiers tandis que la liquidation de la succession fait l'objet de contestations dans une autre instance. Le présent litige porte donc exclusivement sur le compte de la gestion de l'indivision avant le décès du père de famille. Deux points vont cristalliser l'opposition des parties. Le premier concerne les fruits et revenus perçus en raison des locations du bien. Le second concerne le sort des dépenses d'indivision. Dans les deux cas, en raison de la durée de l'indivision, les magistrats chambériens ont eu à faire application des règles relatives à la prescription extinctive.

Le premier point d'opposition concernait la prétendue perception de loyers par le père gérant l'indivision. Il n'appellera que peu de remarques tant la solution dégagée ici est classique. Les loyers constituant des fruits civils, ils ont vocation à venir accroitre l'indivision (art. 815-10 al.2 du C. civ.). magistrats chambériens après avoir rappelé cette règle soulignent néanmoins que le législateur a prévu qu'aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être. C'est ainsi qu'ils rejettent logiquement les demandes formulées par le fils portant sur des loyers perçus au-delà de ces cinq ans.

Le second point d'opposition entre les parties portait sur la prise en compte de dépenses nécessaires à la conservation du bien qui avaient été engagées par le défunt. Ici également, en raison de la durée de l'indivision, il était nécessaire de se demander si ces dépenses pouvaient être considérées comme

prescrites. Le fils, qui n'avait que faiblement contribué, entendait invoquer l'art. 2224 du Code civil afin de faire juger qu'une partie de ces dépenses était couverte par la prescription. Sa prétention est écartée par les magistrats chambériens qui énoncent qu' « il est de jurisprudence constante que la prescription quinquennale ne s'applique pas à la créance d'un indivisaire pour la gestion des biens indivis, de sorte que le moyen n'est pas fondé». Cette position appelle plus de remarques, car elle apparaît en opposition avec la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation. En effet, il n'est pas ici question d'une créance de rémunération du gérant de l'indivision dont on sait qu'elle échappe au droit commun de la prescription¹. Au contraire, dans le présent litige il s'agissait d'une créance née des dépenses de conservation des biens indivis (art. 815-13 du C. civ.). Or, pour ces dernières la première chambre civile de la

La Cour de cassation avait en effet

écarté la prescription quinquennale

prévue à l'ancien art. 2277 du C. civ: Cass. civ. 1re, 19 déc. 1995, n°93-19.800, D. 1998. 24, note Ph. MALAURIE; Defrénois 1996. 36278, obs. M. GRIMALDI; *RTD* civ. 1996. 938, obs. F. ZENATI; RDI 1996. 336 obs. J.-L. Bergel; Dr. et Patrimoine 1996, p.71, obs. A. Bénabent. Mais certains auteurs considèrent que cette indemnité perçue en contrepartie de la gestion serait soumise à la prescription quinquennale de l'art.815-10 al.2 du C. civ., v. en ce sens: Ph. MALAURIE, préc. V. égal. G. Morin, «Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision», Defrénois, 1977.31510, n° 34.

Cour de cassation² a considéré, en présence d'une indivision entre concubins, qu'« un indivisaire qui a conservé à ses frais un bien indivis peut revendiquer une créance sur l'indivision et être payé par prélèvement sur l'actif indivis, avant le partage». À cette exigibilité immédiate, les magistrats ont rajouté que cette créance «se prescrit selon les règles de droit commun» édictées par l'art. 2224 du C. civ. Autrement dit les dépenses relatives à la conservation d'un bien indivis, qui sont immédiatement exigibles, sont soumises à la prescription quinquennale, comme le demandait le fils dans la présente affaire. Il semblerait dès lors que la décision retenue par la cour d'appel de Chambéry ne soit plus conforme à l'état du droit positif. Bien que la décision de la Cour de cassation ait été rendue à propos de concubins, elle semble transposable à l'indivision successorale. Il n'en reste pas moins que la position de la Cour de cassation apparaît, par certains égards, susceptible d'avoir des conséquences plus discutables que celle des magistrats chambériens. En effet, il est à craindre que cette prescription ne puisse être source de tensions entre les indivisaires en contraignant celui qui a acquitté les frais à agir. Cette action risque de porter atteinte à l'harmonie qui pouvait régner entre les indivisaires. Comme l'exprime

le professeur Vareille: «pour le concubin indivisaire titulaire d'une créance sur l'indivision, la prescription court pendant la durée de la vie en couple. Chacun est donc condamné, s'il veut veiller à ses propres intérêts, à interrompre le cours de la prescription en temps utile, c'est-à-dire, bien souvent, en plein bonheur...». Le danger est en revanche moins grand en présence d'époux ou de partenaires puisque la prescription ne court pas tant que dure l'union (art. 2236 du C. civ.). Les inconvénients de la solution retenue par la Cour de cassation, comparativement aux avantages de celle des magistrats chambériens doit conduire à questionner l'opportunité de la prescription quinquennale. D'un point de vue théorique, la mise à l'écart du droit commun pourrait éventuellement reposer sur la notion de compte³.

> Sylvain Bernard, Maître de conférences en droit privé à l'Université Jean Monnet, membre associé du Centre de recherche en droit Antoine Favre

Cass. civ. 1°, 14 avr. 2021, n° 19-21.313, D. 2021. 1059, note F. Rouvière; AJ fam. 2021. 372, obs. N. Levillain; JCP 2021. Doctr. 560, obs. H. Périnet-Marquet; Dr. fam. 2021 comm. 93 note A. Tani; Defrénois 30 sept. 2021, n° 20310, p. 43 obs. B. Vareille.

³ v. en ce sens les réflexions du professeur Dross: W. Dross obs. Cass. civ. 1^{re}, 14 avr. 2021, *RTDciv*. 2021. 669.

Cour d'appel de Chambéry, ch. soc, 9 décembre 2021, n° 20/00736

Harcèlement moral: irrecevabilité des enregistrements sonores effectués à l'insu de l'employeur comme mode de preuve

M. A. a été recruté en tant que saisonnier par la SARL La Grange des Menuires pour la préparation de commandes du 2 décembre 2017 au 30 avril 2018. Durant cette période, il estime avoir fait l'objet d'un harcèlement moral de la part de son employeur. Ce dernier n'aurait, en outre, pas réglé la totalité de ses heures supplémentaires. Il a saisi l'inspection du travail le 1er mars 2018, venue effectuer un contrôle au sein de l'entreprise le 10 avril 2018. À l'issue de cette visite, la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), remplacée depuis le 1er avril 2021 par la Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS), a adressé un courrier d'observation à la société sans pour autant constater d'infractions. Entretemps, M. A. a déposé plainte à la gendarmerie pour les faits de harcèlement moral le 26 mars 2018, qui n'a donné aucune suite pénale.

Ainsi, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes d'Albertville. Il a demandé la condamnation de son employeur au paiement des heures supplémentaires et au versement de dommages et intérêts au titre du harcèlement moral. Après rejet de ses demandes par un jugement du 10 juin 2020, il a interjeté appel de la décision devant la cour d'appel de Chambéry.

Deux arguments sont avancés par l'appelant. Il n'a pas signé de fiches d'heures et la société ne justifie pas son temps de travail. De plus, la retranscription des échanges avec son employeur révèle l'existence d'un harcèlement. Pour sa part, l'intimé fait valoir que le salarié ne justifie pas ses heures supplémentaires et les enregistrements de la conversation ont été effectués à son insu, ce qui constitue un procédé déloyal.

La première question qui se pose est la suivante: des heures supplémentaires peuvent-elles être payées en l'absence de justificatifs des parties? La cour commence par rappeler la règle applicable en la matière. Selon l'article L. 3171-4 du Code du travail, «[e]n cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles». En l'espèce, aucun élément ne justifie les heures supplémentaires, puisque ni l'employeur ni le salarié ne fournissent de relevés d'heures ou de fiches horaires. La cour déboute donc l'appelant de sa demande et

confirme le jugement du conseil de prud'hommes d'Albertville. Sur ce point, la cour d'appel de Chambéry applique strictement la règle énoncée dans le Code du travail et rappelée, par exemple en 2004¹, par la Cour de cassation.

La seconde question qui se pose est la suivante: le salarié peut-il prouver des faits de harcèlement moral en produisant des enregistrements sonores effectués à l'insu de son employeur? Là encore, la cour rappelle les règles applicables. L'article L. 1152-1 du Code du travail protège les salariés contre les agissements répétés de harcèlement moral. En complément, selon l'article L. 1154-1 du même Code, en cas de litige, «[...] le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement». Enfin, selon un principe jurisprudentiel bien établi, «il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral² ». En l'espèce, le salarié présente des enregistrements sonores, effectués sur son lieu de travail avec son téléphone portable, d'une conversation avec son employeur, lequel n'a

Cass. soc., 25 février 2004, n° 01-45.441, publié au bulletin.

Cass. soc., 25 janvier 2011, n° 09-42.766, publié au bulletin. Plus récemment, voir Cass. soc., 19 janvier 2022, n° 20-11.954, inédit.

pas été informé qu'il était enregistré. La cour juge qu'il s'agit d'un procédé déloyal irrecevable en tant que mode de preuve en application des articles 9 du Code civil, 9 du Code de procédure civile et 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Elle déboute ainsi l'appelant de sa demande de dommages et intérêts et confirme le jugement du conseil de prud'hommes d'Albertville. Sur ce point, la cour d'appel aurait pu examiner plus précisément les faits en tenant compte des évolutions jurisprudentielles récentes en matière de preuve dans un procès civil.

Il faut rappeler que dans le respect de la loi, le mode de preuve est libre. En effet, selon l'article 9 du Code de procédure civile, «[i] l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention». Ainsi, la preuve produite devant les juridictions civiles doit être loyale; elle ne doit pas porter atteinte aux droits individuels, comme le droit au respect de la vie privée. Par exemple, en matière sociale, l'enregistrement d'une conversation à l'insu de la personne est irrecevable comme preuve, car il constitue un procédé déloyal³. En jugeant irrecevables les enregistrements sonores produits par le salarié, la cour d'appel de Chambéry respecte donc à la lettre les principes de la preuve, en particulier celui selon lequel «l'illicéité d'un moyen de

preuve doit entraîner son rejet des débats⁴ ».

Cependant, la Cour de cassation a revu sa position, notamment en faveur de l'employeur. elle, « l'illicéité d'un moyen de preuve [...] n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi5 ». Il s'agit de trouver un équilibre entre le droit à la preuve reconnu à l'article 9 du Code de procédure civile et le respect de la vie privée reconnu à l'article 9 du Code civil, tout en assurant une procédure équitable en vertu de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. À titre d'illustration, bien qu'illicite, a été admise comme mode de preuve dans le cadre d'une procédure de licenciement une photographie extraite du compte privé Facebook d'une salariée⁶.

Cette inflexion de la position de la Cour de cassation pourrait avoir plusieurs incidences en matière de harcèlement moral. Tout d'abord, les dispositions ayant servi de fondements à ses décisions ne concernent pas spécialement les employeurs et pourraient être appliquées aux salariés. Ensuite, cette même évolution en faveur des salariés permettrait de les protéger davantage contre les agissements de harcèlement moral. Ces faits sont difficiles à prouver de façon loyale et les salariés se trouvent, par conséquent, dans une situation inégalitaire par rapport à leur employeur. Pourtant, selon la Cour européenne des droits de l'homme, «[d] ans les litiges opposant des intérêts privés, « l'égalité des armes » implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire⁷ ».

Certaines cours d'appel ont tenté de rétablir cette égalité des armes en déclarant recevables comme preuves de faits de harcèlement des enregistrements effectués à l'insu de l'employeur. Par exemple, la cour d'appel de Toulouse a jugé que l'enregistrement produit par la salariée est indispensable à l'exercice du droit à la preuve. En outre, l'atteinte à la vie privée de l'employeur est proportionnée au but poursuivi8. Dans le même sens, la cour d'appel de Bourges a jugé que «le droit à la preuve peut justifier la production en justice d'éléments extraits d'une conversation, même privée, à la condition que cette production

⁴ Cass. soc., 8 octobre 2014, n° 13-14.991, publié au bulletin.

⁵ Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 17-19.523, publié au bulletin.

⁶ Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-12.058, publié au bulletin.

⁷ CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, n° 14448/88.

⁸ CA Toulouse, 10 mai 2019, n° 2019/315.

³ Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209, publié au bulletin.

soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi⁹».

Des enregistrements effectués à l'insu de l'employeur pourraient donc être recevables comme modes de preuve à la double condition que leur production soit indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte à la vie privée de l'employeur soit proportionnée au but poursuivi. Ainsi, plutôt que de rejeter directement les éléments produits par le salarié, la cour d'appel de Chambéry aurait pu apprécier plus précisément les faits afin de mettre en balance le droit à la preuve de M. A. et le droit au respect de la vie privée de son employeur. Toutefois, en l'absence de jurisprudence établie sur ce sujet, un arrêt de la Cour de cassation permettrait d'éclaircir et d'harmoniser les règles de la preuve en matière de harcèlement moral.

> Laura Regairaz, Enseignantechercheuse en droit public à l'Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

⁹ CA Bourges, 26 mars 2021, n° 19/01169.

Cour d'appel de Chambéry, ch. des appels correctionnels, 25 nov. 2021, n°20/00812

Le cannabis, l'Europe et les juges

Le 4 janvier 2019, M. P est contrôlé par la brigade des douanes à Saint-Michel-de-Maurienne alors qu'il revient de Turin et qu'il se rend à Grenoble. Les douaniers découvrent dans le véhicule qu'il conduit un sac contenant des produits «s'apparentant à de l'herbe de cannabis». Selon le conducteur, il s'agit de fleurs et de feuilles de chanvre qui sont chargées en cannabidiol (ou CBD), mais non en delta-9-tetrahydocannabidiol (ou THC), et qui ont été achetées légalement en Suisse pour le compte d'une société italienne dont il est l'administrateur. Les analyses ultérieures conduites par le laboratoire officiellement mandaté par les douanes confirment la présence de THC dans les produits saisis, le rapport ne précisant cependant pas le taux exact de la molécule en question. Le 5 juin 2020, le tribunal correctionnel d'Albertville condamne M. P à 8 mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à la confiscation des objets saisis pour détention, transports et importation non autorisés de stupéfiants, ainsi que pour la détention, le transport et l'importation en contrebande de marchandises dangereuses pour la santé publique.

M. P a interjeté appel, demandant l'infirmation du jugement de première instance. Selon lui, la marchandise trouvée dans le véhicule lors du contrôle ne peut être considérée comme illégale au regard de l'arrêté du 22 août 19901 déterminant la liste des produits devant être considérés comme des stupéfiants interdits en France. Il souligne que les biens saisis présentent un taux de THC bien inférieur à 0,2 %, et verse aux débats, comme il l'a fait devant le tribunal correctionnel, un rapport d'analyse diligentée par ses soins qui l'atteste. Il demande ainsi sa relaxe, en ce que le rapport fourni par l'administration douanière fait état d'une présence de THC dans les produits sans en préciser le taux. La question était donc de savoir dans quelles conditions la poursuite et la condamnation pénale en raison de la détention, du transport et de l'importation de produits dérivés du cannabis est possible.

L'intérêt de la décision rendue par la cour d'appel de Chambéry est qu'elle place d'emblée son analyse à l'aune du droit de l'Union européenne. La cour annonce que l'affaire doit être appréciée « à la lumière » de l'arrêt dit « Kanavape » rendu le 19 novembre 2020 par la Cour de justice de l'Union euro-

péenne². Et pour cause: cette décision remarquée rendue sur renvoi préjudiciel de la cour d'appel d'Aix-en-Provence portait sur l'interprétation du droit européen eu égard à la réglementation française nationale encadrant les produits dérivés du cannabis. Ainsi, selon la Cour de justice de l'Union européenne, le principe cardinal d'interdiction des restrictions quantitatives à l'exportation et des mesures d'effet équivalent prévu à l'article 34 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un État membre d'interdire totalement l'importation, depuis un autre État membre, d'huile de cannabidiol, dans la mesure où aucun effet psychotrope de cette substance n'est démontré. En d'autres termes, il faut considérer que le CBD extrait de la plante de cannabis de sativa dans sa totalité est une marchandise comme les autres, qui doit pouvoir circuler librement entre les États membres. Une restriction à la circulation est possible, comme en dispose l'article 36 TFUE, pourvu qu'elle poursuive un

intérêt légitime et qu'elle soit CJUE, 19 nov. 2020, aff. C-663/18, BS et CA c. Ministère public et Conseil de l'ordre des pharmaciens: Dalloz Actualités, 8 décembre 2020, obs. V. Bouhier; Europe, janv. 2021, comm. 17, obs. A. RIGAUX; B. ROSTAN, «Arrêt «BS et CA»: commercialisation des marchandises liées au chanvre dans l'Union européenne», Journal de droit européen, 2021 nº 277, pp. 118-120; M. VIALLE, «Premier arrêt de la Cour de Justice sur la commercialisation de produits composés de cannabidiol (CBD): une appréciation tributaire des données scientifiques disponibles», Revue des affaires européennes, 2020, n°4, pp. 963-973.

¹ Arrêté du 22 août 1990 portant application de l'article R. 5132-86 du code de la santé publique pour le cannabis; abrogé.

proportionnelle. Une mesure nationale moins restrictive qu'une interdiction totale doit donc être envisagée, avec, par exemple, la détermination d'un taux maximal de THC pour les produits importés. Or, la législation française sur ce point a longtemps été source d'ambiguïté. En effet, l'article 1 de l'arrêté du 20 août 1990 est rédigé d'une telle façon qu'il conduit à établir qu'une substance doit être considérée comme relevant de la catégorie des stupéfiants si elle contient un taux de THC inférieur à 0,2 %, ou si une présence de THC a été détectée selon un test pratiqué en vertu d'une méthodologie commune à tous les États membres, proposée en annexe de l'arrêté. Il y a donc bien une contradiction rédactionnelle, parfaitement illustrée en l'espèce: pour le prévenu, la marchandise saisie est légale car le taux de THC est à hauteur de 0,08 %, tandis que pour l'administration des douanes, les biens sont des stupéfiants car des traces de THC ont été détectées par le laboratoire d'analyse officiel selon la méthode commune. C'est justement cette seconde interprétation que qui apparaît incompatible avec le droit de l'Union européenne tel qu'interprété par la décision «Kanovape». La cour d'appel de Chambéry en tire ainsi toutes les conséquences, par ailleurs spectaculaires en l'espèce. Puisque que le laboratoire d'analyse attestant de la présence de THC dans la marchandise saisie ne fournit pas le taux précis, et alors que le prévenu produit une analyse avec un taux exact par ailleurs inférieur à la limite de 0,2 %,

on ne peut donc savoir avec certitude si le produit en question constitue bien un stupéfiant tel que l'arrêté du 22 août 1990 le prévoit. Le prévenu est donc renvoyé des fins de poursuite sur la totalité des faits poursuivis, les biens saisis devant lui être restitués.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Chambéry apparait ici remarquable à plus d'un titre. Tout d'abord, il illustre parfaitement la puissance du mécanisme du renvoi préjudiciel. Cette «coopération de juge à juge» prévue à l'article 267 TFUE permet à une juridiction nationale de solliciter la Cour de justice de l'Union européenne lorsqu'une difficulté liée à l'interprétation du droit européen menace la résolution d'un litige porté à sa connaissance. La solution donnée par la CJUE permet alors de résoudre l'affaire à l'origine du renvoi, mais elle comporte également un effet objectif. À cet égard, il ne faut pas se fier à la maladresse des termes utilisés dans la décision de la cour d'appel de Chambéry: dans le cadre du renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne ne rend nullement un «avis», mais bien une décision qui s'impose non seulement à la juridiction de renvoi, mais aussi à toutes les juridictions de tous les États membres. En appliquant la solution de l'arrêt «Kanavape», les magistrats de la cour d'appel de Chambéry donnent ainsi plein effet au droit européen, en protégeant l'intégrité de la libre circulation des marchandises. Ils participent directement à mettre en œuvre le principe de primauté, dont on perçoit ici toutes les conséquences pratiques. Il n'est pas vain de le souligner à l'heure où, dans d'autres États membres, le juge constitutionnel n'hésite pas à porter atteinte à ce principe pourtant inhérent à l'intégration européenne³. Que l'on se permette également de saluer le conseil du prévenu, avocat au barreau de Grenoble bien inspiré, dont le moyen fondé sur le droit de l'Union européenne a prospéré, permettant ainsi la relaxe totale. Le droit pénal n'est certes pas une discipline juridique réputée pour être infusée par le droit européen. Les États membres coopèrent activement établir un espace de liberté, de sécurité et de justice, mais conservent une compétence très largement retenue dans le domaine pénal. La création du mandat d'arrêt européen et surtout la mise en place du Parquet européen sont toutefois l'illustration qu'une action de l'Union en la matière n'est pas exclue. La présente décision est en tout cas la preuve que tout praticien, même pénaliste, a tout intérêt à parfaitement maîtriser le droit de l'Union européenne. Enfin, l'arrêt est d'intérêt car il a sans

Voir ainsi la décision TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL, 7 octobre 2021, décision n°K3/21. À propos, voir notamment C. RIZCALLAH, «Billet d'humeur: La décision K3/21 «Tribunal constitutionnel» polonais: Tartuffe sous l'œil des commentateurs?», publié le 29 octobre 2021 sur le site de l'Association Française d'Études Européennes www.afee.fr. Voir également la déclaration faite par la Cour constitutionnelle de la Roumanie du 23 décembre 2021 en réaction à la décision CJUE, 21 déc. 2021, aff. C-357/19, C379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, PM et a. c. Ministerul Public.

doute participé à la prise de conscience de la qualité problématique de la réglementation nationale française sur le cannabis. À la suite de l'arrêt «Kanavape» et de la décision rendue par la cour d'appel de Chambéry, l'arrêté du 20 août 1990 a été abrogé et remplacé par un arrêté adopté le 30 décembre 20214 entré en vigueur le 1er janvier 2022. Selon l'article 1 de cet arrêté, sont désormais autorisées la culture, l'importation, l'exportation, l'utilisation industrielle et commerciale de produits dérivés du cannabis dont la teneur en THC n'excède pas 0,3 %. Cela ne concerne pas les feuilles et les fleurs qui elles, ne peuvent être récoltées, importées ou utilisées que pour la production industrielle d'extraits de chanvre. Un cadre réglementaire rénové dont le libellé est beaucoup plus lisible, et dont le contenu apparaît plus conforme au droit européen.

> Damien Bouvier, Enseignant chercheur en droit public à l'Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

⁴ Arrêté du 30 décembre 2021 portant application de l'article R. 5132-86 du code de la santé publique, JORF n°0304 du 31 décembre 2021.

CA Chambéry, 1er juin 2021, n° 21/01141; CA Chambéry, 3 juin 2021, n° 21/01158; CA Chambéry, 2 juillet 2021, n° 21/00134

Le contrôle par le juge judiciaire des mesures administratives de quarantaine imposée pour des motifs sanitaires

La crise sanitaire a donné lieu à de multiples mesures d'urgence dérogatoires du droit commun, liée à «l'état d'urgence sanitaire»; celles-ci ont conféré de nouveaux pouvoirs aux autorités administratives, notamment quant à des mesures de quarantaine imposées à des voyageurs de retour de pays considérés à risques. Le contrôle de ces mesures administratives restreignant l'exercice de l'une des libertés fondamentales, la liberté d'aller et venir, a été dévolu au juge des libertés et de la détention (JLD) par les différentes lois d'exception.

La procédure, qui a été codifiée dans le Code de santé publique (CSP), se rapproche singulièrement de celle prévue en matière de soins sans consentement en matière psychiatrique. Ainsi, les JLD du ressort de la cour d'appel, puis la cour d'appel elle-même lorsqu'un recours a été formé contre une ordonnance, ont eu à connaître de ce contentieux. Une pré-

sentation du cadre législatif et réglementaire (I) est nécessaire avant d'analyser les décisions de la cour d'appel de Chambéry en la matière (II).

Le cadre législatif et réglementaire

Parmi les mesures pouvant être édictées lorsque l'état d'urgence sanitaire est déclaré, figurent «des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées» (art. L. 3131-15, I, 3° du CSP). Ces mesures «ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire hexagonal, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution»; la liste des «zones de circulation de l'infection» est établie par le ministre chargé de la santé (art. L. 3131-15, II du CSP). Les mesures de quarantaine «sont prononcées par décision individuelle motivée du représentant de l'État dans le département sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé» (art. L. 3131-17, II du CSP); elles doivent être «strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu» (art. L. 3131-15, III du CSP).

S'agissant des voies de recours,

« [les mesures de quarantaine] peuvent à tout moment faire l'objet d'un

recours par la personne qui en fait l'objet devant le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe le lieu de sa quarantaine ou de son isolement, en vue de la mainlevée de la mesure. Le juge des libertés et de la détention peut également être saisi par le procureur de la République territorialement compétent ou se saisir d'office à tout moment. Il statue dans un délai de soixante-douze heures par une ordonnance motivée immédiatement exécutoire.» (art. L. 3131-17, II du CSP)

Les mesures et voies de recours sont précisées dans la partie réglementaire du CSP (art. R. 3131-19 et s. du CSP). En particulier, il est précisé que le JLD peut être saisi à tout moment et qu'il peut même se saisir d'office, qu'il statue selon une procédure écrite et qu'il peut toutefois recourir à la visioconférence ou à une communication téléphonique avec les parties, à condition que le contradictoire et la confidentialité des échanges soient assurés. L'assistance par avocat est facultative. L'ordonnance du JLD est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué dans les cinq jours de sa notification; celui-ci doit statuer à bref délai.

Ainsi, le représentant du premier président de la cour d'appel de Chambéry a été saisi en trois occasions d'appel formés contre des ordonnances émanant des JLD de Thonon-lesBains, Bonneville et Chambéry et appliquant ces dispositions d'exception.

II. Le contentieux devant la cour d'appel

Entre juin et juillet 2021, la cour d'appel a rendu trois décisions en la matière, toutes infirmatives des décisions du JLD. Dans une hypothèse, le JLD avait levé la mesure de quarantaine, et la cour d'appel a ordonné sa reprise¹. Dans les deux autres hypothèses, le JLD avait refusé la mainlevée de la mesure, mais la cour d'appel, saisie par l'intéressé placé en quarantaine, l'a levée².

Une des affaires ayant donné lieu à mainlevée relève de l'évidence même. Le pays dans lequel la personne s'était rendue ne figurait pas sur la liste établie par le ministre de la Santé (la Côte-d'Ivoire) et nécessitant, durant la période en question, une mesure de quarantaine. Le requérant, rapportant la preuve des tests négatifs et de sa vaccination, n'était donc pas susceptible d'être placé en quarantaine. La préfecture comme le ministère public admettaient, en appel, l'erreur commise; la première indiquait qu'un arrêté abrogatif était en cours d'adoption et le second concluait à l'infirmation de l'ordonnance du JLD. La cour d'appel, n'ayant pas encore reçu l'arrêté abrogatif au moment où elle statue, infirme l'ordonnance

Les deux autres affaires, conduisant soit la cour d'appel à ordonner la reprise d'une mesure de quarantaine levée par le JLD, soit à lever la mesure maintenue par le JLD, montrent l'ambiguïté des pouvoirs confiés au juge judiciaire.

Dans le premier cas, et sans que l'on connaisse exactement les motifs ayant conduit le JLD à lever la mesure, il semble que le schéma vaccinal complet de l'intéressé lui ait permis d'obtenir la mainlevée de la mesure en première instance. La cour d'appel, reprenant les moyens de la préfecture, appelante, considère que «il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de statuer sur la légalité externe ou interne de l'arrêté du préfet, son rôle étant limité à apprécier, dans le cadre de la seule demande de mainlevée présentée par un justiciable, de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure restrictive de liberté par rapport à l'objectif de santé publique poursuivi par les pouvoirs publics». Ainsi, la cour refuse d'apprécier l'opportunité placement du pays concerné (les Émirats arabes unis) sur l'arrêté du ministère. S'agissant de l'argument de la vaccination complète de l'intéressé et des incertitudes sur l'efficacité complète de celle-ci avancée par la préfecture, la cour d'appel considère qu'«il n'appartient pas à l'autorité administrative de rapporter la preuve de ce que la vaccination est inefficace à empêcher la transmission du virus pour lui

permettre de prendre un arrêté de quarantaine». Enfin, la cour relève que « même en présence des deux tests PCR négatifs, de l'absence déclarée - mais invérifiable- de symptôme de la maladie et de l'achèvement du processus vaccinal, la mesure de quarantaine décidée par le préfet, en ce qu'elle est limitée à 10 jours, apparaît nécessaire à l'objectif de santé publique et n'est pas disproportionnée dans sa durée ou ses conditions ». Ainsi, l'ordonnance du JLD est infirmée et la reprise de la mesure de quarantaine est ordonnée⁴.

Dans la dernière affaire, le degré du contrôle opéré par la cour d'appel semble avoir évolué et s'être renforcé. L'intéressée rentrait d'un voyage en Guyane alors placée sur la liste établie par arrêté ministériel. La motivation imparfaite de l'arrêté préfectoral va cependant conduire à ordonner la mainlevée de la mesure; si formellement, le juge judiciaire ne peut pas l'annuler, les effets du point de vue de l'intéressée sont identiques. La cour d'appel opère un contrôle serré sur la motivation de la décision administrative. En effet, elle reconnaît que «l'arrêté du préfet caractérise pleinement l'intérêt de la mesure de quarantaine eu égard à des considérations sanitaires », notamment au regard de l'état de tension du système de santé français, sur l'état de l'épidémie sur le territoire métropolitain ou dans le département de la Guyane. Cependant, une telle motivation, d'ordre général, est considérée comme insuffisante. Après avoir relevé que l'article L.

et ordonne la mainlevée immédiate de la mesure³.

¹ CA Chambéry, 3 juin 2021, n° 21/01158.

² CA Chambéry, 1^{er} juin 2021, n° 21/01141; CA Chambéry, 2 juillet 2021, n° 21/00134.

³ CA Chambéry, 1^{er} juin 2021, n° 21/01141.

⁴ CA Chambéry, 3 juin 2021, n° 21/01158.

3131-17 du CSP indique que les mesures de placement en quarantaine sont prononcées par décisions individuelles motivées du représentant de l'État, la cour recherche des motifs justifiant individuellement la mesure prise en l'espèce. Relevant que «la motivation ne porte à aucun moment sur la situation personnelle de [l'intéressée] et notamment sur une éventuelle insuffisance des garanties qu'elle présente, à savoir le fait qu'elle justifie d'un test PCR négatif établi 24h avant son arrivée sur le territoire hexagonal et qu'elle a bénéficié d'une première injection du vaccin», la cour considère que « [l'arrêté du préfet] ne caractérise nullement la nécessité de la mesure restrictive de liberté au regard de la situation individuelle [de l'intéressée] comme l'exige pourtant l'article L3131-17 précité⁵ ».

L'évolution entre les deux ordonnances dernières la cour d'appel nous semble importante. Dans le premier cas, la nature limitée du pouvoir judiciaire à l'égard d'un acte administratif est soulignée et la reprise d'une mesure de quarantaine est ordonnée sans que soit particulièrement étudiée la situation de l'individu: ses tests négatifs et sa vaccination complète ne suffisent pas à justifier la mainlevée de la mesure. Dans le second cas, le contrôle est plus strict: la décision ne justifiant pas individuellement la mesure, ses effets sont anéantis et la mesure levée.

> Vincent Rivollier, Maître de conférences en droit privé à l'Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Fayre

⁵ CA Chambéry, 2 juillet 2021, n° 21/00134.

Étude

Le changement du nom de famille

Nous avons tous un nom de famille, il est notre identité. A l'origine, on parlait de «nom patronymique», et ce n'est que depuis la loi du 4 mars 2002¹, que l'on parle de «nom de famille». L'objectif de ce changement d'expression était une meilleure adéquation avec la réalité, le choix du nom incombant aux parents, et ne se limitant plus simplement au « patronyme² », le « matronyme³ » étant devenu transmissible. La loi du 17 mai 2013⁴ avait complété ce changement, dans la perspective d'une égalité des parents, en prévoyant en cas de désaccord entre ces derniers, non plus comme jusqu'alors l'attribution par défaut du nom du père, mais d'un nom composé de celui de chacun des parents dans l'ordre alphabétique.

Utiliser le nom de quelqu'un sans son autorisation consti-

tue une infraction⁵, ce qui témoigne de l'importance que celui-ci revêt dans nos sociétés. En effet, il nous permet de nous présenter, de nous reconnaître, de nous différencier des autres, et de nous faire appartenir à une histoire, à une famille. Il ne doit pas être confondu avec le nom d'usage, utilisé dans la vie quotidienne, mais qui ne remplace pas le nom de famille. Ce nom d'usage n'est pas obligatoire, et ne se transmet pas. Il peut néanmoins figurer sur certains papiers d'identité. Peut, par exemple, être utilisé comme nom d'usage le nom de la personne avec qui nous sommes mariés⁶. Mais dans certains cas, porter un nom de famille peut aussi être synonyme de souffrance, de mal-être. Il nous est, en France, transmis à la naissance par nos ascendants⁷, mais peut être modifié par la suite en suivant une procédure stricte, assortie de nombreux préalables.

Nous proposons ici une présentation de la procédure de changement du nom en droit interne (I), et après un rappel des conditions à respecter, nous verrons quels changements envisage la récente proposition de loi sur cette question (II). Enfin, nous nous intéresserons brièvement aux règles applicables en la matière dans certains pays étrangers (III).

Le changement de nom jusqu'à présent en droit interne

1. La nécessité d'un motif légitime

En droit interne, la procédure de changement du nom de famille est précisément encadrée par les textes, car soumis au principe d'immutabilité. Le législateur a prévu des cas permettant une modification du nom, toutefois le premier préalable est de pouvoir justifier d'un motif légitime8, motif qui sera retenu lorsque le nom est ridicule ou péjoratif par exemple. La Cour européenne des droits de l'Homme⁹ précise les contours de la jurisprudence administrative française en la matière en affirmant que «l'intérêt légitime au sens de l'article 61 du Code civil recouvrant un nombre d'hypothèses restreintes comme l'abandon d'un nom ridicule, la modification d'un nom à consonance étrangère ou difficilement

¹ Loi n°2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille, articles 1, 3, 6, 7 et 20.

² Patronyme: «nom de famille transmit par le père», définition du Larousse.

³ Matronyme: « nom de famille formé d'après le nom de la mère », définition du Larousse

⁴ Loi n°2013-404 du 17 Mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, article 11 alinéa 1

C'est le délit d'usurpation d'identité de l'article 226-4-1 du Code Pénal:
«Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende»

⁶ Article 225-1 du Code civil.

⁷ Article 311-21 du Code civil.

⁸ Article 61 du Code civil

O CEDH, 5 mars 2014, n°32265/10, Henry KISMOUN c. France.

prononçable, le relèvement d'un nom illustre, la menace d'extinction d'un patronyme ou encore la possession d'état mais pas celle constituée par de purs motifs affectifs». L'intérêt de cette décision réside dans le fait que les hypothèses sont dites « restreintes », car la modification du nom a d'abord été pensée comme une exception, les possibilités sont précises et encadrées, et il en est ensuite aux entités compétentes de juger du bien-fondé de la demande.

Pour exemple, la cour administrative d'appel de Paris¹⁰ avait jugé que le garde des Sceaux avait commis « une erreur manifeste d'appréciation», sur le motif que les requérants subissaient « des nombreuses railleries et moqueries à caractère sexuel [...] en raison de la prononciation ambiguë de leur nom». Le garde des Sceaux avait, en l'espèce, jugé que «la substitution demandée n'était pas de nature à mettre fin à ces vexations en raison de la grande proximité de prononciation entre les deux patronymes ». Mais selon la cour administrative d'appel de Paris, «la simple séparation en deux mots du patronyme aura pour conséquence une prononciation qui, en elle-même, ne sera plus source de jeux de mots». La Cour a donc considéré que c'était à tort que les requérants avaient vu leur demande de changement de nom rejetée devant le tribunal administratif de Paris.

Dans un autre arrêt, cette même cour d'appel avait déclaré qu'en l'espèce les irrégularités administratives ne pouvaient « avoir légalement pour effet de modifier le patronyme en cause, le requérant est fondé à soutenir que seul le nom de «G de la Rouvière» pouvait être légalement porté par les descendants de son trisaïeul, et qu'il peut ainsi en revendiquer utilement le relèvement sur le fondement des dispositions précitées du code civil». Était ici en cause l'extinction d'un nom porté par un ascendant, et que c'est « nécessairement par une série d'irrégularités administratives, liées à des pratiques qui, relativement à la façon dont les noms composés notamment de plusieurs particules étaient retranscris dans leur intégralité ou seulement partiellement dans les actes d'état civil, ont pu varier dans le temps¹¹ ».

l'appréciation Outre du motif légitime invoqué le demandeur, la Cour européenne des droits de l'Homme avait énoncé, dans son arrêt précédemment cité¹², que «selon la jurisprudence, un motif affectif ne suffit pas à caractériser l'intérêt légitime requis par l'article 61 du Code civil pour déroger aux principes de dévolution et de fixité du nom établis par la loi, sauf circonstances exceptionnelles». L'enjeu ici est donc de comprendre ce qu'il est entendu par les termes «circonstances exceptionnelles».

Le Conseil d'État a pu, dans cette lignée, venir considérer qu'une jeune fille avait un motif légitime à vouloir abandonner le nom de famille de son père au profit de celui de sa mère, à la suite de la condamnation pour viols et agressions sexuelles de celui-ci, notamment sur sa propre personne¹³. Sans devoir en arriver à une telle gravité de faits pour que le motif affectif soit retenu, le Conseil d'État avait également considéré qu'un requérant était légitime à changer de nom sur la base du motif affectif; en l'espèce ayant été élevé jusqu'à ses sept ans par ses grands-parents maternels et ayant porté jusqu'à ses douze ans le nom de sa mère. Cette dernière s'est par la suite mariée à un homme qui l'a reconnu, et il lui a alors été attribué le nom de ce dernier. Subséquemment, les relations entre les deux hommes sont devenues conflictuelles, et le juge des enfants a fini par placer le jeune homme auprès de l'Aide sociale à l'enfance, qui a fini par retourner vivre chez ses parents maternels jusqu'à sa majorité. Le nouveau mari de sa mère n'a donc pas participé à son éducation ni à son entretien, et n'a pas plus entretenu de contact avec lui. Le Conseil d'État en a donc conclu que « l'ensemble des circonstances de l'espèce sont de nature à caractériser l'intérêt légitime requis pour changer de nom¹⁴».

La notion de motif légitime, nécessaire à cette modification de changement de nom, est alors encadrée par des hypothèses restreintes, mais dont la jurisprudence en a dessiné, au

¹⁰ Cour administrative d'appel de Paris, 20 septembre 2012, n°11PA05086.

¹¹ Cour administrative d'appel de Paris, 19 novembre 2020, n°19PA03840.

¹² CEDH, 5 mars 2014, n°32265/10, *Henry KISMOUN c. France.*

¹³ Conseil d'État, 4 décembre 2009, n°309004.

¹⁴ Conseil d'État, 10 juin 2020, n°419176.

fil des décisions, les contours, en fonction du contexte du demandeur. Néanmoins, elle reste soumise à une procédure très encadrée, qui s'installe dans la durée et n'est pas exemptée de frais.

2. Une procédure longue et coûteuse

Outre cette obligation de motif légitime ou affectif, le changement de nom de famille nécessite de suivre des étapes administratives précises, sans aucune garantie de résultat. Il faut, dans un premier temps, procéder à une publication de la demande au Journal Officiel ainsi que dans un journal d'annonces légales¹⁵. Par la suite, il faut envoyer cette demande au ministre de la Justice¹⁶. Ensuite, plusieurs cas sont à détailler.

Tout d'abord, si la demande émane d'un majeur seul, aucune condition supplémentaire n'est requise, si ce n'est que chaque majeur doit constituer un dossier personnel même si la demande concerne, par exemple, des frères et sœurs souhaitant partager le même nom de famille.

Ensuite, si la demande émane d'un majeur qui souhaite la modification pour lui ainsi que ses enfants, si ces derniers sont mineurs ils changeront de nom par la même occasion, mais seulement s'ils ont moins de 13 ans¹⁷. Si un mineur concerné a plus de 13 ans, son consentement personnel écrit

sera nécessaire¹⁸. Si les parents sont en désaccords, ou séparés, alors le parent qui sollicite le changement doit saisir le juge aux affaires familiales, qui prendra la forme du juge des tutelles des mineurs¹⁹. La Cour de cassation a rendu un arrêt en 2015²⁰ précisant clairement le rôle de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. Elle énonce en effet qu'«il n'appartenait pas au juge des tutelles d'apprécier l'existence d'un éventuel détournement de la procédure administrative de changement de nom prévue à l'article 61 du Code Civil, ce contrôle relevant de la seule compétence de l'autorité administrative chargée d'apprécier l'intérêt légitime de la demande, et qu'il ne lui incombait que d'apprécier si le changement envisagé sans incidence sur le lien de filiation, présentait un intérêt pour l'enfant». Ainsi, en cas de recours au juge, ce dernier n'est chargé que de veiller à l'intérêt du mineur, l'intérêt légitime étant réservé à la seule compétence de l'autorité administrative.

Enfin, si c'est pour un mineur seul que la procédure est enclenchée, pour, par exemple, qu'il porte le même nom de famille que ses demi-frères ou sœurs, celle-ci peut être mise en œuvre uniquement par les parents, le seul parent ou le tuteur. Les mêmes conditions s'appliquent en cas de parents séparés ou en

désaccords, et pour le mineur s'il est plus ou moins âgé de 13 ans.

Quel que soit le public concerné, le dossier de demande de changement de nom est complexe car il requiert de réunir de nombreux documents, tel que la copie intégrale de l'acte de naissance de chaque personne concernée, un justificatif de la nationalité française et le bulletin n°3 du casier judiciaire²¹. Et, suivant le motif légitime qui sera invoqué par le demandeur, il y aura fréquemment d'autres documents à fournir. exemple, si le motif invoqué est celui de l'extinction d'un nom, il faut «établir cette extinction au moyen d'un arbre généalogique indiquant les membres de toutes les branches [...] remontant à l'arrière-arrière-grand-père votre mère²² ».

Chaque année, des centaines de personnes en France se lancent dans une démarche de changement de nom de famille, mais celle-ci est onéreuse et surtout très longue. En 2020, 4 293 demandes de changement de nom ont été adressé au ministère de la Justice, et seulement 44% d'entre elles ont reçu une réponse favorable²³. Des témoignages ont été recueillis par le journal en ligne «La Nouvelle

¹⁵ Décret n°94-52 du 20 janvier 1994 relatif à la procédure de changement de nom, article 3.

Décret n°94-52 du 20 janvier 1994 relatif à la procédure de changement de nom, article 1^{er}.

¹⁷ Article 61-2 du Code civil

¹⁸ Article 61-3 du Code civil et Décret n°94-52 du 20 janvier 1994 relatif à la procédure de changement de nom, article 2 alinéa 3.

¹⁹ Décret n°94-52 du 20 janvier 1994 relatif à la procédure de changement de nom, article 2 alinéa 7.

²⁰ Cour de cassation, civ. 1^{re}, 9 septembre 2015, n°1419876.

²¹ Décret n°94-52 du 20 janvier 1994 relatif à la procédure de changement de nom, article 2.

²² Cour administrative d'appel de Paris, 19 novembre 2020, n°20PA00198.

²³ Proposition de loi de Patrick Vignal pour garantir l'égalité et la liberté dans l'attribution et le choix du nom, n°4853.

République²⁴ », et on retrouve notamment celui d'Émilie, qui explique avoir entamé les démarches en 2015, et n'avoir obtenu l'autorisation 2019, outre plus de deux cents euros de frais. Marion témoigne qu'« il faut justifier de la légitimé de sa requête, et donc fournir des tonnes de documents. Comment justifier que l'on prend ses rendez-vous avec le nom de sa mère? Comment prouver que je n'avais aucune nouvelle de mon géniteur? C'est beaucoup de temps, d'argent et d'énergie pour trop d'incertitudes ».

II. Le changement de nom avec la proposition de la nouvelle loi en droit interne

Une proposition de loi « pour garantir l'égalité et la liberté dans l'attribution et le choix du nom²⁵ » a été déposée le 21 décembre 2021 par le député Monsieur Patrick Vignal, dont l'objectif est beaucoup plus étendu que la proposition initialement déposée par le même auteur, le 12 octobre 2021²⁶, qui n'avait vocation qu'à « faciliter le changement de nom des enfants notamment suite à un divorce ».

Cette seconde proposition de loi a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 26 janvier 2022, puis par le Sénat le 15 février 2022,

24 Article de presse «Indre-et-Loire: ils ont décidé de changer de nom», site internet «La Nouvelle République», 17 janvier 2022, Matthieu Nazet. avec certaines modifications. Le 17 février 2022, les députés et sénateurs, réunis en commission mixte paritaire, n'ont pas trouvé d'accord sur une version commune, et la proposition de loi devra alors être de nouveau examinée le 24 février 2022 par les deux chambres.

Les sénateurs se sont sensiblement démarqués du texte adopté par l'Assemblée nationale, qui prévoyait que chaque français majeur puisse, une fois dans sa vie, choisir le nom de famille qu'il porte, en décidant de prendre le nom de sa mère, de son père, ou d'accoler les deux dans le sens qu'il souhaite, dans la limite d'un nom de famille pour chaque parent²⁷. Concernant les mineurs, cela ne pouvait consister qu'en l'ajout du nom du parent qui ne lui avait pas transmis le sien, dans la limite d'un nom de famille par parent, et dans l'ordre choisi par le demandeur. Éric Dupond-Moretti, ministre de la Justice, a énoncé que «ce sera une loi d'égalité entre les parents, une loi de liberté pour chaque Français²⁸». Outre cet objectif de libre choix, le second était de simplifier les démarches en permettant de changer de nom par le biais d'un simple formulaire Cerfa à remplir à la mairie. Si un mineur était concerné par la procédure, l'accord des deux parents exerçant l'autorité parentale, ou du parent seul, était nécessaire, et

en cas de désaccord, le recours au juge devait intervenir²⁹. En revanche, en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale, la modification du nom d'usage du mineur pouvait intervenir sans la saisine du juge et sans formalité particulière. La nécessité pour le mineur de plus de 13 ans de donner son accord restait en vigueur³⁰. La notion d'intérêt légitime disparaissait totalement, tout comme l'obligation d'une publication légale préalable. Était ouverte la possibilité pour la juridiction qui statuait sur le retrait de l'autorité parentale d'un parent, de statuer, sous réserve du consentement du mineur, sur le changement de son nom de famille, s'il était âgé de plus de 13 ans³¹. La proposition supprimait également la représentation obligatoire par le tuteur pour le majeur incapable, jusqu'ici indispensable³². L'objectif est véritablement de «la possibilité, pour une personne majeure, de bénéficier du même

²⁵ Proposition de loi de Patrick Vignal pour garantir l'égalité et la liberté dans l'attribution et le choix du nom, n°4853.

²⁶ Proposition de loi de Patrick Vignal visant à faciliter le changement de nom des enfants notamment suite à un divorce, n°4542.

²⁷ Proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, adoptée par l'Assemblée nationale, article 1^{er} alinéa 6.

²⁸ Interview accordée au magazine «Elle», 19 décembre 2021, Édouard Dutour

²⁹ Proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, adoptée par l'Assemblée nationale, article 1^{er} alinéa 7

³⁰ Proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, adoptée par l'Assemblée nationale, article 1^{er} alinéa 8

³¹ Proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, adoptée par l'Assemblée nationale, article 2

³² Proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, adoptée par l'Assemblée nationale, article 3.

choix que celui que les parents ont à la naissance de l'enfant³³ ».

Les sénateurs se sont opposés à la possibilité, pour un parent, de décider unilatéralement de l'ajout de son nom de famille, à titre d'usage, à celui de son enfant mineur; tout comme la possibilité de remplacer le nom d'un parent, toujours à titre d'usage, pour l'enfant mineur. Ils ont également voté pour une nouvelle procédure centralisée, la demande devant être transmise au ministère de la Justice, qui rendra sa décision non plus par un décret du Premier ministre, mais par un simple arrêté, la téléprocédure avec le formulaire Cerfa n'étant pas exclus. La commission des lois du Sénat a notamment expliqué ce souhait par la crainte de la surcharge de demandes à traiter pour les officiers de l'état civil. En effet, d'après une enquête menée par l'Ifop pour le journal L'Express, «22% des Français souhaiteraient changer de patronyme si cette loi est adoptée³⁴». Monsieur Vignal, rapporteur pour l'Assemblée nationale, a mentionné dans le rapport fait au nom de la commission mixte paritaire³⁵ que la saisine du ministère de la Justice «s'avère inutile en l'espèce: une procédure décentralisée est plus simple pour le justiciable». Le Sénat avait également proposé l'introduction d'un délai de réflexion, fixé à trois mois, que Monsieur Vignal propose de ramener à un mois. Quant à la question de la nécessité d'un motif légitime, elle ne fait pas débat, celle-ci est écartée.

Madame Mercier, rapporteur pour le Sénat, a exprimé au cours de ce rapport³⁶ précédemment cité, qu'il a été estimé par les sénateurs que l'intérêt de l'enfant n'était pas suffisamment pris en compte dans la proposition de loi, et qu'il était possible pour les situations posant difficulté de «trouver des solutions pratiques, sans changer la loi», par le biais de l'exercice exclusif de l'autorité parental par exemple, ou la modification du formulaire de saisine du juge aux affaires familiales.

Reste à voir ce qu'il adviendra de cette proposition de loi lors du prochain examen prévu le 24 février 2022, et quels seront en pratique les réels changements à cette procédure.

III. Les règles applicables en droit étranger

Les pays européens sont loin d'être uniformes sur cette question de changement de nom de famille. Dans certains, celui-ci n'est pas soumis au principe d'immutabilité comme dans notre droit, et n'est pas considéré comme fondamental. Tel est le cas en Angleterre, où une personne peut changer de nom de famille comme elle le souhaite. La Cour européenne des droits de l'Homme avait en effet rappelé dans un arrêt de 1998³⁷ qu'« en droit anglais, toute personne peut adopter les noms et prénoms de son choix. Ceux-ci sont valables aux fins d'identification et peuvent être utilisés dans les passeports, permis de conduire, cartes de sécurité sociale, cartes d'assurances. Les nouveaux noms et prénoms sont également inscrits sur les listes électorales». Aucun motif n'est donc nécessaire à la validation d'un nouveau nom de famille ou prénom en droit anglais. Dans une autre affaire en 199438, elle réitère ces propos en affirmant que «le droit anglais autorise chacun à choisir le nom qu'il veut et à l'utiliser sans aucune restriction ou formalité, sauf pour l'exercice de quelques professions. Le nouveau nom est valable aux fins de l'identité juridique, on peut s'en servir dans les documents officiels et il figure sur la liste électorale. Les extraits d'état civil ou des

Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion de la proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, Patrick Vignal et Marie Mercier, 17 février 2022, propos de Madame Galliard-Minier, députée.

²⁴ L'Express, «Femmes, jeunes... Qui sont ces Français qui veulent changer de nom de famille?», 08 Février 2022, Alexandra Saviana

⁵ Rapportfaitau nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion de la proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, Monsieur Vignal et Madame Mercier, 17 février 2022.

³⁶ Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion de la proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation, propos de Madame Mercier, 17 février 2022.

³⁷ CEDH, 30 juillet 1998, n°2298593 et n°2339094, Affaire Sheffield et Horsham contre Royaume Uni.

³⁸ CEDH, 25 novembre 1994, n°1813191, Affaire Stjerna contre Finlande

papiers d'identité équivalents ne sont ni en usage ni exigés au Royaume Uni. La quasi-absence en droit anglais de formalités régissant les changements de nom ne s'est toutefois pas traduite par un grand nombre de changement de la sorte».

Prenons un autre cas, en Espagne, où il est prévu que chaque individu possède deux noms, un dit «paternel», et un autre dit «maternel». Concernant le mariage, «aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit la modification du nom d'un époux au moment du mariage», chaque époux conservera son nom de famille, sans même obtenir un droit d'usage sur celui de son conjoint³⁹.

Dernier exemple, l'Italie, où le système se rapproche beaucoup plus de celui que l'on connait concernant la modification du nom de famille, puisque «quiconque souhaite changer le nom de famille ou ajouter au sien un autre nom de famille doit en faire la demande au ministère de l'Intérieur en exposant les raisons qui la justifient⁴⁰». À propos du nom des enfants, pendant très longtemps, la règle coutumière en vigueur était de donner le nom du père. Aucune disposition législative ne disposait de cette obligation, seul l'article 262 alinéa 1 du Code civil italien attribuait à l'enfant naturel, reconnu par ses deux parents, le nom de famille du père. La Cour de

cassation italienne s'était d'ores et déjà prononcée en faveur de la transmission du nom de la mère, notamment dans une décision de 2008⁴¹. En 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme déclare le droit italien, imposant la transmission du nom du père aux enfants nés dans le mariage, discriminatoire⁴². La cour constitutionnelle, le 8 novembre 2016⁴³, s'est prononcée sur ce point, et a pu déclarer illégitime la loi réglementant l'attribution du nom de l'enfant en Italie, insistant sur la violation de l'égalité, et l'inégalité de traitement entre le père et la mère. Le 9 novembre 2021, le Sénat italien a relancé le débat sur cette nécessité d'instaurer un texte législatif permettant aux mères de transmettre leur nom de famille à leurs enfants.

Loin d'être acquis dans certains pays, la possibilité de choisir son nom de famille ou celui de ses enfants est au contraire totalement libre dans d'autres, il n'existe sur ce point aucun consensus européen ni international.

Marie Charby,
Doctorante
en droit privé,
Centre de
recherche en droit
Antoine Favre

³⁹ Sénat, «La transmission du nom patronymique».

⁴⁰ Décret présidentiel n°396, 3 novembre 2000, article 84. Pour une illustration, voir: CEDH, 7 janvier 2014, n°7707, Affaire Cusan et Fazzo c. Italie.

⁴¹ Cour de cassation, Sezione Prima Civile, 22 septembre 2008, n°23934/2008.

⁴² CEDH, 7 janvier 2014, n°7707, Cusan et Fazzo c. Italie.

Cour constitutionnelle, 8 novembre 2016, n°286.

Chronique

De l'indexation et de la capitalisation des rentes

Les rentes indemnitaires, particulièrement en matière de dommage corporel, sont habituellement indexées. Divers indices peuvent être choisis, selon les demandes des parties - la Cour de cassation laissant une grande latitude aux juges du fond pour déterminer celui qui est le plus pertinent. Ainsi, l'indemnisation compensant une perte de revenus est souvent indexée sur les prix à la consommation, afin de prendre en compte l'érosion du pouvoir d'achat de la monnaie, alors qu'il semble plus opportun d'indexer la rente indemnisant une assistance tierce personne sur l'évolution des salaires, par exemple sur l'évolution du SMIC.

Lorsque ces rentes sont capitalisées, une difficulté apparaît: il faut estimer quelle sera l'évolution de l'indice choisi dans l'avenir. En effet, l'opération de capitalisation n'a de sens que si la victime est en capacité, en plaçant l'intégralité de son capital, de retirer périodiquement sa rente de ce capital et des intérêts qu'il génère, consommant le tout au terme prévisible de sa rente. Lorsque la rente est indexée, il faut compter sur le fait que la victime augmentera chaque prélèvement sur son

capital pour suivre l'évolution de ses besoins, tels que formalisés par l'indice choisi. Toutefois, alors que la rente indexée suivra l'évolution de l'indice choisi, la rente capitalisée doit anticiper, ab initio, quelle sera l'évolution de ces indices. Nul ne peut prévoir un taux d'inflation ou d'évolution d'un indice quelconque à un horizon de plusieurs années, voire plusieurs dizaines d'années. La seule manière raisonnable de procéder est d'observer l'évolution de l'indice choisi dans le passé, et présumer que son évolution future se fera globalement au même rythme. Puisque ce taux définit l'évolution des prélèvements effectués sur le capital, plus il est élevé, et plus, toutes choses égales par ailleurs, le capital est important.

À vrai dire, la question ne se posait pas réellement au juriste, jusqu'à il y a peu, dans la mesure où les actuaires concevant les barèmes de capitalisation définissaient un taux d'inflation (1,1 % par an pour la Gazette du Palais 2020, 0,93 % par an pour le BCRIV 2021): ce taux, basé sur les observations passées, devant refléter la tendance inflationniste à venir.

Un inconvénient majeur est attaché à l'usage de telles tables de capitalisation: ce taux est identique quelle que soit la rente indemnitaire, alors qu'en toute logique, il conviendrait que ce taux soit défini en fonction de l'indexation de la rente capitalisée, étant rappelé que l'évolution de l'indice des prix à la consommation n'est pas nécessairement pertinente pour toutes les rentes. Notamment, si l'on admet que le pouvoir d'achat progresse, il faut reconnaître que cela signifie que les revenus augmentent plus vite que l'inflation (que l'on parle de gains manqués, comme les pertes de gains professionnels futurs ou les pertes de revenus des proches, ou de dépenses, comme l'assistance tierce personne); par conséquent, toutes les capitalisations de tels postes qui sont réalisées en prenant en compte l'inflation sous-indemnisent nécessairement les victimes. Pour le dire autrement, les victimes ne sont pas en capacité de se servir la rente correspondant à leur besoin pendant la durée prévisible de leur indemnisation, alors même qu'elles auraient placé leur capi-

Cet inconvénient peut être dépassé désormais, puisqu'en janvier 2022 a été mis en ligne un logiciel de capitalisation des rentes indemnitaires¹, qui permet, entre autres, de personnaliser le taux dit d'inflation. Il semblait utile de le signaler aux lecteurs de cette revue dans la mesure où le barème de capitalisation dit de l'Université Savoie Mont Blanc est désormais inu-

¹ www.capitalisationdesindemnites.fr

		hors	des	on, du iicop :	on,	nn, née ⁶
	ut¹	Indices des prix à la consommation hors tabac, en janvier de l'année²	Indice des prix à la consommation des services, en janvier de l'année³	Indice des prix à la consommation, Services domestiques fourni par du personnel salarié, Nomenclature Coicop: 05.6.2.1, en janvier de l'année ⁴	Indices des prix à la consommation, autres appareils et matériels thérapeutiques, Nomenclature Coicop: 06.1.3.9.1 ⁵	Indice des prix à la consommation, automobiles neuves, Nomenclature Coicop: 07.1.1.1, en janvier de l'année ⁶
Année	Smic horaire brut¹	conso	conso	a cons lues fo omencl	rix à la con pareils et m , Nomencla	a cons es, No ı janviı
An	ic hor	x à la γ janv	x à la en jan	orix à l nestiq ié, No en jan	orix à parei s, Noi 06.1.	rix à l : neuv 1.1, er
	Sm	es pri	les pri ices, e	des pes dor salar	s des E tres aj tique	des p obiles 07.1.
		ices d tab	lice d serv	ndice ervica onnel 05.6	aui aur rapeu	ndice utom icop:
		Ind	Inc	I S S pers	I ₁ thé	I a Co
2022	10,57	107,3	107,57	111,43		109,38
2021	10,48	104,24	105,51	106,31	100,36	104,25
2020	10,15	103,94	104,67	105,15	100,42	105,24
2019	10,03	102,67	103,37	103,8	100,59	103,34
2018	9,88	101,67	102,38	102,08	100,37	101,88
2017	9,76	100,41	101,07	99,83	100,38	100,35
2016	9,67	99,07	100,15	98,76	100,42	101,36
2015	9,61	98,85	99,09	99,98	100	99,7
2014	9,53	99,26	97,83	100,68	100,38	99,88
2013	9,43	98,71	96,2	99,71	100,1	97,06
2012	9,4	97,68	95,02	92,88	100,06	94,6
2011		95,51	93,29	90,5	101,09	91,84
Évolution						
annuelle	1 100/	1.060/	1 200/	1.010/	0.070/	1.600/
moyenne sur la période	1,18%	1,06%	1,30%	1,91%	-0,07%	1,60%
renseignée						

¹ https://www.insee.fr/fr/statistiques/1375188#figure1_radio1

² https://www.insee.fr/fr/statistiques/serie/001763852

³ https://www.insee.fr/fr/statistiques/serie/001759968

⁴ https://www.insee.fr/fr/statistiques/serie/001763617: ce poste comprend des prestations de type ménage.

https://www.insee.fr/fr/statistiques/serie/001764796: ce poste comprend yeux de verre, membres artificiels et autres prothèses, appareils et supports orthopédiques, chaussures orthopédiques, ceintures chirurgicales, bandages et supports, minerves, appareils de massage médical, lampes de santé, fauteuils roulants et véhicules pour invalides motorisés et non motorisés, lits à finalité thérapeutique, béquilles, appareils électroniques et autres pour la surveillance de la pression artérielle, etc.

⁶ https://www.insee.fr/fr/statistiques/serie/001763644

tile et ne sera plus actualisé. Ainsi, il est désormais possible de choisir, pour capitaliser une rente, le taux le plus opportun pour représenter la hausse prévisible du coût spécifique à l'objet de la rente. Assurément, une telle latitude laissée aux parties, et au juge, favorise le respect de la réparation intégrale.

Il est possible, à partir des données publiées par l'INSEE, de construire l'historique de différents indices, puis d'évaluer le rythme moyen annuel d'évolution². Ainsi, il apparaît que le Smic, ou le coût des services, qui seraient pertinents pour évaluer l'assistance tierce personne, progressent plus vite que l'infraction; alors que le prix des fauteuils roulants est orienté à la baisse.

Intégrer ces différents taux dans un logiciel de capitalisation amène des écarts considérables dans la capitalisation des rentes. Voici des exemples pour des rentes capitalisées sur le logiciel précité, à la date du 01/06/2022, pour un homme né le 01/11/1982, selon des tables prospectives 2022, en rente viagère, avec un taux d'intérêt de 0,75 %:

- Assistance tierce personne, 600 €/mois
- Au taux recommandé d'inflation de 1,1 %: 371 309,70 €

- Au taux moyen de l'indice des prix à la consommation des services, 1,3 %: 391 795,55 €
- Renouvellement de fauteuil roulant, 7 000 € tous les 5 ans
- Au taux recommandé d'inflation de 1,1 %: 75 678,60 €
- Au taux moyen de l'indice des prix des appareils thérapeutiques, -0,07 %: 57 473,95 €
- Renouvellement d'un véhicule adapté, 25 000 € tous les 7 ans
- Au taux recommandé d'inflation de 1,1 %: 196617,74 €
- Au taux moyen de l'indice des prix des véhicules neufs, 1,6 %: 223 422.63 €

Pour que la capitalisation soit respectueuse du principe de la réparation intégrale, une individualisation des taux semble indispensable: il s'agit de déterminer le taux qui correspond le mieux à l'objet de l'indemnisation. Cette démarche est désormais possible, mais a pour corollaire un accroissement des débats juridiques.

Christophe
QuézelAmbrunaz,
Enseignant
chercheur à
l'Université
Savoie Mont
Blanc, Centre
de recherche en
droit Antoine
Favre, Membre
de l'Institut
Universitaire
de France

² La formule est (Valeur de départ)

-1, où *n* est le nombre d'années entre la valeur d'arrivée et la valeur de départ.













