

FENÊTRE SUR COUR

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

Numéro 8 – juin 2023



Sommaire

Le mot du Centre de recherche en droit Antoine Favre	5
Éditorial	7
Centre de recherche en droit Antoine Favre - Actualités	8
Colloques et séminaires	8
Parutions	9
Soutenances de thèse de doctorat et HDR	10
Commentaires	11
Sanction de l'empiètement: tel est pris qui croyait prendre	11
Action en démolition d'ouvrages irrégulièrement édifiés engagée par une commune et un EPCI	13
L'office du juge dans l'application du barème dit «Macron» en cas de licenciement économique sans cause réelle et abusive	16
Du préjudice résultant des circonstances vexatoires entourant le licenciement, un préjudice civil comme un autre?	22
En cas de chute d'un piéton, un sol verglacé n'est pas nécessairement l'instrument du dommage	25
Partage de responsabilité dans le cadre d'un acte dommageable commis par un mineur dans l'enceinte scolaire	27
L'indépendantisme en ligne de mire	29
Études	31
Conditions et conséquences de la réparation en matière médicale. À propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry, chambre civile, 13 septembre 2022, n° 20/00704	31

Pour retrouver les différents numéros de Fenêtre sur Cour : [cliquer ici](#).



Éditeur : Presses Universitaires Savoie Mont Blanc
27 rue Marcoz

F - 73011 CHAMBÉRY

Tél. : 04 79 75 85 14

Directeur de la publication : Philippe Galez

Responsable éditorial : Damien Bouvier

Prix de vente : 0 €

Dépôt légal : juin 2023

Date de parution : juin 2023

Crédit photographique : Faculté de droit de l'USMB

ISSN 2430-4301 (Imprimé)

ISSN 2677-6111 (En ligne)

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 :

Martin Abry-Durand

Mathilde Blanc

Noémie Pederghana

Christophe Quézel-Ambrunaz

Laura Regairaz

Vincent Rivollier

Souleymane Siby

Flora Vern

Le 9 mars 2023, le Centre de recherche en droit Antoine Favre a changé de direction. Alexandre Guigue, Professeur de droit public, a été élu directeur et Hélène Claret, Professeur de droit privé, directrice-adjointe.

La nouvelle équipe tient à remercier Jean-François Joye pour sa direction pendant de longues années et pour son importante contribution au développement du Centre.

« Fenêtre sur Cour » est l'une des trois revues préparées au sein du Centre de recherche en droit Antoine Favre, aux côtés de *Jurimétrie* et *Jurisprudence Revue critique*. Elle matérialise le partenariat qui unit l'Université et la Cour d'appel de Chambéry et permet des collaborations nombreuses, comme le colloque du 22 mai 2023 sur « le traitement judiciaire des risques en montagne » (Manège, Chambéry).

Les questions juridiques abordées dans le présent numéro sont nombreuses, touchent plusieurs domaines juridiques et contiennent les contributions de doctorants, de professeurs, d'avocats et de magistrats. Le numéro a, en outre, bénéficié de la contribution des Barreaux de Chambéry, d'Annecy, d'Albertville,

de Thonon, du Léman et du Genevois; de la Chambre interdépartementale des notaires de la Savoie et de la Haute-Savoie; et du Greffe du Tribunal de commerce de Chambéry.

Ce travail collectif témoigne de la richesse et de la vigueur des études juridiques sur les territoires de l'Université Savoie Mont Blanc. Le Centre de recherche en droit Antoine Favre remercie vivement Damien Bouvier d'avoir coordonné ce

numéro, Fabrice Gauvin pour l'éditorial, les auteurs du numéro, ainsi que ses partenaires.

Nous profitons de l'occasion pour vous faire part des actualités du Centre de recherche en droit Antoine Favre et vous donnons rendez-vous au début de l'année 2024 pour la sortie du prochain numéro de Fenêtre sur Cour!

Centre de recherche en droit Antoine Favre

**Alexandre Guigue,
Professeur de droit public et
Hélène Claret,
Professeur de droit privé,
directeur et directrice-
adjointe du Centre
de recherche en droit
Antoine Favre, Université
Savoie Mont Blanc**

Chères lectrices, chers lecteurs,

Un nouveau numéro de « Fenêtre sur cour » est à votre disposition et je vous envie.

Oui je vous envie d'avoir encore à en découvrir le riche contenu. J'imagine, si vous faites les choses dans l'ordre, l'impatience qui vous anime à la lecture de cet éditorial, au bout duquel vous pourrez enfin vous plonger dans les délices des analyses et commentaires d'une sélection d'arrêts de la Cour d'appel de Chambéry.

Je vous envie car vous allez voyager en milieu rural où l'esprit campagnard pousse parfois certains à édifier ou à modifier des immeubles (de la grange à la fosse à purin !) sans toujours respecter les règles administratives. Vous allez ainsi vous interroger sur le bien-fondé d'une action en démolition engagée par une commune ou un EPCI ou celle d'un voisin mécontent qui tente d'obtenir la démolition de l'ouvrage illicite par la voie des troubles du voisinage ou de l'empiétement.

Je vous envie parce que vous êtes sur le point de découvrir une forme de résistance

judiciaire savoyarde dans l'application du barème dit « Macron » sur l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse et de vous confronter aux limites qui peuvent être imposées à une forme de résistance savoyasienne.

Je vous envie encore parce que vous allez revisiter la notion de responsabilité du fait de la chose inerte, en l'espèce une plaque de verglas, ou celle de la garde de la chose dommageable à l'occasion d'un dramatique accident scolaire.

Je vous envie enfin parce qu'il y a bien d'autres pépites à découvrir dans ce nouvel opus et surtout parce que vous avez entre vos mains un travail de très haute qualité.

Bonne lecture!

Éditorial

**Fabrice Gauvin,
Conseiller 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 (avril 2022 - juin 2023)

Colloques et séminaires

- ▷ **Séminaire international conclusif du projet COMETE:** *Communs et action publique territorialisée: quelles articulations?* Grenoble, 13-14 avril 2022 (UGA)
- ▷ **1^{er} séminaire de la revue Jurimétrie:** Chambéry, 09 mai 2022

Replay: [cliquer ici](#)
- ▷ **Séminaire annuel du Master Droit du Dommage Corporel:** *La prise en charge par le droit civil et pénal des atteintes à l'intégrité psychique*, Chambéry, 20 mai 2022
- ▷ **Conférences Amphi pour Tous:** *GAFAs: des contribuables comme les autres?*, par P. Cazals, juin 2022

Replay: [cliquer ici](#)
- ▷ **Séminaire de présentation de l'ouvrage** *Where Has Social Justice Gone? From Equality to Experimentation*, (éditions Palgrave MacMillan), en ligne, 14 juin 2023
- ▷ **Journée d'études:** *Inter-TaxLaw*, Chambéry, 23 juin 2022, porté par P. Cazals
- ▷ **Conférence:** *Risque et principe de précaution*, Bruno Magne, Annecy, 10 septembre 2022 dans le cadre d'« Osez l'expo »
- ▷ **Conférence:** *Santé mentale et environnement*, par Ch. Broche, Chambéry, 12 octobre, dans le cadre de la semaine d'information sur la santé mentale
- ▷ **Colloque:** *La relance des communs fonciers*, Paris, 21 oct. 2022, porté par Jean-François. Joye dans le cadre du projet COMON

+ *d'infos sur le projet COMON:* [cliquer ici](#)

+ *d'infos sur le projet COMETE:* [cliquer ici](#)
- ▷ **Colloque:** *Les archives judiciaires de la Savoie avant l'Annexion*, Chambéry, 16 et 17 nov. 2022, co-porté par le centre Antoine Favre, l'Académie de Savoie et les Archives départementales de la Savoie
- ▷ **Séminaire** du projet Parcours de vie des mineurs non accompagnés en Auvergne Rhône-Alpes (*MNA, financement DRAC*), Chambéry, 25 nov. 2022 avec projection-débat au cinéma Malraux (Chambéry)
- ▷ **Séminaire:** *Justice fiscale*, 29 novembre 2022, porté par D. Mélo et P. Cazals
- ▷ **Journée d'études:** *Michel de Certeau, une actualité en SHS*, le 16 déc. 2022
- ▷ **Séminaire:** *De Gaulle et ses pairs militaires*, Paris, 18 janvier 2023 à la Fondation Charles de Gaulle (Paris), co-porté par F. Turpin

▷ **Amphi pour tous:** *Le droit au bien-être*, par Ch. Broche, les 21 mars, 13 mai, 1^{er} juin et 08 juin 2023

+ d'infos: [cliquer ici](#)

▷ **IUF Junior SRDC:** *La standardisation de la réparation du dommage corporel*, porté par Ch. Quézel-Ambrunaz)

+ d'infos: [cliquer ici](#)

Newsletter, lien d'inscription: [cliquer ici](#)

▷ **Déjeuners du Droit du dommage corporel**, environ une fois par mois depuis janvier 2021 + d'infos et replays sur la page web du projet

▷ **Web Challenge Dommage corporel**, 100 % en ligne le 7 mars 2023

▷ **Conférence-débat** avec Matthieu Béra, Chambéry, 27 avril 2023, à la suite de la parution de l'ouvrage *Leçon de sociologie criminelle* issu de la découverte d'un manuscrit inédit de la main de Marcel Mauss, qui permet de mettre au jour un cycle complet de leçons du sociologue Émile Durkheim sur le crime et la peine.

▷ **Colloque:** *Le traitement judiciaire des risques en montagne*, le 22 mai 2023 au Manège (Chambéry), co-organisé par la Cour d'appel de Chambéry et le centre Antoine Favre

▷ **Séminaire n°2 Jurimétrie**, mai-juin 2023 (+ d'infos à venir sur notre site)

▷ **Atelier de recherche:** *L'énergie solaire et les collectivités territoriales*, Le Bourget du Lac, 2 juin 2023, porté par Marie Courrèges et Damien Bouvier.

▷ **Séminaire annuel du Master Droit du Dommage Corporel**, fin juin 2023 à Chambéry

▷ **Colloque:** Le prix de l'atteinte à l'être humain, *dans le cadre du projet IUF SRDC*, juin-juillet 2023 (+ d'infos à venir sur notre site)

Parutions

Parus aux Presses de l'USMB

▷ **Revue Fenêtre sur Cour n°7**, avril 2022

▷ **Revue Jurimétrie n°1**, novembre 2022

▷ **Ouvrage collectif:** *Le développement de l'énergie photovoltaïque* (dir. D. Bailleul, H. Claret), décembre 2022

Hors Presses USMB

▷ **Ouvrage collectif:** *La laïcité dans les services publics - Aspects pratiques, entre renouveau et renoncement* (dir. C. Benelbaz et Ch. Froger), mai 2022

▷ **Ouvrage collectif:** *Le ski de randonnée brouille les pistes* (dir. D. Kreziak, V. Reynier, Ph. Bourdeau, J.-F. Joye, ...), octobre 2022

▷ **Recueil des travaux du (GRERCA):** *Les dommages de masse* (coord. B. Dubuisson, Y. Quistrebart), août 2022

▷ **Recueil des travaux du (GRERCA):** *Responsabilité civile et intelligence artificielle* (coord. O. Gout), novembre 2022

Soutenances de thèse de doctorat et HDR

- ▷ **22 octobre 2022: Raphaël Serres** – doctorat en droit privé – *Le phénomène prostitutionnel appréhendé par le droit. Essai de théorisation*, sous la direction de G. Pignarre (Professeur émérite en droit privé et sciences criminelles)
- ▷ **13 décembre 2022: Casmil Batian** – doctorat droit public – *Les défis de la réforme de la gestion des finances publiques au Burkina Faso: contribution de la LOLF de 2015 à une bonne gouvernance financière*, sous la direction d'A. Guigue (Professeur en droit public)
- ▷ **26 janvier 2023: Caroline Lemoine** – doctorat en sociologie - *Interpénétration entre l'habitant et l'habitat et performance d'usages énergétiques*, sous la direction de R. Raymond et H. Boileau (Maître de conférences HDR en sociologie et Maître de conférences en énergétique, génie des procédés)
- ▷ **24 février 2023: Tadou Landry** – doctorat en histoire contemporaine - *Les relations Gabon-Francophonie institutionnelles (ACCT-OIF) de 1970 à nos jours*, sous la direction de F. Turpin (Professeur en histoire contemporaine)
- ▷ **11 mai 2023: Clément Benelbaz** – habilitation à diriger des recherches en droit public - *Les doctrines du corporatisme: III^e République, Vichy, aujourd'hui*, garant scientifique Fabrice Melleray (Professeur en droit public).

Commentaires

Cour d'appel de Chambéry, 2^e chambre, 30 juin 2022, n° 21/01999

Sanction de l'empiétement: tel est pris qui croyait prendre

Les propriétaires d'une grange située en bordure de propriété décident d'effectuer des travaux pour convertir celle-ci en maison à usage d'habitation. Ce changement de destination n'étant pas autorisé dans la zone, leur demande de permis de construire est annulée à deux reprises. Ils procèdent néanmoins illégalement aux travaux qui, en outre, s'avèrent consister dans une démolition presque totale de la grange et dans la reconstruction d'une maison. Seul le mur situé en limite de propriété est préservé. En pareil cas, la commune peut – dans les limites du délai de prescription – agir en démolition de l'ouvrage édifié sans autorisation et en violation de plusieurs règles d'urbanisme (art. L.480-14 du C. urb.). Tel n'est pas le cas, toutefois, et le voisin excédente d'obtenir lui-même la démolition de la bâtisse sur deux fondements.

Dans un premier temps, le voisin invoque les préjudices liés à la conversion de la grange pour

engager la responsabilité civile des constructeurs sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Si la Cour d'appel lui accorde des dommages-intérêts pour la perte d'intimité et de tranquillité, elle considère toutefois que l'atteinte n'est pas suffisamment grave pour justifier la démolition de l'ouvrage. La solution ne surprend pas: le voisin, ici, ne demande pas la cessation de l'illicite pour laquelle il n'a pas d'intérêt à agir (cette action appartient à la commune), mais la réparation en nature de son préjudice qui, ici, résulte de la nouvelle affectation de la bâtisse et non de son existence même. Les juges observent d'ailleurs qu'il ne s'agit pas de perte d'ensoleillement ou de vue, lesquelles auraient peut-être davantage justifié la réparation en nature demandée. Eu égard à la protection constitutionnelle de la propriété, la cour d'appel souligne ainsi que la démolition à titre de réparation en nature n'est envisageable que si elle ne constitue pas une mesure disproportionnée. En d'autres termes, la démolition ne fait sens que si la valeur de l'ouvrage et le montant total des dommages-intérêts que le constructeur fautif s'expose à payer sont commensurables. La responsabilité, fût-elle pour faute, n'a pas de fonction punitive.

Dans un second temps, le voisin s'aperçoit au cours d'une expertise que le mur historique de la grange, situé en bordure de propriété, empiète en réalité d'une vingtaine

de centimètres sur son terrain. Il s'imagine alors, à tort, que la jurisprudence extrêmement stricte en la matière lui permettra d'obtenir la démolition de l'ouvrage. Celle-ci se fonde habituellement sur le fondement de l'article 545 du Code civil, utilisé par la Cour de cassation et rappelé ici par les juges du fond, qui est contestable: cet article interdit les expropriations pour cause d'utilité privée, alors que l'empiétement est bien davantage une atteinte à la jouissance du propriétaire et relèverait donc plutôt de l'article 544. Il n'en reste pas moins que, dans cette matière, la victime de l'empiétement ne sollicite pas la mise en œuvre de la responsabilité civile, sauf si elle subit un préjudice distinct, mais demande la cessation de l'illicite pour qu'il soit mis fin à l'atteinte à sa propriété. S'agissant d'une cessation de l'illicite, la Cour de cassation rejette systématiquement tout contrôle de proportionnalité entre l'atteinte et la sanction, et prononce ainsi la démolition même pour des empiétements minimes et de bonne foi¹. Pour autant, la démolition n'est pas, en elle-même, la finalité propre de l'action qui ne remplit – elle non plus – aucune fonction punitive. La seule raison pour laquelle la démolition semble automatique à l'excès tient à ceci que les murs extérieurs supportent le bâtiment et que leur destruction ou même

¹ Cass. civ. 3^e, 21 déc. 2017, n° 16-25406.

leur fragilisation imposent, pour des raisons évidentes de sécurité publique, la démolition de la totalité de l'ouvrage. Ainsi, chaque fois que cela est techniquement possible, la Cour de cassation admet, de longue date et sans difficulté, la suppression de l'empiétement par rétablissement de la construction dans les limites du terrain², par exemple au moyen d'un rabotage³. Dans l'arrêt rapporté ici, la Cour d'appel de Chambéry observe que, depuis les travaux de conversion de la grange, le mur de pierres réalisant l'empiétement ne constitue plus qu'un simple parement, de sorte que les pierres peuvent être démontées et remises en place sans effet sur la solidité de la construction. Infirmant en ce point la décision des premiers juges, la cour d'appel décide donc qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner la démolition.

Le voisin vindicatif n'est, toutefois, pas au bout de ses déconvenues. Les propriétaires de la grange sont condamnés à faire cesser un empiétement qui peut être réduit sans démolition. Or, les travaux réalisés sur une façade en limite de propriété nécessitent souvent... de passer sur le fonds adjacent, ici pour démonter et remonter le mur litigieux. La cour d'appel impose donc au voisin procédurier une «servitude» judiciaire de tour d'échelle, définie comme «une occupation très temporaire pour permettre à son bénéficiaire de procéder à des réparations sur son propre immeuble⁴», lorsque toutes les autres solutions auraient un coût excessif au regard de la valeur

des travaux à réaliser⁵ et qu'il n'en résulte pas non plus une atteinte disproportionnée pour celui qui subit le tour d'échelle⁶. Cette solution avait déjà été retenue dans une configuration similaire pour permettre le passage du voisin condamné à l'élagage sur le fondement de l'article 673 du Code civil, qui régit ce cas particulier d'empiétement de végétaux⁷.

Cette décision particulièrement riche nous semble donc juridiquement irréprochable en droit civil – en dépit des torts évidents des constructeurs au regard du droit de l'urbanisme, dont il n'était pas question ici.

*Flora Vern,
Enseignant-chercheur à
l'Université
de Glasgow,
Chercheur
associé au Centre
Antoine Favre
de l'Université
Savoie Mont
Blanc (EA 4143)*

2 Cass. civ. 3^e, 26 nov. 1975, n° 74-12036 : Bull. III, n° 350

3 Cass. civ. 3^e, 10 nov. 2016, n° 15-25113.

4 Cass. civ. 3^e, 28 sept. 2005, n° 04-14769.

5 Cass. civ. 3^e, 15 févr. 2012, n° 10-22899.

6 Cass. civ. 2^e, 8 janv. 1992, n° 90-17870.

7 Cass. civ. 3^e, 7 juill. 2015, n° 14-17644 : inédit.

Cour d'appel de Chambéry, 2^e chambre, 17 mars 2022, n° 20/00462

Action en démolition d'ouvrages irrégulièrement édifiés engagée par une commune et un EPCI

Selon l'article L.101-3 du code de l'urbanisme, « [l]a réglementation de l'urbanisme régit l'utilisation qui est faite du sol, en dehors des productions agricoles, notamment la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions¹ ». Divers documents, en particulier le plan local d'urbanisme (PLU), permettent aux collectivités publiques de maîtriser l'occupation des sols et le développement urbain². Ainsi, tous travaux, constructions ou aménagements doivent, selon l'article L.152-1, être conformes au règlement du PLU. Seul le juge judiciaire, en tant que gardien de la propriété privée, peut ordonner la démolition d'un ouvrage irrégulièrement édifié ou installé³. Il peut notamment être saisi, selon l'article L.480-14, par une commune ou un établissement public de coopération intercommunale (EPCI). L'arrêt du 17 mars 2022 de la Cour d'appel de Chambéry illustre ces différents principes.

Le 26 mai 2009, M. G. a déposé à la mairie de Brenthonne une déclaration préalable aux fins de montage d'un double tunnel en tube démontable (haut de 3,5 m) non ancré au sol et couvert d'une bâche afin d'abriter du matériel. Par un arrêté du 26 juin 2009, le maire ne s'est pas opposé à sa réalisation, mais il a émis une réserve : le tunnel doit être implanté à 4 m des limites de propriété conformément à l'article NC 7-1 du règlement du PLU. Le maire a cependant constaté des irrégularités à plusieurs reprises. En 2015, un autre tunnel a été installé. En outre, le double tunnel est d'une hauteur supérieure à 3,5 m, est implanté à moins de 4 m des limites de la parcelle et est utilisé comme étable pour bovins. Enfin, M. G. a entrepris la réalisation d'une fosse à purin, sans avoir obtenu ni même demandé l'autorisation. Par un arrêté du 7 septembre 2015, le maire a ordonné, en vain, l'interruption des travaux. En 2018, la fosse à purin est terminée et M. G. a achevé de nouveaux travaux sur le double tunnel, lequel présente désormais l'aspect de hangars. Il a entrepris, en 2020, la réalisation de dalles au sol à l'intérieur de ceux-ci. Le maire a donc pris un nouvel arrêté interruptif des travaux le 20 octobre 2020.

Par acte du 17 décembre 2018, la commune de Brenthonne, représentée par son maire et la communauté d'agglomération Thonon agglomération (ci-après « l'EPCI »), représentée par son président, ont fait assigner M. G. devant le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains aux fins d'obtenir la démolition des ouvrages litigieux. Par un jugement du 13 février 2020, le

tribunal judiciaire⁴ a notamment condamné M. G. à procéder à la démolition du second tunnel et de la fosse à purin dans la mesure où ils ont été édifiés sans autorisation. M. G. a interjeté appel de ce jugement devant la Cour d'appel de Chambéry.

Ses demandes sont nombreuses : constater la nullité de l'assignation du 17 décembre 2018 de la commune et de l'EPCI pour défaut de capacité d'ester en justice ; dire et juger que les intimés sont réputés avoir abandonné l'intégralité de leurs prétentions à défaut d'avoir produit les pièces et un bordereau de celles-ci à l'appui de leurs prétentions ; les condamner *in solidum* au versement de dommages et intérêts du fait du préjudice causé par le harcèlement procédural dont il fait l'objet. Mais dans le cadre de cette affaire, deux points méritent l'attention : la qualité d'une commune et d'un EPCI pour agir en démolition (I) et le contrôle opéré par le juge afin d'ordonner la démolition d'ouvrages irrégulièrement édifiés (II).

I. La qualité d'une commune et d'un EPCI pour agir en démolition

L'appelant demande à la Cour de constater la nullité du jugement en ce que la demande a été présentée par l'EPCI qui n'avait pas qualité pour engager l'instance, dans la mesure où le PLU intercommunal (PLUi) n'est intervenu qu'au mois de mars 2020. Il soutient que la commune et l'EPCI ne disposent pas conjointement de la qualité

1 Ci-après, les articles relèvent du code de l'urbanisme.

2 CC, n° 2000-436 DC du 7 déc. 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain*.

3 Cass. civ. 3^e, 27 mai 2021, n° 20-23.287, publié au Bulletin.

4 Changement de dénomination issu de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

pour agir à son encontre, car selon l'article L.480-14, la commune ou l'EPCI compétent en matière de PLU peut saisir le tribunal.

La Cour d'appel doit donc déterminer si la commune et l'EPCI disposent conjointement de la qualité pour agir en démolition. Elle indique que le transfert de la compétence en matière de PLU à l'EPCI date du 13 mars 2020. La commune avait donc qualité pour agir à l'encontre de l'appelant au jour de l'assignation et l'EPCI pouvait intervenir au soutien de cette action. Lors de l'appel, l'EPCI a qualité pour agir, car c'est lui qui dispose désormais de la compétence en matière de PLU. Néanmoins, le transfert de cette compétence ne prive pas la commune de la compétence pour faire sanctionner la violation des règles d'urbanisme et pour agir en démolition. En conséquence, la cour rejette la fin de non-recevoir soulevée par l'appelant.

Sur ce point, la Cour d'appel de Poitiers⁵ opère le même raisonnement que les juges chambériens, contrairement à la Cour d'appel de Bordeaux⁶. Selon elle, «*seule la compétence en matière de [PLU] détermine qui de la commune ou de l'EPCI a qualité pour agir en démolition*». Elle a ainsi jugé que la commune n'avait pas qualité pour agir au moment de l'assignation, car la compétence en matière de PLU relevait de l'EPCI. Mais la Cour de cassation a cassé et annulé cet arrêt; elle considère que «*la commune a qualité pour agir, concurremment avec l'[EPCI] compétent en matière d'urbanisme, pour*

exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits commis sur son territoire». Elle précise que «*la commune conserve, sauf délégation, sa compétence pour délivrer le permis de construire, d'aménager ou de démolir et pour se prononcer sur un projet faisant l'objet d'une déclaration préalable. Il s'ensuit que le transfert de la compétence en matière de [PLU] au profit d'un [EPCI] ne prive pas la commune de toute compétence pour délivrer les autorisations et faire sanctionner la violation des règles d'urbanisme*⁷». En jugeant que la commune et l'EPCI disposent conjointement de la qualité pour agir en démolition, la Cour d'appel de Chambéry se conforme donc à la jurisprudence récente en la matière.

II. Le contrôle opéré par le juge afin d'ordonner la démolition d'ouvrages irrégulièrement édifiés

L'appelant demande à la Cour de confirmer le jugement en ce qu'il déboute la commune et l'EPCI de leur demande de démolition du tunnel édifié en 2009 et de le réformer en ce qu'il le condamne à procéder à la démolition du second tunnel et de la fosse à purin. Faisant droit à leur appel incident, la commune et l'EPCI demandent, quant à eux, de dire que les hangars ont été édifiés en totale violation de l'autorisation accordée en 2009 et d'en ordonner la démolition.

La Cour d'appel doit donc déterminer s'il faut ordonner ou non la démolition des ouvrages litigieux. Elle opère pour cela un raisonnement en plusieurs temps.

Elle apprécie, tout d'abord, les faits au regard de l'autorisation datant de 2009. Plusieurs mois après avoir installé le double tunnel, l'appelant a entrepris des travaux qui en modifient sensiblement la structure, il l'ancre au sol et le dote de murs, en plus de l'aménagement d'une fosse à purin. Au vu de ces éléments, la Cour considère que les travaux sont sans rapport avec la déclaration préalable. Il n'y a donc pas lieu d'apprécier s'ils y sont conformes.

Elle détermine, ensuite, si une autorisation est nécessaire au regard des travaux entrepris. Selon l'article L.421-8, dans sa version applicable en l'espèce, «*[à] l'exception des constructions mentionnées aux b et e de l'article L.421-5, les constructions, aménagements, installations et travaux dispensés de toute formalité au titre du présent code doivent être conformes aux dispositions mentionnées à l'article L.421-6*». Il faut rappeler qu'une construction n'a pas toujours besoin d'être déclarée ou autorisée. Mais elle doit, sauf si elle est temporaire ou implantée en mer selon l'article L.421-5 (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), être conforme aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords selon l'article L.421-6. L'appelant soutient qu'il est habilité, en sa qualité d'agriculteur, à réaliser une construction à usage agricole sur la parcelle. Les intimés admettent que cela est possible, mais l'appelant devait solliciter, si besoin était, une autorisation. Or, il ressort du courrier du 6 mars 2014 de l'Agence régionale de santé à destination du maire de la com-

5 CA Poitiers, 1^{re} civ., 25 janv. 2022, n° 21/01859.

6 CA Bordeaux, 2^e civ., 24 oct. 2019, n° 17/00442.

7 Cass. civ. 3^e, 21 janv. 2021, n° 20-10.602, publié au Bulletin.

mune qu'une déclaration préalable de travaux est nécessaire pour la construction d'un bâtiment d'élevage. En conséquence, la cour juge qu'une autorisation est nécessaire au regard des travaux entrepris, les ouvrages étant donc irréguliers.

Elle détermine, enfin, s'il faut démolir les ouvrages irrégulièrement édifiés ou s'ils peuvent être mis en conformité en application de l'article L.480-14. La Cour rappelle la décision du Conseil constitutionnel selon laquelle la démolition ne peut être ordonnée que dans l'hypothèse où la mise en conformité n'est pas réalisable⁸. Cela n'est pas possible, selon les intimés, pour trois raisons: les hangars sont implantés à moins de 4 m des limites de la parcelle avec le fonds voisin; la toiture n'est pas conforme aux dispositions du PLU; ils sont distants de moins de 50 m de maisons d'habitation, ce qui est contraire à l'article 153.4 du règlement sanitaire départemental. En outre, la cour constate que depuis l'adoption du PLUi, l'appelant n'a pas cherché à régulariser sa situation en sollicitant un permis de construire (nécessaire dès lors que la hauteur du hangar est supérieure à 4 m) et une dérogation compte tenu de l'implantation du bâtiment d'élevage à proximité d'habitations. La mise en conformité n'étant pas réalisable, la Cour ordonne finalement la démolition du double hangar à usage d'étable et de la fosse à purin. Toutefois, les intimés ne démontrant pas que le tunnel installé après 2013 sans autorisation ne peut pas être régularisé, la cour n'ordonne pas sa démolition.

Sur ce point, la Cour d'appel apprécie précisément les faits afin de déterminer si la mise en conformité des ouvrages irrégulièrement édifiés est possible avant d'ordonner leur démolition, en se conformant à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de celle de la Cour de cassation⁹. Cet arrêt illustre ainsi l'action spécifique attribuée aux communes et aux EPCI, depuis la loi du 30 juillet 2003¹⁰, différente de celle ouverte aux tiers en application de l'article L.480-13¹¹.

**Laura Regairaz,
Enseignante-chercheuse en
droit public
à l'Université
Savoie Mont
Blanc, Centre de
recherche en droit
Antoine Favre**

8 CC, décision n° 2020-853 QPC du 31 déc. 2020, *M. Antonio O.*

9 Cass. civ. 3^e, 27 mai 2021, n° 20-23.287, publié au Bulletin.

10 Loi n° 2003-699 du 30 juill. 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

11 Confirmation: Cass. civ. 3^e, 16 mai 2019, n° 14-31.757, publié au Bulletin.

Cour d'appel de Chambéry, 6 janvier 2022, n° 20/01429

Cour d'appel de Chambéry, 10 mars 2022, n° 21/00289

L'office du juge dans l'application du barème dit «Macron» en cas de licenciement économique sans cause réelle et abusive

Le 22 septembre 2017, par le biais d'une ordonnance¹, un barème d'indemnisation du salarié victime d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse a été instauré. Cette mesure, qui a désormais pour siège l'article L.1235-3 du Code du travail, prévoit des fourchettes (planchers et plafonds) pour l'indemnisation des préjudices que pourrait subir un salarié. Au-delà des débats politiques et doctrinaux que cette forfaitisation de l'indemnisation a suscités, sa mise en œuvre a surtout entraîné une jurisprudence mouvementée. En effet, la standardisation de l'indemnisation du préjudice subi par le salarié à travers l'application des fourchettes légales a fait l'objet d'une réticence de la part de

certaines juridictions du fond². La Cour d'appel de Chambéry s'inscrit dans ce sillage. En témoignent les deux arrêts rapportés où l'on remarque que les juges chambériens, sans s'opposer à l'application du barème légal, en ont plutôt fait une application au cas par cas à travers une appréciation circonstanciée de la question litigieuse dans la détermination du montant du préjudice réel subi par le salarié victime d'un licenciement abusif³ (I). Cependant, cette approche indicative du barème légal par les juges chambériens se trouve neutralisée depuis un arrêt récent de la chambre sociale de la Cour de cassation (II). Or, il semble que cette dernière devrait plutôt soumettre l'entorse à l'application du barème légal à une exigence de motivation des juges d'appel (III).

I. L'affranchissement des limites du barème par les juges d'appel

Dans la première affaire (n° 20/01429), un salarié a été engagé en qualité de professeur par une association gestionnaire de la formation professionnelle, par un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel. Le salarié a connu une variation de

son planning d'enseignement dans la structure où il a été affecté. Ce dernier a été mis en arrêt de travail à la suite d'un accident de vélo. Quelques mois après, l'employeur a envoyé un courrier informant le salarié de son licenciement pour motif économique après refus de la modification de son contrat de travail qui avait pour but la réduction de ses heures de travail. L'employeur a justifié la mesure par la fin de la collaboration avec la structure d'affectation ayant fermé deux des classes dans lesquelles le salarié intervenait. Le salarié a saisi ainsi le conseil de prud'hommes de Chambéry pour contester le licenciement. Ce dernier a rejeté l'ensemble des demandes. Insatisfait de la décision rendue, le salarié a interjeté appel devant la Cour d'appel de Chambéry. Il a demandé de requalifier le licenciement pour motif économique en licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'écarter l'application de l'article L.1235-3 du Code du travail pour l'indemnisation de son préjudice en raison de son inconvictionnalité, et à défaut d'exclusion de la disposition susvisée, de lui verser le montant maximal prévu. Les juges d'appel, qui ont admis le caractère abusif du licenciement, ont procédé à une appréciation de la situation personnelle du salarié pour la réparation de son préjudice. La prise en compte des circonstances particulières qui ont entouré la question litigieuse les ont amenés à écarter de l'application de l'article L.1235-3 précitée pour la détermination de l'indem-

1 Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail.

2 CA Caen, 14 janv. 2021, n° 19/02533; CA Limoges, 2 nov. 2020, n° 19/00842; CA Bourges, 6 nov. 2020, n° 19/00585; CA Reims, 25 sept. 2019, n° 19/00003; V. P. LOKIEC, « Barèmes d'indemnisation en cas de licenciement abusif: la résistance des juges », *Dalloz*, 2019, p. 248.

3. V. notamment CA Chambéry, 27 juin 2019, n° 18/01276; CA Chambéry, 14 novembre 2019, n° 18/02184; C.A Chambéry, 26 novembre 2020, n° 19/01132; C.A Chambéry, 9 février 2021, n° 19/02110; CA Chambéry, 11 mai 2021, n° 20/00500; CA Chambéry, 27 mai 2021, n° 20/00287.

nisation du préjudice effectivement subi par le salarié⁴.

Dans la seconde affaire (n° 21/00289), il s'agissait d'une salariée qui a été engagée en tant que gouvernante dans une société dont l'effectif était de moins de 11 salariés. Elle bénéficiait d'un contrat de travail à durée indéterminée intermittent. Par le biais d'une convention de « mise à disposition du personnel à durée déterminée à but non lucratif », la salariée intervenait dans deux des sociétés franchisées de la société mère avec des honoraires variables et une rémunération lissée. Quelque temps après, la salariée a été convoquée par la société franchiseur à un entretien préalable pour un éventuel licenciement pour motif économique pour lequel la date a été fixée. L'employeur a estimé qu'il a subi une baisse de son activité et de son chiffre d'affaires qui ne permettait plus le maintien de ce contrat de travail. Après l'acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes de Bonneville notamment pour cause de licenciement sans cause réelle et sérieuse que ce dernier retient, ainsi que l'indemnisation de la salariée sur le fondement de L.1235-3 du Code du travail. Les sociétés franchisées ont interjeté appel devant la Cour d'appel de Chambéry pour contester la décision rendue, mais sans succès. La cour estime que pour un licenciement injustifié, le salarié a droit à une indemnisa-

tion de son préjudice, peu importe la taille de l'entreprise. La Cour d'appel, à travers un examen de la situation particulière de la salariée (allocations de chômage, travail momentané après le licenciement et non-justification de sa situation actuelle), reconnaît applicable l'article L.1235-3 du Code du travail pour la fixation du montant de l'indemnisation du préjudice.

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de l'analyse combinée de ces deux arrêts.

D'abord, l'examen de ces arrêts fait ressortir l'appréciation au cas par cas des juges chambériens dans l'indemnisation d'un salarié victime d'un licenciement abusif. Ils prennent en compte la situation personnelle du salarié pour déterminer le montant du préjudice. Dans l'arrêt du 6 janvier 2022, pour écarter l'application du plafond maximal prévu par l'article L.1235-3 du Code du travail, les juges estiment qu'au regard de l'appréciation de la situation litigieuse « *il est établi in concreto que l'indemnité prévue par le barème est d'un montant qui ne répare pas le préjudice effectivement subi résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse [...] donc en l'espèce inadéquate* ». En revanche, dans l'arrêt 10 mars 2022, après avoir reconnu que l'indemnisation du préjudice n'est que la conséquence du licenciement abusif, les juges chambériens obtempèrent à l'application du barème légal, car ils estiment que « *la salariée avec ces éléments n'établit pas que l'indemnité maximale serait inadéquate au sens de la convention de l'Organisation internationale du travail* ».

Pour aboutir à un tel raisonnement dans les deux arrêts, les juges de la Cour d'appel de Chambéry s'appuient au préalable sur la

conventionnalité *in abstracto* de l'article L.1235-3 du Code du travail au regard de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail⁵. En effet, les juges d'appel valident la conventionnalité du barème dans son principe (reconnaissance d'un contrôle *in abstracto*), mais en font une application circonstanciée au regard de la particularité de la situation litigieuse qui leur est soumise (possibilité d'un contrôle *in concreto*) pour aboutir à l'application ou non du barème légal⁶. Ainsi, à travers leur raisonnement, les juges chambériens font la distinction entre les deux contrôles pour aboutir finalement au fait que les deux peuvent être mobilisés dans l'appréciation du préjudice subi⁷. Cela montre que l'ensemble des circonstances qui entourent la question litigieuse sont déterminantes. Dans cette perspective, si le cadre légal ne permet pas d'octroyer au salarié une réparation « *adéquate* » ou « *appropriée* », le juge saisi doit l'écarter afin de prendre en compte la mesure qui permet l'entière réparation du préjudice subi (arrêt du 6 janvier 2022). Les motifs qui accompagnent les

4 Les juges ont chiffré avec une certaine précision les pertes financières subies par le salarié depuis la survenance du licenciement injustifié avant de conclure à l'exclusion du barème légal (les allocations chômage qu'il percevait, ses difficultés à trouver un travail...).

5 Le principe de conventionnalité *in abstracto* du barème ressortissait déjà dans deux avis de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation Cass. ass. plén., avis, 17 juill. 2019, n° 19-70.011.

6 Dans les deux arrêts commentés, la Cour d'appel fait référence à l'ancienneté du salarié et à la prise en compte d'autres critères liés à la perte d'emploi.

7 T. PASQUIER, « La diversification des contrôles de conventionnalité des lois en matière de barème d'indemnisation », *Revue droit du travail*, 2019, p. 683.

8 Des exigences qui ressortent de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT dont fait référence les juges de la Cour d'appel de Chambéry.

arrêts commentés illustrent le raisonnement circonstancié des juges. Ceux-ci estiment qu'« *il rentre dans l'office du juge de s'assurer concrètement que l'application du barème ménage un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux des justiciables, et en particulier que l'indemnité prévue par le barème est proportionnée au but légitime, poursuivie et si elle reste donc adéquate conformément à l'article 10 de la convention internationale de travail* ». Ainsi, les juges chambériens retiennent que la détermination du montant de l'indemnisation à allouer au salarié dépend de l'ensemble des circonstances antérieures, actuelles, voire futures⁹ liées au licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse.

Ensuite, l'analyse des arrêts révèle que le principe de la réparation effective du préjudice guide les juges chambériens dans l'exercice de leur office. Pour cela, ils s'octroient une large marge de manœuvre pour apprécier la prise en compte d'une véritable indemnisation du salarié victime d'un licenciement injustifié. Ce principe de réparation intégrale¹⁰ n'est pas sans lien avec les exigences de l'article 10 de la convention n° 158

de l'Organisation internationale du travail que les juges d'appel reprennent dans leurs motifs à savoir « *l'indemnité adéquate* » ou « *une réparation [...] appropriée* » du préjudice subi par le salarié. Dans l'arrêt du 6 janvier 2022, les juges d'appel prennent en compte la situation personnelle du salarié et les conséquences qu'ont engendrées le licenciement pour déterminer le montant de l'indemnisation. En effet, pour s'écarter du plafond maximal fixé, les juges d'appel font référence notamment au handicap du salarié à la suite à l'accident, son ancienneté, son âge avancé (57 ans) et sa difficulté à retrouver un travail malgré la recherche d'emploi. Au regard de ces éléments, les juges ont conclu que l'application stricte du barème légal ne permettrait pas de réparer la perte financière conséquente qu'a causée son licenciement injustifié. Dans leur raisonnement, c'est que les juges chambériens prennent d'abord en compte le barème « Macron » pour vérifier s'il est de nature à indemniser véritablement le salarié pour en conclure en son insuffisance et l'écarter dans l'espèce concernée. En revanche, dans l'arrêt du 10 mars 2022, c'est à travers le même raisonnement *in concreto* des faits de l'espèce que les juges ont abouti à l'application de l'article L.1235-3 du Code du travail¹¹.

Enfin, on constate qu'après la qualification de la situation litigieuse, les juges chambériens procèdent à une motivation détaillée de leur choix d'exclusion ou non du barème. Le souci de clarté de leur décision démontre que ces derniers ne sont pas opposés à l'application du barème légal, mais

prennent seulement en compte le souci d'une bonne justice par une réparation effective dans la situation litigieuse concernée.

Pour conclure, on peut souligner que les juges de la Cour d'appel de Chambéry ont retenu une approche casuistique motivée en matière d'indemnisation du salarié victime d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cela est conforté par le fait que ces solutions commentées ne sont qu'une suite de sa jurisprudence habituelle en pareille hypothèse¹². Hélas, le contrôle *in concreto* de la situation litigieuse qui a toujours guidé le raisonnement des juges chambériens, et qui est souvent plus favorable aux salariés, se trouve désormais canalisé par les Hauts magistrats de la chambre sociale, réunies en formation plénière, de la Cour de cassation¹³.

II. L'encadrement du contrôle *in concreto* des juges d'appel dans les fourchettes légales

L'analyse des arrêts commentés ne peut se faire sans rappel des décisions récentes rendues par la formation plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation¹⁴. Cette dernière a censuré la solution retenue par les juges de la Cour d'appel de Paris qui avait adopté un raisonnement proche de celui des juges chambériens (n° 20/01429) en procédant à un

9 Ce dernier point ressort de l'arrêt du 6 janvier 2022 lorsque les juges soulignent qu'« il est donc prévisible que le salarié ne retrouve pas d'emploi au niveau de ce qu'il connaissait avant son licenciement avant qu'il n'atteigne le terme de l'indemnisation par Pôle emploi ».

10 Selon l'article 1258 du projet de réforme de la responsabilité civile, elle vise à « [...] replacer la victime autant que possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu [...] ». Ce qui nous semble en phase avec une réparation « adéquate » ou « appropriée » de l'article 10 de convention de l'OIT.

11 V. les faits relatifs à l'arrêt en question.

12 V. note de bas de page 3, p. 16..

13 Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490 et 21-15247.

14 *Ibid.*

contrôle *in concreto*¹⁵ pour s'affranchir de l'indemnisation prévue par le barème légal. En effet, selon la Cour de cassation, « il lui appartenait seulement d'apprécier la situation concrète de la salariée pour déterminer le montant de l'indemnité due entre les montants minimaux et maximaux déterminés par l'article L.1235-3 du Code du travail¹⁶ ». Par son positionnement, elle vient encadrer le montant des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dans la limite des fourchettes légales. Les juges du fond n'ont ainsi plus de marge de manœuvre dans le choix de l'application stricte ou non du barème. Leur pouvoir souverain d'appréciation ne se déploie désormais que dans le cadre légal strictement prévu à l'article L.1235-3 du Code du travail. À ce titre, on a pu considérer que les juridictions inférieures sont devenues des « chambres d'enregistrement¹⁷ » du barème impératif. Leur pouvoir d'intervention se voit anémié par le strict respect du cadre légal d'indemnisation prévu à l'article L.1235-3 du Code du travail, quelles que soient les conséquences d'un licenciement abusif à l'égard du salarié.

La solution retenue par les juges de la Cour de cassation, guidée sûrement par des considérations de prévisibilité et de sécurisation du droit du travail¹⁸, ainsi qu'un souci d'harmonisation du contentieux lié à l'indemnisation des salariés victimes d'un licenciement économique l'application, montre combien l'office du juge des juridictions inférieures a été réduit. Il en va ainsi de celui des juges de la Cour d'appel de Chambéry qui procédaient au cas par cas dans la détermination du préjudice réellement subi. Désormais, ces derniers ne peuvent plus dans le cadre de l'indemnisation, excéder le montant légal maximal prédéfini, quels que soient le contexte litigieux et sa particularité. Les juges chambériens vont-ils se résigner au coup d'arrêt porté à l'affranchissement du barème légal? L'avenir nous le dira¹⁹!. Il faut, néanmoins, constater que la Cour d'appel de Douai continue la résistance à l'application impérative du barème légal²⁰. Dans cette confrontation entre le principe d'indemnisation effective du préjudice subi et l'impératif de prévisibilité et de sécurisation du droit du travail, une voie médiane de conciliation est possible: celui

de la motivation exigeante à l'égard des juges du fond en cas d'entorse à l'indemnisation légale prévue. Il a été souligné que le juge qui faisait usage du contrôle *in concreto* ne s'écartait du barème légal que dans des cas exceptionnels²¹ et dont la légitimité était soutenable²². De ce fait, la question de la richesse et du degré de la motivation des juges d'appel devrait être le point d'équilibre entre l'application du barème impératif et son entorse exceptionnelle. Telle n'est malheureusement pas la position retenue en l'état actuel de la jurisprudence et qui nous semble regrettable. Mais, il n'est jamais trop tard pour revenir sur sa décision, à moins que le législateur ne prenne les devants.

III. La motivation exigeante : une possible conciliation entre affranchissement et respect strict du barème légal

Au regard de la solution de la Chambre sociale, les juges d'appel (notamment chambériens) ne peuvent plus sortir des bornes du barème légal. Un impératif qui n'a pas été suivi à la lettre²³. Par la généralité absolue de la décision de la chambre sociale de la Cour de cas-

15 Cette dernière avait considéré que le barème n'était pas applicable au regard des circonstances particulières de l'espèce et l'écarté (les pertes financières subies par le salarié depuis son licenciement, demandeur d'emploi depuis août 2019 et la déduction faite des revenus perçus de Pôle emploi, âgé de 53 ans...).

16 Point 24 (Cass. soc., 11 mai 2022, préc.).

17 P. LOKIEC, « Le barème s'attaque au cœur de la fonction de juger », *Semaine Sociale Lamy*, 2019, n° 1849.

18 S. GERRY-VERNIERES, « Saga contentieuse relative au barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse: des contrôles et des sources », préc., n° 12.

19 Depuis l'arrêt rendu par la formation plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation consistant à encadrer l'office des juges du fond, la Cour d'appel de Chambéry n'a pas eu à nouveau à connaître de la question, du moins à notre connaissance. (Cass. soc., 11 mai 2022, préc.).

20 C.A Douai, 21 octobre 2022, n° 1736-22 qui ont dépassé l'indemnisation prévue par le barème légal.

21 J. Mouly, « L'inconventionnalité du barème: une question de proportionnalité », *Revue droit social*, 2019, p.234, O. Dutheillet de Lamothe, « Les cours d'appel et le contrôle *in concreto*: un grand malentendu », *Bulletin Joly travail*, 2020, n° 1, p. 53; S. Gerry-Vernieres, « Saga contentieuse relative au barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse: des contrôles et des sources », *Revue droit des contrats*, 2022, spec., n° 10.

22 G. LOISEAU, J.-F. SAUVAGE, « Barème d'indemnités: en revenir au droit », *Bulletin Joly travail*, 2021, n° 5, p. 12.

23 C.A Douai, 21 octobre 2022, préc.

sation, témoignant d'une conception trop rigide et mécanique du barème légal, c'est la fonction de juge qui se trouve malmené. Or, la chambre sociale qui a purement et simplement rejeté l'appréciation circonstanciée retenue par les juges d'appel aurait pu procéder à un examen minutieux de la solution rendue afin de constater si la motivation de ces derniers était suffisamment riche et justifiée pour exclure l'application du barème légal au cas d'espèce particulier. En outre, l'application du barème «Macron» ne se déploie que dans l'hypothèse où un salarié se trouve licencié alors qu'il n'a commis aucune faute et que le licenciement de ce dernier par l'employeur n'est justifié par aucune difficulté économique de son entreprise. À travers son licenciement, le salarié peut perdre la stabilité pérenne de son emploi (s'il était en CDI) et se retrouver dans une cascade de précarité en matière d'emploi. L'employeur, en licenciant le salarié non fautif, a commis une faute délibérée dont il doit répondre intégralement et la référence au seul barème peut devenir une source d'impunité des employeurs et une faveur au licenciement injustifié. De ce fait, il nous semble justifié que les conséquences qu'engendre ce type de licenciement puissent être appréciées au cas par cas les juges du fond, seuls à même de dissuader certains employeurs à de telles pratiques.

En effet, l'exclusion de l'article L.1235-3 du Code du travail par les juges du fond à travers une appréciation *in concreto* des faits de l'espèce devrait seulement être doublée d'une motivation approfondie de la décision rendue par ces derniers²⁴. Il aurait été utile, dans la décision de la Cour de cassation, d'admettre une marge de manœuvre au juge à chaque fois que la décision des juges inférieurs est légitime, motivée et favorable aux salariés au regard de leur situation. En effet, dans le cadre de l'indemnisation, le salarié doit être rétabli, autant que possible, dans la situation où il était s'il n'y avait pas eu licenciement. D'autant plus que le besoin d'une réparation intégrale du préjudice subi est toujours d'actualité dans l'ordre juridique français²⁵ et que la solution des Hauts magistrats semble la méconnaître. Le principe «*le barème, tout le barème, rien que le barème*» que préconise la Cour de cassation peut ne pas correspondre à la réparation effective du préjudice subi. Si l'égalité de traitement des salariés vaut que les litiges semblables reçoivent un traitement semblable, il en va de même que les litiges de par leur particularité reçoivent un traitement différent, et seule une approche motivée au cas par cas permet d'y parvenir. Tel était le cas des arrêts soumis à notre étude, où les juges de la Cour d'appel de Chambéry prennent le soin de clarifier la situation personnelle de chaque salarié avant de conclure à l'application ou non des fourchettes d'indemnisation pré-

vues par la disposition susvisée. Le respect de la mise en œuvre stricte du barème légal crée, à bien des égards, une inégalité de traitement des salariés victimes d'un licenciement économique abusif, s'il ne permet pas de prendre en compte l'entier préjudice subi par le salarié. Or le droit du travail est un droit fortement humaniste avant d'être un droit basé sur la rentabilité économique des entreprises²⁶. De ce fait, par la solution retenue par les Hauts magistrats qui brise l'office casuistique du juge au regard de la particularité de la situation litigieuse, tout semble se résumer à une question de politique juridique. En effet, l'encadrement de l'office des juges du fond dans le cadre de l'indemnisation des salariés victimes d'un licenciement abusif s'inscrit dans la politique d'externalisation du contentieux et du recentrage du juge sur ses missions essentielles²⁷. Dans cette perspective, la question d'une meilleure indemnisation effective des salariés victimes de licenciement abusif cède devant le souci d'efficacité économique des entreprises. Or l'appréciation circonstanciée doublée d'une motivation exigeante des juges du fond sous le contrôle de la Cour de cassation est une voie médiane qui permet la conciliation entre l'impératif de réparation effective et

24 Il semble que la motivation enrichie des décisions à l'égard de la Cour de cassation devrait aussi concerner les juges du fond.

25 L'art. 1258 du projet de réforme de la responsabilité civile préc.

26 L'employeur peut être amené à jouer sur le jeu de la probabilité, sachant au prisme du barème légal ce que coûte un licenciement abusif. Il est conscient du fait que même s'il perd le procès, il ne paiera pas un montant au-delà de ce qui est prévu par le barème légal.

27 Car avant toute saisine du juge, le salarié va au préalable calculer les coûts et avantages de l'opportunité de recourir à la justice. Gageons que les salariés qui ont peu d'ancienneté seront moins enclins à saisir le juge pour réparation de leur préjudice.

la forfaitisation du préjudice subi que promeut le droit contemporain. L'un ne doit pas être sacrifié au détriment de l'autre, l'idéal de justice est à ce prix.

*Souleymane Siby,
Doctorant en droit
privé,
Centre de
recherche en droit
Antoine Favre*

Cour d'appel de Chambéry, 11 octobre 2022, n° 21/00432

Du préjudice résultant des circonstances vexatoires entourant le licenciement, un préjudice civil comme un autre ?

« Aux termes de l'article L.1222-1 du code du travail, le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi. Cette obligation, réciproque et commune à tout contrat, interdit notamment à l'employeur d'agir dans des conditions détournées, vexatoires, ou abusives pour contourner une contrainte légale.

L'employeur peut être condamné à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par le salarié du fait d'une rupture anticipée, même justifiée, d'un contrat à durée déterminée, intervenue dans des conditions vexatoires ».

La rupture d'un contrat de travail, notamment en cas de licenciement, peut parfois se réaliser dans un contexte vexatoire pour le salarié. Une telle situation causée par l'employeur peut être à l'origine d'un préjudice distinct de la seule perte de l'emploi (I). La faute de l'employeur réside alors dans la violation d'une obligation contractuelle bilatérale : l'obligation de bonne foi (II). C'est ce que rappelle avec force la Cour d'appel de Chambéry dans son arrêt du 11 octobre 2022. Ce faisant, elle fait une application classique du régime de responsabilité contractuelle (III).

I. Préjudice distinct de celui de la perte de l'emploi

La Cour de cassation rappelle de manière constante qu'un licenciement, même justifié par une cause réelle et sérieuse, peut causer au salarié un préjudice distinct de celui de la perte de son emploi en raison des circonstances vexatoires dans lequel il intervient et dont la victime est fondée à demander réparation¹. En effet, une telle situation est constitutive, le cas échéant, d'un abus par l'employeur de son droit de résiliation unilatérale². Cette position jurisprudentielle emporte deux conséquences. D'une part, l'indemnité allouée à ce titre peut se cumuler avec celle pour licenciement injustifié³. D'autre part, elle est possible bien que le licenciement soit justifié, et ce, même lorsque cette mesure a été prononcée en raison de la faute grave⁴ voir lourde⁵ du salarié. Le préjudice résultant des circonstances vexatoires du licen-

ciement est généralement moral⁶, plus rarement de nature physique. De telles circonstances peuvent se manifester de différentes manières à chaque étape de la procédure du licenciement, que ce soit lors de son déclenchement⁷ ou à l'issue de celle-ci⁸. Enfin, les circonstances vexatoires peuvent accompagner d'autres types de rupture du contrat de travail⁹.

En l'espèce, on peut regretter la formulation retenue par la chambre sociale de la Cour d'appel de Chambéry qui ne fait pas mention du caractère distinct du préjudice pour perte de l'emploi alors que l'affaire a trait à une rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée. Ceci ne veut pas dire pour autant qu'il y aurait, dans l'esprit des magistrats chambériens, une confusion avec le préjudice de perte d'emploi pour ce type de contrat. En effet, ceux-ci rappellent régulièrement la singularité du préjudice résultant de circonstances vexatoires¹⁰. D'ailleurs, la Cour de cassation ne fait plus référence de manière systématique au caractère distinct de ce préjudice dans ses récents arrêts, ce qui semble plutôt traduire l'idée que

1 Cass. soc., 16 déc. 2020, n° 18-23.966, publié au Bulletin, *RDT* 2021, p. 46, obs. D. BAUGARD ; *Dr. soc.* 2021, p. 272, obs. J. MOULY ; *JCP S* 2021, n° 9, p. 1058, obs. A. BARÈGE ; Cass. soc., 22 juin 2016, n° 14-15.171, publié au Bulletin, *JSL* 2016, n° 415, p. 10, obs. M. PATIN ; Cass., soc., 19 juill. 2000, n° 98-44.025, Bull. civ., V n° 306, *JSL* 2000, n° 66, p. 10, M. HAUTEFORT ; Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 93-41.116, Bull. civ., V, n° 290 ; Cass. soc., 12 mars 1987, n° 84-41.002, Bull. civ., V, n° 147.

2 J. MOULY, « La réactivation de la théorie du licenciement abusif », *Dr. soc.*, 2018, p. 824.

3 Cass. soc., 28 oct. 2002, n° 00-44.548, inédit ; Cass. soc., 17 juill. 1996, préc.

4 Cass. soc., 16 déc. 2020, *préc.* ; Cass. soc., 19 juill. 2000, *préc.*

5 Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-22.824, inédit.

6 Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 83-43.490 ; CA Chambéry, 29 sept. 2022, *RG* n° 21/00881.

7 À l'occasion, par exemple, d'une mise à pied conservatoire (Cass. soc., 10 janv. 2018, n° 16-14.277, inédit) ; Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.218, inédit).

8 Cass. soc., 16 déc. 2020, *préc.* : annonce publique sur les fautes du salarié ayant conduit à son licenciement.

9 Il peut en être ainsi en cas de mise à la retraite : Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-19.740, Bull. civ., V, n° 193, *JCP S* 2013, n° 51, p. 33, obs. A. BARÈGE.

10 Voir, tout récemment : CA Chambéry, 6 oct. 2022, *RG* n° 21/00752.

la dissociation des préjudices est acquise¹¹. Ainsi, l'apport de l'arrêt du 11 octobre 2022 réside ailleurs, dans le rattachement explicite des circonstances vexatoires à la violation d'une obligation contractuelle.

II. La violation de l'obligation contractuelle de bonne foi

La formulation retenue par la Cour d'appel de Chambéry, que l'on retrouve *in extenso* dans un arrêt du 7 juin 2022¹², est opportune dans la mesure où elle rappelle clairement que les circonstances vexatoires provoquées par l'employeur sont constitutives d'une violation d'une obligation contractuelle de bonne foi prévue par l'article L.1222-1 du Code du travail. En effet, on peut noter que la Cour de cassation a tendance, dans ses arrêts récents rendus en la matière, à ne viser que l'article 1230 (1147 ancien) du Code civil relatif à la responsabilité contractuelle¹³. La haute juridiction semblait pourtant faire référence plus régulièrement à l'obligation de bonne foi au début des années 2000¹⁴. Or, on sait qu'une partie de la doctrine considère que, le droit de résilier un contrat de travail trouvant sa source dans la loi, l'abus de droit de résiliation du contrat qui résulte des circonstances ayant entouré la rupture du contrat doit être sanctionné sur le terrain de la responsabilité délictuelle¹⁵. Il est toutefois possible de ne pas souscrire à une telle analyse fondée sur une distinction entre les sources, le contrat étant lui-même un instrument légal¹⁶ alors même que les prérogatives contractuelles peuvent être instituées par la loi ou les parties¹⁷. On peut d'ailleurs noter qu'en droit commun la jurisprudence de la Cour de cassation ne semble pas fixée sur la nature de cette responsabilité¹⁸. L'intérêt de la distinction entre les responsabilités délictuelles et contractuelles réside notamment dans l'exigence, pour ce dernier type de responsabilité, d'un dommage prévisible au sens de l'article 1231-3 du Code civil interdisant, le cas échéant, la réparation intégrale du préjudice. Il est presque inexistant en matière de circonstances vexatoires, le montant de la réparation attribuée par les juges du fond étant bien souvent d'ordre symbolique. Quoi qu'il en soit, la référence à l'obligation de bonne foi est opportune, car la notion couvre toute la vie contractuelle, c'est-à-dire au stade de la formation, de l'exécution ou

de la rupture du contrat¹⁹. Or, les situations les plus diverses peuvent caractériser des circonstances vexatoires²⁰, celles-ci pouvant se manifester à différents moments de la phase de rupture du contrat²¹. Ce faisant, la notion de bonne foi contractuelle permet au juge de faire face, sur la base d'un même régime de responsabilité, à l'ensemble des situations d'abus du droit à résiliation unilatérale par l'employeur.

III. L'application du régime classique de responsabilité contractuelle

Le salarié qui se prétend victime d'un abus du droit de la résiliation unilatérale du contrat caractérisé par l'existence de circonstances vexatoires doit établir la responsabilité de son auteur dans les conditions normales du régime résultant de l'article 1230 du Code civil. Pour aussi évidente que puisse paraître pareille assertion de prime abord, l'application d'un tel régime en droit du travail doit être soulignée. En effet, persiste en jurisprudence un certain flottement suite à l'abandon par-

11 Cass. soc., 16 déc. 2020, préc.

12 CA Chambéry, 7 juin 2022, RG n° 21/00318.

13 Cass. soc., 22 juin 2016, préc.

14 Cass. soc., 6 nov. 2002, n° 00-44.177 (inédit); Cass. soc., 4 juin 2002, n° 00-42.280, Bull. civ., V, n° 188.

15 E. DOCKÈS, «Le retour du licenciement abusif», *Dr. soc.*, 2018, p. 541; P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, Paris, LGDJ, 2004, coll. «Bibliothèque de droit privé», T. 408, pp. 209-210.

16 H. KELSEN, «La théorie juridique de la convention», *Archives de philosophie du droit*, 1940, pp. 33-35;

17 J. ROCHFELD, «Les droits potestatifs accordés par le contrat» in *Études offertes à J. Ghestin, Le contrat du XXI^e siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 747; D. HOUTCIEFF, «L'étendue des nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant», *RDC* 2018, p. 505.

18 N. HAGE-CHANINE, «Résolution-Résiliation-Résiliation d'origine légale» in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2021.

19 Il est vrai toutefois que la violation de l'obligation de bonne foi durant la période précontractuelle est sanctionnée sur le terrain de la responsabilité délictuelle. P. LE TOURNEAU, M. POUMARÈDE, «Bonne foi» in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017 (actualisation avril 2019).

20 Il en va ainsi lorsque, par exemple, l'employeur révèle les fautes du salarié à l'ensemble du personnel lors d'une réunion (Cass. soc., 25 février 2003, n° 00-42.031, Bull. civ., V, n° 66) ou lorsqu'il interdit l'accès à l'entreprise au salarié et qu'il l'empêche d'avoir accès à ses effets personnels (Cass. soc., 7 juin 2006, n° 04-40.912, inédit).

21 Voir, *supra*, I.

tiel de la théorie dite du «*préjudice nécessaire*» par la Chambre sociale de la Cour de cassation²². En raison de son caractère distinct du préjudice résultant éventuellement de la perte de l'emploi et en étant fondé sur l'obligation de bonne foi, le préjudice pour rupture abusive résultant de conditions vexatoires échappe au spectre de la théorie considérée et peut se voir appliquer les mécanismes classiques du droit civil. On sait toutefois qu'en droit commun les juges n'ont pas nécessairement la même exigence qu'en matière de responsabilité délictuelle quant à la réunion des trois éléments classiques que sont la faute de l'auteur, le préjudice et un lien de causalité entre ces deux éléments²³. Ainsi, il est possible de constater que l'attention de la Cour d'appel de Chambéry se concentre sur la démonstration par le salarié d'une faute de l'employeur résultant des conditions vexatoires²⁴, ce qu'elle confirme dans son arrêt du 11 octobre 2022.

Martin Abry-Durand,
Docteur en
droit privé

-
- 22 Sur la question, voir, en dernier lieu : F. CHAMPEAUX, « Vers une nouvelle jurisprudence sur le préjudice nécessaire? », *SSL* 2022, n° 2016, p. 10.
- 23 P. LE TOURNEAU, « Responsabilité : généralités », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009 (actualisation juin 2022).
- 24 Comme l'illustrent de récents arrêts rendus par la juridiction considérée : CA Chambéry, 6 oct. 2022, préc. ; CA Chambéry, 29 sept. 2022, préc. ; CA Chambéry, 27 sept. 2022, *RG* n° 20/01405 ; CA Chambéry, 9 juin 2022, *RG* n° 21/02330.

**CA Chambéry,
2^e chambre,
3 mars 2022,
n° 20/00929**

En cas de chute d'un piéton, un sol verglacé n'est pas nécessairement l'instrument du dommage

La responsabilité du fait des choses est parfois caricaturée, en ce qu'il semblerait que dès lors qu'une chose joue un rôle dans la réalisation du dommage, la responsabilité de son gardien est engagée. Il n'est que d'évoquer quelques arrêts, devant des profanes, ou des juristes étrangers, à propos de la responsabilité du fait d'une boîte aux lettres débordant sur le trottoir¹, d'une porte vitrée qui se brise lorsqu'elle est heurtée, étant si transparente que la victime la croyait ouverte², ou d'un sol présentant une aspérité sous revêtement d'un demi-centimètre³, pour éveiller surprise et interrogations.

En réalité, si, comme dans chaque caricature, se trouve un fond de ressemblance avec la réalité, il y a aussi une exagération importante. Le régime de l'article 1242 suppose que la chose a joué un rôle actif dans la réalisation du dommage. Si, pour les choses en mouvement, le contact avec le siège du dommage établit ce rôle actif, pour les choses inertes, une anormalité quelconque, notamment dans la position ou dans l'état d'entretien

de la chose, doit être décelable; plus, cette anormalité elle-même (et non seulement la chose) doit être à l'origine du dommage, et cela doit être prouvé⁴.

Dans l'arrêt sous commentaire⁵, une personne avait glissé sur une plaque de verglas, et s'était blessée. Cela n'aurait pas été la première fois qu'une telle chute donne lieu à indemnisation sur le fondement de la responsabilité du fait des choses: la Cour de cassation a même invité à dissocier la garde d'une terrasse et celle de la couche de glace la recouvrant⁶.

Mais d'un autre côté, la Cour de cassation peut approuver des juges du fond de considérer que la présence de verglas peut être cause du dommage, sans pour autant être anormale, et donc sans engager la responsabilité de quiconque; ainsi en est-il début janvier en Alsace dans une cour privée⁷, ou sur un escalier extérieur d'une station de ski⁸.

Tout est donc affaire d'appréciation des circonstances de l'accident. En l'espèce, la chute a eu lieu en marge d'un cheminement piétonnier vers la gare de Modane; la responsabilité de la société SNCF Gares et connexions était recherchée. Le verglas provenait de la fonte de la neige accumulée sur

un muret, avant son regel au sol, dans une zone à l'ombre. La Cour d'appel écarte le caractère anormal du verglas, et, partant, la responsabilité du gardien des lieux, en ayant égard au lieu (la montagne), à l'époque (l'hiver), à la situation (une zone d'ombre). La faute, invoquée à titre subsidiaire, n'est pas retenue: les préposés avaient salé le parvis de la gare.

Néanmoins, une difficulté était soulevée, et fait tout le sel – si l'on peut dire – de cet arrêt: peut-on maintenir que le verglas n'est pas anormal sur le sol alors même que la formation de plaques à l'endroit de la chute est connue des agents, et que ceux-ci ont procédé à des opérations de déneigement? En d'autres termes, la présence de verglas ne doit-elle pas être considérée comme normale que jusqu'à ce que des personnes tentent d'y remédier? La Cour d'appel répond que le fait que la formation du verglas «soit connu des agents de la SNCF est indifférent». Décider le contraire serait revenu à consacrer une certaine porosité entre la responsabilité pour faute d'abstention et du fait des choses, ce qui est évidemment à éviter.

Au-delà, il est possible que la responsabilité du fait des choses inertes soit en recul. Plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation écartent le rôle actif d'une chose inerte: ainsi d'une plaque de fibrociment en toiture se brisant sous le poids d'une personne, alors qu'elle était en mauvais état d'entretien⁹; du sol d'un parking dont il n'est pas prouvé qu'il serait anormalement glissant¹⁰. L'arrêt

1 Cass. civ. 2^e, 25 oct. 2001, n°99-21.616.

2 Cass. civ. 2^e, 24 févr. 2005, n°03-13.536.

3 Cass. civ. 2^e, 5 juill. 2006, n°05-13.101.

4 Pour le rejet d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry (CA Chambéry, 2^e ch., 28 nov. 2019, n°18/01288), en ce qu'il n'était pas établi qu'une plaque de verglas dans un parking a joué un rôle dans une chute: Cass. civ. 2^e, 8 juill. 2021, n°20-11.923.

5 CA Chambéry, 2^e ch., 3 mars 2022, n°20/00929.

6 Cass. civ. 2^e, 31 mai 1961, Bull. n°395.

7 Cass. civ. 2^e, 17 févr. 2005, n°01-15.666.

8 Cass. civ. 2^e, 15 mars 1978, n°77-10.342, Bull. civ. II, N. 85 P. 67.

9 Cass. civ. 2^e, 25 mai 2022, n°20-17.123.

10 Cass. civ. 2^e, 17 juin 2021, n°20-10.732.

de la cour d'appel ici commenté se place dans cet esprit de tempérance de l'étendue de la responsabilité du fait des choses.

*Christophe
Quézel-
Ambrunaz,
Professeur de
droit privé à
l'Université
Savoie Mont
Blanc, Centre
de recherche en
droit Antoine
Favre, membre
de l'Institut
Universitaire
de France*

CA de Chambéry, 17 février 2022, n° 20/00405

Partage de responsabilité dans le cadre d'un acte dommageable commis par un mineur dans l'enceinte scolaire

La présente décision est l'occasion de revenir sur la possibilité offerte par le droit de considérer l'État et les parents de l'enfant à l'origine d'un dommage comme coresponsables.

Dans cette affaire, un accident survient dans le cadre d'un cours d'EPS dispensé par le professeur du collège. En effet, lors d'un atelier de «roulade plongée», alors qu'un élève effectuait ladite roulade, un autre élève a déplacé – au moyen d'un coup de pied – le plan incliné servant à réceptionner l'enfant. Le collégien, du fait du déplacement du plan incliné par son camarade de classe, n'a alors pas pu se réceptionner sur le plan incliné; mais est tombé à côté de celui-ci. En conséquence, il est devenu tétraplégique.

Les parents de l'enfant victime ont été en justice aux fins de faire reconnaître le préjudice subi par leur fils. En première instance, il était reconnu, d'une part, la responsabilité de l'enfant mineur ayant déplacé le plan incliné ainsi que celle de ses parents, et d'autre part, la responsabilité du préfet de la Haute-Savoie et du recteur de l'académie de Grenoble en qualité de responsables substitués au professeur. Les parents de l'enfant ayant déplacé le plan incliné ont interjeté appel de ce jugement.

Les magistrats chambériens ont dû se positionner sur deux questions majeures. Dans un premier temps, ils ont recherché si la responsabilité de l'État, se substituant à celle de l'enseignant, pouvait être retenue. Dans un second temps, les juges ont recherché si la responsabilité de l'enfant mineur ayant déplacé le plan incliné, et celle de ses parents, pouvaient être reconnues.

L'action en responsabilité à l'encontre de l'État du fait d'un professeur¹ est une responsabilité pour faute prouvée de celui-ci, se matérialisant par un défaut du devoir de prudence ou de l'obligation de surveillance. Il ne s'agit donc pas d'une responsabilité de plein droit: la faute de l'enseignant doit être caractérisée pour engager la responsabilité de l'État. L'action en responsabilité est alors intentée par la victime contre le représentant de l'État dans le département².

En l'espèce, il est admis que le professeur a failli à son obligation de surveillance: ce dernier s'est placé au fond du gymnase pour établir les fiches des ateliers, ne permettant pas d'exercer son obligation de surveillance. En raison du non-respect de ladite obligation, l'action intentée contre le préfet de la Haute-Savoie, en sa qualité de représentant de l'État dans le département, est confirmée en appel par les juges chambériens. Toutefois, le recteur de l'académie de Grenoble est mis hors de cause,

ce dernier n'étant pas le représentant de l'État dans le département³.

En matière de responsabilité civile, la garde de la chose permet d'identifier le responsable du dommage, en application de l'article 1242 du Code civil. Afin de qualifier la personne comme gardien d'une chose, il convient de reconnaître trois conditions cumulatives: les pouvoirs d'usage, de direction, et de contrôle de la chose⁴.

En l'espèce, la position anormale du plan incliné est consécutive du coup de pied donné par l'enfant, déplaçant alors ledit plan. L'enfant est donc tenu comme responsable du dommage en sa qualité de gardien du plan incliné. L'enfant étant mineur au moment du dommage, la responsabilité des parents est engagée⁵. Pourtant, la qualification de l'enfant comme gardien de la chose interroge pour différentes raisons, tant en fait qu'en droit.

3 Il est à noter que, dans la version actuelle de l'article L911-4 du Code de l'éducation (applicable depuis le 18 février 2015), l'action en justice doit être intentée devant l'autorité académique compétente, et non plus devant le représentant de l'État dans le département.

4 Ces trois conditions proviennent de la célèbre jurisprudence «*Franck*»: Cass., ch. réunies, 2 décembre 1941. L'apport principal de cet arrêt est de pouvoir reconnaître la qualité de gardien d'une chose à une autre personne que son propriétaire. Il s'agit alors d'une conception matérielle de la garde (en opposition à la conception juridique de la garde).

5 En application de l'article 1242 du Code civil et de la jurisprudence dite «*Gabillet*» (Cass., Ass. plén., 9 mai 1984).

1 Article L.911-4 du Code de l'éducation.

2 Dans la version antérieure de l'article L911-4 du Code de l'éducation, applicable au moment des faits (version en vigueur du 22 juin 2000 au 18 février 2015).

En fait, bien que le critère d'usage semble établi, celui du pouvoir et de la direction semblent plus difficiles à caractériser en raison d'un coup de pied. La fugacité du geste permet-elle vraiment le transfert de la garde à l'enfant? Une confrontation entre la conception matérielle et la conception juridique de la garde s'opère... D'autant plus que la conception juridique de la garde semble resurgir en jurisprudence⁶.

En droit, la fonction de préposé est incompatible avec la qualité de gardien⁷. Cette incompatibilité découle de l'autorité du commettant sur son préposé⁸. Au contraire, il est considéré que la qualité d'élève mineur est compatible avec la notion de garde. Pourtant, une responsabilité de l'enseignant du fait de ses élèves existe. Cela est percutant, en matière d'autorité...

Ainsi, bien que les parents puissent être responsables lorsque leur enfant mineur est gardien d'une chose, la qualification de gardien n'était pas nécessaire en l'espèce. En effet, le simple fait causal de l'enfant suffit à engager la responsabilité des parents. En pratique, les parents sont tenus à indemnisation alors même que la

responsabilité personnelle de l'enfant n'est pas engagée.

Il faut ici se rattacher aux jurisprudences «*Fullenwarth*»⁹ et «*Levert*»¹⁰: La Cour de cassation affirme et confirme qu'il suffit que l'enfant ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage pour que la responsabilité de ses parents soit engagée. En d'autres termes, peu importe que l'enfant ait commis ou non une faute personnelle, ou qu'il ait été gardien d'une chose: seule compte l'existence d'un fait causal.

Sans qualifier l'enfant de gardien de la chose, le simple fait causal entre le coup de pied et la tétraplégie de la victime suffisait pour reconnaître la responsabilité des parents.

Il convient de relever que le projet de réforme du droit de la responsabilité civile de 2017 tend à abandonner la jurisprudence «*Levert*»: la responsabilité des parents ne pourrait plus être engagée si celle de l'enfant n'était pas susceptible de l'être¹¹. En d'autres termes, seule la reconnaissance de la faute personnelle de l'enfant – en l'espèce, la faute engendrée par la garde du plan incliné – ou sa qualité de gardien permettrait d'enga-

ger la responsabilité des parents. Ainsi, si cette disposition venait à intégrer le Code civil, les développements autour de la notion de garde, superflus sans doute aujourd'hui, deviendraient indispensables pour que la même solution soit retenue.

Noémie Pedergnana,
Doctore en droit privé,
Centre de recherche en droit
Antoine Favre

6 Cass. civ. 2^e, 26 nov. 2020, n° 19-19.676; H. CONTE, «*La réviviscence de la garde juridique de la chose*», in *Daloz Actu.*, 17 déc. 2020.

7 Cass. civ., 27 fév. 1929: «*Bien que la chose dommageable ait été confiée à un préposé en vue de son fonctionnement, le patron ou le commettant n'en a pas moins conservé la garde et la responsabilité exclusive*»; Cass. civ. 2^e, 1^{er} avr. 1998, n° 96-17.903.

8 Cass., ass. plén., 25 fév. 2000, n° 97-17.378, dit «*Costedoat*».

9 Cass., ass. plén., 9 mai 1984, dit «*Fullenwarth*».

10 Cass. civ. 2^e, 9 mai 2001, n° 99-11.287, dit «*Levert*».

11 Projet de réforme de la responsabilité civile, par J.-J. Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice, présenté le 13 mars 2017, en son article 1245: «*On est responsable du dommage causé à autrui dans les cas et aux conditions posées par les articles 1246 à 1249. Cette responsabilité suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage.*».

Cour d'appel de Chambéry, 15 février 2022, 1^{re} chambre civile, n° 20/000241

L'indépendantisme en ligne de mire

Le 14 août 2015, le Procureur de la République près le Tribunal de Bonneville assigne l'association Direction aux Affaires Savoyennes, une association indépendantiste aux fins de dissolution en invoquant l'illicéité de l'objet de cette dernière. L'objet de l'association dispose en effet que la Direction aux Affaires Savoyennes entend promouvoir et défendre « *la Savoie sur la totalité du territoire délimité par les bornes frontalières présentant la croix de Savoie et l'emblème de la Suisse, l'Italie et la France de l'autre côté par toutes ses formes, visuelle auditive, papier, télévisuelle, radiophonique, internet, sur le sol de la Savoie et à l'international; La délivrance de documents permettant aux savoisiens de faire reconnaître leur peuple (cartes d'identité, permis de conduire, passeports, extraits d'acte de mariage, de décès, de naissance.) La représentation des savoisiens auprès des instances internationales: LHCR, UNPO, ONU, ambassades et/ou toute autre entité reconnue internationalement; La récolte de dons.* ». Le 3 juin 2019, le Tribunal de Bonneville, tribunal déclaré compétent en l'espèce, prononce bien la dissolution de l'association savoyenne et ce pour illicéité de l'objet.

L'association interjette alors appel de la décision du Tribunal de Bonneville et ce auprès de la

Cour d'appel de Chambéry qui rend son arrêt le 15 février 2022. La Direction aux Affaires Savoyennes conteste la décision de première instance, arguant que la dissolution n'avait pas lieu d'être prononcée puisque l'objet associatif ne présente aucun défaut d'illicéité. Elle estime que le Procureur a mal fondé sa demande de dissolution. L'association maintient que les motifs d'illicéité entraînant la nullité d'une association, puis sa dissolution évoquée par l'article 3 de la Loi du 1^{er} Juillet 1901 sur la liberté d'association, sont cumulatifs. De cette affirmation, elle en déduit que l'objet de l'association ne réunit pas tous les motifs de nullité évoqués par le texte. La nullité n'avait pas à être prononcée, ni la dissolution sur ce fondement. Enfin, l'association réclame une indemnisation afin de réparer le préjudice engendré par la décision du Procureur.

À cette thèse, la Cour d'appel de Chambéry répond cependant en confirmant le jugement rendu par le Tribunal de Bonneville en 2019, en ce qu'il déclare la dissolution de l'association pour motif illicite. La Cour rappelle préliminairement que l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 prévoit qu'une association dont l'objet est illicite (c'est-à-dire une association dont l'objet est contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme du gouvernement) est nulle et de nul effet. Dès lors, la Cour procède à l'analyse de l'objet de l'association savoyenne en l'espèce et en tire plusieurs conclusions.

Tout d'abord, elle estime que l'objet en tant que tel ne vise pas à renverser la forme républicaine du gouvernement, parce qu'il tend

à la reconnaissance d'un peuple et non à la reconnaissance d'un État. Néanmoins, en prônant la notion de peuple savoisien, la Cour évalue que l'association remet en cause la notion de « peuple français », notion à valeur constitutionnelle¹. Dès lors, le fait de porter atteinte à l'unicité du peuple français en déclarant l'avènement d'un peuple savoisien est inconstitutionnel et rend l'objet de l'association illicite. De plus, la Cour estime que le fait de délivrer des pièces d'état civil savoisiennes est contraire aux dispositions législatives et réglementaires portant sur la délivrance des cartes d'identité et des permis de conduire réservée aux préfets et aux sous-préfets. Enfin, il est rappelé que les motifs d'illicéité de l'objet d'une association ne sont pas cumulatifs, la présence d'un seul motif de nullité suffit pour que l'objet soit considéré comme illicite.

L'intérêt de l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry est qu'il permet tout d'abord d'apprécier davantage les motifs de nullité d'une association listés par l'article 3 de la Loi du 1^{er} juillet 1901. Le juge français précise enfin plus en détail les contours de l'objet associatif atteignant « *à l'intégrité territoriale et à la forme républicaine du gouvernement* ». Si la jurisprudence avait déjà considéré que ce motif de nullité comprenait tout objet ayant pour finalité de « *renverser la République*² », un nouvel élément semble s'ajouter ici grâce au juge, faisant de l'arrêt une référence certaine en matière de dis-

1 CC., décision n°91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*.

2 Cass. civ. 1^{re}, 2 oct. 2007, n°06-13732; *Assoc. GPMF*, Bull. civ. I, n° 313.

solution judiciaire d'association. Ainsi, « *la proclamation de la reconnaissance d'un État indépendant* » de l'État français viserait selon la Cour à « *renverser la République et donc à porter atteinte à la forme Républicaine du Gouvernement* ». Si la Cour exclut cette situation en l'espèce, elle affirme qu'il s'agirait d'un motif de nullité de l'association. Aussi, le juge vient contredire nettement l'affirmation de l'association savoisiennne selon laquelle les motifs de nullité prévus par l'article 3 de la loi de 1901 sont des critères cumulatifs. En effet, la Cour vient préciser intraitable, pour clore son propos, que la loi n'implique aucune accumulation de motifs de nullité pour prononcer la dissolution judiciaire d'une association. Dès lors, cette clarification apportée par le juge chambérien est une démonstration certaine de la position de la Justice face au sujet très politisé de l'indépendance territoriale et des revendications politiques locales. En effet, la Cour d'appel prend le parti de rappeler clairement les conséquences d'un objet associatif indépendantiste, un sujet politique exerçant une influence assurée en Savoie. De surcroît, le raisonnement du juge s'inscrit dans un contexte général de réaffirmation du contrôle de la liberté d'association en France, tel qu'il a pu s'illustrer par de nombreuses dissolutions judiciaires et administratives d'associations communautaristes au cours de ces deux dernières années.

Par ailleurs, la Cour d'appel de Chambéry vient assurer que, bien que la liberté d'association soit elle-même un principe à valeur

constitutionnelle³, les associations doivent formellement respecter la Constitution. Le droit d'association doit ainsi être strictement encadré afin que les associations se conforment aux règles fondamentales de droit français. C'est ce que fait le juge en rappelant la suprématie des dispositions constitutionnelles, notamment celle « *d'unicité du peuple français*⁴ », à laquelle l'objet d'une association ne peut contrevenir sans que cela ne justifie de la nullité de cette dernière. Par ce développement, la Cour réaffirme l'unité de la nation française. En effet, en France, la Constitution ne connaît que le peuple français et aucun autre peuple, même en tant que composante du peuple français⁵. Il en résulte qu'aucune distinction entre les membres de ce peuple n'est possible. Le peuple français représente la composante humaine de l'État, une composante à laquelle il est impossible de porter atteinte en répartissant la population selon des appartenances identitaires. L'unicité du peuple français est ainsi assimilée au principe d'égalité⁶ et fonde également l'indivisibilité de la République. Par conséquent, la décision du juge tend à préserver la conception historique de la nation tel que l'a notamment toujours fait le Conseil Constitutionnel⁷. Le

juge interdit alors sans surprise le franchissement d'un cap estimé dangereux et inconstitutionnel que représente la reconnaissance de l'indépendance de groupes d'individus liés par des intérêts, des communautés ou des ethnies communes en France.

Mathilde Blanc,
Master droit
et contentieux
de l'entreprise,
Université Savoie
Mont Blanc

3 CC., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*.

4 Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, art. 3 al. 1^{er}.

5 CC., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, préc.*

6 *Ibidem*.

7 CC., décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*.

Études

Conditions et conséquences de la réparation en matière médicale. À propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry, chambre civile, 13 septembre 2022, n° 20/00704

Par un arrêt du 13 septembre 2022, la Cour d'appel de Chambéry se prononce sur diverses questions en relation avec le dommage résultant des risques encourus lors d'une intervention neurochirurgicale : existence et preuve du défaut d'information du patient, droit à réparation auprès de l'Oniam en raison d'un accident médical non fautif, caractérisation de divers postes de préjudices. L'arrêt, particulièrement long, soulève ou illustre de multiples questions en matière de réparation des dommages en matière médicale. Nous en commenterons les points qui nous paraissent les plus intéressants.

Un patient né en 1942, atteint de lombalgies et de difficultés de mobilité, consulte un neurochirurgien

en 2005. Si des lésions vertébrales sont bien identifiées, la décision est prise de repousser toute intervention neurochirurgicale, en raison de la discrétion des signes neurologiques au regard d'autres pathologies, qui doivent être traitées prioritairement. En 2010, après la résolution de ces autres pathologies et en raison de l'aggravation des signes d'atteinte neurologique, le patient consulte à nouveau le neurochirurgien qui procède quelques jours plus tard à une intervention ayant deux objets : l'exérèse d'une hernie discale lombaire et une calibration dorsale (ou laminectomie, consistant en un élargissement du canal rachidien pour libérer le passage des nerfs dans la colonne vertébrale et réduire les atteintes sur la moelle épinière). Des complications neurologiques très graves surviennent à la suite de l'intervention, conduisant à une perte d'autonomie très importante du patient (perte de la marche et de la station debout, incontinences, etc.).

La réparation peut être envisagée sur deux fondements. D'une part, en raison d'un défaut d'information imputable au neurochirurgien, le patient aurait perdu une chance de refuser l'intervention et donc de subir les dommages consécutifs à celle-ci. D'autre part, pour le dommage n'étant pas couvert par cette perte de chance, l'indemnisation est sollicitée auprès de l'Oniam en raison d'un accident médical non fautif.

La victime et ses proches ont saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux Rhône-Alpes (CCI) qui, après l'expertise médicale, a considéré que la réparation devait être partagée entre le neurochirurgien (et son assureur) en raison d'un défaut d'information ayant fait perdre une chance de refuser l'intervention et de ne pas subir le dommage (25 %) et l'Oniam en raison d'un accident médical non fautif (75 %). Cet avis a conduit l'Oniam à faire une offre d'indemnisation partielle pour un montant d'environ 48 000 € et l'assureur du neurochirurgien une offre globale, hors préjudices patrimoniaux, pour un montant de 52 000 euros. La victime, estimant ces offres insuffisantes, les refuse et saisit le Tribunal de grande instance de Chambéry. Celui-ci, après avoir ordonné une nouvelle expertise, retient un partage de responsabilité identique à celui proposé par la CCI et indemnise la victime directe d'un montant total de 716 000 euros, outre une rente trimestrielle de 8 400 euros au titre de l'assistance tierce personne. Le neurochirurgien et son assureur ont interjeté appel et l'Oniam a formé un appel incident. Trois points nous semblent particulièrement dignes d'intérêt dans cet arrêt : les conditions de la responsabilité du médecin en raison d'un manquement à son obligation d'information (I), les conditions de l'indemnisation par l'Oniam en

raison d'un accident médical non fautif (II), et l'évaluation de certains postes de préjudice (III).

I. L'objet et l'exécution de l'obligation d'information pesant sur le médecin

Depuis longtemps, pèse sur les professionnels de santé une obligation d'information à l'égard de leurs patients quant aux risques que font courir les traitements médicaux projetés. Le Code de la santé publique prévoit notamment que « cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus¹. ».

Dans le cas présent, en suivant l'expertise effectuée dans le cadre de la CCI, la Cour d'appel retient que le risque d'aggravation neurologique en raison de la laminectomie destinée à élargir le canal rachidien était connu et bien documenté. La Cour ne retient pas l'argument du neurologue soutenant que l'obligation d'information n'était pas due à ce titre en raison du caractère exceptionnel du risque. Conformément à la jurisprudence ancienne et bien établie de la Cour de cassation², la cour retient que peu importait le caractère exceptionnel de la réa-

lisation du risque dès qu'il était connu et que ses conséquences étaient graves.

Le neurochirurgien tente ensuite de faire valoir que l'information quant au risque avait été délivrée, mais ses trois arguments sont rejetés par la Cour d'appel. Tout d'abord, le formulaire de consentement signé par le patient est considéré comme « *succinct, peu informatif [et] n'envisageant pas la spécificité de la neurochirurgie, ni a fortiori les risques liés à une intervention pour sténose du canal rachidien en regard de la moelle épinière thoracique basse.* » Rappelant que l'information devait revêtir une certaine qualité, la cour retient que ce formulaire « *n'attire pas spécifiquement l'attention du patient sur des risques particuliers qui seraient encourus. Libellé en termes très généraux, il ne suffit pas à lui seul à rapporter la preuve de l'information loyale, claire et appropriée donnée au patient.* ». C'est un rappel utile à l'égard des établissements hospitaliers et des médecins: méfiez-vous des formulaires standardisés! L'information doit être personnalisée en fonction de l'intervention prévue et des risques spécifiquement encourus.

Ensuite, le médecin fait valoir que la délivrance de l'information doit être déduite « *de ce qu'il y aurait eu avant l'opération plusieurs consultations et sur une longue période entre 2005 et 2010* »; l'argument n'est pas retenu faute de preuve de l'existence desdites consultations (il ne semble pas y avoir eu de consultation entre 2005 et 2010). De plus, la juridiction note qu'une information éventuellement délivrée en 2005 ne saurait être prise en compte pour une intervention survenue en 2010; la question est théoriquement intéressante: quel

délat maximal peut s'écouler entre l'information et l'intervention, et l'information doit-elle être renouvelée à partir d'une certaine durée? Cinq années apparaissent excessives à la lecture de l'arrêt, mais l'argument semble surabondant: il n'est pas rapporté que l'information ait été délivrée en 2005...

Enfin, le neurochirurgien tente de rapporter la délivrance de l'information à l'aide d'un courrier qu'il a adressé au médecin traitant du patient et relatant la consultation neurologique. La preuve étant libre, le courrier n'est pas en tant que tel disqualifié, alors même qu'il s'agit d'un document émanant du seul débiteur de l'information. La Cour retient cependant que le courrier ne rapporte pas la délivrance de l'information, voire illustre son absence; en effet, le courrier fait essentiellement état d'un entretien portant sur la hernie discale, et non sur la calibration dorsale, source du risque qui s'est réalisé.

Dès lors, un manquement à l'obligation d'information est imputé au chirurgien. Cependant, aucune autre faute médicale n'étant avancée, ce manquement ne saurait justifier une réparation de l'entier dommage puisque le patient aurait pu accepter l'intervention en connaissance des risques. Le neurochirurgien fait valoir qu'en raison de la gravité de son état, le patient, même correctement informé, aurait nécessairement accepté l'intervention. La Cour ne retient cependant pas ce raisonnement et considère, comme la CCI et le tribunal avant elle, que la probabilité de refuser l'intervention était de 25 %. Le médecin doit donc réparer 25 % des préjudices consécutifs à l'aggravation neurologique causée par l'intervention.

1 Art. L.1111-2 du Code de la santé publique.

2 V. avant même la loi du 4 mars 2002, Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1998, n° 96-19.161, publié au Bulletin; Cass. civ. 1^{re}, 7 octobre 1998, n° 97-10.267, publié au Bulletin; CE, sect., 5 janv. 2000, n° 181899 A et 198530.

Pour le surplus, et dès lors que les conditions propres de ce régime sont remplies, le patient peut solliciter une indemnisation auprès de l'Oniam.

II. La réparation du dommage par l'Oniam au titre des accidents médicaux non fautifs

Parmi les différentes conditions cumulatives de la prise en charge des conséquences de l'accident médical non fautif par l'Oniam, c'est une nouvelle fois la condition de l'anormalité du dommage qui est en cause dans son appel incident par le fonds d'indemnisation. En effet, l'article L.1142-1 du Code de santé publique exige notamment que l'accident ait eu « pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci ». Reprenant fidèlement, la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation, la Cour d'appel énonce que « la condition d'anormalité du dommage doit être regardée comme remplie lorsque l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie de manière suffisamment probable en l'absence de traitement ». Si cette hypothèse n'est pas constituée, la condition d'anormalité n'est pas remplie à moins que « dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible ».

Si les deux conditions sont alternatives, la Cour d'appel prémunit de tout risque de cassation

en considérant les deux conditions remplies³.

Tout d'abord, elle retient que les conséquences doivent être considérées comme notablement plus graves que celles résultant de la pathologie en l'absence de traitement dès lors que « les troubles présentés, bien qu'identiques à ceux auxquels il était exposé par l'évolution prévisible de sa pathologie, sont survenus prématurément⁴ ». Ainsi, elle cherche « apprécier l'espérance dont l'accident a privé la victime, c'est-à-dire combien de temps elle aurait pu espérer vivre mieux sans l'accident, avant d'être rattrapée par l'évolution normalement prévisible de son état de santé », et ajoute qu'« une détérioration majeure de qualité de vie même sur une période assez brève aussi bien qu'une détérioration moins marquée, mais sur une longue période caractérisent les conséquences notablement plus graves d'un accident par rapport à l'évolution normalement prévisible de l'état de santé. » Reprenant les conclusions des médecins experts nommés par la CCI puis par le tribunal, la Cour retient que l'évolution du patient vers une paraplégie en l'absence d'intervention était probable sans être certaine, et que le délai de cette décompensation aurait pu être très long, notamment parce qu'en 2005, les lésions déjà importantes n'entraînaient à l'époque que des signes cliniques légers, signes qui ne s'étaient pas

notamment aggravés en 2010. Cette étape du raisonnement apparaît parfaitement conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État. La Cour d'appel omet toutefois une limitation émanant de la jurisprudence de la Cour de cassation pour laquelle, en présence de troubles identiques à ceux résultant de l'évolution de la pathologie mais survenus prématurément, l'« indemnisation ne peut être due que jusqu'à la date à laquelle les troubles seraient apparus en l'absence de survenance de l'accident médical⁵ ». Cette limitation apparaît d'une grande difficulté à mettre en œuvre puisqu'il conviendrait d'estimer, deviner ou prédire, une date potentielle de survenue des troubles en l'absence d'intervention. Par ailleurs, l'attendu de principe de la Cour de cassation est rédigé sous forme de possibilité (l'« indemnisation ne peut être due que jusqu'à la date », et non pas « l'indemnisation n'est due que jusqu'à la date »), de sorte que les juges du fond disposent probablement d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de cette limitation.

Ensuite, dans un raisonnement quelque peu contre-intuitif, la Cour d'appel répond à l'argument de l'Oniam selon lequel le risque soulevé n'était pas suffisamment rare pour justifier une prise en charge par la solidarité nationale. Elle relève d'abord et à très juste titre que la faible probabilité de réalisation du risque n'est pas nécessaire dans la première hypothèse (« conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie »). Toutefois, alors que la Cour aurait pu éluder la question, elle

3 Sur la question de l'anormalité, faisant le point sur la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale, cf. L. BLOCH, « Réflexions sur le normal et l'anormal en matière de responsabilité médicale », *RCA* juill. 2022, étude 8.

4 La Cour se réfère notamment à CE 13 novembre 2020, n° 427750 et Cass. civ. 1^{re}, 6 avril 2022, n° 21-12.825, publié au Bulletin.

5 Cass. civ. 1^{re}, 6 avril 2022, préc.

décide de statuer quant à la probabilité de survenance du dommage. Critiquant les études mises en avant dans l'avis médical dont se prévaut l'Oniam, elle les écarte en considérant qu'elles sont relatives à d'autres pathologies que celles en cause dans la présente affaire. Puis adoptant les motifs du jugement de première instance, tout en les qualifiant de surabondants, elle retient que « *le risque d'aggravation neurologique lors d'une laminectomie pour rétrécissement du canal rachidien est très rare, estimé à 2,5 %, ce qui caractérise encore l'anormalité du dommage* ». Là encore, l'arrêt est conforme à la jurisprudence des juridictions supérieures qui estiment généralement que le risque doit être inférieur à 5 % pour être considéré comme anormal⁶.

III. L'évaluation de certains postes de préjudice

Bien que les appelants contestent formellement l'évaluation de l'ensemble des postes de préjudices, la cour d'appel reprend la solution du tribunal judiciaire et adopte sa motivation sans autre forme de développement pour la plupart des postes de préjudices. Le jugement est toutefois partiellement infirmé s'agissant des frais de logement adapté (A), et l'évaluation du préjudice d'agrément mérite d'être soulignée en raison de son caractère inhabituel (B).

A – Les frais de logement adapté

La victime demande, devant la Cour d'appel, une indemnisation pour un montant de 175 000 euros du chef des frais de logement adapté, indemnisation que le tribunal judiciaire lui avait refusée en raison de l'insuffisance des justificatifs nécessaires à l'évaluation financière du poste de préjudice. A priori, au jour de l'arrêt, la nouvelle acquisition immobilière n'avait pas encore été réalisée, mais il est constant que la nécessité de procéder à une telle acquisition est suffisante pour indemniser ce chef de préjudice; l'absence de justificatifs complique toutefois l'évaluation de ce poste puisque le juge doit raisonner à partir d'hypothèses (la valeur de l'habitation actuelle, la valeur de l'acquisition d'un nouveau bien ainsi que tous les frais afférents). Dans le cas d'espèce, la maison d'habitation (avec plusieurs étages et sur un terrain en pente) est inadaptée au handicap de la victime et ne peut être utilement aménagée, de sorte que la vente du bien et l'acquisition d'un nouveau bien (appartement aux normes PMR) semblent nécessaires. Ce point résulte d'un rapport d'évaluation en ergothérapie et est admis tant par le tribunal que par la cour d'appel. Suivant le raisonnement du demandeur, la Cour d'appel estime la valeur de l'habitation actuelle à 375 000 € et retient un coût de 3 000 euros/m² pour l'achat projeté. Cependant, elle refuse de prendre en considération la demande de la victime qui consistait à projeter l'achat d'un bien d'une superficie habitable équivalente à son bien actuel (158 m²). En effet, elle considère que « *la nécessité pour [la victime] de disposer d'un aussi grand appartement, biens particulièrement rares à*

la vente, n'est pas justifiée, les appartements de cette taille disposant généralement d'au moins 4 chambres, alors que sa maison ne dispose que de deux chambres et d'un séjour double. L'équivalence entre une maison et un appartement ne pouvant se résumer à la surface habitable, il ne peut prétendre à l'indemnisation de l'achat de la même superficie. »

En réalité, nous sommes ici confrontés aux limites du principe de réparation intégrale: la victime ne pourra, quoi qu'il en soit, pas vivre la vie qui aurait été la sienne sans le dommage, et un changement de type d'habitation conduit nécessairement à des modifications du mode de vie. Si d'un point de vue immobilier et patrimonial, le raisonnement de la Cour d'appel se tient: un appartement comprenant un séjour double et deux chambres ne fait pas 158 m², contrairement à la maison actuelle de la victime. Pour autant, la Cour d'appel omet tous les «à-côtés» qu'une maison offre comparativement à un appartement: des dépendances et dégagements divers (hall, couloir, celliers, mezzanines, sous-sol, garages, etc.) qui ne se trouvent pas nécessairement dans un appartement, la présence d'un jardin qui ne peut être totalement compensée par de grands balcons ou de terrasses, un logement à caractère individuel (et la tranquillité qui est perçue comme l'accompagnant), et non collectif, etc.

De manière intellectuellement insatisfaisante, mais pratiquement nécessaire, la Cour d'appel retient « *une somme globale de 50 000 €, afin de tenir compte à la fois du surcoût à l'achat et des frais inhérents à toute opération immobilière (vente et rachat)* ». En raison des éléments à sa disposition et de la grande difficulté d'évaluation de

⁶ CE 30 novembre 2021, n°443922, mentionné aux tables du Lebon; Cass. civ. 1^{re}, 19 juin 2019, n°18-20.883, publié au Bulletin.

la valeur des biens, la Cour d'appel n'avait finalement que deux options : soit rejeter la demande en raison de l'insuffisance des pièces justifiant l'évaluation du préjudice, même s'il est difficile d'exiger de la victime plus que ce qu'elle a fourni (rapport d'ergothérapie, deux évaluations du bien actuel, toute une série d'offres immobilières), soit procéder à une réparation forfaitaire. Le Tribunal avait retenu la première option, la Cour retient la seconde.

La rigueur est toutefois difficile à atteindre : outre l'évaluation des biens à vendre et à acheter, il aurait fallu s'interroger sur le statut des biens au regard des régimes matrimoniaux puisque la victime est mariée. Mais la décision (pas plus que la demande probablement) n'évoque ni le régime matrimonial applicable au couple ni le statut des biens au regard de celui-ci. En toute rigueur, si le bien avait été commun, il aurait probablement fallu traiter les conséquences du changement d'habitation projeté comme un préjudice, non seulement de la victime directe, mais aussi de son épouse.

B – Le préjudice d'agrément

De manière surprenante, la décision indique à propos du préjudice d'agrément que « *ce préjudice a été estimé à 5/7 par l'expert* ». L'échelle à sept degrés est utilisée pour d'autres postes de préjudices, notamment le préjudice esthétique permanent et les souffrances endurées, le premier degré correspondant à une atteinte « *très légère* », et le septième degré à une atteinte « *très importante* » ; un degré de 5 sur 7 correspond à une atteinte « *assez importante* ». L'application d'une telle cotation en matière de préjudice d'agrément apparaît très

étonnante, car il n'existe pas de barème médico-légal pour ce poste de préjudice. De plus, les principaux modèles de missions d'expertise demandent au médecin expert un avis décrivant l'impossibilité ou la limitation d'une activité de loisir, mais non une quantification de l'atteinte ou du préjudice, la mission de l'AREDOC précisant même que le médecin doit « *décrire et argumenter, sans quantifier* ». La frontière entre le champ médical (relevant du médecin expert) et le champ juridique (relevant des avocats et du juge) n'est pas toujours aisée à tracer, mais il nous semble qu'en proposant une telle « *cotation médico-légale* » le médecin s'est éloigné de ses missions habituelles pour empiéter sur celles du juriste. N'ayant toutefois pas accès à la mission du médecin expert telle qu'ordonnée par la juridiction de première instance, nous ne pouvons pas déterminer l'origine de cette anomalie : mission d'expertise inhabituelle, ou liberté prise par le médecin expert ?

S'agissant de ce poste de préjudice, et de manière tout à fait pertinente et conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation⁷, la Cour d'appel retient que « *l'état antérieur de hernie discale [...] ne peut être ici pris en compte puisque l'intervention était justement destinée à le soulager de ces douleurs* ». Effectivement, la réparation intégrale conduit fréquemment à un raisonnement comparant l'état de la victime avant le dommage et après le dommage ; mais en matière médicale, la référence au *statu quo ante* procède d'une part

d'artifice puisqu'est pris en compte un *statu quo ante* hypothétique (si l'intervention, qui a conduit au dommage, avait été une réussite et donc amélioré l'état du patient).

Vincent Rivollier,
Maître de conférences en droit privé à l'Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche Antoine Favre, en délégation CNRS au Centre Max Weber UMR 5283

⁷ Cass. civ. 1^{re}, 15 juin 2022, n° 21-12.742, publié au Bulletin (à propos de l'appréciation du taux d'atteinte permanente lié à la survenue d'un accident médical).

