

FENÊTRE SUR COUR

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

Numéro 5 – octobre 2020



Sommaire

Éditorial	5
Centre de recherche en droit Antoine Favre - Actualités	6
Colloques	6
Parutions	6
Doctorats	6
Commentaires	7
Droit de la responsabilité	7
La stratégie procédurale et la politique de l'ONIAM entéri- nées par la Cour d'appel	7
L'office du juge dans l'analyse des préjudices professionnels	11
L'indemnisation de la victime d'un accident de ski survenu sans la faute de quiconque	13
L'incidence de la faute du conducteur victime sur l'in- demnisation de ses préjudices	15
Droit des contrats, droit des biens, droit commercial	17
Aux confins du droit des biens et du droit des contrats: la qualification juridique du droit d'utiliser un anneau d'amarrage.	17
Institution contractuelle contenue dans la convention matrimoniale et changement de régime matrimonial	19
Bref retour sur l'appréciation de la disproportion d'un cau- tionnement conclu par un époux marié sous un régime de séparation de biens	21

Libertés fondamentales 23

Obligation de motivation d'une décision de justice et droit à un procès équitable (art. 6 § 1 de la Convention européenne de sau- vegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)	23
---	----

Études 26

Décret DataJust : un algorithme pour indemniser les dommages corporels?	26
Définition et délimitation des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine montagnard: les apports de la jurisprudence administrative et judiciaire	31

Éditeur : Presses Universitaires Savoie Mont Blanc

Directeur de la publication : Jean-François Joye

Responsable éditorial : Damien Bouvier

Prix de vente : 0 €

Dépôt légal : octobre 2020

Date de parution : octobre 2020

Crédit photographique : Faculté de droit de l'USMB

N°ISSN : 2430-4301

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

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

- ▷ Le Barreau de CHAMBÉRY
- ▷ Le Barreau d'ALBERTVILLE
- ▷ Le Barreau d'ANNECY
- ▷ Le Barreau de THONON LES BAINS, du LÉMAN et du GENEVOIS
- ▷ La Chambre Interdépartementale des Notaires de la Savoie et de la Haute-Savoie
- ▷ Le Greffe du Tribunal de Commerce de CHAMBÉRY

Les auteurs de ce numéro sont :

Sylvain Bernard
Damien Bouvier
Elsa Burdin
Motahareh Fathisalout Bollon
Yann Favier
Christophe Quézel-Ambrunaz
Sabine Marie Moulin
Chantel Reid
Vincent Rivollier
Flora Vern
Manon Viglino

Chères lectrices, chers lecteurs,

Ce nouveau numéro de la revue, aujourd'hui bien installée dans le paysage juridique et universitaire au-delà même des Savoie, arrive dans une période très particulière, comme on a désormais coutume de le dire par euphémisme pour évoquer la pandémie de COVID-19. On pourra d'autant plus saluer les contributeurs du Centre de recherche en droit Antoine Favre, qui montrent, au travers de l'actualité fournie principalement par la cour d'appel de Chambéry que presque toutes les questions importantes en droit le sont également pour la société toute entière : comment réparer le préjudice corporel ? Faut-il craindre ou tout attendre du traitement massif des données pour accompagner l'office du juge et sécuriser le justiciable ? Quel est l'avenir de la responsabilité civile ? Quelle interprétation apporter au contrat ? Comment la loi et le contrat s'unissent pour protéger le conjoint survivant ? Comment la loi et le juge s'unissent

Éditorial

pour tenter de délimiter les espaces montagnards à protéger ? Quelle portée donner au principe du droit au procès équitable ? On notera enfin que la revue habituellement consacrée à la jurisprudence accueille désormais des études qui ne peuvent qu'intéresser les acteurs locaux du droit : le droit de la montagne qui s'affirme comme un axe fort de la recherche pluridisciplinaire au sein de l'USMB et l'impact du traitement massif des données sur le droit, qui est un thème émergent aux multiples ramifications, notamment dans le domaine de la santé et du préjudice corporel. En filigrane, les plus fidèles lecteurs y retrouveront quelques-uns des grands thèmes de recherche du centre Antoine Favre. De ce point de vue, comme pour le reste, l'avenir est sans doute plein de dangers mais il est aussi et surtout riche de promesses. Bonne lecture à tous et à toutes !

Yann Favier, Professeur de droit privé, Directeur adjoint du Centre de recherche en droit Antoine Favre, Université Savoie Mont Blanc

Centre de recherche en droit Antoine Favre - Actualités

Colloques

Du fait de la crise sanitaire, plusieurs colloques ont dû être reportés ou annulés :

▷ Colloque « *Identité Dignité Handicap* », prévu les 26 et 27 mars 2020 à Chambéry, annulé, un ouvrage collectif paraîtra en 2021 sur le même thème.

▷ Séminaire annuel du Master Droit du Dommage Corporel « *La prise en charge des femmes victimes de violence* », prévu le 31 mars 2020 à Chambéry, reporté en 2021.

Sous réserve de l'évolution du contexte sanitaire, les évènements suivants sont programmés en 2020 :

▷ Séminaire conclusif du projet Interreg France-Suisse DEVCOOP « *Promouvoir le développement du modèle de l'habitat coopératif dans le Grand Genève* » : prévu le 27 novembre 2020 en Haute-Savoie, plus d'infos : <https://www.devcoop.net/>

▷ 14^e Colloque du réseau PRIDAES « *Raison d'État et intérêts locaux. La gestion des périphéries dans les États de la Maison de Savoie, XVIII^e-XIX^e siècles* », 21-23 octobre 2020 à Chambéry, co-organisé avec le LLSETI, plus d'infos sur le réseau PRIDAES : <https://www.ermes-unice.fr/?q=node/60>

▷ Colloque d'ouverture du projet de recherche porté par C. Quezel-Ambrunaz dans le cadre de l'Institut universitaire de France (IUF) intitulé « *La standardisation de la réparation du dommage corporel* », automne 2020 à Chambéry, plus d'infos : <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/srdcl> et : <http://www.iufrance.fr/>

▷ « *Amphis pour Tous* » 2020-2021, 5 conférences en marge du projet Interreg DEVCOOP, « *Les coopératives d'habitants, une voie durable pour le logement? Innover pour vivre autrement nos territoires* », par Lionel Pancrazio.

Parutions

▷ L. Friant, *La réparation des dommages causés par les produits de santé*, Thèse, Université Savoie Mont Blanc, Chambéry, Presses de l'USMB, 2020.

▷ H. Claret, C. Lima Marquès, G. Paisant et J.-F. Joye (dir.), *Les rapports entre le droit de la protection des consommateurs et les autres branches du droit*, ouvrage collectif France-Brésil, Chambéry, Presses de l'USMB, 2020.

▷ « *Le livre à venir dans les Facultés de droit et La forme et le sens - Dire, écrire, interpréter le droit* », *Jurisprudence Revue Critique - 2019*, Cham-

béry, Presses de l'USMB, 2020, plus d'infos sur JRC : https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/jurisprudence_revue_critique.

▷ M. Fathisalout Bollon et A. Berti-Suman (dir.) ; *Legal, Social and ethical perspectives on health & technology*, Chambéry, Presses de l'USMB, sept. 2020, Université Savoie Mont Blanc et Tilburg University.

Doctorats

Ont soutenu leur thèse en 2019-juin 2020 :

▷ Charline Binet, « *La convention de courtage en matière d'assurance* », 2019.

▷ Pauline Bouvier, « *Les servitudes publiques* », 2019.

▷ Christel Buray, « *Théorie d'une pratique efficace de la mise en exécution d'une peine individualisée* », 2019.

▷ Laurie Friant, « *La réparation des dommages causés par les produits de santé* », 2019.

▷ Laura Regairaz, « *La fonction publique contractuelle* », 2020.

▷ Manon Viglino, « *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe* », 2020.

Commentaires

Droit de la responsabilité

Cour d'appel de Chambéry, 2^e chambre

Arrêt du 10 octobre 2019, n°18/00071, *X c. ONIAM*

La stratégie procédurale et la politique de l'ONIAM entérinées par la Cour d'appel

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

patient se plaint depuis de douleurs persistantes.

Les conséquences de la première intervention sont lourdes pour le patient, notamment une interruption des activités professionnelles supérieure à six mois. Il saisit la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CCI) qui nomme deux experts. À la suite de ces expertises, la CCI considère que les conditions de l'indemnisation en raison d'un accident médical non fautif sont réunies et préconise l'indemnisation du patient au titre de la solidarité nationale par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM). Ce dernier organisme suit alors l'avis de la CCI et, en attendant que l'état du patient soit consolidé, émet une offre provisionnelle d'indemnisation qui est acceptée par le patient (3 735 €). Une fois l'état du patient consolidé, un protocole d'indemnisation transactionnelle définitif (39 313 €) lui est proposé. Le patient le refuse en raison son insuffisance et saisit le TGI de Bonneville. Il demande une indemnisation à hauteur de 421 000 euros en raison de ses préjudices patrimoniaux et 93 000 euros en rai-

son de ses préjudices extrapatrimoniaux¹.

Devant les juridictions, l'ONIAM modifie son argumentation et considère que les conditions de l'indemnisation en raison d'un accident médical non fautif ne sont pas remplies. Le TGI de Bonneville déboute le patient et reprend le point de vue de l'ONIAM. Le patient interjette appel. La Cour d'appel de Chambéry confirme le jugement du tribunal et rejette la demande du patient. L'arrêt soulève deux questions. La première est relative au revirement de l'ONIAM entre la phase transactionnelle et la phase juridictionnelle, alors qu'elle admettait la présence d'un accident médical non fautif durant la première phase, elle le rejette lors de la seconde phase. La Cour d'appel considère que le patient ne peut pas se prévaloir de la position soutenue par l'ONIAM pendant la phase transactionnelle pour demander en justice une indemnisation fondée sur un accident médical

1 Au stade de l'appel, les demandes ont été légèrement modifiées : 398 000 euros pour les préjudices patrimoniaux et 87 000 euros pour les préjudices extrapatrimoniaux, en sus prestations versées par les organismes sociaux. Nous ne disposons pas de détails quant à la profession du patient ou quant au contenu de ses demandes ; il semble toutefois avoir subi un préjudice professionnel important.

non fautif (I). La seconde question est la présence même d'un accident médical non fautif dans le cas d'espèce. Contrairement à l'avis de la CCI et aux expertises réalisées devant celle-ci, le TGI comme la Cour d'appel considèrent que les conditions ne sont pas réunies (II).

I. L'inopposabilité des positions soutenues par l'ONIAM durant la phase transactionnelle

Devant les juridictions, l'ONIAM n'est tenu ni par l'avis de la CCI ni même par la position qu'il a prise durant la phase transactionnelle. Même si la CCI a estimé que l'on était en présence d'un accident médical non fautif, et même si l'ONIAM l'a lui-même admis en formulant des offres provisionnelle (acceptée) puis définitive (déclinée), l'office n'est pas tenu de reconnaître la présence d'un tel accident devant les juridictions.

La solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation que ce soit à propos de la force de l'avis de la CCI² ou de celle des offres transactionnelles émises par l'ONIAM³.

L'offre émise constitue un ensemble qu'il n'est pas possible d'accepter seulement partiellement: «le refus de l'offre, par la victime, la rend caduque, de sorte que l'ONIAM s'en trouve délié» et la juridiction doit alors «statuer tant sur l'existence que sur l'étendue des droits du demandeur»⁴. Cette solution est logique lorsque – comme le fait la Cour d'appel – on procède à une analyse contractuelle de la transaction. La transaction constitue un contrat aux termes de l'article 2044 du Code civil. Le protocole envoyé par l'ONIAM au patient constitue une offre contractuelle; son acceptation forme un contrat. Son rejet fait échec au processus contractuel et il ne peut en naître aucune obligation pour les parties⁵.

Les faits d'espèce présentaient une originalité qui aurait pu permettre une solution différente. En effet, une offre provisionnelle avait été acceptée, et c'est seulement l'offre définitive qui est rejetée par le patient. On aurait pu dès lors estimer qu'à travers la transaction provisionnelle, qui est un contrat, l'ONIAM avait reconnu l'existence d'un accident médical non fautif et qu'il ne restait plus qu'à juger (ou transiger) du montant de l'indemnisation définitive. Ce raisonnement, qui apparaît assez logique, était soutenu par le demandeur. Il n'est cependant pas retenu par la Cour d'appel.

Même si ce n'est pas explicite, elle semble transposer le raisonnement valant pour les provisions demandées en référé⁶ aux provisions transactionnelles. Tout comme l'autorité de la chose jugée en référé ne s'impose pas au principal, l'autorité de la transaction provisionnelle ne s'imposerait pas au principal.

La transaction est une figure originale: elle est un contrat dont les effets équivalent à ceux d'une décision de justice. Une analyse purement processuelle aurait pu conduire, au nom de la loyauté processuelle, à retenir que l'offre de transaction définitive emportait renonciation à contester l'existence d'un droit à indemnisation par l'offrant (l'ONIAM). Une analyse exclusivement contractuelle aurait pu conduire à considérer que la force obligatoire de la transaction provisionnelle emportait reconnaissance du droit à indemnisation de la victime. En effet, cette transaction provisionnelle demeurerait entièrement obligatoire pour les parties: elle n'aurait pu être remise en cause que de leur commun accord⁷, c'est-à-dire à condition que l'offre définitive ait été accep-

2 Cass. civ. 1^{re}, 6 mai 2010, n° 09-66947 ; civ. 1^{re}, 4 mai 2012, n° 11-12775. Cf. également CE, avis 10 octobre 2007, n° 306590.

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

4 Cass. civ. 1^{re}, 6 janv. 2011, n° 09-71201.

5 Cette analyse contractuelle a été contestée, cf. obs. O. GOUT, préc. et note M. PERINI-MISKI, préc.

6 Art. 835 du Code de procédure civile (anc. art. 835).

7 Art. 1193 du Code civil: «Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise» (en substance, anc. art. 1134).

tée⁸. Ce faisant, la juridiction applique un régime mixte qui autorise l'ONIAM à se contredire entre la phase transactionnelle et la phase juridictionnelle.

Au-delà des arguments techniques, le comportement déloyal de l'ONIAM a déjà été souligné. L'office ne semble pas avoir tiré les conclusions du rapport de la Cour de comptes de 2017 qui regrettait notamment qu'il se départisse fréquemment de l'avis formulé par les CCI⁹.

II. L'absence d'accident médical non fautif

Même en refusant l'opposabilité de la position soutenue par l'ONIAM durant la phase amiable au stade de la phase juridictionnelle, les juridictions auraient pu retenir l'existence d'un accident médical non fautif en considérant que les conditions de celui-ci étaient retenues. Parmi les conditions posées par l'article L. 1142-1

du Code de la santé publique, il est notamment nécessaire que le dommage soit imputable à l'acte de soin et qu'il ait eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci.

Dans un arrêt de 2017, la Cour de cassation a estimé que l'imputabilité du dommage à l'acte de soin implique que le dommage « présente un caractère distinct à l'atteinte initiale » ou « qu'il résulte de son aggravation » ; ainsi, « le fait que l'évolution favorable de l'état de santé d'un patient se trouve retardée par un échec thérapeutique ne caractérise pas un tel dommage »¹⁰. La Cour d'appel reprend presque mot pour mot cet arrêt¹¹. Or, l'interprétation de la Cour de cassation avait déjà été jugée particulièrement restrictive¹². L'application qu'en fait la Cour d'appel apparaît encore plus sévère. En effet, dans l'arrêt

de la Cour de cassation, l'intervention initiale (à la suite d'une entorse de la cheville) n'avait eu aucun effet sur l'état de santé du patient : ses douleurs n'avaient pas été soulagées, mais n'avaient pas été aggravées non plus ; seule la seconde intervention, deux ans plus tard, avait soulagé la victime. Dans le cas d'espèce, il n'est pas possible de considérer seulement que l'évolution favorable du patient a été retardée ; en effet, dans un premier temps, son évolution semble bien avoir été aggravée par l'intervention initiale. On aurait donc pu, tout en se conformant à l'arrêt de 2017, retenir l'existence d'un dommage imputable à l'acte de soin : ce dommage résulte de l'aggravation de l'atteinte initiale.

Le raisonnement de la Cour d'appel n'apparaît cependant pas limpide sur ce point. Elle semble comparer l'état antérieur (à la première intervention) à l'état postérieur à la seconde intervention, alors qu'il aurait fallu comparer l'état du patient avant et après la première intervention pour déterminer si le dommage était imputable à l'acte de soin. De plus, la Cour d'appel reprend une note médicale versée aux débats par l'ONIAM indiquant que « le descellement ne relève pas de l'évolution postopératoire de l'arthroplastie qui a été pratiquée mais seulement d'un mauvais résultat précoce et alors, que [le patient], a, peut-être, trop rapidement sollicité son genou après l'opération ». Ainsi, la juridiction semble considérer que l'une des causes de l'échec (et l'aggravation) de l'intervention initiale pourrait résider dans une faute

8 La Cour d'appel procède ainsi à des raccourcis douteux lorsqu'elle estime que « après consolidation de l'état de santé [du patient], l'Oniam a formulé le 16 février 2016, une offre définitive d'indemnisation [au patient] pour un montant de 39 313,10 euros ; Que ce document précise que cette offre annule et remplace la précédente ». En aucun cas, on ne peut considérer que l'offre précédente (qui est en réalité devenue un contrat puisqu'elle a été acceptée) ne peut être remise en cause par une offre si cette dernière offre n'est pas acceptée.

9 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2017*, t.I, « L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative », p. 67 et s., spéc. p. 75 et s.

10 Cass. civ. 1^{re}, 24 mai 2017, n° 16-16890.

11 « Attendu que, l'échec thérapeutique n'entre pas dans le périmètre d'intervention de l'Oniam ; Que pour être réparé au titre de la solidarité nationale, un dommage doit avoir été provoqué par un acte de prévention, de diagnostic ou de soin, ce qui implique, soit qu'il présente un caractère distinct de l'atteinte initiale, soit qu'il résulte de son aggravation ; Que le fait que l'évolution favorable de l'état de santé d'un patient se trouve retardée par un échec thérapeutique, ne caractérise pas un tel dommage ».

12 F. ARHAB-GIRARDIN, « Les conditions de l'indemnisation de l'accident médical non fautif : une interprétation restrictive ? », *RDSS* 2019, p. 1007 et s.

de la victime qui ne se serait pas conformée aux préconisations médicales. Mais la faute apparaît purement hypothétique et, quand bien même elle serait présente, elle conduirait seulement à réduire le droit à réparation de la victime et non à l'exclure totalement (sauf à constituer un cas de force majeure).

La Cour écarte ainsi le caractère imputable du dommage à l'intervention médicale en mêlant état antérieur de la victime et faute hypothétique de celle-ci. Dès lors, elle n'examine pas la question du caractère anormal du dommage au regard de l'état de santé de la victime comme de l'évolution prévisible de celui-ci. De ce point de vue, le patient avançait des arguments qui auraient pu prospérer. Le dommage est nécessairement considéré comme anormal lorsque les conséquences de l'acte de soin sont notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé en raison de sa pathologie. Lorsque ce n'est pas le cas, le caractère anormal s'apprécie en raison de la fréquence très peu élevée de la survenance du dommage dans les conditions où l'acte a été réalisé (moins de 5 %)¹³.

Dans le cas d'espèce, les semaines ou les mois d'immobilisation entre la première intervention et la seconde, ainsi que la seconde intervention et ses suites caractérisent certainement cette anormalité : sans la première intervention, le patient

aurait certes continué à subir douleurs et gênes, mais dans une mesure moindre à celles effectivement endurées. Les conséquences de la première intervention sont donc plus graves que l'absence de traitement. Et, quoi qu'il en soit, les experts nommés par la CCI avaient estimé que la probabilité d'une « non ostéo-intégration » dans les conditions présentes était inférieure à 1 % (proche de 0,2 %).

Même si l'arrêt de la Cour d'appel apparaît en cohérence avec la sévérité de la Cour de cassation, il semble aller au-delà du degré de sévérité habituellement constaté. Du point de vue de la politique juridique, on peut regretter que l'ONIAM poursuive l'attitude très rigoureuse – voire déloyale – que lui reprochait le rapport de la Cour de comptes, et que les juridictions avalisent de tels procédés.

*Vincent Rivollier,
Maître de
conférences en
droit privé, Centre
de recherche en
droit Antoine
Favre, Université
Savoie Mont Blanc*

13 CE, 12 décembre 2014, n^{os} 365211 et 355052, publié et mentionné au Rec. Lebon ; Cass. civ. 1^{re} 15 juin 2016, 15-16.824, Publié au bulletin.

Cour d'appel de Chambéry,

**20 septembre 2018,
n° 17/01247**

L'office du juge dans l'analyse des préjudices professionnels

À la croisée de la médecine, et du droit, la matière du dommage corporel implique une nécessaire coopération entre les différents acteurs de l'indemnisation afin de permettre une réelle prise en compte de la victime. Cependant, coopération n'est pas synonyme de dépendance. L'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry du 20 septembre 2018, n° 17/01247 illustre notamment la difficulté pour le juge de s'extraire des expertises médicales.

À la suite d'un accident médical non fautif, la victime s'est adressée à l'ONIAM, fonds de garantie indemnifiant les accidents médicaux, en vue d'obtenir réparation des préjudices qu'elle a subis. Son droit à indemnisation étant reconnu, l'ONIAM a transmis une offre d'indemnisation transactionnelle provisionnelle, mais n'a toutefois pas proposé une offre définitive à la victime. Conformément à l'article L. 1142-20 du Code de la Santé publique, la victime assigne l'ONIAM devant le tribunal de grande instance d'Annecy. Ce dernier accorde un droit à indemnisation à la victime en évaluant certains postes de préjudices. L'Office interjette appel du jugement sur l'assistance tierce personne (ATP), les pertes de gains

professionnels futurs (PGPF), et l'incidence professionnelle (IP). Il convient, dans un premier temps, d'étudier l'influence de l'évaluation médico-légale des dommages corporels, puis, dans un second temps, d'analyser l'exercice des pouvoirs du juge dans la fixation du quantum des préjudices.

I. La forte influence de l'évaluation médico-légale des dommages corporels sur le juge.

Étape préalable à l'indemnisation des dommages corporels, l'évaluation médico-légale de la victime permet de constater médicalement les dommages qu'elle a subis, ce qui implique une description détaillée des séquelles liées à l'atteinte corporelle.

Ce processus d'évaluation des dommages ne constitue normalement qu'un éclairage pour le juge lorsqu'il viendra déterminer les préjudices de la victime. Ce dernier est libre de suivre ou de ne pas suivre les constats médicaux effectués par la médecine du travail ou les experts. Or, la pratique montre que le juge ne remet que rarement en cause l'avis du corps médical. En l'espèce, le juge s'appuie sur les constatations médicales de la médecine du travail pour allouer à la victime une indemnisation partielle des PGPF : « [...] aucun élément du dossier ne permet d'établir qu'elle subit une perte totale de sa capacité de travail, la médecine du travail retenant même la possibilité d'exercer une activité de caissière ». Par ailleurs, le médecin retient que la victime ne peut ni faire d'efforts de manutention à deux

mains, ni de gestes répétitifs de la main gauche. Dès lors comment pourrait-elle occuper un poste d'hôtesse de caisse ? Cette question doit être soulevée d'autant plus que l'avis émane de la médecine du travail, premier contact du salarié en cas de besoin de réadaptation des conditions du travail du salarié.

Bien qu'exerçant son pouvoir souverain, la position retenue par le juge n'en est pas moins critiquable. En effet, en prenant davantage de recul quant à l'avis médical, le juge aurait pu retenir qu'une telle reconversion était impossible et la victime aurait pu obtenir une indemnisation totale des pertes de gains professionnels¹. Elle devra se contenter d'une indemnisation partielle de ces derniers, n'étant pas déclarée inapte à toute activité.

II. L'exercice des pouvoirs des juges du fond dans l'évaluation des préjudices liés à la sphère professionnelle

Le juge a un rôle clé dans la fixation des dommages et intérêts de la victime. À partir des constatations médicales, et des preuves dont il dispose, le juge devra déterminer la somme à allouer à la victime, dans la limite de ses prétentions. Tout d'abord, il va établir les postes des préjudices indemnifiables d'après la nomenclature Dintilhac en distinguant les préjudices passés des préjudices futurs. Ensuite, selon que l'indemnisation est allouée en rente ou en capital, il devra s'appuyer sur un barème de capitalisation pour

¹ Cass. civ. 2^e, 2 mars 2017, n° 16-16.098.

liquider les préjudices futurs subis par la victime. Plus précisément, il évaluera le préjudice sur un an, et multipliera le préjudice annuel de la victime par le prix de l'euro de rente obtenu en fonction du sexe et de l'âge de la victime au jour de la décision, ainsi qu'en fonction du caractère viager, ou temporaire du préjudice évalué². La Cour a choisi, dans cette espèce, le barème publié par la Gazette du Palais du 26 avril 2016. Si, à l'époque des faits, ce barème n'était pas le plus récent³, et dès lors, le « mieux adapté aux données économiques et statistiques actuelles », le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire concernant le choix du barème de capitalisation, de sorte qu'il n'a ni à soumettre ce choix au débat contradictoire, ni à motiver sa décision⁴. Ainsi, la Cour de cassation n'a pas à contrôler le barème de capitalisation utilisé par le juge.

Dans l'indemnisation des préjudices liés à la sphère professionnelle, la méthodologie adoptée par la Cour d'appel comporte plusieurs défauts. En effet, une erreur peut être relevée lors du calcul des droits à la retraite de la victime, et ce au détriment de la victime. Le prix de l'euro de rente viager indiqué par la Cour d'appel pour une personne prenant sa retraite à 67 ans n'est pas conforme à celui retenu par

le barème indiqué par le juge : « [...] prenant sa retraite à 67 ans, Xxxx subira une perte de pension mensuelle de 281 euros (1121 - 840) qui, capitalisée sur la base d'une perte annuelle de 3 372 euros et d'un euro de rente viagère pour une femme de 67 ans s'élevant à 16,516, représente une perte de droits à la retraite de 55 691,95 euros ». Pour une personne de 67 ans, le barème choisi par le juge retient un point de capitalisation s'élevant à 17,881, le point de 16,516 étant retenu pour une personne de 69 ans, ce qui représente une perte de 4 602,78 € pour la victime.

Elle semble également maintenir un flou sur la frontière entre les PGPF et l'IP. Pour preuve, elle inclut au titre des PGPF – poste indemnisant la perte totale ou partielle des revenus de la victime après consolidation – la perte de droits à la retraite, qui relève normalement de l'IP⁵ – poste ayant vocation à indemniser les atteintes périphériques à la sphère professionnelle.

**Chantel Reid,
Étudiante en
Master 2 –
Droit privé
du dommage
corporel à
l'Université Savoie
Mont Blanc**

2 B. MORNET, *Préjudices en cas de blessures ou de décès*, septembre 2018, p.42.

3 B. MORNET, *ibidem*, qui déclare la publication du Barème de capitalisation 2018 dans le numéro du 28 novembre 2017.

4 Cass. civ. 2^e, 4 févr. 2016, n°15-10179.

5 Cass. civ. 2^e, 17 mars 2011, n° 10-15.527.

CA Chambéry, 2^e chambre

12 mars 2020, n° 17/01298

L'indemnisation de la victime d'un accident de ski survenu sans la faute de quiconque

Les magistrats ont été créatifs pour favoriser l'indemnisation des victimes d'accidents de ski alpin¹ : en cas de collision entre skieurs, à défaut de pouvoir appliquer au corps humain, qui ne saurait être ainsi réifié, la responsabilité du fait des choses, les skis des protagonistes sont considérés comme étant les instruments du dommage². Cette jurisprudence, fleurant quelque peu l'artifice, est solidement fixée, et l'arrêt sous commentaire illustre les implications. Le recours à une responsabilité objective était le seul moyen d'offrir une indemnisation à la victime.

En l'espèce, une jeune fille d'une dizaine d'années en section sport études est entrée en collision avec un skieur mal voyant qui suivait son guide, au niveau d'un embranchement de pistes. En sont résultés un coma traumatique et diverses lésions, la victime conservant

des séquelles et ne pouvant pas être considérée comme consolidée plus de dix années après l'accident.

L'absence de faute. Sauf pendant les compétitions, le ski est une discipline dans laquelle les pratiquants évoluent souvent loin du regard de tiers, ce qui rend difficile la reconstitution de l'enchaînement des faits ayant conduit à un accident. Sans qu'elles soient exactement assimilables à des « règles du jeu », des règles de sécurité sont présentées par la Fédération française de ski, et prévoient notamment la priorité donnée au skieur aval. Le non-respect de ces règles permet d'engager une responsabilité civile pour faute³.

L'espèce présente une particularité : les deux skieurs entrés en collision ne choisissaient pas réellement leur trajectoire. Le skieur malvoyant suivait son guide, l'élève son binôme, et finalement son moniteur.

Néanmoins, chaque partie estimait avoir été gênée par l'autre dans ses évolutions, et l'enquête de gendarmerie n'a pas permis de caractériser une imprudence quelconque. Ni le skieur malvoyant, ni son guide, ne se voient reprocher ainsi de faute. Le moniteur de la jeune skieuse a été appelé en garantie : sa responsabilité aurait pu être engagée même pour des raisons autres que le choix de la trajectoire, comme l'inadaptation de l'exercice au niveau des élèves, ou une défaillance dans les

consignes données⁴. Aucun de ces éléments n'a pu être retenu comme caractérisant une faute de sa part.

La faute de la victime a été recherchée pour réduire son droit à réparation, mais l'indétermination des circonstances de la collision, jointe aux règles probatoires, ont conduit à ce qu'une telle faute ne soit pas retenue. Cela est heureux : dans l'attente des modifications du droit positif promises sur ce point par le projet de réforme⁵, il était question de reprocher une faute non intentionnelle dans la pratique d'un sport à une enfant de onze ans, conduisant à ce que la réparation de ses préjudices et de ceux de ses proches ne soit pas intégrale.

L'attrait de la responsabilité objective. La recherche de fautes ne permettant pas de désigner de responsable, la responsabilité du fait des choses vient au secours de la victime. En effet, si les circonstances de l'accident restent indéterminées, l'analyse du ski du skieur malvoyant prouve par ses déformations qu'il est entré en collision avec la victime. Cela suffit à établir son rôle actif dans la réalisation du dommage, et donc la responsabilité de son gardien. Ce dernier ne démontrant pas

1 Voy. J.-F. JOYE, G. CALLEY, J.-F. DREUILLE (dir.), *L'accident en montagne*, étude juridique, Chambéry, Presses Universitaires Savoie Mont Blanc, 2015.

2 CA Chambéry, 29 mars 2000, RCA 2001, comm 10, obs. L. Grynbaum ; CA Grenoble, 8 juin 1966, JCP 1967, II, 14928, note W.R.

3 Par exemple, Cass. civ. 1^{re}, 20 janvier 1993, n° 91-16.610.

4 Voy. retenant une faute pour de telles raisons, Cass. civ. 1^{re}, 4 juillet 2019, n° 18-18.205 ; et pour les conditions d'un partage de responsabilité, Cass. civ. 1^{re}, 16 octobre 2013, n° 12-17.909.

5 Art. 1254 al. 2 du projet de réforme de la responsabilité civile (mars 2017), http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

de faute de la victime, l'indemnisation se doit d'être intégrale.

L'artifice est évident : le dommage principal est un traumatisme crânien, et il n'est pas soutenu que le ski l'ait causé directement. Dans les collisions entre skieurs, c'est généralement plutôt le heurt des corps, éventuellement casqués, qui occasionne l'essentiel des dommages. Le corps humain n'est toutefois pas une chose, encore moins susceptible d'être gardée⁶. Le ski est donc l'expédient commode pour permettre une prise en charge du préjudice par l'assureur de la personne désignée comme responsable. Il reste que, *mutatis mutandis*, les juges sont conduits à raisonner comme en matière d'accidents de la circulation : une chose (le ski ici) est impliquée dans un accident, ce qui rend son gardien responsable de toutes les conséquences de cet accident, peu importe qu'elles aient été causées par la chose. L'orthodoxie juridique voudrait qu'en matière de responsabilité du fait des choses, soit prouvé un lien causal entre la chose et le dommage, voire chaque préjudice dont il est demandé réparation. Un tel lien semble difficile à déceler ici, et n'a d'ailleurs pas été discuté.

La réparation des préjudices extrapatrimoniaux des proches. Le principe de la réparation étant acquis, étaient sollicitées des provisions. Malgré son âge de 21 ans désormais, il a été retenu que la victime n'était pas consolidée. Nombre des postes de préjudice n'appellent pas de commentaire, mais il est à sou-

ligner qu'en sus d'un préjudice d'affection reconnu au père, à la mère, et à la sœur (ce qui permet de rappeler qu'il n'est pas nécessaire qu'un proche décède pour que l'affection donne naissance à un préjudice indemnisable : le voir diminué, ou en souffrance, heurte également l'affection), un « préjudice extrapatrimonial des victimes indirectes », qui avait été alloué par les premiers juges, ne l'a pas été par la Cour d'appel, mais seulement parce que la victime n'était pas consolidée ; il doit l'être « une fois déterminé l'exact préjudice subi par (la victime directe) ».

Certes, la nomenclature Dintilhac offre une souplesse permettant l'indemnisation de préjudices qui n'entrent pas dans ses prévisions. Certes, elle comprend pour la victime directe un poste « préjudice permanent exceptionnel »⁷ qui pourrait être le substrat intellectuel de la reconnaissance d'un poste similaire pour les victimes indirectes. Néanmoins, la Cour de cassation veille à ce que ne soit pas indemnisé deux fois, sous un nom différent, un même préjudice, au nom du principe de la réparation intégrale⁸. Il s'agit ici pour les plaideurs comme pour les magistrats de démontrer qu'un préjudice n'est pas indemnisé par ailleurs, et ne peut rester

sans réparation⁹ ; or, il semble difficile de déduire des faits présentés des circonstances particulières qui n'entreraient pas dans le préjudice d'affection. Humble adresse aux plaideurs : aussi tentant puisse-t-il être de multiplier les postes de préjudices, il peut être plus sûr de batailler sur le quantum de postes dont l'existence n'est pas susceptible d'être remise en cause.

**Christophe
Quézel-
Ambrunaz,
Professeur de
droit privé, Centre
de recherche en
droit Antoine
Favre, Université
Savoie Mont Blanc**

6 Cass. civ. 2^e, 22 juin 1942, DC 1944, 16, note Lalou.

7 Rapport Dintilhac, p. 40, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000217-rapport-du-groupe-de-travail-charge-d-elaborer-une-nomenclature-des-prejudices>.

8 Voy. par exemple Cass. crim. 4 avril 2018, n° 17-80.297.

9 Admettant ainsi un préjudice extrapatrimonial distinct du préjudice d'affection, Cass. crim. 14 mai 2019, n° 18-85.616.

Cour d'appel de Chambéry, 2^e chambre

5 décembre 2019,
n° 17/01557

L'incidence de la faute du conducteur victime sur l'indemnisation de ses préjudices

Si, lorsqu'elles invoquent une atteinte à la personne, les victimes non conductrices bénéficient d'un régime de faveur qu'il est possible de qualifier d'exorbitant au regard du droit commun, tel n'est pas le cas des victimes conductrices à qui l'on peut opposer leur simple faute aux termes des articles 3 et 4 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, dite loi Badinter¹. La seule admission d'une faute du conducteur victime pourra avoir pour effet d'exclure son droit à indemnisation sans considération des éventuelles fautes commises par le défendeur. C'est, entre autres, ce que rappelle l'arrêt rendu le 5 décembre 2019 par la Cour d'appel de Chambéry².

En l'espèce, le 27 septembre 2011, M. Z, motocycliste, a été blessé, alors qu'il remontait, à vive allure, une file de véhicules à l'arrêt lorsque l'un des automobilistes, M^{me} X, a entrepris

de faire demi-tour. Il ressort des faits que M^{me} X avait mis son clignotant et avait déjà effectué deux manœuvres successives pour se dégager de l'encombrement routier lorsque le choc a eu lieu. M. Z a assigné la conductrice en vue d'obtenir réparation de ses différents préjudices.

Par un jugement en date du 22 mai 2017, le tribunal de grande instance de Thonon les Bains a déclaré M^{me} X responsable de l'accident de circulation et retenait, à l'encontre du demandeur, une faute de nature à limiter son droit à indemnisation à hauteur de deux tiers. M. Z a interjeté appel près la Cour d'appel de Chambéry. Il contestait, d'une part, avoir commis une faute dans la mesure où sa manœuvre de dépassement était autorisée et faisait valoir, d'autre part, la conduite incongrue et inadaptée de M^{me} X.

Cette dernière soutenait, dans un appel incident, que les fautes commises par la victime – laquelle roulait à vitesse excessive dans le couloir de circulation des véhicules, frôlant ces derniers et adoptant, ce faisant, une conduite dangereuse et inadaptée en raison de l'encombrement routier et de l'impossibilité d'anticiper – devaient conduire à une exclusion totale d'indemnité.

Les faits de l'espèce invitent à s'interroger sur l'appréciation de la faute du conducteur victime et l'incidence de celle-ci sur l'étendue de son indemnisation. En d'autres termes, l'étendue de la réparation du conducteur victime varie-t-elle en fonction de l'existence d'une faute du défendeur ?

Dans un arrêt du 5 décembre 2019, les juges de la Cour d'appel de Chambéry réforment, en application de l'article 4 de la loi Badinter, le jugement déferé. Ils retiennent que M. Z avait adopté un comportement accidentogène en n'adaptant ni sa vitesse, ni sa conduite aux conditions de circulation ; ce qui l'avait empêché d'anticiper la manœuvre signalée de M^{me} X contrairement à l'article [R]414-4 du Code de la route lequel autorise un conducteur à n'«entreprendre le dépassement d'un véhicule que s'il peut reprendre sa place dans le courant normal de la circulation sans gêner celle-ci et à condition de se déporter suffisamment pour ne pas heurter l'usager qu'il veut dépasser». Ainsi caractérisée, la faute «particulièrement grave» de M. Z., avait «contribué à la réalisation de son préjudice», excluant excluant ainsi toute indemnisation.

Cet arrêt particulièrement intéressant de la Cour d'appel de Chambéry nous permet de rappeler que, par principe, la loi Badinter admet la réparation du conducteur victime, laquelle peut être, soit diminuée, soit exclue, en fonction de la faute simple de ce dernier qu'il revient au défendeur de démontrer, même si le juge peut la relever d'office³. Il reste que, la faute du conducteur victime s'appréciant indépendamment du comportement du défendeur, c'est donc en vain que la victime essayait de démontrer que M^{me} X avait adopté une conduite incongrue

1 Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, JORF du 6 juillet 1985 p. 7584.

2 CA Chambéry, 2^e ch, 5 décembre 2019, n° 17/01557.

3 Cass. civ. 2^e, 3 oct. 1990, n°89-15.662, NP, Gaz. Pal. 1991. 1. Pan. 129

et inadaptée. L'étendue de l'indemnisation du conducteur victime dépend donc entièrement de son comportement et du rôle joué par celui-ci dans la réalisation de son préjudice. Il est alors possible de considérer, à la suite du Professeur Philippe Brun, que le droit à réparation du conducteur victime pourrait dépendre de la «gravité de la faute et du degré de réprobation sociale qu'elle induit»⁴.

La Cour de cassation exerçant un contrôle sur la qualification, les juges du fond ne sauraient, dans tous les cas, accorder une indemnisation totale en présence d'une faute du conducteur victime⁵.

La discrimination opérée par la loi du 5 juillet 1985 ne devrait pas perdurer puisque l'article 1287 du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 aligne le sort des victimes et écarte l'incidence de la faute du conducteur victime sur son droit à réparation, à moins qu'il ne s'agisse d'une faute inexcusable ayant été la cause exclusive de l'accident.

Elsa Burdin,
Maître de conférences
en droit privé,
Directrice de
l'Institut d'Études
judiciaires, Centre
de recherche
Antoine Favre,
Université Savoie
Mont Blanc

4 Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., 2018, p. 503, §723; également, H. GROUDEL, «La faute du conducteur victime, dix ans après», D.1995.335.

5 Voy. not. Cass. civ. 2^e, 27 janvier 2000, n°98-12.363.

Droit des contrats, droit des biens, droit commercial

Chambéry, 2^e chambre

30 janv. 2020, n° 18/01130

Aux confins du droit des biens et du droit des contrats : la qualification juridique du droit d'utiliser un anneau d'amarrage.

Le propriétaire d'un ensemble immobilier donnant sur le lac Léman réalise une division foncière et vend l'une des parcelles qui en est issue. L'acte de vente stipule que le vendeur, qui est titulaire d'une concession portuaire, « s'engage à fournir à l'acquéreur [...] un anneau loué » dans le port voisin. Un acte ultérieur institue une servitude de passage grevant les fonds du vendeur au profit du fonds de l'acquéreur, pour lui permettre l'accès au port. Après le décès du vendeur, ses héritiers forment une SCI avec des tiers. Le gérant de celle-ci considère que le droit sur l'anneau est de nature personnelle. Par suite, il n'a pas été transmis avec les biens du vendeur et, quand bien même il l'aurait été, ce droit personnel institué sans limite

de temps peut être résilié à la demande de l'une des parties.

La question de droit qui se posait à la juridiction portait sur la nature personnelle ou réelle du droit de jouissance sur l'anneau d'amarrage. Les premiers juges avaient considéré, sur ce point, qu'il s'agissait d'un droit personnel conféré à l'acquéreur par le vendeur, et que ce droit ne pouvait lier les tiers. Leur décision se fondait implicitement sur le fait qu'une servitude ne peut pas obliger, à titre principal, le propriétaire à faire quelque chose (servitude *in faciendo*), en l'espèce à louer un anneau du port dont il est concessionnaire. Par ailleurs, l'obligation réelle ainsi instituée ne pouvait s'analyser en un accessoire de la servitude de passage parce qu'elle constituait, au contraire, l'élément principal bénéficiant au fonds dominant. La servitude était ainsi entachée de nullité, ce qui devait inciter à interpréter le contrat comme instituant un simple droit personnel, au profit de l'acquéreur, à bénéficier d'un bail tant que le vendeur serait en vie.

La Cour d'appel de Chambéry, saisie de la même question, réforme le jugement. Suivant l'argumentation de l'acquéreur débouté en première instance, elle considère que la convention portant sur la jouissance de l'anneau doit s'interpréter à la lumière de celle, ultérieure, instituant sans équivoque une servitude de passage permettant l'accès au port et à cet anneau. L'existence d'une telle servitude laisse, en effet, présumer que l'intention du vendeur avait été de créer un droit réel, pérenne et transmissible avec le fonds. La clause prévoyant l'usage de

l'anneau instituait donc un droit réel.

Si l'interprétation du contrat peut convaincre, elle ne résout pas le problème de la validité de ce droit réel. Ne souhaitant pas s'engager sur le terrain glissant de la qualification de servitude, la Cour d'appel décide d'y voir un « droit réel de jouissance spéciale », espérant pouvoir le faire entrer dans les figures innommées du droit des biens. La Cour de cassation a pourtant bien indiqué que le droit réel de jouissance spéciale ne pouvait pas être invoqué dans le seul but de contourner les règles propres aux droits réels prévus par la loi¹. Il faut donc s'attendre à ce que la nullité de la servitude *in faciendo* prime les fantaisies qualificatives de la Cour d'appel de Chambéry, d'autant que celle-ci définit expressément son prétendu droit réel de jouissance spéciale en citant l'article 637 du Code civil (« une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire »).

Que faire, dès lors, de ce droit réel ? Il faut selon nous revenir sur l'idée selon laquelle il s'agirait d'une servitude *in faciendo* consistant à imposer au propriétaire du fonds servant de louer l'anneau d'amarrage au propriétaire du fonds dominant. Cette lecture se fonde sur la clause du contrat qui stipule que le propriétaire du fonds dominant aura le droit de « louer » l'anneau, sous-entendant qu'il pourra ainsi imposer au propriétaire du fonds servant la conclu-

¹ Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, nos 18-14547 et 18-15386.

sion d'un contrat. Or, la qualification choisie par les parties ne lie pas le juge. Si l'on convient que la terminologie du contrat de vente ne révèle pas entièrement l'esprit de l'opération, il est possible que ce loyer ne soit pas la contrepartie d'un bail, mais le prix de l'entretien d'une servitude consistant dans l'usage de l'anneau, sans contrat interposé. La Cour de cassation considère, en effet, que la gratuité n'est pas de l'essence de la servitude² et le propriétaire du fonds dominant est de toute façon assujéti aux frais d'entretien de la servitude par l'article 697 du Code civil. La redevance ne constituait pas, en l'espèce, une contrepartie de la jouissance, mais une simple contribution aux charges du port, ce qui exclut la qualification de bail. Enfin, il faut noter que l'article 686 du Code civil permet aux propriétaires d'établir les servitudes que bon leur semble, pourvu qu'elles grèvent un fonds pour l'utilité d'un autre fonds. Rien ne fait ainsi obstacle à ce que la servitude consiste dans l'usage exclusif d'un anneau d'amarrage au profit du fonds dominant, pour la durée de la concession portuaire et en conformité avec l'affectation des biens domaniaux.

**Flora Vern,
Docteur en droit,
Enseignant-
chercheur à
l'Université
Catholique
de Lyon**

² Cass. civ., 5 mai 1919, *Duroc c. Société du gaz de Seine-et-Oise*, D. 1923.I.230.

**Cour d'appel,
Chambéry,
Chambre civile,
1^{re} section,**

12 Mars 2019,
n° 17/01803:

**Institution contractuelle
contenue dans la conven-
tion matrimoniale et
changement de régime
matrimonial**

Par un arrêt du 12 mars 2019, les magistrats chambériens ont été confrontés à la question de savoir s'il était possible de modifier valablement une institution contractuelle consentie par contrat de mariage sans emprunter les formes du changement de régime matrimonial.

En l'espèce deux époux s'étaient mariés en 1987 en adoptant par contrat de mariage le régime de la communauté réduite aux acquêts. Leur convention contenait également une institution contractuelle par laquelle la future épouse consentait à son futur mari l'usufruit gratuit et viager de tous les biens dépendant de sa succession, le futur époux ayant quant à lui fait donation de la plus grande fraction en toute propriété et en usufruit dont il est permis de disposer entre époux. En 1989, les époux ont conclu une convention modificative dans laquelle ils indiquent maintenir le régime matrimonial initial mais qui vient, en revanche, modifier la donation faite par l'épouse à son mari en l'étendant à la quotité disponible la plus large en propriété et en

usufruit de tous les biens dépendant de sa succession. Ce contrat prévoyait qu'il devait être soumis à homologation, faute de quoi, il serait considéré comme nul et non avenu. Le TGI saisi de cette demande se déclara néanmoins incompétent, car cette convention n'affectait pas le régime matrimonial *stricto sensu* des époux. À la suite de ce déboire, les époux ne vont plus tenter de modifier les donations qu'ils s'étaient réciproquement consenties. L'épouse décède en 1998 et le mari est reconnu dans un certificat d'hérédité comme étant le seul héritier. Le frère de la défunte conteste alors la validité de la convention signée en 1989 et demande que la succession de sa sœur soit réglée d'après les seules dispositions figurant dans son contrat de mariage signé en 1987.

Pour trancher ce litige, les magistrats chambériens devaient se demander si la convention conclue en 1989 était susceptible de modifier l'institution contractuelle contenue dans le contrat de mariage. Il convenait notamment de vérifier que cette modification ne portait pas atteinte au principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux et à l'irrévocabilité des donations conclues entre époux par une convention matrimoniale.

La question de la modification ou de la révocation des donations consenties entre futurs époux est particulièrement controversée depuis la réforme de 1965. Selon une première position, la loi de 1965 étant demeurée muette sur ce point, les solutions jurisprudentielles antérieures doivent être

maintenues. L'irrévocabilité des donations entre époux consenties par contrat de mariage devrait perdurer de sorte qu'aucune modification ne serait possible¹. À l'inverse selon une seconde opinion se fondant sur une lecture littérale de l'art. 1397 du Code civil qui ne vise que l'homologation du changement de régime matrimonial au sens strict, il serait possible de modifier une donation faite par contrat de mariage d'un commun accord entre les parties et en l'absence de modification du régime matrimonial². Mais à l'heure actuelle, la doctrine dominante penche plutôt pour une troisième position : les donations réalisées dans les conventions matrimoniales seraient révocables uniquement par la procédure du changement de régime matrimonial selon les conditions de l'article 1397 du Code civil³. C'est à cette troisième opinion que semblent se rallier les magistrats chambériens puisqu'ils énoncent qu'« il a pu être admis par la jurisprudence qu'une donation entre époux consentie par contrat de mariage puisse être révoquée à

1 V. not. : J. PATARIN, note sous Cass. civ. 1^{re}, 29 oct. 1974, *JCP G* 1975, II. 18015 ; H., J. et L. MAZEAUD et M. DE JUGLART, *Leçons de droit civil, T. 4: Régimes matrimoniaux*, Paris, Montchrestien, 1977, 4^e éd, n° 49-2 et 51.

2 V. CH. AUBRY et CH. RAU, *Cours de droit civil français, T. VIII: Régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Paris, Librairies techniques, n° 112.

3 A. COLOMER, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Paris, Litec, 2004, 12^e éd, n° 351 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2019, 8^e éd, n° 228 ; J. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, 2^e éd, n° 199.

l'occasion d'un changement de régime matrimonial». En réalité la Cour de cassation ne s'est pas directement prononcée sur cette question, puisqu'elle a simplement considéré que la modification d'un contrat de mariage ne rendait pas caduque les donations contenues dans le contrat de mariage initial⁴.

Mais les magistrats chambériens vont dépasser ce problème ainsi que celui de l'irrévocabilité des donations prévues à l'ancien article 1083 du Code civil en considérant que «l'intangibilité de la donation ne condamne pas l'acte par lequel le donateur améliore la situation du donataire. La règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'oppose nullement à ce que l'auteur d'une donation faite par contrat de mariage à l'un des futurs époux, gratifie plus tard la même personne par des libéralités nouvelles soit par transmission gratuite d'autres biens, soit par abandon de droits qu'il se serait réservés originellement sur les biens donnés». On comprend alors, que pour les magistrats chambériens, la libéralité qui vient étendre postérieurement au mariage le champ d'une donation consentie dans une convention matrimoniale ne s'analyse, en aucun cas, comme une révocation dans la mesure où elle ne remet pas en cause la libéralité précédente. Elle en augmente simplement le champ,

l'englobant en quelque sorte. Cette modification favorable à l'époux n'aurait pas non plus à prendre la forme d'une convention modificative du régime matrimonial. La solution est plus novatrice que ne le laisse penser les propos des magistrats chambériens, car elle étend en réalité les solutions jurisprudentielles anciennes applicables aux tiers réalisant une libéralité dans le contrat de mariage pour lesquels la jurisprudence avait parfaitement admis qu'ils pouvaient consentir de nouvelles libéralités plus favorables aux époux sans que la forme d'une convention modificative de la convention matrimoniale ne soit nécessaire⁵.

Il restait enfin une toute dernière difficulté à régler : celle de la clause prévoyant que la convention serait considérée comme nulle et non avenue en l'absence d'homologation. Les magistrats chambériens vont écarter cette clause en considérant qu'il s'agit d'une condition impossible en vertu de l'article 900 du Code civil. Il en résulte que «la clause relative à la nullité pour défaut d'homologation ne peut qu'être réputée non écrite».

Sylvain Bernard,
Maître de conférences en droit privé à l'Université de Saint Étienne, membre associé au Centre de recherche en droit Antoine Favre, Université Savoie Mont Blanc

4 V. Cass. civ. 1^{re}, 29 oct. 1974 : *JCP G* 1975, II, 18015, J. PATARIN ; D. 1976, p.189, note CASANOVA ; *Defrénois* 1975, art. 30879, p.363, note G. MORIN ; *RTD civ.* 1975, p.304, obs. R. NERSON ; *Gaz. Pal.* 1975, I, p.143, note D. MARTIN ; Cass. civ. 1^{re} 14 mai 1975 : *Bull. civ.* 1975, I, n°163.

5 V. sur ce point G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, n°198.

**Cour d'appel,
Chambéry,
2^e chambre,****18 Juillet 2019,
n° 18/00477****Bref retour sur l'appréciation de la disproportion d'un cautionnement conclu par un époux marié sous un régime de séparation de biens**

La dangerosité du cautionnement, dette dont les effets apparaissent dilués dans le temps et quelque peu virtuels pour la caution, a conduit le législateur à prévoir un certain nombre de mécanismes pour protéger cette dernière. Parmi ceux-ci figure notamment l'article L. 332-1 (ancien article 341-4) du Code de la consommation qui prévoit qu'un « créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ». Le législateur souhaitait ainsi éviter qu'une caution personne physique ne puisse, par une mauvaise appréciation, se retrouver ruinée par son engagement. Les cautionnements disproportionnés par rapport « aux biens et revenus de la caution » seront dès lors inopposables.

En l'espèce, un époux, marié sous le régime de la séparation de biens, s'était porté caution à

hauteur de 40 000 € d'un prêt consenti à une société dont il était associé. La société connaissait des difficultés financières qui aboutirent à sa liquidation judiciaire. Elle ne put honorer sa dette. La caution a alors été poursuivie et elle invoquait pour se défendre la disproportion de son engagement. Il s'agissait alors de déterminer comment doit être appréciée cette disproportion en présence d'une personne mariée sous un régime séparatiste.

Les magistrats chambériens vont ici adopter une position en apparence assez classique, mais dont le raisonnement particulièrement motivé qui la sous-tend mérite que l'on s'y arrête quelques instants. En conformité avec la jurisprudence de la Cour de cassation¹, ils vont tout d'abord rappeler que c'est à la caution de démontrer l'existence d'une disproportion au jour de la conclusion de la convention et qu'« en l'absence d'anomalies apparentes, la fiche déclarative de patrimoine renseignée par la caution au moment de la souscription de l'engagement lui est opposable ». Ils énoncent ensuite, tout aussi classiquement, qu'en présence d'une caution mariée sous un régime séparatiste, la disproportion s'apprécie au regard des seuls biens et revenus de l'époux caution, excluant ainsi ceux de son épouse². La caution n'ayant déclaré aucun patrimoine

immobilier, la disproportion est ainsi appréciée au regard de la comparaison du montant de son engagement de caution avec ses revenus de 24 000 € desquels « il convient de déduire, pour un tiers, les charges qu'il partage avec son épouse au regard de leurs revenus respectifs et des obligations issues du régime primaire impératif des obligations matrimoniales ». C'est précisément cette partie du raisonnement sur laquelle il convient de s'arrêter. La limitation de l'appréciation de la disproportion au regard des seuls biens de l'époux séparé de biens ne peut qu'être approuvée car elle est en accord avec la lettre de l'ancien article L. 341-4 du Code de la consommation (devenu l'article L. 332-1 de ce même code) qui énonce que seuls les revenus et les biens de la caution doivent être pris en considération. Or, il résulte du régime séparatiste que l'époux caution n'a aucun droit sur les biens de son conjoint (article 1536 du Code civil). On ne peut dès lors tenir compte que de ses biens et revenus personnels, étant toutefois précisé que si les époux ont procédé à des acquisitions en indivision, il faudra tenir compte de la quote-part indivise dont dispose la caution.

La question demeure cependant de savoir s'il convient de déduire de cet actif les dettes qualifiées de charges du mariage. La jurisprudence de la Cour de cassation a semblé se prononcer dans un sens négatif puisque dans un arrêt du 24 mai 2018, elle a censuré une cour d'appel en énonçant « qu'elle ne pouvait déduire que l'engagement de la caution était proportionné à ses

1 V. not. Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-69.807; *JCP G* 2011, chron. 770, n° 3, obs. PH. SIMLER.

2 V. déjà en ce sens: Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2015, n° 14-24.800; *JCP G* 2016, chron. 553, n° 7, obs. PH. SIMLER.

biens et revenus du fait que son conjoint séparé de biens était en mesure de contribuer de manière substantielle aux charges de la vie courante»³. Si l'on comprend aisément que l'indépendance des époux conduise à ne pas tenir compte des biens et revenus du conjoint séparé de biens, il ne faudrait cependant pas en déduire trop vite que le passif lié aux charges ménagères ne doit pas être pris en compte. Ce que la Cour de cassation avait censuré dans l'espèce, c'était le raisonnement d'une cour d'appel qui avait déduit que le cautionnement était proportionné malgré le fait qu'il excédait les revenus annuels de la caution, du seul fait que l'épouse de cette dernière avait des revenus fixes et un bien immobilier lui permettant de subvenir au logement de la famille. Il s'agissait alors d'aller rechercher la proportion du cautionnement dans les ressources de l'épouse de la caution. À l'inverse, le raisonnement qui consiste à déduire de l'actif de la caution les charges qu'elle supporte même si elles sont de nature familiale doit en revanche être approuvé. En effet, la Cour de cassation considère que « pour apprécier le caractère manifestement disproportionné du cautionnement, il doit être tenu compte de l'ensemble des engagements souscrits par la caution au jour de la fourniture de ce cautionnement »⁴,

ceci incluant notamment « les charges de famille et les crédits en cours »⁵. Sauf contestation des parties apportant des informations concrètes sur la clef de répartition des charges du mariage, l'estimation forfaitaire retenue par les magistrats chambériens de la réalité de ces charges en fonction des revenus respectifs des époux semble une méthode particulièrement recommandable (de surcroît en accord avec l'article 214 du Code civil). Ne pas tenir compte des charges du mariage serait faire preuve d'une rigueur excessive à l'encontre de la caution mariée sous un régime séparatiste.

Sylvain Bernard,
Maître de conférences en droit privé à l'Université de Saint Étienne,
membre associé au Centre de recherche en droit Antoine Favre,
Université Savoie Mont Blanc

3 V. Cass. com., 24 mai 2018, n° 16-23.036: *JCP G* 2018, 900, note PH. SIMLER; *JCP E* 2018, 1378, note D. LEGAIS; *D.* 2018, p. 1891, note P. CROCQ, *LEDB*, juill. 2018, n° 111n2, p. 6, M. MIGNOT.

4 V. not. Cass. com., 9 avr. 2013, n° 12-17.891.

5 En ce sens PH. SIMLER, art. 2288 à 2320, « Fasc. 70: Cautionnement », *Jurisclasseur civil Code*, spéc. n° 93.

Libertés fondamentales

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

20 février 2020,
n° 18/01697

Obligation de motivation d'une décision de justice et droit à un procès équitable (art. 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des liber- tés fondamentales)

Le 11 août 2010, les consorts P, un couple franco-britannique, se sont portés caution d'un prêt d'un montant de 3 000 000 d'euros contracté auprès d'une banque britannique pour acquérir un bien immobilier situé à Peisey Nancroix. Le 6 mars 2013, la banque en question a saisi la Cour royale de Jersey suite à un défaut de paiement des mensualités de remboursement de ce prêt. Le 2 juillet 2013, les consorts P. ont signé une «*Letter of consent*» reconnaissant la dette au profit de l'établissement bancaire. Le lendemain, soit le 3 juillet 2013, la Cour royale de Jersey a rendu, sur le fondement de cette reconnaissance de dette, une ordonnance condamnant les consorts P. au versement d'une somme de 1 900 000 euros. Ce montant

est resté impayé, tant et si bien que la banque a fait assigner les consorts P. devant le TGI d'Albertville aux fins d'exequatur de l'ordonnance, une première fois le 5 juillet 2014, puis une seconde fois le 10 mars 2016. Le 20 juillet 2018, le TGI d'Albertville a fait droit à cette demande, en déclarant l'ordonnance de la Cour royale de Jersey exécutoire. Les consorts P. ont interjeté appel de la décision devant la Cour d'appel de Chambéry, invoquant le caractère contraire à l'ordre public international de l'ordonnance britannique, prétendant que celle-ci n'est pas suffisamment motivée.

La Cour d'appel rappelle d'emblée que tout justiciable a droit à un procès équitable, et replace son contrôle dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qu'elle invoque. En effet, si l'obligation de motivation des décisions de justice figure à l'article 455 du Code civil, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a reconnu que le principe de motivation fait partie intégrante du droit à un procès équitable prévu à l'article 6 de la Convention¹. Si cette garantie fondamentale n'est pas respectée par la juridiction étrangère, le juge français, lorsqu'il est saisi d'une demande d'exequatur, doit y opposer un refus. La Cour d'appel procède en conséquence au contrôle du respect de l'obligation de motivation, et adopte une approche fonctionnelle fondée sur deux critères. La motivation devant

manifeste la réalité du contradictoire, elle doit traduire, d'un côté, l'argumentation du juge, et, de l'autre côté, la possibilité qui a été donnée aux parties de développer leurs propres arguments. Selon la Cour, ces critères sont respectés en l'espèce, même si l'ordonnance litigieuse se contente, pour motiver la solution qu'elle retient, de se référer à la «*Letter of consent*». Certes, la Cour royale de Jersey ne fait pas apparaître le raisonnement du juge en réponse à une argumentation des parties. Mais la Cour d'appel considère que la «*Letter of consent*» a bien donné l'occasion aux parties d'échanger dans le plein respect du contradictoire. En effet, cette lettre doit être vue comme exprimant un accord, «après que les parties aient pu échanger entre elles par tout moyen utile». La simple mention de la reconnaissance de dettes est donc suffisante pour constater que l'obligation de motivation est respectée.

La solution retenue par la Cour n'apparaît pas surprenante eu égard aux circonstances de l'espèce : il est manifeste que les consorts P. ont tenté par toute manœuvre légale de se soustraire à leur obligation de remboursement du prêt pour lequel ils se sont portés caution. Sans doute peut-on également considérer que la nature des faits ne laisse pas une grande place à l'argumentation : on a du mal à imaginer les enjeux d'une confrontation des arguments des parties lorsque ces dernières ont préalablement reconnu l'existence d'une dette et les modalités de son remboursement. La Cour d'appel procède

¹ CEDH, 30 nov. 1987, *H. c. Belgique*, req. n° 8950/80.

ainsi logiquement à un contrôle qui est relativement formel. Au risque de donner l'impression qu'elle présume, plus qu'elle n'observe, le respect du principe de motivation. Elle aurait pu, par exemple, vérifier que le juge britannique s'était assuré de la validité de la «*Letter of consent*» avant de s'y référer. Les consorts P. ont-ils été contraints de signer cette lettre? Ont-ils parfaitement compris le document qu'ils signaient? Madame P. est ressortissante française, et on ne sait pas si elle parle parfaitement la langue anglaise, ou si le document comportait une traduction. Mais si des interrogations viennent à l'esprit, un moyen invoquant un vice de consentement ne semble pas avoir été formulé devant la Cour royale de Jersey par les consorts P. à l'occasion du rendu de l'ordonnance. On ne saurait donc reprocher à la juridiction britannique une absence de réponse à un argument non formulé devant elle.

Le degré du contrôle effectué par la Cour d'appel apparaît par ailleurs conforme à la jurisprudence de la CEDH. En effet, l'obligation de motivation s'entend du respect d'une exigence minimale, et il est admis que des aménagements sont possibles. Ainsi, la France a récemment été condamnée par la CEDH pour un arrêt de la Cour de cassation n'expliquant aucunement son refus de transmettre une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne². Mais le principe de motivation peut cependant être

considéré comme pleinement respecté lorsqu'il apparaît que le juge s'est livré à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties. En d'autres termes, le juge ne peut balayer les arguments des parties sans donner l'apparence d'y avoir répondu. Mais il semble plus libre lorsqu'il reprend un élément d'argument qui lui est soumis: la CEDH estime ainsi que la Cour de cassation ne méconnaît pas l'obligation de motivation lorsqu'elle accepte le caractère nouveau d'un moyen sans s'en expliquer³. Dans ces conditions, l'argument des consorts P. ne pouvait donc prospérer, et les autres moyens étant rejetés, la Cour confirme la décision du TGI d'Albertville reconnaissant l'exequatur de l'ordonnance britannique.

**Damien Bouvier,
Docteur en droit
public, Enseignant-
chercheur
contractuel,
Centre de
recherche en droit
Antoine Favre,
Université Savoie
Mont Blanc**

2 CEDH, 13 fév. 2020, *Sanofi Pasteur c. France*, req. n°25137/16.

3 Voy. ainsi CEDH, 16 fév. 2012, *Tourisme d'affaires c. France*, req. n° 17814/10.

Études

Décret DataJust : un algorithme pour indemniser les dommages corporels ?

Le décret mettant en place le système « DataJust » a été publié (décret n°2020-356 du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust »), mais nombre d'interrogations demeurent. La proposition de loi sur la réforme de la responsabilité civile déposée au Sénat le 29 juillet 2020 jette le doute sur la pérennité de ce dispositif.

Motahareh Fathisalout Bollon (**M. F. B.**), Christophe Quézel-Ambrunaz (**C. Q.-A.**), Vincent Rivollier (**V.R.**) et Manon Viglino (**M. V.**), quatre chercheurs du Centre de recherches en droit Antoine Favre répondent à quelques-unes :

Qu'est-ce que DataJust ? Pourquoi maintenant ?

C. Q.-A. : Les indemnisations octroyées en matière de droit du dommage corporel représentent annuellement des sommes extrêmement importantes. Chaque modification des règles de la responsabilité civile est susceptible de moduler ces sommes, et, par répercussion, l'équilibre financier de l'assurance comme le niveau

des primes que chacun paye. Lorsque le législateur a créé en 1985 la loi sur les accidents de la circulation, il a prévu une base de données sur les indemnisations, peu usitée et mal conçue, car ne permettant pas un réel usage statistique¹. La réforme de la responsabilité civile en cours n'est pas enterrée. Elle prévoit l'existence d'une base de données et d'un référentiel d'indemnisation pour certains postes de préjudices extrapatrimoniaux². L'un des axes forts de cette réforme est de réunir sous un corps de règles identiques toute l'indemnisation du dommage corporel. L'existence d'une base de données est destinée à ce que les indemnisations convergent, qu'elles soient obtenues hors contentieux d'un fonds ou d'un assureur, ou devant les juridictions judiciaires ou administratives³.

Une telle initiative était donc « dans l'air du temps ». Elle semble pourtant à contretemps, car elle devait suivre la réforme de la responsabilité civile, non la précéder. En outre, le projet de réforme évoque une base de données, et DataJust, avec son aspect algorithmique, va incontestablement plus loin.

1 Article 26 de la loi du 5 juillet 1985, <http://www.victimesindeemniees-fvi.fr>

2 Article 1271 du projet de réforme de la responsabilité civile (mars 2017).

3 Article 1267, projet précité.

Que sait-on exactement de l'outil qui sera mis en place ? Quelle forme prendra-t-il ? à qui sera-t-il accessible ?

V. R. : On n'en sait pas grand-chose... En effet, le décret ne constitue qu'une étape dans la construction de l'outil : il autorise le ministère à initier une phase de développement en accédant et analysant les décisions extraites des bases de données existantes (JuriCA et Ariane). On ne connaît donc pas la forme que l'outil projeté prendra ; d'autres interventions réglementaires ou législatives seront donc possibles⁴.

Les chercheurs pouvaient déjà accéder à ces bases de données via des conventions avec la Cour de cassation et le Conseil d'État. Ce sont d'ailleurs les bases qui sont exploitées par les *legal techs* françaises actuelles (doctrine, prédictive, etc.). L'Université Savoie Mont Blanc a réalisé une étude statistique à l'aide des décisions extraites de ses bases de données pour analyser la réparation du dommage corporel. Plus de 1 000 décisions des cours d'appel et des cours

4 V. la délibération de la CNIL sur le projet de décret (délibération n°2020-002 du 9 janvier 2020, accessible sur www.cnil.fr).

administratives d'appel avaient été analysées⁵.

Quels sont les objectifs de DataJust? En quoi pourrait-il permettre une meilleure prévention des dommages?

M. V. : Le décret énonce que le développement de l'algorithme DataJust répond à quatre objectifs :

- ▷ « l'évaluation rétrospective et prospective des politiques publiques en matière de responsabilité civile et administrative » ;
- ▷ « l'élaboration d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels » ;
- ▷ « l'information des parties et l'aide à l'évaluation du montant de l'indemnisation à laquelle les victimes peuvent prétendre afin de favoriser un règlement amiable des litiges » ;
- ▷ « ainsi que l'information ou la documentation des juges appelés à statuer sur des demandes d'indemnisation des préjudices corporels ».

Malgré une focalisation de la doctrine et des praticiens sur le référentiel instauré par ce

décret⁶, celui-ci énonce plusieurs objectifs bien distincts. La création de DataJust vise en effet à assurer tant l'égalité de traitement des justiciables et l'accessibilité des informations relatives à l'évaluation des différents préjudices que la prévention des dommages. Les données recueillies (précisées à l'article 2 du décret) comportent notamment « [l]es données et informations relatives aux préjudices subis », les « données relatives à des infractions et condamnations pénales », ainsi que les « données relatives à des fautes civiles ».

L'effort réalisé d'un point de vue de la prévention doit être salué. Le recueil des informations relatives aux dommages les plus importants semble en effet être de nature à réduire leur nombre. Une meilleure connaissance des causes des dommages permet d'instaurer des mesures de prévention plus efficaces. En outre, l'impossibilité d'offrir une véritable réparation pour certains préjudices, extrapatrimoniaux particulièrement, doit encourager une approche préventive. La base de données, en ce qu'elle est limitée aux « décisions de justice rendues en appel entre le 1^{er} janvier 2017 et le 31 décembre 2019 par les juridictions administratives et les formations civiles des juridictions judiciaires » risque toutefois d'être incomplète, et finalement de ne pas permettre une évaluation objective des politiques publiques en matière

de responsabilité civile et administrative.

Quelles sont les données à caractère personnel utilisées par DataJust? Sera-t-il possible d'obtenir des statistiques sur la « générosité » de certains magistrats, ou l'efficacité de certains avocats?

M. F. B. : Dans la phase de développement de l'outil, seront collectés les « les noms et prénoms des personnes physiques mentionnées dans les décisions de justice, à l'exception de ceux des parties, la date de naissance, le genre, le lien de parenté avec les victimes, l'âge, le lieu de résidence » (D., art. 2, 1^o et 2^o). L'exclusion expresse de l'identité des parties au procès de la base des données de DataJust laisse entière la possibilité de répertorier l'identité des autres acteurs du procès : avocats, magistrats, greffier, représentant des assureurs, tiers payeurs, etc. Par ailleurs, les données relatives à l'état de santé des parties (D., art. 3^o et 5^o) peuvent également être récoltées par DataJust. Considérées comme « sensibles » (RGPD, Considérant 10), ces données font l'objet d'une protection renforcée par le RGPD (Considérant 35). Si l'article 9 du RGPD pose le principe d'interdiction du traitement des données de santé, il en autorise l'exploitation dès lors que « le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important » (RGPD, art. 9, J.). C'est, semble-t-il, le cas ici : la collecte et le traitement des données permettraient une « meilleure administration de la justice » (D., art. 1^{er}, 1^o) ; ils éclaircissent

5 C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, V. RIVOLLIER, L. CLERC-RENAUD, L. WREMBICKI-GIELY, *De la responsabilité civile à la socialisation des risques : études statistiques*, Chambéry, 2018, Presses Université Savoie Mont Blanc. [halshs-01893954], <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01893954>

6 P. JANUEL, « Datajust : un algorithme pour évaluer les préjudices corporels », *Dalloz actualité*, 1^{er} avril 2020.

raient les justiciables dans le difficile choix entre la pertinence d'une procédure longue et coûteuse et l'acceptation de l'offre d'indemnisation proposées par les assureurs (D., art. 1^{er}, 2^o et 3^o); ils aideraient les magistrats dans leur prise de décision (D., art. 1^{er}, 4^o), conduisant à un « traitement égalitaire des justiciables »⁷.

S'agissant des informations relatives à la « générosité » des magistrats et à l'efficacité des avocats, le décret ne précise rien. Comme indiqué précédemment, le décret pose le cadre général de la mise en place d'un outil et la collecte des matériaux nécessaires. Selon la forme que prendra l'outil final, ses fonctionnalités et son interface, une recherche par juridiction, par signataires de la décision rendue ou encore par plaideurs demeure envisageable. Toutefois, les statistiques établies par l'outil ne devraient pas permettre un « profilage », en tant que tel, des magistrats, sauf à violer les articles L. 111-13 al. 3 du Code de l'organisation judiciaire et L. 10 al. 4 du Code de justice administrative. Ces textes prévoient que « les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées ». S'agissant des avocats, rien n'empêche que l'outil propose une cartographie

des conseils ayant plaidé dans les affaires recensées. En poussant le raisonnement plus loin, il serait tout à fait possible de permettre aux justiciables de disposer de meilleurs représentants possibles. Pour atteindre cet objectif, qui certes n'est pas celui de DataJust mais qui pourrait avoir pour point de départ cet algorithme, il est nécessaire de mettre à la disposition des justiciables une liste des avocats classés en fonction de leur taux de succès. Un tel dispositif va de pair avec la possibilité de notation des avocats, que le CNB, après en avoir souligné l'opportunité, semble désormais soutenir avec davantage de prudence, en raison de la particularité du marché de droit⁸.

Que restera-t-il à plaider avec un tel système ?

C. Q.-A. : Tout restera à plaider ! Au mieux, DataJust sera un outil, et découragera les offres comme les demandes en total décalage avec les montants communément accordés par les juridictions. Mais les données ne s'imposeront pas au juge du fond, qui restera maître de l'évaluation des dommages et intérêts. Aux parties de démontrer que les circonstances de l'espèce justifient de s'écarter, à la hausse ou à la baisse, des propositions de l'outil. Il n'est plus un secret pour personne que des référentiels existent en matière de réparation des dommages corporels, la Cour d'appel de Chambéry étant partie prenante dans le

référentiel dit « Mornet ». Or, une étude quantitative menée au sein de l'Université Savoie Mont Blanc démontre que les juges n'hésitent pas à s'écarter franchement du référentiel dans de très nombreux cas⁹. Il n'y a pas de raison que ce vent de liberté cesse de souffler avec DataJust. Il y a encore à plaider la fragilité méthodologique de DataJust : les données sont celles d'arrêts déjà rendus. Or, l'étude précitée a permis de se rendre compte que l'analyse des décisions de justice quant au quantum des indemnisations était délicate, en raison de multiples facteurs : certains postes sont globalisés, des barèmes de capitalisation différents sont utilisés, la faute de la victime ou la perte d'une chance viennent limiter l'indemnisation, des cours d'appel s'expriment en francs CFA, des postes de préjudices hors nomenclature sont découverts, le jeu des provisions rend difficile une vision claire des montants totaux alloués... et surtout, les décisions n'existent qu'en nombre relativement restreint, avec des variables nombreuses telles que l'âge de la victime, la durée de consolidation, l'incapacité séquellaire, les relations entre victimes directes et indirectes. Pour cette raison, l'algorithme ne sera pas créé avec l'objectivité que permettrait l'utilisation de grandes séries de données. Chaque victime est et demeure unique, voilà ce que chaque conseil pourra faire valoir !

7 Voir *Entrepreneurs d'intérêt général* 2019, à l'adresse : <https://entrepreneur-interet-general.etalab.gouv.fr/defis/2019/datajust.html>

8 <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/notation-et-avis-sur-internet-opportunite-ou-menace-pour-les-avocats>.

9 C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, V. RIVOLIER, L. CLERC-RENAUD, L. WREMBICKI-GIELY, *De la responsabilité civile à la socialisation des risques : études statistiques*, op. cit.

Quelles sont les fragilités méthodologiques que vous évoquez? L'outil sera-t-il fiable?

M. V. et V. R. : Les fragilités possibles peuvent tenir à deux éléments: les décisions qui alimenteront l'algorithme et les données qui en seront extraites. L'algorithme n'est en effet construit qu'à partir des décisions d'appel rendues par les juridictions administratives et judiciaires entre le 1^{er} janvier 2017 et le 31 décembre 2019; la CNIL indique toutefois qu'une mise à jour trimestrielle est envisagée (mais elle n'est pas évoquée par le décret). Surtout les décisions des formations pénales, même lorsqu'elles statuent sur l'action civile sont exclues: or, de nombreux dommages corporels sont indemnisés à cette occasion (blessures, homicides, etc.) Sont exclues toutes les décisions de première instance. La majorité des décisions rendues en matière de dommage corporel ne fait effectivement pas l'objet d'un appel, et celles pour lequel un appel est interjeté ne sont pas nécessairement représentatives du contentieux général. Une mise à jour régulière de l'outil sera indispensable, sans quoi il risque d'aboutir à l'insaturation d'un référentiel déjà dépassé, et de freiner toute évolution du droit, qu'il s'agisse de la création de nouveaux postes de préjudices, d'une augmentation ou d'une diminution des montants alloués. DataJust pourrait se révéler un outil efficace, tant d'un point de vue préventif qu'afin d'assurer une plus grande égalité de traitement entre les victimes, mais il aurait

été préférable d'élargir le recueil de données à des décisions de première instance, voire aux transactions, et de prévoir explicitement dans le décret sa mise à jour régulière par les décisions les plus récentes. On peut également imaginer qu'avec l'« open data » des décisions de justice, notamment celles de première instance, l'analyse intègre à terme de telles décisions.

Le décret autorise l'extraction d'un grand nombre de données des décisions afin de construire l'algorithme. Dans les recherches antérieures, notamment menées dans le cadre de notre centre de recherche, l'extraction avait été réalisée de manière manuelle (lecture humaine des décisions, remplissage d'une grille d'analyse); c'est une tâche très chronophage. Il est probable que le service du ministère va essayer de mettre en place une lecture et une analyse automatisée, même si la fiabilité ne sera pas de 100%! Les catégories de données extraites sont très larges: éléments d'identité des personnes physiques (à l'exception des noms des parties), données relatives aux préjudices (d'ordre médical notamment), données relatives à la vie professionnelle et à la situation financière des victimes, responsables et personnes tenues à réparation, avis des médecins et experts, les informations relatives à d'éventuelles infractions et condamnations pénales ou fautes civiles, etc. Leur accès est limité par l'article 3, et les articles 4 et 5 semblent offrir une certaine

protection de ces données¹⁰. S'agissant des montants d'indemnisation pris en compte pour l'analyse, le décret prévoit que seront recensés les montants demandés et offerts par les parties, ceux proposés durant une phase amiable (mais ceux-ci seront bien souvent couverts par le caractère confidentiel de cette phase...) et les montants effectivement alloués. Ainsi, à ce large panel de données à recueillir s'oppose le nombre limité de décisions qui en font l'objet.

La fiabilité de l'outil sera conditionnée par le nombre de décisions l'alimentant. En l'état, le contentieux couvert est trop restreint pour que l'outil soit véritablement fiable, mais il pourrait être élargi au cours du développement de l'outil. La fiabilité dépendra également de la transparence dans la manière dont les données sont analysées (disponibilité des critères précis, etc.), de l'interface utilisée, de la possibilité d'accéder aux décisions ayant alimenté l'algorithme, etc.

Le devenir de l'outil dépendra également de ce qu'en feront leurs destinataires, magistrats et avocats au premier chef. S'ils s'y fient aveuglément, la décision statistique risque de supplanter les règles de droit. S'ils prennent suffisamment de recul et le considèrent avec la prudence nécessaire, il peut constituer un

10 Délibération n° 2020-002 du 09 janvier 2020 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'État portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust ».

outil précieux pour les praticiens du dommage corporel.

Motahareh Fathisalout Bollon, Maître de conférences en droit privé, Centre de recherche en droit Antoine Favre, Université Savoie Mont Blanc

Christophe Quézel-Ambrunaz, Professeur de droit privé, Centre de recherche en droit Antoine Favre, Université Savoie Mont Blanc

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

Manon Viglino, Docteur en droit privé, Centre de recherche en droit Antoine Favre, Université Savoie Mont Blanc

Les travaux récents du Centre de Recherche en Droit Antoine Favre en rapport avec le décret DataJust et le droit du dommage corporel :

- ▷ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, V. RIVOLLIER, L. CLERC-RENAUD, L. WREMBICKI-GIELY, *De la responsabilité civile à la socialisation des risques: études statistiques*, Chambéry, Université Savoie Mont Blanc, 2018, Rapport dans le cadre du projet ANR RCSR [halshs-01893954].
- ▷ M. FATHISALOUT BOLLON, V. RIVOLLIER, «À propos de DataJust: justesse de l'outil numérique, juste indemnisation des victimes?», *RLDC*, 2020, 6819.
- ▷ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, Barème de capitalisation, édition 2020, en ligne sur <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/bareme-de-capitalisation/>
- ▷ J. LE BOURG, (dir.), *Sens et non-sens de la responsabilité civile*, Chambéry, Presses de l'Université Savoie Mont Blanc, 2018.
- ▷ Ph. BRUN, L. CLERC-RENAUD, C. QUÉZEL-AMBRUNAZ (coord.), *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Larcier, Recueil des travaux du GRERCA, 2017.
- ▷ L. FRIANT, *La réparation des dommages causés par les produits de santé*, thèse Université Savoie Mont Blanc 2019, publiée aux Presses de l'USMB, 2020, préf. C. QUÉZEL-AMBRUNAZ.
- ▷ M. VIGLINO, *L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime indirecte*, thèse Université Savoie Mont Blanc, 2020, dir. C. QUÉZEL-AMBRUNAZ

Définition et délimitation des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine montagnard: les apports de la jurisprudence administrative et judiciaire

Les montagnes sont un sujet d'émerveillement pour ses visiteurs, attirés par l'air pur, les paysages, la nature et les sports alpins. Mais ces aménités, perçues après-guerre comme la planche de salut économique des territoires de montagne en plein exode rural, sont particulièrement fragiles, comme l'indiquait dès 1974, le premier rapport au gouvernement sur la montagne: «la sauvegarde de la nature est, en montagne, essentielle, non seulement parce qu'il est moins onéreux, comme d'ailleurs sur le reste du territoire, de préserver le milieu rural que de s'efforcer de le reconstituer lorsqu'il a été altéré, mais surtout parce que les pollutions et les nuisances de l'espace montagnard se répercutent en s'amplifiant jusque dans la plaine»¹

Ce contexte a donc amené le législateur à doter les massifs montagneux d'une loi spécifique visant à concilier les enjeux antagonistes que sont le développement urbain et la protection du patrimoine montagnard,

avec la loi «relative au développement et à la protection de la montagne», dite loi «Montagne» du 9 janvier 1985 qui, dans l'article premier de sa version initiale, affirme que: «La montagne constitue une entité géographique, économique et sociale dont le relief, le climat, le patrimoine naturel et culturel nécessitent la définition et la mise en œuvre d'une politique spécifique de développement, d'aménagement et de protection. [...]. S'inscrivant dans le cadre de la solidarité de la nation, la politique de la montagne se caractérise par la promotion d'une démarche de développement local, dite démarche d'auto-développement, qui, engagée et maîtrisée par la population montagnarde, comporte en particulier [...] la protection des équilibres biologiques et écologiques, la préservation des sites et des paysages, la réhabilitation du bâti existant et la promotion du patrimoine culturel»².

Cette politique est mise en œuvre au travers du code de l'urbanisme qui confie aux collectivités publiques le soin de répondre aux divers besoins des populations tout en assurant la protection des milieux naturels et des paysages. L'article 72 de la loi introduit en effet deux articles dans ce code pour protéger les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard: l'article L. 122-9 (ancien article L. 145-3 II) «dont la portée est

précisée»³ à l'article L. 122-26 (ancien article L. 145-7) relatif aux prescriptions particulières de massifs⁴. Le premier article protège les espaces patrimoniaux «caractéristiques» tandis que le second protège les espaces «les plus remarquables», mais à l'instar de J.-F. Joye⁵, nous emploierons ici le terme d'espaces «caractéristiques» pour regrouper les deux termes et les distinguer des «sites patrimoniaux remarquables» du code de l'environnement.

Dès lors se pose la question de la définition des espaces caractéristiques du patrimoine montagnard, ainsi que celle de leur délimitation, car comme l'indiquait le rapporteur de la loi

3 R. DE CAUMONT, Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi (n°2006) relatif au développement et à la protection de la montagne, tome 1, présentation générale, Paris, 1984, p.169.

4 D'autres articles y participent notamment l'article L. 122-12 qui protège les rives des lacs de montagne et les articles L. 122-5 et suivants, qui posent le principe d'une urbanisation en continuité de l'urbanisation existante auquel il peut être dérogé à si la dérogation est compatible avec la préservation des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard s ou si elle est rendue nécessaire par la protection de ces espaces. Mentionnant enfin l'article L. 122-15 qui impose que la localisation, la conception et la réalisation d'une unité touristique nouvelle, doivent respecter la qualité des sites et des grands équilibres naturels.

5 J.-F. JOYE, «L'écriture des plans locaux d'urbanisme de montagne, Fiche n°7 La contribution du PLU à la préservation du patrimoine caractéristique de la montagne», in GRIDAUH, *Écriture des PLU*, 30 déc. 2019, 9 p. En ligne: <https://www.gridauh.fr/>

1 P. RAMBEAUD, *La montagne, éléments pour une politique. Rapport au gouvernement*, Paris, La documentation française, 1974, p. 29.

2 Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, art. 1.

« Montagne », Robert de Caumont « la plupart des espaces et milieux sont plus ou moins caractéristiques du patrimoine montagnard »⁶.

Sur le premier point nous verrons que le pouvoir réglementaire étant peu disert, le juge administratif s'est d'abord appuyé sur les protections réglementaires avant d'élargir progressivement la notion d'espace remarquable (I).

Sur le second, nous verrons que c'est le juge judiciaire qui, 35 ans après l'adoption de la loi « Montagne » a apporté des éléments d'interprétation (II).

I. La définition des espaces montagnards caractéristiques

L'article L. 122-9 du code de l'urbanisme dispose que « les documents et décisions relatifs à l'occupation des sols comportent les dispositions propres à préserver les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard », et l'article L. 122-26 prévoit que lorsque les directives territoriales d'aménagement n'y ont pas déjà pourvu, des décrets en Conseil d'État, peuvent définir des prescriptions particulières sur tout ou partie des massifs pour désigner les espaces, paysages et milieux les plus remarquables du patrimoine naturel et culturel montagnard et définir les modalités de leur préservation. Ces décrets peuvent préciser, en fonction des particularités de tout ou partie de chaque massif, les modalités d'application de l'article L. 122-9.

À ce jour, aucune prescription particulière de massif n'ayant été adoptée, il convient d'examiner l'application qui a été faite de l'article L. 122-26 par les directives territoriales d'aménagement avant d'analyser les décisions de justice qui ont permis de préciser la notion d'espace caractéristique de la montagne.

A. La définition des espaces caractéristiques du patrimoine montagnard par les directives territoriales d'aménagement : une mise en valeur de la typicité des massifs.

L'article L. 122-26 a été mis en œuvre par la Directive Territoriale d'Aménagement (DTA) des Alpes Maritimes⁷, seule DTA opposable, ainsi que par le projet de DTA des Alpes du Nord⁸. On mentionnera également le cas du Plan d'Aménagement et de Développement Durable de la Corse (PAD-DUC) qui aurait pu identifier les « espaces, paysages et milieux les plus remarquables » de patrimoine montagnard au sens de l'article L. 122-26 du code de l'urbanisme, mais s'est contenté de renvoyer la question à une étude ultérieure « afin d'identifier les sites à protéger et les mesures d'aménagement ou de gestion à mettre en œuvre »⁹. À

ce jour, il semble que l'étude n'a pas été réalisée¹⁰.

Les DTA ont désigné les espaces, paysages et milieux les plus remarquables du patrimoine naturel et culturel montagnard, « notamment les gorges, grottes, glaciers, lacs, tourbières, marais, lieux de pratique de l'alpinisme, de l'escalade et du canoë-kayak, cours d'eau de première catégorie au sens du 10° de l'article 437 du code rural et leurs abords, et définir les modalités de leur préservation », comme le prévoit l'article L. 122-26. Ces termes ne sont pas sans rappeler ceux du Conseil de l'Europe, moins centrés toutefois sur les lieux de pratique d'activités sportives, dont la recommandation n° 25, proposait d'inclure dans le règlement des zones naturelles des documents d'urbanisme montagnards les caractéristiques paysagères et les habitats spécifiques des écosystèmes montagnards, tels que « les glaciers, les névés, les moraines, les falaises, les pierriers, les lacs d'altitude, les torrents, les tourbières et les pelouses sèches »¹¹.

Pour désigner les espaces, paysages et milieux les plus remarquables du patrimoine naturel et culturel montagnard, la DTA des Alpes maritimes a utilisé divers critères, parmi lesquels on peut citer la diversité et la richesse des écosystèmes

6 R. DE CAUMONT, *op. cit.*, p. 169.

7 Directive territoriale des Alpes-Maritimes approuvée par le décret n°2003-1169 du 2 décembre 2003, 145 p.

8 Directive territoriale des Alpes du Nord, dossier de consultation des personnes publiques associées, 103 p.

9 Annexe 2 du PAD-DUC : Plan montagne approuvé par l'Assemblée de Corse le 2 octobre 2015 p. 62.

10 En revanche les espaces les plus remarquables de littoral ont été recensés.

11 Comité permanent de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Recommandation n° 25 (1991) concernant la conservation des espaces naturels à l'extérieur des zones protégées proprement dites du 6 décembre 1991.

ou des paysages, la variété d'espèces, flore ou faune, le caractère typique et la notoriété de certains sites ou espaces. Elle a ensuite établi une cartographie exhaustive¹² de 23 sites comprenant outre la zone centrale du Parc national du Mercantour déjà réglementée, des plaines et plateaux, des espaces forestiers, des gorges, cluses et cours d'eau, des lacs, des grottes et un espace « grand paysage » (partie nord du Férier). Elle énumère ensuite les espaces caractéristiques de patrimoine montagnard à protéger en y incluant ceux qui font déjà l'objet d'une protection, puisqu'elle s'appuie sur une analyse multicritère des caractéristiques paysagères des sites et des protections existantes (monuments et sites classés, arrêtés de biotope, réserves naturelles, parc national). On trouve ainsi dans cette catégorie à la fois des sites désignés par leur nom et des typologies de patrimoine : cols, panoramas célèbres, karsts d'altitude, grottes, gouffres, dolines, fleuves, rivières et torrents, gorges et cluses, lacs et tourbières, bois, vestiges préhistoriques, protohistoriques et historiques : patrimoine religieux, terres agricoles à forte valeur

paysagère, stations climatiques et de sports d'hiver du début du siècle, villages, hameaux, perchés ou groupés, groupes de constructions traditionnelles, et leurs abords (socles, jardins familiaux, prés situés en front de village ...), bâtiments isolés à forte valeur patrimoniale et leurs abords, liés à l'héritage agro-pastoral, ou militaire, versants sculptés en terrasses de culture (restanques), pierriers architecturés, compositions paysagères, chemins de crêtes.

Le projet de DTA des Alpes du nord semble faire un amalgame entre les sites les plus remarquables et les espaces caractéristiques de l'article L. 122-9, puisqu'elle n'identifie, au titre de l'article L. 122-26, que les éléments à protéger au titre de l'article L. 122-9. L'État considère en fait qu'un certain nombre d'éléments du patrimoine montagnard font déjà l'objet de protection réglementaire et qu'il convient donc de mettre l'accent sur ceux qui sont insuffisamment protégés. Il fait en annexe une liste « des paysages et ensembles bâtis les plus remarquables du patrimoine naturel et culturel montagnard insuffisamment protégés et qui doivent l'être au titre de l'article L. 145-3-II du code de l'urbanisme » (devenu article L. 122-9), confiant aux autorités décentralisées la responsabilité de leur protection. Il s'agit soit d'éléments de patrimoine bâti mieux identifiés à l'échelle communale ou intercommunale ou au contraire d'éléments de grand paysage dont il convient de protéger les cônes de vues là encore difficiles à répertorier pour les services de l'État. Le projet de

DTA distingue donc trois catégories d'éléments du patrimoine montagnard :

- ▷ les éléments du paysage naturel soumis à un objectif de protection renforcée du paysage (monts et massifs, cirque, plateaux, grottes, vallées, vallons, cols, cascades) pour lesquels les Plans Locaux d'Urbanisme (PLU) protégeront la qualité des paysages et les conditions de leur perception (préservation des points de vue et cônes de vue significatifs) ;
- ▷ le patrimoine historique soumis à un objectif de valorisation du patrimoine bâti (villages et hameaux de montagne, patrimoine de la Résistance, patrimoine militaire, patrimoine religieux et monastique, stations de ski, refuges, voies ferrées, funiculaires, téléphériques, patrimoine sanitaire, patrimoine agricole) qui doivent être identifiés aux PLU en vue de leur conservation, de leur restauration, et de leur mise en valeur en application des articles L. 151-19 et L. 151-23 code de l'Urbanisme ;
- ▷ les itinéraires régionaux de découvertes de la randonnée pour lesquels les documents d'urbanisme locaux devront veiller à préserver la continuité tout en protégeant leurs abords et prévoiront des dispositions en vue de la prise en compte des enjeux paysagers associés.

Le projet de DTA des Alpes du Nord permettait ainsi à l'État

¹² CAA Marseille, 13 décembre 2018, n° 16MA04428, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier du 7 boulevard Cessole* : Le village de Saint-Étienne de Tinée n'étant pas répertorié par la carte numéro 28 de la directive territoriale d'aménagement des Alpes-Maritimes comme un « village caractéristique », le projet de construction ne méconnaît pas l'ancien article L. 145-3 II du code de l'urbanisme, précisé par l'article III-234 la directive territoriale des Alpes-Maritimes approuvée par décret du 2 décembre 2003.

de confier aux collectivités territoriales la protection d'espaces caractéristiques du patrimoine montagnard tout en évitant les procédures de protection du code de l'environnement, plus difficiles à mettre en œuvre et sans doute moins acceptées par les élus locaux¹³.

L'identification de catégories d'espaces et paysages spécifiques à la montagne par les DTA n'en est pas moins intéressante dans la mesure où elle met l'accent sur le patrimoine typique de certains pays dont les élus locaux, qui les voient quotidiennement, oublient parfois la valeur. Les DTA remplissent donc bien leur rôle d'orientation et d'encadrement des PLU. Mais ce rôle reste très relatif puisque seule la DTA des Alpes-Maritimes a été approuvée¹⁴.

Pour les autres territoires c'est donc au juge qu'il revient d'examiner si un espace montagnard est caractéristique ou non.

B. La définition des espaces caractéristiques par les juridictions administratives : une conception élargie.

Pour l'application de l'ancien article L. 145-3 II les juridictions administratives procèdent généralement à une analyse en deux temps à l'instar de ce qu'elles font au titre de l'article R. 111-27 qui prévoit que les projets

de construction « peuvent être refusés ou n'être acceptés que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales », si « leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales ». Elles vérifient, dans un premier temps, le caractère remarquable des milieux puis dans un second temps, elles s'assurent que le projet n'y porte pas atteinte¹⁵ notamment du fait de sa visibilité depuis d'autres espaces remarquables ou des sentiers de grande randonnée¹⁶. La Cour administrative d'appel a parfois procédé, en plus de cette analyse, à un bilan coûts-avantages¹⁷ et pris en compte l'existence de mesures compensatoires suffisantes¹⁸.

C'est la première étape de cette démarche qui nous intéresse plus particulièrement pour

définir les espaces « caractéristiques » que le juge a, au début, largement assimilé à celle de « site » en s'appuyant sur les protections réglementaires existantes. Mais en 2004, le Conseil d'État a considéré que le fait que le quartier du Faïssé d'Agel, « ne faisait partie ni d'un parc national ni d'une réserve naturelle ne faisait pas obstacle à ce qu'il pût être regardé comme un espace, paysage et milieu caractéristique du patrimoine naturel et culturel montagnard ». Il s'insère en effet dans le grand paysage du Mont-Agel, inscrit à l'inventaire des sites pittoresques du département, et se situe dans une zone d'intérêt écologique, faunistique et floristique¹⁹. Le Conseil d'État s'est donc appuyé sur des inventaires et des éléments de paysage pour caractériser l'espace. La Cour administrative d'appel de Marseille a pris acte de cette position puisqu'en 2008, elle sanctionnait un projet qui portait atteinte à des paysages sans protection particulière, mais de « haute qualité » et qui présentaient « un caractère sensible »²⁰.

Le juge s'appuie sur l'appréciation de l'espace en cause qui est faite au rapport de présentation du document d'urba-

13 Comme en témoigne par exemple le rejet de la Charte du Parc National de la Vanoise en 2012 par la majorité des 29 communes concernées.

14 Voir J.-F. JOYE, « La saga de la DTA des Alpes du Nord, retour sur un échec de la planification française d'urbanisme et d'aménagement », Actes du colloque *Identité, qualité et compétitivité territoriale*, ASRDLF, Aoste, 2010.

15 CE, 24 avril 2012, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, n°346439 : le juge du fond commet une erreur de droit s'il s'abstient de rechercher si l'insertion du projet dans le site est compatible avec la préservation des espaces montagnards, même si l'autorisation d'aménager un camping était de nature à diminuer les atteintes portées à ce site par la pratique préexistante du camping sauvage.

16 CAA Marseille, 18 juin 2019, n°17MA03812, *Association Urgence nature et a.*

17 On trouve également la notion « d'atteinte excessive » dans certaines décisions. CAA Marseille, 03 janv. 2013, 10MA01166, *M. Victor B.*

18 CAA Marseille, 24 novembre 2005, n°01MA01198, *Commune de Peille*.

19 Notons que la circulaire n 95-23 du 15 mars 1995 relative aux instruments de protection et de mise en valeur des paysages (BOMETT n 13, 20 mai 1995) précisait déjà que « l'élaboration et le suivi d'une politique du paysage doivent s'appuyer sur une connaissance de la situation et des modifications prévisibles ou contrastées » ainsi que sur des « instruments de connaissance non spécifiques de paysage » tels que les ZNIEFF.

20 CAA Marseille 13 mars 2008, n°05MA 02182, *Commune d'Aiguines*.

nisme²¹ ou de plus en plus dans l'étude d'impact du projet²². En effet, depuis 2010, près de 60% des décisions des juridictions administratives qui figurent sur Légifrance concerne des parcs éoliens, projets soumis à étude d'impact en vertu de l'article R. 122-2 du code de l'environnement. Ce type de contentieux a amené le juge à considérer qu'une hêtraie, habitat de chiroptères, était un milieu caractéristique du patrimoine naturel montagnard²³ ou à vérifier si le site d'implantation d'éoliennes abritait des voiliers nicheurs²⁴. En 2018 toutefois, la Cour administrative d'appel de Lyon a indiqué que les dispositions de l'ancien article L. 145-3 II n'avaient pas pour objet « de protéger des oiseaux nicheurs ou des chiroptères dont il ne ressort pas des pièces du dossier et n'est, au demeurant, pas allégué qu'ils seraient caractéristiques du patrimoine montagnard »²⁵. Ne constitue donc pas un espace caractéristique du patrimoine montagnard, un espace qui ne serait pas typique de la montagne, ou encore un site ayant en partie perdu son caractère

naturel²⁶, une zone d'activité²⁷ ou encore un massif boisé planté majoritairement de boisements artificiels de résineux destinés à une exploitation forestière²⁸. La notion de typicité est toutefois ténue. Ainsi, par exemple le juge administratif a considéré que le site du Calvaire à Megève, bien que constituant un site culturel et paysager remarquable (ce qui permet de refuser un permis de construire ou de l'assortir de prescriptions spéciales si le projet est susceptible de porter atteinte aux sites ou paysages²⁹), n'était pas caractéristique du patrimoine naturel et culturel montagnard³⁰. En l'occurrence, le site comporte une maison construite par l'architecte Henry Jacques, architecte de montagne, ainsi qu'un « ensemble constitué d'une quinzaine de chapelles et oratoires de styles architecturaux divers et richement décorés figurant les stations d'un chemin de croix et s'étendant sur près de 6 ha » et « constitue un des rares exemples en France de Mont sacré ». Certes les chemins de croix ne sont pas propres à la montagne, mais la situation du Calvaire est directement liée à la configuration géographique du lieu et aurait pu plaider pour la typicité montagnarde du site.

Reprenant l'ensemble de la jurisprudence, la fiche n°7 intitulée « Préservation des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard » de l'instruction du Gouvernement du 12 octobre 2018 relative aux dispositions particulières à la montagne du code de l'urbanisme reprend la jurisprudence et indique que les sites concernés par les dispositions de l'article L. 122-9 doivent être identifiés grâce aux protections existantes « telles que le classement au titre des monuments historiques, les sites classés et inscrits, les parcs nationaux et réserves naturelles, les continuités écologiques constituant la trame verte et bleue³¹ ou l'inscription sur la liste du patrimoine mondial de l'Unesco³² [...] Il en est de même des éléments pouvant faire l'objet d'une identification par les prescriptions particulières de massif au titre de l'article L. 122-6.2°: il s'agit notamment des gorges, grottes, glaciers, lacs, tourbières, marais, lieux de pratique de l'alpinisme, de l'escalade et du canoë-kayak ainsi que les cours d'eau de première catégorie, au sens du 10° de l'article L. 436-5 du code de l'environnement ». Elle ajoute qu'il est aussi possible d'identifier des espaces à protéger qui ne bénéficient pas d'un statut

21 CAA Marseille, 24 novembre 2005, n° 01MA01198, *Commune de Peille*.

22 CAA Marseille, 19 juillet 2013, n° 11MA00431, *Société Nouvelles énergies dynamiques (NED)*.

23 CAA Lyon, 30 septembre 2014, n° 12LY24437, *Société Un coup de vent*.

24 CAA Marseille, 13 novembre 2015, n° 14MA00594, *Assoc. Forum des Monts d'Orb*.

25 CAA Lyon, 30 octobre 2018, n° 16LY00596, *Association Défense de l'environnement des monts du Forez*.

26 CAA Lyon, 26 janvier 2016, n° 14LY01834, *EARLD et a.*

27 CAA Bordeaux, 4 avril 1996, n° 94BX00012, *Fédération pour les espaces naturels et l'environnement Catalans*.

28 CAA Marseille, 18 juin 2019, n° 17MA03812, *Association Urgence Nature et a.*

29 Article R. 111-27 du Code de l'urbanisme.

30 CAA Lyon, 19 juin 2018, n° 16LY03750, *Assoc. Les amis de Megève et de Demi-Quartier et préfet de la Haute-Savoie*.

31 Pour une application; voir TA Grenoble, 31 décembre 2019, n° 1707080, *FRAPNA*.

32 Auxquels on peut ajouter les réserves de biosphères de l'UNESCO puisqu'il y en a six en zone de montagne: Vosges du Nord-Pfalzswald, Cévennes, Lubéron-Lure, Mont Viso, Bassin de la Dordogne et archipel de Guadeloupe.

juridique spécifique. Dans ce cas, «les différents inventaires comme les inventaires ZNIEFF ou les atlas des paysages sont des outils d'aide à la délimitation de ces espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard».

Pour satisfaire à l'obligation de comporter des dispositions propres à préserver les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard, l'instruction du gouvernement indique que ces espaces et milieux devront être classés en zones agricole (A) ou naturelle (N) des plans locaux d'urbanisme PLU et dans les secteurs non constructibles des cartes communales. Ils pourront également être protégés au titre des articles L. 151-19 et L. 151-23 du code de l'urbanisme qui permettent d'identifier et localiser les éléments de paysage et ou des secteurs à protéger pour des motifs d'ordre écologique, culturel, historique ou architectural, ce qui est cohérent avec l'article L. 480-13 qui permet au juge judiciaire sous certaines conditions d'ordonner la démolition de constructions dans les espaces remarquables montagnards et dans les secteurs protégés au titre des articles L. 151-19 et L. 151-23 du code de l'urbanisme.

En pratique, les PLU de montagne identifient dans leur règlement des zones humides, des périmètres d'arrêtés préfectoraux de protection de biotopes et d'autres éléments de paysage ou sites à protéger, tandis que les sites inscrits ou classés figurent dans les annexes (carte des servitudes d'utilité publique), mais

il est rare qu'ils fassent référence à l'article L. 122-9. Confronté à l'absence de délimitation formelle des espaces visés par l'article L. 122-9, le juge judiciaire a été amené à préciser la portée de cet article.

II. La délimitation des espaces montagnards caractéristiques; l'apport de la jurisprudence judiciaire

La question de la représentation graphique des espaces caractéristiques est une question récurrente des auteurs de PLU aussi bien en ce qui concerne les territoires de montagne que les territoires du littoral, car la loi «Littoral»³³, à l'instar de la loi «Montagne», impose aux documents et décisions relatifs à la vocation des zones ou à l'occupation et à l'utilisation des sols de préserver les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques³⁴. Elle protège de plus d'autres espaces comme la bande de cent mètres à compter de la limite haute du rivage ou des plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieurs, et les espaces proches du rivage. Il est donc intéressant d'examiner l'abondante jurisprudence relative à la loi «Littoral». Ainsi, la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé que l'absence de matérialisation de la bande littorale de cent mètres

sur le document graphique d'un document d'urbanisme ne suffisait pas à révéler la méconnaissance de la loi «Littoral»³⁵. L. Prieur indique par ailleurs que le contenu formel du PLU, régi par les articles R.151-1 et suivants du code de l'urbanisme, ne mentionne pas les espaces et milieux visés par les dispositions spécifiques au littoral (et à la montagne), parmi les éléments pouvant figurer dans le PLU. Il n'y a donc pas lieu de les délimiter et en pratique ces espaces sont souvent protégés par un zonage spécifique (NI – pour la bande littorale, par exemple) qui, de fait, permet leur identification sur les documents graphiques³⁶. Cette position est applicable aux espaces caractéristiques du patrimoine montagnard par analogie.

Elle a été confirmée à propos de l'application de la loi «Montagne» par le juge judiciaire. En effet, depuis la loi 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, le juge judiciaire est appelé à sanctionner les constructions lorsque le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou si son illégalité a été constatée par le juge administratif. Plusieurs fois modifiée, la portée de cette disposition, codifiée à l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, a été limitée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance,

35 CAA Marseille, 8 juin 2010, *Fédération des espaces naturels et de l'environnement des Pyrénées-Orientales*, n°07MA00958.

36 L. PRIEUR, «L'écriture des plans locaux d'urbanisme littoraux, Fiche n° 3 : la traduction de la loi «Littoral» dans les PLU», in GRIDAUH, *Écriture des PLU*, février 2020, p. 1. <https://www.gridauh.fr>

33 Loi n° 86-2 du 3 janv. 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

34 Article L. 121-23 du Code de l'urbanisme.

l'activité et l'égalité des chances économiques dit « Macron », aux espaces les plus sensibles à la tête desquels figurent les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard³⁷.

En 2009, sur ce sujet, la cour de cassation s'est prononcé sur la demande de démolition d'une construction d'habitation érigée conformément à un permis de construire, plus tard annulé par la juridiction administrative. Selon les requérants, propriétaires de parcelles voisines, la construction était située dans un secteur non constructible de la commune de Pinsot³⁸ qui « figure au nombre des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard mentionné à l'article L. 122-9 du code de l'urbanisme ». Les défendeurs soutenaient pour leur part, que le terrain d'assiette de leur construction n'était pas situé dans un espace caractéristique du patrimoine naturel et culturel montagnard, de sorte que

l'action en démolition ne pouvait prospérer.

La cour d'appel de Grenoble, à l'instar de celle de Lyon³⁹, avait considéré dans la même affaire que pour que le terrain en litige fasse partie des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard, il fallait que les documents et décisions relatifs à l'occupation des sols identifient le secteur comme tel ou que de tels espaces aient été désignés par DTA ou décret en Conseil d'État. Mais le juge judiciaire suprême est revenu sur cet argument en soulignant que « le législateur n'a pas entendu subordonner la protection des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard à la condition qu'ils soient identifiés et délimités par des documents réglementaires relatifs à l'occupation et à l'utilisation des sols ». Il précise que « ces termes doivent être compris comme subordonnant l'application de l'article L. 480-13 au classement de la zone en cause dans une zone de montagne, par un document réglementaire relatif à l'occupation et à l'utilisation des sols, à l'exclusion des zones dans lesquelles, la construction étant admise, il peut être considéré que l'occupation du sol projetée et les aménagements s'y rapportant est suffisamment conciliée avec l'exigence de préservation les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard ».

Il en résulte que les espaces caractéristiques du patrimoine culturel et naturel montagnard n'ont pas besoin d'être délimités comme tels dans les documents d'urbanisme pour être protégés. Leur spatialisation résultera du document graphique éclairé par le rapport de présentation qui établit un diagnostic de territoire au regard des besoins répertoriés en matière d'environnement, et justifie les choix retenus dans le règlement. Autre conséquence de cette décision, les zones constructibles des PLU bénéficient d'une présomption de prise en compte des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine montagnard.

Le juge ajoute que s'il fallait interpréter la loi nouvelle (la loi « Macron ») comme subordonnant la protection des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard à la condition qu'ils soient identifiés et délimités par des documents réglementaires relatifs à l'occupation et à l'utilisation des sols, « dès lors qu'eut égard à la fonction de la notion d' "espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard", aucun document d'urbanisme n'a pu procéder à leur identification et à leur délimitation spécifique l'application immédiate de la loi nouvelle a pour effet d'empêcher toute destruction d'ouvrage en milieu montagnard, en contradiction avec la volonté du législateur ». On objectera toutefois que l'obligation de prévoir dans les documents et décisions relatifs à l'occupation des sols, des dispositions propres à préserver

37 L'action en démolition exercée sur le fondement de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme est en effet perçue comme une menace à laquelle on attribue la paralysie des projets de construction dont l'autorisation est attaquée devant le juge administratif. Aussi, la limitation de son champ d'application par la loi « Macron » est-elle apparue comme une des clés contentieuses permettant de sécuriser les opérations et d'accélérer leur réalisation.

38 Cass. civ., 11 juill. 2019, n°18-18.803. Cette décision a fait l'objet de commentaires sur l'action en démolition, la décision de la Cour de cassation ayant posé l'exigence de la preuve d'un préjudice pour pouvoir obtenir la démolition d'une construction : *Constr.- Urb.* 9-2019, 107 comm. P. Cornille.

39 CA Lyon, 1^{re} ch. civ., 27 septembre 2018, n°16/03946.

les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard, existe depuis la loi du 9 janvier 1985. La loi «Macron» ayant réduit le champ d'application l'action en démolition de l'article L. 480-13 aux espaces les sensibles, elle redéfinit les espaces remarquables comme ceux dont la vulnérabilité est telle que l'atteinte que peut y porter une construction requiert une démolition.

D'apparence anodine, cette réforme replace donc le curseur des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine montagnard vers les espaces réglementairement protégés, puisque figure notamment aux côtés de ces espaces, les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, la bande de trois cents mètres des parties naturelles des rives des plans d'eau naturels ou artificiels de montagne d'une superficie inférieure à mille hectares, la bande littorale de cent mètres, les cœurs des parcs nationaux, les réserves naturelles et les périmètres de protection autour de ces réserves les sites inscrits ou classés, les sites désignés Natura 2000, les sites patrimoniaux remarquables, les abords des monuments historiques, et les secteurs délimités par le plan local d'urbanisme en application des articles L. 151-19 et L. 151-23 du présent code. La tendance de la jurisprudence (et du droit depuis la convention de Florence⁴⁰) orientait pourtant

plutôt le droit vers une prise en compte des espaces non protégé réglementairement.

Ainsi, si le juge administratif est amené à contrôler le respect de la protection des espaces caractéristiques montagnards, définis assez largement, le juge judiciaire est amené à ne sanctionner des atteintes qu'à des espaces particulièrement sensibles dont la délimitation est confiée aux collectivités territoriales. La décision de la Cour de cassation sur la commune de Pinsot prend acte de la décentralisation d'importants pouvoirs aux collectivités dans le domaine de l'environnement, mais en présumant que les zones constructibles sont délimitées dans le respect de l'exigence de préservation des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard, le juge accorde une grande confiance aux collectivités qui font pourtant peu usage des outils de protection de l'environnement, au demeurant facultatifs, des PLU pour mettre en œuvre l'objectif obligatoire de protection des milieux et paysages assignés aux documents et autorisations d'urbanisme⁴¹. On regrettera donc que l'article L. 122-9 soit appliqué avec tant de souplesse sur les territoires de montagne dont les

écosystèmes sont parmi les plus vulnérables⁴².

**Sabine Marie
Moulin,
Doctorante en
droit public,
Centre de
recherche
Antoine Favre,
Université Savoie
Mont Blanc.**

40 Convention européenne du paysage, 20 octobre 2000.

41 B. BARRAUD, «Le PLU, outil de protection de l'environnement?», *Droit administratif* n° 2, février 2018, étude n°3.

42 Chapitre 13 de l'Agenda 21 adopté lors de la conférence des nations unies sur l'environnement et le développement, à Rio de Janeiro (Brésil), du 3 au 14 juin 1992; Plan de mise en œuvre du sommet mondial pour le développement durable adopté lors de la conférence de Johannesburg du 26 août au 4 septembre 2002; Résolution «l'Avenir que nous voulons» adoptée lors de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable, à Rio de Janeiro (Brésil), du 20 au 22 juin 2012 (2012), n° A/CONF.216/16.

