

DROIT DES OBLIGATIONS (II) **RESPONSABILITE CIVILE ET REGIME DE L'OBLIGATION**

Cours-Séminaire

SEANCE N°14

LA FAUTE DELICTUELLE

I. La notion de responsabilité civile

A. Définition de la responsabilité civile

Il convient de donner une définition positive de la responsabilité civile (1) avant de distinguer la notion de notions voisines (2)

1. Définition positive de la responsabilité civile

Responsabilité civile : *“toute obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui, en offrant à la victime une compensation pécuniaire ou en nature”*

Exemple 1 : une personne boit plus que de raison dans un bar et provoque une bagarre avec un camarade de beuverie. Il casse plusieurs verres dans la bagarre, et blesse un client à la mâchoire. Il devra réparer le dommage causé au client et au propriétaire du bar, c'est à dire leur verser une somme d'argent correspondant au préjudice subi.

Exemple 2 : une personne promène son chien en laisse. Sans raison, l'animal saute à la gorge d'une grand mère qui s'était arrêtée pour deviser avec le maître du chien, et faire quelques papouilles à l'animal. Le propriétaire devra indemniser la victime du préjudice causé (blessures, dommages matériels).

Ainsi entendue, la responsabilité civile englobe *a priori* deux grands corps de règles relatives à la responsabilité :

- La **responsabilité contractuelle**, qui correspond aux règles applicables lorsque le dommage est causé dans le cadre de relations contractuelles préexistantes entre l'auteur du dommage et la victime.
- La **responsabilité extra-contractuelle**, qui correspond à l'ensemble des règles applicables lorsque le dommage est causé en l'absence de toute relation contractuelle préexistante entre l'auteur du dommage et la victime. La responsabilité extra-contractuelle englobe elle-même plusieurs types de

responsabilité, dont la responsabilité **délictuelle et quasi-délictuelle** (régie par les articles 1382 et suivants du Code civil), ainsi que différentes hypothèses de **responsabilités légales** (régie par des textes spéciaux et instaurées par la loi).

En réalité, **on assimile assez souvent “responsabilité civile” à “responsabilité extra-contractuelle”** (et plus précisément à “responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle”).

Cette position n'est pas unanimement partagée par les auteurs.

Il existe certes plusieurs raisons d'employer l'expression « responsabilité civile » pour désigner à la fois la responsabilité contractuelle et la responsabilité extra-contractuelle :

- les deux responsabilités appartiennent au droit civil
- les deux responsabilités suivent très largement le même régime, bien que les règles applicables diffèrent parfois

Pourtant, cette assimilation sera écartée dans le présent cours pour les raisons suivantes :

- Historiquement, la responsabilité civile désignait la seule responsabilité extra-contractuelle, car le concept même de responsabilité contractuelle n'a pas été forgé avant la fin du XIX^{ème} siècle.
- Si le régime des deux sortes de responsabilité paraît similaire sinon identique, il n'en reste pas moins qu'il est inspiré de considérations radicalement différentes. Ainsi, la responsabilité contractuelle tend essentiellement à assurer, indirectement, la bonne exécution du contrat. En revanche, la responsabilité extra-contractuelle poursuit d'autres objectifs, que nous étudierons au titre des fonctions de la responsabilité civile. Si les règles sont donc semblables, l'esprit est très nettement différent, ce qui justifie et même commande, un traitement séparé.
- Pour une raison purement pratique, il est traditionnel d'inclure l'étude de la responsabilité contractuelle dans celle du droit des contrats, laissant au second semestre l'étude de la seule responsabilité civile extra-contractuelle.

Cette définition globale de la responsabilité civile, même ainsi délimitée, n'est pas encore suffisamment précise, car il faut distinguer, en son sein, deux **formes de responsabilité**, qui correspondent à deux **régimes distincts** :

1. La responsabilité **pour faute (ou subjective)**, où c'est la faute de l'auteur du dommage qui fait naître l'obligation de le réparer. Cette forme de responsabilité est d'inspiration très morale, où le responsable répare le dommage causé à la victime parce qu'il a mal agi.
2. La responsabilité **sans faute (ou objective)**, où l'obligation de réparer naît d'un fait dit « générateur », imputable au responsable alors même qu'il n'a commis aucune faute, parce que le droit estime que c'est néanmoins à lui d'assumer les conséquences du dommage subi par la victime. Il faut bien comprendre que la responsabilité sans faute n'est pas une responsabilité d'innocent, comme nous le verrons par la suite.

2. Définition négative de la responsabilité civile

Il convient de distinguer la notion de responsabilité civile de quelques notions voisines :

- **Indemnisation** : l'indemnisation représente la compensation, pécuniaire ou en nature, d'un préjudice subi par une personne. Elle représente la sanction d'une responsabilité civile éventuelle, mais peut également intervenir même sans aucun responsable : par exemple, dans le cadre d'un arrêt maladie, ou en cas de sinistre (vol, incendie), pour désigner la somme versée par l'assureur. Il existe même des régimes d'indemnisation de préjudice qui ne relèvent pas de la responsabilité civile (par exemple, pour les accidents liés à l'activité nucléaire).
- **Punition** : la responsabilité civile n'a pas pour objet de punir, bien que le terme même de responsabilité implique souvent, dans l'inconscient collectif, l'idée de culpabilité (alors même qu'il se contente de signifier « répondre de »).

B. Fonctions de la responsabilité civile

Les fonctions de la responsabilité civile désignent les différents buts que poursuit l'institution de la responsabilité civile.

Le nombre exact des fonctions de la responsabilité civile diffère selon les auteurs, et aussi selon les époques. Il est toutefois possible de regrouper ces fonctions autour de deux grands pôles.

1. Fonction de réparation du dommage

La responsabilité civile a pour but l'**indemnisation du dommage** subi par la victime, c'est à dire sa compensation. La victime doit pouvoir obtenir du responsable, soit en nature, soit sous la forme de dommages et intérêts (le plus souvent), une prestation qui permette de restaurer, autant que possible, la situation dans laquelle elle se trouvait avant la survenance du dommage.

Exemple : si l'auteur du dommage a détruit le sac de marque de la victime, il devra lui verser une somme d'argent lui permettant de remplacer ce sac, et correspondant à la valeur pécuniaire de ce sac.

Certains auteurs (G. Viney et P. Jourdain) relient cette fonction principale de réparation à une fonction accessoire de **dilution de la charge du dommage**. Cette dilution s'entend de la ventilation de la charge résultant de l'indemnisation entre plusieurs personnes, c'est à dire soit en la répartissant entre plusieurs responsables (exemple de la responsabilité *in solidum*), soit en la déplaçant sur une personne mieux à même de la supporter (l'assureur).

Cette fonction représente une illustration de ce qu'on appelle « l'idéologie de la réparation », selon laquelle la responsabilité civile aurait pour seul but principal l'indemnisation de la victime. En effet, la fonction de dilution de la charge du dommage expliquerait le développement important de la responsabilité civile, qui ne saurait s'épanouir si elle pesait sur les seuls individus responsables.

2. Fonction de prévention du dommage

A l'opposé de la fonction de réparation du dommage subi par la victime, la responsabilité joue également un rôle de **sanction** de l'auteur du dommage.

Cette sanction peut se comprendre de deux manières :

1. Elle a d'abord un sens **rétributif**, c'est à dire punitif. La responsabilité civile servirait donc à punir le responsable. Cette fonction rétributive, qui est très certainement réelle pour chaque personne condamnée au titre de la responsabilité

civile, n'en reste pas moins ignorée par le droit positif français, qui prohibe, contrairement au droit américain par exemple, le recours à la peine privée (exemple de dommages et intérêts punitifs : affaire du Mc Do)

2. Elle a ensuite un sens **préventif**. La responsabilité civile, par la compensation qu'elle implique, agirait comme une menace qui dissuaderait les responsables potentiels de commettre un dommage. Il s'agit là du véritable sens de la fonction de sanction de la responsabilité civile, à laquelle on relie volontiers une fonction **normative**, c'est à dire que la responsabilité civile permet d'esquisser les différents devoirs que doivent respecter les individus d'une société donnée afin d'éviter toute responsabilité.

II. Evolution historique de la responsabilité civile

A. Avant le Code civil

1. Le droit romain

Le droit romain est à l'origine de nombreux mécanismes du droit français actuel. Toutefois, son influence sur le droit de la responsabilité n'est pas aussi grande que celle ressentie en droit des contrats.

En effet, le droit romain repose principalement sur une « procédure formulaire », c'est à dire qu'une action ne pouvait être menée devant le préteur que si elle était reconnue par le droit objectif. Il existait donc une multitude d'hypothèses permettant à une personne d'obtenir l'indemnisation du dommage subi, **mais aucun principe général de responsabilité** (même si cela est sans doute moins vrai vers la fin de l'Empire romain)

En outre, la responsabilité au sens civil du terme n'est pas à l'époque véritablement distinguée de la responsabilité au sens pénal.

Enfin, la responsabilité civile, en droit romain, est une responsabilité essentiellement sans faute, c'est à dire qu'une obligation de réparer le dommage naît dès lors que les conditions prévues par les textes sont réunies, indépendamment de la preuve effective d'une faute par l'auteur du dommage. La notion de faute ne sera utilisée que tardivement, également à la fin de l'Empire romain.

2. L'Ancien Droit

L'Ancien Droit, c'est à dire le droit de l'Ancien Régime, se caractérise par son hétérogénéité, puisqu'il regroupe, au nord d'une ligne imaginaire tracée par la Loire, les pays de coutumes (les coutumes étant des lois non écrites, en général propre à une région ou une ville donnée), et au sud les pays de droit écrit, très influencés par le droit romain.

Cette hétérogénéité ne permet pas une construction parfaitement cohérente du droit civil, notamment du droit de la responsabilité civile. C'est pourquoi l'évolution du droit, à cette époque, relève moins de la pratique que de la doctrine, qui joue un rôle essentiel.

Il s'agit bien sûr de la doctrine de l'Eglise catholique, et notamment celle de Saint Thomas (le thomisme). Mais cette doctrine résulte également d'éminents auteurs, et tout particulièrement Domat, au XVII^{ème} siècle, dont on estime qu'il est à l'origine des principales évolutions de la responsabilité civile à l'époque. On peut déceler deux apports importants dans l'oeuvre de Domat :

- La distinction de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale.
- L'émergence d'un principe général de responsabilité, fondé sur la notion de faute.

B. Le Code civil

Le Code civil de 1804 se veut un code transactionnel, c'est à dire perpétuant la tradition de l'Ancien Régime, tout en intégrant l'apport de la Révolution française. Cette volonté se traduit, s'agissant de la responsabilité civile, par trois caractères :

1. **Universalisme** : le Code civil conserve l'acquis de Domat, préconisant le recours à un principe général de responsabilité. Ce principe général sera exprimé dans l'article 1382 du Code civil, qui représente, encore aujourd'hui, une originalité française.

2. **Individualisme** : s'il existait encore des formes de responsabilités collectives dans l'Ancien Droit, issue des lois barbares, le Code civil privilégie une responsabilité personnelle et non plus familiale, directement inspirée de la morale chrétienne, qui, combinée à la philosophie des Lumières, a permis l'émergence de la notion de liberté individuelle.

3. **Moralisme** : le Code civil place la faute au centre du système de responsabilité civile, ici encore sous l'influence de la morale chrétienne. La réparation du dommage subi par la victime est donc subordonnée à la preuve d'un comportement blâmable de l'auteur du dommage.

C. L'évolution contemporaine

La responsabilité civile a énormément évolué depuis 1804, au point qu'on a pu parler, sur la période récente, d'une « crise de la responsabilité civile » (G. Viney). On peut distinguer trois évolutions principales.

1. L'objectivation de la responsabilité civile

La première évolution marquante du droit de la responsabilité est liée au **développement technique et industriel** de la société française.

En effet, la fin du XIX^{ème} siècle coïncide avec une révolution industrielle d'où vont émerger de nouvelles sources de dommages. L'emploi de techniques nouvelles de production industrielle multipliera ainsi les causes d'accidents du travail, aux conséquences souvent désastreuses pour les ouvriers qui en sont victimes. Par ailleurs, le développement de nouveaux moyens de transport participera également à cet accroissement de la fréquence de dommages accidentels, alors même que ces nouveaux modes de locomotion apparaissent synonymes de progrès pour l'époque.

Dans ce contexte, la faute ne suffit plus pour répondre à ces nouveaux besoins d'indemnisation, car elle est souvent impossible à établir. En outre, il est parfois même possible de reprocher à la victime une faute dans la manipulation de la machine cause de son dommage, alors même que cette machine présente un danger intrinsèque.

La jurisprudence comme la doctrine vont réagir à ces circonstances nouvelles qui perturbent la conception traditionnelle d'une responsabilité civile fondée sur la seule faute.

D'une part, la Cour de cassation va forger une nouvelle règle de responsabilité, dont la mise en œuvre ne repose plus sur l'appréciation du comportement de l'auteur du dommage, c'est à dire sur la preuve d'une faute. Un premier arrêt du 27 octobre 1885 (Civ. 27 octobre 1885, DP 1886, 1, p.207 ; S. 1886, 1, p.33 ; H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 11^{ème} édition, 2000, n°190) marque une étape importante de cette démarche prétorienne, en considérant que la responsabilité du fait des animaux prévue à l'article 1385 du Code civil repose sur une présomption de faute qui ne peut être combattue que par la preuve d'une force majeure, du fait d'un tiers ou de la victime. Bien qu'officiellement fondée sur la faute, cette solution nie implicitement cette dernière, puisque le responsable ne peut précisément se décharger de son obligation par la preuve de son absence de faute. La faute n'est plus alors un élément nécessaire à la responsabilité du gardien de l'animal cause du dommage.

Cette solution sera reprise et généralisée à l'ensemble des choses à l'origine d'un dommage par un arrêt *Teffaine* du 16 juin 1896 (Civ. 16 juin 1896, D. 1898, 1, p.433, note R. SALEILLES ; S. 1897, 1, p.17, note A. ESMEIN) puis définitivement confirmée par un arrêt *Jand'heur* du 13 février 1930 (Ch. Réunies, 13 février 1930, DP 1930, 1, p.57, concl. MATTER, note RIPERT ; S. 1930, 1, p.121, note ESMEIN) qui parle de « *responsabilité présumée* ». P

Par ailleurs, on verra également de nouvelles formes de responsabilité sans faute naître au cours du Xx^{ème} siècle, notamment l'émergence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui, l'aggravation de la responsabilité des parents du fait de leur enfant, ou encore le développement de la responsabilité contractuelle fondée sur une obligation de sécurité de résultat.

2. Le développement de l'assurance de responsabilité

La responsabilité civile n'aurait pu ainsi se développer, au bénéfice des victimes, si l'obligation d'indemniser avait seulement pesé sur le patrimoine du responsable. C'est en réalité grâce au développement de l'assurance de responsabilité, qui garantit le responsable contre la condamnation, puisque l'indemnité sera payée par l'assureur, que la victime n'a plus hésité à agir en responsabilité civile. **En d'autres termes, le développement de l'assurance de responsabilité a permis le développement de la responsabilité civile, ce développement ayant lui-même à nouveau nourri celui de l'assurance de responsabilité.**

Si cette évolution paraît surtout favorable à la victime, en lui offrant un débiteur solvable, elle a également conduit à une transformation profonde du droit de la responsabilité civile :

- déclin du rôle de la faute en jurisprudence, au point qu'on prête parfois aux tribunaux une tendance officieuse à prononcer une condamnation plus facilement, si l'auteur du dommage est assuré. C'est ce qu'on appelle l'idéologie de la réparation, ou encore la théorie de la poche profonde (deep pocket).
- Effacement du responsable derrière l'assureur, qui devient le véritable interlocuteur de la victime. Cette transformation est également souvent critiquée,

car elle « déresponsabiliserait » l'auteur du dommage, qui serait moins prudent puisqu'il sait être couvert par son assureur.

3. La concurrence d'autres modes d'indemnisation du dommage

Même plus objective qu'en 1804, même garantie par une assurance, la responsabilité civile demeure relativement insatisfaisante pour la victime, dans la mesure où l'obtention d'une indemnisation suppose souvent de longues années de procédure.

Or, la victime a souvent besoin d'une indemnisation rapide. La célérité de l'indemnisation a certes été améliorée avec le développement de l'assurance (où l'indemnisation se compte en mois, si un accord est trouvé entre l'assureur et la victime), mais demeure insuffisante dans certains cas (par exemple le dommage corporel). En outre, il peut arriver qu'aucun responsable ne puisse être désigné (par exemple parce qu'il est inconnu, ou insolvable).

C'est pourquoi le droit positif a vu émerger plusieurs **procédés dits de « socialisation du risque »**. Il s'agit de procédés destinés à assurer l'indemnisation de la victime par le versement d'une somme d'argent compensant son préjudice **indépendamment de la preuve d'une responsabilité**. C'est par exemple le cas de la sécurité sociale, qui intervient pour l'indemnisation des dommages corporels, ou de différents fonds de garantie créé par la loi (pour les accidents de la circulation, pour les infractions aux personnes), qui ont vocation à indemniser la victime si celle-ci ne peut agir contre un responsable.

Ici encore, ces procédés ont influencé le devenir du droit de la responsabilité civile, à la fois en le rendant plus complexe, lorsqu'il s'agit d'articuler responsabilité et socialisation directe, ou en l'excluant (hypothèse des accidents du travail)

III. Evolution des fondements de la responsabilité civile

La recherche du fondement de la responsabilité civile a pour objet l'étude du rôle social de cette responsabilité, et de son ou ses critères corollaires.

Nous présenterons les différents fondements proposés par la doctrine pour expliquer le rôle de la responsabilité civile dans leur ordre chronologique.

A. La faute

La faute représente une idée très ancienne en responsabilité civile, puisqu'elle se manifeste dès l'époque classique romaine. Toutefois, elle ne s'applique alors qu'à la responsabilité résultant de la *Lex Aquilia*, applicable aux dommages causés intentionnellement aux choses, aux animaux, ou aux esclaves. Elle n'intervient par conséquent que dans un domaine limité, et en dehors de toute réflexion générale sur le système de responsabilité civile. En d'autres termes, elle n'est pas envisagée comme un fondement de la responsabilité puisque la question n'a pas lieu d'être.

Il faudra attendre le XVII^{ème} siècle pour que la faute acquière une toute autre envergure, à la suite d'une lente et profonde évolution du droit de la responsabilité. Cette évolution se traduit en plusieurs lignes de force. En premier lieu, dès le XIII^{ème} siècle, certaines coutumes prévoient l'indemnisation du

préjudice subi par la victime, aux côtés de la sanction pénale prévue à l'encontre de l'auteur du dommage. Cet intérêt nouveau pour le sort de la victime facilitera en second lieu la distinction entre responsabilités civile et pénale, la seconde incorporant la première jusqu'alors. Cette distinction va permettre l'émergence d'une responsabilité civile autonome, dont le but consiste précisément dans l'indemnisation des victimes de dommages.

Enfin, les responsabilités collectives et le mécanisme de solidarité familiale, gouvernant le système de responsabilité pénale depuis l'Antiquité, vont céder la place à une conception individuelle de la responsabilité, notamment sous l'influence du droit canon puis de l'Ecole du droit naturel et de l'Esprit des Lumières. Cette conception exalte la liberté de l'homme, et le condamne, lorsqu'il se conduit mal, à assumer les conséquences de ses actes. En d'autres termes, la faute de l'homme est l'aune de sa responsabilité, civile comme pénale. La responsabilité est pénale lorsque la faute présente une gravité telle qu'elle perturbe l'ordre social. La responsabilité civile sanctionne en revanche la faute même légère, et se concentre sur la réparation de la victime.

Cette évolution du système de responsabilité sera officiellement consacrée par le Code Napoléon, réceptacle transactionnel des traditions issues de l'Ancien Droit et de la Révolution française. L'ouvrage consacre en effet la faute en tant que critère de la responsabilité civile, en exprimant, dans son article 1382 : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Par conséquent, il n'est pas interdit de voir dans la faute le fondement « historique », ou encore originel, de la responsabilité civile. Ce constat n'est guère étonnant. La faute traduit une conception individualiste et libérale de l'homme, fruit des idées révolutionnaires et de la philosophie des Lumières. Son développement en responsabilité est parallèle à l'émergence de la responsabilité civile, en tant qu'institution autonome. Dans cette mesure, il est compréhensible que ces deux mouvements se rejoignent pour former un tout cohérent à l'époque. L'évolution ultérieure montrera cependant les limites de cette convergence, et permettra l'apparition d'un fondement concurrent de la faute, tiré de l'idée de risque.

B. Le risque

Nous avons déjà évoqué l'apparition de nouveaux préjudices consécutifs à l'évolution technique et industrielle de la société française à la fin du XIX^{ème} siècle.

La faute ne suffit plus à expliquer les solutions retenues en jurisprudence, c'est pourquoi la doctrine a tenté de renouveler sa réflexion sur le fondement de la responsabilité civile.

Plusieurs auteurs ont en effet tenté de prendre en compte les conséquences dommageables de la révolution industrielle, pour adapter le droit de la responsabilité existant. Ces auteurs se rattachent à la « théorie du risque », dans le sillage des travaux de R. Saleilles et L. Josserand.

Il ne fait guère de doute que l'attention des auteurs favorables à cette théorie se tournait principalement vers les victimes, manifestant un souci évident pour une amélioration de leur indemnisation. Il restait cependant à déterminer quel critère,

destiné à remplacer la faute, pourrait permettre la désignation du responsable. C'est la notion de « risque » qui devait assumer ce rôle. Toutefois, la compréhension de cette notion n'est pas unanime parmi ses partisans.

Pour Saleilles, la théorie du risque répond à des préoccupations de justice et à un idéal moral. C'est sans doute la raison pour laquelle sa première formulation de la théorie repose sur l'idée de « risque contrepartie d'un profit », ou « risque profit ». L'auteur écrit : « [...] *que celui qui a les profits supporte les risques* ». Même lorsqu'il se rallie à la théorie, plus large, du « risque créé » élaborée par Josserand, Saleilles demeurera attaché à cette vision morale du risque comme fondement de la responsabilité. Confusément, la théorie du risque de Saleilles persiste à reprocher quelque chose au responsable, ce qui ne la détache pas totalement de la responsabilité fondée sur la faute.

Au contraire, Josserand procédera à une formulation extrême de la théorie du risque, afin d'en extraire définitivement toute idée de faute. Pour cet auteur, la responsabilité est fondée sur la simple preuve d'une causalité matérielle entre l'agent et le dommage. C'est l'établissement quasi-scientifique d'une causalité mécanique qui permettrait de déterminer qui est responsable du dommage causé. Josserand en déduit l'idée de « risque créé », selon laquelle toute personne qui crée un risque de dommage pour autrui doit en assumer les conséquences si ce risque se réalise. Cette approche relève d'une démarche proche de celle du matérialisme historique, qui nie l'individualité de l'homme, et par conséquent sa dimension morale.

L'impact de la théorie du risque, en tant que vecteur d'une amélioration de l'indemnisation des victimes par le développement de la responsabilité sans faute, est indéniable.

En revanche, son influence en tant que théorie du fondement de la responsabilité civile demeure limitée. Après avoir exercé une séduction certaine sur une partie de la doctrine, une résistance particulièrement vigoureuse s'est organisée, notamment sous l'impulsion de Planiol, afin de restaurer la notion de faute. En outre, l'imprécision de l'idée de « risque créé », liée à sa trop grande généralité, a conduit à la restreindre à l'alinéa 1 de l'article 1384 du Code civil, et plus précisément à la responsabilité du fait des choses. En d'autres termes, la tentative d'une définition théorique du risque a été abandonnée au profit d'une interprétation des termes employés par cet article, et notamment le concept de « garde ».

En définitive, la doctrine contemporaine accepte dans son ensemble un certain pluralisme des fondements de la responsabilité civile. Un auteur a cependant tenté de dépasser la classique opposition entre faute et risque, afin de réfléchir à l'articulation des deux régimes de responsabilité auxquels ces fondements correspondent.

C. La théorie de la garantie

Pour B. Starck (1947) les difficultés ressenties par la doctrine pour définir le fondement de la responsabilité civile tiennent pour l'essentiel à une approche erronée du problème. Traditionnellement, on recherche ce fondement en s'interrogeant sur la raison pour laquelle le responsable doit être condamné. En

réalité, il convient de se placer également du point de vue de la victime, et se demander à quel titre cette dernière peut prétendre à la réparation du dommage qu'elle a subi.

Selon l'auteur, la responsabilité civile a essentiellement pour objet la résolution d'un conflit de droits entre l'auteur du dommage et la victime. D'une part, l'auteur du dommage dispose d'un droit d'agir. Le condamner systématiquement à réparer les conséquences de droit, comme le préconise la théorie du risque créé, imposerait l'immobilisme à la société. D'autre part, la victime bénéficie d'un droit à la sécurité, qui est par définition violé lorsqu'elle subit un dommage à cause d'autrui. Il faut alors déterminer si ce dommage était autorisé ou non par l'ordre juridique. Si ce n'est pas le cas, l'auteur du dommage encourt une responsabilité.

L'auteur en déduit que la source de la responsabilité ne réside pas dans le fait générateur, mais dans le dommage qui résulte de ce fait. Il propose alors de distinguer selon la nature du dommage afin de résoudre le conflit qui oppose victime et auteur du dommage.

- Lorsque le dommage représente la suite nécessaire et normale de l'exercice d'un droit ou d'une liberté, il est par hypothèse licite, à moins de la preuve d'une faute de l'agent. Boris Starck considère que cette situation concerne les dommages purement économiques ou moraux.
- Lorsque le dommage porte atteinte au droit à une sécurité minimale de la victime, il convient en revanche d'octroyer une indemnisation à cette dernière, que l'auteur du dommage ait ou non commis une faute. Cette sécurité *a minima* s'entend d'une garantie de la victime contre tout préjudice corporel ou matériel.

Parallèlement à l'idée de garantie qui innerve l'essentiel de ses travaux, B. Starck prévoit l'intervention complémentaire du mécanisme de la peine privée, afin de sanctionner la faute caractérisée de l'auteur du dommage, même en présence d'un dommage corporel ou matériel, pour aggraver sa responsabilité, et servir ainsi la prévention du dommage, qui représente « *un objectif que l'ordre juridique ne peut ignorer* ».

Si la majorité de la doctrine s'accorde aujourd'hui pour reconnaître l'impact marginal de la théorie de la garantie, en tant que fondement de la responsabilité civile, cette théorie a ouvert la voie à d'autres propositions qui empruntent son sillage. C'est particulièrement vrai des propositions en faveur d'un droit des accidents (André Tunc) qui suggèrent à l'instar de la théorie de la garantie de séparer les deux questions habituellement traitées par le système de responsabilité civile : la réparation de la victime, la sanction de l'auteur du dommage.

Selon ces propositions, il conviendrait d'assurer l'indemnisation automatique des victimes de dommages corporels. Cette indemnisation ne serait plus assurée par le biais du droit de la responsabilité, dont elle serait totalement abstraite, mais par d'autres moyens sur lesquels les auteurs divergent, tout en insistant sur leur aspect mutualiste. Selon le cas, la préférence peut aller à l'assurance, à un fonds d'indemnisation, voire à la sécurité sociale. En tout état de cause, il semble que tous les auteurs admettent le caractère forfaitaire de l'indemnisation, pour tenir compte d'« impératifs budgétaires ». Par ailleurs, la responsabilité civile serait maintenue pour sanctionner les hypothèses dans lesquelles une faute « grave »

ou « qualifiée » est démontrée, afin de maintenir une fonction de prévention des dommages, tout en permettant à la victime d'obtenir un surcroît d'indemnisation pour les préjudices qui n'auraient pas été déjà réparés, en raison notamment de leur caractère non essentiel. Cette fonction de prévention peut être complétée par le mécanisme de la peine privée, dans des termes proches de ceux déjà préconisés par Boris Starck.

L'instauration d'un droit général des accidents demeure une perspective *de lege ferenda*. Elle souscrit à un profond bouleversement de la conception traditionnelle de la responsabilité, prônant la réduction de son domaine d'application tout en cherchant à restaurer ce qui serait sa pureté originelle. Cette approche réformatrice est également partagée par les partisans d'un principe de précaution, bien que leurs conclusions revêtent une portée plus grande que celle liée à l'idée de garantie.

D. Le principe de précaution

Le principe de précaution « *définit l'attitude que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu'elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures, ou pour l'environnement. Il s'impose spécialement aux pouvoirs publics qui doivent faire prévaloir les impératifs de santé et de sécurité sur la liberté des échanges entre particuliers et entre Etats. Il commande de prendre toutes les dispositions permettant, pour un coût économiquement et socialement supportable, de détecter et d'évaluer le risque, de le réduire à un niveau acceptable, et si possible de l'éliminer, d'en informer les personnes concernées et de recueillir leurs suggestions sur les mesures envisagées pour le traiter. Ce dispositif de précaution doit être proportionné à l'ampleur du risque, et peut être à tout moment révisé* ». Cf : G. VINEY et P. KOURILSKY, *Le principe de précaution, Rapport au Premier Ministre*, La Documentation française, 1999, p.157.

Cette large définition fait la synthèse de ce principe nouveau, à l'origine formulé par la communauté scientifique, puis repris par le législateur dans le domaine de l'environnement (Loi « Barnier » du 2 février 1995, JO 3 février 1995) pour enfin pénétrer plus profondément la réflexion juridique, et particulièrement la sphère de la responsabilité civile (V. par ex. : C. THIBIERGE, *art. précit.* ; D. MAZEAUD, *Responsabilité civile et précaution*, RCA, Hors-série, juin 2001, p.72 ; O. GODARD, *La précaution : des hésitations aux questions*, PA 30 nov. 2000, p.4 ; A. GUEGAN, *L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile*, Rev. Jur. Envir., 2000, p.147 ; P. JOURDAIN, *Principe de précaution et responsabilité civile*, PA 30 nov. 2000, p.51 ; J.-P. DESIDERI, *La précaution en droit privé*, D. 2000, Chr., p.238).

Un auteur a proposé de voir dans ce principe de précaution un nouveau fondement de la responsabilité, et même suggéré que ce fondement absorbe ceux existants (cf Catherine Thibierge). Il en résulterait un dédoublement de la responsabilité civile, en fonction des moyens nécessaires à assurer le respect du principe de précaution.

1° Un volet « curatif » de la responsabilité civile assignerait à cette dernière une fonction de réparation du dommage causé à la victime, tout en assurant la sanction de l'auteur de ce dommage. Cette sanction serait fondée sur la carence préventive de l'agent. Cette carence peut se traduire par une faute, dont la

définition est élargie par le principe de précaution, en considérant comme condamnable le fait de « *créer des dangers encore inconnus* ». Cet élargissement irait de pair avec une « *densification de la faute de prudence et de négligence* » qui imposerait notamment une obligation de vigilance et de prévoyance de la création de risques potentiels, ainsi que des obligations corollaires d'information, de suivi, voire de retrait en ce qui concerne les produits commercialisés sur un marché.

Parallèlement, la responsabilité objective servirait également le dessein du principe de précaution, car sa sévérité conduirait l'auteur potentiel du dommage à tenter tout son possible pour l'éviter.

2° Aux côtés de ce volet curatif, expression traditionnelle de la responsabilité civile, le principe de précaution forgerait un volet « préventif », consacrant une nouvelle fonction d'anticipation du dommage par la responsabilité civile.

Cette rénovation du système de responsabilité civile serait liée au constat de l'insuffisance actuelle de ce système. Tout d'abord, de nouveaux dommages apparaissent, dont l'ampleur empêche toute réparation décente. Mieux vaut alors les éviter qu'en compenser les conséquences. De plus, certains de ces dommages ne touchent pas une victime en particulier, mais plutôt la société en général, voire n'auront de conséquences qu'à l'égard des générations futures. Il faudrait alors repenser la responsabilité civile afin d'y inclure la possibilité d'agir contre ceux qui créent un risque de dommage « grave et irréversible », avant même que ce dommage ne se produise effectivement.

L'impact du principe de précaution en droit de la responsabilité est encore aujourd'hui trop récent pour en mesurer l'ampleur exacte. Il n'en suscite pas moins une profonde réflexion sur le rôle social que joue le système de responsabilité civile, et surtout sur l'évolution éventuelle de ce rôle. Cette réflexion implique également un renouvellement des conceptions relatives au fondement de cette institution. A cet égard, le fondement tiré du principe de précaution peut nous aider, au même titre que les autres théories précédemment exposées, à mieux cerner le rôle joué par le fondement en responsabilité civile.

IV : Le fait personnel

§1. La notion de faute

L'article 1382 du Code civil énonce **un principe général de responsabilité pour faute**, sans pour autant définir cette notion. Dans la mesure où il admet la responsabilité de l'auteur d'un dommage dès lors qu'une faute est commise, il est pourtant crucial de déterminer la ligne de séparation entre la faute ou l'absence de faute : c'est la question du critère de la faute (§1). A supposer la faute démontrée, certaines circonstances peuvent purger l'agissement de l'auteur du dommage de tout caractère fautif : ce sont les circonstances exonératoires (§2).

A. Le critère de la faute

Le célèbre juriste Marcel Planiol définissait la **faute** comme *la violation d'une obligation préexistante*. Cette définition n'est cependant pas suffisamment claire, car elle indique seulement que **la faute n'est constituée qu'à supposer l'existence préalable d'une obligation qui n'a pas été respectée**.

Cette obligation ne saurait être de nature contractuelle, puisqu'en application du principe de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, seule la responsabilité contractuelle peut alors intervenir.

Il ne peut donc s'agir que d'une **obligation de nature extra-contractuelle**. Il peut s'agir d'une obligation de nature légale (1), ce qui ne fait pas particulièrement difficulté. En revanche, se cantonner à la seule violation d'obligation légale priverait l'énoncé d'un principe général de responsabilité de toute efficacité, c'est pourquoi la faute s'entend également de la violation d'un devoir général de prudence et de diligence (2).

1. La violation d'une obligation légale

La faute extra-contractuelle peut tout d'abord s'entendre de la **violation d'une obligation légale**, c'est à dire d'une obligation expressément imposée par la loi.

On peut distinguer deux variétés de législation imposant des obligations aux individus.

a. Lois réglementant les comportements

Il s'agit de l'ensemble des dispositions législatives **prescrivant un comportement**.

Certaines de ces dispositions sont **sanctionnées** :

- Ainsi, la violation d'un texte du code pénal implique nécessairement une faute au sens civil du terme. Le fait de causer intentionnellement la mort d'autrui (c'est à dire de commettre un meurtre) constitue une faute, de la même manière que le fait de voler, d'escroquer autrui, ou encore de dégrader un bien.
- Il en est de même de la violation d'un texte en dehors du Code pénal, mais également pénalement sanctionné. Ainsi, la violation d'une obligation imposée par le Code de la route constitue également une faute extra-contractuelle.
- Il peut également s'agir d'un texte assorti d'une sanction civile. Par exemple, le fait d'être à l'origine d'une cause de nullité du contrat peut constituer une faute ; ou la violation d'un devoir conjugal ou parental. Le droit du travail prévoit également de nombreuses obligations à la charge de l'employeur, et plus rarement du salarié.

Mais **il est également possible aux tribunaux de considérer qu'un comportement prescrit par la loi, sans être assorti d'une sanction, est de nature impérative**. Cela démontre l'appréhension très large de la notion de faute.

b. Lois protégeant les droits subjectifs reconnus à autrui

Bien que la loi ne prévoie pas systématiquement de sanction en cas d'atteinte à un droit subjectif (droit à la vie privée, droit à l'image, droit de propriété, etc.), il n'en reste pas moins que **la seule violation d'un droit subjectif reconnu par la loi suffit à démontrer l'existence d'une faute**.

Il faut observer que, s'agissant de l'hypothèse particulière de la violation d'une atteinte à la vie privée, la Cour de cassation paraît même écarter la responsabilité civile au profit d'un système de sanction *sui generis* fondé sur l'article 9 du Code civil, **où la seule preuve de l'atteinte suffit à enclencher l'ensemble des**

sanctions prévues par la loi, indépendamment de la preuve des autres conditions traditionnellement exigées en matière de responsabilité civile (c'est à dire la causalité et le préjudice) : Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996, JCP 1997, II, 22805, note J. Ravanas.

2. La violation d'un devoir général de prudence

Au-delà des devoirs extra-contractuels expressément prévus par la loi, **l'article 1382 du Code civil permet également de reconnaître la responsabilité civile d'une personne qui a manqué à un devoir général de prudence et de diligence, c'est à dire à une norme générale de comportement.**

Cette solution n'est pas douteuse. En effet, la formulation des articles 1382 et 1383 du Code civil démontre clairement que les rédacteurs du Code civil ont entendu abandonner la méthode casuistique héritée de l'Ancien Régime et du droit romain, où la responsabilité civile ne pouvait être envisagée que dans des cas spéciaux.

Ainsi, le juge peut sanctionner, au titre de la responsabilité pour faute, **tout comportement contraire à une norme fondamentale de comportement, ou encore une norme générale de civilité, ou encore un devoir général de prudence et de diligence.**

Afin d'assister le juge dans la détermination d'un tel devoir, on formule généralement une **directive générale, selon laquelle la faute est révélée si l'auteur du dommage ne s'est pas comporté comme l'aurait fait une personne normalement prudente et diligente, c'est à dire, selon la terminologie héritée du Code civil, le « bon père de famille »**. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains auteurs définissent la faute comme un « écart de conduite ».

B. L'appréciation de la faute

1. Le débat entre appréciation in abstracto et in concreto

Même en définissant la faute comme un écart de conduite par rapport au comportement qu'aurait adopté le bon père de famille, l'indication demeure encore trop floue pour le juge. Celui-ci doit en effet savoir plus précisément quels sont les éléments de comparaison lui permettant d'apprécier la faute.

Afin de résoudre la difficulté, la doctrine envisage traditionnellement deux modes différents d'appréciation de la faute :

1. **Appréciation in abstracto** : *mode d'appréciation d'un comportement lorsqu'on se règle, non sur la personnalité de son auteur, mais sur le modèle du bon père de famille incarnant une compétence et une diligence moyennes.*
2. **Appréciation in concreto** : *mode d'appréciation d'une conduite prenant en considération les seules circonstances de l'espèce, spécialement les aptitudes propres à l'individu en cause.*

On enseigne habituellement que la faute civile est appréciée *in abstracto*. La solution paraît évidente, tant l'appréciation *in concreto* serait inadaptee,

puisqu'elle conduirait, dans de nombreuses hypothèses, à rejeter l'existence d'une faute.

Exemple : Bernard est un très mauvais conducteur. S'il a obtenu son permis de conduire, sans doute par miracle, il n'a pas de bons réflexes sur la route, tellement il est angoissé à l'idée de prendre le volant. Il cause un dommage à une autre voiture. Selon une appréciation *in concreto*, une faute ne sera constituée qu'à la condition que, par rapport à ses compétences habituelles de conduite, Bernard s'est encore plus mal comporté. Il sera donc facile de l'exonérer de toute responsabilité, alors même qu'une autre personne, meilleure conductrice, serait donc jugée plus sévèrement.

Dans sa formulation la plus extrême, l'appréciation *in abstracto* présente cependant un inconvénient majeur, qui résulte de sa trop grande sévérité. La référence au bon père de famille exclut en effet, *a priori*, toute considération sur la personnalité de l'auteur du dommage.

C'est pourquoi la jurisprudence **compare le comportement de l'auteur du dommage à celui qu'aurait adopté une personne normalement diligente, mais placée dans les mêmes circonstances de fait extérieures** (ce qui permet de prendre en considération les conditions climatiques ou économiques dans lesquelles le dommage est survenu), dans les mêmes conditions d'âge et de santé (pour tenir compte, le cas échéant, du fait qu'il s'agit d'un enfant, ou d'une personne handicapée ou malade), et exerçant la même activité (pour les adultes).

Il n'est donc pas interdit au juge de prendre en compte certaines circonstances concrètes. C'est pourquoi l'opposition entre les deux types d'appréciation n'a guère de sens, car les juges, dans un esprit de pragmatisme, procèdent à une appréciation nuancée du comportement de l'auteur du dommage.

2. La gravité de la faute

a. Le principe : l'absence de prise en compte de la gravité de la faute

En principe, une simple faute, même très légère, suffit pour engager sa responsabilité, sur le fondement de l'article 1382 ou 1383 du Code civil.

Cela signifie qu'en responsabilité civile, le juge ne doit pas tenir compte de la gravité de l'agissement à l'origine du dommage pour décider s'il constitue ou non une faute. Cette directive d'interprétation doit se comprendre de deux manières complémentaires :

1. Le juge n'a pas à tenir compte du caractère intentionnel ou non de l'acte. Qu'il ait été commis volontairement (faute intentionnelle), voire délibérément (faute dolosive), ou par simple imprudence, cet acte peut constituer une faute.
2. Le juge n'a pas à vérifier que la faute atteint un certain degré pour être constituée. Cela signifie que la responsabilité civile n'est jamais subordonnée à la preuve d'une faute lourde, c'est à dire résultant d'un comportement particulièrement blâmable en raison de l'énormité de l'erreur commise, ou des conséquences importantes qui en résultent.

On précisera que **cela ne signifie pas, à l'inverse, que la commission d'une faute lourde ou dolosive ou intentionnelle, n'ait aucune conséquence**

juridique. Ainsi, en droit du travail, la commission par l'employeur d'une faute inexcusable aggrave la responsabilité qu'il doit assumer lorsqu'il est la cause d'un accident du travail. De la même manière, la faute inexcusable de la victime d'un accident de la circulation peut la priver de tout droit à réparation dans certaines conséquences.

b. Les atténuations au principe

Ce principe doit cependant être tempéré : il arrive parfois que le juge « réhausse » le seuil exigé pour constater une faute, bien qu'officiellement le principe de l'absence de nécessité de la gravité de la faute demeure.

Nous prendrons trois exemples particuliers de cette exigence plus sévère afin de démontrer l'existence d'une faute.

α. La faute commise dans l'exercice d'un droit

Lorsque le droit positif reconnaît à un individu un droit subjectif, on peut légitimement se demander s'il est concevable que cet individu commette une faute en exerçant ce droit. En effet, il semblerait cohérent qu'une personne exerçant un droit qui lui a été reconnu ne puisse être inquiétée pour avoir exercé ce droit, même s'il cause un dommage à autrui à l'occasion de cet exercice.

C'est la question dite de l'abus de droit, désormais plutôt évoquée comme celle de la faute dans l'exercice d'un droit.

Une affaire fameuse permettra d'illustrer cette question : affaire *Clément Bayard c/ Coquerel*, Req. 3 août 1915, D. 1917, 1, p.79. Dans cette affaire, Adolphe Clément-Bayard avait bâti sur un terrain lui appartenant un hangar dans lequel il entreposait des dirigeables, qu'il faisait décoller de ce terrain. Son voisin, Jules Coquerel, avec qui il vivait en totale mésentente, décida d'ériger sur son propre terrain des palissades en bois, hérissées de pointe en fer de plusieurs mètres de haut, ce qui empêchait en pratique les dirigeables de décoller sans crever. La question posée en l'espèce était de savoir si le sieur Coquerel, en agissant ainsi, avait ou non abusé de son droit de propriété, pourtant considéré comme un droit absolu (article 544 du Code civil).

L'abus de droit représente une théorie destinée à limiter l'exercice des droits subjectifs par les individus qui en sont titulaires. *Summum jus, summa injuria* écrivait Cicéron (**plus le droit est fort, plus on peut en faire un mauvais usage au détriment d'autrui**) : plus le droit subjectif en cause est important, plus son exercice peut dériver en abus, et c'est particulièrement vrai du droit de propriété, traditionnellement présenté comme l'archétype du droit subjectif.

Il s'agit d'une théorie d'origine essentiellement doctrinale. Elle n'a jamais été consacrée en tant que telle par la jurisprudence, de manière générale, les juges se contentant de l'appliquer au cas par cas. Aucun texte n'a de plus cristallisé cette théorie, c'est pourquoi il faut rester prudent en procédant à son exposé : il s'agit d'une question soumise à controverses, qu'il faut donc comprendre en tant que telle.

A l'origine, la théorie de l'abus de droit n'a pas été bien reçue en France. Planiol enseignait en effet qu'il n'est pas possible d'accomplir un acte à la fois conforme

au droit et qui lui serait contraire : si on exerce un droit subjectif, on ne peut mal faire, en d'autres termes.

Mais Josserand a répondu à cet argument en distinguant droit objectif (le système juridique) et droit subjectif (prérogative reconnue à un individu par le droit objectif). En effet, on peut exercer un droit subjectif, mais cet exercice peut être contraire au droit objectif, c'est à dire à la finalité du système juridique. Si la thèse de Josserand n'a pas parfaitement convaincu, il n'en reste pas moins qu'elle a permis d'asseoir la pertinence d'une théorie de l'abus de droit.

Il restait alors à définir le critère de l'abus de droit. 3 propositions ont pu être faites pour caractériser l'abus :

1. **L'intention de nuire** : c'est le premier critère à avoir vu le jour dans la théorie de l'abus de droit. Si un individu exerce un droit avec l'intention de nuire à autrui, c'est à dire de lui causer volontairement un dommage, alors qu'il n'en retire aucune utilité, alors il agit contrairement à la morale. Il faut donc le sanctionner. C'est la solution retenue dans l'arrêt Clément-Bayard. Mais ce critère est également contestable pour deux raisons. D'abord, la référence à la morale est désuète en droit. Ensuite, c'est un critère trop étroit, car l'intention de nuire est rare, et surtout difficile à prouver.

2. **L'atteinte à la finalité sociale du droit** : pour développer sa conception de l'abus de droit, Josserand indiquait que l'abus est caractérisé dès lors que le droit est exercé contrairement à sa finalité sociale, c'est à dire à la raison pour laquelle le droit objectif a reconnu son existence. Il suppose donc que chaque droit subjectif sert un but qui dépasse l'intérêt de l'individu qui en est titulaire. Mais cette conception a été critiquée, tout d'abord parce que sa mise en œuvre est délicate (le but poursuivi par le législateur en reconnaissant l'existence d'un droit n'est pas toujours évident), et ensuite parce qu'elle ruine la notion même de droit subjectif (un droit subjectif est un droit reconnu à l'individu. Si on subordonne ce droit à un but social, alors on nie la liberté de l'individu dans l'exercice de ses droits, on fait de l'individu l'instrument d'une politique économique et sociale qui le dépasse. On ne sera pas étonné de savoir que Josserand avait des sympathies communistes...D'ailleurs, le Code civil soviétique de 1923 disposait : *les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans le cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale*).

3. **La faute dans l'exercice d'un droit** : l'abus de droit ne serait que l'expression d'une faute délictuelle (au sens de l'article 1382, c'est à dire un comportement défaillant, contraire à ce qu'aurait fait dans des circonstances similaires un homme normalement prudent. Par exemple, frapper une autre personne est une faute), engageant la responsabilité civile de son auteur. Il est vrai qu'un abus de droit est une faute, par définition. Mais certains ont contesté cette conception car, en droit français, toute faute, même très légère, peut donner lieu à responsabilité. Or, l'abus de droit suppose un excès, il faut donc qu'il revête une certaine gravité. Il y a donc une importante différence d'intensité entre abus et faute. On peut cependant aujourd'hui affirmer que c'est le critère retenu en jurisprudence, même si elle recherche sans le dire une faute grave pour caractériser l'abus de droit.

Ces 3 critères ne sont **pas cumulatifs, mais alternatifs**. C'est aujourd'hui la théorie de la faute qui semble dominer en jurisprudence, car c'est la plus souple à manier pour le juge. L'intention de nuire est en effet trop exigeante (et caractérise

de toute les manières une faute), et l'atteinte à une finalité sociale est trop objective, elle ne tient pas suffisamment compte du comportement des individus. On trouve aujourd'hui deux manifestations principales de la faute commise dans l'exercice d'un droit :

1. Le droit de propriété, où la faute est caractérisée par un dommage causé volontairement par l'exercice d'un droit, sans retirer aucune utilité de cet exercice. Il n'est plus nécessaire de prouver l'intention de nuire.
2. Le droit d'ester en justice : c'est la faute commise en saisissant le juge, alors même que le demandeur ne développe aucun moyen sérieux à l'appui de sa demande, et agit soit pour nuire au défendeur, soit d'un but dilatoire (pour ralentir par exemple le cours d'un contentieux qui l'oppose au défendeur).

Dans ces deux hypothèses, ce n'est pas une simple faute qui est sanctionnée, mais une faute appréciée plus sévèrement.

En outre, il faut préciser qu'il existe deux séries d'exceptions, qui ne permettent pas de reconnaître une faute dans l'exercice d'un droit :

1. Exercice de droits fonctions, qui ne sont octroyés que dans l'intérêt d'autrui ou d'un groupe. La sanction est alors la nullité, mais pas la responsabilité.
2. Exercice d'un droit discrétionnaire (par ex : l'opposition à mariage de l'article 179 du Code civil), dont le juge ne peut apprécier la pertinence.

β. La faute sportive

L'avènement de la société de loisirs s'est naturellement accompagné d'un développement du sport, à la fois comme pratique individuelle, mais aussi comme spectacle collectif. Cet accroissement des activités sportives n'a pas été sans multiplier les occasions de dommage, et la jurisprudence a été plusieurs fois saisie de demandes d'indemnisation de sportifs malheureux, blessés au cours d'un jeu.

Le terrain employé a pu varier, et nous verrons une application du dommage causé à l'occasion d'une activité sportive dans le cadre de la responsabilité du fait d'autrui. Mais la plupart du temps, la responsabilité est recherchée sur le fondement de la faute délictuelle (article 1382 du Code civil).

La question principale est alors de **caractériser la faute sportive de nature à être également qualifiée de faute délictuelle.**

Plusieurs arrêts se sont penchés sur la question.

Par exemple : Civ. 2^Ème 10 juin 2004, Bull. Civ. II, n°296.

Alors qu'il participait à un match de polo, un joueur fut grièvement blessé en chutant du cheval qu'il montait, en raison d'un contact provoqué par un joueur de l'équipe adverse. Lors de la rencontre, les arbitres ont estimé que ce dernier n'avait pas commis de faute, ce qui n'empêcha pas la victime d'agir à son encontre pour obtenir réparation du dommage subi.

Ou encore : Civ. 2^Ème 23 septembre 2004, Bull. Civ. N°435.

Dans cette affaire, lors d'un entraînement de karaté, l'un des participants a été blessé à l'oeil par une autre participante au cours.

Dans les deux cas, la Cour de cassation énonce que « *la responsabilité de la personne qui pratique un sport est engagée à l'égard d'un autre participant dès*

lors qu'est établie une faute caractérisée par une violation des règles de ce sport ». **La faute sportive délictuelle serait donc une « faute caractérisée par une violation des règles du sport considéré ».**

La précision n'est pas suffisante, car à lire ces arrêts, on pourrait penser que n'importe quelle faute sportive pourrait constituer une faute délictuelle. Inversement l'absence de faute sportive devrait conduire à l'absence de faute délictuelle (il n'y avait pas de faute au sens arbitral du terme dans l'affaire du match de polo).

C'est pourquoi la Cour de cassation a ajouté qu'il était possible de retenir une faute civile, alors même qu'une faute sportive n'aurait pas été constatée. Un auteur a exprimé à cet égard le principe suivant : il n'existe pas d'autorité de la chose arbitrée au civil.

Cette affirmation, si elle permet au juge de reconnaître l'existence d'une faute civile même en l'absence de faute sportive, ne doit pas faire croire qu'il n'existe aucune lien entre faute civile et faute sportive. En effet, la faute civile doit s'apprécier au regard du comportement qu'aurait adopté le bon père de famille exerçant le sport considéré, **c'est à dire respectant les règles de ce sport**. La violation des règles sportives implique donc en principe un comportement fautif, tandis que le respect de ces règles est un indice de l'absence de faute délictuelle.

Cette influence des règles du jeu sur l'appréciation de la faute civile implique, en outre, une certaine adaptation de la définition traditionnelle de la faute. En effet, la pratique de certains sports implique une certaine violence, ou au moins certains risques, qui imposent de repousser le seuil de la faute. Il faut alors rehausser le seuil de la faute, alors qu'en principe, la gravité de la faute n'a aucune influence sur la reconnaissance ou non d'une responsabilité civile. Pour cela, la doctrine et la jurisprudence ont forgé la **théorie de l'acceptation des risques** (également appelée théorie du risque accepté), selon laquelle la victime qui participe à un sport dangereux en accepte les risques normaux, tant que l'auteur du dommage respecte les règles du jeu. La théorie du risque accepté exige que l'auteur du dommage ait respecté les règles du jeu, pour le laver de tout soupçon.

A cet égard, la jurisprudence distingue traditionnellement deux hypothèses. Lorsqu'il y a **simple faute de jeu**, c'est à dire un manquement technique aux conditions du jeu, aucune responsabilité civile ne saurait en découler (Civ. 2^{ème} 4 novembre 2004, Bull. Civ. II, n°). En revanche, lorsque la faute commise intervient *contre* le jeu (on dit aussi qu'il y a faute *dans* le jeu), la responsabilité civile de son auteur peut alors être engagée. Or, les arrêts les plus récents, depuis Civ.2ème 20 novembre 2003, bull. Civ.n° précisent que ce type de faute s'entend d'une faute « *caractérisée par la violation des règles du jeu* » qui constitue « *une infraction aux règles du jeu de nature à engager* » la responsabilité de son auteur. Il y a donc une certaine contradiction à affirmer l'autonomie de la faute civile en matière sportive, alors que son appréciation dérive très clairement du comportement sportif adopté par l'auteur du dommage. Mieux vaudrait **affirmer clairement la spécificité de la faute sportive, dérivant de l'appréciation *in abstracto* du comportement sportif de l'auteur du dommage, plutôt que d'utiliser tant de détours.**

y. La faute dans l'exercice d'une caricature

La **caricature** consiste dans une *description ou des propos accentuant les traits ridicules ou déplaisants de la personne visée, dans un but humoristique ou satirique*. Il s'agit donc de rire de quelq'un.

Le développement de nouveaux modes de communication (TV, internet, radio) ont permis un grand essor de cette pratique, entre les Guignols de l'info ou les imitations d'artistes comme Laurent Gerra, Nicolas Canteloup ou Gerald Dahan.

La caricature n'est pas sans poser de délicats problèmes d'ordre juridique, dans la mesure où elle exprime un conflit entre la liberté d'expression, constitutionnellement reconnue, et le droit à la vie privée, également consacré au plus haut niveau. Il arrive ainsi fréquemment que la victime de la caricature « prenne mal » cette dernière, et recherche la responsabilité de l'auteur de la caricature sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Il faut alors rechercher si une faute a été commise.

Or, l'appréciation de cette faute doit tenir compte d'une certaine liberté du caricaturiste, puisque la caricature tend précisément à « forcer le trait ». Dans le cas contraire, cela reviendrait à assimiler la caricature à une faute, c'est à dire à interdire la caricature.

C'est pourquoi la Cour de cassation a affirmé, par un arrêt important, que la caricature relève de la liberté d'expression, et ne constitue pas une faute par elle-même, à moins qu'elle ne vise clairement à nuire une personne ou une marque en particulier (l'intention de nuire se dissociant alors de la caricature) : Ass. Plén. 12 juillet 2000, *Les guignols de l'info*, Bull. Civ. AP n°7 (il s'agissait d'une action de la marque Citroën pour dénigrement, dont la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation car les propos mettant en cause la marque n'était pas dissociables de la caricature de J. Calvet, le président de Citroën).

3. Les différents types de faute

L'article 1382 du Code civil sanctionne tout type de faute. Cela s'entend, à l'évidence, des fautes de commission (a), mais également des fautes d'omission (b).

a. La faute de commission

La **faute de commission** peut se définir *le fait de causer un dommage par son action*.

Cela ne fait aucune difficulté d'admettre qu'une faute puisse résulter d'un comportement positif. Ainsi, le fait de frapper une personne, de mal conduire un véhicule constitue une faute.

b. La faute d'omission

En revanche, on a pu avoir plus d'hésitation à sanctionner une faute résultant d'une **simple omission**. Il peut en effet sembler injuste de sanctionner une personne pour n'avoir rien fait, dans une société qui reconnaît par ailleurs la liberté individuelle. Une telle sanction revient à imposer une obligation d'agir à

l'individu, ce qui n'est pas très conforme à ce principe cardinal de liberté individuelle.

Pourtant, la jurisprudence admet depuis longtemps qu'une omission puisse constituer une faute délictuelle. Il faut, à cet égard, préciser la notion d'omission, qui est susceptible de deux sens :

1. **Omission dans l'action** : il s'agit pour l'agent d'exercer une activité, mais en s'abstenant de faire quelque chose qui aurait dû être fait. Il peut s'agir par exemple d'un entrepreneur qui est chargé de construire une maison, et qui omet d'étanchéifier le toit. Dans cette hypothèse, la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner une telle omission dans l'action. Cette solution a d'ailleurs été explicitement consacrée dans un arrêt fameux : Civ. 27 février 1951, GAJC, *Branly*. Dans cette affaire, un historien avait omis de citer dans son ouvrage sur l'histoire de la TSF le nom de son inventeur, T. Edison. Il s'agissait bien d'une faute, puisqu'il y a un manquement à l'obligation d'objectivité de l'historien.

2. **Omission pure et simple** : la question de la sanction d'une omission pure et simple est plus délicate. Il ne fait guère de doute que doit être sanctionnée l'omission pure et simple dictée par une intention de nuire (on ne secourt pas intentionnellement une personne de la noyade), ou contrevenant à une obligation spéciale imposée par la loi (par exemple, la non assistance à personne en danger). Au-delà règne un certain flou jurisprudentiel. Sur le plan des principes, une faute peut être admise, même en l'absence d'obligation légale particulière : Civ 2ème . 22 juin 1956, Bull. Civ. II, n°390. Mais tout est ensuite affaire d'espèce, et la Cour de cassation a semble-t-il même exigé la preuve de la violation d'une obligation légale ou réglementaire : Civ. 1ère, 18 avril 2000 bull. Civ. I, n°117.

C. L'absence d'imputabilité de la faute

Il a longtemps été exigé, pour caractériser l'existence d'une faute délictuelle, qu'elle **soit imputable à l'auteur du dommage**. On peut définir l'**imputabilité** comme *la possibilité d'attribuer à un individu un fait digne de blâme, c'est à dire de lui reprocher l'acte dont il est à l'origine*. En d'autres, l'imputabilité suppose la faculté de discernement de l'auteur de la faute.

Cette condition fut exigée jusqu'en 1968, elle a été supprimée par une loi du 3 janvier 1968.

1. La condition d'imputabilité avant 1968

On tirait habituellement **deux conséquences** de la condition d'imputabilité :

1. Les personnes sous l'emprise d'un trouble mental (incapables) ne pouvaient être considérées comme responsables de leurs actes, puisqu'elles n'avaient pas conscience du dommage qu'elles causaient à autrui.

2. Les enfants en bas âge, ou *infans*, étaient également considérés comme inconscients de leurs actes, et par conséquent étaient jugés irresponsables de leur fait personnel dommageable.

Ces solutions ont été critiquées par plusieurs auteurs (H. et L. Mazeaud, A. Tunc), car elles privaient certaines victimes de leur droit à réparation, alors qu'elles auraient obtenu une indemnisation si l'auteur du dommage avait été pleinement conscient de ses actes. C'est pourquoi la jurisprudence a assoupli la condition d'imputabilité à plusieurs égards :

1. La notion d'absence de discernement a été strictement entendue : le trouble mental s'entend d'une aliénation totale, qui existait au moment du fait dommageable. Les simples d'esprits, en revanche, sont considérés comme responsables. Il en est de même des aliénés s'ils commettent le dommage lors d'un intervalle de lucidité.
2. Lorsque le trouble mental résultait d'une faute antérieure de l'aliéné, celui-ci demeurait pleinement responsable (Par exemple : trouble résultant d'un alcoolisme).
3. Un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 18 décembre 1964 a considéré que la condition d'imputabilité ne s'appliquait pas en cas de responsabilité du fait des choses. Elle était par conséquent cantonnée à la responsabilité pour faute. L'enfant qui manipule une chose qui cause un dommage est donc pleinement responsable en tant que gardien.

2. La loi du 3 janvier 1968

Les critiques de la doctrine, combinée à un besoin grandissant d'indemnisation des dommages a conduit le législateur à abandonner la condition d'imputabilité, par une loi du 3 janvier 1968.

Cette loi insère un article 489-2 au sein du Code civil qui supprime l'absence de responsabilité des incapables majeurs : « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation* ».

La solution législative ne vise expressément que l'incapable majeur. Toutefois, la jurisprudence l'a étendu aux mineurs affectés d'un trouble mental : Civ. 1^{ère}, 20 juillet 1976, Bull. Civ. I, n°270, JCP 1978 II, 18793.

Puis, elle a appliqué la solution aux *infantes* par trois arrêts rendus par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation le 9 mai 1984 : les arrêts *Derguini*, *Lemaire* et *Samir*. Ass Plén, 9 mai 1984, Bull. Civ. AP, n°1 à 3.

On peut aujourd'hui considérer qu'il n'est plus nécessaire de prouver l'imputabilité de la faute à l'auteur du dommage pour le déclarer civilement responsable. Cette évolution du droit positif consacre une conception **objective** de la faute civile, qui est désormais dépourvue de toute considération morale. Elle s'inscrit plus largement dans un mouvement d'objectivation de la responsabilité civile, qui concerne également la responsabilité sans faute (voir par exemple la nécessité d'un simple fait causal, non fautif, pour engager la responsabilité des parents du fait de leurs enfants).

§2. Les faits justificatifs

Le **fait justificatif** s'analyse dans une *circonstance qui purge le comportement de l'agent du dommage de son caractère a priori fautif*.

La notion de fait justificatif se distingue de celle de **circonstance exonératoire**, qui consiste dans un événement qui rompt le lien de causalité entre le fait générateur (quelle qu'en soit la nature) et le préjudice.

Il s'agit donc de l'hypothèse où il semble qu'une faute ait été commise, mais où l'acte fautif en lui-même est en réalité justifié d'une manière ou d'une autre. A cet égard, on peut faire assez facilement un parallèle avec les faits justificatifs applicables en droit pénal.

A. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime

1. L'ordre de la loi

Selon l'article 122-4 du Code pénal, la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires n'est pas pénalement responsable. Il en résulte, par application du principe d'identité des fautes civile et pénale, qu'elle ne sera pas non plus responsable civilement.

Il faut toutefois indiquer que cette autorisation de la loi ne dispense pas l'auteur du dommage de respecter une obligation générale de diligence et de prudence, ce qui restreint largement la portée de cette autorisation. En outre, le seul fait de se conformer aux règles en vigueur ne permet pas de purger un acte dommageable de son caractère fautif : Civ. 2^Ème, 31 mai 1965, D.1965 p.579.

2. Le commandement de l'autorité légitime

Le commandement de l'autorité légitime s'analyse dans l'ordre, donné par l'administration, d'accomplir un acte pourtant dommageable à autrui (cf article 122-4 alinéa 2 du Code pénal).

La qualification de commandement de l'autorité légitime est cependant plus difficilement acquise que celle de l'ordre de la loi, car elle requiert la réunion de plusieurs conditions :

1. L'ordre doit provenir d'une autorité compétente
2. Il doit s'agir d'une autorité publique
3. L'ordre ne doit pas être manifestement illégal ou arbitraire.

B. La légitime défense

La **légitime défense** se définit comme *l'acte rendu nécessaire par une attaque injuste, qui est proportionné à la gravité de cette attaque* (article 122-5 du Code pénal).

La légitime défense constatée au pénal s'impose au civil : Crim 31 mai 1972, Bull. Crim. n°184.

Il s'agit d'une forme particulière d'autorisation de la loi, qui suppose la réunion de trois conditions :

1. Une attaque injuste, qui vise les biens ou les personnes : la légitime défense est donc la réaction à une faute.
2. Une réaction nécessaire : la faute commise dans le cadre d'une légitime défense ne peut pas être évitée. Assez souvent, ce sera l'urgence de la réaction qui démontrera son caractère nécessaire.
3. Une réaction proportionnée, c'est à dire adaptée à l'attaque subie.

C. L'état de nécessité

Selon l'article 122-7 NCP, l'**état de nécessité** désigne *le cas où un individu a délibérément causé un dommage parce que c'était le seul moyen d'en éviter un plus grave, auquel les circonstances l'exposaient ou exposaient autrui.*

L'état de nécessité suppose la réunion de plusieurs conditions :

1. Le préjudice qui en résulte est moins important que celui qui serait survenu en l'absence de la commission de la faute en état de nécessité
2. La situation où s'est trouvé l'auteur du dommage ne résulte pas de sa propre faute.

Il faut également distinguer deux hypothèses :

1. Si l'état de nécessité consiste à causer à la victime un dommage moindre que celui auquel elle s'exposait d'abord, il y a certainement état de nécessité.
2. Si l'état de nécessité consiste à causer à la victime un dommage moindre que celui auquel s'exposait l'auteur du dommage, celui-ci fait subir à la victime le dommage à sa place. L'admission de l'état de nécessité dans ce cas est plus problématique.

D. Le consentement de la victime

Le **consentement de la victime** s'exprime souvent par l'adage latin *Violenti non fit injuria* : On ne peut faire de mal à qui y consent. Lorsque la victime a accepté que le dommage lui soit causé, on conçoit mal qu'une faute soit ensuite reprochée à l'auteur du dommage.

Il faut toutefois souligner que ce principe trouve une importante limite : **le dommage causé à l'intégrité physique de la victime n'est jamais autorisé, même si elle l'accepte.**