

## L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile du fait des choses. Enjeux et perspectives

Jean Mouly, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges (OMIJ)

### L'essentiel

La Cour de cassation vient enfin d'exaucer les vœux d'une partie de la doctrine en abandonnant la théorie de l'acceptation des risques pour l'application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil. D'un point de vue pratique, c'est surtout le droit de la responsabilité civile applicable aux activités sportives qui se trouve affecté. La Cour de cassation pourrait bien avoir ainsi enclenché, sans le vouloir, un mécanisme dont les effets pourront difficilement être maîtrisés. Sur le plan théorique, elle généralise la responsabilité du fait des choses à un moment où, paradoxalement, celle-ci se trouve contestée. Elle ouvre ainsi un peu plus le débat sur l'avenir de cette responsabilité.

Par un arrêt remarqué du 4 novembre 2010<sup>(1)</sup>, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation vient de décider que la victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer contre le gardien de celle-ci la responsabilité résultant de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil, « sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques ». Cette solution satisfera tous ceux qui, nombreux, contestaient la théorie, douteuse, de l'acceptation des risques et plaidaient pour son abandon pur et simple. En réalité, l'arrêt du 4 novembre 2010 est l'aboutissement - tardif - d'une évolution entamée depuis de nombreuses années, notamment avec la condamnation de la théorie en matière de transport bénévole<sup>(2)</sup>. La notion d'acceptation des risques ne trouvait plus d'ailleurs à s'appliquer, depuis déjà longtemps, que dans le domaine des activités physiques et sportives, ces activités étant en quelque sorte devenues le dernier bastion de la théorie<sup>(3)</sup>.

Il est traditionnel, en effet, de considérer que, les activités sportives supposant un dépassement de soi et la recherche de la performance, les règles habituelles de la responsabilité civile ne peuvent s'y appliquer qu'adaptées au contexte particulier dans lequel ces activités se déroulent. C'est au nom de cette spécificité sportive, destinée à « faire vivre le jeu »<sup>(4)</sup>, que, notamment, la responsabilité du fait des choses fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil se trouvait traditionnellement écartée. Or, pour expliquer cette « mise en congé »<sup>(5)</sup> de la responsabilité du fait des choses, c'est généralement la théorie de l'acceptation des risques qui était invoquée par la doctrine ; les sportifs sont, en effet, censés avoir pris à leur compte les risques inhérents à leur activité, à laquelle ils ont de surcroît choisi librement de s'adonner. Il n'est donc guère surprenant que ce soit ce type d'activités qui ait offert l'occasion à la Cour de cassation de prononcer la condamnation de cette théorie. L'espèce, il est vrai, était favorable.

L'on se trouvait, en effet, en présence d'un dommage lié à l'usage d'un véhicule terrestre à moteur puisque, en l'occurrence, les juges avaient à statuer sur un accident de motocyclette survenu entre des concurrents lors d'une séance d'essai. Même si la loi de 1985 n'était pas en l'espèce applicable<sup>(6)</sup>, on peut comprendre que la Cour de cassation n'ait pas voulu laisser la victime sans réparation alors qu'apparemment l'origine du dommage était restée inconnue. On le comprend d'autant mieux que l'accident ne s'était pas produit lors d'une compétition, mais à l'occasion d'un simple entraînement. Il aurait dès lors été aisé à la Cour, comme l'y invitait d'ailleurs le pourvoi, de se fonder sur cette circonstance pour rejeter l'application de la théorie de l'acceptation des risques puisque, depuis déjà longtemps, elle cantonnait celle-ci aux accidents survenus en compétition<sup>(7)</sup>. La Cour a cependant préféré condamner *de façon générale* l'application de la théorie de l'acceptation des risques, non seulement en abandonnant la distinction entraînement-compétition, mais également en excluant son application à tout autre domaine. L'arrêt du 4 novembre 2010 est donc bien un arrêt de principe, destiné à prévaloir pour l'ensemble des activités humaines, même si sa solution trouve principalement à s'appliquer dans le domaine du sport. En réalité, cette théorie de l'acceptation des risques n'avait plus, depuis de nombreuses années, les faveurs de la doctrine.

Beaucoup d'auteurs, en effet, souhaitaient sa disparition<sup>(8)</sup> et les moins réticents proposaient, à tout le moins, de l'appliquer avec précaution<sup>(9)</sup>. On reproche, en effet, à cette théorie de reposer sur une renonciation implicite de

la victime aux dispositions de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil et de fonctionner comme une convention évasive de responsabilité. Elle ferait ainsi prévaloir la volonté des individus dans un domaine pourtant tout entier régi par des dispositions d'ordre public. La Cour de cassation n'a d'ailleurs pas été insensible à ces critiques. En effet, même en matière sportive, elle a peu à peu cantonné l'application de la théorie de l'acceptation des risques en l'excluant par exemple pour les sports de loisirs ou les entraînements, ou bien encore pour la réalisation des « gros risques », tel le risque de mort<sup>(10)</sup>. La position de la Cour n'était pourtant pas à l'abri de la critique. D'un point de vue rationnel, tout d'abord, il n'y avait aucune raison, au regard de la théorie de l'acceptation des risques, de traiter de manière spécifique les entraînements, au cours desquels les sportifs, notamment de haut niveau, sont également amenés à adopter des comportements dangereux. D'un point de vue pratique, ensuite, puisque la Cour de cassation limitait en fin de compte l'application de la théorie aux compétitions, autrement dit aux activités sportives pour lesquelles les pratiquants doivent obligatoirement être assurés<sup>(11)</sup>. La solution était paradoxale puisque l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, continuait d'être applicable à des activités sportives pour lesquelles les participants n'avaient pas, au contraire, à souscrire obligatoirement d'assurance. Les sportifs se trouvaient donc moins bien protégés là où pourtant il n'y avait aucun inconvénient à leur accorder des garanties. Il ne faut donc pas s'étonner que la Cour de cassation ait fait sauter le dernier obstacle à une application généralisée de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>. Cela étant, il convient d'être conscient des conséquences considérables - dévastatrices ? - dont la nouvelle solution est porteuse.

En premier lieu, si cette solution est confirmée, notamment par l'assemblée plénière, c'est tout le droit de la responsabilité civile applicable aux activités physiques et sportives qui est susceptible d'être bouleversé. Au demeurant, c'est à une véritable « révolution culturelle » que la Cour de cassation invite aujourd'hui les acteurs du mouvement sportif, très impliqués, on le sait, dans les diverses formules d'assurance proposées aux licenciés et sur lesquels pèse un devoir d'information et de mise en garde<sup>(12)</sup>. Il convient donc de s'interroger d'abord sur l'ampleur de cette remise en cause de la spécificité de la responsabilité civile dans le domaine des activités physiques et sportives (I). L'arrêt du 4 novembre 2010 est cependant susceptible d'entraîner d'autres conséquences, d'ordre plus général. La condamnation de la théorie de l'acceptation des risques a, en effet, pour corollaire l'application indifférenciée d'un régime unique de responsabilité objective à tous les dommages résultant de l'intervention d'une chose, quelle qu'elle soit. Il n'est pourtant pas certain que l'ensemble de ces dommages correspondent à la réalisation de risques identiques, justifiant l'application d'un régime juridique uniforme. Il n'était sans doute pas si déraisonnable d'exclure les sportifs d'un régime de responsabilité qui avait été imaginé essentiellement pour protéger les victimes d'accidents de la route, même si la justification par l'acceptation des risques n'était probablement pas la plus pertinente<sup>(13)</sup>. En tout cas, la nouvelle orientation de la Cour de cassation invite à réfléchir à l'avenir de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, aujourd'hui à la croisée des chemins (II).

## **I - La remise en cause de la spécificité de la responsabilité civile dans le domaine des activités physiques et sportives**

Cette spécificité se manifeste de deux manières, du moins lorsque la victime est un sportif<sup>(14)</sup> : d'une part, on vient de le voir, celui-ci ne peut invoquer le bénéfice de la responsabilité de plein droit résultant de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil ; d'autre part, sur le fondement des articles 1382 et 1383, il est exigé de l'auteur du dommage un degré supplémentaire dans la gravité de la faute, seule la faute « caractérisée » engageant sa responsabilité. L'arrêt du 4 novembre 2010 ne remet en cause que le premier aspect de cette spécificité, mais, potentiellement, le second se trouve aussi menacé, car la double originalité de la responsabilité civile dans le domaine des activités physiques et sportives n'est que la manifestation d'une seule et même réalité.

A - L'exclusion de la responsabilité civile du fait des choses dans le domaine du sport est régulièrement contestée et, même sur sa terre d'élection, l'application de la théorie de l'acceptation des risques s'est peu à peu réduite comme peau de chagrin. Deux décisions récentes ont même pu apparaître comme condamnant définitivement la théorie, en appliquant l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil l'une à un joueur de football<sup>(15)</sup>, l'autre à un jeune garçon blessé par la raquette de tennis de son adversaire<sup>(16)</sup>. Ces arrêts n'étaient toutefois pas décisifs, car il s'agissait dans chaque espèce, non de compétitions, mais de jeux inspirés de la pratique sportive ou d'activités placées « sous l'autorité et la surveillance d'un moniteur », auxquels la Cour de cassation n'applique plus aujourd'hui la théorie de l'acceptation des risques<sup>(17)</sup>. C'est donc bien l'arrêt du 4 novembre 2010 qui a opéré le revirement, même s'il achève une évolution qui avait gagné également les activités sportives. Par cette décision, la cour régulatrice pourrait bien cependant avoir déclenché une lame de fond emportant avec elle toute sa construction prétorienne en matière de responsabilité sportive.





La première « victime » de ces réactions en chaîne pourrait être la théorie de la garde en commun. Voisine de celle de l'acceptation des risques, elle a le même effet d'exclusion de la responsabilité de plein droit. Elle est appliquée chaque fois que les sportifs ont sur la chose, instrument du dommage, un pouvoir dépendant des autres participants


qui les empêche d'avoir la maîtrise individuelle de celle-ci, la garde leur étant attribuée collectivement (18). Chacun des pratiquants est alors considéré comme co-gardien de la chose, mais, à ce titre, il se trouve évidemment privé du bénéfice de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>. Cette théorie de la garde en commun, comme celle de l'acceptation des risques, est très critiquée en doctrine. Pourtant, si cette théorie est contestable lorsqu'elle sert seulement à pallier l'absence d'identification de l'auteur du dommage, il n'en est pas de même lorsque, comme en matière sportive, elle est appliquée à des activités où la chose dommageable est *effectivement* placée sous l'action collective des participants. Quoi qu'il en soit, il est aisé de voir que la solution de l'arrêt du 4 novembre 2010 risque d'être très largement neutralisée si la théorie de la garde en commun est conservée en l'état par la Cour de cassation puisque, là où la première autoriserait désormais l'application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, l'autre commanderait encore souvent son exclusion. La Cour se trouve donc devant le choix suivant. Ou elle maintient sa jurisprudence sur la garde en commun, mais elle introduit alors entre les sportifs une différence de traitement selon que la chose utilisée pour la pratique du sport est ou non sous leur garde commune, seule la seconde hypothèse autorisant l'application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>. Elle établit ainsi une distinction qui, pour une large part, risque d'échapper aux victimes (19). Comment comprendre, par exemple, qu'un jockey ou qu'un cycliste, blessés par un autre concurrent, soient mieux traités qu'un footballeur ou un rugbyman blessés par le ballon ? Ou bien, pour éviter tout traitement discriminatoire, elle abandonne à son tour la théorie de la garde en commun et permet à tous les sportifs blessés par le fait d'une chose d'invoquer le bénéfice de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>. Mais il faut alors convenir que l'effet « boule de neige » précédemment annoncé est déjà à l'oeuvre. Il pourrait bien se rencontrer encore s'agissant de l'application de la loi du 5 juillet 1985 aux activités sportives.



On se rappelle que la Cour de cassation a admis l'application de cette loi au bénéfice des spectateurs victimes, alors même que l'accident se serait produit sur un circuit fermé (20), mais qu'elle la refuse au bénéfice des sportifs participant à une compétition où sont engagés des véhicules terrestres à moteur (21). On peut comprendre que la Cour de cassation ait entendu protéger les spectateurs, même s'il n'était pas évident qu'un accident de courses automobiles fût la réalisation de risques de la circulation au sens de la loi de 1985. En revanche, une fois admise l'application de cette loi aux accidents de sports mécaniques, il devient beaucoup plus difficile de justifier son exclusion pour les concurrents, comme pourtant le décide la Cour de cassation. Aucune disposition de la loi de 1985 n'est, en effet, susceptible de fonder une telle distinction entre spectateurs et pratiquants. Cette loi, même si elle traite moins bien les conducteurs que les autres victimes, ne les exclut nullement de son bénéfice. En réalité, cette solution ne peut s'expliquer autrement que par la volonté de la Cour de cassation de ne pas faire peser sur le sportif, dans ses rapports avec un autre concurrent, une responsabilité de plein droit. Dans la mesure cependant où l'arrêt du 4 novembre 2010 accorde désormais, dans le domaine du sport, droit de cité à cette dernière, on ne voit guère comment la distinction établie par la Cour de cassation pour l'application de la loi de 1985 pourrait encore perdurer. La doctrine reconnaissait d'ailleurs que cette distinction était une application pure et simple de la théorie de l'acceptation des risques (22), même si celle-ci n'avait sans doute pas sa place en la matière. L'abandon de cette théorie par la Cour de cassation postule donc que soit mis un terme à la distinction qu'elle a établie, pour l'application de la loi de 1985, entre spectateurs et concurrents. Une fois encore, l'« effet domino » est à l'oeuvre. Peut-être la Cour hésitera-t-elle à aller jusqu'au bout de la logique engagée ; mais c'est alors la cohérence du système qui sera atteinte. Il est de toute façon assez piquant de constater que c'est l'espèce qui, en 2006, avait donné l'occasion à la cour régulatrice de confirmer qu'une loi d'indemnisation automatique ne saurait bénéficier à un sportif (23) qui lui permet, quatre ans plus tard, de faire profiter celui-ci d'un régime de responsabilité de plein droit (24) ! Cela étant, la question la plus délicate reste celle de la faute susceptible d'engager la responsabilité du sportif.


B - C'est le second aspect de la spécificité de la responsabilité dans le domaine des activités sportives. Parce que celles-ci se déroulent dans un contexte particulier où la prudence du bon père de famille ne saurait être exigée, la faute ordinaire n'engage pas la responsabilité du sportif : une faute qualifiée, consistant en une déloyauté ou une prise de risques anormale, est exigée de sa part. Même si la formule de la Cour de cassation - « une faute caractérisée par une violation des règles du jeu » - reste relativement ambiguë, la solution est certaine. Le seuil de la faute dans le domaine des activités sportives est rehaussé (25). Tout au plus peut-on constater, depuis quelques années, une atténuation de la spécificité de la faute du sportif, notamment lorsque la règle transgressée est une règle de sécurité, une « coïncidence normative » (26) pouvant alors être relevée entre la règle sportive et la règle civile. Toutefois, il n'est pas toujours recouru ici à la notion d'acceptation des risques pour justifier cette immunité relative du sportif. On préfère souvent expliquer le droit positif par la règle de l'appréciation *in concreto*. La faute du sportif serait, en effet, appréhendée par les juges non au regard du standard du bon père de famille « normalement avisé, diligent et prudent », mais par rapport à celui du « bon sportif », nécessairement loyal, mais inévitablement audacieux (27). Il n'en demeure pas moins qu'une telle justification devrait conduire à des solutions identiques, que la victime soit un sportif ou un tiers ; or, tel n'est pas le cas puisque la jurisprudence admet de retenir beaucoup plus facilement la faute du sportif lorsque la victime est une personne étrangère à la pratique du sport, n'ayant pas

consenti aux dangers de l'activité. Force est donc de constater que, même si elle n'en constitue pas toujours le fondement avoué, l'idée d'acceptation des risques est très présente dans la jurisprudence relative aux articles 1382 et 1383 du code civil. Dès lors, l'arrêt du 4 novembre 2010 devrait également conduire à abandonner l'exigence d'une faute qualifiée du sportif.


On objectera bien sûr que l'arrêt de 2010 est seulement relatif à la responsabilité du fait des choses  (28). On a déjà indiqué cependant que les deux aspects de la spécificité de la responsabilité civile dans le domaine du sport entretenaient entre eux des liens étroits et participaient de la même philosophie. En réalité, il existe une incompatibilité radicale entre l'application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, et l'exigence d'une faute qualifiée. En effet, si le sportif est susceptible d'engager sa responsabilité même sans faute, sur le fondement d'une responsabilité objective, il l'engage *a fortiori* sur le fondement de la faute, sans que celle-ci ait besoin de revêtir une certaine gravité. A l'inverse, si une faute qualifiée est nécessaire pour retenir la responsabilité du sportif, c'est que celle-ci n'est pas susceptible d'être engagée par sa faute simple et, encore moins, en l'absence de toute faute, sur le fondement d'une responsabilité de plein droit  (29). Il faut donc bien constater que, *rationnellement*, on ne peut tout à la fois admettre l'application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, et maintenir l'exigence d'une faute qualifiée pour engager la responsabilité des sportifs sur le fondement des articles 1382 et 1383  (30). L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques pour l'application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, implique donc également l'abandon de l'exigence d'une faute qualifiée de la part du sportif en matière de responsabilité pour faute  (31). Tout au plus pourrait-on distinguer entre les sports qui supposent l'utilisation d'une chose et les autres, l'exigence d'une faute qualifiée n'étant maintenue que pour les seconds. Il est cependant peu probable que la Cour de cassation s'engage dans cette voie qui substituerait un arbitraire à un autre.

Il faut donc bien constater que c'est à une remise en cause généralisée de la spécificité de la responsabilité dans le domaine du sport que procède l'arrêt du 4 novembre 2010. On n'a d'ailleurs peut-être pas encore mesuré la portée exacte de ce dernier. Il n'est pas interdit de considérer, par exemple, que la Cour de cassation devra faire évoluer sa jurisprudence sur l'obligation de sécurité des organisateurs de manifestations sportives qui, pour le moment, n'est que de moyens. Il est difficile d'admettre, en effet, que la responsabilité du sportif puisse être engagée de plein droit alors que celle des organisateurs supposerait toujours la preuve d'une faute. La Cour de cassation pourrait d'autant plus facilement franchir le pas qu'il lui arrive déjà d'admettre très facilement la faute de l'organisateur  (32). En tout cas, l'exception sportive en matière de responsabilité civile est remise en question. L'arrêt du 4 novembre 2010 procède à un véritable changement de cap.

Jusqu'alors, en effet, la cour régulatrice, malgré les critiques dont elle était l'objet, avait toujours cherché à préserver la spécificité de la responsabilité civile dans le domaine des activités sportives. Elle avait encore refusé, en 2003, d'étendre sa jurisprudence *Levert* aux associations sportives en excluant toute responsabilité de celles-ci en l'absence de faute d'un joueur  (33). Plus encore, dans son *Rapport annuel de 2003*, elle déclarait qu'« il n'y [avait] pas lieu ici, au prétexte d'une volonté d'unification, à vrai dire plutôt abstraite, des régimes de responsabilité de plein droit, appelée de ses vœux par une partie de la doctrine, d'instituer en matière sportive une sorte de responsabilité tout risque, antinomique avec le caractère volontaire de l'engagement sportif »  (34). La responsabilité en ce domaine devrait donc rester une responsabilité pour faute dont le degré de gravité se mesurerait « à l'aune du type de sport pratiqué ». C'est le parti opposé qui est adopté aujourd'hui par la cour régulatrice. Il est à parier que cette volte-face se heurtera à une forte résistance du mouvement sportif, dont les *lobbies* sont puissants et qui, entre autres, ne manquera pas de mettre en avant le renchérissement « insupportable » du coût de l'assurance impliqué par l'arrêt du 4 novembre 2010.


Jusqu'à présent, en effet, la pierre angulaire de l'assurance en matière sportive était le contrat d'assurance « individuelle » que chaque sportif était invité, voire incité, à souscrire pour couvrir ses propres dommages. L'obligation d'assurance, limitée à la seule responsabilité, ne pouvait jouer qu'un rôle secondaire, en raison de l'« immunité » relative dont bénéficiaient les sportifs. L'arrêt de 2010 recentre au contraire le système sur l'assurance obligatoire de responsabilité. Nul doute d'ailleurs que cette obligation d'assurance ait été déterminante dans le choix effectué par la Cour de cassation - même si, curieusement, aucun assureur ne semblait mis en cause dans l'affaire jugée par elle. On peut pourtant se demander si cette obligation d'assurance est bien, en l'état, de nature à justifier l'application d'une responsabilité de plein droit. L'article D. 321-1 du code du sport dispose, en effet, que l'étendue des garanties souscrites est *librement* fixée par les parties. Comme on a pu l'écrire, il est tout à fait paradoxal de « prévoir une obligation d'assurance sans garantie minimum obligatoire car, en définitive, l'obligation est vide de toute substance »  (35). On touche là en réalité aux limites d'une « réforme » par le juge. Sans doute eût-il été plus judicieux que le changement de solution fût l'oeuvre du législateur. Peut-être faut-il d'ailleurs lire l'arrêt de 2010 comme une invitation en ce sens.








Quoi qu'il en soit, il serait prématuré de dresser l'acte de décès de la théorie de l'acceptation des risques dans le domaine du sport, en particulier avant que l'assemblée plénière ait eu elle aussi l'occasion de se prononcer. On se souvient que, déjà en 2007, elle avait maintenu la spécificité de la responsabilité sportive en exigeant une faute caractérisée de l'auteur du dommage  (36). Si, toutefois, la solution de l'arrêt de la deuxième chambre civile venait à être confirmée, c'est à une réflexion plus générale sur l'avenir de la responsabilité du fait des choses qu'il faudrait alors se livrer.

## II - L'avenir de la responsabilité du fait des choses

On ne regrettera pas la théorie de l'acceptation des risques. Elle conférerait à la volonté humaine un rôle excessif dans un domaine qui, de surcroît, n'est pas le sien. En revanche, elle exerçait, sur l'application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, un effet modérateur auquel le bon sens commun n'avait le plus souvent rien à redire. Il en est ainsi parce qu'il n'est pas justifié d'appliquer à l'ensemble des dommages causés par l'intermédiaire d'une chose un seul et même régime de responsabilité, de surcroît objective. En effet, les dommages provenant de l'intervention d'une chose ne correspondent pas tous à la réalisation de risques identiques. Il paraît donc opportun qu'un régime de responsabilité objective ne constitue pas un bloc monolithique, mais comporte des exceptions ou des aménagements destinés à prendre en compte la multitude des situations rencontrées et la nature des risques encourus. Ce n'est pas le parti pris par la Cour de cassation dans son arrêt de 2010.

En condamnant la théorie de l'acceptation des risques, la deuxième chambre civile se prononce, en effet, pour une application généralisée de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, *indépendamment du contexte dans lequel le dommage a été produit*. Elle confère ainsi à cette disposition un caractère général qu'elle ne lui avait encore jamais reconnu d'autant que, par ailleurs, elle a également admis son application aux dommages provenant de bâtiments  (37). La responsabilité édictée par l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, a désormais vocation à s'appliquer à l'ensemble des dommages causés par le fait d'une chose, quelle que soit la nature de celle-ci, quel que soit le dommage causé et quelle que soit l'activité qui en a été l'occasion. La seule limite à l'application de cette disposition réside dans l'existence d'un éventuel régime spécial d'indemnisation. Tout se passe en réalité comme si la Cour de cassation, en reconnaissant à l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, de nouveaux territoires, voulait compenser ceux qu'il a perdus avec la création de régimes spéciaux. En tout cas, la Cour de cassation choisit clairement de revitaliser la responsabilité du fait des choses à un moment où, paradoxalement, elle se trouve contestée en doctrine.

Certains n'hésitent pas, en effet, à se prononcer aujourd'hui en faveur de la disparition pure et simple de cette forme de responsabilité. Le régime de responsabilité du fait des choses aurait fait son temps  (38). La multiplication des régimes spéciaux d'indemnisation automatique lui aurait enlevé une bonne part de son utilité et, avec le temps, il serait devenu un anachronisme juridique, voire même une anomalie, puisque aucun autre pays européen ne connaît un tel système. Il serait, d'autre part, difficile à justifier sur un plan théorique car, n'étant pas limité aux choses dangereuses, il ne saurait trouver son fondement dans la notion de risque créé, encore moins d'ailleurs dans celle de risque profit. Ces critiques, quoiqu'en partie justifiées, sont cependant excessives. Il paraît en réalité prudent de conserver encore aujourd'hui une responsabilité du fait des choses en droit français. Il n'est pas certain, tout d'abord, que le législateur ait épuisé les hypothèses où une indemnisation automatique de la victime apparaît opportune et socialement souhaitable. Ensuite - et même si la responsabilité contractuelle du fait des choses n'a pas connu le développement espéré  (39) -, les obligations de sécurité-résultat étant maintenues par la jurisprudence, on ne voit guère comment l'on pourrait moins bien traiter les victimes en matière de responsabilité délictuelle que les parties à un contrat. Enfin, tant que ne sera pas institué, au moins à titre subsidiaire, un régime d'indemnisation automatique des préjudices corporels, appelé de ses vœux par une partie de la doctrine  (40), mais évidemment difficile à mettre en oeuvre, les juges auront besoin d'une responsabilité du fait des choses. On approuvera donc le choix de la Cour de cassation de maintenir une responsabilité de cette nature en droit français  (41). En revanche, il est beaucoup moins sûr que cette responsabilité doive être conservée telle qu'elle existe aujourd'hui.

Comme on l'a vu, en effet, la plupart des activités qui avaient justifié l'élaboration d'une responsabilité du fait des choses et fait pencher celle-ci vers la théorie du risque ont été soustraites du domaine de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, au bénéfice de lois spéciales d'indemnisation. Si l'on décide donc, malgré tout, de conserver cette responsabilité, se pose clairement la question de savoir si son régime doit être intégralement maintenu tel que l'avait progressivement construit la jurisprudence. Sans doute, la responsabilité du fait des choses doit-elle continuer à fonctionner comme une responsabilité objective véritable chaque fois que l'on se trouve en présence de risques comparables à ceux qui ont justifié jadis la « découverte » de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, et qui n'ont pas encore donné lieu à une intervention législative. Il doit en être ainsi notamment pour les dommages dont la réalisation est liée au développement du machinisme ou à l'exercice d'activités dangereuses et qu'il existe un véritable besoin social de réparation  (42). On remarquera d'ailleurs que l'affaire tranchée par la Cour de cassation était relative aux sports mécaniques et que le

dommage - corporel - dont il était demandé réparation avait été produit par l'utilisation d'un véhicule terrestre à moteur. En réalité, dans un tel cas, la jurisprudence admettant déjà l'application de la loi de 1985 au profit des spectateurs, il serait préférable d'appliquer ce texte également aux sportifs puisque la théorie de l'acceptation des risques est désormais abandonnée. Quoi qu'il en soit, les régimes spéciaux d'indemnisation s'étant aujourd'hui multipliés, l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, ne fonctionnerait, en tant que régime de responsabilité objective, que de façon résiduelle, dans l'attente d'une intervention législative, parfois malheureusement tardive.

En revanche, dans les autres hypothèses, les plus nombreuses, on pourrait sans doute se dispenser d'une responsabilité du fait des choses purement objective. On pourrait même peut-être faire l'économie d'une responsabilité particulière fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>. Plus modestement, il paraît aussi possible de se satisfaire d'une responsabilité du fait des choses remodelée et qui, délestée de ses applications « historiques », fonctionnerait comme une simple présomption de faute, susceptible de preuve contraire (43). Il faut d'ailleurs reconnaître que tel est déjà en partie le cas, la jurisprudence, selon les circonstances, traitant tantôt l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, comme une responsabilité véritablement objective, tantôt comme une responsabilité fondée sur la faute présumée. Il en est ainsi parce que la répartition de la responsabilité entre le risque et la faute ne se fait pas nécessairement selon le critère de l'intervention d'une chose dans la production du dommage. Il n'existe pas, en effet, de coïncidence absolue entre l'intervention d'une chose dans la réalisation d'un dommage et le besoin social de réparation. C'est bien pourquoi d'ailleurs la jurisprudence n'a pu éviter, par divers moyens détournés - garde, lien de causalité, force majeure -, le retour de la faute dans la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>.

Plus encore, le véritable choix n'est sans doute plus aujourd'hui entre une responsabilité fondée sur la faute ou une responsabilité justifiée par le risque, mais entre la responsabilité civile elle-même et la protection des victimes par des régimes d'indemnisation automatique, financés par l'assurance. La responsabilité civile étant, en effet, l'expression d'une justice commutative et consistant en l'imputation d'un dommage, elle suppose nécessairement un jugement de valeur sur les comportements en cause qui rend dès lors impossible tout divorce avec la faute (44).

La persistance, récurrente, de celle-ci dans la responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, illustre parfaitement le propos. Certaines solutions jurisprudentielles, telle l'exonération *seulement* partielle du gardien de la chose par la faute de la victime (45), ne se justifient d'ailleurs que par l'imputation d'une faute à celui-ci. En fin de compte, les hypothèses où il existe un impérieux besoin social de réparation (46) devraient être couvertes par des régimes spéciaux, adaptés à chaque situation particulière et détachés de la responsabilité civile. Car l'on ne peut véritablement rompre avec la faute qu'en rompant avec la responsabilité civile. La responsabilité objective du fait des choses servirait alors principalement à pallier la carence du législateur. Pour le reste, une responsabilité subjective fondée sur la faute, au besoin présumée, pourrait suffire. La responsabilité civile retrouverait ainsi pleinement sa fonction normative, qu'elle a singulièrement perdue depuis quelques décennies. Certes, il ne sera sans doute pas commode de trouver un équilibre entre les différentes techniques d'indemnisation proposées. Sur ces questions délicates, la réflexion doctrinale ne fait que commencer. Il convient cependant d'être dès à présent conscient qu'une application trop générale et uniforme de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, serait le meilleur moyen de précipiter sa chute.

#### Mots clés :













**RESPONSABILITE CIVILE** \* Responsabilité du fait des choses \* Garde \* Acceptation des risques \* Théorie de l'acceptation des risques \* Abandon

(1) Pourvoi n° 09-65-947, D. 2010. 2772, obs. I. Gallmeister (47), et 2011. 641, chron. H. Adida-Canac et S. Grignon Dumoulin.

(2) Cass., ch. mixte, 20 déc. 1968, D. 1969. 37, concl. Schmelck, et 91, chron. Y. Lambert-Faivre ; J. Boré, JCP G 1969. I. 2221.



(3) P. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, Litec, 2009, n° 366.

(4) G. Durry, L'adéquation des notions classiques du droit de la responsabilité au fait sportif, *in* Les problèmes juridiques du sport, Economica, 1984, p. 24.

- (5) E. Agostini, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juin 1985, JCP G 1987. II. 20744.
- (6) Civ. 2<sup>e</sup>, 28 févr. 1996, D. 1996. 438  et la note ; RTD civ. 1996. 641 , obs. P. Jourdain.
- (7) Cf. par exemple, Civ. 2<sup>e</sup>, 22 mars 1995, D. 1998. 43  et les obs. ; RTD civ. 1995. 904 , obs. P. Jourdain.
- (8) S. Hocquet-Berg, Vers la suppression de l'acceptation des risques en matière sportive ?, RCA 2002, chron. n° 15. *Adde* P. Jourdain, obs. préc., RTD civ. 1995. 904 .
- (9) H. Groutel, L'acceptation des risques. Dérapage ou décollage ?, RCA 1999, chron. n° 16.
- (10) Civ. 2<sup>e</sup>, 8 mars 1995, JCP G 1995. II. 22499, note J. Gardach ; D. 1998. 43 , et les obs. ; RTD civ. 1995. 904 , obs. P. Jourdain.
- (11) Cf. S. Hocquet-Berg, art. préc.
- (12) Art. L. 321-4 c. sport. La jurisprudence est particulièrement exigeante en ce domaine : Civ. 1<sup>re</sup>, 12 nov. 1998, RGDA 1999. 426, note J. Kullmann.
- (13) En faveur pourtant de la théorie de l'acceptation des risques, cf. P. Brun, obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 4 janv. 2006, D. 2006. 1939 . *Adde*, J. Honorat, L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile, LGDJ, 1969, favorable à l'acceptation des risques en matière sportive, p. 85 et 88.
- (14) Sur ces questions, cf. J. Mouly, Rép. civ. Dalloz, v° *Sports*, n° 99 s.
- (15) Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juill. 2002, D. 2003. 519 , note E. Cordelier, et 461, obs. P. Jourdain ; AJ famille 2002. 345 , obs. S. D.-B.
- (16) Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 2002, D. 2002. 3237 , note D. Zerouki. ; RTD civ. 2002. 520, obs. P. Jourdain .
- (17) Cf. notre chronique, La spécificité de la responsabilité civile dans le domaine des activités physiques et sportives. Légitime résistance ou inéluctable déclin ?, RLDC 2006. 61.
- (18) Cf. Rép. civ., préc., n° 111 s.
- (19) Il était déjà reproché à la Cour de ne pas traiter identiquement l'ensemble des sports puisqu'elle n'a, par exemple, jamais appliqué la théorie de l'acceptation des risques à la pratique du ski. Ce grief de discrimination pourrait donc perdurer, voire même s'aggraver.
- (20) Crim. 16 juill. 1987, RTD civ. 1987. 790, obs. J. Huet ; Civ. 2<sup>e</sup>, 10 mars 1988, Bull. civ. II, n° 59.


(21) Civ. 2<sup>e</sup>, 28 févr. 1996, préc.

(22) P. Brun, obs. préc., D. 2006. 1939 .


(23) Civ. 2<sup>e</sup>, 4 janv. 2006, RTD civ. 2006. 337 , obs. P. Jourdain ; D. 2006. 2443  et la note, et 1939, obs. préc. P. Brun.

(24) D'autant que le résultat est le même puisque la loi de 1985 permet également d'opposer au conducteur sa propre faute.

(25) G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité civile, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., n° 573.1. *Contra*, D. Voinot, La faute en matière sportive, RLDC 2005, n° 15, p. 13, qui soutient que le sportif peut désormais engager sa responsabilité par une simple violation de la règle du jeu.

(26) F. Buy, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juin 2004  , JCP G 2004. II. 10175.


(27) F. Alaphilippe et J.-P. Karaquillo, L'activité sportive dans les balances de la justice, t. 1, 1985, Dalloz, p. 113.



(28) I. Gallmeister, obs. préc., D. 2010. 2772 .

(29) Au cours d'une épreuve, les actions des sportifs forment en effet un tout et l'on ne saurait distinguer selon qu'elles impliquent ou non une chose dans la production du dommage.

(30) Pour une opinion contraire, G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 643, qui préconisent d'abandonner la théorie de l'acceptation des risques pour l'application de l'art. 1384, al. 1<sup>er</sup>, tout en conservant l'exigence d'une faute qualifiée du sportif sur le terrain des art. 1382 et 1383.



(31) Le standard du bon sportif resterait la référence, mais toute faute de jeu, et non pas seulement la faute contre le jeu, engagerait la responsabilité du sportif, cf. D. Voinot, art. préc.

(32) Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> déc. 1999, D. 2000. 287  et la note.



(33) Civ. 2<sup>e</sup>, 20 nov. 2003, JCP G 2004. II. 10017 et la note ; D. 2004. 300 , note G. Bouché, et 2005. 187, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2004. 106 , obs. P. Jourdain.



(34) La Doc. fr., 2004, p. 455.

(35) F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia et F. Rizzo, Droit du sport, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, n° 1072.


(36) Cass., ass. plén., 29 juin 2007, D. 2007. 2455 , obs. I. Gallmeister, 2353, obs. F. Lagarde, 2408, chron. J. François, et 2903, obs. P. Brun ; RTD civ. 2007. 782 , obs. P. Jourdain ; JCP G 2007. II. 10150, note J.-M. Marmayou ; RCA 2007, chron. n° 17, par S. Hocquet-Berg ; LPA 24 sept. 2007 et la note.



(37) Civ. 2<sup>e</sup>, 22 oct. 2009, D. 2010. 413 , note B. Duloum ; RTD civ. 2010. 115 , obs. P. Jourdain.

(38) S. Borghetti, La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps, RTD civ. 2010. 1  ; *contra* P. Brun, De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses, RTD civ. 2010. 487 .

(39) Civ. 1<sup>re</sup>, 17 janv. 1995, D. 1995. 350 , note P. Jourdain, et 1996. 15, obs. G. Paisant ; JCP G 1996. I. 3944, n° 6, chron. G. Viney ; RTD civ. 1995. 631, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 1995. 640, obs. B. Bouloc .




(40) C. Radé, Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile, D. 2003. 2247  ; L. Morlet-Haïdara, Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ?, RCA 2010, chron. n° 13.

(41) C'est également le choix de l'avant-projet Catala et du groupe de réflexion constitué à l'initiative de la Cour de cassation (n° 69).

(42) Le groupe de travail constitué auprès de la Cour de cassation remarque qu'en une décennie la haute juridiction a été saisie d'environ cent cinquante affaires, mettant notamment en cause les engins de chantiers, les escalators, les ascenseurs...

(43) On remarquera à cet égard que le projet Catala, tout en conservant la responsabilité du fait des choses, ne se prononce pas sur les causes d'exonération, laissant ainsi la porte ouverte à une évolution du droit positif (art. 1354 et 1354-3).

(44) C. Radé, art. préc.

(45) Solution un moment abandonnée par l'arrêt *Desmares*, mais réaffirmée par Civ. 2<sup>e</sup>, 6 avr. 1987, D. 1988. 32, note C. Mouly. Cf. toutefois en matière contractuelle, notamment pour les transports non couverts par la loi de 1985, Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2008, JCP G 2008. II. 10085, note P. Grosser ; D. 2008. 1582 , note G. Viney, 905, édito F. Rome, 2370, chron. C. Creton, 2899, obs. P. Brun, et 2009. 975, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2008. 312, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 2008. 843, obs. B. Bouloc .

(46) Notamment pour les dommages corporels. Un fonds spécial pourrait être créé qui interviendrait à titre subsidiaire, à défaut de prise en charge par un autre régime. La responsabilité pour faute retrouverait en revanche une entière application en ce qui concerne la question de la contribution à la dette.