

Recueil Dalloz 2005 p. 185

Responsabilité civile : panorama 2004

Philippe Delebecque, Professeur à l'Université de Paris I

Patrice Jourdain, Professeur à l'Université de Paris I

Denis Mazeaud, Professeur à l'Université de Paris II

L'essentiel

Parmi les arrêts rendus au cours de l'année écoulée (en ce non compris les derniers mois de 2004), on relèvera en particulier, dans le droit commun de la responsabilité civile :

- la « mise au point » de la Cour de cassation sur l'exigence d'un **préjudice** pour engager la responsabilité contractuelle (Cass. 3e civ., 3 déc. 2003) ;
- l'alignement de la responsabilité délictuelle du mandataire sur la jurisprudence qui se contente de la preuve d'un manquement contractuel pour constater une faute délictuelle (Cass. 1re civ., 18 mai 2004) ;
- le maintien de l'exigence d'une faute de l'auteur du dommage pour engager la responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384, alinéa 1er, ou celle des commettants (Cass. 2e civ., 13 mai 2004 et 20 nov. 2003) ;
- et surtout l'inclusion dans l'assiette des recours des tiers payeurs de l'indemnité réparant le **préjudice** fonctionnel (Cass. ass. plén., 19 déc. 2003).

A cela on ajoutera, pour les régimes spéciaux, l'arrêt qui, pour l'application de la loi du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, globalise l'accident complexe dans une hypothèse de chocs successifs espacés d'un certain laps de temps (Cass. 2e civ., 13 mai 2004).

Mais, une fois n'est pas coutume, l'actualité du droit de la responsabilité n'est pas seulement jurisprudentielle. La loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique est venue réglementer la responsabilité des prestataires de services sur internet en leur conférant d'ailleurs une assez large immunité.

I - Droit commun de la responsabilité

A - Conditions

1 - Le **préjudice**

1. L'existence d'une responsabilité est-elle subordonnée à l'exigence d'un **préjudice** ? La question peut paraître saugrenue dans la mesure où la fonction de la responsabilité civile étant la compensation du **préjudice** subi par la victime, on voit mal comment une action en responsabilité pourrait prospérer en l'absence d'un **préjudice** certain subi par la victime.

Pourtant, tant en matière de responsabilité contractuelle que délictuelle, la question se pose avec une certaine acuité en droit positif.

2. En premier lieu, en matière de responsabilité contractuelle, la question de l'exigence de **préjudice** se pose avec en toile de fond le débat doctrinal sur l'existence de la responsabilité contractuelle (sur lequel, V., entre autres, P. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2004, spéc. n° 802 et s. ; D. Tallon, L'inexécution du contrat : pour une autre présentation, RTD civ. 1994, p. 223 ☞ ; P. Rémy, La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997, p. 323 ☞ ; C. Larroumet, Pour la responsabilité contractuelle, *Mélanges P. Catala*, Litec, 2001, p. 543 ; G. Viney, La responsabilité contractuelle en question, *Mélanges J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 920). Certains auteurs, qui nient l'existence de la responsabilité contractuelle, considèrent que lorsqu'un contractant, au mépris de l'article 1134 du code civil, ne respecte pas ses engagements contractuels, son cocontractant ne réclame pas une réparation, mais simplement un substitut de l'exécution : « *Ce qui est nommée réparation, par habitude et sans trop y regarder, constitue en réalité un mode d'exécution du contrat, différent sans doute de celui qui était prévu [par équivalent] et souvent différé, mais mode d'exécution tout de même* ». Dès lors, la preuve d'un **préjudice**, à l'occasion d'une action exercée à la suite de l'inexécution d'un contrat, est superflue, la seule démonstration de cette inexécution est nécessaire pour que le contractant obtienne l'exécution par équivalent sous forme de dommages-intérêts. Cette doctrine pouvait s'appuyer sur un arrêt rendu par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation le 30 janvier 2002 (D. 2002, Jur. p. 2288, note J.-L. Elhoueiss ; D. 2003, Somm. p. 458, obs. D. Mazeaud ☞ ; RTD civ. 2002, p. 321, obs. P.-Y. Gautier ☞, et p. 816, obs. P. Jourdain ☞ ; JCP 2002, I, 186, obs. G. Viney ; LPA, 18 nov. 2002, p. 10, note P. Stoffel-Munck). Pour décider que l'action exercée par un bailleur, pour inexécution des réparations locatives imputables à son locataire, était bien fondée, la Cour avait affirmé que « *l'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonnée, ni à l'exécution de ces réparations, ni à la justification d'un **préjudice*** ». De nombreux commentateurs en avaient alors déduit que l'action en « *responsabilité contractuelle* » ne supposait plus la preuve d'un **préjudice**.

Cette interprétation est aujourd'hui directement remise en cause par un nouvel arrêt, rendu le 3 décembre 2003, de cette même troisième Chambre civile de la Cour de cassation (RTD civ. 2004, p. 295, obs. P. Jourdain ☞) qui résonne comme une très nette « *mise au point* ». Faute de la preuve d'un **préjudice** subi par un bailleur, les juges du fond avaient rejeté son action en réparation fondée sur l'inexécution, par son locataire, de l'obligation de restituer les lieux loués dans un état d'entretien permettant une relocation immédiate et aisée. Pour rejeter le pourvoi du bailleur, qui s'appuyait pourtant explicitement sur sa jurisprudence précitée, la troisième Chambre civile a affirmé que « *des dommages-intérêts ne peuvent être alloués que si le juge, au moment où il statue, constate qu'il est résulté un **préjudice** de la faute contractuelle* », puis, en se retranchant derrière les constatations des juges du fond, elle estime que ceux-ci avaient relevé l'absence de **préjudice**, en l'espèce, et en avaient exactement déduit que la demande de dommages-intérêts devait être rejetée.

Le message délivré par la Cour de cassation est d'une netteté absolue : une action en responsabilité contractuelle ne peut prospérer qu'à la condition que le contractant victime de l'inexécution contractuelle apporte la preuve du **préjudice** qu'il a subi.

En cas d'inexécution contractuelle, il convient donc de bien distinguer entre les différents types d'action qui peuvent être exercés par le créancier en raison de leur régime distinct. Soit le contractant victime de l'inexécution exerce l'action en exécution forcée en nature. Dans ce cas, puisqu'il ne fait rien d'autre que réclamer l'exécution du contrat que son cocontractant refuse d'exécuter spontanément, la preuve de l'inexécution constitue la condition nécessaire et suffisante au succès de son action. Soit il exerce une action en responsabilité contractuelle par laquelle il réclame une exécution forcée par équivalent, sous la forme de dommages-intérêts, et il doit alors, outre la preuve de la faute contractuelle, apporter celle du **préjudice** que l'inexécution lui a causée.

3. En matière de responsabilité délictuelle, l'exigence d'un **préjudice** certain semble gravée dans le marbre (en ce sens, V., Cass. 2e civ., 18 déc. 2003, RTD civ. 2004, p. 293, obs. P. Jourdain ☞). Pourtant, quelques décisions récentes semblent emporter un relatif

assouplissement de cette condition et admettre qu'un simple risque de dommage, voire un simple risque suspectable, suffit pour fonder une action en responsabilité.

C'est, d'une part, un arrêt rendu le 10 juin 2004 par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation (RTD civ. 2004, p. 738, obs. P. Jourdain ) qui doit être évoqué. Le propriétaire d'une maison située en bordure d'un terrain de golf avait exercé une action en responsabilité contre la société qui exploitait ce golf en raison des troubles que lui causaient les projections incessantes de petites balles blanches... Les juges du fond avaient accueilli favorablement sa demande qui tendait à la modification du parcours et à l'obtention de dommages-intérêts en se fondant sur la théorie des troubles du voisinage. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'exploitant qui se fondait sur l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation aux termes duquel la réparation des dommages subis par les occupants d'un bâtiment causés par les nuisances engendrées par des activités commerciales est écartée, lorsque le permis de construire relatif au bâtiment en question est postérieur à l'existence des activités qui les engendrent. Et, pour caractériser le trouble anormal du voisinage, la Cour de cassation se retranche derrière les constatations des juges du fond qui avaient relevé que, en raison du défaut de conception dans le tracé du terrain de golf, la propriété de la victime, qui était placée sous la menace constante des projections de balles qui devaient se produire de manière aléatoire mais inéluctable, et dont la force d'impact comme la gravité des conséquences potentielles étaient totalement imprévisibles, subissait des inconvénients qui excédaient les troubles normaux engendrés par le voisinage d'un parcours de golf.

Autrement dit, et c'est en cela que l'arrêt commenté retient l'attention, la responsabilité de la société qui exploitait le golf est retenue moins en raison des dommages déjà réalisés, qu'à cause des simples « *risques de dommages futurs* » (P. Jourdain, obs. préc.), à savoir les risques engendrés par les futures projections de balles de golf sur la propriété du voisin du terrain de golf. Ainsi, lorsque le risque de dommage futur est suffisamment sérieux et précisément établi, il peut constituer un trouble qui, s'il excède les inconvénients normaux du voisinage, peut provoquer la mise en jeu de la responsabilité de l'auteur du trouble.

4. Plus encore, d'autre part, il apparaît que l'incertitude du risque de dommage ne constitue pas nécessairement un obstacle à la responsabilité comme en témoigne un récent arrêt rendu, le 8 juin 2004, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Une commune, qui agissait au nom de ses administrés, réclamait le déplacement d'une antenne de téléphonie mobile en se fondant sur la théorie des troubles du voisinage. L'opérateur téléphonique répliquait que, en raison de l'incertitude scientifique qui subsiste quant aux risques sanitaires engendrés par une telle installation, la commune n'apportait pas la preuve d'un trouble et moins encore celle d'un trouble anormal. En dépit de l'incertitude scientifique sur les effets sur la santé des personnes qui vivent à proximité de telles installations, le tribunal de grande instance (TGI Grasse, 17 juin 2003, Resp. civ. et assur., nov. 2003, p. 6, obs. S. Kowouvi) avait cependant retenu la responsabilité de l'opérateur pour trouble excessif du voisinage et l'avait condamné à déplacer l'antenne en question en se fondant expressément sur le principe de précaution. La cour d'appel a suivi les juges du fond quant à la décision que ceux-ci avaient rendue, mais pas quant à la motivation qu'ils avaient retenue. Pour admettre l'intérêt de la commune « *à agir en justice contre les propriétaires d'installations voisines de nature à créer un risque pour les usagers* » et retenir la responsabilité civile de l'opérateur, la Cour d'Aix se fonde exclusivement sur la théorie des troubles du voisinage. En somme, elle décide que le simple risque suspectable de dommage engendré par la présence d'une antenne de téléphonie mobile, qui dégage des ondes électromagnétiques susceptibles d'affecter la santé des personnes qui vivent à proximité, suffit pour que soit mise en jeu la responsabilité de l'opérateur. Ainsi, la cour affirme que « *la commune, qui ne peut garantir aux usagers de son bâtiment scolaire l'absence de risques sanitaires liés au voisinage de l'antenne, subit un trouble qui excède les inconvénients normaux du voisinage et se trouve fondée à obtenir qu'il y soit mis fin* ».

La leçon de cet arrêt est particulièrement stimulante : en dépit de l'incertitude scientifique qui demeure sur le risque de dommage engendré par une activité commerciale et industrielle, la simple preuve apportée par la victime de l'absence de garantie de l'inexistence du risque en question, suffit, en raison de la gravité potentielle qu'engendrerait sa réalisation pour la santé

des personnes qui y sont exposées, à la mise en jeu de la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage.

Même si, prudemment, la cour d'appel ne s'est pas référée au très controversé principe de précaution (sur lequel, V., entre autres, M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse dactyl., Orléans, 2003 ; P. Jourdain, Principe de précaution et responsabilité civile, LPA 2000, n° 239, p. 51 ; G. Martin, Précaution et évolution du droit, D. 1995, Chron. p. 299 ☞ ; C. Thibierge, Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité, RTD civ. 1999, p. 561 ☞ ; D. Mazeaud, Responsabilité civile et précaution, Resp. civ. et assur., juin 2001, p. 72), il n'en demeure pas moins que l'esprit du principe en question souffle sur la décision rendue. Aux termes du principe de précaution, en effet, peut être engagée la responsabilité de tous ceux qui n'auront pas adopté une conduite appropriée dans la perspective d'anticiper, de prévenir, de neutraliser et d'éradiquer les simples risques suspectables de dommages graves et irréversibles qui menacent la santé et la sécurité des personnes ou l'environnement.

On est assez loin, il faut bien le concéder, dans cette théorie comme dans l'arrêt commenté, de l'exigence d'un **préjudice** comme condition de mise en oeuvre de la responsabilité. Et il est probable que, pour qu'un tel principe acquiert droit de cité dans notre droit de la responsabilité, il conviendrait d'admettre que la responsabilité civile n'a pas pour seule fonction la réparation de dommages déjà causés, mais aussi la prévention de risques de dommages dont la gravité et l'irréversibilité imposent que l'on mette tout en oeuvre pour empêcher leur réalisation. Dans cette perspective, il conviendrait alors de déplacer le centre de gravité de la responsabilité ; du **préjudice** certain, on passerait ainsi au simple risque (incertain) de dommage. L'avenir nous dira si la Cour de cassation est prête à une telle révolution...

2 - Le fait générateur

a - Responsabilité du fait personnel

5. Le tiers, victime d'un **préjudice** causé par l'inexécution d'un contrat, doit-il, lorsqu'il exerce une action en responsabilité délictuelle contre le débiteur contractuel, apporter la preuve d'une faute délictuelle spécifique, distincte de la faute contractuelle, ou peut-il se contenter de démontrer que son dommage procède de l'inexécution contractuelle imputable au débiteur ?

Telle est la question à laquelle a récemment répondu la première Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 18 mai 2004 (RTD civ. 2004, p. 516, obs. P. Jourdain ☞), en statuant sur l'action en responsabilité exercée par une SCI, propriétaire d'un immeuble vendu aux enchères, contre un avocat qui, mandaté par un marchand de biens pour surenchérir, avait commis une faute en ne respectant pas le délai légal imposé par la loi dans ce type de vente. Les juges du fond avaient refusé d'indemniser la SCI, qui prétendait que la faute du mandataire avait causé son **préjudice** qui résultait de l'insuffisance du prix d'adjudication, au motif que la faute contractuelle ne pouvait pas être invoquée par un tiers au soutien de son action en responsabilité délictuelle, faute d'être détachable du contrat. La Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que « *la faute commise dans l'exécution du contrat était susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur à l'égard des tiers à ce contrat* ». Autrement dit, pour la Cour, le succès de l'action en responsabilité du tiers, victime d'un dommage causé par l'inexécution d'un contrat, suppose simplement que la victime prouve que son **préjudice** a bien été causé par cette faute contractuelle. Il n'est pas nécessaire qu'elle démontre, en outre, l'existence d'une faute délictuelle, indépendante de la faute contractuelle, détachable du contrat inexécuté.

La solution, qui constitue un revirement de jurisprudence en matière de mandat en tous cas (pour un aperçu de la jurisprudence antérieure, V. P. Jourdain, obs. préc.), peut être approuvée si on l'apprécie exclusivement au regard de l'intérêt du tiers victime dont la tâche probatoire est très sensiblement allégée. On peut, néanmoins, se montrer un peu plus perplexe, quant à la valeur de cette solution qui, il faut le préciser, s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel assez puissant (V. déjà, en ce sens, entre autres, Cass. 1re civ., 18 juill. 2000, D. 2000, IR p. 217 ☞ ; RTD civ. 2001, p. 146, obs. P. Jourdain ☞ ; Contrats,

conc., consom. 2000, Comm. n° 275, obs. L. Leveneur ; 13 févr. 2001, D. 2001, Somm. p. 2234, obs. P. Delebecque ☞ ; RTD civ. 2001, p. 367, obs. P. Jourdain ☞ ; comp. Cass. com., 8 oct. 2002, JCP 2003, I, 152, obs. G. Viney). En effet, cette jurisprudence de la première Chambre civile de la Cour de cassation sonne le glas du principe de la relativité de la faute contractuelle et lui substitue celui de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle. Or, cette solution conduit, d'une part, à brouiller la distinction des notions de partie et de tiers au contrat, d'autre part, à fragiliser la conciliation entre les principes de l'effet relatif du contrat et de l'opposabilité du contrat par les tiers. On considère, en effet, que le droit reconnu au tiers d'agir en responsabilité délictuelle contre le débiteur, qui lui a causé un dommage en raison de l'inexécution de ses propres engagements contractuels, est compatible avec l'article 1165 du code civil car il ne s'agit pas alors de l'autoriser à agir en qualité de créancier contractuel, mais simplement à titre de victime d'un dommage causé par la faute contractuelle.

Or, si lorsque la faute du débiteur porte sur une obligation qui constitue aussi « *un devoir général de comportement, comme c'est le cas pour l'obligation de sécurité ou l'obligation accessoire d'information pesant sur le professionnel* » (G. Viney, obs. préc.), autrement dit, si, lorsque l'action en responsabilité exercée par le tiers victime tend à la réparation d'un dommage qui transcende les seuls rapports contractuels, la règle nouvelle de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle ne suscite pas d'objection de principe au regard du principe de l'effet relatif du contrat, il en va autrement lorsque, comme en l'espèce, le tiers invoque, au soutien de sa demande, l'inexécution d'une obligation qui « *se limite au cercle étroit des parties contractantes* » (P. Jourdain, obs. préc.) qui est « *assumée par le débiteur au profit du seul créancier et qui a pour seul support le contrat* » (G. Viney, obs. préc.). Dans ce dernier cas de figure, en effet, admettre que l'inexécution d'une telle obligation, strictement contractuelle, constitue nécessairement aussi une faute délictuelle, dont un tiers peut se prévaloir pour agir en responsabilité délictuelle contre le débiteur contractuel, emporte une atteinte au principe en question. En effet, le tiers victime est alors soumis au même régime, du moins sur le plan de la preuve de la faute, que le créancier contractuel, et réclame et obtient alors, peu ou prou, l'exécution par équivalent d'un contrat auquel il n'était pas partie.

b - Responsabilité du fait d'autrui

6. C'est la question de la nature du fait d'autrui, dans les responsabilités du même nom, qui doit, en raison d'une jurisprudence aussi foisonnante que déconcertante, être désormais évoquée. Au regard de quelques arrêts rendus ces derniers mois, on peut, en effet, légitimement se demander si, à la question de savoir si la victime d'un dommage doit, pour agir sur le fondement d'une responsabilité du fait d'autrui, apporter la preuve d'une faute commise par autrui, la Cour de cassation suit une ligne directrice.

En premier lieu, on se souvient qu'en matière de responsabilité des parents du fait de leurs enfants, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation (10 mai 2001, D. 2001, Jur. p. 2851, note O. Tournafond, rapp. P. Guerder ; D. 2002, Somm. p. 1315, obs. D. Mazeaud ☞ ; RTD civ. 2001, p. 601, obs. P. Jourdain ☞ ; JCP 2001, II, 10613, obs. J. Mouly) et l'Assemblée plénière (9 mai 1984, D. 1984, Jur. p. 525, note F. Chabas ; JCP 1984, II, 20555, obs. N. Dejean de la Bâtie ; 13 déc. 2002 [2 arrêts], D. 2003, Jur. p. 231, note P. Jourdain ☞ ; JCP 2003, I, 124, obs. G. Viney) ont répondu, d'abord avec quelque ambiguïté (Cass. ass. plén., 9 mai 1984, préc.), ensuite avec une grande fermeté (Cass. 2e civ., 10 mai 2001, préc. ; Cass. ass. plén., 13 déc. 2002, préc.) que la responsabilité des parents n'était pas subordonnée à la preuve d'une faute de leur enfant et que la preuve, par la victime, d'un simple fait causal de l'enfant suffisait. En consacrant ainsi une responsabilité purement causale des parents, la Cour de cassation avait semble-t-il nettement opté en faveur d'une éviction de toute faute d'autrui dans le domaine de la responsabilité du fait d'autrui, d'autant que ses arrêts avaient été rendus, non seulement au visa de l'article 1384, alinéa 4, mais encore à celui de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil. Aussi, pouvait-on au moins, quels que soient les mérites que l'on reconnaissait à cette solution, se féliciter de la cohérence animant la jurisprudence en ce domaine et sur ce point spécifique du régime de la responsabilité du fait d'autrui et penser qu'elle avait vocation à irradier au-delà de la seule responsabilité des parents.

D'où, en second lieu, la relative surprise des observateurs constatant que la Cour de cassation a, par la suite, délaissé cette orientation et introduit une diversité de régime dans les différents chefs de responsabilité du fait d'autrui, lesquels reposent pourtant désormais sur un fondement unique, le risque. C'est, d'une part, en matière de responsabilité générale du fait d'autrui qu'elle a amorcé son changement de cap. En effet, dans deux arrêts rendus les 20 novembre 2003 (RTD civ. 2004, p. 106, obs. P. Jourdain ☐ ; JCP 2004, II, 10017, obs. J. Mouly) et 13 mai 2004, la deuxième Chambre civile a affirmé que la responsabilité de clubs sportifs du fait dommageable de leurs membres ne pouvait être engagée, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil, que si la victime apportait la preuve d'une faute commise par autrui. Ainsi, dans les deux espèces, le pourvoi a été rejeté ou la cour d'appel censurée parce qu'« aucune faute caractérisée par une violation des règles du jeu et imputable à un joueur, même non identifié », « seule faute de nature à engager la responsabilité d'une association sportive », sur le fondement du texte susvisé, n'avait pas été établie. Puis, c'est, d'autre part, en matière de responsabilité du commettant du fait leur préposé, que la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation (8 avr. 2004, RTD civ. 2004, p. 517, obs. P. Jourdain ☐) a réintroduit une dose de subjectivité dans le régime de la responsabilité du fait d'autrui. Pour retenir, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5, la responsabilité d'un club de football professionnel, dont un joueur avait gravement blessé un joueur de l'équipe adverse, une cour d'appel s'était contentée de relever que celui-là était impliqué dans l'accident subi par celui-ci en tant qu'auteur exclusif des lésions commises par son fait d'imprudence. Sa décision est censurée par la Cour qui, après avoir affirmé que « au cours d'une compétition sportive, engage la responsabilité de son employeur le préposé joueur professionnel salarié qui cause un dommage à un autre participant par sa faute caractérisée par une violation des règles du jeu », lui reproche de ne pas avoir recherché « si le tacle ayant provoqué les blessures avait constitué une faute caractérisée par une violation des règles du jeu ».

7. Ces arrêts suggèrent plusieurs observations (V. C. Radé, La résurgence de la faute dans la responsabilité du fait d'autrui, Resp. civ. et assur., juill.-août 2004, p. 6). D'abord, désormais, il convient de distinguer le régime des différents cas de responsabilité du fait d'autrui. Alors que la responsabilité des parents est objective de bout en bout, si l'on peut dire, puisque sa mise en jeu ne repose ni sur la preuve d'une faute du répondant, ni sur celle d'une faute d'autrui, il en va donc autrement pour la responsabilité générale du fait d'autrui et du commettant qui ne peut être retenue qu'au prix de la démonstration d'une faute d'autrui. Ensuite, ces décisions rappellent la spécificité que la faute sportive présente en raison de l'influence qu'exerce, en ce domaine particulier, la théorie de l'acceptation des risques. Seule une faute caractérisée du sportif peut conduire à retenir la responsabilité de son club sur le fondement de l'article 1384, alinéas 1er ou 5, du code civil : une faute de jeu est insuffisante, une faute contre le jeu, qui exposait la victime « à des risques anormaux dont on peut présumer qu'ils n'ont pas été acceptés par les participants », est nécessaire. Enfin, on relèvera que les parents peuvent être responsables en raison d'un fait qui ne permet pas de retenir la responsabilité de leur enfant, auteur du dommage, il n'en va donc pas de même dans les deux autres cas de responsabilité du fait d'autrui. Ainsi, la responsabilité, fondée sur l'article 1384, alinéa 4, est devenue, à force d'objectivation, une responsabilité qui pallie l'irresponsabilité de l'auteur direct du dommage, bien plus encore qu'une garantie contre l'insolvabilité de ce dernier. Sur ce point, elle se sépare donc de la responsabilité générale du fait d'autrui qui demeure un mécanisme d'indemnisation exclusivement conçu dans l'intérêt des victimes, lesquelles pourtant n'obtiendront désormais l'indemnisation de leurs dommages que si elles apportent la preuve d'une faute commise par autrui. Sur ce même point, elle se rapproche de la responsabilité du fait des commettants qui, en raison du principe de l'immunité du préposé, est elle aussi devenue une règle d'indemnisation qui profite au moins autant à la victime qu'à « autrui », à ceci près, et ce n'est pas le moindre des paradoxes, que son régime est désormais beaucoup plus rigoureux pour les parents que pour les commettants puisque, alors que ceux-là ne sont pas couverts par une assurance obligatoire, qui compenserait le rigoureux régime qui leur est appliqué du fait de la simple exigence d'un fait causal de l'enfant, ceux-là, du moins les clubs sportifs comme dans les arrêts évoqués, sont nécessairement couverts par une telle assurance, depuis la loi du 16 juillet 2004, alors que leur responsabilité suppose la démonstration d'une faute caractérisée de leur préposé.

En définitive, cette dualité de régime qui découle de la jurisprudence exposée ci-dessus ne renforce pas, c'est le moins que l'on puisse dire, la cohérence de notre droit de la responsabilité civile du fait d'autrui.

B - Causes d'exonération

1 - La faute de la victime

8. La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur est devenue, depuis les arrêts du 19 février 1997 (D. 1997, Jur. p. 265, note P. Jourdain  ; RTD civ. 1997, p. 668  ; JCP 1997, II, 22848, concl. R. Kessous, note G. Viney), qui a substitué une présomption de responsabilité à la traditionnelle présomption de faute, et ceux, précédemment évoqués, qui ont évincés l'exigence d'une faute de l'enfant, d'une extrême rigueur. Certains s'étaient même demandé si les parents pourraient s'exonérer de leur responsabilité objective en se retranchant derrière la force majeure qu'ils considéraient « *au mieux pratiquement inefficace [...], au pire théoriquement inconcevable* » (obs. P. Jourdain, D. 2000, Somm. p. 468 ). A tel point que la question de l'abrogation implicite de l'article 1384, alinéa 7, du code civil aux termes duquel les parents peuvent s'exonérer de leur responsabilité lorsqu'ils « *n'ont pu empêcher* » le fait dommageable avait été posée.

Et il est vrai que la jurisprudence rendue sur ce point semblait leur donner raison. En particulier, la Cour de cassation avait rappelé que, comme dans toute responsabilité du fait d'autrui, le fait imprévisible et irrésistible de la personne dont on répond, de l'enfant en l'occurrence, n'avait aucune vertu exonératoire (Cass. 2e civ., 18 mai 2000 [2 arrêts], D. 2000, obs. P. Jourdain, préc.). En effet, manque alors à l'appel la condition d'extériorité pour que les parents puissent renverser la présomption de responsabilité.

La seule échappatoire pour les parents paraissait alors consister dans la preuve d'une faute de la victime. C'est précisément sur ce point qu'un récent arrêt de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 29 avril 2004 (Lamy Droit civil, juin 2004, p. 21) s'est récemment prononcé. Les juges du fond, pour retenir la responsabilité intégrale du père de l'enfant qui avait causé le dommage, malgré le comportement de la victime qui avait concouru à la production de son **préjudice**, avaient affirmé qu'« *en l'absence de caractère malveillant ou volontaire, il ne peut être qualifié de fautif et de ce fait exonérer* » le père de sa responsabilité. En somme, la cour d'appel écartait, au détriment des parents, la règle de droit commun selon laquelle la faute de la victime emporte un partage de responsabilité.

C'est ce nouveau surcroît de rigueur dans le régime de la responsabilité des parents que la Cour de cassation a clairement et fermement condamné en décidant, au visa des articles 1382, 1383 et 1384, alinéa 4, du code civil qu'« *en statuant ainsi, alors qu'il n'est pas exigé que la faute de la victime ait un caractère volontaire pour exonérer partiellement les parents de l'auteur du dommage de leur responsabilité, le tribunal d'instance a violé les textes susvisés* ».

Le message est limpide : comme en droit commun de la responsabilité, la faute simple de la victime, la faute involontaire, autrement dit même une faute d'imprudence et de négligence, suffit à diminuer son indemnisation et à exonérer partiellement le présumé responsable ; il n'est pas nécessaire que cette faute soit volontaire. Si la simple exigence de causalité s'est désormais substituée à celle de culpabilité pour la mise en jeu de la responsabilité des parents, encore faut-il, pour que la présomption de responsabilité qui pèse sur les parents produise son plein effet, que le fait de l'enfant soit la cause exclusive du dommage et que la victime ait été irréprochable, selon l'explication que l'on retient pour justifier le partage de responsabilité en cas de faute de la victime. Si tel n'est pas le cas, autrement dit si la faute de la victime a été une des causes de son **préjudice**, *a fortiori* si cette faute imprévisible et irrésistible a été la cause unique du dommage, la responsabilité des parents doit être allégée ou évincée.

On ne peut que se réjouir de cette sage décision rendue par la Cour. Que les parents soient désormais considérés comme les garants des **préjudices** causés par leur enfants « *innocents*

» est une chose, qu'en outre ils soient tenus d'indemniser intégralement les dommages que leur progéniture n'a que partiellement causés aurait été tout bonnement inadmissible.

2 - L'indignité de la victime

9. Outre son comportement fautif, l'indignité de la victime peut-elle lui être opposée en vue de diminuer ou d'exclure son indemnisation ? La réponse à cette question délicate n'est pas d'une grande netteté en jurisprudence. Tantôt, la Cour de cassation affirme, avec fermeté, que l'auteur du dommage ne peut pas opposer son indignité à la victime en vue de paralyser son action en réparation (en ce sens, V., par ex., Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 1982, RTD civ. 1983, p. 342, obs. G. Durry ; 17 nov. 1993, D. 1994, IR p. 19  ; RTD civ. 1994, p. 115, obs. P. Jourdain  ; Cass. 2^e civ., 10 juin 1999, Dr. et patrimoine 1999, n° 74, obs. F. Chabas). Tantôt, au contraire, notamment lorsque la victime se plaint d'un dommage économique, la Cour considère qu'elle ne peut pas obtenir l'indemnisation de la perte d'avantages illicites (en ce sens, V., par ex., Cass. 2^e civ., 27 mai 1999, RTD civ. 1999, p. 637, obs. P. Jourdain  ; 24 janv. 2002, D. 2002, Jur. p. 2559, note D. Mazeaud  ; RTD civ. 2002, p. 306, obs. P. Jourdain  ; Defrénois 2002, p. 786, obs. R. Libchaber).

La question, comme l'a démontré M. le Tourneau (*Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2004/2005, spéc. n° 1392), est passablement obscurcie et d'autant plus complexe qu'elle conduit souvent à une confusion entre le droit et l'action et entre les conditions de recevabilité et de bien-fondé de l'action en réparation. En effet, on affirme parfois que l'indignité de la victime la prive d'intérêt légitime à agir en réparation. Or, la dignité de la victime, ou si l'on préfère la licéité du **préjudice**, n'est qu'une condition du bien-fondé de l'action et pas une condition de sa recevabilité, comme le suggèrent parfois certaines décisions de la Cour de cassation. Dès lors, « *il serait anormal que, sous couvert d'apprécier la légitimité de l'intérêt à agir [qui] doit simplement être interprétée comme la nécessité d'un intérêt personnel à agir, les juges saisis de l'action apprécient déjà la légitimité de la prétention, en l'occurrence de la demande de réparation du **préjudice**, car se serait confondre le droit et l'action, faire découler l'existence de l'action de considérations tenant au fond même du droit* » (*ibid.*). Pourtant, il faut bien constater que, dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation ne distingue pas là où elle devrait distinguer (V. la jurisprudence précitée).

Quoiqu'il en soit, si l'on tente de restituer une certaine cohérence à sa jurisprudence, il semble bien que la Cour, lorsqu'elle statue sur l'influence de l'indignité de la victime sur son droit à réparation, retient le principe selon lequel la victime doit, en dépit de son indignité, obtenir l'indemnisation intégrale de son dommage. Mais elle écarte ce principe lorsque la victime indigne réclame le maintien dans son patrimoine d'avantages économiques, telles des rémunérations ou des primes, illicites au regard du droit social ou du droit de la concurrence (en ce sens, V., P. le Tourneau, *op. et loc. cit.* ; R. Libchaber, obs. préc.).

L'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation, le 22 juin 2004 (RTD civ. 2004, p. 503, obs. J. Mestre et B. Fages ), semble s'inscrire dans la tendance ci-dessus décrite. Dans l'espoir de réaliser une excellente affaire financière en revendant, pour un prix très intéressant, un lot de statuettes à un acheteur qu'il avait déjà eu comme client, un marchand d'oeuvres d'art avait fait l'acquisition de ces dernières. Or, par la suite, il s'avéra qu'il avait été victime d'une manoeuvre dolosive commise de concert par le vendeur et le potentiel sous-acquéreur, lequel n'avait pas, finalement, donné suite. Pour rejeter ses actions en nullité de la vente initiale et en responsabilité, les juges du fond lui avaient opposé le principe selon lequel : « *Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude* ». Leur décision est sèchement censurée par la première Chambre civile qui rappelle, pour s'en tenir ici à la seule action en responsabilité, que « *le principe susvisé ne s'applique pas en matière délictuelle* ».

Ce faisant, la Cour de cassation réaffirme donc que l'indignité de la victime n'exerce aucune influence sur le principe même de son action en réparation. Elle ne constitue donc pas une fin de non-recevoir dont le principe précité serait l'expression. Pour autant, elle n'exclut pas, nous semble-t-il, l'idée que la turpitude de la victime pourrait être sanctionnée, comme l'est en droit commun sa faute simple. Autrement dit, l'indignité de la victime pourrait exercer une influence sur l'étendue de son indemnisation. Solution qui constituerait un compromis

acceptable entre l'exigence d'indemnisation des victimes et le rôle que doit conserver la règle morale en droit de la responsabilité.

C - Effets : la réparation

10. L'actualité jurisprudentielle, toujours moins riche sur les effets de la responsabilité qu'elle ne l'est sur les conditions, n'en offre pas moins quelques illustrations intéressantes des difficultés que continue de poser le principe de la réparation intégrale du dommage à travers le moment de son évaluation et l'incidence des recours des tiers payeurs.

1 - Moment d'évaluation du dommage

a - Circonstance postérieure au fait dommageable diminuant le dommage

11. Si la règle selon laquelle le dommage s'apprécie au jour du jugement statuant sur la responsabilité est bien connue, sa mise en oeuvre se révèle parfois plus délicate qu'il n'y paraît. Nul ne conteste que le juge doit prendre en compte les variations du dommage postérieures au fait dommageable mais antérieurs au jugement, qu'ils diminuent le dommage ou l'augmentent. Mais la règle est subordonnée à la condition que ces variations résultent du fait dommageable et en soient une conséquence nécessaire comme le montre un arrêt récent (Cass. crim., 28 janv. 2004, Bull. crim., n° 18 ; RTD civ. 2004, p. 298, obs. P. Jourdain ) .

En l'espèce, sur la plainte déposée par un actionnaire minoritaire de la société Testut contre des anciens dirigeants, des condamnations pénales étaient intervenues pour des infractions d'abus de biens sociaux résultant d'une avance de 21 millions de francs faite en 1989 à une société pour servir de garantie à une caution accordée par une banque à la demande de l'Olympique de Marseille. Cet actionnaire s'étant constitué partie civile, son action sociale *ut singuli* exercée pour obtenir la réparation du **préjudice** de la société fut finalement déclarée recevable au terme d'une procédure ayant conduit à un premier arrêt de cassation (Cass. crim., 12 déc. 2000, D. 2001, AJ p. 1031, obs. M. Boizard ; D. 2002, Somm. p. 472, obs. J.-C. Hallouin  ; Rev. science crim. 2001, p. 396, obs. J.-F. Renucci ). Mais, sur renvoi, une cour d'appel observa que la société avait été restructurée sur le plan financier, notamment par l'apport de fonds propres effectué par son ancien actionnaire à hauteur de 240 millions de francs, postérieurement aux faits délictueux dont les dirigeants ont été déclarés coupables, pour en déduire que la situation de la société a été restaurée et que les conséquences préjudiciables de ces agissements ont ainsi été réparées. L'arrêt attaqué est cassé au visa de l'article 1382 du code civil. Après avoir rappelé que l'auteur d'un délit est tenu de réparer intégralement le **préjudice** en découlant, la Chambre criminelle déclare que l'apport de fonds propres par l'ancien actionnaire ne pouvait avoir pour effet de réparer les **préjudices** causés par les infractions dont les dirigeants ont été déclarés coupables. Sur un nouveau renvoi, une cour d'appel devra donc évaluer le **préjudice** de la société sans tenir compte de l'injection de fonds propres émanant de l'ancien actionnaire.

La solution se justifie par la volonté de ne pas faire profiter le responsable d'une diminution du dommage résultant de circonstances auxquelles il est étranger. Inversement, en cas de circonstances aggravant le dommage, ce même souci de justice conduira à ne pas faire supporter au responsable une aggravation dont il n'est pas l'auteur.

Dans l'espèce rapportée ici, les apports spontanés de fonds émanaient d'un tiers et étaient étrangers aux responsables. La diminution ou la disparition du dommage qui en résultait ne semblait pas pouvoir être considérée comme une conséquence directe et nécessaire du fait dommageable, même s'il en avait été l'occasion. Ces apports représentaient en effet une cause distincte du fait générateur dont les effets ne pouvaient être imputés à celui-ci. Il était donc logique de ne pas en tenir compte pour l'évaluation du dommage (V. déjà, Cass. 2e civ., 18 déc. 1996, RTD civ. 1997, p. 440, obs. P. Jourdain ).

On observera toutefois que d'autres circonstances intercalées entre le fait générateur et le jugement sont parfois prises en considération bien qu'elles n'aient aucun lien avec le fait

dommageable. Il en est ainsi du décès de la victime, même pour une cause distincte du fait générateur, qui fait cesser le dommage pour l'avenir, ou encore des fluctuations monétaires, des hausses et baisses de cours des biens endommagés, des augmentations de salaire de la victime d'un dommage corporel, etc., dont les juges tiennent compte pour évaluer le dommage. Il conviendrait donc de s'interroger sur le critère permettant de distinguer, parmi les circonstances étrangères au fait dommageable, celles qu'il faudrait retenir et celles que l'on devrait écarter.

b - Incidence de l'aide familiale

12. Parmi les circonstances pouvant influencer sur le dommage, l'aide familiale, bien qu'elle ait pour effet de le diminuer en permettant à la victime de faire l'économie de l'assistance d'une tierce personne, est également écartée comme le rappelle encore régulièrement la Cour de cassation (V. en dernier lieu, Cass. 2e civ., 5 juin 2003, Bull. civ. II, n° 176 ; D. 2003, IR p. 1735  ; Resp. civ. et assur. 2004, Comm. n° 256). Et il en va de même dans la situation voisine où les parents de la victime prennent en charge les frais de l'adaptation du logement imposée par son handicap en la logeant à leur domicile. Un arrêt récent le confirme dans une espèce où les parents de la victime avaient fait réaliser l'aménagement de leur domicile qu'imposait son état (Cass. 2e civ., 8 juill. 2004). Une cour d'appel rejeta la demande de celle-ci au motif que les parents, qui étaient intervenus volontairement à l'instance pour solliciter réparation de leurs **préjudices** moraux, étaient en mesure de former une demande de prise en charge du chef des frais d'aménagement de leur logement, ce que leur fille ne pouvait faire, d'autant qu'elle ne justifiait pas avoir elle-même réglé les factures. L'arrêt est cassé car, selon la Haute juridiction, « le **préjudice** dont il était demandé réparation était la conséquence directe de l'accident ».

Les parents n'ont en effet aucune obligation de demander en justice le remboursement des dépenses qu'ils ont exposées pour venir en aide à leur enfant victime. S'ils peuvent solliciter un tel remboursement au titre d'un **préjudice** propre (V. en ce sens, Cass. 1re civ., 27 mai 1997, Resp. civ. et assur. 1997, Comm. n° 249), leur inaction ne saurait être opposée à la victime directe dont le **préjudice** demeure en dépit de sa prise en charge parentale. Cette initiative spontanée et bénévole de la famille ne pouvait par ailleurs être considérée ni comme une prestation indemnitaire d'un tiers payeurs qui, ouvrant droit à recours, devrait s'imputer sur les droits de la victime, ni comme une circonstance postérieure au dommage qui en serait une conséquence nécessaire et devrait être prise en compte par le juge pour son évaluation. On comprend donc que la prise en charge familiale du coût de l'aménagement du local doive rester indifférente et ne puisse en aucun cas alléger la dette de réparation du dommage.

2 - L'assiette du recours des tiers payeurs

13. L'arrêt le plus important rendu au cours de ces derniers mois est celui de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 19 décembre 2003 (Bull. civ., n° 8 ; RTD civ. 2004, p. 300, obs. P. Jourdain  ; JCP 2004, II, 10008, note P. Jourdain ; Gaz. Pal., 7-9 mars 2004, note A. Boyer ; Resp. civ. et assur. 2004, Chron. n° 9, par H. Groutel). Était posée à la Cour de cassation la question de savoir si les recours des tiers payeurs peuvent s'exercer sur les indemnités réparant ce que l'on a coutume de nommer le **préjudice** « fonctionnel » ou « *physiologique* », avant comme après la consolidation. Si, pour ces organismes payeurs, l'enjeu réside dans l'assiette de leur recours, pour la victime c'est l'étendue de la réparation qui peut se trouver affectée dans la mesure où les recours s'exercent par imputation sur ses droits. Or, par cet arrêt très attendu, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure que contestaient plusieurs juridictions du fond soutenues par une éminente doctrine.

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris (17e ch. A), fidèle à sa jurisprudence, avait indemnisé la victime d'un accident de la circulation en distinguant les **préjudices** économiques patrimoniaux, comprenant les frais médicaux et assimilés et la perte de gains professionnels, et les **préjudices** moraux extrapatrimoniaux incluant, d'une part, la « gêne dans les actes de la vie courante pendant l'arrêt d'activité », d'autre part, le « **préjudice** fonctionnel d'agrément ». Puis elle avait soustrait tous ces **préjudices** non économiques aux recours de

la caisse primaire d'assurance maladie. Son arrêt est cassé au visa des articles 31 de la loi du 5 juillet 1985, L. 376-1, alinéa 3, et L. 454-1, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, et au motif suivant : « *Attendu qu'en excluant ainsi du recours du tiers payeur des indemnités réparant l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ». Motif explicité par cet autre, placé en tête de l'arrêt après la reproduction de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, énonçant que : « *le préjudice d'agrément est le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence* ».

L'exclusion, de l'assiette des recours, des indemnités réparant le préjudice fonctionnel subi avant et après consolidation se justifiait pourtant aisément. D'une part, il s'agit d'un préjudice personnel qui, bien qu'il ne soit pas mentionné dans l'article 31 de la loi de 1985 parmi les préjudices dont les indemnités sont expressément soustraites aux recours, correspond en réalité au préjudice d'agrément, expressément visé, au sens de la « *privation des agréments d'une vie normale* », ainsi que le définissait, jusque-là, la Cour de cassation. Cela explique que, sur la suggestion doctrinale de Mme Lambert-Faivre, la Cour de Paris ait qualifié le préjudice fonctionnel définitif de « *préjudice fonctionnel d'agrément* » afin de justifier l'exclusion des recours. D'autre part, et surtout, la logique de la subrogation, qui fonde les recours des tiers payeurs, voudrait que leurs créances nées des prestations versées ne s'exercent que sur des indemnités correspondant à des préjudices qu'ils ont contribué à réparer, la subrogation supposant une correspondance entre la créance sociale et la dette de responsabilité. Or les prestations servies par les organismes sociaux, et notamment par les caisses primaires d'assurance maladie, n'indemnisent nullement le préjudice fonctionnel temporaire ou définitif subi par la victime. Il n'est donc pas rationnel d'inclure dans l'assiette des recours des indemnités réparant un préjudice que les tiers payeurs ne prennent pas en charge.

La logique de la subrogation voudrait au contraire que chaque prestation sociale s'impute sur l'indemnité correspondant au préjudice qu'elle répare, en totalité ou en partie, selon un système dit d'imputation « *poste par poste* » tel que celui qui est en vigueur en Allemagne et en Suisse. Cette solution, proposée par le groupe d'experts constitué au sein du Conseil national d'aide aux victimes dans un rapport au ministre de la Justice sur « *L'indemnisation du dommage corporel* », suppose cependant une ventilation très poussée des différents chefs de préjudice et une correspondance rigoureuse entre les préjudices indemnisés et les prestations versées par les organismes sociaux, conditions qui ne sont pas remplies actuellement. Seule une nomenclature des préjudices et une table de concordance entre ceux-ci et les prestations sociales, ainsi que le propose le rapport précité, permettrait de procéder à une imputation poste par poste.

Mais, à défaut, il conviendrait au moins de s'en tenir strictement à la distinction des préjudices économiques et non économiques imposée par la loi pour ne faire porter les recours que sur les indemnités réparant les premiers. Faute de quoi, les victimes risquent de voir leur droit à réparation amputé à chaque fois au moins qu'un partage de responsabilité entre le défendeur et la victime viendra réduire l'assiette des recours. Si, en effet, la part d'indemnité réparant les préjudices économiques ne suffit pas à rembourser totalement les tiers payeurs, les recours s'exerceront sur la part d'indemnité réparant le préjudice fonctionnel, privant ainsi la victime de la réparation intégrale de ce préjudice dans la limite de ses droits, alors même que les prestations n'ont nullement contribué à l'indemniser.

Ces conséquences, que la doctrine avait depuis longtemps aperçues, avaient récemment conduit le médiateur de la République à formuler une proposition de réforme législative (proposition 03-R10, D. 2004, Dernière actualité p. 153) qui converge très largement avec les propositions du groupe d'experts dans son rapport sur « *L'indemnisation du dommage corporel* ». Si la Cour de cassation s'est montrée sourde à ces voix unanimes prônant un cantonnement de l'assiette des recours des tiers payeurs sur les seules indemnités réparant des préjudices qu'ils contribuent à prendre charge, il faut espérer que le législateur saura les entendre. Sans trop d'illusion cependant.

II - Régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation

L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation

14. Après bientôt vingt ans d'application de la loi du 5 juillet 1985, le contentieux des accidents de la circulation se restreint et les arrêts importants de la Haute juridiction se font plus rares. On relève certes encore, ces derniers temps, des décisions rappelant que l'action volontaire défendeur ou d'un tiers, est exclusive de l'application de la loi (Cass. 2e civ., 11 déc. 2003, Bull. civ. II, n° 377 ; RTD civ. 2004, p. 519, 2e esp., obs. P. Jourdain ☞ ; Resp. civ. et assur. 2004, Comm. n° 64 ; 22 janv. 2004, Bull. civ. II, n° 114 ; RTD civ. 2004, 1re esp., p. 519, obs. P. Jourdain ☞), précisant le régime des recours en contribution (Cass. 2e civ., 11 déc. 2003, Bull. civ. II, n° 376 ; RTD civ. 2004, p. 306, obs. P. Jourdain ☞ ; 10 mars 2004, Bull. civ. II, n° 95 ; D. 2004, IR p. 1563 ☞ ; RTD civ. 2004, p. 521, obs. P. Jourdain ☞ ; Resp. civ. et assur. 2004, Comm. n° 185, obs. H. Groutel) ou rappelant encore et toujours que l'appréciation du caractère exclusif d'indemnisation de la faute de la victime conductrice est appréciée souverainement par les juges du fond et ne saurait dépendre de l'absence de faute du défendeur (V. récemment, Cass. 2e civ., 18 mars 2004, Bull. civ. II, n° 127 ; Resp. civ. et assur. 2004, Comm. n° 18, obs. H. Groutel ; 10 juin 2004, D. 2004, IR p. 2549 ☞ ; Resp. civ. et assur. 2004, Comm. n° 257, obs. H. Groutel). Mais l'arrêt le plus intéressant est celui qui apporte des précisions sur la notion d'accident complexe (Cass. 2e civ., 13 mai 2004, Bull. civ. II, n° 224).

On sait que, après beaucoup d'hésitations, la Cour de cassation a décidé, de renoncer à sa jurisprudence qui divise les accidents complexes faisant intervenir plusieurs véhicules à la suite de collisions successives ou de carambolages, en une série d'accidents simples afin d'imputer les dommages à chaque accident particulier. Admettant une globalisation de l'accident complexe, la Haute juridiction a fini par rejeter les moyens de défense tirés de ce que le véhicule du défendeur ne serait pas impliqué dans l'accident particulier ayant causé le dommage. Ce faisant, elle abandonnait l'exigence de la preuve d'un lien de causalité entre le fait du véhicule du défendeur et le dommage.

Mais encore faut-il s'entendre sur la notion d'« *accident complexe* » dont la Cour avait usé pour la première fois, semble-t-il, dans un précédent arrêt (Cass. 2e civ., 11 juill. 2002, Bull. civ. II, n° 160 ; Resp. civ. et assur. 2002, Comm. n° 331). En particulier, dans les collisions successives séparées par un temps plus ou moins long, se pose la question de savoir jusqu'à quel moment on est encore en présence d'un accident unique.

Dans l'espèce dont eut à connaître la Cour de cassation, une automobile tombée en panne sur une autoroute, de nuit, s'immobilisa sur la voie de droite. Elle fut alors percutée à l'arrière par un poids lourd et projetée sur la voie de gauche. Dix minutes plus tard, le poids lourd, qui s'était rangé sur la bande d'arrêt d'urgence, fut lui-même percuté à l'arrière par une automobile dont le conducteur fut tué. Ses proches poursuivirent en réparation tant le conducteur de l'automobile tombée en panne que le conducteur du poids lourd et son employeur, ainsi que leurs assureurs respectifs. Une cour d'appel les débouta aux motifs, en substance, que l'automobile et le poids lourd sont impliqués dans deux accidents distincts et successifs en raison du laps de temps qui les sépare, que le décès de la victime n'est imputable qu'au second accident impliquant le poids lourd et que, parce qu'aucune faute ne peut être reprochée au conducteur de ce véhicule, la faute de la victime qui présentait un taux d'alcoolémie excessif, est la cause exclusive de l'accident et est de nature à exclure toute indemnisation de ses ayants droits.

L'arrêt est cassé pour un double motif dont rend compte le visa des articles 1er et 4 de la loi du 5 juillet 1985 : 1°) il résultait des propres constatations de l'arrêt attaqué que l'accident était un « *accident complexe unique* » impliquant l'automobile percutée par le poids lourd ; 2°) l'absence de faute des conducteurs impliqués autres que la victime directe n'avait pas à être prise en considération pour l'appréciation de son droit à indemnisation.

On ne retiendra ici que le premier motif, tout en relevant que, par le second, la Cour de cassation rappelle une nouvelle fois sa jurisprudence condamnant toute référence à la faute du défendeur pour justifier l'exclusion d'indemnité. Sur l'existence d'un accident complexe, les Hauts magistrats ne s'arrêtent pas au laps de temps de dix minutes qui séparait les deux

chocs successifs d'où ont résulté les dommages. Or, même s'il faut se garder de rechercher l'existence d'un lien de causalité entre le véhicule d'un défendeur (en l'espèce l'automobile) et le dommage de la victime, pour se contenter d'une imputabilité du dommage à l'accident global, il est évident qu'un certain lien doit exister entre les différentes phases de l'accident complexe, faute de quoi la recherche des véhicules impliqués serait sans fin. La difficulté est évidemment de trouver un critère de l'accident complexe.

Il nous semble que si l'unité de lieu est une condition indispensable de l'accident complexe, l'unité de temps, ou même la simple proximité temporelle, ne peuvent constituer qu'un indice de l'accident complexe. Si, en effet, une série de collisions simultanées ou quasi simultanées se produisant en un même lieu constituent certainement un tel accident, l'intervalle de temps qui peut séparer plusieurs événements accidentels ne l'exclut pas nécessairement. Tout dépend des relations existant entre les différents événements. Pour qu'il y ait accident unique, il faut, selon nous, que chacun d'eux ait joué un rôle dans le déroulement de l'accident considéré globalement. Cela suppose un enchaînement causal entre ces événements, de telle sorte que chaque événement, hormis le tout premier, trouve son explication dans les autres.

En l'espèce, c'est donc à juste titre que la Cour de cassation a censuré l'arrêt attaqué qui distinguait deux accidents successifs. La seconde collision était certes distincte de la première, mais elle n'a été rendue possible que par l'existence de celle-ci et n'en était pas totalement indépendante. Il existait donc bien un lien entre ces deux événements tel qu'il soit possible de les considérer comme formant un « *accident complexe unique* ». Peu importe que les dommages n'aient pas été causés par le premier véhicule, il suffit qu'ils soient imputables à l'accident pris dans sa globalité.

Ce raisonnement, que nous approuvons pleinement, devrait logiquement conduire à reconnaître l'existence d'un accident unique et à lui en imputer les dommages en résultant, même lorsque ces dommages étaient réalisés dès le début de la séquence accidentelle. Car, si l'on considère que l'ensemble des événements accidentels constitue un accident complexe unique, il faut en tirer toutes les conséquences et imputer les dommages, non pas aux seuls véhicules qui les ont causés, mais à l'accident global impliquant tous les véhicules qui y ont joué un rôle, y compris ceux qui ne sont intervenus qu'après les dommages. Or, il n'est pas absolument certain que la Cour de cassation soit prête à entériner cette solution (V. le *Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2002* qui autorise le défendeur à prouver que l'intervention de son véhicule a été postérieure à la survenance du dommage en citant Cass. 2e civ., 5 nov. 1998, Bull. civ. II, n° 261 ; D. 1998, IR p. 260  ; RTD civ. 1999, p. 121, obs. P. Jourdain .

III - Responsabilités professionnelles

Responsabilité et Internet

15. La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique était attendue par tous ceux qui, à un titre ou à un autre, interviennent sur ce réseau sans frontière que constitue l'Internet. Univers virtuel désincarné, accéléré, décloisonné, globalisé, Internet est présenté par ses zélateurs comme le symbole de la liberté d'expression et du libéralisme économique qui, en tant que tel, ne doit pas être soumis à un régime de responsabilité liberticide. Ce à quoi d'aucuns répliquent que l'idée de responsabilité qui irrigue toute société civilisée ne doit pas baisser pavillon face au libéralisme idéologique et économique échevelé qu'Internet autorise et promeut. D'où l'intérêt du texte nouveau dont l'examen des dispositions permet de constater comment le législateur français a, en transposant la directive « *Commerce électronique* » du 8 juin 2000, tranché entre les impératifs de liberté et de sécurité.

Avant d'exposer les grandes lignes du droit nouveau, il convient, pour en apprécier les vices et les vertus, de revenir brièvement sur le droit ancien.

Dans un premier temps, en l'absence de texte spécial relatif à la responsabilité des intermédiaires qui interviennent sur la toile, c'est la jurisprudence qui s'est efforcée d'en broser le régime. Quant aux fournisseurs d'accès, « *dont l'activité est d'offrir un accès à des*

services de communication au public » (art. 6, I, 1, L. 21 juin 2004), en premier lieu, ils étaient simplement tenus de mettre en place des filtres susceptibles d'interdire aux internautes l'accès à des sites sur lesquels étaient diffusés des messages à caractère antisémite et négationniste ou commercialisant des objets nazis.

En ce qui concerne, en second lieu, les fournisseurs d'hébergement, à savoir « *les personnes qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* » (art. 6, I, 2, L. 21 juin 2004), le régime de leur responsabilité était, dans le dernier état de la jurisprudence (CA Versailles, 8 juin 2000, D. 2000, IR p. 270  ; Com., com. élec., juill.-août 2000, Comm. n° 81, obs. J.-C. Galloux ; JCP E 2000, p. 1858, obs. N. Mallet-Poujol et M. Vivant) le suivant. Ces intermédiaires étaient, d'une part, tenus d'un devoir de précaution qui se traduisait, au stade de la formation du contrat avec son cocontractant créateur de site, par des mesures préventives, telle la prohibition de l'anonymat, et l'adhésion de celui-ci à une charte de comportement par laquelle il s'engage à respecter les droits des tiers (TGI Nanterre, 8 déc. 1999, D. 2000, Somm. p. 274, obs. C. Caron  ; Com., com. élec., mars 2000, Comm. n° 40, obs. A. Lepage) et, au stade de l'exécution du contrat, par la mise en place de procédures lui permettant de détecter les messages et images illicites diffusés sur les sites qu'il héberge. Un devoir de réaction était, d'autre part, imposé au fournisseur d'hébergement qui devait, dès que le contenu d'un site lui apparaissait suspect et, *a fortiori*, dès qu'il constatait le caractère illicite des informations qui y sont diffusées, faire en sorte que l'atteinte portée aux intérêts des tiers cesse ; en clair, il lui appartenait, dans les meilleurs délais, soit d'exiger une régularisation du contenu du site hébergé, soit de procéder à sa fermeture. On le comprend, les faits qui pouvaient engendrer la responsabilité du fournisseur d'hébergement étaient donc non seulement son illégitime ignorance, mais encore son inacceptable inertie. Par ailleurs, la jurisprudence avait précisé que l'obligation de prudence et de vigilance qui pesait sur ce fournisseur devait être qualifiée d'obligation de moyens. Solution pragmatique et équilibrée qui, par ailleurs, rejoignait l'opinion de la doctrine qui préconisait la mise en place à l'égard de ces intermédiaires d'une responsabilité subjective, articulée autour du triptyque « *savoir-pouvoir-agir* ».

16. Avec la loi du 1er août 2000 sur la liberté de communication, le législateur avait pris le relais de la jurisprudence et s'était montré beaucoup plus indulgent à l'égard des prestataires de service internet.

Pour les fournisseurs d'accès, la loi constituait une véritable aubaine puisque les seules obligations qui pesaient désormais sur eux consistaient, d'abord, à conserver les données de nature à permettre l'identification du fournisseur de contenu, ensuite, à informer ses abonnés de l'existence de moyens techniques propres à restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner, enfin à leur proposer au moins un de ces moyens (TGI Paris, 30 oct. 2001, Com., com. élec., juin 2002, Comm. n° 92, obs. C. Le Stanc). En somme, en vertu de ce texte, les fournisseurs d'accès n'avaient pas d'autre obligation que celle de fournir à leurs clients des outils de filtrage et c'est à eux seuls qu'il revenait de déterminer librement les mesures de filtrage adéquates.

Quant aux fournisseurs d'hébergement, la loi emportait, au regard de l'intérêt des victimes, une régression sensible puisqu'elle énonçait, ni plus, ni moins, un principe d'irresponsabilité civile de ces intermédiaires. En effet, aux termes de l'article 43-8, le fournisseur d'hébergement n'était civilement responsable en raison du contenu des sites qu'il hébergeait que si, ayant été saisi par une autorité judiciaire, il n'avait pas agi rapidement en vue d'empêcher l'accès aux sites en question. Manifestement, le régime institué par le législateur était autrement plus laxiste que celui que la jurisprudence précitée avait mis en place. En effet, les obligations d'information et de vigilance que la jurisprudence avait édictées avaient été supprimées. Par ailleurs, l'obligation de réaction était pour partie neutralisée puisque, lorsqu'un site qu'il hébergeait diffusait des images et des messages qui portaient atteinte à un tiers, son inertie n'était susceptible d'être sanctionnée que dans le cas où il en avait été préalablement informé par l'autorité judiciaire. Ainsi, la loi, non seulement ne le soumettait à aucun devoir de précaution, mais encore le dispensait de tout devoir de réaction en vue de

faire cesser des atteintes, soit lorsqu'il suspectait l'existence d'informations illicites sur les sites hébergés, soit même lorsqu'il était informé de celles-ci par un tiers autre qu'un juge.

17. La loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique (sur laquelle, V. L. Grynbaum, Après la loi « économie numérique », pour un code européen des obligations... raisonné, D. 2004, Chron. p. 2213  ; Com., com. élec., sept. 2004, p. 38) s'inscrit dans l'esprit du texte antérieur en ce sens qu'elle vise essentiellement « à protéger le prestataire et non l'internaute » (chron. préc., spéc. n° 7). Qu'on en juge plutôt !

Le fournisseur d'accès n'est susceptible, en vertu de l'article 6, I, 8, de la loi nouvelle, de voir sa responsabilité engagée que dans l'hypothèse où il ne se conforme pas à une décision judiciaire lui enjoignant de prendre des mesures propres à prévenir un dommage ou à le faire cesser. Par ailleurs, lorsqu'il se livre à une activité de stockage intermédiaire, la loi prévoit que sa responsabilité ne peut être engagée que s'il est à l'origine de la transmission litigieuse, ou s'il sélectionne ou modifie les contenus qui font l'objet de la transmission.

Quant au fournisseur d'hébergement, sa situation n'est pas sensiblement plus rigoureuse. Aux termes des articles 6, I, 2, et 6, II, 3, sa responsabilité civile ne peut, en premier lieu, être retenue que si deux conditions sont réunies. D'une part, il faut qu'il ait eu connaissance du caractère illicite du contenu des sites hébergés. D'autre part, il est nécessaire qu'il soit mis en demeure de cesser la diffusion des messages en question. La faute de l'hébergeur, susceptible d'engager sa responsabilité, suppose donc, d'abord, qu'il ait été alerté par la victime, qui doit, lorsqu'elle réclame ainsi le retrait des messages illicites, décliner son identité, décrire les faits litigieux, motiver sa demande de retrait et transmettre une copie de la correspondance adressée à l'auteur des messages. Ensuite, la mise en jeu de sa responsabilité implique que l'hébergeur, une fois prévenu dans les conditions précitées et mis en demeure de cesser la diffusion, n'ait pas réagi avec promptitude pour faire cesser l'atteinte dont se plaint la victime en retirant les messages ou les images illicites ou en rendant impossible l'accès à ces données. En second lieu, la responsabilité de ce prestataire sera mise en jeu s'il ne se conforme pas à une décision judiciaire lui enjoignant de prendre des mesures propres à prévenir un dommage ou à le faire cesser.

18. « *L'immunité relative des prestataires de service internet* » (L. Grynbaum, chron. préc., spéc. n° 11) ainsi consacrée par la loi, sur le plan de leur responsabilité délictuelle, n'est pas tempérée par la responsabilité contractuelle de plein droit que le texte édicte à la charge des professionnels qui opèrent sur le réseau Internet, dans la mesure où ce texte spécial transpose les règles du droit commun en matière de contrats de vente et d'entreprise.

Autant dire que, sur les autoroutes de l'information, l'indemnisation ne sera pas souvent au rendez-vous pour les victimes à l'issue de leur voyage au bout de la toile.

Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE * Panorama 2004