

La place de la responsabilité objective : Notion et rôle de la faute en droit français

par

Philippe PIERRE
Professeur à l'Université de Rennes 1
Directeur de l'I.O.D.E. (UMR CNRS 6262)

Envisager « *la notion et le rôle de la faute* » en droit français lors d'un séminaire consacré à la « *place de la responsabilité objective* » semble conduire à placer d'emblée ce sujet sous contrainte. Il n'est que trop aisé de relever, en première approche, combien la faute s'est trouvée et se trouve concurrencée par les formes de responsabilité dites « *objectives* », entendues comme toutes celles qui ne subordonnent pas l'indemnisation à l'appréciation du comportement personnel du responsable. Tout aussi classiquement, il est loisible d'observer combien cette concurrence a provoqué un phénomène « *d'effritement* », voire « *d'inéluctable déclin* » de la responsabilité pour faute, soit parce que le standard comportemental qui s'y attache n'est plus adapté à l'évolution sociale, soit parce le principe même d'un standard devient discutable lorsqu'il s'agit avant tout d'identifier un débiteur d'indemnité¹. On en veut pour preuves naturelles l'impossibilité de prendre en charge, sous couvert de la faute, la massification des accidents provoquée par l'avènement de l'ère industrielle, le progrès technologique et le cortège de risques qu'il ne cesse d'engendrer, appelant en réponse une responsabilité individuelle objectivée - à l'instar du champ ouvert par la réinterprétation de l'article 1384 al. 1 du Code civil² - ou des mécanismes de socialisation de la réparation aux frontières de l'idée même de responsabilité.

Cependant, le statut de la faute civile relève plus d'une loi cyclique que d'un affaissement régulier. En contrepoint de ce dernier, c'est plutôt la vigueur nouvelle de la faute que soulignent nombre de commentateurs, évoquant tantôt sa « *renaissance* », tantôt sa « *verdeur* » retrouvée, mesurable par une résistance perceptible au sein des régimes de responsabilité de plein droit, voire par la conquête de « *nouveaux territoires* »³, nés d'une société post-industrielle productive de services immatériels, inadaptés à des concepts matérialistes tels que celui du « *fait de la chose* ». C'est ainsi que la responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet, la « *cyber-responsabilité* » s'est d'abord développée par le truchement du droit commun de la faute, dans l'attente de dispositions spéciales dont le champ, imparfait, a alors laissé prise à la discussion d'autres comportements fautifs, à l'exemple des poursuites dirigées à l'encontre d'éditeurs de sites communautaires⁴. Dans cet ordre des lois particulières, la responsabilité des professionnels et établissements de santé a été clairement replacée sous l'égide de la responsabilité pour faute, quelles qu'aient pu être les vicissitudes de celle-ci depuis que la jurisprudence en avait admis le principe⁵. Chassée

¹ Sur l'ensemble de la question, not., La responsabilité pour faute, Actes du colloque du Mans du 17 janv. 2003, Resp. civ. et assur. 2003, p.35 et s.

² *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.*

³ V. not. ARHAB (F.), Les nouveaux territoires de la faute, Resp. civ. et assur. 2003, préc., p.43. RADE (C.), L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité, D. 1998, chr., p.301.

⁴ L. n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 6 et s.

⁵ C. sant. pub., art. L. 1142-1 I : *Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de*

par la porte de l'objectivation de la responsabilité, la faute revient par les fenêtres de la subjectivité de ses acteurs contemporains... l'histoire serait donc sans fin!

Mais il ne s'agit pas ici de disputer, pour chaque forme de responsabilité, leurs domaines d'intervention respectifs soumis à ces fluctuations infinies. La faute, quelles qu'en soient les vicissitudes, demeure une référence intemporelle et universelle, au plus proche de l'impératif moral et d'exigences sociales somme toutes invariables. Ce qu'exprime la plasticité même de l'article 1382 du Code civil, « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »⁶, de surcroît inscrit par le Conseil Constitutionnel comme une suite nécessaire du devoir général « *de ne pas nuire à autrui* »⁷. Cela étant, la perspective d'une comparaison du droit français de la responsabilité et des principes européens - PETL et DFCR - démontre qu'en la matière, l'universalité de la référence cède aussitôt la place à la diversité de sa concrétisation. Le présent rapport s'efforce à la fois d'exposer la spécificité de la conception française de la faute⁸ et, au sein de cette conception nationale, de la confronter autant que faire se peut au modèle concurrent de responsabilité objective, vanté pour son efficacité indemnitaire. L'intitulé de l'étude invitant à dissocier la **notion** (I) et le **rôle** (II) de la faute, ces deux aspects seront abordés successivement.

I. - La notion de faute à l'épreuve de la responsabilité objective

Si l'élément matériel de la faute conduit à établir une typologie rapidement factuelle qui sera de ce fait délaissée, son élément juridique (A) - la norme transgressée - la rapproche immédiatement des autres formes de responsabilité, qui postulent ou devraient postuler⁹ une telle illicéité, fut-elle variable par son contenu. Quant à l'exigence morale de la faute, son imputabilité (B), sa disparition consommée objectivise *ipso facto* l'acte fautif.

A. - L'élément juridique

La clause générale de responsabilité pour faute énoncée aux articles 1382 et 1383 du Code civil a été rejointe, en droit français, par la relecture prétorienne de l'article 1384 al. 1, la responsabilité du fait des choses, comme la responsabilité du fait d'autrui, bénéficiant dorénavant d'une interprétation ouverte dont les vicissitudes résiduelles ne compromettent pas l'effectivité. La casuistique des régimes spéciaux de responsabilité sans faute, voire

diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

⁶ Formulation suffisamment compréhensive pour dispenser du complément voulu par l'article 1383 C. civ., qui sépare les quasi-délits des délits : « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

⁷ C. Const. 22 oct. 1982, Décision N° 82-144 DC : « *nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». La Haute juridiction s'est par ailleurs prononcée en faveur de la valeur constitutionnelle de la responsabilité pour faute (not. C. Const., 9 nov. 1999, Déc., n° 99-419 DC).

⁸ Etant précisé que l'axe de l'étude sera constitué par les articles 1382 et 1383 du Code civil, autour duquel s'organiseront les références à la responsabilité contractuelle ou aux régimes spéciaux de responsabilité, sans prétention d'exhaustivité. Les responsabilités de plein droit seront évoquées en ce qu'elles questionnent sur la place de la faute en leur sein, le présent rapport renvoyant aux deux thèmes suivants pour un traitement plus général.

⁹ Sur la responsabilité parentale, *infra*, A 2. Rapp. la clause générale de l'Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, proposée par le groupe de travail présidé par le Professeur VINEY (G.), énonçant que « *tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer* » (art. 1340).

d'indemnisation détachée de l'idée de responsabilité, trouve quant à elle un écho dans le morcellement de la faute observable dans ce droit spécial, lieu d'apparition privilégié des fautes qualifiées¹⁰. Ayant perdu le monopole de la *clausula generalis*, ayant subi l'épreuve de la segmentation du droit spécial, la faute civile française n'en continue pas moins à se singulariser par son caractère absolu (1) et par son acception de l'illicite, qui connote le standard de conduite attendu de chacun (2). L'un comme l'autre apparaissent néanmoins animés par des tensions contradictoires.

1. - Caractère absolu de la faute

La faute civile s'apprécie indépendamment des intérêts que sa sanction permet de protéger. La théorie de la « *relativité aquilienne* » n'a pas pénétré le droit positif français, l'évaluation de la faute ne dépendant ni de la nature, ni de la valeur de l'intérêt qu'elle soutient. « *L'autrui* » et le « *dommage* » de l'article 1382 du Code civil embrassent tout le champ des possibles, autorisant de ce fait la prise en compte de cas nouveaux de responsabilité subjective. Les débats touchant à « l'intérêt protégé » n'affectent en réalité que marginalement le droit de la responsabilité, sans concerner directement son fait générateur. Ou bien encore, ils se déroulent à propos d'institutions très particulières, telles que celle de l'abus de droit, dont la répression revient avant tout à apprécier les limites d'exercice d'un droit subjectif, alors que le modèle des droits subjectifs est parfois précisément présenté comme possible alternative à la responsabilité civile elle-même¹¹. Par l'absolutisme de la faute, le droit français se démarque donc nettement de la tradition germanique, voire de la conception portée par les principes européens où se distingue clairement l'incidence de la hiérarchie des intérêts protégés.

Une part de relativité de la faute semblait malgré tout être perceptible, non sur le terrain de la responsabilité délictuelle, mais dans les rapports entretenus par celle-ci avec son homologue contractuel. Sans entrer dans le débat inextinguible que provoque la notion même de responsabilité contractuelle, dont la question sous analyse constituerait somme toute un point d'achoppement supplémentaire, force est de constater que, de longue tradition, le constat d'un manquement contractuel ne pouvait, *per se*, emporter la commission d'une faute délictuelle à l'égard des tiers. L'on invoquait au soutien de cette position - certes de moins en moins prégnante en jurisprudence - la nécessité pour les tiers victimes d'établir que la défaillance contractuelle avait provoqué une faute délictuelle autonome, « *envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel* », le parti opposé aboutissant à déjouer les prévisions des cocontractants et s'avérant difficilement compatible avec la prévisibilité même du dommage contractuel (Code civil, art. 1150). La Cour de cassation, statuant en Assemblée plénière le 6 octobre 2006, a finalement tranché en faveur de la « *dérelativisation* » de la faute contractuelle, énonçant sans ambiguïté ni réserve que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* »¹². Toutefois, on a pu, à juste titre, souligner que la problématique de la *relativité* ressortait plus ici des effets du

¹⁰ Exemple : « *la faute inexcusable cause exclusive de l'accident* » excluant l'indemnisation de certaines victimes non conductrices selon l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985, la faute « *caractérisée* » exigée par l'article L. 114-5 CASF afin d'engager la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé vis à vis des parents par suite de la naissance d'un enfant avec un handicap non décelé...

¹¹ BARY (M.), *L'influence des droits subjectifs sur la responsabilité extracontractuelle*, Th. Tours, 2007.

¹² Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, 05-13255. Il s'agissait en l'espèce d'un immeuble donné à bail commercial, dont le locataire avait placé son fonds en gérance par une entreprise. Le locataire gérant se plaignant d'un défaut d'entretien des locaux, avait assigné le propriétaire en remise en l'état des lieux et réparation du préjudice d'exploitation subi.

contrat que de l'évaluation proprement dite de la faute¹³. Dans cette voie, il serait aussi loisible de relever que les intérêts susceptibles d'être protégés ou contrecarrés - selon la conception prônée - ne sont pas, *prima facie*, ceux des victimes, mais bien ceux des auteurs de la faute.

En vérité, l'ambivalence de l'adjectif « *relatif* » ne doit pas occulter l'incidence de la jurisprudence nouvelle sur la notion de faute. A cet égard, il n'est pas inutile d'évoquer le rapport pour l'année 2006 de la Cour régulatrice, revenant sur l'arrêt d'Assemblée. La Haute juridiction, si elle admet que certaines obligations conventionnelles demeurent insusceptibles de bénéficier à des non contractants, relève que cet état de fait doit cesser lorsque viennent en demande les « *tiers intéressés* » à l'exécution du contrat¹⁴, ce qui revient à soupeser cette fois directement l'intérêt de la victime lors de l'identification de la faute délictuelle juridiquement relevante. Non sans quelque paradoxe, la « *dérelativisation* » de la faute contractuelle prendrait ainsi racine dans la relativisation de la faute civile conçue *in globo*...

2. - Caractère illicite de l'acte fautif

« *L'illicéité* » de la faute civile n'est pas inscrite dans les dispositions actuelles du Code. L'opportunité même d'en faire le paradigme des actes fautifs a été sujette en France à des querelles séculaires, dont le dénouement est d'autant plus improbable que la doctrine contemporaine s'accorde souvent à en relever l'artifice. La faute, qu'elle soit transgression d'un devoir préexistant ou méconnaissance d'un standard de conduite abstrait¹⁵, se retrouve dans ce qui n'est pas permis - *non licet* - par la normativité comme par la normalité¹⁶. Ces deux facettes de la norme, et partant de l'illicite, ont au demeurant été prises en compte par l'Avant-projet de réforme du droit des obligations, dont l'article 1352 al. 2 énonce que « *constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par une loi ou un règlement ou le manquement au devoir de prudence ou de diligence* »¹⁷.

Une fausse symétrie tracée avec la responsabilité du fait des choses se doit d'être immédiatement écartée. L'exigence partagée de l'illicéité ou de l'anormalité du fait de la chose, telle que posée par la jurisprudence mettant en œuvre l'article 1384 al. 1 C. civ., ne s'attache nullement à la cause de cette anormalité mais à son constat brut - le « fait actif » formule ô combien amphigourique - lequel peut être autant imputable à la main humaine qu'à la matérialité même de la chose. Il n'en demeure pas moins que certaines décisions, si elles n'en reviennent pas à l'idée de « faute dans la garde », font implicitement du comportement du gardien un paramètre du fait actif de la chose.

¹³ VINEY (G.), JOURDAIN (P.), Les conditions de la responsabilité, LGDJ 2006, n° 441.

¹⁴ Rapport 2006, 4^{ème} partie. « *Il est, en effet, des obligations souscrites au profit du seul contractant dont le tiers n'a pas vocation à bénéficier et tel est le cas de l'obligation de non concurrence qui ne profite en principe qu'au créancier de cette obligation. Mais cette même obligation peut, dans certains cas particuliers, concerner un tiers qui devient ainsi « tiers intéressé » et tel était le cas dans l'espèce soumise à l'assemblée plénière où le locataire-gérant exploitait son fonds de commerce dans des locaux appartenant au bailleur de sorte qu'il pouvait se prévaloir des défaillances de celui-ci dans l'entretien de l'immeuble...* ».

¹⁵ Selon la figure ancestrale du *bonus pater familias*, qui sera plus particulièrement discutée à propos de la responsabilité des personnes privées de discernement, *infra*, B.

¹⁶ Sur cette dualité : Cass. 2^{ème} civ., 14 juin 1972, n° 71-11318 « *Le fait que la loi ou le règlement autorisent un acte, en le subordonnant à certaines conditions édictées dans l'intérêt des tiers, n'a pas pour effet de relever ceux qui accomplissent cet acte de l'obligation générale de prudence et de diligence sanctionnée par la disposition de l'article 1382 du Code civil* ».

¹⁷ Rapp. art. 1340 Avant-projet, préc.

L'importance attachée par le droit français à la violation de la norme - légale ou comportementale - fait qu'elle emporte en soi commission de la faute, sans qu'il soit donc besoin de la corréler à la nature du dommage causé ou la qualité de la personne atteinte. Pour autant, cette proposition cardinale mérite quelque nuance. Certaines normes restent à la lisière de la coïncidence, en ce que leur méconnaissance n'entraîne pas fatalement la commission d'une faute civile, ou, symétriquement, en ce que leur respect n'exonère pas nécessairement de toute responsabilité civile personnelle.

Ainsi, la contravention à une règle disciplinaire ou déontologique n'apparaît pas, à elle seule, suffisante à qualifier l'acte incriminé de civilement fautif. Tout comme, en sens opposé, le respect des règles ordinales ne garantit pas l'immunité civile. Il est sans doute incontestable que les dispositions en cause, à l'instar des Codes de déontologie instaurés par la voie réglementaire, participent du champ normatif. Il est tout aussi exact de relever que ces textes jouissent en jurisprudence d'une positivité certaine, puisque la Cour de cassation a accepté de définir la faute civile en empruntant implicitement à de telles dispositions, voire d'identifier la faute au vu de la seule méconnaissance des règles déontologiques, sans alors exiger que les éléments constitutifs de la faute soient vérifiés indépendamment, par application du droit commun de la responsabilité civile¹⁸. A ce point de convergence, l'on a pu s'interroger sur une possible assimilation entre les ordres déontologique et civil. Tel n'est pas cependant l'état de la jurisprudence¹⁹. La possibilité qu'une faute disciplinaire puisse, casuellement, rejoindre la faute civile et en soutenir la constitution - ou qu'un comportement déontologiquement correct puisse accréditer le respect du standard civil - n'emporte nullement l'automatisme du rapport ainsi établi. Tel est finalement le sens des décisions de la Cour de cassation, les arrêts préévoqués devant être rapprochés de ceux qui énoncent la *possibilité* d'une violation des obligations civiles par méconnaissance de la déontologie, ou réservent l'entière liberté d'appréciation de la faute civile par le juge, nonobstant la décision d'un arbitre sportif²⁰. Au bilan, il ne s'agit pas tant de discuter la **normativité** de la faute civile que d'observer cette fois la **relativité** de la faute disciplinaire, tournée vers la protection d'intérêts spécifiques, en particulier professionnels.

Dans un ordre d'idées comparable, on soulignera que le législateur français a rompu, par la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, avec le principe prétorien d'identité des fautes civile et pénale d'imprudence. Celui-ci s'évinçait, selon une jurisprudence presque séculaire, de la proximité matérielle des actes d'imprudence civilement fautifs - les quasi délits de l'article 1383 C. civ. - et pénalement répréhensibles au titre des articles 222-19 et 221-6 du Code pénal sanctionnant les atteintes à l'intégrité de la personnes et homicides involontaires causés par « *maladresse, imprudence, inattention ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* ». L'élément moral, conçu comme homogène²¹, ne pouvait de surcroît constituer un obstacle à l'identité ainsi affirmée. En conséquence, la condamnation pénale de l'auteur des faits délictueux interdisait de dénier la réalité de la faute sur le plan civil et, en sens opposé, la relaxe d'un prévenu par le juge correctionnel défendait de reconnaître que les mêmes faits puissent constituer une faute d'ordre civil. La rupture de cette identité résulte de l'article 4-1 du Code de procédure pénale, aux termes duquel « *l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à*

¹⁸ Not. Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1998, n° 96-19161, visant l'article 18 du Code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979.

¹⁹ JACQUES (Ph.), Faute déontologique et faute civile, notamment contractuelle, RLDC 2006, 2211, p.5.

²⁰ Not. Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2006, n° 03-16253 et Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2004, n° 02-18649.

²¹ *Infra*, B.

l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie ». Dès lors, une relaxe pénale n'interdit plus la répression d'une faute civile. Seule la condamnation pénale continue d'imposer son autorité au civil. A la différence de celle touchant la norme déontologique, cette scission ne résulte pas de la spécialisation des dispositions pénales concernées. Bien au contraire, dénotant avec de nombreuses incriminations étroitement définies, les articles 222-19 et 221-6 du Code pénal sont d'une généralité telle qu'ils conviennent précisément à évaluer un standard de comportement, selon la méthode éprouvée sur le plan civil. La disjonction de la légalité pénale et de la licéité civile procède en réalité d'impératifs fonctionnels, le principe d'identité des fautes civile et pénale d'imprudance ayant conduit à alourdir - parfois très injustement - la répression pénale dans le seul but de sauvegarder l'indemnisation des victimes trop souvent subordonnée à la reconnaissance d'une faute, futile « poussière de faute », mais faute à part entière, apte à ouvrir l'accès à une réparation intégrale. A cet égard, les discussions périphériques de la causalité, la recherche de fondements alternatifs à la responsabilité subjective ou le basculement artificiel vers des fautes civiles qualifiées n'auront été que de pâles substituts, en comparaison de cette neutralisation civile d'une part substantielle de la légalité pénale.

En toute occurrence, l'exigence d'illicéité de la faute civile devrait déployer ses effets hors du champ de la seule responsabilité personnelle, au sein de responsabilités du fait d'autrui adossant à la responsabilité individuelle une garantie fournie de plein droit par le répondant : nul ne peut en logique faire assumer par son garant d'autres dettes que celles qui sont susceptibles de lui être personnellement imputées. Pourtant, la Cour de cassation a contredit cette proposition en matière de responsabilité parentale (Code civil, art. 1384 al. 4 et 7), en affirmant sans ambages que « *la responsabilité de plein droit encourue par les père et mère du fait des dommages causés par leur enfant mineur habitant avec eux n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de l'enfant* » ou encore qu' « *il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité* »²². Le « spectre »²³ de ce **fait causal** objectif - impuissant à faire naître la responsabilité personnelle du mineur mais propre à faire surgir celle de ses parents - ne menace pas seulement de se projeter sur les autres responsabilités du fait d'autrui, exposées par l'identité de leur structure²⁴. En réduisant l'analyse de l'attitude du *primo* « responsable » à la vérification d'une forme d'implication, il trouble la ligne de partage entre les responsabilités subjective et objective. A tel point qu'il est impossible de ne pas souhaiter - *de lege ferenda* - qu'une prise en charge par l'assurance permette un retour à la clarté des notions, ou qu'une réécriture du droit de la responsabilité formalise, dans les responsabilités du fait d'autrui, la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage²⁵.

²² Cass. 2^{ème} civ., 10 mai 2001, n° 99-11287 (placage régulier lors d'une partie de rugby) ; Cass. ass. plén. 19 déc. 2002, 2 arrêts, Bull. civ. n° 4. En revanche, s'agissant de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, la Cour de cassation, dans le cas il est vrai particulier de la poursuite d'un club sportif du fait de son joueur salarié, a admis la référence à une « *faute caractérisée par la violation des règles du jeu* » (Cass. 2^{ème} civ., 8 avril 2004, Bull. civ. II, n° 194). Sur la responsabilité des commettants, V. aussi, *infra*, II, A.

²³ LEDUC (F.), Le spectre du fait causal, Resp. civ. et assur. 2001, chr., n° 20.

²⁴ *Infra*, II, A.

²⁵ V. en ce sens l'article 1355 alinéa 2 de l'Avant-projet de réforme du droit des obligations, imposant « *la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage* ».

B. - L'élément moral

La cause en est entendue. Que l'on se réfère ici à l'élément psychologique de la faute, à son imputabilité - entendue comme la capacité requise pour l'imputation de l'acte à l'agent - ou à l'exigence de discernement de l'auteur poursuivi en responsabilité, le droit positif français s'est progressivement affranchi de l'exigence morale. La conception subjective de la faute civile apparaît désormais supplantée par la conception objective, que l'on conçoive au demeurant cette objectivation comme la perte de l'élément subjectif initialement consubstantiel à la faute, ou que l'on situe d'emblée l'imputabilité à l'extérieur de la faute, en tant que condition autonome de la responsabilité, « *jugement de réalité relatif à la personne du responsable* »²⁶.

1. - Analyse

Les étapes de cette évolution sont bien connues, et ne seront que brièvement retracées, afin de plutôt évoquer les interrogations persistantes. Sensible aux besoins d'indemnisation des victimes qui ne choisissent pas, par hypothèse, le statut juridique ou économique de ceux qui leur infligent un dommage, la jurisprudence française avait assoupli la condition d'imputabilité par divers contournements, souvent opportunistes. Une véritable rupture avec l'état du droit antérieur imposait toutefois l'intervention du législateur, accomplie par la loi du 3 janvier 1968 portant statut des incapables majeurs, qui a inscrit dans le Code civil un article 489-2 (actuellement 414-3, relatif aux « majeurs protégés », L. n° 2007-308 du 5 mars 2007), aux termes duquel « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* ». Malgré le mutisme du texte sur le fait générateur de responsabilité, la jurisprudence s'est refusée à le dissocier des règles de droit commun. Déclaré applicable à toutes les responsabilités en ce compris les articles 1382 et s. du Code civil, il doit, selon l'unification notionnelle précédemment invoquée, viser aussi les causes de responsabilité contractuelle. Son interprétation jurisprudentielle s'est avérée de surcroît compréhensive, la Cour de cassation ayant fait fi du contexte légal pour étendre le champ de l'article 489-2 aux mineurs privés de discernement. Cela étant, la lettre du texte n'autorisait pas - sauf à prendre un parti ouvertement *contra legem* - à y attirer les dommages causés par des enfants en bas âge, les *infantes*. C'est en se fondant sur les dispositions de l'article 1382 - en ce qui concerne la responsabilité pour faute - que la Cour régulatrice a définitivement franchi le Rubicon du discernement. Au sein des sept arrêts rendus en Assemblée plénière le 9 mai 1984, la Haute juridiction a considéré à deux reprises qu'une Cour d'appel « *qui n'était pas tenue de vérifier si le mineur était capable de discerner les conséquences de son acte, a pu estimer sur le fondement de l'article 1382 du Code civil que la victime avait commis une faute qui avait concouru, avec celle de M. Y..., à la réalisation du dommage dans une proportion souverainement appréciée* »²⁷. Cette jurisprudence, concernant la responsabilité de l'*infans* victime, devait *a fortiori* - et *a posteriori* ²⁸ - recevoir application dans le cas de l'*infans* à l'origine du dommage. On soulignera, en guise de mise en perspective, que les autres décisions ont admis la responsabilité personnelle de l'*infans* du chef de l'article 1384 Code civil ou amorcé, dans l'ordre de la responsabilité parentale, la jurisprudence se satisfaisant du fait causal de l'enfant.

²⁶ JOURDAIN (P.), Retour sur l'imputabilité, Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à BOULOC (B.), éd. Dalloz, p.511.

²⁷ Cass. ass. Plén. 9 mai 1984, pourvois n° 80-93031 et 80-93481, arrêts LEMAIRE et DERGUINI.

²⁸ Cass. 2^{ème} civ., 12 déc. 1984, Bull. civ. II, n° 193.

A l'heure actuelle, la responsabilité pour actes fautifs des personnes privées de discernement ne les exempte que de la commission de fautes volontaires - de l'ordre du délit et non du quasi délit civil - ou de fautes qualifiées, en bref de toutes celles qui requièrent l'intention de causer le dommage. L'abandon de l'imputabilité morale n'est pas celle de la culpabilité, lorsque celle-ci se révèle nécessaire à la qualification de la faute. L'appréciation *in abstracto* de la faute, par application du modèle de référence, se double alors nécessairement d'une recherche psychologique individuelle qui ne peut être conduite qu'*in concreto*, car partant de l'agent concerné²⁹. Il est tout de même permis d'hésiter sur le sort de fautes intermédiaires, non intentionnelles mais particulièrement graves, à l'instar des hypothèses de fautes inexcusables susceptibles d'être standardisées, et que la loi pénale elle-même permet de retenir civilement en l'absence de faute réprimée pénalement³⁰. Dans un sens opposé, le délaissement de l'imputabilité permet de justifier sur un plan théorique la poursuite de la faute civile des personnes morales, justification dont la pratique judiciaire ne s'était en réalité guère embarrassée, la commission de fautes au sens de l'article 1382 C. civ. ayant été admise bien avant les évolutions ci-dessus exposées³¹.

2. - Appréciation

Ainsi analysé, l'état du droit positif français suscite, en doctrine, un écho très mitigé où l'approbation des avancées indemnitaires, voire du retour à une forme de « normalité » juridique des personnes atteintes de troubles mentaux replacées dans le giron du droit commun, le dispute à la dénonciation de l'iniquité actuelle, voire à l'impression d'inachèvement de la démarche entreprise³².

- Iniquité, car l'affirmation de la responsabilité de la personne dénuée de discernement conduit à se saisir indifféremment du cas de celle-ci, qu'elle soit auteur ou victime du dommage auquel elle a participé. La condition du dément, et surtout celle de l'*infans* victimes de leur propre faute, laquelle vient réduire d'autant leurs possibilités d'indemnisation, se trouve fortement dégradée par une telle évolution. Ce qui, dans ces circonstances, contrevient à l'objectif premier d'amélioration du sort des victimes, poursuivi par l'accroissement du nombre de responsables potentiels. Face à une telle contradiction, *de lege ferenda*, l'Avant projet de réforme du droit des obligations a suggéré une césure, entérinant la responsabilité à l'égard d'autrui des personnes privées de discernement (art. 1340), tout en écartant l'opposabilité à la victime non discernante des conséquences de ses propres actes³³. Sauf à placer d'autres espoirs prospectifs dans la généralisation d'une assurance « *chef de famille* » rendue obligatoire³⁴, la pratique d'une césure comparable *de lege lata* imposerait aux juridictions d'aborder très différemment la faute. Soit en soutenant l'extériorité de la condition d'imputabilité, afin de la moduler « *selon les besoins sociaux et ce*

²⁹ Sur cette balance particulière entre l'appréciation *in abstracto* et *in concreto*, FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), Droit civil, Les obligations, 2, Le fait juridique, 13^{ème} éd. 2009, n° 114.

³⁰ *Supra*, A.

³¹ Rapp. Avant projet de réforme du droit des obligations, art. 1153, énonçant que « *la faute de la personne morale s'entend non seulement de celle qui est commise par un représentant mais aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* ».

³² BRUN (Ph.), Le nouveau visage de la responsabilité du fait d'autrui (Vers l'irresponsabilité des petits ?), Etudes à la mémoire de Christian LAPOYADE DESCHAMPS, PU Bordeaux 2003.

³³ Art. 1351-1 : *Les exonérations prévues aux deux articles précédents (i.e. recherche volontaire du dommage par la victime et concours à la production du dommage) ne sont pas applicables aux personnes privées de discernement.*

³⁴ VINEY (G.), La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience : un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance, JCP G 1985, 1, 3189.

qui paraît juste »³⁵, et de dissocier le sort de l'auteur et de la victime. Soit en réactivant le volet « *culpabilité* » de l'élément moral, pour trouver dans l'opposabilité à son auteur de la faute qu'il a commise une variété de **peine privée**, inappropriée par sa nature à celui qui a inconsciemment pris part à la commission de son propre dommage³⁶.

- Inachèvement, car, qu'on le veuille ou non, tout finit par un examen de conscience... De fait, les considérations psychologiques, chassées lors de la poursuite de l'imputabilité, ne resurgissent-elles pas inéluctablement lorsqu'il s'agit d'envisager l'autre élément de la faute, l'anormalité du comportement de la personne dépourvue de discernement ?³⁷ Aussi bien, dans la construction du standard de référence, une comparaison des agissements de l'*infans* à un autre *infans*, de l'aliéné à un autre aliéné, ne ferait aucunement sens, en excluant systématiquement toute déclaration de responsabilité. Il est dès lors inévitable de se tourner vers un standard différent, ce qui convie par élimination à exploiter la référence habituelle et abstraite du « *bon père de famille* », nécessairement doué de raison... L'affinement de ce standard, tel qu'ont pu le proposer certains auteurs, en le situant par exemple à hauteur de l'âge de raison pour apprécier le comportement de l'*infans*, ne lève pas véritablement l'apagogie. Ceci explique sans doute les hésitations de la jurisprudence qui, sans renier ouvertement le modèle de l'homme ou à tout le moins de l'enfant conscient, a parfois paru subordonner l'engagement la responsabilité de tel *infans* à sa perception des dangers qu'il faisait courir à autrui³⁸.

On remarquera pour conclure que ce modèle « *ascendant* » d'évaluation, allant de l'individu vers le standard, n'est pas celui choisi par les principes européens. Ainsi, les PETL (art. 4:102, 2) maintiennent au rebours la condition de discernement, mais proposent un cheminement « *descendant* » en autorisant l'ajustement du standard abstrait de comportement selon des facteurs tels que l'âge, le handicap mental ou physique...

II. - Le rôle de la faute à l'épreuve de la responsabilité objective

Suivant en cela une exposition classique, le rôle de la faute peut être envisagé comme condition ou comme obstacle à l'indemnisation, ce qui conduit à distinguer la faute du point de vue du responsable (A) et celle commise par la victime (B).

A. - La faute du point de vue du responsable

1. - Dans la responsabilité du fait personnel

Si la faute partage avec la responsabilité objective une fonction de compensation des dommages subis par les victimes, si la jurisprudence autorise le cas échéant la victime à opter - ou cumuler - entre la responsabilité du fait personnel et celle du fait des choses³⁹, la poursuite d'un responsable fautif connote d'emblée ce rôle compensatoire d'une dimension répressive, qui est cette fois l'apanage de la responsabilité pour faute. Le droit positif français refuse néanmoins, à ce jour, d'isoler plus avant cette vocation sanctionnatrice de la faute,

³⁵ JOURDAIN (P.), Retour sur l'imputabilité, op. cit.

³⁶ JACQUES (Ph.), note sous Cass. 2^{ème} civ., 28 fév. 1996, Gaz. Pal. 1997, 1, 86.

³⁷ BRUN (Ph.), Responsabilité civile extracontractuelle, LITEC 2005, n° 351.

³⁸ JACQUES (Ph.), note préc., et la jurisprudence citée.

³⁹ Le choix d'une action cumulative pouvant s'envisager simultanément ou successivement à l'encontre d'un gardien et d'un fautif, pour aboutir par principe, *in obligatione*, à une dette *in solidum* et, *in solutione*, à la responsabilité intégrale de l'auteur de la faute.

comme le permettrait la répression de comportements graves ou dictés par la recherche du lucre, exposant leur auteur au versement de dommages et intérêts punitifs⁴⁰. Pour en trouver la trace *de lege lata*, il faut se tourner vers des dispositions très particulières, à l'instar de la loi du 29 octobre 2007 *de lutte contre la contrefaçon* qui permet au juge de fixer les indemnités en considérant « *les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte* »⁴¹. Cette réponse à la faute lucrative n'est cependant pas clairement dissociée du droit commun de la responsabilité civile, sous l'égide duquel le législateur a affirmé qu'il continuait de se placer, dans la ligne de la directive européenne ici transposée, et dont les considérants écartent toute idée de dommages et intérêts punitifs⁴². A titre prospectif, l'Avant projet de réforme du droit des obligations, comme un récent rapport sénatorial, envisagent une introduction mesurée de cette sanction, en répression « *d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative* » (art. 1371), ou dans certains secteurs d'activités très exposés à ces « *fautes intelligentes* », selon la formule de S. Carval⁴³.

Les juridictions ne sont certes pas entièrement démunies en présence de tels agissements. Il est ainsi fréquemment relevé combien l'indemnisation du préjudice moral, *arbitrio iudicis*, laisse prise à une évaluation désincarnée, susceptible d'être focalisée sur la gravité du comportement du responsable ou son intention de nuire à autrui⁴⁴. Mais cette pondération opère de façon implicite, sous couvert de l'appréciation souveraine des juges du fond, restant bornée par l'antienne de la Cour de cassation pour qui « *l'indemnisation ne saurait procurer un enrichissement à la partie lésée* »⁴⁵. En sens opposé, la benignité de la faute commise ne peut, non plus, constituer un motif d'allègement de la responsabilité personnelle, tout comportement fautif, du plus grave au plus véniel, obligeant à la réparation intégrale des préjudices consécutifs au nom du principe primordial d'unité de la faute civile⁴⁶. Aucun correctif d'équité n'est non plus observable, contrairement, par exemple, à la prise en compte par les principes européens du caractère insupportable de la charge infligée au responsable⁴⁷. Seules des dispositions spéciales modèrent, ponctuellement, le propos. Aussi bien, si les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont prohibées dans l'ordre délictuel - contrairement à d'autres pays européens et aux propositions des PETL - elles ne peuvent prospérer dans l'ordre contractuel qu'à condition de ne pas affronter un comportement dolosif du débiteur, selon l'article 1150 Code civil, lequel excepte cette faute du principe de limitation des dommages et intérêts à ceux « *qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat* ». Une abondante jurisprudence s'est emparée de la définition de la faute dolosive, pour n'admettre l'équipollence de la faute lourde qu'à la condition qu'elle soit

⁴⁰ CARVAL (S.), La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, préf. VINEY (G.), LGDJ 1998.

⁴¹ Art. L. 521-7 CPI.

⁴² Le considérant 26 énonce que « *le but est, non pas d'introduire une obligation de prévoir des dommages et intérêts punitifs, mais de permettre un dédommagement fondé sur une base objective tout en tenant compte des frais encourus par le titulaire du droit tels que les frais de recherche et d'identification* ».

⁴³ Conclusions du groupe de travail du Sénat sur la Responsabilité civile, 15 juillet 2009.

⁴⁴ On en veut pour preuve, la plus évidente, l'importance des indemnités parfois octroyées en cas d'atteinte aux droits de la personnalité, spécialement de l'image.

⁴⁵ Rapp. Avant projet de réforme du droit des obligations, art. 1370 : *Sous réserve de dispositions ou de conventions contraires, l'allocation de dommages-intérêts doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.*

⁴⁶ Ce qui voue à la marginalité civile la dichotomie entre les délits, art. 1382 et les quasi-délits, art. 1383. La conception portée par les PETL, art. 102, apparaît ici radicalement différente, ce texte énonçant que « *l'étendue de la protection pourra également être affectée par la nature de la responsabilité, de telle sorte qu'un intérêt pourra recevoir une protection plus étendue en cas d'atteinte intentionnelle que dans les autres cas* ».

⁴⁷ Articles 10.401 des PETL et 6.202 du DCFR.

caractérisée par « *une négligence d'une extrême gravité confinant au dol* »⁴⁸. Dans l'ordre délictuel toutefois, la Cour de cassation impose d'y discerner la volonté effective de commission du dommage, au delà de la seule acceptation délibérée de sa possible occurrence⁴⁹. Il advient à l'opposé que la qualification de la faute contribue à alourdir le poids de l'indemnisation. On songe ici, en particulier, à la « *faute inexcusable* » commise par l'employeur, qui l'expose à une réparation presque intégrale des préjudices subis par le salarié, alors que l'indemnisation ordinaire des accidents du travail met en œuvre un forfait beaucoup moins avantageux pour la victime⁵⁰.

L'unité de la faute constitue simultanément sa force et sa faiblesse, pour qui s'emploie à en jauger l'efficacité indemnitaire par comparaison avec les responsabilités objectives. A l'absence de proportionnalité entre la gravité du comportement et l'étendue de la réparation, répond la nécessité de démontrer, au sens des articles 1382 et 1383 C. civ., une faute de l'auteur du dommage, fut-elle parfois proche de l'artifice. Il a été précédemment souligné que la loi du 10 juillet 2000, en rompant avec l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence, avait libéré la première de la tutelle de la seconde, permettant à la faute civile involontaire de survivre à la relaxe pénale. Toutefois, la difficulté de se prévaloir d'une faute surgit autant en termes de fond que de preuve. La démonstration de la faute incombant par principe à la victime, des modes d'allègement du fardeau probatoire ont été proposés, qui ont connu des fortunes diverses⁵¹. Ainsi, répondant à diverses tentatives des juridictions inférieures, la Cour de cassation a fini par condamner le concept de faute incluse dans le dommage, *res ipsa loquitur*, en censurant un arrêt qui avait recouru à cette « *notion erronée* », « *alors que l'existence d'une faute ne peut se déduire de la seule anormalité du dommage* »⁵². Il en est de même du rejet de la « *faute virtuelle* », très proche sur le plan notionnel, où le constat de l'anormalité du dommage se double d'un examen de ses causes, non directement établies mais nécessairement fautives⁵³. Il faut alors se tourner vers les régimes spéciaux pour déceler les signes de cet allègement probatoire, refusé en droit commun de la responsabilité. Non sans audace, la Cour de cassation a ainsi admis que la faute inexcusable de l'employeur puisse s'évincer du manquement à son « *obligation de sécurité de résultat* »⁵⁴ ce qui, d'une part, réduit à bien peu la démarche de qualification de la faute autrefois coutumière⁵⁵ et, d'autre part, confère une substance concrète à un débat jusqu'alors essentiellement académique, le point de savoir si l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat ressortit à la faute ou à une responsabilité purement objective⁵⁶.

2. - Dans les autres formes de responsabilité

⁴⁸ Cass. ch. mixte, 22 avril 2005, n° 03-14112, *Chronopost*.

⁴⁹ Les enjeux étant assez limités, tels la dénégation du recours récursoire de l'auteur d'une faute intentionnelle contre le coauteur coupable d'une simple négligence.

⁵⁰ C. séc. soc., art. L. 452-2 et L. 452-3.

⁵¹ Rapp. PETL, art. 4 : 201 (renversement de la charge de la preuve de la faute en général « *à la lumière du danger présenté par l'activité* ») et 4 : 202 (responsabilité du fait de l'entreprise : exonération par la preuve « *qu'elle s'est conformée au standard de conduite requis* »).

⁵² Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1998, n° 96-17197 (perte de la vision d'un œil par un patient après écoulement dans son orbite d'un produit de traitement chirurgical).

⁵³ Cass. ch. mixte, 20 déc. 1968, n° 64.10985 (censure de l'arrêt retenant que le dérapage d'une automobile était nécessairement dû à un défaut de maîtrise du véhicule, en l'absence de preuve que l'accident fût imputable à une cause étrangère).

⁵⁴ Cass. soc. 28 fév. 2002, « *arrêts amiante* », Bull. civ. V, n° 51.

⁵⁵ Depuis Cass. ch. réunies, 15 juil. 1941 évoquant « *toute faute d'une exceptionnelle gravité dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel* ».

⁵⁶ Là-dessus, LE TOURNEAU (Ph.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz 2009.

Ces considérations probatoires paraissent autant guider l'analyse vers la responsabilité du fait personnel que vers les autres formes de responsabilité. Cependant, si l'on y débat encore de *présomptions*, la similitude avec les responsabilités personnelles pour faute n'est que trompe-l'œil, de telles présomptions répondant à des enjeux de droit substantiel et non à la simple induction du fait connu vers le fait inconnu. De fait, la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs a quitté, à l'égard des premiers, le camp longuement mais finalement transitoire des *présomptions simples de faute*, vers lequel orientait l'alinéa 7 de l'article 1384 Code civil, fut-il interprété très restrictivement en jurisprudence⁵⁷, pour celui des *présomptions mixtes*, depuis que la Cour de cassation a réduit les possibilités d'exonération parentale à la survenance d'un cas de force majeure ou à une faute de la victime⁵⁸. Au vrai, la frontière entre le rattachement de cette responsabilité à la faute - que permettrait encore selon certaines opinions la réserve de la force majeure, en ce qu'elle « *est la seule qui établit avec certitude l'absence de faute du ou des parents concernés* »⁵⁹ - et la réalité d'une responsabilité de plein droit - explicitement visée par la Cour de cassation - est pour le moins ténue, tant les causes d'exonération réservées par la Haute juridiction judiciaire apparaissent évanescences. Ainsi, l'exonération par la force majeure semble tout aussi délicate, que l'on prenne pour référence la situation de l'enfant ou celle des parents : la première contrarie la nécessité d'établir préalablement le fait - même simplement causal - de l'enfant, la seconde contredit précisément l'engagement de la responsabilité parentale par suite de ce fait simplement causal, exclusif de toute discussion de normalité⁶⁰.

Dans cette voie, la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs rejoindrait celle traditionnellement applicable aux commettants poursuivis du chef de leurs préposés, dont il est acquis (rapp. Code civil, art. 1384 al. 7 *a contrario*) qu'elle n'ouvre aux premiers aucune latitude d'exonération qui leur soit propre, sauf à établir - mais il s'agit de nouveau d'envisager préalablement la réunion des conditions de la responsabilité - que le préposé lui-même avait été exposé à un cas de force majeure. La présomption mixte bascule ici, définitivement, vers la présomption *règle de fond*, car irréfragable, ce qui interpelle alors sur le fondement de substitution de la responsabilité des commettants. En choisissant de conférer au préposé salarié - fautif⁶¹ - une véritable immunité de responsabilité, dans le célèbre arrêt Costedoat (« *n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui*

⁵⁷ *La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les pères et mères et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.* Sur l'évolution jurisprudentielle antérieure, VINEY (G.), JOURDAIN (P.), Les conditions de la responsabilité, préc., n° 881 et s.

⁵⁸ Cass. 2^{ème} civ., 19 fév. 1997, 94-21111, *Bertrand* (rectif. Par Ass. plén. 13 déc. 2002) : « *seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérer M. X... de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui, la cour d'appel n'avait pas à rechercher l'existence d'un défaut de surveillance du père* ».

⁵⁹ FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), Droit civil, Les obligations, préc., n° 199. Pour qui le fait sien, ce rattachement résiduel à la faute vaut, *mutatis mutandis*, pour la responsabilité du fait des choses. Soumis à une « *présomption de responsabilité* » au sens de l'article 1384 al. 1 (Ch. réunies, 13 fév. 1930, Jand'heur) le gardien peut s'en exonérer « *par la preuve d'un cas fortuit, ou de force majeure ou d'une cause étrangère* ».

⁶⁰ Les mêmes interrogations pouvant être projetées vers la responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384 al. 1 C. civ., au sujet de laquelle la Cour de cassation a estimé que les répondants « *ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute* » (Cass. crim., 26 mars 1997, n° 95-83957).

⁶¹ La question de la nature du fait requis du préposé primo-responsable n'a pas été tranchée par l'arrêt du 25 février 2000. L'abandon de la faute au profit du modèle concurrent du fait causal, soutenue par certaines opinions dans une optique d'unification, se heurte à un alourdissement de la responsabilité des entreprises parfois jugé insupportable, et n'a pas été actée à ce jour par la Cour de cassation (*supra*, note 22). L'Avant projet de réforme du droit des obligations maintient à cet égard l'exigence d'un fait de nature à engager la responsabilité personnelle de l'auteur du dommage (art. 1355 al. 2 préc.).

agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par le commettant »⁶²), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, qui concentre sur l'entrepreneur une responsabilité exclusive et définitive, a accusé la nécessité d'explorer d'autres thèses, à l'instar de la responsabilité pour risque d'entreprise ou celle, qui n'est pas nécessairement antagoniste, de l'engagement pour autrui contrepartie de l'autorité du chef d'entreprise.

B. - La faute de la victime

A ce stade du propos, on souhaiterait pouvoir résumer l'incidence de la faute de la victime autour d'un axiome simple : son comportement fautif est de nature à réduire son droit à indemnisation, voire à l'anéantir lorsqu'il revêt les caractères de la force majeure. Cette proposition, liée à la division ou la rupture du lien causal, se vérifierait quels que soient les faits générateurs de la responsabilité, du fait personnel, du fait des choses et du fait d'autrui. Par exception, et compte tenu des ambitions qui leur sont propres, les régimes spéciaux seraient seuls en mesure de corriger l'affirmation, faisant fond sur des fautes qualifiées afin de préserver le statut privilégié des victimes⁶³.

La réalité est infiniment plus nuancée. Sans doute, la jurisprudence n'hésite-t-elle pas à conférer à la faute de la victime un rôle univoque de diminution de son indemnisation, quelle que soit l'aptitude mentale de celle-ci à s'en représenter les conséquences⁶⁴. De même, ce diminutif s'observe bel et bien dans les responsabilités du fait d'autrui, en des termes dépourvus d'équivoque sinon de portée concrète⁶⁵. La responsabilité délictuelle du fait des choses - un temps soumise à la « provocation » de la Cour de cassation lorsque l'arrêt Desmares⁶⁶ cantonna la faute exonératoire de la victime à celle présentant pour le gardien les caractères de la force majeure - est revenue à son déroulement antérieur sitôt votée la loi du 5 juillet 1985 améliorant le sort des victimes non conductrices⁶⁷. Cependant, l'on ne peut ici faire l'économie du rapprochement avec le dernier état de la responsabilité contractuelle, en contemplation de cet arrêt de la Cour de cassation énonçant que « *le transporteur tenu d'une obligation de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement et la faute de la victime, à condition de présenter le caractère de la force majeure, ne peut jamais emporter qu'exonération totale* »⁶⁸. La portée de cette décision a suscité la perplexité, son potentiel d'expansion n'étant exclu ni au delà du seul contrat de transport ferroviaire, ni même au delà de l'ordre de la responsabilité contractuelle, ce « *mauvais remake de la jurisprudence*

⁶² Cass. ass. plén., 25 fév. 2000, n° 97-17378, 97-20152.

⁶³ La faute inexcusable ou volontaire de la victime non conductrice d'un accident de la route (L. 5 juillet 1985, art. 3, préc.), la faute inexcusable du salarié victime de nature à réduire ses droits (C. séc. soc., art. L. 453-1), que la Cour de cassation persiste à définir selon les critères traditionnels, nonobstant l'évolution connue par celle de l'employeur (Cass. 2^{ème} civ., 27 janv. 2004, n° 02-30693).

⁶⁴ Supra, I.

⁶⁵ Supra, A, ce qui revient, selon LE TOURNEAU (Ph.), « *à mettre sur le même plan une faute prouvée et une présomption, c'est à dire une certitude et une hypothèse* » (Droit de la responsabilité et des contrats, préc., n° 1872).

⁶⁶ Cass. 2^{ème} civ., 21 juil. 1982, n° 81-12850 : « *par ces énonciations d'où il résulte qu'à la supposer établie, la faute imputée aux victimes n'avait pas pour Z... le caractère d'un événement imprévisible et insurmontable, la cour d'appel, qui, par suite, n'était pas tenue de rechercher, en vue d'une exonération partielle du gardien, l'existence de ladite faute, a légalement justifié sa décision* ».

⁶⁷ Cass. 2^{ème} civ., 6 avril 1987, n° 85-16387 : « *Attendu que le gardien de la chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage* ».

⁶⁸ Cass. 1^{ère} civ., 13 mars 2008, n° 05-12551. Arrêt ni formellement confirmé, ni formellement infirmé - compte tenu des termes du pourvoi - par Cass. ch. mixte, 28 nov. 2008, selon lequel « *le transporteur ferroviaire, tenu envers les voyageurs d'une obligation de sécurité de résultat, ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la faute d'imprudence de la victime que si cette faute, quelle qu'en soit la gravité, présente les caractères de la force majeure* ».

Desmares » selon la formule de S. Hocquet-Berg, s'offrant alors comme le pendant de l'unification des fautes délictuelle et contractuelle. D'aucuns y trouvent même, au moins dans le contrat considéré, la perspective d'une exonération « *personnaliste* », amenant le droit commun à rejoindre le droit spécial, en limitant l'exonération du responsable aux hypothèses de fautes qualifiées des victimes⁶⁹.

Une autre tentative d'explication met en résonance la position de la Cour de cassation et la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, qui réforme le régime du recours des tiers-payeurs⁷⁰. Le droit de préférence de la victime (C. séc. soc., art. L. 376-1 nouveau) peut s'interpréter dans un sens extrêmement - excessivement ?⁷¹ - favorable à celle-ci, notamment lors d'un partage de responsabilité. Selon cette logique, sans doute la fidèle à la *ratio legis*, la victime partiellement responsable pourrait exercer sa priorité sur la part de préjudice non réparée par les organismes sociaux, les sommes dues par le tiers étant allouées par préférence à celle-ci tant que le total des indemnités et des prestations ne répare pas **l'intégralité** des préjudices subis. Ce qui revient, par le jeu de cet ordre des recours, à neutraliser l'incidence de la faute commise par la victime et légitimerait, par contrecoup, qu'elle soit directement expurgée du droit commun de la responsabilité.

Force est de constater, au final, que la condition de la victime fautive l'expose à la fois à la plus grande sévérité - comme l'atteste le sort de l'*infans* ou de l'aliéné - et à une générosité jugée parfois démesurée. Dans ces distorsions, l'on verra peut-être néanmoins un gage de pérennité de la faute, apanage des institutions qui savent plier sans rompre pour autant.

⁶⁹ Not. JULIEN (J.), Responsabilité du transporteur ferroviaire : pavane pour une exonération défunte, RLDC mai 2009, p. 17. Rapp. Avant projet de réforme du droit des obligations, art. 1351 : *En cas d'atteinte à l'intégrité physique, seule une faute grave peut entraîner l'exonération partielle.*

⁷⁰ LEDUC (F.), note sous Cass. 1^{ère} civ., 13 mars 2008, Resp. civ. et assur. 2009, comm. 159.

⁷¹ V. not. les critiques formulées par JOURDAIN (P.) à l'encontre de cette interprétation compréhensive, Resp. civ. et assur. 2009, étude 3, p.7.