

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)

Année universitaire 2017-2018

TRAVAUX DIRIGÉS - 2ème année de Licence en Droit

DROIT CIVIL

Cours de Monsieur le Professeur **Nicolas MOLFESSIS**

Distribution : du 5 au 9 mars 2018.

TREIZIÈME SÉANCE

LE FAIT PERSONNEL

I. – Idées générales. La présente séance doit être exclusivement limitée à la compréhension des articles 1240 et 1241 du Code civil (anc. art. 1382 et 1383), abstraction faite de toute incursion du côté de la responsabilité du fait des choses ou du fait d'autrui (ce pourquoi, relativement à l'attitude de la victime qui participe à un jeu, on laissera de côté le fait de la chose instrument du jeu).

Article 1240 : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Article 1241 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

Ce fait personnel qui, s'il a entraîné un dommage, oblige à réparer est :

- a) un fait quelconque, et non pas un fait spécialement visé (comme en matière pénale où domine le principe de la légalité des délits et des peines). **Il n'est donc pas nécessairement relié à une obligation posée par la loi et les règlements ;**
- b) un fait fautif, qui peut être soit intentionnel (délit civil : art. 1240), soit non-intentionnel (quasi-délit civil : art. 1241). On observera qu'en matière de responsabilité civile extra-contractuelle, le délit civil et le quasi-délit civil entraînent les mêmes conséquences.

La responsabilité du fait personnel sera déclenchée dès lors qu'un dommage aura été causé, que le fait personnel sera prouvé et qu'un lien de causalité entre ce fait personnel et le dommage sera établi.

Mais la difficulté consiste à déterminer ce que recouvre le fait personnel qui engage son auteur. La notion de faute n'est en effet pas définie dans le Code civil.

II. – Première approche : l'appréciation de la faute.

La responsabilité du fait personnel se rattache traditionnellement à l'idée d'une faute commise par l'auteur du dommage. Celui-ci est responsable parce qu'il a commis une faute, parce qu'il est – au seul sens civil du mot – coupable (de culpa : faute).

Culpabilité —→ Responsabilité —→ Réparation

Ce qui importe alors, c'est de savoir quand un comportement doit être considéré comme fautif (délit civil ou quasi-délit civil, peu importe).

Ainsi, les circonstances entourant la réalisation du dommage ne sont pas négligeables quant à la détermination du caractère fautif d'un comportement.

Il arrive en effet que le comportement des protagonistes ne soit pas indifférent à l'appréciation de l'existence ou de l'absence d'un comportement fautif. L'exercice d'une activité sportive, l'exercice d'un droit ou d'une liberté (liberté d'expression), etc., influent nécessairement sur l'évaluation du comportement et donc sur la reconnaissance ou non d'une faute.

De même, on s'interrogera sur le lien qui peut exister entre la faute civile et les obligations légales et réglementaires, puisqu'on a souligné, précédemment, que le fait fautif n'est pas nécessairement relié à une obligation légale ou réglementaire (v. toutefois, doc. 8).

A. – La faute sportive

Il y a une sorte de permission implicite qui porte à considérer non seulement que certaines violences sont justifiées, mais même que certaines maladroites dans l'exercice de l'activité sportive perdent leur caractère critiquable. Ainsi la boxe légitime le coup de poing, ailleurs fautif. Du côté de la victime, on est porté à considérer qu'elle a accepté les risques découlant de l'activité dangereuse pratiquée.

Il ne résulte pourtant pas de cela la disparition de toute règle ; les règles des jeux ou du sport viennent ici interférer avec les règles de droit. Mais les unes et les autres sont distinctes.

Document 1 : Cass. civ. 2^{ème}, 10 juin 2004, *Bull. civ. II*, n°296.

Dans différentes hypothèses, le comportement n'est pas jugé répréhensible – l'élément matériel de la faute fait défaut – en raison des particularités de l'activité qui a donné lieu à ce comportement et à la survenue du dommage.

Document 2 : Cass. civ. 2^{ème}, 23 septembre 2004, *Bull. civ. II*, n°435.

Document 3 : Cass. civ. 2^{ème}, 20 novembre 2014, n° 13-23759.

Document 4 : Cass. civ. 2^e, 14 avril 2016, n° 15-16.450.

Dans d'autres cas, la difficulté provient du fait que le dommage semble résulter de l'exercice d'une liberté. Une telle liberté justifie-t-elle alors tous les comportements ? C'est la question que soulève l'exercice de la liberté d'expression.

B. – La faute dans l'exercice de la liberté d'expression

La question se pose en matière de presse et même au-delà, comme on le verra à propos de l'historien. A ce titre, existe-t-il un droit à la caricature ?

Document 5 : Ass. plén. 12 juillet 2000, *Bull. AP.* n° 7 ; *Bull. inf. C. cass.* 15 novembre 2000, concl. Joinet, rapp. Bargue ; *D.* 2000. Somm. 463, obs. Jourdain.

La liberté d'expression n'autorise pas tous les excès, et ses abus sont sanctionnés. Il y a toutefois, en ce domaine, un conflit entre la loi du 29 juillet 1881 sur la presse et l'article 1240. La Cour de cassation juge, depuis peu, que d'autres abus de la liberté d'expression relèvent du droit de la presse – loi du 29 juillet 1881 – et non de l'article 1240 du Code civil (Ass. plén. 12 juillet 2000, *Bull. AP.* n° 8), solution récemment rappelée.

Document 6 : Cass. civ. 3^e, 3 novembre 2016, n° 15-17150 ; *Gaz. pal.* 2017, n° 2, p. 29, obs. N. Blanc.

Les relations entre la faute et la liberté d'expression se comprennent également à la lumière des documents 9 et 10.

C. – La faute du jeune enfant

Pour déterminer si une faute a été commise, une autre difficulté se pose s'agissant cette fois de la question de savoir si un élément moral est nécessaire à son existence. La faute requiert-elle cet élément moral ; autrement dit faut-il pouvoir reprocher à son auteur le comportement dommageable. C'est la question de l'imputabilité de la faute.

Concrètement, l'interrogation renvoie au point de savoir si une personne privée de raison peut être civilement fautive, ce qui est distinct du point de savoir si elle peut être condamnée à réparer, car on peut devoir réparer un dommage sans avoir commis de faute. On relira, à cette occasion, l'article 414-3 du Code civil.

Le problème se pose également au sujet des enfants, et plus particulièrement des plus jeunes d'entre eux.

Depuis des arrêts essentiels du 9 mai 1984 rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, sur lesquels on reviendra, la jurisprudence n'exige plus que l'on vérifie si le mineur est ou non capable de discerner les conséquences de ses actes. La faute perd sa composante

subjective. **Peut-on encore, d'ailleurs, parler de faute ?** L'objectivation de la responsabilité pour faute, en tout état de cause, est patente.

Document 7 : Cass. civ. 2^e, 20 octobre 2016, n° 15-25.465 ; *D.* 2016.2167.

III. – Deuxième approche : action et abstention

« *Tout fait quelconque...* ». Le comportement répréhensible peut avoir été adopté soit en agissant (faute de commission), soit en s'abstenant d'agir (faute d'omission ou, dit-on encore, faute d'abstention).

L'abstention fautive n'en a pas moins suscité des difficultés, surtout lorsqu'il s'agit de l'abstention pure et simple :

Document 8 : Cass. civ. 1^{ère}, 18 avril 2000, *Bull. civ.*, n°117.

Document 9 : Cass. civ. 1^{ère}, 22 janvier 2014, n° 12-35264 ; *RTD civ.* 2014.383, obs. P. Jourdain.

On ne conteste pas l'existence d'une responsabilité lorsque la loi impose action : en ce cas, l'abstention est fautive lorsqu'elle contrevient à l'obligation légale d'agir.

De même, on n'a jamais nié non plus, semble-t-il, l'existence d'une responsabilité dans le cas où, s'insérant dans une activité, le comportement répréhensible constitue une abstention dans l'action. Aussi bien conçoit-on mal qu'il soit, dans cette perspective, établi une différence entre l'automobiliste qui accélère et celui qui s'abstient de freiner. Comme à propos des fautes de commission, les tribunaux se sont en la matière référés à ce qu'aurait dû être, dans les mêmes circonstances, le comportement d'un être raisonnable.

La responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de l'historien a suscité, en la matière, de vives discussions.

Document 10 : Cass. civ. 27 février 1951, *JCP.* 1951, II, 6193, note Mihura.

Document 11 : Jean Carbonnier, « *Le silence et la gloire* », *D.* 1951, chron. 119.

IV. – Exercice

Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 novembre 2014 (document 3).

Document 1 : Cass. civ. 2^{ème}, 10 juin 2004.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 19 février 2002), que M. X..., alors qu'il participait à un match de polo, a été grièvement blessé à la suite de la chute du cheval qu'il montait, survenue lors d'un contact provoqué par M. Y..., joueur de l'équipe adverse dont les arbitres de la rencontre ont estimé qu'il n'avait pas commis de faute ; que Mme X..., agissant tant en nom personnel qu'en qualité de représentante légale de son mari, a assigné en réparation M. Y... et la compagnie d'assurances Royal and Sun Alliance ;

Attendu que M. Y... et la compagnie d'assurances font grief à l'arrêt d'avoir dit que M. Y... avait commis une faute engageant sa responsabilité, et de les avoir condamnés in solidum à réparer l'entier préjudice subi par M. X..., alors, selon le moyen :

1) que le juge ne peut retenir la violation des règles d'un jeu à l'encontre de la décision des arbitres dès lors que ces règles prévoient que l'appréciation d'une infraction déterminée est entièrement abandonnée à leur appréciation ; qu'en l'espèce, M. Y... et son assureur rappelaient que, selon l'article 28 des règles officielles de pratique du polo, "ce qui est considéré comme marquage dangereux est laissé entièrement à l'appréciation de l'arbitre "et qu'en l'espèce, en leur qualité d'arbitres lors du match, M. Z... et M. A... avaient retenu, ainsi qu'ils le confirmaient dans leurs attestations, que le marquage de M. Y... avait été en tous points conforme aux règles du polo, de sorte qu'aucune faute civile résultant d'un marquage "brutal" et contraire aux règles du jeu de polo ne pouvait être retenue à l'encontre de M. Y... ; qu'en retenant un marquage brutal et, par là même fautif, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les règles officielles du jeu de polo et, tout spécialement, son article 28, lui interdisaient de porter une appréciation différente de celle des arbitres aboutissant à retenir une action contraire aux règles du jeu, là où les arbitres avaient écarté toute faute de marquage, lors du match, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

2) que, dans son attestation, M. A..., second arbitre, précisait les raisons pour lesquelles le

marquage avait été considéré comme régulier lors du match : la manoeuvre de M. Y... n'était pas très dure, il s'agissait d'un marquage léger, le point de contact n'était pas situé derrière la selle et l'angle de la trajectoire n'était pas excessif ; qu'en énonçant que l'attestation de M. A... "ne peut être retenue en ce qu'elle repose sur le fait que si le cheval de M. X... s'est écroulé, c'est parce qu'il était fatigué", la cour d'appel a entaché sa décision d'une dénaturation par omission du passage essentiel précité de ladite attestation et a violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu que le principe posé par les règlements organisant la pratique d'un sport, selon lequel la violation des règles du jeu est laissée à l'appréciation de l'arbitre chargé de veiller à leur application, n'a pas pour effet de priver le juge civil, saisi d'une action en responsabilité fondée sur la faute de l'un des pratiquants, de sa liberté d'apprécier si le comportement de ce dernier a constitué une infraction aux règles du jeu de nature à engager sa responsabilité ; qu'ainsi, la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche invoquée ;

Et attendu que le moyen, en sa seconde branche, ne tend, sous le couvert du grief non fondé de dénaturation, qu'à remettre en cause, devant la Cour de cassation, l'appréciation souveraine par les juges du fond de la valeur probante de l'attestation émanant du second arbitre ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi (...)

Document 2 : Cass. civ. 2^{ème}, 23 septembre 2004.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 25 novembre 2002), que M. X..., alors qu'il participait à un entraînement de karaté au sein de l'association Club sportif Sporty James, a été blessé à l'oeil à la suite d'un coup porté par Mme Y... ; qu'il a assigné cette dernière, ainsi que son assureur, la compagnie Préservatrice foncière assurances, en responsabilité et indemnisation ;

Attendu que la société AGF IART, agissant aux droits de cette compagnie, et Mme Y... font grief à l'arrêt d'avoir décidé que cette dernière était tenue d'indemniser M. X... des conséquences dommageables de l'accident dont il a été victime, alors, selon le moyen :

1) que la responsabilité d'un pratiquant d'un sport de combat à risque, tel que le karaté, ne peut être engagée à l'égard d'un autre pratiquant, pour un exercice effectué au cours d'un entraînement, qu'en cas de faute volontaire contraire à la règle du jeu ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir pourtant expressément constaté que le coup reçu par M. X... avait été "porté malencontreusement par Mme Y... lors d'un entraînement de karaté", la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

2) qu'en toute hypothèse, la responsabilité d'un pratiquant d'un sport de combat à risque, tel que le karaté, ne peut être engagée à l'égard d'un autre pratiquant,

pour un exercice effectué au cours d'un entraînement, qu'en cas de faute volontaire contraire à la règle du jeu ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater que Mme Y... avait volontairement, en méconnaissance des règles présidant à la pratique du karaté, frappé M. X... au visage lors de l'entraînement, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1382 et 1383 du Code civil ;

Mais attendu que la responsabilité de la personne qui pratique un sport est engagée à l'égard d'un autre participant dès lors qu'est établie une faute caractérisée par une violation des règles de ce sport ;

Et attendu que l'arrêt retient que le coup porté par Mme Y... l'a été à poing ouvert et doigts tendus et de manière particulièrement violente, alors qu'il n'est pas contesté que la pratique du karaté est basée sur des techniques de blocage et de frappe pieds et poings fermés, sans toucher le partenaire à l'impact, que Mme Y... ne pouvait ignorer compte tenu du grade déjà obtenu dans la pratique de ce sport ;

Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, caractérisant la faute de Mme Y..., la cour d'appel a exactement décidé que celle-ci devait être déclarée responsable du dommage subi par M. X... ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi.

Document 3 : Cass. civ. 2^{ème}, 20 novembre 2014.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 20 novembre 2012), que M. X... a été blessé au cours d'un match de football par un tackle de M. Y..., gardien de but de l'équipe adverse qui était sorti de la surface de réparation ; que le tackle de M. Y... ayant occasionné une fracture du tiers moyen du

tibia et du péroné de la jambe gauche de M. X..., ce dernier a saisi un tribunal de grande instance d'une action en responsabilité et indemnisation à l'encontre de M. Y..., la société Club de l'Etoile sportive d'Isigny dont est membre M. Y... et leur assureur, la société Generali IARD ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes à l'encontre de M. Y..., du Club de l'Etoile sportive d'Isigny, et de son assureur, alors, selon le moyen :

1°/ qu'un sportif engage sa responsabilité personnelle dès lors qu'il commet une faute d'une certaine gravité, caractérisée par une violation des règles du jeu ; qu'au cas d'espèce, pour écarter la faute de M. Y... les juges du fond ont retenu que son comportement « n'a pas été analysé par l'arbitre comme celui d'un joueur mû par un excès de combativité (...) mais comme un comportement antisportif » ; qu'en statuant ainsi, quand l'excès de combativité est indifférent dans l'appréciation de la faute, les juges du fond ont violé les articles 1382 et 1383 du code civil ;

2°/ que, dans l'identification de la faute, la sanction infligée par l'arbitre, et l'appréciation qui la sous-tend, sont des éléments déterminants ; qu'en se bornant à évoquer des attestations, émanant dans leur quasi-totalité des joueurs de l'équipe adverse, sans rechercher si le comportement antisportif de M. Y..., sanctionné par un carton jaune, ne révélait pas, de la part de ce dernier, une faute d'une certaine gravité, commise en violation des règles du jeu, étant précisé qu'à l'époque des faits, un tacle agressif pouvait être sanctionné par un simple

carton jaune, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que la sanction de tacle par un carton jaune de l'arbitre, avec la seule appréciation large et ambiguë de comportement anti-sportif ne suffit pas à établir l'existence d'un comportement brutal fautif susceptible d'engager la responsabilité civile du joueur gardien ; que les éléments versés aux débats ne permettent pas de retenir que M. Y... a voulu bloquer M. X... à tout prix parce qu'il s'approchait dangereusement du but et que la violence, la brutalité ou la déloyauté de son geste, sa force disproportionnée ou superflue, ne peuvent être déduites de la seule gravité de ses blessures ; que M. X... ne rapporte pas la preuve d'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu ;

Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu décider que la responsabilité de M. Y... n'était pas engagée ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi.

Document 4 : Cass. civ. 2^e, 14 avril 2016.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, tel que rectifié, que le 21 février 2010, M. Hugo X..., âgé de 13 ans, qui descendait à ski une piste rouge, large, balisée, sécurisée et peu pentue, a percuté Mme Y..., qui s'était arrêtée sur la piste pour ramasser un bâton de ski appartenant à un jeune skieur qui la précédait ; que, dans cette collision, M. Hugo X..., assuré auprès de la société Macif, et Mme Y..., assurée auprès de la société MAAF assurances, ont été blessés ; que M. Eric X... et Mme X..., agissant tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leur fils, Hugo X..., ont assigné la société MAAF assurances ainsi que la caisse primaire d'assurance maladie des Yvelines en

indemnisation ; que Mme Y..., intervenue volontairement à l'instance, a assigné la caisse primaire d'assurance maladie de Loire-Atlantique et la société Malakoff Médéric sur le fondement de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale ; que les conjoints X... ont assigné la société Macif en intervention forcée et en garantie ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen unique du pourvoi incident annexé qui est irrecevable ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :
Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que, pour déclarer Mme Y... responsable de l'accident de M. Hugo X... et la condamner in solidum avec la société MAAF assurances à indemniser M. Hugo X... de son entier préjudice, l'arrêt énonce que Mme Y... n'a pas contrevenu à la règle de bonne conduite sur les pistes de ski n° 6 établie par la Fédération Internationale de Ski (FIS), selon laquelle tout skieur et snowboarder doit éviter de stationner sans nécessité sur les pistes dans les passages étroits ou sans visibilité et qu'en cas de chute le skieur et snowboarder doit dégager la piste le plus vite possible, la piste étant large, balisée et sécurisée et la visibilité étant bonne car se présentant sous l'aspect d'une pente de neige peu pentue avec une inclinaison de 15° et une largeur de 50 mètres environ ; que, cependant, cette règle doit s'interpréter au regard également de la difficulté de la piste dans son ensemble ; que celle-ci était classée rouge, c'est-à-dire empruntée par des skieurs expérimentés désirant glisser le plus rapidement possible ; qu'en s'arrêtant sur la piste très rapidement pour ramasser un bâton que le jeune qui la précédait avait perdu, après avoir traversé la piste de gauche à droite, Mme Y... a eu un comportement imprudent, qui engage sa

responsabilité envers Hugo X... sur le fondement de l'article 1383 du code civil ;

Qu'en statuant ainsi, en retenant à la fois que Mme Y... avait commis une faute d'imprudence engageant sa responsabilité civile et qu'elle n'avait pas méconnu de règle de la pratique du ski alpin, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a infirmé le jugement en ce qu'il a déclaré Hugo X... seul responsable de l'accident survenu le 21 février 2010 et a débouté les consorts X... de leur demandes, et, statuant à nouveau, a déclaré Mme Y... responsable de l'accident survenu à M. Hugo X..., condamné celle-ci à indemniser in solidum avec la société MAAF assurances ce dernier de son entier préjudice en lien avec l'accident, ordonné une expertise médicale d'Hugo X... et condamné Mme Y... in solidum avec la société MAAF assurances à payer aux consorts X... une provision, l'arrêt rendu le 3 décembre 2014.

Document 5 : Ass. plén. 12 juillet 2000

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 9 février 1999) rendu sur renvoi après cassation (Civ. 2, 2 avril 1997 Bull. n° 113) que la société Automobiles Citroën a assigné la société Canal Plus en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait des propos prêtés à son président, M. Jacques X..., et qui auraient dénigré les produits de la marque, à l'occasion de la diffusion d'émissions télévisées des « Guignols de l'info » ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches : (...)

Et sur le second moyen, pris en ses quatre branches :

Attendu que la société Automobiles Citroën fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes alors, selon le moyen,

1° qu'en relevant le caractère outrancier, provocateur et répété des propos tenus lors de l'émission litigieuse à l'encontre des véhicules produits et commercialisés par la société Automobiles Citroën, sans pour autant reconnaître l'existence d'une faute commise par la société Canal Plus, la cour d'appel a omis de tirer les conséquences

légales de ses propres constatations et partant, violé l'article 1382 du Code civil ;

2° qu'en n'analysant pas, comme il lui était demandé, les propos prêtés à la marionnette de M. X... et dirigés contre les produits Citroën, pour en conclure à tort que les moqueries ne visaient pas la société Automobiles Citroën en tant qu'entreprise commerciale, mais les attitudes de son PDG, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants du Code civil;

3° qu'en affirmant que les moqueries étaient dirigées, non contre la société Automobiles Citroën, mais contre les attitudes de son PDG, puis en reconnaissant l'existence de propos dirigés contre la production même de la société Automobiles Citroën, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et partant privé sa décision de motifs ; 4° qu'en se bornant à affirmer sans s'en expliquer que les phrases désobligeantes prêtées à la marionnette de M. X... ne

sauraient avoir aucune répercussion sur le téléspectateur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate que les propos mettant en cause les véhicules de la marque s'inscrivaient dans le cadre d'une émission satirique diffusée par une entreprise de communication audiovisuelle et ne pouvaient être dissociés de la caricature faite de M. X..., de sorte que les propos incriminés relevaient de la liberté d'expression sans créer aucun risque de confusion entre la réalité et l'oeuvre satirique ; que de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, répondant aux conclusions sans se contredire, a pu déduire que la société Canal Plus n'avait commis aucune faute et a ainsi légalement justifié sa décision;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi.

Document 6 : Cass. civ. 3^e, 3 novembre 2016.

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Attendu que les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Attendu, selon le jugement attaqué (juridiction de proximité de..., rendu en dernier ressort, que, les 10 mars, 24 juin, 6 septembre et 21 octobre 2013, des notes du conseil syndical énonçant que des travaux ne pouvaient être effectués en raison du défaut de paiement de ses charges par un copropriétaire, dont la contribution s'élève à 20 % des millièmes,

ont été affichées sur la porte vitrée d'un immeuble ; que, le 7 mars 2014, M. et Mme X..., copropriétaires, ont assigné, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, M. Y... et M. Z..., membres du conseil syndical, en réparation de leur préjudice ;

Attendu que le jugement accueille la demande de dommages-intérêts formée par M. et Mme X... au titre du droit commun de la responsabilité et motivée par l'atteinte causée à leur réputation par l'affichage des notes du conseil syndical ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les faits, tels que dénoncés par M. et Mme X..., ne pouvaient relever que des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, la juridiction de proximité a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

Attendu que la prescription édictée par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 se trouve acquise ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE.

Document 7 : Cass. civ. 2^{ème}, 20 octobre 2016.

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, qui est recevable :

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil, ensemble l'article 145 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en matière de référé, que Mme X..., assistante familiale, qui s'était vue confier par l'association Oeuvre de l'Abbé Denis (l'association) M. Z..., alors mineur, aux termes d'un contrat d'accueil à titre permanent, a été agressée par celui-ci ; que Mme X..., qui a subi plusieurs arrêts de travail à la suite de cette agression, a été indemnisée par la Mutuelle assurance des instituteurs de France (la MAIF), assureur de responsabilité civile de l'association, des dégâts matériels causés à son domicile par M. Z... ; qu'elle a assigné M. Z..., l'association, en sa qualité de civilement responsable de ce dernier, la MAIF et la caisse primaire d'assurance maladie de Pau-Pyrénées (la CPAM) devant le juge des référés d'un tribunal de grande instance, aux fins de voir ordonner une mesure d'expertise médicale destinée à évaluer son préjudice corporel ; que l'association et la MAIF se sont opposées à cette demande en faisant valoir que la victime avait bénéficié d'une prise en charge au titre de la législation sur les accidents professionnels ;

Attendu que, pour débouter Mme X... de sa demande d'expertise, l'arrêt retient, d'abord, que Mme X... sollicite une expertise médicale sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile

dans la perspective d'engager une action au fond en responsabilité contre l'association, en qualité de civilement responsable de M. Z..., mais que, même si elle a mis en cause ce dernier qui est aujourd'hui majeur, elle ne pourra agir au fond que contre l'association, son civilement responsable, puisqu'il était mineur au moment des faits dont elle a été victime ; qu'il relève, ensuite, qu'il est établi que pour l'indemnisation du préjudice résultant de cet accident du travail, tant Mme X... que la CPAM entendent se placer sous le régime de l'indemnisation du code de la sécurité sociale ; qu'il en déduit que son action au fond devant le juge du droit commun contre l'association, ès qualités, est manifestement vouée à l'échec dans la mesure où elle ne pourra faire juger sa responsabilité selon les règles du droit commun, de sorte que cette action au fond n'étant pas manifestement recevable devant le juge du fond, elle ne justifie pas d'un motif légitime à solliciter une mesure d'expertise devant le juge des référés ;

Qu'en statuant ainsi alors que la minorité de l'auteur du dommage n'exclut pas sa responsabilité et ne fait pas obstacle à sa condamnation personnelle sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :

CASSE ET ANNULE.

Document 8 : Cass. civ. 1^{ère}, 18 avril 2000.

Vu l'article 1382 du Code civil, ensemble l'article 12 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que M. X..., blessé après avoir glissé sur le verglas recouvrant un trottoir à Suresnes, au droit de l'immeuble occupé par la société Télétota (la société), a fait assigner cette dernière en réparation de son dommage, ainsi que son assureur, la Mutuelle générale d'assurances (MGA), au motif qu'elle n'avait pas procédé au sablage ou au salage de la portion de trottoir dont l'entretien lui incombait ;

Attendu que pour déclarer la société responsable de l'accident, l'arrêt attaqué

relève que la Ville de Suresnes apposait régulièrement une affiche rappelant aux riverains l'obligation, en cas de verglas, de jeter des cendres ou du sable sur la chaussée;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, quelle disposition légale ou réglementaire imposait de telles mesures, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE.

Document 9 : Cass. civ. 1^{ère}, 22 janvier 2014.

Sur le premier moyen, qui est recevable :

Vu l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., propriétaire d'un tableau intitulé « Maison blanche » attribué au peintre Jean Y..., décédé en 1956, en a confié la vente à M. Z..., que celui-ci a sollicité auprès de Mme A..., titulaire du droit moral, la délivrance d'un certificat d'authenticité ainsi que l'inscription de cette œuvre au catalogue raisonné de l'artiste, en cours d'élaboration par ses soins ; que s'étant heurtés à un refus de sa part, maintenu malgré le rapport de l'expert désigné en référé concluant à l'authenticité du tableau, MM. X... et Z... ont assigné Mme A... pour obtenir réparation de leurs préjudices ;

Attendu que pour condamner Mme A... à payer à M. X... la somme de 30 000 euros

à titre de dommages-intérêts, sauf par elle à délivrer à ce dernier, dans le mois de la signification de la décision, un certificat d'authenticité et à prendre l'engagement de faire figurer le tableau intitulé « Maison blanche » dans le catalogue raisonné des œuvres de Jean Y..., l'arrêt, par motifs propres et adoptés, après avoir relevé qu'aucun élément objectif et extrinsèque n'était de nature à remettre en cause l'expertise judiciaire concluant à l'authenticité de l'œuvre en cause, retient que le refus de Mme A... de l'inscrire au catalogue raisonné de l'artiste constitue une légèreté blâmable qui cause à M. X..., propriétaire d'un tableau authentique qui, pourtant, ne figurera pas dans ce catalogue, un préjudice ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le refus de l'auteur d'un catalogue raisonné d'y insérer une œuvre, fût-elle authentique, ne peut, à défaut d'un texte spécial, être considéré comme fautif, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :
CASSE ET ANNULE.

Document 10 : Cass. civ. 27 février 1951

La COUR; - Sur le premier moyen - Vu les articles 1382 et 1383 du Code -civil ;
- Attendu que la faute prévue par les articles 1382 et 183 peut consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif ; que l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective; Attendu qu'il résulte des qualités et des motifs de l'arrêt attaqué; que le Professeur Turpain après avoir, en 1931, contesté la valeur et la portée des travaux scientifiques d'Edouard Branly dans des articles publiés dans le journal « L'Antenne »- et qui provoquèrent les plus vives controverses, écrivit pour l'Almanach Populaire 1939 un nouvel article intitulé : « Historique de la T.S.F. », où, exposant les travaux de Hertz et d'un certain nombre d'autres savants, dont lui-même, ayant joué, selon lui, un rôle dans la réalisation de la T.S.F., il préféra, cette fois, s'abstenir de prononcer le nom du Professeur Branly, et de faire la moindre allusion à ses travaux ;
- Que Branly, actuellement décédé et représenté par ses héritiers, reproche à Turpain d'avoir, dans l'article susvisé, manqué à son devoir de renseigner exactement les lecteurs et commis à son égard une faute de nature à engager sa responsabilité; - Attendu que l'arrêt infirmatif attaqué, tout en retenant des « élément de la cause », que « Edouard Branly est reconnu comme étant l'auteur d'expériences déterminantes en la matière par de hautes autorités scientifiques et par

Marconi lui-même », a estimé néanmoins que Turpain n'a pas agi de mauvaise foi, en omettant volontairement de citer l'oeuvre et le nom de Branly en ce qui concerne les origines de la télégraphie sans fil et qu'il n'a pas davantage agi par malice et avec l'intention de nuire à autrui ; Mais, attendu que, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'énonciation que l'attitude de Turpain n'avait pas été dictée par la malice ou le désir de nuire, cette énonciation étant inopérante à l'égard du quasi-délit dont se prévalent les demandeurs et qui ne requiert pas cet élément intentionnel, il n'en reste pas moins que l'arrêt attaqué ne pouvait pas légalement dégager Turpain, en sa qualité d'historien, de l'obligation de réparer le préjudice résultant de l'omission incriminée, au seul motif que telle était « son opinion, peut-être erronée, mais paraissant sincère » ;
- Attendu en effet, que le juge, pour sainement apprécier la responsabilité imputable de ce chef à l'auteur du dommage, ne devait pas se borner à faire état exclusivement de l'opinion de Turpain, alors surtout que l'arrêt attaqué lui-même ajoute qu'il est « possible qu'il ait cédé à cette opinion par ambition dans le désir - que la Cour de Poitiers déclare à tort excusable - de surestimer ses propres expériences ; que la Cour devait rechercher si, en écrivant une histoire de la T.S.F. dans laquelle les travaux et le nom d'Edouard Branly étaient volontairement omis, Turpain s'était comporté comme un écrivain ou un historien prudent, avisé et conscient des devoirs d'objectivité qui lui incombaient; - Que pour ne l'avoir pas fait, les juges d'appel ont rendu une décision qui manque de base légale ;
Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen, casse...

Le silence et la gloire

Si l'arrêt *Branly C. Turpain* (Civ., sect. civ., 27 févr. 1951, D. 1951. 329, note de M. Desbois) n'avait été commenté dans un sens uniformément favorable (V. Desbois, *loc. cit.*; Mihura, note J.C.P. 1951. II. 6193; H. et L. Mazeaud, chronique *Rev. trim. dr. civ.*, 1951, p. 246), il serait inutile d'y revenir. Mais, dans les sciences juridiques plus que dans les autres, seule la discussion est féconde, parce que, seule, elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence, les contraires dont elles ne sont que le provisoire repos. La Cour de cassation avait probablement de fortes raisons morales pour décider comme elle l'a fait. Ce serait, pourtant, manquer aux devoirs que l'on a envers elle, que de lui cacher les doutes et les craintes qui surgissent à la lecture de son arrêt.

Nous savons bien qu'elle s'est bornée à affirmer des principes de droit, à l'intérieur desquels il serait loisible à la cour de renvoi de reprendre, au fond, l'essentiel de la décision cassée (Poitiers, 2 févr. 1943, D. O. 1944. 44, note de M. Desbois). Mais le public des non-juristes, en particulier celui des écrivains et des savants, ne voit pas si loin : il voit seulement que le professeur Turpain a été condamné pour n'avoir pas, dans un article, cité Branly parmi les inventeurs de la T.S.F., et il se dit que la liberté d'opinion est bien menacée si un auteur n'a plus le choix de ses silences, et si, pour les gloires nationales, les dommages-intérêts établissent un culte d'Etat.

I

Il serait hors de saison de rouvrir le débat sur l'abstention fautive. Contre la négation, exagérément individualiste, du XIX^e siècle, la réaction de notre époque a été légitime. Peu d'esprits refuseront, aujourd'hui, de souscrire aux motifs généraux que la section civile a placés en tête de son arrêt : que la faute prévue par les art. 1382 et 1383 peut consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif, que l'abstention peut engager la responsabilité de son auteur même quand elle n'a pas été dictée par la malice et l'intention de nuire. Mais de ces motifs généraux à l'application qui suit, le passage n'est guère convaincant.

On a mentionné comme un précédent (V. Mihura, *loc. cit.*) qu'une commune ait été rendue responsable d'un emprunt qui avait mal tourné, parce qu'elle n'avait pas opposé de démenti aux prospectus la présentant mensongèrement comme l'émettrice (Req. 16 avr. 1894, D. P. 94. 1. 340), et l'on aurait pu y ajouter toute la jurisprudence sur l'apparence, puisqu'elle sous-entend qu'il y a faute à laisser créer autour de soi, sans la démentir, une apparence contraire à la réalité (V. par ex. Req. 20 févr. 1922,

D. P. 1922. 1. 201, note de M. Savatier. Comp. J.-Ch. Laurent, note D. P. 1931. 1. 41). Mais, pour arriver à identifier ce silence-là avec celui de l'historien supprimant une célébrité qui lui déplait, il ne faut rien de moins que la puissance d'abstraction des juristes, — même si nous considérons qu'ils sont, l'un et l'autre, la violation d'un devoir de renseigner autrui (Comp. Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, 2^e éd., t. 1, n° 46), car les renseignements destinés à l'enrichissement des connaissances ne ressemblent guère à ceux qui sont requis en vue de l'action. Dans un cas, si le silence attire l'attention du droit, c'est parce qu'il est dangereux, dangereux pour ceux qui auraient dû être renseignés et qui ne l'ont pas été; dans l'autre, c'est parce qu'il est offensant, offensant non pas pour le lecteur qui aurait dû être renseigné, mais pour un tiers. Jamais le sens commun ne confondra le silence-piège, avec le silence-injure. De l'un à l'autre, il n'y a pas à conclure. Ce que l'on peut critiquer dans l'arrêt de la section civile, ce n'est pas qu'il ait fait du silence un délit, c'est qu'il en ait fait un délit de presse, un délit de la parole.

Notre système de responsabilité civile, fondé sur la *clausula generalis*, on ne peut plus généralis, de l'art. 1382, a un don d'ubiquité qui, à nos yeux prévenus, passe pour un incomparable avantage. L'inadaptation humaine qui en est la rançon pourrait bien, cependant, le compenser, et au delà. Un système de délits spéciaux, concrets, fragmentaires, comme en a connu le droit romain, comme en connaît encore le droit anglais, permet de traiter plus exactement les divers types sociologiques et psychologiques de fautes civiles, et se trouve ainsi, malgré son apparent archaïsme, plus proche des préoccupations scientifiques modernes. Il permet, du moins, de ne pas noyer dans une notion générale vague ces délits civils qui, transportés en droit pénal, prennent nom de délits de presse ou de la parole, d'atteintes à l'honneur et à la considération, et de construire pour eux une théorie particulière (*actio injuriarum, libel and slander*), où soit préservée leur originalité certaine, traditionnelle, postulée par la nature des choses. On pourrait se demander, du reste, si les rédacteurs du Code Napoléon ont réellement songé, en écrivant l'art. 1382, à faire disparaître le trésor de solutions équitables auquel l'ancien Droit était parvenu par l'étude des délits spéciaux, et notamment du délit d'injures (V. par ex. le *Traité des injures* de Dareau, 1775). Ce serait aussi une question que de savoir si les lois sur la liberté de la presse (en dernier lieu, la loi du 29 juillet 1881) n'avaient pas entendu instituer, pour toutes les manifestations de la pensée, un système juridique clos, se suffisant à lui-même, arbitrant une fois pour toutes tous les

intérêts en présence, y compris les intérêts civils — et elevant, du même coup, à l'art. 1382 une portion de sa compétence diffuse. Sans préjudice des indications de certains textes, comme l'ancien art. 58 de la loi de 1881 (1), la considération du but poursuivi par le législateur suggérerait cette interprétation : si la liberté de la presse doit être garantie, ne faut-il pas qu'elle le soit au regard des actions en dommages-intérêts autant que de la répression pénale ? La question, pourtant, sans avoir été sérieusement examinée, a été tranchée en faveur du droit commun niveleur : la pratique admet que l'art. 1382 demeure partout sous-jacent à la loi du 29 juillet 1881, et des faits qui ne sont pas, à défaut d'un élément constitutif, pénalement répréhensibles comme diffamations ou injures, peuvent encore être saisis comme délits civils, en vertu des principes généraux de la responsabilité (V. par ex., en l'absence de l'élément de publicité, Req. 2 déc. 1946, D. 1947. 110). Ce qui ne veut pas dire que, dans l'appréciation de ces délits civils, la jurisprudence n'ait pas été fortement influencée par la théorie pénale (Comp. Savatier, *op. cit.*, t. 1, n° 94). Comment aurait-il pu en être autrement ? Dans la théorie pénale de la diffamation et de l'injure, elle trouvait une philosophie toute élaborée, le produit de réflexions séculaires sur les bienfaits et les méfaits de la langue des hommes, sur les aveuglements respectifs de l'envie et de l'amour-propre, etc., tandis que l'art. 1382 ne pouvait lui offrir qu'un schéma sec, dépouillé, visiblement conçu pour d'autres hypothèses, pour des blessures, des homicides, des dégâts matériels. Heureusement, il se rencontrait dans cet art. 1382 des parties assez plastiques — et, tout le premier, le concept même de faute — pour que, sans faire violence à la légalité, les tribunaux pussent y accueillir quelques-unes des nuances venues du droit pénal.

Il nous semble que c'est précisément ce que, dans un style trop discret peut-être, la cour de Poitiers avait voulu faire, en relevant que le professeur Turpain n'avait pas agi de *mauvaise foi*, n'avait pas agi *par malice et avec l'intention de nuire*. Certes, confrontées avec les seuls art. 1382 et 1383, de telles constatations étaient inopérantes : partout où la faute intentionnelle est concevable, il y a place pour la faute d'imprudence ou de négligence ; le quasi-délit est l'ombre portée du délit. Mais référons-nous à la loi du 29 juillet 1881 : une jurisprudence constante, et qui n'est pas toute pénale, décide que la diffamation et l'injure supposent essentiellement l'intention de nuire, la malice, la mauvaise foi (V. Req. 8 févr. 1909, D. P. 1909. 1. 535 ; 24 avr. 1914, D. P. 1918. 1. 96 ; Crim. 28 janv. 1916, D. P. 1920. 1. 95 ; 27 oct. 1938, D. P. 1939. 1. 77, note de

M. Mimin ; 7 févr. 1945, D. 1945. 254 ; 1^{er} juill. 1949, D. 1949. 447. Comp. la note de M. Nast sous Trib. civ. Seine, 29 mars 1926, D. P. 1928. 2. 68). C'étaient les propositions mêmes de la cour de Poitiers.

Cette jurisprudence a été contestée (V. G. Le Poittevin, *Traité de la presse*, t. 2, n° 729 et s.). Elle repose, cependant, sur une donnée très solide de l'expérience : c'est que, pour l'offenseur comme pour l'offensé, l'offense n'est pas dans la matérialité des gestes ou des mots, mais tout entière dans l'intention qui les anime. Le principe, qu'enseignaient nos vieux juriconsultes, est qu'« il n'y a d'injure qu'autant qu'il y a de l'affectation et un dessein marqué d'injurier » (Dareau, *op. cit.*, p. 94). « Point d'injure sans esprit d'injure », répétait Portalis. L'intention coupable exigée en matière d'injure et de diffamation, ce n'est pas, d'ailleurs, exclusivement cet élément intentionnel par lequel le délit civil se définit, en contraste avec le quasi-délit. La notion est plus vaste, prend une coloration morale, qui explique que les tribunaux parlent également de mauvaise foi. On a pu leur reprocher, à cette occasion, de ne pas séparer intention et mobiles. Mais le vrai est qu'il s'agit toujours, pour eux, de rechercher si l'offense, physiquement réalisée, n'est pas psychologiquement vide de signification offensante, comme ils le font, sans que l'on s'en étonne, pour l'injure grave, cause de divorce. Cette appréciation morale dépend d'une foule de circonstances. Néanmoins, ainsi que le soulignait M. Mimin dans une pénétrante analyse (D. P. 1939. 1. 79), il est trois critères auxquels on peut tout ramener, trois critères de la mauvaise foi dans les délits de presse — ou, plutôt, de la bonne foi, car il sied d'inverser les termes et, puisque l'intention coupable se présume ici (V. Crim. 27 oct. 1938, 7 févr. 1945, 1^{er} juill. 1949, précités), d'énoncer plutôt ce qui pourra justifier le défendeur : sa sincérité, la légitimité de son but, la correction de ses moyens.

La Cour de cassation a voulu ignorer ce particularisme de la matière. Rien de plus caractéristique que sa surprise en voyant la cour de Poitiers attacher des conséquences à la sincérité de l'historien. Surprise qui redouble, à constater que cette sincérité n'était même pas toute pure, puisqu'il pouvait bien s'y mêler un grain d'orgueil ou d'ambition. Il y a de quoi être surpris, en effet, au regard des principes généraux de la responsabilité : nos défauts ne sauraient justifier nos mauvaises actions (Comp. H. et L. Mazeaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1943, p. 111). On conçoit, au contraire, dans l'atmosphère particulière des délits de presse, que la sincérité ne coïncide pas nécessairement avec l'impartialité, et qu'une dose de passion y soit excusable et excusante, que ce soit

(1) Ce texte, qui a disparu depuis l'ordonnance du 13 sept. 1946, avec la compétence de la cour d'assises en matière de délits de presse, disposait que, dans le cas d'acquiescement par le jury, le prévenu devait être renvoyé de la plainte sans dépens ni dommages-intérêts au profit du plaignant (contrairement au droit commun des art. 358 et 368 c. instr. crim.). C'était nier que pût exister, en notre matière, une faute civile distincte de la faute pénale (Comp. G. Le Poittevin, *Traité de la presse*,

t. 2, n° 794.) Au même esprit, nous rattacherions l'art. 6-3^o de la loi du 12 juill. 1905 (disposition traditionnelle dans la réglementation de la compétence des juges de paix), dont le langage paraît bien impliquer une unité substantielle entre toutes les diffamations et injures, entre celles qui peuvent être poursuivies par la voie criminelle et celles qui ne peuvent donner lieu qu'à la voie civile.

la passion partisane des luttes électorales (Comp. Crim. 29 juill. 1899, D. P. 1902. I. 118; Req. 24 avr. 1914, précité), ou celle des débats que l'on dit scientifiques.

Mais, pourrait-on objecter, cette question de sincérité n'a pas été décisive dans la cassation; ce qui a déterminé la section civile, c'est l'*incorection des moyens* employés envers Branly, motif qui avait tout autant de poids dans le droit spécial de la presse que dans le droit commun de la responsabilité civile. De fait, tout l'arrêt suggère, s'il ne l'exprime formellement, cette idée que la faute a tenu, en l'espèce, à l'emploi du silence comme moyen de critique: l'historien pouvait contester que Branly fût l'inventeur de la T.S.F., mais à condition de s'en expliquer; il n'avait pas le droit de le laisser seulement entendre en se taisant. Nous voici de nouveau au silence-injure.

Remarquez que la théorie pénale admet qu'il puisse y avoir des silences injurieux ou diffamatoires. Mais ce sont des silences qualifiés, circonstanciés: des points de suspension habilement semés (Comp. Le Poittevin, *op. cit.*, t. 2, n° 732), des réticences évocatrices (« X... ne fait plus partie de ma maison pour des raisons que je tairai » Comp. Req. 16 janv. 1914, D. P. 1918. I. 11. V. cop. Paris, 6 mars 1844, *Jur. gén.*, v° *Pressc-outrage*, n° 822), ou encore, ainsi que les appelait l'ancien Droit, des injures obliques (« Moi, je ne suis pas un voleur » Comp. *Jur. gén.*, *ibid.*, n° 820), — toutes insinuations que la théorie frappe au même titre que l'allégation directe (V. l'art. 29 de la loi de 1881, dans la rédaction de l'ordonnance du 6 mai 1944). Si ces silences sont jugés coupables, ce n'est point, — comme on serait tenté de l'imaginer, dans l'esprit des doctrines générales de la responsabilité, — parce qu'ils constituent des omissions dans l'action; c'est tout simplement qu'ils ne sont pas de véritables silences. La suspension, la réticence, la prétention sont des figures classées de rhétorique. Ce sont des façons de parler; elles font partie du discours, comme, dans un tableau, les ombres font partie de la peinture aussi bien que les couleurs.

À côté de cela, il y a des silences absolus, des silences parfaits. Ils peuvent être éloquentes, avoir un sens pour qui sait ou qui conjecture, parce qu'il est toujours possible, avec un minimum de pénétration, de deviner la pensée d'autrui. Mais rien ne les matérialise, et c'est pourquoi ils n'engagent pas la responsabilité. Peu importe qu'une abstention pure, en général, puisse l'engager. La question n'est pas la

responsabilité en général, mais cette responsabilité spéciale que nous assumons pour nos paroles ou nos écrits, et le silence absolu n'est ni parole ni écrit, il est pensée pure. Nous nous faisons scrupule de reprendre contre la solution de la Cour de cassation ce que l'individualisme a trop dit, chaque fois qu'a été sanctionnée une responsabilité pour abstention fautive: que c'est mettre en péril la liberté. La liberté finira par devenir un vocable abusif. Il est beaucoup de libertés, et toutes ne sont pas également précieuses. Même la liberté de communiquer ses pensées ne peut être sans limite. Mais c'est la liberté de la pensée intérieure qui est ici en cause, et il n'est pas de valeur qui soit supérieure à celle-là.

Et puis, le silence a des vertus pratiques. La sociabilité est faite de silences. Le silence est respectueux, religieux, charitable. Il procède de la défiance de soi, du doute méthodique. Je suis, par intuition, persuadé qu'une assertion courante est fautive, sans être encore à même de le démontrer; serai-je forcé, en attendant, de faire semblant d'y croire? Le silence est l'issue honnête. Il est des mutismes officiels (on en entendra sur Verdun); il en est de laïques; certains interviennent *ad usum Delphini* (1), d'autres *brevitatis causa*. Apparemment, la Cour de cassation consentirait à admettre qu'il y eût ici des buts justificatifs. Mais le silence, par essence, est un vide, où tout, n'importe quel but, peut entrer; et quelle besogne inquisitoriale, peu digne de ce qu'il y a de positif, d'agnostique dans le droit, si les tribunaux doivent passer les silences au crible de l'art. 1382!

II

À quoi bon instruire plus avant le procès de tendance fait au silence? Il n'est pas sûr que l'historien se serait sauvé en parlant. Plus que de certaines armes, c'est peut-être de certaines cibles que la section civile a voulu lui interdire le choix. L'article incriminé n'aurait pas davantage trouvé grâce si, au lieu de se taire complètement sur Branly, il avait lapidairement déclaré: Branly n'a pas inventé la T.S.F. Il y aurait fallu des explications, et d'une ampleur suffisante, et, raisonnablement, pas n'importe lesquelles. De proche en proche, la Cour de cassation ne peut éviter d'instaurer un contrôle judiciaire de la manière d'écrire l'histoire (2).

Ce contrôle serait encore relativement aisé si l'histoire n'était composée que de faits simples, dont l'existence pût se vérifier par oui ou par non. Mais

(1) Nous n'aurions pas osé troubler la mémoire du P. Lortquet, si une allusion n'y avait déjà été faite (V. H. et L. Mazeaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1951, p. 247). On sait que ce jésuite, qui semble avoir été, au demeurant, un esprit fort distingué, devint célèbre, sous la Restauration, pour avoir, dans un manuel d'histoire de France, — du moins à ce que l'on raconte, car les historiens de cet historien ne sont point unanimes, — retracé toute la période de 1800 à 1815 sans mentionner Napoléon (sauf peut-être, selon une variante, en le présentant comme un général des armées de Louis XVIII). L'exemple, eu effet, paraît frappant, d'une improbité intellectuelle par voie de silence. Mais qui peut juger? Une pédagogie de nos jours très prônée alimenterait, sans doute, cet éducateur soucieux de ne pas déposer de germes guerriers dans l'âme enfantine. En tout cas,

si fautive il y avait, ce ne pouvait être qu'à l'égard des acheteurs du livre. Aussi bien, on n'a jamais entendu dire que la famille Bonaparte ait réclamé des dommages-intérêts.

(2) C'est ce que la cour de Paris avait refusé de faire, au siècle dernier, dans un arrêt rendu au profit d'Alexandre Dumas père (Paris, 28 avr. 1865, *Rec. Sirey*, 65. 2. 289). Les motifs de cet arrêt contrastent vigoureusement avec ceux de l'arrêt Branly: « l'histoire n'est pas tenue, lorsqu'elle rencontre un point obscur ou diversement raconté par les relations du temps, de rapporter les différentes versions auxquelles il a donné lieu, mais seulement de choisir avec impartialité celle qui lui paraît la plus sûre, et si ce point vient à soulever une controverse, ce n'est pas devant les tribunaux qu'elle peut trouver ses juges... »

l'histoire ne se contente plus d'enregistrer les événements ; elle se préoccupe d'en découvrir les causes. Or, les causes sont complexes, enchevêtrées, obscures. Le consensus que l'on peut normalement espérer sur la description des événements ne se retrouve plus dans la reconstitution des causalités. Entre les deux, s'interpose un écran d'interprétation, donc de subjectivité. Ainsi en va-t-il pour la paternité des inventions, si souvent controversée, et pas seulement d'un pays à un autre : c'est qu'elle ne se déduit pas uniquement de la chronologie des expériences qui y ont conduit, point de fait, mais d'une appréciation du rôle respectivement joué par ces expériences dans le résultat final. Les civilistes devraient bien savoir à quoi s'en tenir : s'ils constatent tous que Bonaparte a participé aux travaux du Conseil d'Etat, ils ne sont point d'accord sur la part qu'il convient de lui attribuer dans l'œuvre de codification.

On entrevoit, dès lors, les réserves suscitées par les formules où la section civile, — combinant du reste, avec quelque électionisme, deux doctrines différentes de la responsabilité, — s'est efforcée de définir la responsabilité de l'historien. Que l'on déclare qu'un historien est en faute pour avoir violé un devoir professionnel d'objectivité, ou pour ne s'être pas comporté comme un historien prudent, avisé et objectif, c'est toujours méconnaître l'existence de tout un secteur immense des sciences historiques où la subjectivité est légitime, parce qu'elle est inévitable. Avec la première formule, on raisonne comme s'il y avait une corporation des historiens, chargée de dresser pour eux un code de déontologie ; avec la seconde, on paraît supposer un type abstrait, là où il serait souhaitable de ne trouver que des individualités irréductibles les unes aux autres. Observons-le, au risque de nous éloigner beaucoup de l'arrêt : plus un historien aura de génie, plus il tombera dans ce péché de subjectivité que la Cour de cassation tend sous ses pas. Michelet y aurait succombé à tous les coups. Veut-on le triomphe de l'histoire plate ? C'est-à-dire de l'histoire conformiste. Car le signe le plus clair de l'objectivité pourrait bien être, aux yeux de la Cour de cassation, une certaine conformité aux opinions assises. L'historien ne serait pas obligé de discuter toutes les versions qui ont pu être proposées d'un même fait ; du moins, il serait tenu de faire un sort à la version que l'on pourrait qualifier de principale, celle-ci se reconnaissant à ce qu'elle a été adoptée par la *major et senior pars* des historiens antérieurs. Les doctrines consacrées par le succès emporteraient ainsi avec elles une présomption de vérité. Pas irréfragable, il faut le concéder. Mais, même réfragables, les présomptions de vérité sont fort gênantes pour la libre recherche scientifique.

Que la recherche ait pour objet la grandeur d'un

homme, l'importance de son rôle dans un événement, et le bénéfice de la présomption va fonctionner pour la conservation des gloires acquises. C'est peut-être la leçon la plus remarquable de l'arrêt *Branly* que cette invitation faite à l'histoire de se montrer circospecte dans la discussion des grands hommes, à tout le moins tant que le temps ne les a pas fait sortir, eux et leurs héritiers, de la zone de protection de l'art. 1382. On peut ne pas éprouver beaucoup de sympathie pour cet exercice de virtuosité historique qu'est le « déboulonnage » des statues. Mais, dans la réalité, ce ne sont pas les historiens qui réussissent à jeter à bas les statues, pas plus qu'à les ériger ; c'est l'opinion publique.

Par là jaillit une nouvelle objection contre l'intervention de l'art. 1382, non plus du côté de la faute, mais à l'autre bout, du côté du préjudice. L'art. 1382 protège incontestablement l'honneur et la considération des individus (Comp. L. 29 juill. 1881, art. 29). Seulement, affirmer, au rebours de la croyance commune, qu'un savant n'est pas l'auteur d'une invention déterminée, ce n'est s'attaquer ni à son honneur ni à sa considération. Certainement pas à son honneur : on ne prétend pas qu'il ait plagé, usurpé. Mais même pas à sa considération : ses talents professionnels ne sont pas déniés, ni ses qualités scientifiques. Ce qui est visé, c'est sa célébrité, sa gloire. Or, la gloire n'est pas un capital que les grands hommes se sont constitué une fois pour toutes et sur lequel ils ont désormais un droit acquis. Ce n'est pas davantage une parcelle de leur personnalité, qu'ils pourraient défendre *erga omnes*. Leur honneur, leur considération, ils pourraient les défendre ainsi. Ce sont des valeurs qui leur appartiennent, et que le sentiment coalisé de tous leurs semblables ne sauraient leur ravir, tandis que leur gloire, c'est entièrement dans ce sentiment des autres hommes qu'ils la trouvent. Ils en sont enveloppés, mais elle est en dehors d'eux (1). On a souvent parlé du soleil de la gloire. Cette image usée a au moins le mérite de faire sentir ce qu'il y a, dans la gloire, de commun, de public, d'inappropriable, et combien est juridiquement vaine la prétention de l'homme célèbre qui se plaint que sa gloire ait été lésée : c'est un préjudice impossible.

Un préjudice impossible, venu d'une faute impalpable : à cela se réduisait, sans doute, en termes de droit, cette trop fameuse affaire. Le droit ne gagne rien à s'annexer ces domaines chimériques, où l'opinion, autrefois, régnait seule, qui juge mieux et plus vite que lui, et plus délicatement, ayant à sa disposition le moyen subtil de l'oubli.

Jean CARBONNIER,
Doyen de la Faculté de droit de Poitiers.

(1) C'est en quoi se justifie, nous semble-t-il, une décision récente (Trib. civ. Chaumont, 13 mai 1946, D. 1947. 53, note critique de M. Lalou), qui n'a pas accepté de garantir ne disons pas la gloire, mais, plus modestement, la célébrité d'un avocat de province contre le silence systématique d'un journal local. Nous ne pensons pas, malgré les motifs du jugement, que la

solution aurait dû être différente en l'absence des règlements corporatifs interdisant aux avocats la réclame individuelle. La vérité, c'est que la célébrité, par définition, est un concert spontané, et que nul ne peut être contraint à unir sa voix à ce concert.