

**Trois arrêts récents
en responsabilité
civile**

Alexis Overney

Avocat

Spécialiste FSA

*responsabilité civile et
droit des assurances*

Christine Magnin

Avocate

MLE

**Arrêt 2C_860/2008 du
20 novembre 2009**

**Acte illicite causé par
une action - Objection
du comportement de
substitution licite**

I L'arrêt

1. Les faits

Lors du G8 à Genève, en 2003, un manifestant est blessé par une grenade détonante lancée par la police en violation des instructions d'utilisation. Il réclame réparation de son préjudice à l'Etat de Genève ; l'autorité judiciaire la lui accorde en première instance, mais le déboute de ses conclusions en appel. Il porte la cause devant le Tribunal fédéral, qui lui donne raison.

2. Le droit

a) Le recourant fait grief aux juges cantonaux d'avoir nié l'existence du lien de causalité naturelle, en admettant, à tort, l'objection du comportement de substitution licite (« *rechtmässiges Alternativverhalten* »).

b) La théorie du comportement de substitution licite permet au défendeur à l'action en responsabilité de faire valoir que le dommage serait également survenu s'il avait agi conformément au droit. Elle peut, dans certaines circonstances, être invoquée pour démontrer l'absence de causalité entre le dommage et l'acte illicite. Elle revêt le caractère d'une objection (ATF 131 III 115; 122 III 229; arrêts 2C_147/2007 du 23 janvier 2008 et 4C.156/2005 du 28 septembre 2005, in SJ 2006 I p. 221).

Le Tribunal fédéral relève que la doctrine est partagée sur la nature et la portée de cette objection. Un courant va jusqu'à nier la possibilité même de l'invoquer lorsque l'illicéité résulte non pas d'une omission, mais d'un acte positif de l'auteur.

c) Dans le cas d'espèce, le comportement en cause consistait, non en une omission, mais en une

action. Pour autant, le Tribunal fédéral ne tranche pas la question de savoir si, dans le cas d'une action, l'objection du comportement de substitution licite peut entrer en considération, le recourant n'en ayant contesté ni le principe, ni les conditions d'application. Il se contente de constater que les juges cantonaux ont fait œuvre d'arbitraire en retenant que, si elle avait été utilisée correctement, la grenade détonante aurait causé les mêmes blessures.

II Le commentaire

Le Tribunal fédéral évite soigneusement de trancher la question de la compatibilité entre l'objection du comportement licite et un comportement positif de l'auteur.

Jusqu'à aujourd'hui, en effet, le Tribunal fédéral l'a examinée en lien avec des actes illicites résultant d'une omission, dans le cadre de l'examen de la causalité naturelle, notamment en relation avec le consentement hypothétique du patient (ATF 133 III; 122 III 229; 117 Ib 197), avec la violation positive de contrats, (arrêts 4C.322/1998 du 11 mai 1999 et 4C.217/1988 du 24 avril 1990) ou, plus récemment en matière de

responsabilité délictuelle (faux certificat médical), pour estimer il est vrai que la question ne se posait pas dans le cas d'espèce, car le défendeur ne l'avait pas soulevée (cf. arrêt précité 4C.156/2005 du 28 septembre 2005). En matière pénale, il a évoqué cette objection en relation avec le but protecteur de la norme violée, tantôt dans le cadre de l'examen de la causalité naturelle (ATF 133 IV 158), tantôt sous l'angle de la causalité adéquate (arrêt 6B_60/2008 du 23 avril 2008).

ATF 135 IV 27

Conséquences procédurales de la réparation du dommage selon l'art. 53 CP

I L'arrêt

1. Les faits

En première instance, deux prévenus, A et B, sont reconnus coupables, A de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 al. 1 CP, B de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 al. 1 et ch. 2 al. 1 CP) ainsi que de dommage à la propriété (art. 144 al. 1 CP).

A et B recourent auprès

de la cour cantonale ; le Ministère public dépose un appel joint (« *Anschluss-berufung* »).

Lors de la séance orale devant le tribunal cantonal, les parties passent un accord, prévoyant notamment ceci :

1. A et B déclarent leur désintérêt à une continuation de la poursuite pénale.
2. Chaque partie prend en charge ses propres frais et dépens.
3. A s'engage à verser à B, à titre de compensation pour les prétentions réciproques des parties (dommages-intérêts et tort moral), un montant de CHF 2'000.—(assorti de modalités de paiement).

Le tribunal cantonal prend acte de cet accord et raye les deux affaires du rôle.

L'« *Oberstaatsanwaltschaft* » zurichoise interjette recours au Tribunal fédéral pour violation de l'art. 53 CP.

Selon cette disposition :

« Réparation

Lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le

poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine:

a. si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (art. 42) et

b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants. »

2. Le droit

Le Tribunal fédéral considère que, lorsque le dommage causé a été immédiatement réparé, l'autorité d'instruction peut renoncer à la poursuite pénale. Si cette dernière est déjà en cours, le Ministère public peut classer la procédure ou renoncer à un renvoi en jugement. Si les conditions d'une réparation ne sont réalisées qu'en instance de jugement (et c'est cette hypothèse qui nous intéresse), il y a lieu de déclarer l'auteur coupable tout en renonçant à lui infliger une peine (cf. consid. 2.).

Indépendamment de la question de savoir si les conditions du sursis étaient remplies respectivement si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement étaient peu importants (cf. art. 53 lit. a et b CP), le Tribunal fédéral estime qu'en ayant

rayé l'affaire du rôle, l'instance inférieure a violé l'article 53 CP. Selon lui, une suspension de la procédure (« *Einstellung des Verfahrens* »), fondée sur l'article 53 CP est exclue dans le cas d'espèce.

Le législateur distingue en effet entre « *l'exemption de peine* » (art. 52, 53 et 54 CP) et la « *suspension de la procédure* » (art. 55a CP) (cf. consid. 2.2).

L'article 53 CP est fondé sur l'idée que, même en cas de réparation totale du dommage, l'intérêt public à la poursuite pénale ne cesse pas nécessairement (cf. consid. 2.3).

Selon le Tribunal fédéral, il faut bien distinguer les différentes conséquences prévues par l'article 53 CP *en fonction du stade procédural auquel la réparation est intervenue*: l'autorité d'instruction peut renoncer à la poursuite pénale (lorsque le dommage causé a été immédiatement réparé), le Ministère public peut classer la procédure ou renoncer à un renvoi en jugement (si la procédure est déjà en cours). Par contre il y a lieu de déclarer l'auteur coupable tout en renonçant à lui infliger une peine, si les conditions d'une réparation ne sont réalisées qu'en instance de

jugement (cf. consid. 2.3).

Selon le Tribunal fédéral, ces différentes conséquences sont voulues par le législateur (cf. consid. 2.3).

Le droit pénal perdrait son effet dissuasif si on renonçait à condamner le coupable en cas de réparation au stade de l'instance de jugement seulement.

II Le commentaire

Inconnu dans la version du code pénal en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, l'article 53 CP a été adopté dans l'intérêt de la personne lésée qui préfère en général être dédommagée que de voir l'auteur puni (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998, FF 1998 p. 1872).

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral en circonscrit toutefois les limites.

En premier lieu, il distingue les conséquences procédurales de l'article 53 de celles de l'article 55a. Cette disposition prévoit un régime particulier pour les violences domestiques : si la victime donne son accord, la procédure peut être suspendue. Si cet accord n'est pas révoqué dans les six mois, l'autorité pénale prononce

un non-lieu. Aucun verdict de culpabilité ne peut être rendu (CR CP-I, LAURENT MOREILLON, N 12 ad Art. 55a).

En second lieu, et c'est sur ce point que l'arrêt revêt une grande importance pratique, le prévenu n'échappera à un verdict de culpabilité que si les conditions de l'article 53 CP sont réunies au stade de l'instruction. S'il a déjà fait l'objet d'un renvoi en jugement, le juge devra d'abord rendre un verdict de culpabilité, puis renoncer à lui infliger une peine. Cela constituera un sérieux inconvénient pour l'inculpé (CR CP-I, MARTIN KILLIAS/CEDRIC KURTH, N 10 ad Art. 53).

Arrêt 2A.511/2005 du 16 février 2009

Rapport d'illicéité en cas d'atteinte à une créance - Créance vue comme un droit absolu ou la remise en cause d'une distinction classique

I L'arrêt

1. Les faits

Les faits qui sont à l'origine de l'arrêt sont d'une complexité qui en rend le résumé très difficile. En bref, un créancier de l'ancien dictateur Mobutu se voit privé d'une partie de sa créance, par suite d'un blocage du produit de la réalisation d'une saisie décidé dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire. Le créancier étant décédé entre-temps, ce sont ses héritiers qui demandent réparation du dommage que, selon eux, la Confédération leur a fait subir. Ils invoquent la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF; RS 170.32) Le Tribunal fédéral leur donne raison.

2. Le droit

Examinant les conditions d'application de la LRCF, le Tribunal fédéral

rappelle certaines notions, qu'il vaut la peine de reprendre. L'illicéité suppose que l'Etat, au travers de ses organes ou des ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Une omission peut aussi, le cas échéant, constituer un acte illicite, mais il faut alors qu'il existe, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionne explicitement l'omission commise ou qui impose à l'Etat de prendre en faveur du lésé la mesure omise. Un tel chef de responsabilité suppose donc que l'Etat ait une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées. Le Tribunal fédéral revient sur la distinction entre illicéité de résultat et illicéité de comportement pour conclure que, dans le cas d'espèce, un droit absolu a été lésé, à savoir la propriété matérialisée par la créance du demandeur.

II Le commentaire

Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que lorsque qu'un fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaine, ou le

droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique; on parle à ce propos d'illicéité de résultat (« *Erfolgs-unrecht* »). Si, en revanche, le fait dommageable constitue une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose qu'il existe un « *rapport d'illicéité* », soit que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause; c'est ce qu'on appelle une illicéité de comportement (« *Verhaltensunrecht* ») (cf. ATF 112 II 118 ; 2A.511_2005). La simple lésion du droit patrimonial d'un tiers n'emporte donc pas, en tant que telle, la réalisation d'un acte illicite; il faut encore qu'une règle de comportement figurant dans l'ordre juridique interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé.

Lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement...), seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction st susceptible d'engager la

L'Etude

Gillon Perritaz Overney & Cie

responsabilité de la Confédération.

Selon la conception classique, on entend, par droits absolus, les droits qui s'imposent à tout le monde (« *erga omnes* »), et dont la protection est inconditionnelle. Il s'agit des droits de la personnalité, des droits réels, ainsi que des droits de la propriété intellectuelle. En revanche, le patrimoine comme tel n'est pas protégé ; le seul fait de causer un dommage à autrui n'est dès lors pas illicite. Il en va de même de l'atteinte à un droit relatif, comme une créance (FRANZ WERRO, *La responsabilité civile*, Berne 2005, p. 75). La conception selon laquelle les droits absolus recouvrent la propriété selon les droits réels est partagée par tous les auteurs (ROLAND BREHM, BK, Bern 2006, N 35ss ad Art. 41 OR ; HEINRICH HONSELL, *Schweizerisches Haftpflicht*, 4, Auflage, 2005 ; KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band II/1, Zurich 1987, § 16 ; HEINZ REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Auflage, 2008 ; ANTON K. SCHNYDER, *Basler Kommentar, OR I*, Basel 2007 ; BRUNO GRABRIEL, *Die Wiederrechtlichkeit in*

Art. 41 Abs. 1 Or unter Berücksichtigung des Ersatzes rener Vermögensschäden, 1987).

Toutefois, dans l'arrêt 2A_511/2005, le Tribunal fédéral use de cette formule surprenante : « (...) *le blocage des fonds (...) était illicite au sens de l'article 3 LRCF non seulement du fait qu'il était disproportionné mais parce qu'il empiétait sur les compétences des autorités judiciaires suisses et qu'il constituait une atteinte à un droit absolu de feu X, soit la garantie de la propriété, matérialisé par une créance dûment reconnue par un tribunal suisse* » (consid. 5.6).

Dès lors, de deux choses, l'une :

Ou une créance, qui fait partie du patrimoine du lésé, entre dans la notion de droit absolu, auquel cas la distinction entre « *Erfolgsunrecht* » et « *Verhaltensunrecht* » n'a plus de sens. En effet, toute atteinte au patrimoine constitue désormais une atteinte à un droit absolu, et est de ce seul fait illicite ;

Ou une créance, même reconnue par un tribunal, demeure un droit relatif, et alors c'est la langue du

Tribunal fédéral qui a fourché.

* * *