

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1983-1984

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Commentaire de la jurisprudence récente de la Cour d'Appel de Dakar sur la faute dans la responsabilité du fait des choses (articles 137 COCC)

Mémoire présenté par

MAME MANDIAYE NIANG

REPUBLIQUE DU SENEGAL
MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE
ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE
(E.N.A.M.)

COMMENTAIRE DE LA JURISPRUDENCE RECENTE
DE LA COUR D'APPEL DE DAKAR SUR
LA FAUTE DANS LA RESPONSABILITE DU FAIT
DES CHOSES (article 137 cocc)

Mame Mondiaïye NIANG
3e Année Judiciaire

ANNEE SCOLAIRE 1986-1987

// -) V A N T P R O P O S

A l'examen de ce mémoire, un lecteur avisé pourrait se poser (ou plutôt nous poser) certaines questions , entre autres, celle de savoir si l'article 137 COCC ne serait pas uniquement applicable aux choses et particulièrement aux véhicules.

Il est évident que son domaine est plus large que cela parce qu'il a vocation à régir autant le fait des choses que celui des animaux.

Mais dans la pratique, le fait des choses se révèle être plus fréquent que celui des animaux.

Et mieux, dans la vaste jurisprudence de la Cour d'Appel de Dakar que nous avons eu à étudier les seules choses en cause sont les véhicules.

Parce que nous traitons de la jurisprudence de la Cour d'Appel, le lecteur comprendra pourquoi nous/parlons que des véhicules comme si l'article 137 COCC les concernait exclusivement.

/ ne

INTRODUCTION

Première partie : LA FAUTE COMME FONDAMENT DE LA RESPONSABILITE

Chap. I : Application par la Cour d'Appel du principe
de la présomption de responsabilité.

Section 1 : Application spontanée du Principe

Paragraphe 1 : Application Directe

Paragraphe 2 : Application indirecte

Section 2 : Application du principe parce que le
détour par la faute est impossible

Paragraphe 1 Notion de circonstances imprécises

Paragraphe 2 : Conséquences

Chap. II : Détour par la faute nécessaire ?

Section 1 : Dans les cas de collision

Paragraphe 1 : Justification de la recherche de
la faute

Paragraphe 2 : Limites des Justifications

Section 2 : Les cas d'absence de contact

Paragraphe 1 : Inexistence de la Présomption de causalité

Paragraphe 2 : Preuve du caractère causal

Chap. III: Référence délibérée à la faute

Section I : Référence Expresse

Paragraphe 1 : Référence Directe

Paragraphe 2 : Référence indirecte

Section 2 : Référence implicite à la faute : Rôle
passif de la chose

Deuxième partie : LA FAUTE COMME CAUSE D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE

Chap. I : La faute de la victime

Section 1 : Quelle faute ?

Paragraphe 1 : Faute en relation avec le dommage

Paragraphe 2 : Définition restrictive de la faute

Paragraphe 3 : Définition extensive de la faute

Section 2 : Quelle victime ?

Paragraphe 1 : Jurisprudence de la Cour d'appel avant
l'avènement de l'alinéa 3 de l'article
121 CCCC

Paragraphe 2 : Jurisprudence de la Cour d'appel après
l'avènement de l'alinéa de l'article
121 CCCC

Chap. II : Le fait (faute) d'un tiers

Section 1 : Force exonératoire du fait du tiers dans
la jurisprudence de la Cour d'appel.

Paragraphe 1 : Distinction entre tiers installé ou non
dans la procédure

Paragraphe 2 : Justification de la distinction

Section 2 : Critique de la jurisprudence de la Cour
d'appel

Paragraphe 1 : Distinction entre exonération et partage
de responsabilité

Paragraphe 2 : Conséquences

Chap. III : La preuve de l'élément exonératoire

Section 1 : Inflexibilité de la règle de preuve

Paragraphe 1 : Preuve établie par procès verbal

Paragraphe 2 : Preuve par enquête

Section 2 : Conséquences

CONCLUSION

I N T R O D U C T I O N

-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-§-

"Le magistrat, en tant que juge civil, sera compétent ou ne le sera pas parce qu'il aura maîtrisé ou non les problèmes posés par la responsabilité du fait des choses et des animaux".

Cette assertion d'un de nos formateurs chargé de nous dispenser le cours de siège civil, trouve sa portée dans la place qu'occupe ce type de responsabilité dans le contentieux civil de notre Cour d'Appel. En effet, plus de 75 % des cas traités, relèvent de la responsabilité du fait des choses et il est aisé d'en comprendre le pourquoi :

- parce que d'une part avec le phénomène de l'urbanisation, les moyens de transport se sont démultipliés considérablement. Et comme corollaire les accidents causés par les véhicules font partie de notre lot quotidien ;

- d'autre part la réparation de dommages causés par les accidents est le plus souvent demandée sur le fondement des articles 137 et suivants du Code des Obligations civiles et commerciales (C.O.C.C.) qui disposent :

Article 137 COCC : "Toute personne est responsable du dommage causé par le fait de l'animal ou de la chose dont elle a la maîtrise".

Article 139 COCC : "L'existence simultanée du préjudice et de la maîtrise suffit à établir la responsabilité.

.../...

La responsabilité peut disparaître ou être atténuée par la force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la victime".

A la lecture de ces principales dispositions, il apparaît que le mécanisme de responsabilité institué ainsi est très favorable à la victime qui n'aura à prouver aucune faute du titulaire de la maîtrise (gardien ?) mais simplement l'existence d'un dommage causé par le fait d'une chose. Alors, le titulaire de la maîtrise de cette chose sera tenu pour responsable et cette responsabilité ne sera totalement ou partiellement exonérée que dans certaines conditions très strictes.

Il existe certes un système de responsabilité similaire à celui de l'article 137 C.O.C.C. ; c'est celui posé par les articles 645 et suivants du C.O.C.C. applicable au transporteur terrestre de personnes à titre onéreux, la seule différence étant que la faute du transporteur est clairement présumée, les causes d'exonération restant les mêmes.

Cependant, l'application de l'article 645 COCC suppose l'existence d'un contrat de transport entre la victime et le transporteur. Et comme dans la plupart des accidents aucune relation n'existait entre eux, l'action en responsabilité est souvent intentée sur le fondement de l'article 137 COCC.

Il nous semble d'ailleurs que c'est cette abondance et cette régularité du contentieux basé sur l'article 137 COCC qui font que la Cour d'Appel, succombant à la routine, n'indique même plus le fondement de l'action dont elle est saisie. Et comme si cela allait de soi, elle se contente d'une formule qui est presque invariable :

"Considérant que X... a interjeté appel du jugement ... ayant déclaré ... responsable de l'accident survenu le ... au cours duquel ... a été blessé".

Et cela ne nous semble pas être le fait de cas isolés mais plutôt une pratique constante. Nous avons eu à travailler sur une centaine d'arrêts tous récents mais parmi ceux-ci, deux seuls indiquent clairement que l'action a été intentée sur le fondement de l'article 137 COCC.

Cette pratique nous semble d'autant plus inquiétante qu'elle rend tous les arrêts rendus sur cette base susceptibles d'être cassés par la Cour Suprême.

Mais il est tout aussi inquiétant de constater que les pourvois sur cette base sont inexistants.

Faut-il en déduire que les avocats aussi sont victimes de cette même routine ?

Peut-être aussi estiment-ils que le bénéfice pratique d'un tel pourvoi ne serait pas important.

Pourtant il est coutumier de voir des pourvois formulés pour moins important que cela.

Peut être enfin que tout le monde, magistrat comme avocat, de façon intuitive, devine qu'il s'agit de la responsabilité du fait des choses alors même que l'arrêt n'indique pas le fondement de l'action.

Mais cette explication n'est pas satisfaisante. Elle l'est d'autant moins que, comme nous l'avons vu plus haut, le mécanisme de la responsabilité du fait

des choses ressemble singulièrement à celui de la responsabilité du transporteur terrestre de personnes. à titre onéreux ; la différence se situant uniquement au niveau du fondement qui est fautif dans le deuxième cas et ne l'est pas dans le premier.

Et encore qu'une étude rigoureuse de la jurisprudence de la Cour d'Appel fait apparaître que la faute joue un rôle plus important qu'on ne le croit en matière de responsabilité du fait des choses.

C'est d'ailleurs pourquoi nous nous sommes proposé d'y centrer notre réflexion.

Ceci ne manquera certainement pas de surprendre si l'on sait que ce type de responsabilité est communément désigné sous le vocable de "responsabilité sans faute".

Ainsi, réfléchir sur "la faute en matière des responsabilité sans faute" pourrait apparaître pour un esprit logique, l'oeuvre d'un cerveau déréglé.

Pourtant, ce n'est point par goût du paradoxe que nous avons entrepris cette tâche.

C'est que plutôt la notion de faute est vraiment envahissante. Croit-on lui avoir fermé toutes les issues qu'elle réapparaît, parfois évanescence, parfois avec netteté mais toujours avec la même tenacité.

Or, sa présence dans la responsabilité du fait des choses ne devrait dépasser le cas de la faute de la victime et du fait (fautif) d'un tiers ; seules hypothèses dans lesquelles la Loi lui fait jouer un rôle exonératoire.

Et c'est parce qu'elle déborde largement ce cadre que l'on doit s'interroger ; interrogation d'autant plus opportune que ce débordement prend aujourd'hui une dimension insoupçonnée dans la jurisprudence récente de la Cour d'Appel.

Si l'on sait que c'est cette Cour d'Appel qui a la fonction de régulation de la jurisprudence ; jurisprudence très abondante en matière de responsabilité du fait des choses ; abondante au point que les autres cas de responsabilité occupent une part résiduelle, alors, seulement alors, on prend la pleine mesure de l'intérêt que le sujet suscite.

L'étude de cette jurisprudence de la Cour d'Appel révèle que la faute y a une fonction ambivalente.

Tantôt elle apparaît comme fondement de la responsabilité (première partie).

Tantôt elle apparaît comme cause d'exonération de cette responsabilité (Deuxième partie).

P R E M I E R E

P A R T I E

LA FAUTE COMME FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE

Responsabilité de plein droit, présomption de responsabilité, responsabilité sans faute. Autant de termes utilisés pour désigner une même réalité c'est-à-dire le régime de responsabilité institué par les articles 137 et suivants du C.O.C.C.

Et la constante qui transparaît de cette diversité terminologique, c'est l'absence de la faute comme fondement de la responsabilité du fait des choses.

Mais ces termes sont loin de rendre compte de toute la pratique jurisprudentielle et singulièrement de celle de notre Cour d'Appel. Celle-ci, bien que ne semblant pas méconnaître le principe de la responsabilité sans faute (Chapitre Premier) fait souvent un détour par la faute. Détour nécessaire ? (Chapitre Deuxième) mais parfois aussi détour délibéré (Chapitre troisième).

CHAPITRE

PREMIER

APPLICATION PAR LA COUR D'APPEL DU PRINCIPE

DE LA PRESOMPTION DE RESPONSABILITE

L'article 1384 alinéa premier du Code civil français qui disposait qu'"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", n'était en réalité qu'une annonce de plan de certains types particuliers de responsabilité.

Mais la jurisprudence française, dans le souci de secourir les victimes, donna au texte un sens qu'il n'avait pas en affirmant qu'il posait une présomption de responsabilité contre les gardiens des choses inanimées.

Et c'est le résultat de cette interprétation jurisprudentielle de l'article 1384 Code civil que le législateur sénégalais a entendu codifier en disposant notamment dans l'article 139 COCC que "l'existence simultanée du préjudice, et de la maîtrise suffit à établir la responsabilité".

La clarté de la règle ainsi posée est telle que la doctrine, divisée quant aux termes appropriés à utiliser pour définir le régime de cette responsabilité, est quasi unanime pour reconnaître que la faute n'en est pas le fondement.

Et même ceux qui soutiennent le contraire (comme MAYEAUD) admettent qu'il s'agit d'une responsabilité

sans faute prouvée. Quant à la jurisprudence, certes elle n'a pas à énoncer expressément le fondement de la responsabilité, mais à travers les solutions qu'elle donne aux Problèmes rencontrés, se dessine en filigrane son choix pour un fondement fautif ou non.

Ainsi la Cour d'Appel de Dakar, dans certaines espèces manifeste clairement sa volonté d'appliquer la présomption de responsabilité.

Cette application est parfois spontanée (section 1) mais parfois, voudrait-elle faire un détour par la faute que ce serait impossible (Section 2).

S E C T I O N I :

APPLICATION SPONTANEE DU PRINCIPE

Selon les cas, elle est directe (paragraphe 1) ou indirecte (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Application directe :

Dans une formule qui est presque la même "mutatis mutandis" pour tous les arrêts, la Cour d'Appel commence par rappeler les circonstances de l'accident : "Considérant qu'il est constant comme résultant du P.V N° ... établi par le que le véhicule de marque N° ... conduit par et appartenant à circulait sur la route N° en direction de..... lorsqu'arrivé à hauteur de ... il heurta et blessa qui tentait de traverser la chaussée".

A la lumière de ces faits constants, elle peut facilement tirer des conséquences sur la responsabilité.

En effet, les conditions exigées par l'article 139 COCC à savoir "l'existence simultanée du préjudice et de la maîtrise" étant remplies, elle peut directement relever la responsabilité du titulaire de la maîtrise. Et elle le fait en usant de deux formules :

1°) "Considérant que doit être déclaré responsable". Mais il faut dire que cette formule est plutôt rare et qu'il est plus fréquent de voir des décisions par lesquelles la Cour d'Appel décide que :

2°) "Considérant que X ... ne conteste pas sa responsabilité" comme dans cet arrêt du 22 Mai 1986 :
"Considérant que Baba NIANG ne conteste pas de principe de sa responsabilité mais en recherche l'atténuation au motif que le conducteur de la "Datsun" qui roulait à une allure trop vive a commis une faute qui a concouru à la réalisation du sinistre".

Cette formule lui évite de discuter de la responsabilité et de se pencher directement sur l'examen de l'exonération.

Elle est avantageuse parce que l'automatisme de cette responsabilité rend difficile le travail de celui qui veut l'argumenter positivement.

C'est cette même difficulté qui fait certainement que la Cour d'Appel se borne le plus souvent à établir indirectement la responsabilité.

Paragraphe 2 : Application indirecte :

La Cour d'Appel inverse la démarche qui aurait dû être logiquement la sienne.

Ainsi, au lieu de s'attacher à établir la responsabilité du titulaire de la maîtrise, elle recherche les causes d'exonération.

Illustration de cette démarche par cet arrêt du 12 Juin 1986 "... mais considérant que la victime qui s'est engagée sur la chaussée au moment où survénait le véhicule en cause qui était parfaitement visible a commis une faute qui a concouru à la réalisation de son propre sinistre.

La Cour, compte tenu de l'ensemble de ces éléments et compte tenu de ce que la victime a entrepris la traversée de la chaussée dans le prolongement du trottoir de la Rue 7, met à la charge de cette dernière, une part de responsabilité égale aux 2/5".

Ainsi, il est facile d'en déduire que la responsabilité du gardien a été retenue pour les 3/5.

On voit donc que la Cour d'Appel, qu'elle ait appliqué directement ou indirectement la présomption de responsabilité, n'a point fait référence à la faute. Mais parfois, voudrait-elle s'y référer que cela lui serait impossible.

S E C T I O N I I :

APPLICATION DU PRINCIPE PARCE QUE LE DETOUR PAR LA FAUTE EST IMPOSSIBLE

Dans une hypothèse au moins, la référence à la faute est impossible, il s'agit des circonstances imprévisibles.

PARAGRAPHE 1 : Notion de circonstances imprécises :

On parle de circonstances imprécises lorsque les circonstances dans lesquelles l'accident s'est déroulé sont demeurées inconnues. Il s'agit le plus souvent d'accidents pour lesquels il n'y a eu aucun témoignage et les déclarations des deux conducteurs sont totalement contradictoires, chacun imputant à l'autre la responsabilité de l'accident.

Il peut aussi se présenter des cas où il y a des témoins mais que néanmoins on estime que les circonstances sont imprécises. C'est parce que ces témoignages sont jugés non dignes de foi. Ainsi des témoignages recueillis auprès de personnes ayant pris place à bord d'un des véhicules accidentés. En effet elles peuvent avoir une forte propension à prendre fait et cause pour le conducteur qui les a prises à son bord.

D'autres témoignages sont aussi suspectés, il s'agit de ceux qui n'ont pas été faits spontanément ; c'est le cas du témoin qui apparaît quelques jours ou quelques mois après l'accident pour faire sa déposition.

Dans tous ces cas, il est jugé que la réalité des faits n'a pas été établie et la Cour d'Appel y tire des conséquences.

Paragraphe 2 : Conséquences :

La conséquence qui découle immédiatement des circonstances imprécises, c'est la déclaration de responsabilité du titulaire de la maîtrise.

Le détour par la faute sera impossible pour des raisons évidentes. Parce qu'on n'a pas su déterminer avec exactitude les circonstances de l'accident, il serait divinatoire de rechercher une quelconque faute.

En effet, dès que l'on parle de circonstances imprécises, cela implique nécessairement que l'on ne sait pas quel a été le comportement réel des différentes parties en cause.

Cependant, cette méconnaissance, loin de rendre plus difficile la tâche du juge, la facilite car celui-ci se bornera à déclarer le gardien responsable ; et c'est là tout l'intérêt de la règle posée par l'article 139 COCC.

Une illustration de cette responsabilité automatique peut être donnée par cet arrêt rendu le 10 Juillet 1986.

"... Considérant que les déclarations ainsi recueillies ne concordent nullement.

Considérant surtout qu'aucun des indices matériels relevés par les enquêteurs ne permet de retenir aucune des thèses avancées.

Considérant qu'il n'est même pas suffisamment établi que le choc ait eu lieu sur la chaussée ; qu'il échet compte tenu de tous ces éléments de dire que les circonstances de l'accident étant inconnues, El Hadji SOW doit être déclaré entièrement responsable de l'accident et tenu d'en réparer les conséquences dommageables".

Il apparaît donc que la Cour d'Appel a tout le loisir (mais est parfois contrainte) d'appliquer la présomption de responsabilité sans aucune référence à la faute mais parfois ce détour peut sembler nécessaire.

C H A P I T R E

D E U X

DETOUR PAR LA FAUTE NECESSAIRE ?

On peut se demander si dans certaines circonstances, le détour par la faute est inévitable.

C'est le cas dans certaines collisions mais aussi quand il n'y a pas eu de contact direct entre la victime et la chose génératrice du dommage.

S E C T I O N I :

DANS LES CAS DE COLLISION

Il faut ici écarter les cas de collision dans lesquelles les circonstances ont été imprécises car comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, les circonstances imprécises excluent toute recherche de la faute.

Tel n'est cependant pas le cas dans les autres formes de collision. Et la faute y est recherchée sous certaines justifications (paragraphe 1), justifications qui ne sont pas toujours opérantes (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Justifications de la recherche de la faute :

Dans les collisions, il y a non seulement préjudice mais il y a également fait de deux choses au moins et il sera essentiel de déterminer la part contributive de responsabilité de chaque gardien.

Pour ce faire, un examen de leur comportement respectif est nécessaire. Et dans presque tous les cas, le comportement relevé sera fautif. Cela est compréhensible parce que la faute, telle qu'elle résulte des dispositions du Code de la Route, est tellement vaste qu'elle sera presque toujours de mise à l'égard du conducteur d'un véhicule accidenté.

La recherche de la faute de part et d'autre peut être illustrée par cet arrêt du 12 Juin 1986.

"Considérant que le premier juge a très justement observé que la situation du point de choc sur la chaussée permettait de dire que le préposé de B.L. avait empiété sur la bande de roulement du véhicule adverse, commettant ainsi une faute qui a concouru à la réalisation du sinistre.

Considérant comme l'a encore admis le tribunal, que cette faute ne saurait excuser le conducteur du véhicule de S.S. alors surtout que ce dernier disposait d'un couloir de marche de 2 m 70 pour effectuer le croisement sans dommage".

Ainsi, même si le juge n'a pas relevé expressément la faute du préposé de S.S. il n'en a pas moins souligné son comportement anormal (donc fautif) pour opérer un partage de responsabilité.

Par ailleurs, dans cet arrêt. du 5 Juin 1986, la faute est expressément relevée à l'endroit de chaque gardien.

"Considérant que s'il appartenait à S.T. qui roulait en agglomération de régler la vitesse de son

véhicule compte tenu des obstacles prévisibles et de telle sorte qu'il soit en mesure d'en rester maître quelles que soient les circonstances, il est également certain que le fait pour le préposé de la SODEVA de mettre son véhicule en stationnement sur l'accotement de la chaussée en dirigeant les lumières de cette voiture vers la chaussée, constitue une faute.

Qu'il échet en raison de tous ces éléments de dire que chaque conducteur a eu un comportement imprudent exonérant l'autre de sa responsabilité dans la proportion de moitié étant entendu que ce partage de responsabilité n'est pas opposable à la victime".

Il apparaît donc que la collision justifie le détour par la faute.

Cependant, cette justification est loin d'avoir une pertinence indiscutable.

Paragraphe 2 : Limites des justifications :

Cette justification trouve sa limite dans le fait qu'en matière de collision, outre la qualité de gardien, chaque conducteur (pour ne pas dire transporteur) a en même/la qualité, soit de victime soit de tiers.
temps

Ainsi, en recherchant les causes d'exonération de l'un des gardiens, on est forcément amené à rechercher la faute de l'autre non pas en qualité de gardien mais plutôt en tant que victime ou tiers.

Ceci est parfaitement concevable et est conforme à l'esprit comme à la lettre de l'article 139 alinéa 2 COCC.

Mais malheureusement cette forme de raisonnement apparaît rarement de façon très nette dans la jurisprudence de la Cour d'Appel. Celle-ci se contente très souvent de relever les fautes de part et d'autre et en tire des conséquences au niveau du partage de responsabilité.

Néanmoins, l'utilisation de certains termes tels que "exonération" peut permettre de déduire que la Cour a recherché la faute de la victime ou du tiers et non celle du gardien.

C'est ce qui nous semble être le cas de ce considérant dans cet arrêt déjà cité du 5 Juin 1986.

"... qu'il échet ... de dire que chaque conducteur a eu un comportement imprudent exonérant l'autre de sa responsabilité dans la proportion de moitié ...".

A la lumière de ces éléments, on voit apparaître toute la fragilité de la justification du détour par la faute en matière de collision.

Par contre, lorsqu'il y a absence de contact entre la chose génératrice du dommage et la victime, le détour par la faute du gardien est presque inévitable.

S E C T I O N III:

LES CAS D'ABSENCE DE CONTACT :

Pour que la présomption de responsabilité puisse jouer, il ne faut pas nécessairement qu'il y ait un contact physique entre la chose génératrice du dommage et la victime ; un simple lien de causalité entre le dommage et la maîtrise suffit. Et ce lien est présumé.

.../...

Mais parce que cette présomption n'existe pas quand il n'y a pas de contact (paragraphe 1), il faudra prouver le caractère causal du fait de la chose (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Inexistence de la présomption de causalité

Pour savoir pourquoi la présomption est inexistante dans ce domaine il est nécessaire de comprendre son fondement.

D'abord il est légal et découle directement de l'article 139 alinéa 1 COCC "l'existence simultanée du préjudice et de la maîtrise suffit à établir la responsabilité".

Ainsi la victime n'aura même pas à prouver le rôle causal du fait de la chose, la simultanéité du préjudice et de la maîtrise suffisant à établir la responsabilité.

Cette disposition se comprend d'autant plus que si on mettait la preuve du rôle causal à la charge du demandeur, son action serait rendue plus difficile ; la preuve d'un acte positif étant toujours difficile à rapporter.

Cependant, malgré le souci de faciliter l'action des victimes, la présomption de causalité est insipide lorsqu'il n'y a pas de contact. En effet on peut douter que la chose ait matériellement causé le dommage et il faudra alors prouver le caractère causal.

paragraphe 2 : Preuve du caractère causal :

Prouver le caractère causal reviendra à prouver pour la plupart des cas la présence défectueuse. Et on sait qu'entre la présence défectueuse et la faute il n'y a qu'un pas qui est d'autant plus vite franchi que le code de la route définit si largement la faute que celle-ci englobe tous les comportements défectueux.

On ne comprendrait d'ailleurs pas, alors qu'il n'y a eu aucun contact, que l'on puisse retenir la responsabilité d'un gardien dont le comportement aurait été normal.

C'est dire qu'ici, le détour par la faute est presque inévitable comme en atteste cet arrêt rendu le 24 Avril 1986.

"Considérant qu'il résulte des constatations matérielles, des déclarations des parties antagonistes et des passagers témoins de l'accident que les causes exclusives du sinistre ont été les fausses manoeuvres de dépassement défectueux effectuées par chacun des conducteurs des véhicules appartenant à I.S. et Amadou L.G. aucune faute ne pouvant être reprochée à A.G. dont l'engin tracteur cheminait tranquillement dans sa bande de roulement à droite qu'ainsi, malgré l'absence de contact matériel entre les véhicules de SECK et L.G., il y a lieu de déclarer Seck et Guèye responsables chacun pour moitié des circonstances et conséquences de l'accident du 21 février 1980, confirmant sur ce point la décision du premier juge".

Mais ici aussi, il convient de tempérer l'idée d'après laquelle le détour par la faute est inévitable.

Certes il s'agira presque toujours de prouver la présence défectueuse de la chose, son caractère anormal ; mais faudrait-il pour autant en déduire que la faute est retenue ?

S'il est vrai que compte tenu de la définition très large de la faute par le code de la route, son domaine recoupe largement celui de la présence défectueuse, il n'en existe pas moins des cas où l'on ne saurait parler de faute malgré l'existence d'une présence défectueuse. Ainsi de l'irruption d'une ambulance dépassant une file de voitures.

Pour reprendre J.P. TOSI "on sanctionne ainsi en fait une attitude du gardien qui pourrait être, mais qui n'est pas nécessairement qualifiable en droit, de fautive".

Il est vrai que la distinction entre comportement défectueux et comportement fautif est plus intellectuelle que pratique. C'est certainement ce qui fait que le juge ne s'y aventure pas d'autant plus que cela n'emporte aucune conséquence sur le résultat auquel il aboutit.

Mais cela a quand même le mérite de montrer que même dans l'hypothèse de l'absence de contact, la nécessité de faire un détour par la faute pour établir la responsabilité du gardien est toute relative.

La Cour d'Appel n'a d'ailleurs pas toujours besoin de revêtir le manteau de la nécessité pour faire référence à la faute.

Elle le fait souvent de façon délibérée.

C H A P I T R E

T R O I S

REFERENCE DELIBEREE A LA FAUTE

Sans aucune justification préalable, la Cour d'Appel s'entreprend parfois à rechercher la faute pour déterminer la responsabilité du gardien.

Cette référence est tantôt expresse, tantôt implicite.

S E C T I O N I

REFERENCE EXPRESSE

Elle peut être directe ou indirecte.

Paragraphe 1 : Référence directe

Comme si l'action dont elle est saisie est fondée sur l'article 118 COCC, le juge ne détermine la responsabilité qu'après avoir relevé les fautes des conducteurs.

Quelques illustrations :

- Décision du 1er Décembre 1983 :

"Considérant ... qu'il échet de déclarer D.D. responsable de l'accident, lui appartenant de prêter une attention suffisante au mouvement des piétons surtout aux heures de pointe, lorsqu'il circule à proximité d'un établissement scolaire".

.../...

- Décision du 29 Mai 1986 :

"Considérant qu'aucun indice matériel n'a permis de déterminer avec précision les circonstances de l'accident mais qu'il apparaît des déclarations du conducteur du véhicule en cause qu'il avait entamé sa manoeuvre de marche arrière sans s'assurer de la présence d'un danger à l'arrière, réflexe élémentaire d'un conducteur prudent et avisé et dont l'omission a contribué de moitié à la réalisation du sinistre".

- Décision du 3 Juillet 1986 :

"Considérant que le conducteur du véhicule Peugeot qui reconnaît avoir aperçu la victime courir de la droite vers la gauche n'a pas cru devoir faire usage de son avertisseur sonore qui du reste était inopérant, ni ralentir sa vitesse ou s'arrêter au besoin ... qu'il échet de mettre le 1/3 de la responsabilité à la charge de M.S.".

Ces trois exemples, choisis parmi une multitude, montrent clairement que le juge cherche moins à appliquer la présomption de responsabilité qu'à sanctionner une attitude fautive du gardien qui n'a pas respecté certaines prescriptions du code de la route.

Ce souci de lier la responsabilité à la faute apparaît également de façon indirecte mais non moins clairement.

Paragraphe 2 : Référence indirecte :

A dire vrai, la référence n'est pas tout à fait indirecte lorsqu'on parle de l'autorité de la chose

.../...

jugée au pénal sur le civil, la Cour d'Appel a une position singulière en l'appliquant à la responsabilité du fait des choses (A) position critiquable à plusieurs égards (B)

A./ - Position de la Cour d'Appel sur l'applicabilité du principe de l'Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil en matière de responsabilité du fait des choses.

Dans deux espèces rencontrées, la Cour a décidé ainsi :

- Décision du 24 Avril 1986 :

"Considérant qu'il apparaît du dossier que par jugement correctionnel rendu le 9 Juillet 1981, MBAYE G., préposé de A. FAYE a été condamné à 20 000 F d'amende pour blessures involontaires et 3 000 F d'amende pour chacune des contraventions connexes et ce, à la suite de l'accident du 4 Novembre 1980.

Considérant que cette décision a acquis actuellement l'autorité de la chose jugée, il en résulte que FAYE ne peut en aucun cas être exonéré de la présomption de responsabilité qui pèse sur lui au sens de l'article 137 du Code des obligations civiles et commerciales invoqué à son encontre par les demandeurs en réparation.

... Considérant que le jugement correctionnel du 9-07-1981 a relaxé purement et simplement C. des fins de la poursuite et que de ce fait aucune faute ne peut lui être imputée par le juge civil".

- Décision du 5 Juin 1986 :

"Considérant qu'il n'est pas contesté qu'un jugement correctionnel a déjà relaxé purement et simplement M.G. depuis le 26 Juin 1980.

Qu'aucun autre indice matériel au témoignage précis ne permet de relever une faute quelconque à l'égard du gardien de la Renault 6.

Qu'il échet en conséquence de confirmer purement et simplement la décision du premier juge relative à la responsabilité".

D'après cette jurisprudence ainsi exposée, le jugement au correctionnel a une incidence même sur l'action intentée sur le fondement de l'article 137 COCC.

Il est vrai que dans l'arrêt du 5 Juin 1986, le juge, après avoir relevé l'existence d'un jugement correctionnel qui a relaxé le gardien a essayé de relever d'autres éléments de responsabilité.

Mais en vérité il s'agit toujours de la recherche de la faute et le juge de déclarer sans ambages qu'"aucun indice matériel ou témoignage précis ne permet de relever une quelconque faute...".

C'est là un détour inutile pour celui qui entend se réfugier derrière l'autorité de la chose jugée au pénal. Car cette règle implique qu'une fois la relaxe obtenue au pénal, il soit impossible de retenir la faute au civil.

Cependant l'application de cette règle même est criticable à plus d'un titre.

.../...

B./ - Critique de la Position de la Cour d'Appel

Le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, parce qu'il repose sur certains fondements (1), a un domaine d'application bien limité(2).

1) - Fondement
=====

L'infraction à la loi pénale, en même temps qu'elle cause un trouble à l'ordre social, peut porter préjudice à un individu et engager la responsabilité du fait personnel de son auteur.

Ainsi vont coexister deux actions :

- L'action publique dont la finalité est de punir le coupable en lui appliquant une peine ;

- L'action civile dont la finalité est de réparer les dommages causés aux individus.

Ce chevauchement entre l'action publique et l'action civile est compréhensible dans la mesure où toutes les deux reposent sur la même faute d'une même personne ; seule la qualification change.

Dès lors, il est parfaitement concevable que le procès pénal puisse influencer le procès civil ; la défense de l'ordre social passant avant celle des individus.

Cette influence aura une double portée :

- Positive : si le juge pénal estime qu'il y a faute, le juge ^{civil} devra également la faire ;

.../...

- Négative : s'il est jugé qu'il n'y a pas eu faute, au pénal, le juge civil ne pourra pas contredire cette décision.

Cependant, l'influence du juge pénal sur le juge civil parce qu'elle repose sur la faute prouvée ne saurait être de mise dans les hypothèse où la faute n'est pas recherchée.

2) - Limites du domaine d'application de la
=====

règle :
=====

Parce que l'influence de l'action publique sur l'action civile était dictée par l'identité de leur fondement c'est-à-dire la faute, il n'y a pas de doute que lorsque ^{cesse}/cette identité de fondement, l'influence doit également cesser.

Et c'est logiquement ce qui aurait dû arriver pour l'action civile fondée sur l'article 137 COCC contrairement aux décisions de la Cour d'Appel.

En effet comme nous l'avons rappelé plus haut, les articles 137 et 139 COCC édictent une présomption de responsabilité du titulaire de la maîtrise.

Aucune preuve autre que celle qui a pour objet d'établir l'existence du dommage et de la maîtrise (si celle-ci n'est pas présumée) ne peut être mise à la charge du demandeur.

Ainsi, sans même entrer dans une discussion à propos du fondement fautif ou non de la règle posée par l'article 137 COCC, il apparaît clairement que son

mécanisme est fondamentalement différent des mécanisme de la preuve de la faute tant en matière civile qu'en matière pénale.

De ce fait, il ne saurait y avoir d'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil pour une action fondée sur l'article 137 COCC.

Cela est si vrai que la doctrine admet unanimement que l'action fondée sur la présomption de responsabilité est indépendante de l'action publique. Indépendance à tous égards "indépendance négative : elle ne peut être portée devant la juridiction *Pénale* indépendante surtout positive : elle échappe au sursis à statuer, à l'autorité de la chose, jugée au pénal, aux délais de prescription de l'action publique". J.P TOSI "Droit des obligations au Sénégal".

En se singularisant par une position contraire, la Cour d'Appel se contredit manifestement surtout par rapport à sa position sur les circonstances imprécises.

A chaque fois en effet qu'il y a circonstances imprécises, il a été jugé que le titulaire de la maîtrise est entièrement responsable.

Pourtant ce même gardien, compte tenu justement des circonstances imprécises, aurait été relaxé par le juge pénal du fait de l'impossibilité d'établir positivement sa faute.

Voilà au moins un exemple où, selon qu'on se situe au pénal ou au civil, on aboutit à des résultats totalement contradictoires.

C'est dire que si dans ce cas on devait appliquer l'autorité de la chose jugée au pénal on aboutirait à des résultats fâcheux.

Mais c'est là où conduit (comme le fait parfois la Cour d'Appel) la subordination de la responsabilité à l'établissement d'une faute, faute à laquelle ^{elle} se réfère parfois implicitement.

SECTION II

REFERENCE IMPLICITE A LA FAUTE : Rôle passif de la chose

Lorsqu'on parle du rôle passif de la chose, on ne peut manquer de penser à la force exonératoire que lui attribue la jurisprudence.

Et pour cette raison, peut être eût-il été plus logique d'en parler dans la deuxième partie de ce mémoire.

Mais si nous l'abordons ici, c'est parce que nous nous intéressons moins à sa force exonératoire qu'à son soubassement qui fait largement place à la faute prise comme fondement de la responsabilité.

En effet, dans certains cas où il serait difficile d'invoquer la force majeure, le juge s'est servi du "rôle passif de la chose" pour exonérer le gardien ; rôle passif dont la démonstration s'apparente beaucoup à la démonstration de l'absence de faute comme l'illustre cet arrêt. du 22 Mai 1986.

"Mais considérant que les indices matériels relevés par les enquêteurs et figurant sur le plan des lieux annexé au P.V. d'enquête préliminaire susvisé et en particulier les traces de freinage laissées par le véhicule de Tahir NDOYE après le choc, permettent de dire avec certitude que le véhicule Mercedes roulait normalement à droite et que même ainsi qu'il le précise, son conducteur s'apprêtait à quitter la chaussée pour éviter l'accident ; que dans ces conditions, il est certain que ce véhicule n'a joué qu'un rôle passif dans l'accident ... et qu'il échet de mettre T.ND et son assureur hors de cause".

Dans cette espèce comme dans beaucoup d'autres, il nous semble que l'exonération a été obtenue moins parce que des causes étrangères ont été établies que parce qu'aucune faute n'a été relevée de la part du gardien. D'ailleurs l'expression "roulait normalement" traduit bien les soucis du juge de subordonner la responsabilité à la commission d'une faute.

Le rôle passif a ainsi pour critère la normalité. A ce propos, la Cour d'Appel rejoint d'ailleurs une partie de la doctrine qui, comme J.P. TOSI estime que "la chose qui n'a eu qu'un rôle passif, c'est celle qui a eu un comportement normal.

- Le rôle passif c'est l'absence de faute"

Il est ainsi clair qu'en dehors de la cause étrangère prévue par l'article 139 COCC pour exonérer le gardien, le juge peut se réfugier derrière l'absence de faute pour aboutir au même résultat.

En récapitalant on peut retenir donc que parfois par "nécessité" mais souvent délibérément la Cour d'Appel considère la faute comme fondement de la responsabilité du fait des choses.

Si cette option peut apparaître comme singulière au regard du caractère automatique de la responsabilité édictée par l'article 137 COCC, il est par contre totalement admis que la faute soit une cause d'exonération de cette responsabilité.

D E U X I E M E

P A R T I E

LA FAUTE COMME CAUSE D'EXONERATION DE

LA RESPONSABILITE

"Cette responsabilité peut disparaître ou être atténuée par la force majeure, la faute de la victime et le fait d'un tiers" dispose l'article 139 alinéa 2 COCC.

La faute de la victime, le fait d'un tiers, peuvent donc exonérer de la présomption de responsabilité édictée par l'article 137 COCC.

Et si tout fait d'un tiers peut exonérer, à fortiori son fait fautif.

Deux fautes seront donc opérantes :

- la faute de la victime (Chapitre I)
- le fait (fautif) du tiers (Chapitre II).

Mais, dans la jurisprudence de la Cour d'Appel, la preuve de ces éléments exonératoires (chapitre III) est administrée de façon particulière.

C H A P I T R E I

LA FAUTE DE LA VICTIME

Quelle Faute ? (Section 1) Et quelle Victime (Section 2). Telles sont les deux interrogations à la réponse desquelles nous allons nous entreprendre pour faire apparaître la lumière.

S E C T I O N 1 : QUELLE FAUTE ?

Il faut que la faute soit en relation avec le dommage (paragraphe I). Et cette faute est appréciée par la Cour d'Appel tantôt de façon restrictive (paragraphe II) tantôt de façon extensive (paragraphe III).

Paragraphe I

FAUTE EN RELATION AVEC LE DOMMAGE : =====

On ne saurait retenir la faute de la victime qui n'aurait aucun rapport (du moins aucun rapport direct) avec son dommage comme l'a fait justement observer la Cour d'Appel dans cet arrêt. du 2 Février 1984 où le gardien, pour s'exonérer de sa responsabilité, voulait tirer argument du défaut de permis de conduire de la victime qui conduisait un autre véhicule.

"Considérant que par ailleurs la localisation sur la partie avant de son véhicule de l'impact du choc laisse apparaître que c'est lui l'élément heurteur,

.../...

excluant ainsi tout abus de priorité de la part de GAYE ; que dans ces conditions l'argument aux fins d'obtenir un partage de responsabilité, de ce que Baye n'est pas titulaire du permis de conduire ne saurait prospérer, puisqu'aussi bien il est sans relation aucune avec la réalisation de l'accident".

Ce considérant de la Cour d'Appel est d'autant plus pertinent que l'existence d'un lien de causalité directe entre la faute et le dommage est nécessaire pour opérer un partage de responsabilité. Si on devait tenir compte de n'importe quelle faute de la victime, on aboutirait absurdement à exonérer le gardien à tous les coups alors même qu'il aura exclusivement causé le dommage.

Par contre, quand la faute a participé à la réalisation du dommage la Cour peut l'apprécier de façon très restrictive.

Paragraphe II

Définition restrictive de la faute :
=====

Dans certaines espèces, non seulement la Cour d'Appel exige, que la faute de la victime soit prouvée, mais les éléments qui lui sont fournis ne lui semblent pas toujours constitutifs de la faute comme dans cette affaire jugée le 22 Mai 1986 où la victime qui roulait à vive allure, est venue heurter un câble tendu par un véhicule qui avait pris en remorque un camion Berliet.

"Considérant il est vrai que la violence du choc laisse présumer que le véhicule de Sénépharma roulait à vive allure.

Mais considérant qu'il n'est pas établi que la vitesse soit limitée sur ce tronçon de route.

Considérant qu'il n'est pas davantage formellement établi que le Caterpillar conduit par A. MB se trouvait encore sur la chaussée au moment où survenait le véhicule "Datsun".

Considérant enfin qu'il n'a pas été démontré que le câble qui selon MB. décrivait un arc de cercle sur la chaussée fut nettement visible. qu'il n'est pas possible de dire dans ces conditions que le préposé de la sénépharma ait commis une faute de nature à exonérer B.B. partiellement".

La Cour d'Appel montre ainsi une certaine réticence à admettre facilement la faute de la victime car il lui était très possible de retenir celle-ci au regard même de la vive allure relevée contre la victime. En effet sans égard à l'existence ou non d'une limitation de vitesse, elle aurait pu (et elle le fait d'ailleurs souvent) se prévaloir des dispositions du code de la route faisant obligation au conducteur "de régler sa vitesse en fonction des obstacles prévisibles de la circulation de façon à rester constamment maître de son véhicule".

C'est là une obligation si vaste et si générale qu'elle permet presque dans tous les cas de retenir une faute du conducteur. Mais parce que la Cour d'Appel veut donner à la faute de la victime une portée étroite, elle ne l'a pas invoquée.

Cependant, dans beaucoup de cas, la Cour d'Appel définit la faute de façon très extensive.

Paragraphe III

Définition extensive de la Faute

=====

La définition de la faute est parfois si extensive que la Cour d'Appel relève des comportements dont le caractère fautif est loin d'être évident (A). La faute est également relevée alors qu'on est à la limite des circonstances imprécises (B). Elle soulève aussi des fautes qui sont presque divinatoires (C) et on peut se demander si parfois la faute de la victime n'est pas présumée (D).

A./ - Faute non évidente ;

affirme

La Cour d'Appel/plus qu'elle ne prouve la faute de la victime et cet arrêt. du 12 juin 1986 illustre bien cette démarche :

"Considérant que la survenance en agglomération sur une chaussée dépourvue de passage protégé d'un piéton ne constitue pas pour un automobiliste prudent et diligent un événement imprévisible et irrésistible alors surtout que les déclarations de ce conducteur ne sont pas entièrement corroborées par les indices matériels et qu'en particulier le point d'impact sur le véhicule n'a pas été déterminé.

Qu'il échet de déclarer O.T. responsable de l'accident. Mais considérant que la victime qui s'est engagée sur la chaussée au moment où survenait le véhicule en cause qui était parfaitement visible, a commis une faute qui a concouru à la réalisation de son propre sinistre".

Il est évident qu'ici, le juge a recherché avec force la faute de la victime. Alors que comme il l'a lui-même relevé le point de choc n'a pas été déterminé et que d'autre part dans le dossier rien ne permet d'affirmer que le véhicule était parfaitement visible, il nous semble qu'il aurait été plus logique de retenir la responsabilité entière du gardien.

Mais la Cour d'Appel retient même des fois la faute de la victime alors qu'on est à la limite des circonstances imprécises.

B./ - Faute de la victime à la limite des circonstances imprécises :

La Cour d'Appel, après avoir relevé tous les éléments qui auraient pu lui permettre de conclure aux circonstances imprécises ne s'est pas pour autant gênée de relever la faute de la victime.

Arrêt. du 17 juillet 1986

"Considérant qu'il n'y a aucun témoin de l'accident et que les indices matériels tels que relevés par les enquêteurs ne permettent pas à la Cour de retenir entièrement la Thèse de THIAM.

Considérant que les enquêteurs ont noté qu'au moment de leurs constatations, les feux de signalisation du véhicule ne fonctionnaient pas, ce dont il aurait été téméraire d'induire que ces feux étaient inopérants avant le choc ou qu'ils n'avaient pas été actionnés par le préposé de la régie.

Considérant enfin qu'il n'apparaît nullement du plan des lieux que la manoeuvre entreprise par la voiture de la régie l'ait été en violation des dispositions du Code de la route en la matière qu'il résulte

de l'ensemble de ces éléments que l'accident ne peut être dû qu'à la faute d'imprudence et d'inattention commise par THIAM qui a manifestement omis de régler la vitesse de sa voiture compte tenu des obstacles prévisibles".

La Cour d'Appel, non seulement n'a pas retenu les circonstances ^{impliquées} mais s'est attachée à montrer que les circonstances telles qu'établies par le P.V. d'enquête, ne permettaient pas de retenir une faute (!) du gardien. D'où elle a déduit que la faute ne peut être commise que par la victime.

Singulière démarche à propos, d'une action dont le demandeur bénéficie d'une présomption de responsabilité.

Et cette même singularité demeure lorsque la Cour d'Appel relève la faute de la victime de façon divinatoire.

C./ - Faute divinatoire de la victime

Alors que la faute de la victime aurait dû être rapportée par le gardien, la Cour d'Appel supplée ce dernier en relevant la faute dans une formule divinatoire.

Arrêt. du 26 juin 1986.

"... qu'il ressort du plan des lieux et des déclarations du conducteur du véhicule qui reconnaît avoir aperçu à temps la victime se détacher de son frère pour entamer sa traversée au moment où survenait le véhicule heurteur dont le système de freinage

était inopérant comme cela résulte des mentions du P.V. et de l'aveu même du conducteur qui affirme avoir heurté la victime par l'avant du véhicule, avoir tenté plusieurs coups de volant mais sans pour autant actionner son système de freinage ;

Considérant cependant que l'irruption subite de la victime sur la chaussée, et l'emplacement du point de choc laissent penser que l'imprudence de la victime a contribué dans la proportion de 1/5 à la réalisation de l'accident ; qu'il importe de réformer le jugement entrepris dans ce sens pour ce qui est de la responsabilité".

Après avoir relevé que "le conducteur reconnaît avoir aperçu à temps la victime et que la victime avait presque fini sa traversée au moment où survenait le véhicule", la Cour d'Appel souligne contradictoirement "l'irruption subite de la victime".

Faute ne saurait être plus divinatoire. D'ailleurs l'expression "laisse penser" prouve toute l'incertitude de la faute de la victime.

Et parfois on peut se demander si la Cour d'Appel ne présume pas la faute de la victime.

D./ - Faute présumée ?

"Considérant que NDONG lui-même a indiqué aux enquêteurs qu'après être descendu d'un autobus, il avait contourné ce véhicule et entrepris la traversée de la chaussée sans préciser si auparavant il avait pris les précautions les plus élémentaires.

Appartiendrait-il à la victime de prouver qu'elle n'a commis aucune faute pour que le gardien puisse être déclaré entièrement responsable ?

C'est ce que semble indiquer la Cour d'Appel dans ce considérant lorsqu'elle exige de la victime qu'elle précise si elle avait pris des précautions avant de traverser.

Cette présomption nous paraît inacceptable au regard de la clarté des dispositions de l'article 139 COCC.

Il apparaît ainsi que si la Cour d'Appel fait parfois preuve de mansuétude à l'endroit de la victime, elle n'en montre pas moins souvent une grande sévérité, sévérité observée d'ailleurs dans la détermination de la qualité de la victime.

S E C T I O N II : QUELLE VICTIME ?

Il est évident que le cas de la victime saine et dans la force de l'âge ne saurait poser aucun problème. Mais c'est surtout le cas particulier de l'enfant mineur (infans) et du dément qui est intéressant parce que se pose pour eux le problème du discernement.

Cependant, comme nous n'avons pas pu avoir des arrêts de la Cour d'Appel intéressant le dément, nous écarterons celui-ci de notre étude étant d'ailleurs entendu que ce qui est valable pour l'infans le sera également pour lui dans une très large mesure.

D'ailleurs l'article 120 alinéa 1 COCC ne fait pas la différence en disposant qu'"il n'y a

pas de faute si l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte".

Ainsi, de par cette disposition textuelle l'on ne pouvait exonérer le gardien au titre de la faute de la victime quand celle-ci était enfant mineure (ou dément) parce que pour cette catégorie de personnes, l'absence de discernement est unanimement admise.

Ce système n'a pas manqué de choquer surtout dans les cas où la victime est assez solvable pour supporter la partie du dommage qu'elle a elle-même causé.

Et c'est pour pallier cet inconvénient que le législateur a complété l'article 121 COCC Par un troisième alinéa qui dispose que : "toutefois, tout acte peut obliger l'auteur du dommage à réparation ou être pris en considération pour l'exonération partielle ou totale prévue au présent titre".

La Cour d'Appel n'a d'ailleurs pas attendu l'avènement de l'alinéa 3 de l'article 121 COCC pour initier une certaine jurisprudence (paragraphe I) mais il convient de souligner qu'en dépit de cette nouvelle disposition, sa jurisprudence n'en est pas moins critiquable (paragraphe II).

Paragraphe I

Jurisprudence de la Cour d'Appel avant l'avènement
=====
de l'alinéa 3 de l'art. 121 COCC
=====

Avant l'avènement de l'alinéa 3 de l'article 121, le juge semblait n'avoir d'autre choix que de ne pas accorder l'exonération au titre de la faute de la victime lorsque celle-ci était enfant mineure.

Mais, par un arrêt. du 8 janvier 1971, la Cour d'Appel a opéré un revirement ; arrêt dont la teneur (A) ne manque pas de susciter certaines appréciations critiques (B).

A./ - L'arrêt de la Cour d'Appel du 8 janvier 1971

Il s'agissait dans cette affaire d'un enfant de deux ans qui a été renversé par un taxi alors qu'il traversait la chaussée.

Le juge d'instance qui a été saisi a estimé que vu le bas âge de l'enfant, ce dernier était irresponsable mais que les parents, par défaut de surveillance, avaient commis la seule faute génératrice du dommage et que celle-ci exonérait le gardien de la présomption de responsabilité mise à sa charge par l'article 137 COCC en vertu duquel il était actionné.

Alors, les parents de la victime interjetèrent appel motif pris qu'il ne s'agissait pas de rechercher si les parents avaient commis une faute mais bien d'établir si la victime en avait commis une. Et cette faute n'ayant pas été démontrée, la responsabilité totale du gardien devait être retenue.

.../...

Ainsi, entre autres problèmes, se posait à la Cour celui de la qualification du comportement de l'enfant et de son incidence sur l'exonération de la responsabilité du gardien.

La Cour d'Appel, dans un arrêt. très fortement motivé (ce qu'il faut saluer) a estimé, à l'instar du premier juge qu'un jeune enfant ne peut commettre de faute car sur le plan subjectif, l'élément d'imputabilité fait défaut.

Mais elle a par contre retenu qu'au plan objectif l'acte de l'enfant, s'il a contribué à la réalisation du dommage, doit être tenu en compte.

Pour ce faire, la Cour commence par souligner que le terme "fait dommageable" utilisé par l'article 143 COCC pour désigner l'acte de l'enfant n'est en vérité qu'une transposition de la réalité de la faute du terrain de l'imputabilité à celui de la causalité. Et pour la Cour, la faute de la victime prévue par l'article 139 COCC au titre de l'exonération ne serait qu'une adaptation à un régime particulier du principe de responsabilité prévu par l'article 128 COCC qui dispose "la responsabilité peut disparaître ou être atténuée lorsqu'intervient un événement qui modifie la relation de causalité entre la faute et le dommage".

Fort de cette disposition, la Cour d'Appel relève que le vocable "faute" utilisé pour désigner l'intervention de la victime, ou "fait" utilisé quand il s'agit d'un tiers, désigne en vérité une même réalité.

Et la Cour de conclure qu'on ne saurait appliquer deux solutions contradictoires à une

même réalité et c'est ce à quoi on aboutirait si on devait s'embarrasser de la faute qui est variable en fonction des personnes.

Par ailleurs, elle n'a pas manqué de souligner que la faute procède de la théorie de l'équivalence des conditions qui implique qu'en retirant au fait de la victime son caractère fautif, celle-ci soit totalement exonérée de sa responsabilité. Or pour la Cour, la jurisprudence a toujours adapté la théorie de la causalité adéquate qui conduit à retenir tout fait causal de la responsabilité.

Cette conclusion de la Cour, est clairement résumée par cet attendu.

"Tout fait causal du dommage, soit qu'il émane de la victime, soit d'un tiers, affecte la responsabilité de plein droit pesant sur le maître de la chose".

En dépit de l'effort louable de motivation dont la Cour d'Appel a fait preuve, cet arrêt n'est pas exempt de toute critique.

B./ - Appréciation critique

Le juge d'Appel commence par tirer argument de l'article 128 COCC qui parle de "Tout événement modifiant la relation de causalité". Et pour lui le régime particulier prévu par l'article 139 alinéa 2 n'est qu'une adaptation de l'article 128.

Mais ici, un élément essentiel est passé sous silence ; c'est que quand il existe à côté d'un régime général un régime particulier, c'est ce dernier qui

a vocation à s'appliquer, car il est de règle que le spécial déroge au général.

En exigeant une faute de la part de la victime, l'article 139 édicte des conditions plus strictes et ce sont celles-ci qui doivent être appliquées.

Par ailleurs, il n'est pas tout à fait évident comme l'affirme la Cour d'Appel que le concert de faute procède de la théorie de l'équivalence des conditions car l'application de cette théorie exclut toute idée de partage de responsabilité. Elle implique en effet que l'on considère que chaque cause prise isolément a engendré l'entier dommage.

Or dans le cadre de l'article 139, même si on retient la faute de la victime, il est évident qu'on peut partager la responsabilité.

Ce n'est pas simplement parce que l'absence de faute exonère totalement la victime qu'on peut en déduire que cela procède de la théorie de l'équivalence des conditions. L'idée de causalité partielle qui procède de la ~~théorie~~ de la causalité adéquate est d'ailleurs le régime de droit commun de l'exonération prévue par l'article 139 COCC. Ainsi, à chaque fois que la faute de la victime ne revêt pas pour le gardien les caractéristiques de la force majeure (ce qui arrive très souvent), la responsabilité sera mitigée.

En outre la loi, en édictant les conditions d'exonération n'a pas à s'identifier à telle ou telle théorie ; et le juge, devant la clarté des textes se doit de les appliquer.

D'autre part, en décidant que "tout fait causal du dommage, soit qu'il émane de la victime, soit d'un tiers, affecte la responsabilité de plein droit pesant sur le maître de la chose" la Cour d'Appel semble vouloir suivre la jurisprudence française pour qui "il est indifférent que le fait de la victime retenu revête ou non un caractère fautif" (Cassation civile 12 Mai 1971 Sem. juridique 1972 II 17086) mais elle opère ainsi une unification de deux régimes que la loi a clairement distingués.

En parlant de "fait" pour le tiers et de "faute" pour la victime il nous semble que le législateur a entendu faire un régime de faveur à la victime.

D'ailleurs la clarté du texte aurait dû à elle-seule suffire pour interdire au juge toute interprétation tendancieuse, mais surtout une interprétation défavorable à la victime.

Il est vrai qu'il peut paraître choquant qu'un conducteur qui n'a causé, qu'une partie d'un dommage soit condamné à tout réparer mais il nous semble que l'institution de l'assurance automobile obligatoire fait que le maître de la chose ne souffrira pas dans son patrimoine.

Certainement on nous rétorquera toujours qu'il ne faut pas trop demander aux compagnies d'assurance au risque de précipiter leur faillite et par suite de faire écrouler le système ; ce qui n'arrangera personne à commencer par les victimes.

Mais, même si la Cour d'Appel avait à coeur ce souci, il nous semble qu'elle ne manquait pas de

moyens d'ailleurs plus simples qui lui éviteraient de poser un principe dont la généralité (et la rigidité) était gênante.

En effet dans l'affaire qui lui était soumise, certes il n'était pas possible comme voulait le faire le premier juge, de retenir au titre de la faute de la victime, la faute de surveillance des parents mais par contre il était parfaitement concevable de considérer les parents comme des tiers qui, en laissant un enfant de deux ans sur la chaussée ont contribué à la réalisation du dommage. Et l'exonération partielle serait possible sur cette base.

Aujourd'hui, avec l'adoption d'un 3e alinéa pour l'article 121, la Cour d'Appel n'a plus besoin de faire un long détour pour exonérer le maître de la chose au titre d'un fait de la victime mineure

Mais il ne faut pas pour autant penser que tous les problèmes sont résolus ; loin s'en faut.

Paragraphe II

Jurisprudence de la Cour d'Appel après l'évènement
=====

de l'alinéa 3 de l'article 121 C.O.C.C.
=====

En disposant que "toutefois, tout acte peut abriter l'auteur du dommage à réparation ou être pris en considération pour l'exonération partielle ou totale prévue au présent titre", l'alinéa 3 de l'article 121 COCC a donné licence au juge de retenir au titre de l'exonération le fait de la victime mineure de bas âge qui a participé à la réalisation du dommage ;

Et celui-ci ne s'est pas gêné pour le faire (A) mais ses décisions ne sont pas exemptes de critique (B).

A./ - Applications pratiques

Dans différentes espèces où des enfants de très bas âge étaient impliqués, la Cour d'Appel a décidé ainsi :

- Arrêt. du 5 juin 1986

"Il apparaît que l'enfant a eu un comportement fautif et que de ce fait la Cour dit que ce comportement a concourru à la réalisation du sinistre dans la proportion du 1/3; en infirmant sur ce point la décision attaquée".

- Arrêt. du 26 juin 1986

"... qu'il apparaît de tous ces éléments que la faute commise par A. O. BA en particulier, a concourru à la réalisation du sinistre".

- Arrêt. du 12 juin 1986

"Mais considérant que la victime qui s'est engagée sur la chaussée au moment où survenait le véhicule en cause qui était parfaitement visible, a commis une faute qui a concourru à la réalisation de son propre sinistre".

A la lumière de ces décisions, il apparaît que la Cour d'Appel a totalement restauré la faute à l'encontre de la victime mineure. Ce qui est fort critiquable.

.... /

B./ - Critique

Il est vrai que l'article 121 alinéa 3 permet de retenir le fait dommageable de l'enfant mineure au titre de l'exonération. Mais est-ce à dire que l'enfant doit être déclaré fautif ?

C'est ce qu'a décidé la Cour d'Appel dans ces différentes espèces citées.

Mais ce faisant, elle méconnaît l'article 121 alinéa 1 qui dispose clairement qu'"il n'y a pas de faute si l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte".

D'autre part, l'article 121 alinéa 3 au titre duquel le juge tire le pouvoir de retenir la responsabilité du mineur, ne se réfère pas à la faute mais parle de "tout acte".

En parlant de faute à propos de la victime mineure, la Cour d'appel la soumet au même régime que les majeurs or l'article 121 est spécialement prévu pour elle.

Et en faisant comme si les articles 118, 119 et 120 COCC étaient applicables au mineur, la Cour d'Appel ne prend pas part à un débat fondamental qui divise d'ailleurs la doctrine ; celui du fondement de la responsabilité du mineur prévue par l'article 121 alinéa 3.

A ce propos, différentes lectures sont proposées :

1°) Lecture de l'article 121 alinéa 3 proposée par J. P. TOSI. Pour TOSI, l'article 121 alinéa 3 ne consacre ni une responsabilité sans faute, ni une conception objective de la faute mais c'est l'acte objectivement illicite du mineur qui est pris en compte "cet acte illicite, c'est un fait personnel objectivement "fautif" mais qui n'est pas qualifié de tel parce que la faute implique l'imputabilité morale de l'acte, la culpabilité de son auteur, un acte qui lui soit subjectivement reprochable".

Tout autre semble être la vision de Monsieur A. K. BOYE.

2°) Lecture proposée par Mr. A. K. BOYE. Pour Mr. BOYE, il y a une totale antinomie entre l'alinéa 3 et l'alinéa 1 de l'article 121.

Ainsi, il faudra considérer que le fait personnel est fautif et l'on devra prendre en compte la culpabilité, ou considérer que le fait personnel n'est pas fautif dans quel cas le concept de faute est totalement remis en question.

Et après avoir souligné la nécessité de faire un choix entre ces deux possibilités, il propose une nouvelle rédaction de l'article 121 alinéa 3 qui serait la suivante : "toutefois, lorsque l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte, le juge peut condamner à tout ou partie de la réparation à laquelle il serait astreint s'il avait le contrôle de ses actes

en raison des circonstances et de la situation des parties. Le juge statue en équité".

A l'exposé de ces lectures proposées à propos de l'article 121 alinéa 3, on ne peut manquer de remarquer que Mr. BOYE succombe à ses propres critiques. En effet, après avoir posé le problème en terme d'alternative entre la faute et l'absence de faute, il propose une nouvelle rédaction de l'article 121 alinéa 3 qui, en vérité, n'a pas le mérite de faire disparaître l'antinomie qu'il déplore. Parce que d'une part, l'article 121 alinéa 1 continue à subordonner la faute à la capacité de discernement et d'autre part, la nouvelle rédaction de l'article 121 alinéa 3 qu'il propose, retient la responsabilité du mineur en dehors de tout élément de culpabilité (malgré d'ailleurs le caractère exceptionnel qu'il entend donner à cette responsabilité ; ce qui ne ressort pas clairement dans sa formule).

Par ailleurs, la nouvelle rédaction de l'article 121 alinéa 3 proposée ne renseigne guère sur les catégories d'actes du mineur (ou du dément) susceptibles d'engager sa responsabilité.

A ce propos nous pensons avec Mr. TOSI qu'il doit s'agir d'actes défectueux car sinon "on aboutirait absurdement à retenir plus souvent la responsabilité de l'infans (ou du dément) que celle de l'individu normal".

En outre, tout en déclarant expressément ne pas adhérer à une interprétation de AGBOVIBOR (Enc. jdque de l'AF. pa. 288) selon qui le verbe "pouvoir"

utilisé par le législateur sénégalais, dans l'alinéa 3 de l'article 121 confère au juge la liberté d'appréciation de la responsabilité du dément ou de l'infans, Mr. BOYE propose en fait la même chose. Et tout en se méfiant du juge dont le total pouvoir d'appréciation pourrait engendrer l'arbitraire, il restitue à celui-ci son plein pouvoir en proposant que "le juge statue en équité".

Il nous semble donc qu'en dépit des critiques qu'il a formulées, Mr. BOYE ne propose pas une formule de l'article 121 alinéa 3 assez éloignée de l'interprétation de Mr. TOSI et de AGBOVIBOR.

Par contre leurs trois interprétations se complètent. Et ainsi, une bonne lecture de l'alinéa 3 de l'article 121 devrait permettre de retenir la responsabilité du mineur si certaines conditions sont remplies ; à savoir :

- un acte défectueux du mineur ;
- une responsabilité exceptionnelle que le juge ne retiendra que si les circonstances l'exigent.

Et nous pensons que sans même réécrire l'alinéa 3 de l'article 121 cette interprétation est possible parce que :

- d'une part, l'adverbe "toutefois" semble indiquer un simple tempérament à l'irresponsabilité du mineur ; ce qui indique le caractère exceptionnel de cette responsabilité ;

- d'autre part, l'expression "tout acte..... peut être pris en compte" semble donner au juge un pouvoir d'appréciation.

Mais il est évident que la loi n'a parlé de "tout acte" que pour éviter de parler de la faute et que le juge ne retiendra que le fait défectueux du mineur.

Mais il est regrettable de constater que ces efforts d'interprétation n'ont eu aucune incidence sur la jurisprudence de la Cour d'Appel.

Celle-ci n'a jamais semblé être gênée par la contradiction apparente entre l'alinéa 1 et l'alinéa 3 de l'article 121. Et mieux, elle semble même ignorer cet article ; ce qui l'a conduite à retenir la faute de la victime mineure comme celle de n'importe quel adulte.

Cette solution est d'autant plus fâcheuse qu'elle ne lui permet pas de faire varier les solutions en fonction de la situation particulière du mineur .

C'est dire donc que la faute de la victime mineure prévue au titre de l'exonération n'est pas sans ^{posée} problème ; celle du tiers aussi.

C H A P I T R E I I

LE FAIT (FAUTIF) D'UN TIERS

Aux termes de l'article 139 alinéa 2 COCC, tout fait (causal) du tiers peut exonérer le maître de la chose de sa responsabilité au même titre que la faute de la victime.

Mais la force exonératoire du fait du tiers, de la jurisprudence telle qu'elle résulte de la Cour d'Appel (Section I) est susceptible de critiques (Section II).

S E C T I O N I : FORCE EXONERATOIRE DU FAIT DU TIERS DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL

Pour appliquer l'exonération, la Cour d'Appel opère une distinction entre tiers installé ou non dans la procédure (paragraphe 1) ; distinction que certaines raisons semblent justifier (paragraphe 2).

Paragraphe 1 / Distinction entre tiers installé ou non dans la procédure

Selon qu'il est installé ou non dans la procédure le sort du tiers ne sera pas le même.

A - Tiers installé dans la procédure

Dans ce cas, on peut rechercher la participation de ce tiers au dommage (1) et en tirer des conséquences (2).

1/ Recherche de la participation du tiers au dommage :

A ce propos, l'article 139 alinéa 2, parce qu'il ne parle que du "fait" du tiers semble ouvrir un horizon plus large. Ainsi, il est évident que toute faute du tiers sera retenue ; mais, même le fait du mineur ou du dément aurait pu être retenu alors même que l'article 121 alinéa 3 ne serait pas intervenu.

Et dès que la preuve du rôle causal du Fait du tiers est établie le juge en tire certaines conséquences.

2/ Conséquences

La première conséquence, c'est l'exonération du gardien qui peut être totale ou partielle selon les comportements respectifs.

Et la part de responsabilité qui ne sera pas supportée par le gardien sera mise à la charge du tiers.

Mais il convient de souligner que ce partage de responsabilité sera inopposable à la victime. Cette solution est dictée par l'article 136 COCC qui institue la solidarité entre coauteurs.

Quand par contre le tiers n'est pas installé dans la procédure, la solution est tout autre.

B - Tiers Non installé dans la Procédure

A chaque fois que le tiers dont on invoque le fait causal n'a pas été installé dans la procédure, la Cour d'Appel a décidé sa mise hors de cause en usant d'une formule très simple.

.../...

"Considérant que X ... n'a jamais été appelé en la cause ; qu'il n'est pas non plus intervenu volontairement ; Qu'il échet de le mettre hors de cause".

Il est vrai que cette formule ne fait pas ressortir les motivations du juge mais il est facile de les deviner.

Paragraphe II / Justification de la distinction

Pour la Cour d'Appel (et un de ses membres nous l'a confirmé), le tiers non installé dans la procédure ne saurait être mis en cause parce qu'il n'est pas possible de déclarer quelqu'un responsable sans l'avoir mis dans les conditions de se défendre.£

Et comme le tiers non installé n'a pu ni être entendu en ses moyens, ni même recevoir une assignation, on ne saurait le tenir pour responsable sans violer le principe du respect des droits de la défense.

Parfois aussi, le tiers n'est même pas identifié d'où l'impossibilité de le déclarer responsable.

Dans tous ces cas, la Cour d'Appel prononce sa mise hors de cause ; ce qui est fort criticable.

S E C T I O N II : CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL

La portée de nos critiques ne sera vraiment appréhendée que si l'on fait la distinction entre l'exonération et le partage de responsabilité (paragraphe 1) ; distinction qui emporte certaines conséquences (paragraphe 2)

Paragraphe 1 / Distinction entre exonération et

partage de responsabilité

Lorsqu'on parle d'exonération de la responsabilité surtout à propos du régime institué par l'article 137 COCC, on veut indiquer la disparition ou l'atténuation de cette responsabilité.

Ainsi, l'exonération peut être totale ou partielle. D'autre part, on parle de partage de responsabilité lorsque deux personnes au moins ont été déclarées chacune partiellement responsable d'un dommage. Et c'est la coresponsabilité qui a donné naissance au partage de la responsabilité entre les coauteurs.

De ces précisions terminologiques, il résulte certaines conséquences.

Paragraphe II / Conséquences

La première conséquence, c'est qu'à chaque fois qu'il y a partage de responsabilité, si l'on se situe sur le terrain de l'article 137 COCC cela implique nécessairement que le maître de la chose a été partiellement exonéré.

En effet, sinon c'est sa responsabilité entière qui serait retenue.

Ainsi donc le partage implique l'exonération. Mais il convient de souligner que l'inverse n'est pas toujours vrai.

On ne parle de partage que si deux personnes au moins sont en cause or l'exonération peut n'intéresser qu'une seule personne.

L'exonération n'intéresse en général que le gardien dont la responsabilité est établie.

Il est donc essentiel de faire la différence entre exonération et partage ; ce qui peut permettre de savoir que l'exonération peut exister dans des hypothèses où il ne peut y avoir partage de responsabilité.

Et c'est justement cette différence que ne fait pas la Cour d'Appel en décidant qu'à chaque fois que le tiers n'est pas installé dans la procédure, le gardien supportera la totale responsabilité . Or la Cour d'Appel aurait pu s'en tenir au fait du tiers pris comme élément exonératoire.

En s'attachant à la seule force exonératoire du fait du tiers, la Cour d'Appel pourrait ainsi atténuer la responsabilité du gardien alors même que le tiers n'a pas été mis en cause ou n'a pas été identifié.

Cette démarche semble d'ailleurs la plus conforme à l'esprit de l'article 139 alinéa 2 COCC qui ne parle du fait du tiers qu'à propos de l'exonération et non de la responsabilité.

Par ailleurs, aucun principe ne sera violé parce que la responsabilité du tiers ne sera pas recherchée le juge ne s'attachant qu'à la preuve de la causalité partielle du fait du tiers.

Il est vrai qu'il ne sera pas toujours facile de prouver le fait du tiers surtout lorsque ce dernier n'a pas été entendu mais il est regrettable de constater que parfois, sous le seul prétexte que le tiers n'a pas été appelé en la cause, la responsabilité totale du maître de la chose a été prononcée alors que le P.V. d'enquête faisait clairement ressortir l'existence d'un fait partiellement causal du tiers.

Peut être aussi que la Cour d'Appel, guidée par son souci de protéger les victimes, a voulu ne faire jouer l'exonération que lorsqu'il lui était possible d'opérer un partage entre le maître de la chose et le tiers dont le fait est partiellement causal. Ainsi, cela évite à la victime de ne recevoir qu'une réparation partielle consécutive à une exonération partielle du maître de la chose sans que le tiers ne soit déclaré partiellement responsable.

Mais, même si tel était le souci du juge d'appel, il aurait pu arriver à ses fins sans opérer une confusion entre partage de responsabilité et exonération.

En effet, à l'instar de son homologue français il aurait pu ne retenir le caractère exonératoire du fait du tiers que lorsque celui-ci revêtait les caractères de la force majeure.

Cette absence de possibilité d'une exonération partielle pour fait d'un tiers permet ainsi à la victime de recevoir toujours une réparation intégrale de son préjudice, si réparation il doit y avoir.

On voit donc que la faute de la victime comme le fait (fautif) d'un tiers ne manquent pas de poser des problèmes dans la jurisprudence de la Cour d'Appel. La Preuve de ces éléments exonératoires aussi, telle qu'elle est administrée dans la jurisprudence de la Cour d'Appel ne manque pas d'en poser.

C H A P I T R E I I I

LA PREUVE DE L'ELEMENT EXONERATOIRE

En principe, la preuve de l'élément exonératoire incombe au gardien. Cela est compréhensible si l'on sait que sa responsabilité est présumée. Pour faire disparaître cette responsabilité, il lui faudra prouver la faute de la victime, le fait du tiers ou la force majeure.

Mais dans la pratique jurisprudentielle de la Cour d'Appel, il y a un infléchissement de la règle de preuve (Section I) qui engendre des conséquences (Section II) défavorables à la victime.

S E C T I O N I : Infléchissement de la règle de preuve

Au lieu de laisser au gardien le soin d'apporter la preuve de l'élément d'exonération, le juge s'evertue lui-même à la relever.

Pour ce faire, il utilise les P.V. d'enquête (paragraphe 1) mais il peut même ordonner une enquête (paragraphe 2).

Paragraphe 1 / Preuve établie par procès verbal
=====

Dans tous les arrêts. de la Cour d'Appel, pour déterminer les circonstances de l'accident, le juge se réfère toujours au procès verbal et c'est de son examen qu'il tire sa conviction sur l'existence ou non de causes d'exonération. Mieux, parfois il ordonne une enquête.

Paragraphe 2 / Preuve par enquête
=====

Dans certaines espèces, lorsque le procès-verbal n'a pas pu permettre de déterminer les circonstances exactes de l'accident, le juge a eu à ordonner une enquête comme cela ressort de cet arrêt. du 24 Juillet 1986.

3 "Considérant que par arrêt. n° 369 du 31 juillet 1981, la Cour de Céans, face aux circonstances imprécises de l'accident, avait ordonné avant dire droit une enquête aux fins d'en situer les responsabilités...

Il convient de souligner que ces modes de preuve ont des conséquences défavorables pour la victime.

S E C T I O N II / Conséquences
=====

En recherchant la preuve de l'élément exonératoire dans les procès-verbaux ou par une enquête le juge d'appel opère un glissement de la juridiction civile à la juridiction pénale. Il s'érige en effet

en un véritable magistrat instructeur recherchant les éléments à charge et à décharge même indépendamment de toute action des parties.

Pénal, ce qui caractérise le procès

Or contrairement au procès civil, c'est qu'il doit être l'affaire des parties. Celles-ci doivent en avoir la direction et le juge, dans une relative passivité, se bornera à examiner la force probante des éléments qui lui sont fournis pour en tirer les conséquences juridiques.

Mais en décidant de suppléer le maître de la chose et voire même de se substituer à lui, le juge cause un tort certain à la victime surtout dans certains cas où si le maître de la chose était livré à lui-même il aurait du mal à prouver l'existence d'une cause exonératoire. Il en est ainsi dans cette affaire du 24 Juillet 1986 où malgré les circonstances imprécises, le juge a ordonné une enquête pour essayer d'y voir clair. Or ici il lui était bien possible de s'en limiter aux circonstances imprécises et de déclarer le maître de la chose totalement responsable.

On peut d'ailleurs se demander si ce n'est pas à cause de cette démarche particulière que le juge s'écart de la présomption de responsabilité pour s'attacher à la faute du maître de la chose ; car on sait que le procès verbal est toujours établi par la police ou la gendarmerie dont le souci est de rechercher et de consigner les infractions à la loi pénale.

CONCLUSION

=====

Au terme de cette analyse de la jurisprudence de la Cour d'Appel de Dakar, il apparait que, malgré, le caractère automatique de la responsabilité édictée par l'article 137 COCC, le juge fait très souvent un détour par la faute et l'on doit d'interroger à ce propos :

La première explication qui nous vient à l'esprit est relative à la situation du juge sénégalais.

Celui-ci en effet est en même temps juge civil et juge pénal. Et comme dans sa fonction de juge pénal, sa mission consiste toujours à rechercher la faute, il est possible que cette préoccupation soit transposée sur le plan civil.

Mais en dehors même de cette possibilité il nous semble qu'une certaine morale sociale, peut justifier le détour par la faute.

Et l'on comprendrait qu'un juge sanctionne sévèrement un gardien qui conduisait en état d'ébriété alors qu'il y avait une faute caractérisée de la victime.

Cependant, ne devrait-on pas remarquer avec J.P.TOSI que "le juge dit le droit dans un contexte de valeurs qu'il lui est impossible de changer. Redéfinir les termes du contrat social échappe à la fonction judiciaire".

B I B L I O G R A P H I E

- Jean Pierre TOSI
"Droit des Obligations au Sénégal"
- Mazeaud : "Leçons de droit civil"
- Boris Stark :
"Les Obligationé"
- Revue Sénégalaise de Droit N° 32 1984
1er trimestre.