Urteilskopf

123 III 306

48. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 6 mai 1997 dans la cause X. contre Association de Développement de Colombier et Etat de Neuchâtel (recours en réforme)
Regeste (de):
Solidarhaftung des Urhebers einer unerlaubten Handlung und des Werkeigentümers (Art. 41 und 58 OR).

Sprungturm, dessen Benützer einer erheblichen Gefahr ausgesetzt sind: Begriff des Eigentümers dieser Anlage (E. 3); Rechtsgrundlage der Haftung eines Vereins, der den Unterhalt des Sprungturms tatsächlich besorgt (E. 4); adäquater Kausalzusammenhang und Mitverschulden des Verletzten (E. 5).

Genugtuung und Quotenvorrecht des Geschädigten (Art. 47 OR, Art. 41 UVG).

Der Betrag, um den der Versicherer in die Rechte des Geschädigten subrogiert, ist prozentual in dem Umfang herabzusetzen, als diesen ein Selbstverschulden trifft (E. 9).

Regeste (fr):
Responsabilité solidaire de l'auteur d'un acte illicite et du propriétaire d'un ouvrage (art. 41 et 58 CO).

Plongeoir exposant ses usagers à un grave danger: notion de propriétaire de cette installation (consid. 3); fondement juridique de la responsabilité d'une association qui s'occupe en fait de l'entretien du plongeoir (consid. 4); causalité adéquate et faute concomitante du lésé (consid. 5).

Tort moral et droit préférentiel du lésé (art. 47 CO, art. 41 LAA).

Le montant à concurrence duquel l'assureur est subrogé doit être réduit du pourcentage correspondant à la faute concomitante du lésé (consid. 9).

Regesto (it):
Responsabilità solidale dell'autore di un atto illecito e del proprietario di un'opera (art. 41 e 58 CO).

Trampolino che espone chi lo usa a grave pericolo: nozione di proprietario di questa installazione (consid. 3); base legale della responsabilità di un'associazione che di fatto si occupa della manutenzione del trampolino (consid. 4); nesso di causalità adeguata e colpa concorrente del danneggiato (consid. 5).

Torto morale e diritto preferenziale del danneggiato (art. 47 CO e 41 LAINF).

L'importo per il quale l'assicuratore è surrogato nei diritti dell'assicurato dev'essere percentualmente ridotto in misura corrispondente alla concolpa del danneggiato (consid. 9).

Sachverhalt ab Seite 306

A.- a) Par convention du 17 juin 1930, l'Etat de Neuchâtel a concédé à la Société d'Embellissement et d'Organisation des Plages du Lac S.A. (ci-après: la Société d'Embellissement), à Colombier, une parcelle de grève pour l'exploitation d'une plage librement ouverte au public au bord du lac de Neuchâtel. Cette société obtenait notamment le droit d'élever une station de couchettes-abris, d'exercer la police et la surveillance de la grève, de prendre toutes

BGE 123 III 306 S. 307

les mesures utiles pour maintenir l'ordre et la propreté de la plage et de prélever à son profit les redevances provenant des exploitations de tiers qu'elle concéderait dans la zone «louée». En vertu de l'art. 10 de la convention, l'Etat de Neuchâtel n'assumait aucune responsabilité ni quant à l'entretien des ouvrages autorisés ni quant au dommage dont les ouvrages pourraient être la cause ou l'objet; les droits des tiers étaient réservés. L'actif, le passif et l'activité sociale de la Société d'Embellissement, y compris la convention de 1930 qui avait été renouvelée en 1935, ont été transférés le 28 décembre 1940 à l'Association de Développement de Colombier (ci-après: l'ADC). Ce transfert comprenait aussi les ouvrages construits ou aménagés sur la plage par la Société d'Embellissement et que l'ADC s'engageait à entretenir. Cette dernière devait faire les démarches nécessaires en vue du transfert à elle-même de la concession. La parcelle de grève concédée a ainsi fait l'objet d'une nouvelle convention, passée entre l'Etat de Neuchâtel et l'ADC le 14 mars 1941, qui a été régulièrement renouvelée; ses termes correspondaient à ceux de la convention du 17 juin 1930. A la suite de la construction de la route nationale 5, de nouvelles rives ont été créées. Par convention avec la Confédération suisse, l'Etat de Neuchâtel s'est engagé à interdire toute construction sur les surfaces gagnées sur le lac, ces dernières devant rester accessibles au public comme zone de détente et faisant l'objet d'une protection absolue. Le 28 décembre 1977, l'Etat de Neuchâtel et l'ADC ont conclu une nouvelle convention. Celui-là y accordait à celle-ci, à titre précaire et pour l'exploitation d'un terrain à l'usage de camping, la concession d'une parcelle de grève située sur le plan annexé au cadastre de Colombier. Cette parcelle correspondait en fait à l'ancienne parcelle concédée à l'ADC et ne comprenait pas la nouvelle plage installée sur les nouvelles rives. Par convention du 30 avril 1979, l'Etat de Neuchâtel a chargé la commune de Colombier de surveiller et d'entretenir des allées, des grèves boisées, des plages et des terrains sis en bordure de la route nationale 5 selon un plan du 5 juillet 1978 sur lequel figurait notamment la nouvelle plage. b) Il y a une quarantaine d'années, un plongeoir a été érigé dans le lac, au large de l'ancienne plage. Il comprenait deux plates-formes rigides, l'une à 1 m et l'autre à 3,20 m au-dessus du niveau du lac. Une barrière garde-fou de 90 cm de hauteur entourait les deux tiers

BGE 123 III 306 S. 308

de la plate-forme supérieure dont l'ouverture donnait côté lac. Ce plongeoir était destiné à l'agrément des baigneurs. Il se trouvait à environ 50 m de la nouvelle plage. L'ADC s'est régulièrement occupée de l'entretien du plongeoir, même après l'aménagement de celle-ci. c) Le 8 août 1985, X., né le 12 février 1968, s'est rendu à la plage de Colombier pour s'y baigner. Il était un bon nageur et un bon plongeur. Il a gagné le plongeoir et s'est fait remarquer par de nombreux sauts et plongeons depuis la plate-forme supérieure. Vers 16 h 15, désirant regagner la rive, il a plongé depuis la plate-forme supérieure, du côté où se trouvait la barrière de protection. Il a probablement heurté le fond du lac avec la tête et s'est fracturé la colonne vertébrale. Il en est résulté une tétraplégie incomplète et définitive. Selon le rapport de police, le lendemain de l'accident la profondeur de l'eau autour du plongeoir était d'1,85 m à 2,15 m, la plus petite profondeur ayant été mesurée du côté où X. avait plongé. d) Une procédure pénale a été ouverte, sur plainte du père de X., contre le président de l'ADC pour lésions corporelles graves. Par jugement du 12 octobre 1988, le Tribunal de police du district de Boudry a

prononcé un acquittement.

B.- a) Le 22 décembre 1989, X. a assigné l'ADC et le canton de Neuchâtel, pris solidairement, en paiement de 2'098'090 fr., intérêts échelonnés en sus. Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande. Les circonstances de l'accident et la responsabilité de chacune des parties ont fait l'objet d'un jugement partiel rendu le 3 février 1992 par la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel. Les défendeurs y ont été reconnus solidairement responsables des 4/5 du dommage subi par le demandeur. b) Ce jugement a été attaqué par deux recours en réforme que le Tribunal fédéral a déclarés irrecevables par arrêt du 3 juillet 1992.

C.- a) Le 6 novembre 1995, la IIe Cour civile du Tribunal cantonal a condamné solidairement les défendeurs à payer au demandeur la somme totale de 866'721 fr.20, avec intérêts à 5% courant à partir de dates différentes. b) Chacun des défendeurs interjette un recours en réforme contre les jugements du 3 février 1992 et du 6 novembre 1995. L'ADC conclut, principalement, à sa libération de toute responsabilité en relation avec le dommage subi par le demandeur et à l'annulation des jugements cantonaux; subsidiairement, elle requiert que le défendeur soit invité à la relever de toute condamnation se rapportant à

l'accident du 8 août 1985. Le canton de Neuchâtel conclut, principalement, au rejet de la demande et, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause à la juridiction cantonale. Le demandeur propose le rejet des deux recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien (art. 58 al. 1 CO). La cour cantonale a considéré le plongeoir, avec ses deux plates-formes, comme un ouvrage; les parties ne lui en font pas grief, si bien que cette question n'est plus litigieuse. Seules restent dès lors à examiner les deux autres conditions spécifiques de la responsabilité causale établie par cette disposition, à savoir la propriété de l'ouvrage et le défaut, lato sensu, affectant celui-ci. a) aa) La notion de propriétaire, dans l'acception de ce terme propre à l'art. 58 CO, fait l'objet de controverses au sein de la doctrine et a donné lieu à une abondante jurisprudence. Un arrêt récent expose l'état de la question. Aussi convient-il de s'y référer (ATF 121 III 448). Selon cet arrêt, le sujet de la responsabilité découlant de la propriété de l'ouvrage est défini, en principe, par la propriété de la chose. Telle est la règle générale et il faut s'y tenir car une extension de la qualité pour résister à une action fondée sur l'art. 58 CO ne peut être admise qu'avec retenue, vu la teneur claire de cette disposition légale et eu égard à la sécurité du droit. Ce n'est donc qu'exceptionnellement qu'il se justifiera de faire abstraction du critère formel de la propriété pour prendre en considération la maîtrise effective exercée sur la chose (consid. 2d p. 451). Quant au moment déterminant pour résoudre le problème de la légitimation passive, il est celui de la survenance de l'atteinte aux droits de la victime; c'est la personne qui était «propriétaire» à cette époque qui devra être recherchée, même si le défaut doit être imputé à son prédécesseur ou si l'ouvrage a été transféré à un tiers au moment de l'ouverture de l'action (DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, 2e éd., n. 20 ad § 12). bb) Appliquée au cas particulier, la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière s'oppose à ce que l'on attribue la qualité de propriétaire de l'ouvrage litigieux à la défenderesse. Sans doute celle-ci a-t-elle été au bénéfice, durant plusieurs décennies, d'une concession octroyée par l'Etat pour l'exploitation d'une plage ouverte

au public; la cour cantonale constate, par ailleurs, que la construction et l'entretien du plongeoir faisaient partie de ladite concession. Si donc l'accident s'était produit alors que cette dernière était encore en vigueur, on serait assurément dans l'une des situations exceptionnelles réservées par la jurisprudence et la doctrine (cf. OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, II/1, n. 27 et note 85 ad § 19). Toutefois, l'accident est survenu à un moment où l'exploitation d'une plage et de ses installations, tel le plongeoir, ne tombait plus sous le coup de la concession en question, laquelle avait été remplacée, le 28 décembre 1977, par une concession n'incluant pas l'exploitation de la nouvelle plage ni, par conséquent, la surveillance du plongeoir auquel elle donnait accès. Sauf à vouloir étendre à l'excès la notion de «propriétaire», telle que l'interprète la jurisprudence actuelle, il n'est donc pas possible de considérer que la défenderesse ait revêtu cette qualité au moment déterminant, le fait qu'elle a continué d'entretenir l'ouvrage litigieux après l'expiration de la première concession ne pouvant rien y changer. A s'en tenir au critère formel de la propriété, seul décisif en l'espèce pour les motifs sus-indiqués, force est, dès lors, d'admettre que le défendeur était bien le propriétaire exclusif de l'ouvrage litigieux, le jour où l'accident est survenu. De fait, une fois la concession primitive échue, il avait recouvré la maîtrise effective sur le plongeoir érigé dans les eaux publiques d'un lac dont il est propriétaire. Par conséquent, il ne saurait dénier au demandeur le droit de l'actionner en dommages-intérêts sur la base de l'art. 58 CO. b) Il ressort du jugement du 3 février 1992 que, le lendemain de l'accident, la profondeur de l'eau autour du plongeoir variait entre 1,85 m et 2,15 m, la profondeur la plus faible ayant été mesurée du côté où le demandeur avait plongé. Se fondant sur l'expertise ordonnée dans le cadre de la procédure pénale, la cour cantonale a jugé que la profondeur normale eût dû être de l'ordre 3,80 m à 3,90 m pour assurer une sécurité suffisante. Elle en a conclu que l'ouvrage était affecté d'un vice de construction. Seul le défendeur remet en cause cette appréciation. aa) La question de savoir si un ouvrage est ou non défectueux se détermine d'après un point de vue objectif en fonction de ce qui peut se passer, selon l'expérience de la vie, à l'endroit où se trouve cet ouvrage (ATF 96 II 34 consid. 2, p. 36; BREHM, Commentaire bernois, n. 55 ad art. 58 CO). Pour juger si un ouvrage souffre d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien, il convient de se référer au but qui lui a été assigné, car il n'a pas à être adapté à un usage

contraire à sa destination. Un ouvrage est défectueux lorsqu'il n'offre pas une sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné. Toute source de danger ne constitue pas un vice de construction au sens l'art. 58 CO. L'ouvrage exempt de défaut est celui qui a été construit et équipé de manière à assurer la sécurité des usagers. Le propriétaire n'est pas tenu de parer à tous les dangers imaginables, mais seulement à ceux qui résultent de l'ouvrage utilisé normalement. L'obligation du propriétaire sera appréciée plus sévèrement si le risque est grave et si la technique offre les moyens d'y parer. Les dépenses nécessaires à cet effet doivent demeurer dans une proportion raisonnable avec les intérêts des usagers et le but de l'ouvrage. Un défaut mineur n'engage pas la responsabilité du propriétaire s'il ne peut pas être à l'origine d'accidents lorsque les usagers ont un comportement raisonnable et font preuve de l'attention que l'on peut normalement attendre d'eux (ATF 118 II 36 consid. 4a; ATF 117 II 50 consid. 2, 399 consid. 2; ATF 116 II 422 consid. 1; ATF 102 II 343 consid. 1c p. 346 et les arrêts cités). La preuve de l'existence d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien incombe à celui qui invoque l'art. 58 CO (art. 8 CC; ATF 108 II 184
consid. 2); elle ne résulte pas du seul fait que l'accident a été causé par un ouvrage (ATF 63 II 95 consid. 2, p. 100 et les références). bb) Dans le cas présent, en raison de la faible profondeur de l'eau, la plate-forme supérieure du plongeoir ne présentait pas une sécurité suffisante pour ceux qui utilisaient cette installation con-

formément à sa destination. L'ouvrage litigieux était donc affecté d'un vice de conception. Le défendeur objecte que l'on ne saurait reprocher au propriétaire de l'ouvrage de n'avoir pas respecté des prescriptions techniques inexistantes. Or, la cour cantonale ne l'a pas fait. De plus, on ne voit pas en quoi l'absence de telles normes pourrait avoir une incidence sur l'existence ou l'inexistence d'un vice de construction ou, plus précisément en l'espèce, d'un vice de conception de l'ouvrage. Même le défendeur ne le dit pas. Quant à la profondeur requise pour que les usagers puissent plonger depuis la plate-forme supérieure sans risque d'accident, il s'agit d'une question de fait qui ne saurait être discutée dans un recours en réforme (art. 63 al. 2 OJ). La circonstance qu'aucun accident ne s'est produit pendant des décennies n'est pas déterminante. L'existence d'un vice de construction est indépendante de la réalisation du danger qui en résulte. Enfin, le défendeur n'allègue pas qu'en plongeant le demandeur aurait utilisé le plongeoir contrairement à l'usage auquel il était destiné. Le comportement du demandeur n'est ainsi pas propre à faire

apparaître l'ouvrage comme étant dépourvu de défauts, attendu que la profondeur de l'eau était insuffisante de quelque côté que l'on plongeât. Ce comportement et ses conséquences éventuelles devront, en revanche, être examinés sous l'angle de la faute concomitante du lésé. Ainsi, les conditions spécifiques de la responsabilité du propriétaire d'ouvrage sont réalisées en l'occurrence dans la personne du défendeur.

4. Que la défenderesse ne réponde pas en vertu de l'art. 58 CO du dommage subi par le demandeur ne signifie pas encore qu'elle ne doive pas le faire à un autre titre. Un fondement juridique différent à envisager est l'art. 41 CO, qui régit la responsabilité délictuelle. a) Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 al. 1 CO). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un acte est illicite s'il enfreint un devoir légal général en portant atteinte soit à un droit absolu du lésé (Erfolgsunrecht), soit à son patrimoine; dans ce dernier cas, la norme violée doit avoir pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (Verhaltensunrecht; ATF 119 II 127 consid. 3; ATF 117 II 315 consid. 4d et les arrêts cités). Quant à la faute, elle peut consister, notamment, dans le fait de créer ou de laisser subsister un état de choses dangereux pour autrui sans prendre toutes les mesures commandées par les circonstances afin d'empêcher un dommage de se produire (ATF 112 II 138 consid. 3a, 439 consid. 1c; sur le rôle du principe général désigné en allemand par le terme «Gefahrensatz», voir aussi: BREHM, op.cit., n. 51 ad art. 41 CO et les références). Pour le surplus, il sied de rappeler, en considération de la présente cause, que le juge civil n'est point lié par l'acquittement prononcé au pénal pour décider s'il y a eu faute commise (art. 53 CO) et, plus généralement, que l'acte illicite imputable à un organe engage la responsabilité de la personne morale (art. 55 al. 2 CC). b) En l'espèce, la convention du 28 décembre 1977 passée entre le défendeur et la défenderesse octroyait à cette dernière une concession qui ne comprenait pas la plage aménagée sur les nouvelles rives du lac de Neuchâtel. Il n'en reste pas moins que la défenderesse n'a pas demandé au défendeur de s'occuper de l'entretien du plongeoir, mais a continué d'y pourvoir, comme elle l'avait fait durant des décennies. Elle n'a pas démonté l'ouvrage litigieux ni n'en a interdit l'accès, sans doute parce qu'elle trouvait un intérêt à laisser subsister

dans le lac un ouvrage exerçant un certain attrait sur les baigneurs, en particulier sur ceux qu'elle accueillait dans son camping. Or, comme on l'a déjà souligné, cet ouvrage exposait ses usagers à un danger, lequel s'est du reste actualisé lors de la survenance de l'accident dont a été victime le demandeur. En laissant subsister

un état de choses dangereux qui a entraîné une atteinte au droit absolu que constitue l'intégrité corporelle du lésé, les organes de la défenderesse ont commis un acte illicite par négligence et engagé, ce faisant, la responsabilité de cette personne morale. Que le président de celle-ci ait été acquitté au pénal n'est à cet égard nullement décisif. Cette circonstance n'empêche pas le juge civil de constater que l'intéressé aurait dû donner des instructions pour que l'entretien du plongeoir ne se limitât point à de simples travaux de maintenance périodiques, mais incluât également un contrôle de sécurité et, dans ce cadre-là, la vérification, à intervalles réguliers, de la profondeur de l'eau autour de cette installation. Une telle mesure de sécurité eût été d'autant plus justifiée en l'occurrence que l'aménagement de nouvelles rives pouvait être en soi de nature à modifier la profondeur de l'eau en bordure du lac, c'est-à-dire dans la zone où se trouvait le plongeoir. Il apparaît ainsi, sous réserve de l'examen du problème de la causalité, que la défenderesse et le défendeur répondent tous deux solidairement, mais en vertu de chefs de responsabilité différents, du dommage subi par le demandeur (art. 51 CO; ATF 112 II 138 consid. 4a).

5. a) La cour cantonale a admis que le demandeur avait pris un risque mais que son comportement ne pouvait être qualifié de téméraire. Considérant au surplus que la faute des enfants et des adolescents doit être envisagée avec une certaine indulgence, elle a réduit d'1/5 l'indemnité qu'elle a allouée au lésé. Sur ce point, la défenderesse fait grief aux juges précédents d'avoir violé l'art. 44 al. 1 CO. La faute exclusive ou à tout le moins prépondérante du demandeur devrait conduire au refus de toute indemnité, voire à une réduction de 5/6. Le défendeur allègue, de son côté, que la gravité de la faute du demandeur était telle qu'elle a entraîné la rupture du lien de causalité entre le vice de construction de l'ouvrage et le dommage. b) Ni l'une ni l'autre des parties ne conteste, à juste titre, qu'un lien de causalité adéquate entre le vice de construction, respectivement l'acte illicite, et le dommage subséquent ait jamais existé dans le cas particulier. En effet, d'après le cours ordinaire des choses et

l'expérience de la vie, l'absence d'une profondeur suffisante de l'eau autour d'un plongeoir est en soi de nature à occasionner un dommage du genre de celui qu'a subi le demandeur. Lorsqu'une installation invite un jeune à sauter dans l'eau à un endroit donné, la faute qu'il pourrait commettre n'est généralement pas si lourde et si déraisonnable qu'elle reléguerait le vice de construction, ou l'acte illicite en rapport avec celui-ci, à l'arrière-plan au point qu'il n'apparaîtrait plus comme une cause adéquate du dommage (ATF 116 II 422 consid. 3). Dans l'arrêt cité, s'agissant d'un enfant de 15 1/2 ans, le Tribunal fédéral a jugé qu'une réduction de plus d'un tiers ne se justifiait pas (ATF ATF 116 II 422 consid. 4).
En l'espèce, le demandeur avait 17 1/2 ans au moment de l'accident. Il était bon nageur et bon plongeur. Il s'était fait remarquer par ses sauts et ses plongeons. Il avait même, en sautant, touché le fond. Il savait donc que la profondeur de l'eau n'était pas importante et le risque qui en découlait ne pouvait échapper au plongeur expérimenté qu'il était. De plus, pour plonger, il est monté sur la barrière de protection, ce qui augmentait encore la hauteur de chute. Un tel comportement constitue sans aucun doute une faute, mais, compte tenu du jeune âge de l'intéressé et du fait que ce dernier avait déjà exécuté de nombreux plongeons sans problème le même après-midi, tout en ayant pu constater de visu que beaucoup de personnes plongeaient également sans rencontrer de difficultés, cette faute ne peut manifestement pas être considérée comme suffisamment grave pour avoir relégué le vice de construction, respectivement l'acte illicite, à l'arrière-plan au point qu'ils n'apparaîtraient plus comme les causes adéquates du dommage (ATF 116 II 422 consid. 3). Pour le surplus, il faut admettre qu'en ne réduisant les dommages-intérêts que d'un cinquième, la cour cantonale n'a pas excédé les limites de son large pouvoir d'appréciation et n'a donc pas violé l'art. 44 al. 1 CO.

9. a) Les deux défendeurs critiquent enfin, quant à son principe et à son importance, la réparation du préjudice moral qui a été accordée au demandeur. Ce dernier s'est vu allouer, à ce titre, la somme de 120'000 fr., laquelle a été ramenée à 50'400 fr. après déduction d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 69'600 fr. qui

avait été versée au lésé en application de la Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20). La cour cantonale expose, à cet égard, que le fait d'être condamné à l'immobilité dans une chaise roulante sa vie durant est une des plus graves atteintes qui soient, que le demandeur était très jeune au moment de l'accident, qu'il a besoin en permanence de l'aide de

BGE 123 III 306 S. 315

tiers pour des actes élémentaires, que le travail et les loisirs exigent de lui des efforts constants et que de nombreux lieux lui sont désormais inaccessibles. La défenderesse ne discute pas le montant de 120'000 fr. en lui-même. Elle reproche toutefois à l'autorité cantonale de n'avoir pas tenu compte de la faute concomitante du demandeur qui eût dû conduire, selon elle, à une réduction de l'indemnité, voire à sa suppression. Quant au défendeur, il trouve que le montant alloué au demandeur est trop élevé, étant donné la faute prépondérante, sinon exclusive, commise par le lésé et le fait que celui-ci n'est que partiellement invalide. b) Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale (art. 47 CO). Cette indemnité a pour but exclusif de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la gravité de l'atteinte et de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (ATF 118 II 404 consid. 3 b/aa; ATF 116 II 733 consid. 4f; ATF 115 II 156 consid. 2). La fixation de l'indemnité satisfactoire relève de l'appréciation du juge. Il s'agit d'une question de droit qui peut être revue en instance de réforme. Le Tribunal fédéral ne l'examine toutefois qu'avec retenue (ATF 118 II 404 consid. 3b/bb; ATF 117 II 50 consid. 4a/aa; ATF 116 II 295 consid. 5a). Il n'intervient que lorsque l'autorité cantonale s'écarte sans motifs des critères fixés par la doctrine et la jurisprudence, prend en considération des faits sans pertinence ou, au contraire, ignore ceux qu'elle aurait dû considérer ou encore lorsque, dans son résultat, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable ou choquant. Plus spécialement quant au montant, il faut se garder de comparaisons schématiques avec d'autres causes, les circonstances de chaque cas d'espèce étant déterminantes. Au regard des circonstances mises en évidence par les juges précédents, il n'apparaît pas que ceux-ci aient mésusé de leur pouvoir d'appréciation en fixant le montant de l'indemnité pour tort moral à 120'000 fr., encore que cette somme représente assurément la limite supérieure de la réparation pouvant être accordée en pareilles circonstances. Cela étant, pour se conformer à la jurisprudence en la matière (ATF 117 II 50 consid. 4a/bb; ATF 116 II 733 consid. 4g), la cour cantonale aurait dû tenir compte de la faute du lésé, estimée par elle

BGE 123 III 306 S. 316

à 20%, et réduire dans cette proportion l'indemnité allouée au demandeur, la ramenant ainsi à 96'000 fr. Se pose, dès lors, la question du droit préférentiel du lésé (Quotenvorrecht; sur cette notion, cf. l' ATF 120 II 58 consid. 3c et les références) par rapport à l'assureur qui lui a versé l'indemnité de 69'600 fr. pour atteinte à l'intégrité, prestation qui est considérée ex lege comme étant de même nature que l'indemnité à titre de réparation morale (art. 43 al. 1 let. d LAA) et qui tombe, partant, sous le coup de la subrogation instituée par l'art. 41 LAA en faveur de l'assureur. La question est controversée au sein de la doctrine: certains auteurs s'opposent à l'application du droit préférentiel du lésé dans le domaine du tort moral alors que d'autres la préconisent (voir à ce propos les références données par Hütte/Ducksch/Gross, Le tort moral, 3e éd., § 7.11, notes de pied 260, 261 et 267). Les tenants des deux opinions en présence ont certes de bons arguments à faire valoir: les adversaires du droit préférentiel soutiennent à juste titre que le tort moral diffère, quant à sa nature et aux modalités de sa fixation, du dommage économique et appelle en conséquence un traitement spécial (cf., par

ex., SCHAER, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadensausgleichsystemen, p. 118/119, n. 325 à 329 et p. 420, n. 1220); ses partisans rétorquent, non sans raison, que la jurisprudence actuelle va dans le sens d'un traitement analogue du tort moral et du dommage économique et qu'il est normal, par ailleurs, que le lésé soit entièrement indemnisé avant que des tiers, qui ont encaissé des cotisations ou des primes d'assurance, puissent se retourner contre le responsable (cf., par ex., HÜTTE/DUCKSCH/GROSS, op.cit., § 7.11, I/86a). Entre ces deux extrêmes, une autre solution est proposée par OFTINGER/STARK (op.cit., I, p. 442, n. 55 ad § 8 et note de pied 101). Elle consiste dans l'application analogique et partielle des dispositions relatives au droit préférentiel; concrètement, il s'agit de réduire le montant à concurrence duquel l'assureur est subrogé du pourcentage correspondant à la faute concomitante du lésé. Ainsi, ce dernier n'obtiendra certes pas la totalité de l'indemnité qu'il aurait touchée s'il n'avait pas commis de faute, mais il sera moins pénalisé que si son droit préférentiel était purement et simplement supprimé. Cette solution moyenne mérite d'être adoptée, car elle tient compte, comme il se doit, aussi bien de la spécificité du tort moral par rapport au dommage économique que de la parenté existant entre ces deux éléments constitutifs du préjudice au sens large du terme. En l'occurrence, le demandeur a touché une indemnité de 69'600 fr. pour atteinte à l'intégrité. Si l'on réduit d'un cinquième

le montant de cette indemnité arrondi à 70'000 fr., on obtient la somme de 56'000 fr. à concurrence de laquelle l'assureur qui a versé cette indemnité sera subrogé aux droits de l'assuré contre les tiers responsables, c'est-à-dire les deux défendeurs. Après imputation de cette somme sur l'indemnité pour tort moral de 96'000 fr. due solidairement par ceux-ci au demandeur, la créance que ce dernier peut faire valoir à leur encontre à titre de réparation du tort moral qu'il a subi se monte à 40'000 fr. Le jugement du 6 novembre 1995 devra donc être réformé dans ce sens.