

**2012-
2013**

M2 Droit des Contrats

Romain Ruiz

[L'ACCEPTATION DES RISQUES DANS LA PRATIQUE SPORTIVE]

Sous la direction de Monsieur le Professeur David Bakouche

**Première Partie :
Pour une redéfinition du domaine de l'acceptation des risques**

Chapitre 1er

L'acceptation des risques inhérents au fait personnel du sportif

Section 1 : La responsabilité personnelle du sportif : entre faute acceptée et faute acceptable

Sous-section 1 : D'une faute civile à une faute sportive, à la recherche de la faute du sportif

Sous-section 2 : Le risque accepté par le sportif, la nécessité d'une appréciation *in concreto*

Section 2 : La responsabilité du groupement sportif : l'urgence d'une harmonisation des régimes

Sous-section 1 : Le groupement sportif, commettant du sportif

Sous-section 2 : Pour un retour à l'article 1385 alinéa 5 dans le sport amateur

Chapitre 2

L'acceptation des risques inhérents au fait des choses gardées par le sportif

Section 1 : Incompatibilité entre fait des choses et acceptation des risques, la fin d'un mythe

Sous-section 1 : La consécration d'un fait sportif dépassant le conflit originel

Sous-section 2 : L'absence de spécificité du fait des choses quant à l'acceptation du risque sportif

Section 2 La responsabilité du fait des produits défectueux chasse l'acceptation des risques

Sous-section 1 : L'adéquation de la responsabilité du fait des produits défectueux au monde sportif

Sous-section 2 : L'inadéquation de la responsabilité du fait des produits défectueux à la théorie de l'acceptation des risques

**Deuxième Partie :
Pour une rationalisation de sa mise en œuvre**

Chapitre I

Redéfinition des acteurs : Vous avez dit sportif ?

Section 1 : En finir avec le critère du « sportif compétiteur »

Sous-section 1 : L'obligation de moyens spoliant le critère de compétition dans l'hypothèse contractuelle

Sous-section 2 : L'assimilation erronée de l'entraînement et du loisir au fondement du critère de compétition dans l'hypothèse délictuelle

Section 2 : Consacrer le critère du « sportif pédagogiquement encadré »

Sous-section 1 : L'encadrement pédagogique du sportif victime, critère opérant

Sous-section 2 : La consécration d'une obligation de moyens renforcée pesant sur l'encadrant pédagogique

Chapitre 2

Redéfinition des activités : prise en compte de l'enjeu ou prise en compte de la nature ?

Section 1 : L'annihilation des errements jurisprudentiels, l'exclusivité de la nature au détriment de l'enjeu

Sous-section 1 : L'enjeu, critère inadéquat

Sous-section 2 : Rétention du critère de la nature

Section 2 : De la définition du « sport », vers une redéfinition de l'« activité sportive »

Sous-section 1 : L'absence de définition du sport source d'insécurité juridique

Sous-section 2 : Tentative de définition d'une notion polysémique

Introduction

« Le Sport va chercher la peur pour la dominer, la fatigue pour en triompher, la difficulté pour la vaincre ».

C'est par ces mots que le baron Pierre de Coubertin résume la spécificité sportive, la chose sportive, celle qui définit la pratique sportive et qui lui donne son sel.

La peur, la fatigue, la difficulté, sont donc autant d'obstacles, d'embûches, de risques mis sur la route du sportif. On le voit, on l'entend, sport et risque cohabitent, si bien que l'on peut aisément affirmer que le risque est inhérent au sport, faute de quoi le sport perdrait de son sens, il a d'ailleurs pu être écrit que « puisque le sport est nécessaire et que le risque lui est inhérent, la création d'un tel risque est elle-même nécessaire »¹.

Reste que, « de toutes les activités humaines, la pratique des sports et des jeux est, sans conteste, la plus disciplinée qui soit »². Et bien qu'elle ait perdu une grande part de sa brutalité d'autrefois, notamment grâce aux diverses règles qui tendent à en diminuer les dangers, elle donne encore lieu à des accidents, souvent graves, parfois même mortels.

Terreau fertile en matière de responsabilité civile, la matière sportive ne pouvait donc demeurer inconnue du droit, en effet, les questions de responsabilité civile se posent ici en termes particuliers, et n'entrent pas dans le cadre habituel des enseignements de la théorie générale de la faute, mais sont subordonnés à l'existence de principes différents.

Dans la pratique sportive, la notion classique de faute est inopérante, l'activité des joueurs n'est pas appréciée au regard des règles ordinaires de prudence et de vigilance, mais au regard de la règle du jeu, du règlement sportif. La figure de l'homme prudent et avisé cède donc face à celle du sportif respectueux de la règle.

Le boxeur qui donne un violent crochet, le joueur de football qui bouscule sans brutalité l'un de ses adversaires, le rugbyman qui plaque sons vis-à-vis, le lutteur qui use de procédés violents et dangereux mais admis par le règlement n'encourent, en cas de dommage, aucune responsabilité civile ou pénale, « il s'agit là de pratiques admises par les mœurs, tolérées par les pouvoirs publics, et permises par les règlements écrits et édictés par les Fédérations sportives »³.

Si l'application des règles classiques de la responsabilité civile peut être justifiée lorsque la victime est un tiers par rapport à l'activité, il n'en est pas de même lorsque la victime du jeu y est partie prenante, on peut alors relever à son encontre qu'elle s'est exposée volontairement aux risques.

Le risque est aujourd'hui omniprésent dans la norme juridique, c'est une réalité sociale et empirique qui ne peut être ignorée par le droit, à tel point que la cour de cassation a décidé de lui consacrer une étude complète, à l'occasion de son rapport annuel 2011⁴.

Par cette étude, on apprend que le terme « Risque » provient du Latin *Resecare*, signifiant au sens propre enlever en coupant, tailler, et au sens figuré retrancher, supprimer. Ce n'est pourtant qu'au XIIe siècle qu'apparaît l'acception moderne de la notion, par le vocable latin médiéval *resicum*, qui comporte une signification juridique, le terme relevant en effet du vocabulaire du droit maritime naissant : il s'agissait de l'imputation à un sujet de droit d'une charge financière éventuelle, liée à une entreprise au résultat incertain⁵. De façon beaucoup plus contemporaine, les dictionnaires de

¹ GODE P., « Règle de jeu et Responsabilité », in Les problèmes juridiques du sport : responsabilité et assurance, Economica, 1984

² CAMPGUILHEM R. « La Notion d'Acceptation des Risques sportifs et le droit de la responsabilité civile », thèse Paris 1961

³ CAMPGUILHEM R. « La Notion d'Acceptation des Risques sportifs et le droit de la responsabilité civile », thèse Paris 1961

⁴ Étude sur le Risque, in « Rapport Annuel de la Cour de Cassation », 2011, menée par le Professeur Jacques Moury

⁵ S. Piron, «Prologue : Risque, histoire d'un mot», in Risques, n°81/82, mars-juin 2010

références actuelles définissent le risque comme le « péril dans lequel entre l'idée de hasard »⁶ ou encore comme le « danger éventuel plus ou moins prévisible »⁷.

Pour un auteur, « l'union du droit et du risque s'opère au moyen de la probabilisation de l'incertitude »⁸. Cette rencontre est celle de l'incertain, que représente le risque, avec le certain, vers lequel tend par toute sa construction la règle de droit parce qu'elle est un facteur d'harmonie dans l'épanouissement des rapports sociaux dont elle constitue le cadre, et qui doit être connue de leurs acteurs comme une règle du jeu. Dans cette assertion, on comprend que l'acceptation des risques consiste dans le consentement conscient ou non de la victime, au dommage, ou à l'acceptation de son éventualité, et cette idée est d'ailleurs largement reconnue par certains systèmes juridiques étrangers qui lui accordent une valeur justificative de principe⁹, c'est le cas notamment des pays d'influence germanique et des pays de Common Law.

En revanche, le droit français se montre beaucoup plus réticent face à cette notion qu'elle refuse de consacrer de façon générale, certains auteurs allant même jusqu'à lui nier le caractère de « fait justificatif » admis par le droit civil¹⁰. Toutefois, il serait fallacieux de dire que l'acceptation des risques est inconnue, niée par le droit français, car en effet, la jurisprudence a eu maintes fois l'occasion de lui accorder un effet exonératoire de responsabilité civile, avec des limites que nous exposerons par la suite. Cette rencontre du certain et de l'incertain opère, en matière sportive, un transfert des risques permettant d'écarter le jeu normal de la responsabilité civile ordinairement applicable.

Pourtant, sa nature reste floue, du moins discutée. Dans une première acception, l'acceptation des risques peut s'entendre comme une faute commise par la victime, qui vient exonérer ou limiter la responsabilité de l'auteur de la faute ou le responsable du fait des choses. Mais à retenir pareil fondement, l'acceptation des risques ne présenterait aucune originalité et ne serait qu'une illustration particulière de cette cause d'exonération particulière qu'est la faute de la victime. La spécificité de l'acceptation des risques, ainsi que le particularisme sportif nous pousse donc à rejeter d'emblée cette idée, d'autant que, comme le relève un auteur, « les interrogations commencent avec l'acceptation des risques dans laquelle il n'est pas possible de trouver une faute »¹¹.

Lorsqu'aucune faute ne peut être excipée du comportement de la victime, c'est moins son comportement qui est en cause que la situation objective et collective dans laquelle elle évolue, car aucune faute ne peut être relevée dans le choix d'effectuer une activité sportive. C'est donc le contexte particulier sciemment choisi par la victime qui influe sur le régime de la responsabilité. Parmi les explications fournies au soutien de la théorie, on note encore celle de l'existence d'une convention tacite de non-responsabilité¹². Au moyen d'une renonciation implicite, le sportif qui subit un dommage accepterait une limitation de son préjudice, à savoir l'impossibilité de se prévaloir de la responsabilité de plein droit de l'auteur du dommage. Un autre courant doctrinal met encore l'accent sur la spécificité sportive qui voudrait que la victime accorde « un pardon anticipé et obligatoire » envers son adversaire ou son partenaire, neutralisant ainsi son action¹³.

⁶ Dictionnaire « Littré »

⁷ Dictionnaire « Le Petit Robert »

⁸ BRENCI A., « De la rencontre entre le risque et le droit : le risque est-il de l'essence du droit ? », in *Risque(s) et droit*, Schulthess Verlag, Genève, 2010.

⁹ VINEY G./ JOURDAIN P., « Les Conditions de la Responsabilité », 3ème édition, LGDJ, 2006, p. 583

¹⁰ RODIERE R. « La responsabilité civile » n°1415 à 1417, MARTY G./ RAYNAUD P., « Droit Civil, Obligations » t.1 « Les Sources » n°572 s., MAZEAUD H et L. *RTD Civ.*, 1957, p.559, n°28

¹¹ GROUDEL H., « *L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ?* », *Resp. civ. et assur.* 1999, *Chron.* N°16, spéc. p.4

¹² ESMEIN P., « L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile », *RID comp.* 1952, p.683 ; CAMPGUILHEM R. « La Notion d'Acceptation des Risques sportifs et le droit de la responsabilité civile », thèse Paris 1961, HONORAT J., « L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile », LGDJ, 1969 ; DURRY G., « L'adéquation des notions classiques du droit de la responsabilité au fait sportif », in *Les problèmes juridiques du sport : responsabilité et assurance*, Economica, 1984, p.24 s.

¹³ AGOSTINI E., note ss *Civ.* 2ème 5 juin 1985, *JCP* 1987, II, n°20744

Selon nous, c'est bien vers cette idée de prise en compte de l'environnement sportif entourant la survenance du dommage qu'il convient de se tourner, l'acceptation du risque inhérent à la pratique sportive opérant ainsi un véritable transfert des risques. Et ce transfert des risques se justifie, conforme à l'équité, il évite que le « summum jus » entraîne une « summa injuria » ; dépourvu d'arbitraire, il est très certainement voulu par les sportifs et plus précisément par la victime ¹⁴. Celle-ci, en s'associant à l'activité exercée par l'auteur du dommage, a entendu supporter les risques créés par l'utilisation de l'instrument de jeu (ballon, ski, raquette...), et *a fortiori*, par le jeu lui-même, en quelque sorte, la victime a accepté implicitement de les assumer.

Le consentement de la victime ne vient pas ici légitimer des actes fautifs, mais lui interdit simplement de se plaindre d'un état de danger qu'elle a connu et accepté, sans pour autant lui interdire de se plaindre de la réalisation de certains risques ou de la commission de certaines fautes. Le professeur Haller ayant pu justement écrire qu'au point de vue civil, « aucun texte ne reproduit la vieille maxime *violenti non fit injuria*, mais il apparaît néanmoins qu'il faut l'appliquer, au nom du principe de l'autonomie de la volonté. Car, dès lors que l'homme a pu librement consentir à un fait, il ne lui appartient plus ensuite de revenir sur sa volonté, et de prétendre se soustraire à des conséquences qu'il avait primitivement acceptées » ¹⁵.

Le concept du risque accepté, en matière sportive, est déjà ancien, ses premières applications jurisprudentielles datant du début du siècle dernier ¹⁶. Mais le vrai essor de la notion d'acceptation des risques, trouve sa source dans un célèbre arrêt, relatif au transport bénévole, l'arrêt *Veuve Gasse c. Saby* du 27 mars 1928 ¹⁷. La cour de cassation retient alors que le passager bénévole devait être présumé avoir accepté les risques créés par le conducteur du véhicule, en conséquence, il devait être privé, en cas d'accident, du droit d'invoquer à l'encontre de ce dernier, la présomption instituée par l'article 1384 alinéa 1er du Code Civil.

De par son importance pratique, et parce qu'il était le 1er arrêt faisant allusion à l'idée du risque accepté, cet arrêt a retenu l'attention et a pu rayonner sur l'ensemble du droit de la responsabilité civile et plus particulièrement sur celui de la responsabilité sportive.

Plus encore qu'une simple commodité technique et conjoncturelle, la notion d'acceptation des risques a connue un vrai essor dans le domaine de la responsabilité sportive en raison de son efficacité pour trancher tant bien que mal les conflits surgissant entre le droit et l'équité, mais aussi parce que les juges ont estimé qu'elle constituait une réalité psychologique dont le droit se devait de tenir compte. Réalité psychologique qui guide le sportif à chaque instant de son match, de sa course, de son combat, « jouant d'agilité et de souplesse, faisant preuve pour les uns de courage et de témérité pour les autres, ils s'exposent volontairement et en pleine connaissance de cause à de graves dangers » ¹⁸.

Si l'acceptation des risques sportifs rehausse le seuil de la faute en lui imprimant une certaine spécificité, on perçoit pour autant le risque qu'il y aurait à reconnaître une valeur justificative de principe à pareille théorie, car, comme l'illustre l'arrêt précité *Veuve Gasse contre Saby* ¹⁹, toute personne qui a accepté de monter dans une voiture manifeste, par là même, qu'elle fait confiance au conducteur. Est-ce une raison pour lui refuser le droit d'agir en responsabilité si, par une imprudence, celui-ci provoque un accident dont elle est victime ? En s'adressant à un professionnel,

¹⁴ CAMPGUILHEM R. « La Notion d'Acceptation des Risques sportifs et le droit de la responsabilité civile », thèse Paris 1961, p.15

¹⁵ HALLER, « Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation », thèse Paris 1926, p.50 et 51

¹⁶ Trib. Civ. Seine 14 novembre 1912, *Gaz. Pal.* 1913, I, 148 ; Douai 3 décembre 1912, *D.*1913, 2, 198, S., 1914.2.217 note J.A. ROUX

¹⁷ Civ. 27 mars 1928, *D.P.* 1928, I, 145, note RIPERT, S.1928, I, 353 note GENY

¹⁸ CAMPGUILHEM R. « La Notion d'Acceptation des Risques sportifs et le droit de la responsabilité civile », thèse Paris 1961, p.19

¹⁹ Civ. 27 mars 1928, *D.P.* 1928, I, 145, note RIPERT, S.1928, I, 353 note GENY

le client lui marque en principe sa confiance, en déduira-t-on qu'il ne doit pas être indemnisé des conséquences d'une erreur ou d'une négligence ?

En réalité, toute personne qui recourt aux services d'autrui sait bien qu'elle court le risque d'une défaillance de sa part. Si donc les tribunaux avaient admis que l'auteur d'une imprudence, d'une négligence, d'une maladresse ou d'une infraction à une obligation professionnelle pouvait invoquer l'acceptation des risques pour se disculper, il auraient ouvert, dans le système de responsabilité civile, une boîte de pandore bien difficile à refermer.

L'acceptation des risques doit donc être cantonnée à la matière sportive spécifiquement, ainsi qu'à quelques autres domaines épars, sans pour autant consacrer de théorie générale. Elle ne doit pas devenir un « fait justificatif autonome »²⁰, mais doit demeurer un « fait justificatif spécial », lié à la spécificité sportive, au dépassement de soi, au contexte physique propice aux dommages, car le sportif ne joue pas contre une équipe en particulier, il se bat contre l'idée de perdre²¹.

Caractérisée par une certaine difficulté d'être²², la théorie de l'acceptation des risques est aujourd'hui en désuétude. Et une grande partie de la doctrine plaide, depuis quelques années déjà, pour un abandon pur et simple de la théorie²³, plaidoyer qui semble avoir été entendu par la cour de cassation, qui, dans un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation le 4 novembre 2010²⁴, semble avoir sonné l'oraison funèbre de la théorie de l'acceptation du risque sportif.

Mais le droit n'étant que rarement avare de remous et de revirements, une loi du 12 mars 2012 est venu incorporer, dans le Code du Sport, un article L312-3-1²⁵, dont les termes résonnent comme une renaissance, qu'il conviendra tout de même de nuancer, d'un concept qui semblait pourtant condamné²⁶.

C'est ce regain d'intérêt actuel que connaît la matière qui nous offre l'occasion de plaider en faveur de la résurgence d'une théorie de l'acceptation des risques améliorée, redéfinie.

Et pour ce faire, nous tenterons modestement d'opérer tour à tour une redéfinition du domaine de la théorie (**Première partie**) tant sur le plan de la responsabilité du fait personnel que sur celui de la responsabilité du fait des choses et des animaux, et une rationalisation de sa mise en œuvre (**Deuxième partie**), les concepts de sportif et d'activité sportive ayant été quelque peu malmenés par la jurisprudence contemporaine.

²⁰ VINEY G./ JOURDAIN P., « Les Conditions de la Responsabilité », 3ème édition, 2006, p. 584

²¹ Eric Cantona, in « Proverbes et Citations du Microcosme Sportif »

²² CORDELIER E., « Un arbitrage sans concession de la Cour de Cassation : l'acceptation des risques en butte à une exclusion définitive des terrains de sport ? », note ss Civ. 2ème, 4 juillet 2002, n°00-20.686, D.2003, p.519

²³ Notamment, CORDELIER E., « Un arbitrage sans concession de la Cour de Cassation : l'acceptation des risques en butte à une « exclusion définitive » des terrains de sport ? » D.2003, p.519, HOCQUET-BERG S., « Vers la suppression de l'acceptation des risques en matière sportive ? » Res. Civ. et Assur. 2002, n°9, p.4 et s., GROUDEL H. « L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ? » Resp. Civ. et Assur. 1999, Chron. N°16, spec. p.4

²⁴ Civ. 2ème 4 novembre 2010, n° 09-65. 957, D.2010, p.690 obs. MOULY J., BAKOUCHE D. « La Cour de Cassation désactive la théorie de l'acceptation des risques », JCP G 2011, n°1, p. 26-29

²⁵ « Les Praticants ne peuvent être tenus pour responsables des dommages matériels causés à un autre pratiquant par le fait d'une chose qu'ils ont sous leur garde, au sens du dernier alinéa de l'article 1384 du Code Civil, à l'occasion de l'exercice d'une pratique sportive au cours d'une manifestation sportive ou d'un entraînement en vue de cette manifestation sportive sur un lieu réservé de manière permanente ou temporaire à cette pratique ».

²⁶ BAKOUCHE D. « Le point sur la responsabilité civile des sportifs (à propos de la loi du 12 mars 2012 tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles) », LexBase Hebdo édition privée générale, n°480

Première Partie

Pour une redéfinition du domaine de l'acceptation des risques

A titre liminaire, il convient, afin de comprendre parfaitement les développements qui vont suivre, de rechercher et de qualifier la nature de la responsabilité du sportif envers les autres participants à l'activité sportive et envers les tiers.

Envers un autre sportif, la responsabilité est toujours délictuelle. Notre jurisprudence, pourtant friande d'accords tacites, se refuse à admettre l'existence d'un contrat entre les participants à une même épreuve, y compris dans les sports collectifs. Et ce, même entre les membres d'une même équipe, pourtant liés par un contrat d'association (qui prend le plus souvent la forme d'une licence octroyée à chacun des participants) dont l'objet spécifique est précisément la participation à des épreuves sportives. Et même si ces contrats ne lient pas directement les participants entre eux, il semble bien que ceux-ci soient interpénétrés, ne serait-ce que par leur objet commun.

Ce lien contractuel se conçoit certes dans le cadre de compétitions sportives « organisées » sous l'égide notamment de ligues ou de fédérations, avec un encadrement des clubs et associations sportives, moins dans le cadre d'activité ponctuelle ou spontanée entre participants non-licenciés et donc non-assurés, car il ne faut pas, surtout en matière sportive, minimiser l'impact de l'assurance sur l'indemnisation de la victime et donc sur la responsabilité de l'auteur.

Toutefois, même en l'absence d'encadrement préexistant, on peut concevoir que les participants à un jeu improvisés passent tacitement un contrat qui les lie et qui fait sien les règles d'un jeu connu de ces derniers ou, et c'est alors une vraie manifestation de l'autonomie de la volonté, qui crée lui-même des règles du jeu et donc, un cadre juridique liant lesdits participants.

Aussi, ne comprend-t-on pas bien pourquoi la jurisprudence se refuse obstinément, et sans nuance aucune ²⁷, à considérer les participants à une même compétition comme des tiers absolus, des *penitus extranei*, d'autant que la règle du jeu est, elle, d'origine purement conventionnelle.

On le voit, même si certains régimes spécifiques de responsabilité ont pu, et peuvent toujours ²⁸, être utilisés par la jurisprudence pour se substituer au droit commun délictuel, la théorie de l'acceptation des risques reprend, en matière sportive, bien souvent ses droits et tout son empire.

Reste que, logiquement, elle ne peut, et ne doit pas s'appliquer uniformément dans toutes les hypothèses susceptibles d'être recouvertes par la pratique sportive. Par nature, la mise en mouvement des corps et l'aspect physique de la pratique sportive est vectrice de responsabilité du fait personnel du sportif (**Chapitre 1er**), pour qui l'utilisation, fréquente, voir pour certains systématique, de choses au sens du droit civil apporte un éclairage original sur la responsabilité du même nom (**Chapitre 2**).

²⁷ Civ. 2ème 21 février 1979, n°77-12.878, D.1979, I.R., p.545, obs. Alaphilippe F. et Karaquillo J.-P.

²⁸ Cf Infra, Partie I, Chapitre II « L'acceptation des risques inhérents au fait des choses gardées par le sportif »

Chapitre 1er

L'acceptation des risques inhérents au fait personnel de l'auteur du dommage

La responsabilité personnelle de l'auteur d'un dommage peut alternativement reposer sur les articles 1147, 1382 et 1383 du Code Civil, selon que l'on soit en présence d'un lien contractuel unissant victime et auteur ou non. Dans ces deux séries d'hypothèses, et outre les obligations spécifiques de moyen ou de résultat présentes en matière contractuelle, le régime de responsabilité repose sur la faute prouvée de l'auteur. Auteur qui peut parfois avoir agi dans le cadre d'un environnement spécifique et connu du monde sportif, celui de la préposition par rapport à un club ou une fédération.

Lorsque l'on confronte cette responsabilité avec la théorie de l'acceptation des risques, il en résulte que cette dernière peut exonérer l'auteur du dommage de sa responsabilité civile, en cela qu'elle rehausse le seuil de la faute nécessaire pour engager sa responsabilité. La victime étant réputée avoir accepté les risques « normaux » inhérents à la pratique sportive, seules les fautes caractérisées seront retenues, au détriment des fautes simples. Or, en matière sportive, la faute revêt nécessairement une spécificité propre au contexte dans laquelle elle survient, c'est donc à la recherche de cette « faute civile sportive » que nous nous lancerons (section première) avant d'envisager l'incidence de la préposition sur la responsabilité du sportif auteur d'un dommage dans les conditions précitées (section deuxième).

Section 1^{ère}. La responsabilité personnelle du sportif : entre faute acceptée et faute acceptable

Contrairement à une idée qui n'est que trop répandue, l'acceptation des risques n'englobe certainement pas toutes les éventualités d'atteinte à l'intégrité corporelle de la victime. Aussi faut-il se livrer à une périlleuse entreprise de qualification de la faute acceptée par le sportif, la spécificité sportive devant à notre sens mener les juges sur la voie d'une appréciation *in concreto*.

Sous-section 1 : D'une faute civile à une faute sportive, à la recherche de la faute du sportif

Nous l'avons vu, la responsabilité du sportif envers les autres participants à son activité, est de nature délictuelle, la responsabilité du fait personnel relève alors de la responsabilité pour faute prouvée qui repose sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil, et suppose donc la preuve d'une faute commise par le sportif.

En règle générale, tant en matière délictuelle qu'en matière contractuelle, la faute s'apprécie *in abstracto*, en référence au comportement du bon père de famille, mais ce principe est ici corrigé par la prise en considération de l'appartenance de l'auteur du dommage au monde du sport.

Ainsi, l'imprudence ou la maladresse commise ne constitue pas une faute dès lors que, inhérente à la pratique du sport, le comportement adopté n'a pas été déloyal, mais conforme aux règles du jeu.

Autrement dit la règle du jeu rehausse le critère de la faute et laisse à la charge de la victime les conséquences des accidents involontaires ²⁹. La « faute sportive » doit donc nécessairement être différente de la « faute civile » ordinaire, de par le prisme déformant des règles du jeu, des usages

²⁹ VINEY G./ JOURDAIN P., « Les Conditions de la Responsabilité », 3ème édition, 2006, p. 585

sportifs, de l'acceptation des risques. Mais il n'en va pas de même pour les autres éléments de la responsabilité civile du fait personnel que sont le dommage et le lien de causalité, qui ne font ici état d'aucune spécificité par rapport au droit commun.

De cet état de fait, doit émerger une nouvelle figure juridique, celle de la « faute civile du sportif »³⁰, appréciée *in concreto* eu égard aux règles sportives privées et à la nécessaire prise en compte de l'environnement sportif.

La faute civile entendu classiquement découle, en principe, de la violation d'une règle d'origine publique (légale ou réglementaire) préétablie, ou, du non-respect du comportement d'un individu normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Or, en matière sportive, rares sont les textes légaux ou réglementaires spécifiques, prenant en considération la spécificité sportive, la chose sportive ; et les règles de droit commun normalement applicables ne sauraient trouver que peu d'écho tant ils sont éloignés de la réalité du microcosme sportif.

Nous le verrons ultérieurement, certaines règles légales ou réglementaires préétablies, posant parfois des régimes de responsabilité dérogatoires, posent un certain nombre de problèmes lorsqu'une chose est actionnée par le sportif, et si ces hypothèses, dans lesquelles un texte public préétabli existe, posent un certain nombre de difficultés, elles n'en restent pas moins marginales, car bien souvent de telles normes sont absentes.

En l'absence de normes publiques préétablies, c'est en principe vers la figure du *bonus pater familias* qu'il convient de se tourner afin d'examiner et d'appréhender la faute de l'auteur d'un dommage. Or, peut-on décemment idéaliser un sportif normalement prudent et diligent dans la mesure où le sport postule une part d'imprudence ?

Il nous semble que non, et comme le remarque un auteur, « si, chaque fois qu'on pratique un sport, on devait faire attention à son moindre geste avec l'idée que ce geste pourrait peut-être blesser le partenaire ou l'adversaire, il n'y aurait plus de sport possible »³¹.

Le professeur Durry explique ici que la jurisprudence prend en considération la faute civile du sportif via l'application d'un principe de faveur pour l'activité sportive, en effet, pour lui, le « bon » sportif peut tout à fait taper dans un caillou au lieu de taper dans la balle, même si le « bon » footballeur ne tape pas dans le tibia de son adversaire. Et il met en garde contre les excès d'une telle conception, en retenant qu'il faut en toute hypothèse se garder de parler d'immunité des sportifs, car ce principe de faveur n'est pas sans limites, notamment eu égard au comportement de l'auteur et aux règles sportives privées que nous envisagerons postérieurement.

Et la Cour de Cassation semble abonder dans ce sens, lorsqu'elle fait référence à la notion de « conduite sportive automobile » pour décider que la victime devait établir une faute caractérisée par une violation des règles imposées par le respect de ce type particulier de conduite automobile, ainsi, le seul constat selon lequel, au cours d'une épreuve spéciale de rallye, le pilote a perdu le contrôle de son véhicule alors que la grille recouvrait la chaussée à la suite d'une averse soudaine, ne suffisait pas à établir la faute du pilote³².

Certes, cette conception engendre de délicates opérations de qualification de la conduite des pilotes, délicates opérations que la Cour de Cassation a logiquement confié à l'appréciation souveraine des juges du fond³³. Mais, la difficile entreprise de délimitation de la « faute civile du sportif » connaît un autre vecteur de complexification spécifique à la pratique sportive, celui de l'existence de règles sportives privées.

³⁰ Lamy Droit du Sport, mars 2008, étude 660, n°660-30

³¹ DURRY G., in « Les Problèmes Juridiques du Sport, Responsabilité et Assurances », Colloque Nice 17-18 mars 1983, Economica 1984

³² Civ.2ème 4 novembre 2004, n°03-15.808, Bull. Civ. II, n°485

³³ Crim. 8 mars 2005, n°04-83.341, Bull. Crim., n°78

En droit commun, le caractère abstrait de la définition du « bon père de famille » est tempéré par la précision « placé dans les mêmes circonstances de temps et de lieu », ainsi, si l'on devait appliquer ce standard, le « bon père de famille sportif » devrait concilier des impératifs d'adresse, de prudence et de diligence avec une activité qui le pousse naturellement à se transcender, « *Citius, Altius, Fortius* » comme le précise la devise du Comité International Olympique ³⁴.

Mais cette abstraction juridique, celle du bon père de famille, ne devrait-elle pas être supplantée par ces règles sportives privées qui offrent un standard de comportement commun à tous les participants, et qui permet de se dispenser de la recherche hasardeuse du comportement du bon père de famille sportif ?

C'est en tout cas ce que nous pensons, car le sport postule obligatoirement une certaine prise de risque bien étrangère à la philosophie du *bonus pater familias*, car comme l'a dit un esthète « personne n'est meilleur que moi et je ne suis meilleur que personne, j'essaye simplement de survivre » ³⁵.

Et en effet, ce qui peut d'ordinaire constituer une brutalité, devient parfois légitime, la boxe et le rugby, entre autres, en fournissent des exemples éloquents. Il faut toutefois, par souci de méthode et de cohérence, distinguer selon que les normes sportives privées organisent des activités sportives individuelles ou collectives.

En effet, les règles sportives individuelles sont là pour éviter une forme d'anarchie dans la pratique dans un même temps et dans un même lieu d'une pratique individuelle par plusieurs sportifs (l'exemple topique en est le ski-loisir). L'objet de la règle sportive individuelle est donc seulement d'organiser la coexistence entre les sportifs, avec pour ambition de définir un standard comportemental que tous devront respecter afin de pratiquer leur sport en harmonie.

Ce type de réglementation confine donc à la mise en place d'un standard presque similaire à celui du *bonus pater familias*, et les juges du fond vont donc apprécier la faute civile du sportif dans une optique plus proche de celle de la faute civile ordinaire. A titre d'exemple, nous citerons ici le « Code de la Piste », élaborée par la fédération internationale de ski en 1967, ou encore le « Code de la Vague » élaboré par la Fédération française de surf, qui sont fréquemment utilisés par les tribunaux pour caractériser une faute du sportif.

La règle sportive collective est, elle, beaucoup plus courante et postule l'existence de règles codifiées gouvernant la comparaison ou l'affrontement, on peut la rencontrer dans de nombreux sports collectifs (football, rugby, basketball...) ou encore dans certains sports dit « individuels » tels que la course ou encore le tennis. Se pose alors la question de l'autorité juridique de ces règles, qui proviennent pourtant de fédérations sportives qui sont des organismes privés, à quel titre ces dernières pourraient-elles alors lier le juge dans l'optique, fortement teintée d'ordre public, de l'indemnisation des victimes ?

On peut penser que ces fédérations ont reçu une délégation de la part de l'autorité publique afin d'établir les normes techniques gouvernant la pratique sportive et d'en sanctionner le cas échéant les manquements, mais certaines règles proviennent d'organismes non agréés dont les règles demeurent donc totalement privées. Pour autant, il ne nous semble pas qu'il faille n'accorder d'autorité à la règle du jeu que dans le cadre d'activités fédérales, l'acceptation des risques postulant que le sportif accepte de se confronter à un risque quel que soit le sport auquel il s'adonne, car lorsqu'il s'engage dans l'activité, il est dans l'inconscience totale de la portée normative des règles qui la gouverne, son consentement au risque n'en est donc aucunement affecté.

³⁴ « Plus Loin, plus Haut, plus Fort »

³⁵ Mike Tyson in « Proverbes et Citations du Microcosme Sportif »

La faute de jeu, doit donc, à notre sens, influencer de la même façon sur la caractérisation de la faute civile du sportif, que la règle soit d'origine fédérale ou d'origine purement privée.

Toutefois, il est évident que la faute civile du sportif, qui doit donc être appréciée *in concreto* ne saurait être couverte par la théorie de l'acceptation des risques dans toutes les hypothèses, il faut donc que la règle du jeu ne soit pas seulement transgressée, mais que l'esprit du jeu le soit aussi.

Sous-section 2 : Risque accepté par le sportif, la nécessité d'une appréciation *in concreto*

La Cour de Cassation s'en tient depuis plusieurs années, à une même formule, limpide, et fréquemment reprise par les prétoires, la condamnation d'un sportif suppose la démonstration d'une « *faute caractérisée par une violation des règles du jeu* »³⁶, exigence récemment rappelée par l'Assemblée Plénière³⁷.

Et l'enjeu est ici colossal, car en l'absence d'une telle faute, le sportif victime pourra se voir opposer son acceptation des risques par l'auteur du dommage dont il souffre.

Or, l'arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la cour de cassation le 4 novembre 2010³⁸, qui rejette l'application de la théorie de l'acceptation des risques, certes en matière de responsabilité du fait des choses, mais avec une formulation volontairement large, fait fit de toute nuance et a pour conséquence le fait que, désormais, toute faute du sportif est propre à engager sa responsabilité civile délictuelle à l'égard de la victime du dommage.

Prise au pied de la lettre, la formule précitée doit conduire à décider que toute faute de jeu établie engage la responsabilité civile de son auteur pour les dommages qui peuvent en résulter, mais cette conception rendrait la pratique du sport juridiquement périlleuse et la dénaturerait, d'autant que la faute de jeu se confond souvent avec le but du jeu (faute personnelle au basketball, recherche du penalty au football, de la pénalité au rugby...).

Aussi, il est souvent affirmé que même en tenant pour établi que le comportement du sportif constitue un manquement technique, sa responsabilité ne peut être engagée en l'absence de la preuve qu'il ait agi avec une maladresse caractérisée, une brutalité volontaire, ou de façon déloyale.

On a donc pu décider que le fait que l'action du joueur soit sanctionnée d'un penalty n'implique pas nécessairement une faute civile³⁹, et de très nombreux arrêts ont pu dire que l'activité sportive ne justifiait pas n'importe quoi et que le sportif, qui se rendrait coupable « d'ardeur intentionnellement intempestive » ou d'un « comportement anormal »⁴⁰, engagerait incontestablement sa responsabilité.

Cette prise de position jurisprudentielle nous apparaît tout à fait cohérente dans la mesure où le sport est affaire de mesure et de nuance, affaire de casuistique et de contexte, aussi seule l'appréciation souveraine des juges du fond, guidée par les normes sportives privées que nous évoquions précédemment, semble à même d'en appréhender tous les contours, à même de savoir si le sportif victime avait ou non accepté les risques.

³⁶ Civ.2ème 20 novembre 2003, n°02-13.653, Bull. Civ. II, n°356, JCP G 2004, II, n°10017, note Mouly J., RTD Civ. 2004, p.106, obs. Jourdain P.

³⁷ Ass. Plén. 29 juin 2007, n°06-18.141 (citer les notes)

³⁸ Civ. 2ème 4 novembre 2010, n° 09-65.947, n° 1988 FS - P + B + R, Abdoulatif c/ Guittet et a. : D. 2010, p. 690, obs. J. Mouly

³⁹ Civ. 2ème 21 juin 1979, n°77-15.345, Bull. Civ. II, n°196

⁴⁰ Civ. 2ème, 15 mai 1972, D.1972, n°606

Un fameux exemple, appartenant à l'histoire sportive permet d'illustrer ce propos, qu'aurions-nous jugé si Battiston avait intenté une action en responsabilité contre Schumacher ? Cela dépend de savoir si l'on estime que la faute évidente commise par Schumacher a été commise dans le feu de l'action ou pas. L'interprétation, éminemment personnelle de ce fait, différerait très certainement que l'on se trouve d'un côté ou de l'autre du Rhin.

Quoique l'exemple est ici mal choisi, nul être humain raisonnable ne saurait mettre en doute le caractère intentionnel de la faute commise ce jour-là, et il apparaît évidemment que Battiston n'avait pas accepté le risque consistant dans l'accomplissement d'un pareil attentat.

C'est donc bien l'environnement qui entoure la faute de jeu qui doit guider l'appréciation des juges du fond, qui ne peuvent pas retenir de faute civile lorsque le « geste dommageable était dû à une maladresse qui ne revêtait aucune agressivité ou malveillance de son action »⁴¹.

Dans son rapport annuel de 2003, la Cour de Cassation pose clairement cette exigence de caractérisation d'une « faute civile sportive » détachée de la « faute civile ordinaire », lorsqu'elle écrit qu'il « convient de ne retenir la responsabilité dans le domaine du sport qu'en cas de faute d'un certain niveau de gravité mesurée à l'aune du sport pratiqué ».

Il convient donc, à notre sens, de distinguer, comme le préconise la cour de cassation (plus clairement dans son rapport que dans sa jurisprudence), entre les « fautes de jeu », maladresses et imprudences involontaires commises dans le feu de l'action qui ne constituent pas des fautes civiles et les « fautes contre le jeu »⁴², qui, selon la formule même de la cour, seraient constituées par des fautes d'une certaine gravité mesurée à l'aune du sport pratiqué.

En effet, il est de pur logique de considérer que le sportif qui entre sur un terrain ou sur une ère de jeu, accepte les risques normaux inhérents à son activité, risques normaux qui sont bien évidemment outrepassés en présence de « fautes contre le jeu », sauf à considérer que le sportif consent au risque de se confronter à des pratiques anti-sportives, même si, « pratiqué avec sérieux, le sport n'a rien à voir avec le fair-play. Il déborde de jalousie haineuse, de bestialité, du mépris de toute règle, de plaisir sadique et de violence ; en d'autres mots, c'est la guerre, les fusils en moins »⁴³.

Comme nous l'avons vu précédemment, la responsabilité encourue entre sportifs étant d'origine délictuelle, il a pu être objecté que l'acceptation des risques constituerait une sorte de convention de non-responsabilité contraire à l'ordre public, car on ne saurait, par avance, exonérer un tiers de ses fautes délictuelles⁴⁴.

Il nous semble cependant que cette conception peut être combattue.

Premièrement, dans le cadre d'activités sportives « encadrées », dans lesquelles les participants sont licenciés ou membres d'associations sportives, on a déjà pu mettre ici en doute le caractère absolu de la nature délictuelle de la responsabilité du sportif, les différents participants étant en effet associés par un lien contractuel indirect certes, mais présent.

Ensuite, le sportif n'exonère pas, par avance, un tiers de ses fautes délictuelles, mais simplement de ces « fautes civiles ordinaires », or, les développements précédents démontrent bien une élévation du seuil de la faute, vers une « faute civile du sportif », qui n'accepte par avance qu'une certaine

⁴¹ Civ. 2ème 16 novembre 2000, n°98-20.557

⁴² Civ. 2ème 13 mai 2004, D.2004, IR, p.1711, cité dans BAKOUCHE D. « Responsabilité d'une association du fait du dommage causé par l'un de ses membres : responsabilité contractuelle ou responsabilité délictuelle ? », Lexbase Hebdo édition affaires n°220 du 26 juin 2006

⁴³ Georges Orwell, in « Proverbes et Citations du microcosme sportif »

⁴⁴ HONORAT J., « L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile », LGDJ, 1969, n°660-1

maladresse de ses partenaires ou adversaires, sans quoi il ne pourrait y avoir d'activité sportive.

D'ailleurs, on peut aussi considérer que le sportif participe à la création du risque, et le supporte aussi parce qu'il le crée, et donc, parce qu'il l'accepte. En effet, bien souvent le sportif victime pousse, dans un but sportif, l'adversaire à la maladresse et conduit à transformer un geste à priori loyal en faute sportive (par exemple le footballeur qui provoque un penalty, au risque, accepté, de se blesser).

On le voit, l'acceptation des risques joue plus en amont de l'apparition de la faute, afin de la retarder (en remontant le seuil de celle-ci), qu'en aval, à la manière d'un fait justificatif, car elle permet de répondre à la question du pourquoi de la responsabilité et pas à celle du comment.

Section 2. La responsabilité du groupement sportif : l'urgence d'une harmonisation des régimes

En matière sportive, fréquentes sont les hypothèses dans lesquelles le pratiquant exerce son activité dans un cadre associatif, voir dans un cadre professionnel. Aussi n'est-il pas rare que la responsabilité des groupements sportifs soit mise en jeu par les victimes d'accidents. Le groupement pouvant ainsi être considéré comme le commettant du sportif qui agit dans le cadre, comme nous avons déjà pu l'évoquer, d'un contrat d'association ou de licence.

On enseigne classiquement que la victime d'un dommage peut en principe obtenir réparation en s'adressant au commettant de l'auteur direct à la triple condition d'établir qu'un lien de préposition existant entre ce dernier et la personne qu'elle poursuit au moment où l'acte dommageable a été commis, que cet acte soit rattachable aux fonctions confiées au préposé, et qu'il est de nature à engager la responsabilité personnelle du préposé.

On se propose donc ici de démontrer que le groupement sportif, même amateur, peut être considéré comme commettant du sportif, dans l'optique qui est ici la nôtre, celle de l'opposabilité par le groupement sportif, de l'acceptation faite par la victime des risques inhérent à la pratique du sport.

Sous-section 1 : Le groupement sportif, commettant du sportif

On l'a vu, la responsabilité des commettants suppose tout d'abord la caractérisation d'un lien de préposition unissant groupement sportif et préposé, outre les hypothèses où le sportif est lié par un contrat de travail avec un club qui ne posent pas de réelle difficulté, on se concentrera sur l'hypothèse, plus fréquente, du sportif amateur exerçant dans le cadre d'une association sportive.

Pour ce qui est du sportif salarié d'un groupement, encore appelé « sportif professionnel », il est simplement fait application de l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil, le contrat de travail unissant sportif et club suffisant, ici, à caractériser un lien de préposition. Le sportif professionnel bénéficie donc de ce régime dérogatoire, et de la jurisprudence, favorable au préposé, qui s'y rattache, notamment l'arrêt *Costedoat*⁴⁵ qui pose que le préposé n'engage pas sa responsabilité civile s'il agit dans les limites de la mission confiée par le commettant.

Reste qu'il est possible qu'un contrat autre que le contrat de travail crée un rapport de préposition à condition qu'il oblige l'une des parties à « agir pour le compte d'une autre », laquelle exerce sur la

⁴⁵ Ass. Plén. 25 février 2000, *Costedoat*, Bull. Civ. II ; R., p.257 et 315 ; GAJC, 11ème édition, n°217 ; BICC 15 avril 2000, concl. Kessous, note PONROY ; D.2000, 673, note BRUN, ibid.Somm. 467, obs. DELEBECQUE ; JCP 2000. II. 10295, concl. Kessous, note BILIAU ; ibid. I. 241, n°16 s., obs. VINEY ; Gaz. Pal. 2000. 2. 1462, note RINALDI ; RCA 2000. 582, obs. GROUTEL ; RTD Civ. 2000. 582, obs. JOURDAIN

première « un pouvoir de surveillance et de contrôle »⁴⁶. Le lien de préposition prévu à l'article 1384-5 du Code Civil étant plus large que le seul lien de subordination issu du contrat de travail, les clubs amateurs et fédérations sportives devraient pouvoir elles aussi, être amené à répondre des actes de leurs préposés.

Cependant, ce n'est pas dans cette voie que s'est engagée la cour de cassation, en effet, si elle accepte d'engager la responsabilité du club, en tant que commettant, pour les agissements de son joueur salarié⁴⁷, elle refuse d'étendre cette solution au sujet des sportifs amateurs⁴⁸, préférant envisager la question sur le terrain de l'article 1384 alinéa 1er du Code Civil.

Depuis le célèbre arrêt *Blieck*⁴⁹, il est admis que la liste des responsabilités civiles pour autrui n'est pas limitative et que, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er, une association peut être amenée à répondre des dommages causés par les personnes dangereuses dont elle aurait accepté de contrôler le mode de vie.

Par deux arrêts importants rendus le 22 mai 1995⁵⁰ (confirmé en 2000⁵¹) la deuxième chambre civile de la cour de cassation a étendu la solution *Blieck* aux groupements sportifs, en considérant que « les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres au cours des compétitions sportives auxquelles ils participent sont responsables des dommages qu'ils causent à cette occasion ».

Or il n'eut pas été scandaleux de recourir à la même qualification pour les sportifs amateurs, la soumission des clubs aux dispositions de l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil étant justifiée par un lien de préposition que la discipline collective et les consignes d'équipe pourraient suffire à établir⁵². D'autant que le rejet, par la cour de cassation de la qualification d'un lien de préposition entre le sportif amateur et son club emporte une conséquence pour le moins surprenante, puisqu'il conduit à mieux traiter le sportif professionnel que le sportif amateur.

En effet, les sportifs amateurs restent responsables pour les fautes qu'ils commettent dans la pratique de leur sport, sans que cette responsabilité puisse être absorbée, comme pour les sportifs professionnels, par celle du club et sans qu'elle soit limitée aux fautes pénales intentionnelles⁵³.

L'arrêt du 4 novembre 2010⁵⁴, qui met à bas la possibilité qui leur était octroyée de se prévaloir de l'acceptation des risques par la victime, vient mettre un point final à ce qu'il convient désormais d'appeler un système de responsabilité objective du sportif, voir un système de responsabilité automatique. Le sportif amateur voit donc actuellement sa responsabilité engagée non seulement en cas de faute qualifiée, mais aussi en cas de simple faute sportive, violation de la règle ou faute de jeu, la responsabilité du sportif amateur est donc étendue, là où celle du sportif professionnel continue d'être absorbé par les clubs.

Il nous semble donc qu'il faille unifier les régimes, afin de rétablir une certaine cohérence, par un retour à l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil.

⁴⁶ VINEY G./ JOURDAIN P., « Les Conditions de la Responsabilité », 3ème édition, 2006, p. 987

⁴⁷ Civ. 2ème 8 avril 2004, D.2004, p.2601, note Y.-M. SERINET

⁴⁸ Civ. 2ème 8 avril 2004 précité

⁴⁹ Ass. Plén. 29 mars 1991, D.1991, somm. p.324, note C. LARROUMET et chron. p.157, par G. VINEY

⁵⁰ Civ. 2ème 22 mai 1995, RJDA 1005, n°1188, rapp. P. BONNET, cité dans BAKOUCHE D., « *La cour de cassation enfonce le clou et réaffirme l'exigence d'une faute de l'auteur du dommage pour engager la responsabilité du fait d'autrui* », Lexbase Hebdo édition affaires n°141 du 4 novembre 2004

⁵¹ Civ. 2ème 3 février 2000, JCP G 2000, II, note J. MOULY

⁵² Y.-M. SERINET, « La Responsabilité Civile du Club professionnel pour le geste blessant commis par son joueur préposé lors d'une compétition sportive », D.2004, p.2601

⁵³ MOULY J., « Les Paradoxes du droit de la responsabilité civile dans le domaine des activités sportives », JCP G, 2005, I, 134

⁵⁴ Civ. 2ème 4 novembre 2010, précité

Sous-section 2 : Pour un retour à l'article 1384 alinéa 5 dans le sport amateur

La jurisprudence *Blieck* était fondée sur l'idée que les gardiens de personnes « potentiellement dangereuses » et dépendantes, car soumises à « un contrôle permanent », devaient répondre du risque social que leurs méthodes de traitement en liberté créent pour autrui. Les arrêts de 1995 changent la donne, car les joueurs ne sont ni dangereux ni dépendants. La responsabilité n'a plus pour support le risque, mais le pouvoir de direction et de contrôle que les groupements exercent sur leurs membres ⁵⁵.

L'arrêt *Cousin* a ensuite rétabli la responsabilité civile du préposé coupable d'une infraction intentionnelle ayant porté préjudice à un tiers, fût-ce sur l'ordre du commettant. Le joueur professionnel victime de violences volontaires pouvait à nouveau agir contre son adversaire. En revanche, l'auteur d'une prise anormale de risque demeurait intouchable. Ce n'est plus le cas aujourd'hui, depuis que la chambre criminelle a étendu la jurisprudence *Cousin* aux infractions non intentionnelles. Le préposé est désormais civilement responsable de ses fautes pénales non intentionnelles, à condition qu'elles soient délibérées ou caractérisées au sens de l'article 121-3 du code pénal.

Ce texte définit la faute délibérée comme la violation consciente d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité légale ou réglementaire. A cet égard, la prise anormale de risque peut être considérée comme une faute délibérée car elle suppose que son auteur a enfreint un règlement fédéral édictant une obligation de prudence ou de sécurité et en conscience de sa violation. Elle a ceci de plus, sur la faute ordinaire, que le fautif a agi avec la conscience, en enfreignant le règlement fédéral, de prendre un risque anormal pour autrui, et ceci de moins, sur la faute intentionnelle, qu'il n'a pas forcément recherché le résultat dommageable.

Cette prise anormale de risque est d'ailleurs très fréquente dans la pratique des sports de contact comme le football et le rugby. Une jurisprudence constante a ainsi pu considérer qu'ils ne répondent pas de leurs fautes ordinaires car les conditions propres à la compétition leur font perdre « les réflexes habituels de prudence » ⁵⁶ et qu'ils sont prêts à en assumer les conséquences. Le relèvement du seuil de leur faute à la prise anormale de risque s'explique donc pour des motifs qui tiennent à la fois aux nécessités de la compétition et à l'acceptation des risques.

Dans les arrêts de 1995 que nous évoquions précédemment ⁵⁷, la responsabilité des groupements amateurs est retenue au titre de leur pouvoir de direction et de contrôle sur leurs membres. Celui que les commettants exercent sur leur préposé n'est pas différent puisqu'il est aujourd'hui acquis que le rapport de subordination ne se réduit pas au contrat de travail.

On peut à cet égard citer le nouvel article L. 223-3 du code du sport, qui dispose que « les arbitres et les juges ne peuvent être regardés, dans l'accomplissement de leur mission, comme liés à la fédération par un lien de subordination caractéristique du contrat de travail au sens de l'article L. 121-1 du code du travail ». Ce rejet d'une préposition exclusivement rattachée au contrat de travail n'a pourtant pas empêché la Cour de cassation de retenir la qualité de commettant aux fédérations sportives et celle de préposé à leurs arbitres ⁵⁸, et on ne peut qu'approuver cette solution : celles-ci les désignent pour exercer cette fonction, leur donnent des directives et peuvent les sanctionner. Le lien de préposition est donc aujourd'hui, dans la sphère sportive, clairement détaché du simple rapport de subordination issu du seul contrat de travail.

⁵⁵ J.-P. VIAL « Responsabilité des Groupements Sportifs amateurs du fait de leurs membres. Plaidoyer pour un retour à l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil » D.2011, p.397

⁵⁶ Civ. 2^e, 4 févr. 2002, D. 2003, p.461, obs. Jourdain P

⁵⁷ Civ. 2^e 22 mai 1995, RJDA 1005, n°1188, rapp. P. BONNET (précité)

⁵⁸ Civ. 2^e, 5 oct. 2006, Bull. civ. II, n° 257

Or, la situation des joueurs amateurs n'est à cet égard guère différente. Même s'ils conservent, comme les joueurs professionnels, « au cours de l'action, la liberté et la spontanéité inhérentes à la nature du jeu » comme l'avait relevé la Cour de cassation dans un arrêt de 1947⁵⁹, ils n'en sont pas moins placés sous le contrôle et la direction du groupement car ils « s'engagent à se soumettre au règlement et à la discipline du club ». L'entraîneur ou encore le responsable pédagogique, membre de l'encadrement ou du staff, veillant ainsi au respect de cette discipline et des consignes en disposant d'un pouvoir de sanction qui peut être sportif (remplacement du joueur, non titularisation...) ou purement disciplinaire (exclusion du club, suspension).

On a aussi pu objecter que le lien de préposition entre un sportif amateur et le groupement qui l'encadre serait inexistant en raison de l'écran posé par l'arbitre entre eux. En effet, au cours de la compétition, l'arbitre dispose d'un pouvoir d'autorité auprès des joueurs, afin de contrôler la bonne marche de l'activité, mais les joueurs ne sont pas pour autant sous l'autorité exclusive de l'arbitre pendant le match et son pouvoir ne porte que sur la régulation du jeu. Il n'a d'autre prérogative qu'une prérogative disciplinaire. Il peut siffler une faute, arrêter le jeu, expulser un joueur. Son pouvoir s'arrête là.

En revanche, durant toute la rencontre, l'entraîneur est parfaitement fondé à donner des consignes à ses joueurs sur la manière de jouer. Il est également le seul à pouvoir décider, avec l'autorisation de l'arbitre, d'un éventuel changement de joueur. Entre l'arbitre et l'entraîneur, bras armé du groupement sportif, il semble donc bien que ce soit le second qui exerce un pouvoir de direction et de contrôle sur les sportifs.

Le rapport de préposition est enfin caractérisé par « le fait d'agir pour le compte du commettant et à son profit », or, les joueurs, qu'ils soient amateurs ou professionnels, agissent bien pour le compte de leur club dès lors que l'objectif poursuivi est d'améliorer son classement fédéral, sauf à considérer que le sportif amateur est animé par un esprit purement désintéressé cher au baron de Coubertin lorsqu'il pose que « l'important c'est de participer », ce qui serait, à notre sens, mal connaître la réalité du sport amateur.

Le rétablissement de l'article 1384-5 comme unique régime de responsabilité du fait d'autrui mettrait donc les groupements sportifs à l'abri d'une mise en jeu de leur responsabilité pour les dommages causés par leurs membres n'ayant pas la qualité de préposés. Le cavalier qui fait une promenade à cheval et le motocycliste qui pratique la moto tout terrain sous la surveillance d'un moniteur agissent pour leur propre compte. Ils sont dans une logique consumériste. Ils achètent une prestation de service dont ils attendent qu'elle leur permette de s'initier à une activité ou de la découvrir. Nul n'ira dire qu'ils ont la qualité de préposé de l'organisateur. Leur action en responsabilité contre le groupement sur le fondement de l'article 1384-5 n'aura donc aucune chance d'aboutir⁶⁰. Tandis qu'une qualification basée sur l'article 1384 alinéa 1er du Code Civil pourrait lier les organisateurs avec ces sportifs isolés, pratiquant à titre de loisir un sport auquel ils s'initient.

A l'inverse, un champ de responsabilité trop large pénaliserait les nombreux petits clubs sportifs qui sont les principaux organisateurs d'activités sportives pour tous. Le risque d'un renchérissement de leurs cotisations d'assurance n'est pas à exclure, et il serait regrettable, à trop vouloir protéger les victimes, de démobiliser les milliers de dirigeants bénévoles dont le mouvement sportif a besoin pour remplir ses missions d'intérêt général.

⁵⁹ Civ. 30 avr. 1947, D. 1947. 305

⁶⁰ J.-P. VIAL « Responsabilité des Groupements Sportifs amateurs du fait de leurs membres. Plaidoyer pour un retour à l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil » D.2011, p.397

Aussi, et avec un système de responsabilité basé non plus sur l'article 1384 alinéa 1er mais sur l'article 1384-5 du Code Civil, dans les arrêts du 22 mai 1995 ⁶¹, les joueurs de rugby s'étant rendu coupables de violences volontaires, la responsabilité civile du club n'aurait pas pu être engagée, car la jurisprudence *Costedoat* aurait pu être opposée par le club, les joueurs ayant outrepassé le cadre de leurs fonctions, l'arrêt *Cousin* aurait d'ailleurs même pu trouver à s'appliquer, la qualification de violences volontaires n'étant pas illusoire en pareille hypothèse.

De plus, le système de responsabilité des commettants du fait de leur préposé, nous semble bien plus en adéquation avec l'idée que nous nous faisons de la théorie de l'acceptation des risques. En effet, comme dans la jurisprudence *Costedoat*, le sportif victime n'accepte pas le risque consistant dans l'outrepassement des fonctions de son adversaire, comme dans l'arrêt *Cousin* il ne peut accepter un risque consistant dans l'accomplissement d'une infraction pénale volontaire ou involontaire (entendue comme une faute pénale délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3 du code pénal).

Le système de responsabilité objective posé par l'article 1384 alinéa 1er du Code Civil paraît donc moins adapté à la réalité sportive et à l'idée que nous nous faisons de l'acceptation des risques par le sportif. Un alignement des régimes dans le sens d'une harmonisation avec celui des sportifs professionnels serait donc la bienvenue afin de consacrer, à nouveau, et au moins implicitement, l'idée de l'acceptation du risque sportif dans le sport amateur.

⁶¹ J.-P. VIAL « Responsabilité des Groupements Sportifs amateurs du fait de leurs membres. Plaidoyer pour un retour à l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil » D.2011, p.397, précité

Chapitre 2

L'acceptation des risques inhérents au fait des choses gardées par le sportif

Nous avons déjà eu l'occasion d'en traiter ici, le régime applicable à la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde fût le théâtre de la condamnation contemporaine de la théorie de l'acceptation des risques ⁶².

La pratique sportive nécessite fréquemment l'usage de choses inanimées au sens des articles 1384 alinéa 1er du Code Civil (ballon, ski, balle, raquette, vélo...), et parfois même l'utilisation d'animaux (équitation, courses de traîneaux...), qui sont assimilés à des choses en application de l'article 1385 du même Code. L'incidence de la théorie de l'acceptation des risques se trouve ici renforcée puisqu'en matière de responsabilité objective, la victime qui se voit opposer son acceptation du risque, se voit du même coup interdite d'invoquer contre l'auteur du dommage le bénéfice de la responsabilité de plein droit mise en place, alors que pour ce qui est de la responsabilité pour faute précédemment évoquée, ce sont simplement les principes gouvernant l'appréciation de la conduite du sportif qui se trouvent infléchis. La victime ne se trouvera pas pour autant priver de tout recours, la charge de la preuve sera simplement inversée et l'on basculera d'un système de responsabilité objective à un système de responsabilité pour faute prouvée.

Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 du code civil « On est responsable (...) du dommage (...) qui est causé par le fait (...) des choses que l'on a sous sa garde ».

Affectée de conditions tenant à la chose elle-même, au rapport de causalité entre la chose et le dommage et à la garde, la responsabilité du fait des choses fait peser sur le gardien, par un renversement de la charge de la preuve, une présomption de responsabilité.

La victime n'a plus alors à faire la preuve d'une faute commise par l'auteur du dommage. Ce dernier est responsable du seul fait qu'une chose, dont il a la garde, est à l'origine du préjudice. Le gardien ne peut dès lors échapper à sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas commis de faute, qu'il s'est comporté en homme prudent et diligent. Seule la cause étrangère (force majeure, fait d'un tiers et faute de la victime) a un effet exonératoire. La responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde postule donc un système de responsabilité pour faute présumée.

Et c'est la même idée qui gouverne le système de responsabilité du fait des animaux, cas parmi d'autres de responsabilité du fait des choses, l'article 1385 du code civil ⁶³ posant lui aussi une présomption de responsabilité, il suffit d'établir le fait de l'animal sans qu'il ne soit utile de prouver la faute du gardien.

Ces deux systèmes de responsabilité, similaires certes, font eux aussi une place à la théorie de l'acceptation des risques.

On se propose donc ici, de démontrer que le fait de la chose et l'acceptation des risques ne sont pas incompatibles (section première). L'usage de chose comportant lui aussi, et intrinsèquement, un risque, la chose peut être affectée d'un défaut interne qui la rend impropre à sa destination ou pire, occasionner un dommage au sportif qui en use. Si le risque inhérent à la pratique d'un sport peut être accepté, dans les limites que nous évoquerons ici, il nous semble toutefois que le risque intrinsèque à la chose utilisée par le sportif ne saurait faire l'objet d'une pareille acceptation (section deuxième).

⁶² Civ. 2ème 4 novembre 2010, n° 09-65.947, n° 1988 FS - P + B + R, Abdoulatif c/ Guittet et a. : D. 2010, p. 690, obs. J. Mouly, BAKOUCHE D. « La Cour de Cassation désactive la théorie de l'acceptation des risques », JCP G 2011, n°1, p. 26-29

⁶³ « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé »

Section 1. Incompatibilité entre fait des choses et acceptation des risques, la fin d'un mythe

Sous-section 1 : La consécration d'un fait sportif dépassant le conflit originel

Selon une jurisprudence constante, le gardien est celui qui détient le pouvoir d'usage, de direction et de contrôle de la chose, précision étant faite qu'il s'agit d'une garde matérielle et non juridique. Appliquée au domaine sportif, il en résulte que le joueur ou sportif est en principe gardien des choses qu'il utilise, que ce soient des choses sur lesquelles il se trouve, skis, bicyclette, vélomoteur, motocyclette, planche à voile, patins à roulettes, etc., ou des choses qu'il lance, ballon, balle, boules, poids, fléchettes, quille, etc.

Et la jurisprudence est abondante en ce sens, que le cycliste est gardien de son vélo ⁶⁴, que le golfeur est gardien de son club ⁶⁵, que le skieur est gardien de ses skis ⁶⁶. Toutefois, la jurisprudence établi un certain nombre de distinctions et pose certaines nuances bienvenues à notre sens, ainsi, il a pu être jugé qu'un joueur de football ne peut être considéré comme le gardien du ballon dès qu'il ne le détient qu'un très bref instant, son action consistant à le taper pour l'envoyer à un autre joueur ou dans les buts ⁶⁷.

Malgré les développements précédents et si la responsabilité délictuelle est ici de rigueur, elle n'obéit pas, en matière de responsabilité sportive, à un régime unique, et la jurisprudence a pu appliquer des régimes spécifiques dans certaines hypothèses particulières, précisément, lorsque le sportif actionne une chose, au sens de l'article 1384 du Code Civil.

C'est ainsi que la Cour de Cassation a jugé qu'une collision de « jet-skis » sur un lac constitue un abordage entre bateaux soumis à la loi du 5 juillet 1934 ⁶⁸, toujours dans la veine maritime, les accidents entre « scooters des mers » sont soumis au règlement international pour prévenir les abordages en mer, entré en vigueur en France le 15 juillet 1977 ⁶⁹.

Mais outre ces hypothèses pour le moins marginales, c'est la question spécifique de l'application de la loi Badinter du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation qui se pose.

En effet, la matière sportive est propice à l'intervention de véhicules terrestres à moteur, or, l'une des conditions de l'application de cette loi est la mise *en circulation* du véhicule, condition qu'il apparaît difficile de remplir dans le cadre de courses en circuit fermé ⁷⁰.

Pour autant, la jurisprudence a pu décider d'appliquer la loi Badinter dans l'hypothèse d'un dommage causé à un spectateur ⁷¹, tout en refusant l'application dans l'hypothèse d'un dommage survenu entre concurrents ⁷², et ce, même si le dommage survient lors d'un simple entraînement ⁷³.

Le critère ici retenu n'est donc pas tant la *compétition* que la *circulation* du véhicule, et, plus encore que la fermeture du circuit, c'est le caractère sportif de l'activité qui justifie la solution. Car en effet,

⁶⁴ CA Grenoble, 3 avr. 1995, n°93/2256, Gélibert c/ Sales

⁶⁵ CA Lyon, 6^e ch., 15 nov. 1995, n°94/05399, CPAM de l'Ain c/ Texier

⁶⁶ Civ. 2^eme, 19 nov. 1980, n° 78-16.206, Weber c/ Arnold

⁶⁷ Civ. 2^eme, 13 janvier 2005, n°03-12.884, note Bakouche D., Lexbase Hebdo édition affaires n°152 du 27 janvier 2005

⁶⁸ Com. 5 novembre 2003, n°02-10.486, Bull. Civ. IV, n°159, DMF 2004, p.331, obs. Bonnassies P.

⁶⁹ CA Aix, 12 janvier 2004, Juris-Data n°244926

⁷⁰ POLERE P. « Accident sur circuit, accident de sport ou de circulation ? », Gaz. Pal. 15 mars 2007, p.2

⁷¹ Crim. 16 juillet 1987, n°86-91.347, Bull. Crim. N°294, p.787, Gaz. Pal. 1987, 2, jur., p.767, D.1987, I.R., p.194 ; Civ. 2^eme 13 janvier 1988, n°84-16.561, Bull. Civ. II, n°11 p.6

⁷² Civ. 2^eme 28 février 1996, n°93-17.457, RTD Civ. 1996, p.641 obs. Jourdain P.

⁷³ Civ. 2^eme 4 janvier 2006, n°04-14.841, Bull. Civ. II, n°1, D.2006, p.2443, note Mouly J.

lorsque la victime est un tiers, spectateur ou même acteur spécifique du monde automobile comme le commissaire de course, la théorie de l'acceptation des risques ne peut trouver à s'appliquer, faute pour la victime d'avoir accepté de s'y exposer.

Tandis que, pour leur part, les participants à des sports automobiles ont, eux, acceptés les risques inhérents à la pratique d'une telle activité, et c'est cette acceptation des risques qui justifie que le participant victime ne puisse se prévaloir de la protection, vive et extrêmement enviable, de la loi du 5 juillet 1985.

Certaines règles légales ou réglementaires peuvent donc trouver à s'appliquer à la matière sportive, on pense notamment aux textes de droit aérien ou de droit maritime précités⁷⁴. Mais on peut aussi citer un exemple inédit, il a été jugé qu'engage sa responsabilité le pilote d'un avion qui a viré à droite alors qu'il se devait de garder le cap jusqu'à ce qu'il ait dépassé un ULM évoluant plus bas et dans le même sens, ou encore que le parapente est considéré comme un aéronef⁷⁵.

Pour autant, doit-on dénier tout caractère sportif à ces activités, afin de leur appliquer un régime dérogatoire, exclusif de l'application de la théorie de l'acceptation des risques ?

On a pu faire valoir que ces pratiques sportives relèvent plus de l'activité personnelle de loisir dans un espace qui n'est pas spécialement affecté à cette pratique, que de l'activité sportive à proprement parler, et que, partant, rien ne justifie la mise à l'écart du droit spécifique (aérien ou maritime) qui les régit⁷⁶.

Mais il nous semble que les textes spéciaux, édictés notamment en matière aérienne et maritimes, sont impropres, de par leur généralité et leur abstraction, à prendre en compte l'aspect dérogatoire de l'activité pratiquée, le « plus sportif » (par analogie avec le « plus contractuel »), l'impalpable sentiment de dépassement de soi qui doit guider les juges dans l'appréciation de la faute du sportif.

Aussi, l'application de normes abstraites telles que celles évoquées précédemment, conduisant à la caractérisation d'une faute civile par simple référence à l'irrespect d'une norme publique préexistante ne nous apparaît pas des plus cohérentes, c'est nier au sport sa spécificité, et au droit sa logique. D'autant plus que certains textes légaux ou réglementaires ont pu être mis à l'écart par la jurisprudence dans des hypothèses bien plus fréquentes que celles des accidents d'aéronefs et de véhicules maritimes.

La jurisprudence a en effet considéré que le Code de la Route est inapplicable aux épreuves sportives se déroulant sur circuit fermé⁷⁷, ainsi, et malgré l'inventivité de certains plaideurs, il ne peut y avoir d'excès de vitesse à l'occasion des « 24 heures du Mans »⁷⁸.

Et les juges du fond, ont d'ailleurs été rejoint par le juge du droit, qui est allé beaucoup plus loin, en jugeant que l'on ne pouvait reprocher à un coureur cycliste un manque d'attention au prétexte qu'il roulait tête baissée, alors même qu'un arrêté préfectoral n'avait autorisé la course sur la voie publique qu'à condition de respecter les prescriptions du Code de la Route⁷⁹.

Le texte réglementaire est ainsi mis à l'écart, la spécificité sportive triomphe ainsi, prouvant l'incohérence des décisions précitées en matière aériennes et maritimes, qui, certes basées sur l'adage *specialia generalibus derogant*, manque singulièrement de nuance en faisant l'économie d'une appréciation *in concreto* de la faute de l'auteur placé, pourtant, dans les mêmes conditions mentales et psychologiques que le coureur cycliste ou le pilote automobile. Le pilote victime dans

⁷⁴ Cf note de bas de page n°19 et n°20

⁷⁵ Civ.1ère 19 octobre 1999, n° 97-14.759, Bull. Civ. I, n°287

⁷⁶ Lamy Droit du Sport, mars 2008, étude n°660, n°660-45

⁷⁷ CA Paris, 5ème ch, 17 mars 1938, Vavay c/ Frot, DH 1938, jur., p.345

⁷⁸ TGI Le Mans, 8 mars 1961, Gaz. Pal. 1961, 2, 113

⁷⁹ Crim. 5 janvier 1957, D.1958, somm., p.23

l'affaire de l'ULM avait pareillement accepté les risques inhérents à la pratique de son sport. On relève ainsi que les régimes de responsabilité du fait des choses inanimées ou du fait des animaux ne jouent, en matière sportive, qu'un rôle réduit par rapport à celui qu'ils jouent d'ordinaire. On estime en effet qu'il serait inéquitable qu'un sportif puisse être responsable de plein droit pour la seule raison qu'il utilise une chose à l'origine du dommage alors que son homologue qui exerce son activité (au moment du dommage en tout cas) sans l'aide d'une chose n'est responsable qu'en cas de faute caractérisée de sa part.

L'application de la théorie de l'acceptation des risques en matière sportive doit ici être consacrée en considération du fait que la participation d'une personne à certaines activités sportives vaut de sa part renonciation au bénéfice de la responsabilité du plein droit que posent les articles 1384 et 1385 du Code Civil, le bénéfice de la responsabilité pour faute prouvée issue des articles 1382 et 1383 du Code Civil leur restant ouverte, avec toutes les nuances et les précisions que nous évoquions précédemment.

Sous-section 2 : L'absence de spécificité du fait des choses quant à l'acceptation du risque sportif

Alors quel est le risque accepté et acceptable ici ? On a vu que dans le cadre de la responsabilité pour faute du fait personnel du sportif, la victime accepte le risque inhérent à une pratique normale du sport, détachée de la faute « contre le jeu » qu'elle n'a pas pu accepter, et à laquelle elle n'a pu consentir une renonciation anticipée à l'action en responsabilité contre son auteur.

Dans un système de responsabilité objective comme celui du fait des choses, il faut donc trouver un autre fondement à l'acceptation des risques, cumulable et complémentaire certes avec celle que nous évoquions concernant la responsabilité du fait personnel.

Dans cette matière spécifique, on peut avancer l'idée selon laquelle le sportif victime a accepté le risque d'une certaine maladresse dans le maniement de la chose par son adversaire ou son coéquipier (frappe manquée, ballon envoyé dans l'œil d'un autre participant, coup non maîtrisé...).

Ainsi, sur le terrain de la responsabilité du fait des choses, il est fréquemment jugé que le risque « normal », inhérent à la pratique sportive, exonère le gardien, on pense ici, au tennisman dont la raquette a heurté son partenaire⁸⁰, ou encore au driver blessé dans une collision de sulkys (voiture hippomobile utilisée dans les courses de trotteurs)⁸¹. En revanche, le risque « anormal » ne peut être considéré comme accepté par le sportif⁸², risque anormal qu'il convient de caractériser au cas par cas, car tout risque rare ou exceptionnel n'est pas automatiquement considéré comme anormal, en effet, lorsqu'un tel risque est caractéristique du sport pratiqué, la jurisprudence pourra considérer qu'il se mue en risque normal, accepté par le sportif⁸³.

Toutefois, certains risques sont irréfragablement considérés comme anormaux, notamment le « risque de mort », la jurisprudence ayant pu considérer, à l'occasion d'une espèce concernant un voilier ayant coulé lors d'une régate, que le risque de mort est forcément anormal⁸⁴.

On peut toutefois opposer deux séries d'objections concernant cette dernière jurisprudence, la première tenant au fait qu'à l'instar de l'arrêt précité du 16 juin 1976, il aurait pu être considéré que certains sports, dit « à risque », muent un risque anormal en risque normal, ou plus sobrement un

⁸⁰ Civ. 2ème 28 janvier 1987, n°85-17.327, Bull. Civ. II, n°32

⁸¹ Civ. 2ème 8 novembre 1976, n°75-11.046, Bull. Civ. II, n°299

⁸² Civ. 2ème 27 juin 1984, n°82-110.699, Bull. Civ. II, n°123

⁸³ Civ. 2ème 16 juin 1976, n° 74-16.022, JCP G 1977, II, n° 18585, note Bénabent A.

⁸⁴ Civ. 2ème 8 mars 1995, n°91-14.895, Bull. Civ., II, n°83

risque irréfragablement anormal en risque simplement anormal, la formule péremptoire utilisée ici manquant, à notre sens, singulièrement de nuance.

La seconde tenant au fait que la cour de cassation opère ici une confusion entre le risque (maladresse d'un adversaire, fait de la chose, mauvais temps...) et les conséquences de ce risque (blessure, décès), qui conduit, en définitive, à conditionner le fait générateur par le dommage en lieu et place de l'inverse⁸⁵. Le risque de mort, s'il n'est pas inhérent à la matière sportive, ne doit pas pour autant être irréfragablement présumé comme anormal, une présomption simple serait, à notre sens, plus à même d'appréhender toute la nuance que requiert la maniement de la théorie de l'acceptation des risques.

On note dans les diverses illustrations jurisprudentielles en matière de responsabilité du fait de la chose gardée par le sportif, en tout cas, avant l'avènement de l'arrêt du 4 novembre 2010, la présence sous-jacente de la faute commise par le sportif dans l'utilisation, dans le maniement de la chose. Cette présence sous-jacente mais néanmoins perceptible de la notion de faute dans un système de responsabilité objective semble donc plaider pour une harmonisation des régimes spécifique à la matière sportive, que pourrait opérer, et nous l'appelons de nos vœux, la consécration d'un véritable « contrat de sport », appuyée par certains auteurs⁸⁶.

L'élaboration légale ou jurisprudentielle d'un tel contrat, favorable à la volonté, même implicite, des parties, permettrait la consécration, sur un socle solide et incontestable, de la théorie de l'acceptation des risques. Pour la critique d'une telle conception, il suffit de renvoyer aux développements précédemment évoqués⁸⁷ qui nient l'aspect contractuel de la pratique sportive en raison, notamment de son aspect corporel, la convention portant sur le corps humain, elle serait illicite par son objet, en quelque sorte, dans le sport, le corps est objet.

Toutefois, la protection absolue du corps humain contre toute forme d'appréhension contractuelle est quelque peu désuète actuellement, les évolutions récentes en matière notamment d'expérimentations biologiques, et le débat actuel sur la consécration possible de la gestation pour autrui en droit français témoignent bien d'un changement de mentalités vers une forme d'ouverture du corps au contrat.

Cette évolution ne pourrait-elle pas alors profiter au sport ? Les bienfaits de l'activité sportive pour la santé publique sont reconnus par le législateur qui attribue d'ailleurs à l'Etat lui-même la responsabilité du développement du sport⁸⁸. Force est d'ailleurs de constater une certaine parenté entre les obligations contractuelles et les obligations des sportifs, obligation de loyauté, voire de coopération (ne dit-on pas qu'il faut être deux pour faire un bon match?), obligation de bonne foi (la simulation étant considérée comme une faute sportive), autonomie de la volonté (qui justifie que les parties s'engagent, au risque mettre leur intégrité corporelle en jeu, dans une activité sportive en adoptant ses règles et ses usages propres).

Pire encore, lorsque l'activité sportive n'est pas encadrée par des règles privées ou publiques préexistantes, l'autonomie de la volonté des parties est encore plus prégnante, puisque celles-ci créent elles-mêmes les règles du jeu auquel elles vont s'adonner. Au surplus, il semble que les prétoires ne soient pas forcément hostiles à la consécration d'un « contrat de sport », il a en effet pu

⁸⁵ Lamy Droit du Sport, mars 2008, étude n°660, n°660-170

⁸⁶ MOULY J., Rép. Civ. Dalloz, V° Sports, n°90

⁸⁷ Cf note de bas de page n°41

⁸⁸ Article L.100-1 du Code du Sport « les activités physiques et sportives constituent un élément important de l'éducation, de la culture, de l'intégration et de la vie sociale. Elles contribuent notamment à la lutte contre l'échec scolaire et à la réduction des inégalités sociales et culturelles, ainsi qu'à la santé. La promotion et le développement des activités physiques et sportives pour tous, notamment pour les personnes handicapées sont d'intérêt général »

être jugé qu'en matière de plongée sous-marine, la responsabilité, entre les plongeurs d'une même palanquée, est contractuelle parce qu'elle repose sur « une convention tacite d'assistance mutuelle »⁸⁹.

A notre sens, la consécration d'un véritable contrat de sport permettrait non seulement une évolution notable et souhaitable de la notion d'acceptation des risques, modulable au gré des activités sportives et selon la volonté des parties (sans préjudice du récent article L312-3-1 du Code du Sport⁹⁰ qui conserverait un caractère impératif, limité aux dommages causés aux choses), mais apporterait de surcroît, le socle théorique permettant de dépasser l'opposition des régimes de responsabilité personnelle et du fait des choses, le fait sportif surclassant alors une distinction inadaptée à l'environnement sportif, consacrant ainsi l'existence d'une convention tacite de non-responsabilité⁹¹, celle « d'un pardon anticipé et obligatoire » envers son adversaire ou son partenaire. Pardon qui ne saurait pour autant être donné dans l'hypothèse où le dommage est causé par un vice interne à la chose utilisée, détachée de l'usage qui en est fait par le sportif.

Section 2. La responsabilité du fait des produits défectueux chasse l'acceptation des risques

L'utilisation d'une chose au sens du droit civil est monnaie courante dans la pratique sportive, or, le dommage ne survient pas forcément du fait du maniement inadéquat de celle-ci par le sportif, et peut tout à fait résulter d'un vice qui lui est propre. En pareille hypothèse, connu du monde sportif, il nous semble cependant qu'il y aurait un réel danger à faire application de la théorie de l'acceptation des risques.

Sous-section 1ère : L'adéquation de la responsabilité du fait des produits défectueux au monde sportif

Le sport, comme la société, évoluent, aussi doit-il faire face à de nouveaux enjeux, à de nouveaux risques, car la civilisation industrielle et le développement du commerce ont fait apparaître un nouveau fléau social : le défaut de sécurité des produits. Fléau qui bien évidemment irrigue la matière sportive tant elle regorge d'instruments qui lui sont propre (raquette, balle, mais encore fusil, arc etc...). Face aux limites des règles ordinaires de responsabilité civile, une lourde directive communautaire du 25 juillet 1985 a imposé aux Etats membres une harmonisation des régimes, et ce n'est que 13 ans plus tard, par une loi du 19 mai 1998, que furent introduits dans le Code Civil les articles 1386-1 à 1386-18.

Le régime ainsi mis en place fait désormais peser sur le producteur la responsabilité des dommages causés par un défaut du produit, à raison de la mise en circulation de celui-ci, et couvre uniquement les préjudices résultant d'une atteinte à la personne, et, s'il y a de plus de 500 euros, ceux résultant d'un dommage à un bien autre que le produit défectueux lui-même. C'est une responsabilité objective, indépendante de la faute ou de la bonne ou mauvaise foi du producteur. La victime doit

⁸⁹ CA Paris, 7ème ch., 25 janvier 1995, Axa Assurances c/ Gorvan et autres, D.1997, som., p.191, obs. Lagarde F.

⁹⁰ « Les Praticants ne peuvent être tenus pour responsables des dommages matériels causés à un autre pratiquant par le fait d'une chose qu'ils ont sous leur garde, au sens du dernier alinéa de l'article 1384 du Code Civil, à l'occasion de l'exercice d'une pratique sportive au cours d'une manifestation sportive ou d'un entraînement en vue de cette manifestation sportive sur un lieu réservé de manière permanente ou temporaire à cette pratique ».

⁹¹ ESMEIN P., « L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile », RID comp. 1952, p.683 ; CAMPGUILHEM R. « La Notion d'Acceptation des Risques sportifs et le droit de la responsabilité civile », thèse Paris 1961, HONORAT J., « L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile », LGDJ, 1969 ; DURRY G., « L'adéquation des notions classiques du droit de la responsabilité au fait sportif, in Les problèmes juridiques du sport : responsabilité et assurance, Economica, 1984, p.24 s.

seulement prouver le dommage, le défaut du produit et le lien de causalité entre ce défaut et le dommage⁹².

Ce seuil de 500 euros prévu pour pouvoir engager la responsabilité du producteur en cas de dommages matériels doit être mis en perspective avec le nouvel article L.312-3-1 du Code du Sport qui postule que « les pratiquants ne peuvent être tenus pour responsables des dommages matériels causés à un autre pratiquant par le fait d'une chose qu'ils ont sous leur garde, au sens du dernier alinéa de l'article 1384 du Code Civil, à l'occasion de l'exercice d'une pratique sportive au cours d'une manifestation sportive ou d'un entraînement en vue de cette manifestation sportive sur un lieu réservé de manière permanente ou temporaire à cette pratique ». Si la loi nouvelle semble indiquer limitativement que seuls les dommages matériels causés par le fait d'une chose au sens de l'article 1384 du Code Civil pourront faire l'objet de l'exonération spécifique de l'acceptation des risques, on ne peut s'empêcher de se demander s'il en irait de même dans l'hypothèse des produits défectueux. A notre sens, l'article précité ne saurait être étendu et nous nous garderons bien de vouloir être plus légalistes que la loi.

Dans le cadre de notre étude, il est encore intéressant de noter que la loi définit le produit de façon large, comme étant « tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche »⁹³, il a ainsi pu être jugé qu'un taureau, « animal issu de l'élevage, doit être considéré comme un produit au sens de l'article 1386-3 »⁹⁴. Ainsi dans une espèce relative à la blessure d'un cavalier suite à l'irruption, lors d'une manade, d'un taureau d'élevage⁹⁵, la cour de cassation avait pu retenir l'acceptation des risques du cavalier, habitué à ce parcours. Il semble donc que le cavalier eût pu obtenir gain de cause en ce fondant plutôt sur le système de responsabilité du fait des produits défectueux en prouvant un défaut du taureau (qui, étant apprivoisé, n'aurait pas dû surgir lors de la manade) et un lien de causalité entre son comportement et le dommage survenu.

Outre cette espèce spécifique, la définition volontairement large du produit a une répercussion évidente sur le monde sportif, tant l'utilisation de choses susceptibles de revêtir la qualification de produit au sens de la loi du 19 mai 1998, est monnaie courante (balle, raquette, obstacle, haie, perche, javelot...). Or, bien entendu, il ne pourrait être considéré, et nous nous attacherons désormais à le démontrer, que le sportif accepte les risques d'une potentielle défectuosité du produit qu'il utilise dans la pratique de son sport.

Sous-section 2 : L'inadéquation de la responsabilité du fait des produits défectueux à la théorie de l'acceptation des risques

Ce régime propre de responsabilité légale ignore donc la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (article 1386-1 CC), et un arrêt récent, postérieur même à celui du 4 novembre 2010, est venu poser le principe selon lequel « la responsabilité du fait des produits défectueux exclut l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de droit commun fondés sur le défaut d'un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre »⁹⁶.

⁹² Article 1386-9 du Code Civil : « le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage »

⁹³ Article 1386-3 du Code Civil

⁹⁴ Rouen, 19 février 2009, Juris-Data n°001776

⁹⁵ Civ. 2^e, 15 avr. 1999, Pascal c/ Lafon et autres, Bull. Civ. II, n°76, JCP G 2000 II, n°10317, note ANTOINE D., RTD Civ. 1999, p.633, obs. JOURDAIN P., cité dans BAKOUCHE D., « *Le point sur la responsabilité civile des sportifs (à propos de la loi du 12 mars 2012 tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles)* », textes, responsabilité, hebdo édition privée n°480 du 5 avril 2012

⁹⁶ Com. 26 mai 2010, n°07-11.744, Bull. Civ. IV, n°100, JCP G 2010.849, note J.J. Barbieri

Aussi l'application de la jurisprudence du 4 novembre 2010 en cas de dommage causé au sportif par une chose gardée par un autre participant semble devoir s'effacer face à l'application des articles 1386-1 et suivants du Code Civil. Ouvrant ainsi la porte pour une application inédite de la théorie de l'acceptation des risques.

Or, ici il nous semble pourtant qu'il faille se garder de tout absolutisme, car il serait à notre sens excessivement dangereux de considérer que le sportif accepte par avance la défectuosité éventuelle de la chose, du produit qu'il utilise dans la pratique de son sport.

Le point de rencontre entre fait des produits défectueux et acceptation des risques se situe aussi dans la relation qu'entretiennent le sportif et l'organisateur de l'événement. En effet, il est admis qu'entre ces deux acteurs spécifiques du monde sportif, existe un contrat au moins tacite par lequel l'organisateur s'engage à veiller à la sécurité du sportif.

En ce sens, un jugement rendu en matière de compétition équestre nous apparaît révélateur ⁹⁷, en l'espèce, un cavalier avait heurté un obstacle qui semble-t-il avait été mal fixé par une entreprise sous-traitante mandatée en ce sens par l'organisateur de la course. Le cavalier blessé a alors avancé, en faveur de sa demande, que le dommage était lié au fait qu'un obstacle du parcours imposé aux concurrents n'était pas suffisamment ancré dans le sol. Le tribunal s'est satisfait de cet argument, constatant *qu'un obstacle de ce type doit rester fixe*. Le fait que, après avoir été bousculé par le cheval, que l'obstacle ait bougé et causé la chute du concurrent, est donc une faute de nature à engager la responsabilité de la société organisatrice de l'épreuve.

Mais indépendamment de cette action contractuelle contre l'organisateur, le sportif dispose d'une action directe contre le sous-traitant mandaté par l'organisateur afin d'installer les infrastructures utilisées par lui. Classiquement, la victime peut demander réparation du défaut de conception, de réalisation ou de contrôle, dans la fabrication ou la mise en place de l'objet litigieux par une société tierce, sous-traitante (au sens large) de son cocontractant. Cette responsabilité du constructeur du matériel utilisé lors d'une compétition sportive trouve une vigueur toute particulière dans les articles 1386-1 et suivants du Code civil, issus de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Ces textes posent un principe général de responsabilité du producteur concernant les produits défectueux qu'il peut mettre en circulation.

Cette responsabilité pour faute prouvée se superpose à une éventuelle action en responsabilité contractuelle contre l'organisateur de l'épreuve sportive, aussi l'organisateur avait pu avancer, pour s'exonérer de sa responsabilité contractuelle envers le sportif, la théorie de l'acceptation des risques. Pour les juges Versaillais, la raison de ce rejet est que la demande est fondée sur la responsabilité contractuelle de l'organisateur, ce fondement excluant un recours à la notion d'acceptation des risques.

Et cette solution nous apparaît logique, tant la référence à l'acceptation des risques peut apparaître choquante dans la mesure où, lorsque le sportif participe à une compétition, il peut s'attendre à une sécurité sans faille, ce qui n'est évidemment pas le cas dans la confrontation directe avec les autres concurrents. Si cette opposition sportive entre individus justifie une conception large de la théorie de l'acceptation des risques, il ne peut en aller de même dans les rapports entre le sportif et l'organisateur de l'activité sportive, débiteur d'une obligation contractuelle de sécurité, notamment eu égard aux différents produits utilisés par le sportif. Et contrairement à ce que nous verrons plus tard ⁹⁸, cette obligation de sécurité doit ici être considérée, au sens de la loi du 19 mai 1998, comme de résultat, le sportif victime, tout comme le sportif auteur, étant tout deux passifs face à la défectuosité du produit.

⁹⁷ TGI Versailles, 4e ch., 10 sept. 1999 ; M. Liance c/ SARL Jump Organisation et a.

⁹⁸ Civ. 1ère, 16 novembre 2004, n°01-17.629, M. Frédéric Ribière c/ Compagnie La Mutuelle nationale des sports, F-P+B, note BAKOUCHE D., Lexbase Hebdo édition affaires n°145 du 2 décembre 2004

Acceptation des risques et produits défectueux ont récemment pu être confrontés dans une espèce, certes éloignée de la matière sportive, mais qui a en commun avec notre objet d'étude l'aspect corporel des dommages subis par la victime. A l'occasion d'une couverture de bâtiment agricole, un artisan couvreur s'est grièvement blessé lorsque la plaque en fibrociment sur laquelle il avait pris appui a cédé, la théorie de l'acceptation des risques avait alors été avancé par le défendeur à l'action en responsabilité, et les juges de la cour d'appel d'Angers avait alors répondu laconiquement que « la théorie de l'acceptation des risques n'a pas sa place en la cause, les conditions n'en étant pas remplies, ni en droit, ni en fait »⁹⁹.

Par cette formule laconique, les juges du fond semble vouloir exprimer l'idée selon laquelle l'acceptation des risques et responsabilité du fait des produits défectueux sont incompatibles, spécifiquement par le fait que l'on ne peut accepter de courir le risque qu'un produit que l'on utilise vienne à défaillir, autrement toute idée de sécurité du commerce et de responsabilité pour faute prouvée viendrait à tomber, d'autant qu'aucune clause de non-responsabilité ne peut venir contrecarrer le jeu de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Il nous apparaît donc que la théorie de l'acceptation des risques ne puisse pas être transposée à la matière spécifique de la réglementation applicable aux produits défectueux.

Après avoir tenté de redéfinir le domaine d'une théorie abandonnée, nous nous proposerons à présent d'en rationaliser la mise en œuvre en définissant les contours de son champ d'application. Nous l'avons vu, l'acceptation des risques n'a pas le même effet sur la responsabilité du sportif selon que c'est sa responsabilité personnelle qui est mise en jeu ou selon que c'est une responsabilité objective du fait des choses qui est visée. Et la simple évocation de l'effet exonératoire de responsabilité civile que comporte la théorie doit nous mener à faire avancer l'acceptation des risques vers plus de sécurité juridique et plus de prévisibilité pour les différents acteurs du monde sportif.

Dans la lacune de la loi, et devant l'inertie de la jurisprudence, nous tenterons d'opérer plusieurs définitions de concepts qui en restent jusqu'à lors orphelins, les définitions constituant les outils de travail essentiels des juristes, qui y trouvent la source de leurs classifications et le moyen d'appréhender les situations de fait en les qualifiant juridiquement¹⁰⁰, leur absence pèse indéniablement sur la cohérence d'une théorie dont les fondements sont d'ores et déjà critiqués.

C'est donc une solidification du concept que nous tenterons désormais d'opérer, toujours dans la même optique de rendre à la théorie ses lettres de noblesse.

⁹⁹ Cour d'appel, Angers, Chambre 1 B, 10 Mai 2012 - n° 11/01411

¹⁰⁰ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », *Gaz. Pal.* 19-21 octobre 2008, p.9

Deuxième Partie

Pour une rationalisation de sa mise en œuvre

Les contours théoriques de l'acceptation des risques étant ainsi posés, reste à redessiner ceux de son application. Quels doivent en être les bénéficiaires ? A l'occasion de quels activités ? Et selon quelle intensité ? Nous avons déjà eu l'occasion de le démontrer ici, la jurisprudence a pu se montrer hésitante dans le maniement de la théorie, cantonnant son application aux seules compétitions sportives, à l'exclusion d'autres activités, sans jamais poser de définition, pourtant nécessaire, d'une notion ayant désormais des conséquences juridiques évidentes, celle du « sport ». Or, nous avons déjà mentionné l'importance de la définition dans le travail du juriste ¹⁰¹, nous tenterons donc d'opérer une double définition d'éléments clés dans la mise en œuvre de la théorie de l'acceptation des risques, celle des sportifs (**chapitre I**), et celles des activités sportives (**chapitre II**).

Chapitre I

Redéfinition des acteurs : vous avez dit sportif ?

Qu'est-ce qu'un sportif ? Quels sont les éléments permettant de caractériser celui qui doit pouvoir bénéficier de cette cause d'exonération particulière qu'est l'acceptation des risques ? La participation à une activité avec ou contre d'autres peut-elle suffire à qualifier victime ou auteur de sportif ? Ainsi, si l'on s'en tient à ce dernier critère, on a pu poser que « la chasse n'est pas un sport, dans un sport les deux camps doivent savoir qu'ils participent au jeu » ¹⁰². Pour la cour de cassation, il semble que seul le sportif impliqué dans une pratique compétitive puisse se prévaloir de l'acceptation des risques de son adversaire, selon les hauts magistrats, seul le sportif compétiteur présente un risque acceptable par ses adversaires, aussi nous semble-t-il que ce critère, erroné et remplaçable doit être abandonné (section première). Décliné par la jurisprudence, le critère de compétition s'est mué en un critère à la fois proche et éloigné de son précurseur, celui de l'encadrement pédagogique du sportif, critère qui, à notre sens, se doit d'être conservé et amélioré (section deuxième).

Section 1 : En finir avec le critère du « sportif compétiteur »

A en croire la Cour de Cassation, l'acceptation des risques ne pourrait être invoquée que par certains sportifs, opérant une double différenciation selon que l'activité s'exerce dans un cadre contractuel ou délictuel et selon qu'elle s'exerce durant une compétition ou hors de celle-ci, les hauts magistrats distinguent là où il n'y a pas lieu de distinguer.

Sous-section 1ère : L'obligation de moyens spoliant le critère de compétition dans l'hypothèse contractuelle

Lorsqu'elle s'exerce dans un cadre contractuel, c'est bien évidemment tout le régime juridique applicable à la responsabilité contractuelle qui trouve à s'appliquer, avec, notamment, la distinction bien connue des juristes entre obligation de moyens et obligation de résultat. La matière sportive

¹⁰¹ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », *Gaz. Pal.* 19-21 octobre 2008, p.9

¹⁰² Paul Rodriguez in « Proverbes et Citations du Microcosme Sportif »

est- elle cependant propice à accueillir des obligations de résultats, lorsqu'il s'agit d'assurer la sécurité des sportifs ? Ce n'est pas la voie qu'a emprunté la cour de cassation, qui, dans une espèce portant sur un entraînement de karaté au cours duquel un participant avait été atteint au visage par son moniteur, a considéré que le moniteur de karaté n'était tenu que d'une obligation de sécurité de moyens envers ses élèves ¹⁰³. La cour a en effet pu considérer que « si la pratique du karaté exige une maîtrise de soi en évitant de porter des coups à son adversaire, l'existence de contacts entre les protagonistes ne peut être exclue et n'est pas nécessairement fautive », solution classique depuis longtemps admise en matière sportive ¹⁰⁴.

On peut expliquer la solution retenue dans l'arrêt du 16 novembre 2004, en considérant qu'en pareilles hypothèses, le créancier de l'obligation de sécurité de moyens est actif, puisqu'il prend part à l'activité, le débiteur promettant simplement de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour éviter un dommage corporel au créancier, si bien que l'on peut se demander si un tel devoir est spécifiquement contractuel ? Ou s'il ne relève pas plutôt du devoir général de prudence et de diligence qui incombe à tous selon l'article 1382 du Code Civil ? ¹⁰⁵

Lorsque le créancier de l'obligation de sécurité n'a qu'un rôle purement passif, la cour de cassation retient une solution inverse, en jugeant que l'organisateur d'un vol en parapente et le moniteur sont tenus d'une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité de leurs clients pendant les vols sur appareil biplace ¹⁰⁶, dans le même ordre d'idée, la cour a aussi pu dire que l'obligation de sécurité de moyens est appréciée avec plus de rigueur lorsqu'il s'agit d'un sport dangereux ¹⁰⁷.

A bien y réfléchir, il n'y a pas réellement de « plus contractuel » dans le cadre d'une activité sportive, certes le créancier de l'obligation de sécurité de moyens est un consommateur, dans le cadre d'une prestation de service, mais l'obligation qui pèse sur le débiteur ne semble pas réellement se départir de l'obligation générale de prudence et de vigilance prévue pour la matière extracontractuelle. Cette divergence de traitement, entre le sportif blessé par un adversaire en compétition (cadre délictuel) et le sportif blessé par son moniteur (cadre contractuel), peut apparaître inéquitable, et rappelle les développements jurisprudentiels afférant au traitement des victimes d'accidents ferroviaires, bénéficiaire, pour ceux engagé par un lien contractuel avec le transporteur (billet de train essentiellement), d'une obligation de sécurité de résultat, lorsque les autres se trouvent protégés par la responsabilité du fait des choses des articles 1384 et suivant du Code Civil, échappant ainsi aux éventuelles clauses limitatives de responsabilité que pouvait contenir les contrats ferroviaires.

Or, si le régime de responsabilité objective du fait des choses semble plus protecteur des sportif blessés par une chose gardée par leur adversaire (aucune clause limitative de responsabilité ne pouvant alors être opposée), il n'en va pas de même lorsque la blessure résulte d'une faute personnelle de l'adversaire, faute qui devrait donc être prouvée par la victime, qui pourrait se voir opposer l'acceptation des risques, alors que le sportif engagé dans un lien contractuel avec l'auteur du dommage serait à l'abri d'un tel moyen de défense.

Il nous semble cependant que la solution retenue par la cour de cassation dans l'espèce de 2004 est opportune, la consécration d'une obligation de sécurité de moyens apparaissant en adéquation avec la philosophie de l'acceptation des risques, qui rappelons-le est inhérente à la pratique sportive, si

¹⁰³ Civ. 1ère, 16 novembre 2004, n°01-17.629, M. Frédéric Ribière c/ Compagnie La Mutuelle nationale des sports, F-P+B, note BAKOUCHE D., Lexbase Hebdo édition affaires n°145 du 2 décembre 2004

¹⁰⁴ Civ. 1ère, 21 novembre 1995, n° 94-11.294, Consorts Bissonier c/ M. Touzay et autres, Bull. civ. I, n° 424 ; Civ. 1ère, 10 mars 1992, n° 87-17.824, Mlle Fournière et autres c/ Mme Lobert et autres, Bull. civ. I, n° 80 ; Civ. 1ère, 16 mars 1970, n° 68-13880, Richard c/ Buer, D. 1970, p. 421, note Rodière ; Civ. 1ère, 5 novembre 1996, n° 94-14.975, Mlle Faivre-Rampant et autre c/ Association L'Eole buissonnière et autre, Bull. civ. I, n° 380

¹⁰⁵ BAKOUCHE D., Lexbase Hebdo édition affaires n°145 du 2 décembre 2004, précité

¹⁰⁶ Civ. 1ère, 21 octobre 1997, n° 95-18.558, M. Brizzi-Nabut c/ M. Charrue et autres

¹⁰⁷ Civ. 1ère, 16 octobre 2001, n° 99-18.221, Société AGF Marine c/ Mme Michèle Tireau, F-P, Bull. civ. I, n° 260, RTDCiv. 2002, p. 107, obs. P. Jourdain

bien qu'elle semble devoir chasser toute idée d'obligation de sécurité de résultat, même dans la pratique d'un sport considéré comme dangereux, car on confondrait alors gravité potentielle du dommage (résultat du dommage) et risque accepté (probabilité du dommage).

Sous-section 2 : L'assimilation erronée de l'entraînement et du loisir au fondement du critère de compétition dans l'hypothèse délictuelle

Lorsque c'est la matière délictuelle qui est touchée, la cour de cassation prend le parti de n'accorder le bénéfice de la théorie qu'au seul « sportif compétiteur ». Par une décision relative à un accident survenu lors d'un concours hippique ¹⁰⁸, la cour de cassation décide que « le cavalier blessé par suite d'une ruade d'un autre concurrent avait, en participant à une compétition, accepté en connaissance de cause les risques inhérents à la phase collective qu'elle comportait (échauffement des chevaux), et, dès lors, écarter l'application de l'article 1385 du Code Civil ». Ainsi donc, la cour de cassation avait circonscrit le champ d'application de la théorie de l'acceptation des risques aux hypothèses de compétitions, les phases d'échauffement qui les précèdent y étant assimilées. Reste que dans cet arrêt, la solution posée relevait du domaine de l'implicite, aussi n'apparaît-il pas surprenant que la cour ait ensuite refusé expressément d'appliquer la théorie de l'acceptation des risques lorsque le dommage survient à l'occasion d'une balade dominicale entre cyclistes ¹⁰⁹.

Ces solutions se fondent, à notre sens, sur une assimilation aussi dangereuse qu'erronée de l'entraînement et de la pratique récréative ou de loisir. Si la compétition suppose il est vrai un dépassement de soi supérieur à celui d'un simple entraînement, le risque de blessure n'en est certainement pas moins diminué, voir même accentué tant l'implication et donc la concentration des différents acteurs est moindre. Or, c'est bien le risque qui fait l'objet d'une acceptation par la victime, risque qui est identique que l'on soit dans le cadre d'un simple entraînement ou d'une vraie compétition, d'autant que les entraînements postulent eux aussi une prise de risque importante. On peut d'ailleurs citer en ce sens un arrêt dissident, ayant fait application de la théorie de l'acceptation des risques à l'occasion d'un jeu de luge entre enfants ¹¹⁰.

Afin de corriger cette erreur d'appréciation, on a pu proposer de distinguer entre le sport de haut niveau et le sport de loisir ¹¹¹, cette position nous apparaît en effet plus opportune, toutefois, en l'absence de définition claire et précise de la notion de « sport » ¹¹², le maniement d'une pareille distinction doit se faire avec toutes les nuances inhérentes à la casuistique.

Dans un arrêt bien connu car systématiquement cité en exemple lorsqu'il s'agit d'expliquer la théorie de l'acceptation des risques aux non-initiés, la cour de cassation semblait déjà poser les bases de ce critère de compétition. À l'occasion d'une activité s'apparentant au basket-ball, la cour avait refusé de faire application de la théorie de l'acceptation des risques en se fondant sur le fait qu'il s'agissait d'un « jeu paisible entre deux jeunes filles » ¹¹³. Plus que la compétition, ce serait donc le caractère même de « sportif » qui serait nié à la victime et à l'auteur du dommage, une activité « paisible » serait donc insusceptible de comporter un risque, alors que justement... il s'est réalisé. Aussi, à en croire la cour, le préjudice résulterait de la réalisation d'un risque étranger à l'ordre naturel du jeu, qui, partant, n'aurait pu être accepté par la victime.

Pourtant, et l'arrêt le relève, les règles avaient été élaborées et acceptées par les participantes, si bien que, douées de discernement et connaissant suffisamment les risques inhérents à une pratique par

¹⁰⁸ Civ. 2ème 5 juin 1985 Henry et autres c. consorts Empain et autres, JCP 1987, II, n°20744, note Agostini

¹⁰⁹ Civ. 2ème 22 mars 1995, n°93-14.895, Bull. Civ. II, n°99, D. 1998, Somm. p. 43, note MOULY J., cité par BAKOUCHE D. « *Responsabilité du fait des choses et acceptation des risques* », brèves, responsabilité, hebdo édition privée n°418 du 25 novembre 2010

¹¹⁰ Civ. 2ème, 13 novembre 1981, D.1982, IR 360

¹¹¹ MOULY J., D. 1998, Somm. p. 43, précité

¹¹² cf Infra, Partie II, Chapitre 2

¹¹³ Civ. 2e, 21 févr. 1979, D. 1979. IR 545, obs. ALAPHILIPPE et KARAQUILLO

elles élaborée, les participants avaient accepté de s'y exposer, le risque réalisé n'était donc pas étranger à l'ordre naturel du jeu.

Rarement en reste lorsqu'il s'agit de brouiller les pistes, la cour de cassation a eu un temps l'occasion de revenir sur sa position, alors qu'une personne se promenait à cheval sur le territoire d'une manade, un taureau surgit devant le cheval ; celui se cabra, fit chuter son cavalier et retomba sur lui. Blessé, le cavalier sollicita une indemnisation auprès du propriétaire du taureau sur le fondement de l'article 1385, mais il fut débouté de sa demande par une cour d'appel qui fit application de la théorie de l'acceptation des risques. La Cour de cassation l'en approuva : les juges d'appel avaient constaté que la victime était habituée de cette manade où elle faisait régulièrement des promenades à cheval et où vivaient en liberté des taureaux ; elle avait donc accepté par avance le risque normal de voir un taureau effrayer sa monture et provoquer sa chute ¹¹⁴. Certes cet arrêt, de rejet qui plus est, n'a pas fait jurisprudence, mais il témoigne de l'incertitude de la cour dans le maniement de la théorie, ajoutant ainsi, selon le mot d'un auteur, l'incertitude à l'incohérence ¹¹⁵.

La porte ainsi entrouverte par la cour de cassation, certaines juridictions du fond ont pu s'engouffrer dans la brèche pour rompre avec la distinction précédemment posée entre compétition et activité informelle, ouvrant ainsi le champ de l'acceptation des risques à de nouveaux horizons, selon nous bienvenus. Par un arrêt rendu le 16 décembre 1999, la Cour d'Appel de Douai a en effet considéré « qu'en participant à un match dont les règles s'apparentent à celles du football américain, sans aucune protection, un adolescent est considéré comme ayant accepté les risques inhérents à ce sport et ne peut de ce fait rechercher utilement la responsabilité des deux jeunes joueurs ayant été partie à l'accident, la théorie de l'acceptation des risques s'appliquant indifféremment aux compétitions organiques comme aux compétitions informelles » ¹¹⁶.

A l'appui d'une telle conception, force est de constater que la cour de cassation avait déjà fait un premier pas vers cette harmonisation à l'occasion de son arrêt Henry et autres c. consorts Empain et autres ¹¹⁷, en acceptant d'étendre le champ d'application de l'acceptation des risques aux « phases préliminaires à la compétition » (échauffement...), on voit mal alors ce qui différencie un échauffement, d'un entraînement, ou d'un simple loisir, et l'on est ici proche d'une certaine forme d'arbitraire prétorien.

On a pu opposer à cette solution le fait que l'un des avantages du critère de la compétition était l'existence de règles préétablies permettant de déterminer à l'avance, les risques normaux liés à celles-ci. Cet argument ne nous convainc pas. En effet, dans l'espèce du « jeu paisible » entre jeunes filles, la cour avait pris soin de rappeler que « les règles avaient été élaborées et acceptées par les participantes », pourtant l'acceptation des risques avait alors été rejetée. Le « risque prévisible » ¹¹⁸ n'est en rien lié aux règles préétablies, car une simple maladresse, sans aucune transgression des règles peut tout à fait causer un dommage à n'importe lequel des participants, indépendamment de toute transgression de la norme régulatrice.

La cour de cassation a ensuite pu confirmer cette solution dans une espèce où l'activité concernée était pourtant nettement plus dangereuse car elle s'inspirait du baseball et était pratiquée à l'aide de raquettes de tennis ¹¹⁹. Pourtant, c'est encore le critère de la compétition qui est utilisé par la cour pour rejeter l'application de la théorie de l'acceptation des risques, en recourant au biais de la

¹¹⁴ Civ. 2^e, 15 avr. 1999, Pascal c/ Lafon et autres, Bull. Civ. II, n°76, JCP G 2000 II, n°10317, note ANTOINE D., RTD Civ. 1999, p.633, obs. JOURDAIN P., cité dans BAKOUCHE D., « *Le point sur la responsabilité civile des sportifs (à propos de la loi du 12 mars 2012 tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles)* », textes, responsabilité, hebdo édition privée n°480 du 5 avril 2012

¹¹⁵ JOURDAIN P., RTD Civ. 1999, p.633 précité

¹¹⁶ CA Douai, 3^eme ch., 16 décembre 1999 ; Cts Pouillet c/ Koural et autres, Jurisdata n°104714, JCP 2000, II, n°10420

¹¹⁷ Civ. 2^eme 5 juin 1985 Henry et autres c. consorts Empain et autres, JCP 1987, II, n°20744, note Agostini, précité

¹¹⁸ GROUTEL H., « L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ? », note ss Civ. 2^eme 15 avril 1999, précité

¹¹⁹ Civ. 2^eme 28 mars 2002, n°00-10.628, FS-P + B, D. 2002, 4, p.3237, note ZEROUKI D., « Responsabilité du fait des choses inanimées et garde collective » ; Lexbase Hebdo édition affaires n°19 du 18 avril 2002, obs BAKOUCHE D.

« normalité » du risque accepté. En effet, seul le risque normal peut être susceptible d'acceptation par la victime d'un dommage, or, comme le relève un auteur, « l'appréciation de la normalité procède d'un défi pour le moins ambitieux, et la jurisprudence paraît aujourd'hui se contenter de l'existence ou non d'une compétition »¹²⁰.

Or il serait à notre sens préférable de considérer qu'il existe deux types de « risques normaux », le risque normal « de compétition » qui doit tout à la fois relever à maxima le seuil de la faute personnelle de l'auteur dans le cadre d'une responsabilité pour faute prouvée, et l'exonérer de sa responsabilité dans le cadre d'une responsabilité objective telle que celle qui découle du fait des choses ; et un risque normal « d'entraînement » ou « de loisir », lui aussi susceptible de limiter la responsabilité civile de l'auteur. L'assimilation de l'entraînement ou du loisir à un risque anormal nous apparaissant en effet comme procédant d'une erreur d'appréciation de la part des hauts magistrats. Erreur qui présente d'indéniable avantages d'objectivité mais qui comporte une part d'artifice évidente, la normalité ne pouvant en effet être systématiquement assimilée à l'existence d'une compétition, comme en témoigne le professeur Durry, « la compétition est inséparable de l'entraînement, et la même liberté d'esprit doit présider à celui-ci et à celle-là »¹²¹.

Cet élargissement du champ d'application de la théorie n'aurait pas pour effet d'ouvrir la voie à une application systématique de la théorie de l'acceptation des risques, n'ouvrant ainsi en rien une « boîte de pandore »¹²², le recours au critère du caractère « anormal » du risque permettrait tout à fait de tempérer les éventuelles dérives de l'abandon du critère compétitif. La notion de risques anormaux devant alors s'entendre « non des risques rares ou exceptionnels, mais des risques non spécifiques ou étrangers à l'activité en cause, et qui, *a priori*, n'auraient pas dû se réaliser »¹²³.

Section 2 : Consacrer le critère du « sportif pédagogiquement encadré »

La pratique sportive n'étant pas réservée aux seuls initiés, mais bel et bien à tout un chacun, nombreuses sont les situations dans lesquelles un tiers à l'activité en devient partie prenante, et plus précisément, partie encadrante. Disposant bien souvent d'un réel pouvoir de contrôle et de direction de l'activité sportive, l'encadrant apporte un plus par rapport à la pratique autonome du sport, plus que le droit se doit de prendre en compte lorsqu'il s'agit de faire application de la théorie de l'acceptation des risques. En effet, si le terme d'encadrement a un sens, l'encadrant doit garantir la sécurité du participant, souvent mineur, à l'activité sportive proposée, mais doit-on alors parler d'obligation de sécurité dont l'encadrant serait le débiteur envers l'encadré son créancier ?

Sous-section 1 : L'encadrement pédagogique du sportif victime, critère opérant

« S'il n'est, pour voir, que l'œil de son maître »¹²⁴, il arrive parfois que sa vision se trouble et qu'il en vienne à manquer son but. C'est alors que son élève peut en faire amèrement les frais. C'est ainsi que peut être résumée l'espèce qui fût le théâtre de la prise de position singulière de la cour de cassation concernant l'incidence de l'encadrement du sportif. A l'occasion d'une partie de football organisée par une association, une jeune fille de 10 ans avait été blessée par un ballon tiré ... par son moniteur. Après que les juges du fond aient fait application de la théorie de l'acceptation des risques, privant ainsi l'enfant victime de la présomption de responsabilité attachée à l'article 1384 alinéa 1er du Code Civil (nous étions en effet dans le cadre d'une responsabilité du fait des choses), la cour de cassation casse l'arrêt d'appel en retenant que « la participation à une activité

¹²⁰ ZEROUKI D., D. 2002, 4, p.3237, précité

¹²¹ DURRY G., RTD Civ., 1979, p.616

¹²² GROUTEL H., « L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ? », note ss Civ. 2ème 15 avril 1999, précité

¹²³ MOULY J., D. 1998, Somm. p. 43, précité

¹²⁴ J. de la Fontaine, « L'oeil du maître »

pédagogique sous l'autorité et la surveillance d'un moniteur exclut l'acceptation des risques »¹²⁵.

Faut-il alors voir dans cette solution une simple réaffirmation détournée du critère de compétition ? Ou l'avènement d'un nouveau critère distinct, celui de l'encadrement pédagogique ? A notre sens, il semble bien que l'arrêt n'innove que peu, en effet, à l'occasion de cet arrêt, la Cour d'Appel s'était vivement opposé au critère compétitif puisqu'elle avait considéré que « la notion d'acceptation des risques n'est pas réservée à la compétition mais s'applique aussi en cas de participation à une activité ludique ». Cette défiance prétorienne contre une jurisprudence déjà bien établie à l'époque¹²⁶, a ensuite trouver une réponse claire de la cour de cassation, qui, au moyen d'un *obiter dictum* relève au contraire que la « victime participait à une activité pédagogique sous l'autorité et la surveillance d'un moniteur, ce qui excluait l'acceptation des risques ». C'est donc réaffirmer, sous couvert de l'environnement pédagogique qui présidait à l'espèce, que, hors la compétition, il n'est point de salut pour la théorie de l'acceptation des risques.

Il semble donc bien que le critère de l'encadrement pédagogique ne soit qu'une résurgence déguisée du critère du sportif compétiteur dont nous appelons, de nos vœux, la suppression. Toutefois, il nous semble que l'encadrement pédagogique mériterait un meilleur sort, car en effet, nous lui reconnaissons un vrai effet sur l'acceptation des risques, qui va outre l'idée de compétition, notamment dans l'hypothèse des dommages causés aux sportifs mineurs. Ce serait en effet nié le « plus » apporté par l'encadrement pédagogique que de l'assimiler à la pratique compétitive, l'encadrant ayant, lui, un réel pouvoir sur la pratique de l'activité (pouvoir de direction, pouvoir de sanction) qui doit pouvoir minimiser le risque accepté par la victime¹²⁷.

Il nous semble donc opportun d'annihiler le critère du « sportif compétiteur » pour lui substituer celui du « sportif pédagogiquement encadré », seul a même de priver l'auteur du dommage de son droit d'invoquer l'acceptation des risques. Car en effet, ce n'est pas tant sur le terrain du discernement de la victime qu'il convient de se placer, mais sur celui de l'autorité exercé par l'encadrant sur celle-ci. On le sait, la notion de « discernement » est plus que subjective et diffère, notamment en matière sportive (pratique parallèle du sport en club ou non, environnement familial sportif ou non ...), selon les mineurs considérés, ce qui pose d'évidents problèmes dans l'optique d'une harmonisation du régime de l'acceptation des risques. Ainsi, comme le relève un auteur, « la question du discernement, dont la présence encore tenace dans le débat judiciaire peut étonner, est hors de propos »¹²⁸. Tandis que l'autorité de l'encadrant est plus objectivement qualifiable, tout encadrant disposant, à minima, d'un pouvoir d'autorité et de surveillance, qui prive le mineur sportif de son entier pouvoir de décision et donc d'une acceptation des risques pleine et entière.

En effet, selon nous, la présence d'un moniteur, ou d'un encadrant repousse les frontières du risque normalement acceptable, bien plus que la seule participation du sportif à une quelconque compétition. On notera par ailleurs que dans certaines hypothèses, la participation à l'activité sportive supprime même tout libre arbitre au mineur, notamment lorsqu'il est obligé d'y participer le plus souvent, dans un cadre scolaire. On pense ainsi aux cours d'éducation physique et sportive. Or, en l'absence de libre arbitre, le mineur victime ne saurait se voir reprocher son acceptation des risques, puisqu'il n'a même pas réellement accepté sa participation à l'activité.

¹²⁵ Civ. 2ème 4 juillet 2002, n°00-20.686, Bull. Civ. II, n°158 ; D.2003. 519, note CORDELIER E. ; ibid. Somm.461, obs. JOURDAIN P. ; RCA 2002, n°324, note GROUTEL ; AJ fam. 2002. 345, obs. S. D.-B. ; RPJF 2002-11/33, obs. CHABAS ; LPA 25-26 décembre 2002, note CICILE-DELFOSE ; ibid. 26 mars 2003, note LAYDU, ibid. 20 juin 2003, note VIAL

¹²⁶ Civ. 2ème 5 juin 1985 Henry et autres c. consorts Empain et autres, JCP 1987, II, n°20744, note Agostini ; Civ. 2ème 22 mars 1995, n°93-14.895, Bull. Civ. II, n°99, D. 1998, Somm. p. 43, note MOULY J., cité par BAKOUCHE D. « Responsabilité du fait des choses et acceptation des risques », brèves, responsabilité, hebdo édition privée n°418 du 25 novembre 2010

¹²⁷ Civ. 2ème 4 juillet 2002, n° 00-20.686, LPA, 26 mars 2003, note LAYDU

¹²⁸ Civ. 2ème 4 juillet 2002, n° 00-20.686, AJ fam. 2002. 345, obs. S. D.-B

Sous-section 2 : Pour une consécration d'une obligation de moyens renforcée pesant sur l'encadrant pédagogique

Si la présence d'un encadrant au sein de l'activité sportive concernée doit influencer sur l'acceptation des risques et notamment sur son opposabilité à la victime, doit-on cependant consacrer l'idée d'un lien contractuel entre la victime et le moniteur, ou entre la victime et l'auteur du dommage dans l'hypothèse d'une activité associative voir d'une activité scolaire ? La consécration d'un tel lien permettrait en effet d'imposer à la charge des moniteurs une obligation de sécurité dont la portée resterait à discuter.

On l'a vu précédemment, lorsque l'encadrant peut être considéré comme un prestataire de service (stage de formation à la pratique d'un sport, stage d'éveil sportif, initiation à la pratique de telle ou telle activité...), la qualification d'un lien contractuel liant apprenti sportif et moniteur est relativement aisée. On pense ainsi à un arrêt que nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer antérieurement ¹²⁹, rendu le 16 novembre 2004 par la première chambre civile de la cour de cassation, et concernant un litige entre un élève karateka et son moniteur. La cour avait alors pu retenir un lien contractuel unissant victime et auteur pour en déduire une obligation de sécurité de moyens pesant sur le moniteur.

On a ici eu le loisir d'expliquer la solution retenue dans l'arrêt du 16 novembre 2004, en considérant qu'en pareilles hypothèses, le créancier de l'obligation de sécurité de moyens est actif, puisqu'il prend part à l'activité, le débiteur promettant simplement de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour éviter un dommage corporel au créancier. Lorsque, à l'inverse, le créancier de l'obligation de sécurité n'a qu'un rôle purement passif, la cour de cassation retient une solution inverse, en jugeant que l'organisateur d'un vol en parapente et le moniteur sont tenus d'une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité de leurs clients pendant les vols sur appareil biplace ¹³⁰, dans le même ordre d'idée, la cour a aussi pu dire que l'obligation de sécurité de moyens est appréciée avec plus de rigueur lorsqu'il s'agit d'un sport dangereux ¹³¹.

Fort de ces arguments, ne pourrait-on pas alors considérer que la présence d'un encadrant rehausse le seuil de l'obligation de moyens dont est tenu le débiteur qui en est frappé, de simple elle passerait à « renforcée », « aggravée », opérant ainsi un savant mélange entre deux considérations, celle de conserver une certaine flexibilité dans l'appréciation de la faute du moniteur (la spécificité et le risque sportif excluant la consécration d'une obligation de résultat) et celle d'octroyer une réelle protection au sportif mineur privé d'une partie de son libre arbitre par la présence de l'encadrant. C'est en tout cas la position qui est la nôtre.

¹²⁹ Civ. 1ère, 16 novembre 2004, n°01-17.629, M. Frédéric Ribière c/ Compagnie La Mutuelle nationale des sports, F-P+B, note BAKOUCHE D., Lexbase Hebdo édition affaires n°145 du 2 décembre 2004

¹³⁰ Civ. 1ère, 21 octobre 1997, n° 95-18.558, M. Brizzi-Nabut c/ M. Charrue et autres

¹³¹ Civ. 1ère, 16 octobre 2001, n° 99-18.221, Société AGF Marine c/ Mme Michèle Tireau, F-P, Bull. civ. I, n° 260, RTDCiv. 2002, p. 107, obs. P. Jourdain

Chapitre 2

Redéfinition des activités : prise en compte de l'enjeu ou prise en compte de la nature ?

Si la théorie de l'acceptation des risques a une vocation universelle, son application est, depuis longtemps, cantonnée au domaine sportif, à tel point qu'il semble bien que l'activité sportive tende à devenir l'une des conditions de l'application de la théorie. Face à cet état de fait, une définition concrète, précise et circonstanciée de ce que l'on doit entendre par « activité sportive » semble devoir être élaborée (section deuxième), certains errements jurisprudentiels ayant eu le loisir de brouiller les pistes et d'ajouter, une fois encore, l'incohérence à l'incertitude (section première).

Section 1 L'annihilation des errements jurisprudentiels, l'exclusivité de la nature au détriment de l'enjeu

Nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, le critère réellement déterminant lorsqu'il se pose la question de l'application de la théorie de l'acceptation des risques, est celui de la normalité ou au contraire de l'anormalité du risque accepté. Dans cette perspective, la référence à la nature de l'activité pratiquée est importante, mais en revanche l'enjeu de l'activité ne doit pas avoir d'incidence sur la détermination du champ des risques acceptés.

Sous-section 1 : L'enjeu, critère inadéquat

Nous avons déjà eu l'occasion de nous prononcer en faveur d'une appréciation *in concreto* de la prévisibilité du risque encouru par le sportif, or la prise de l'enjeu par les juges, tant du fond que du droit, répond à une analyse se voulant objective de la situation de fait entourant la survenance du dommage. Certes l'on perçoit aisément pour quelles raisons cette appréciation *in abstracto* obtient les honneurs de la jurisprudence, la couverture des risques par l'assurance des sportifs étant le plus souvent réduite aux seules phases de compétition. Mais il nous semble qu'il faille toutefois passer outre cet argument pour le moins pratique et louable, afin de revenir à l'essence même de la théorie.

Certains auteurs considèrent en effet à tort que lors d'une rencontre amicale ou lors d'un entraînement, les risques de blessure ne sont qu'exceptionnels et peu probables et qu'ainsi ils ne sauraient être acceptés par les participants. Or, on voit mal pourquoi l'acceptation des risques ne s'appliquerait pas aux activités de loisirs dès lors que la victime a conscience des dangers qu'elle court et des risques qu'elle prend. L'amateurisme rend-t-il réellement le risque d'accident anormal et imprévisible ou augmente-t-il sa probabilité d'occurrence ? ¹³² Selon nous c'est bien la seconde hypothèse qui est vraie, hors compétition, le risque est accru car les sportifs moins initiés et moins concentrés sont techniquement moins sûrs de leurs gestes. Dans le cadre d'une sortie à vélo, le risque de chute provoqué par une collision entre deux cyclistes est justement d'autant plus normal et prévisible que les cyclistes sont amateurs.

La doctrine, pourtant si encline à postuler une suppression de la théorie de l'acceptation des risques, reconnaît elle-même les limites théoriques de la rétention du critère de l'enjeu, « l'on comprend toutefois que ce critère, qui comporte une part d'artifice sans doute insupportable, peut avoir d'irritant. Sa genèse ne fait toutefois pas mystère : en recourant à un tel critère, qui présente d'indéniables avantages d'objectivité, la cour de cassation s'épargne les affres de la casuistique qui

¹³² VOIDEY N. « Le risque en droit civil », PUAM, 2005, p.116

lui étaient prédites »¹³³. Il est vrai que ce critère de l'enjeu facilite l'indemnisation des victimes, qui, pour la plupart, ne sont pas assurées pour des dommages survenus hors compétition, mais elle ne garantit en aucun cas la cohérence de la matière.

Peu importe que le dommage soit survenu au cours d'une compétition ou d'une simple rencontre amicale, la question n'est pas là, la théorie de l'acceptation des risques doit être appliquée dans les deux cas de figure. L'examen et la rétention d'autres critères sont en effet beaucoup plus à même de parvenir à la cohérence et à la sécurité juridique que réclame le maniement d'une telle théorie.

Sous-section 2 : La consécration du critère de Nature

Ainsi, selon nous, afin de mesurer le degré de prévisibilité de la survenance du dommage, le juge devrait plutôt prendre en compte aussi bien la nature de l'activité pratiquée, que son objet et ses risques inhérents, sans oublier ses règles du jeu. Par exemple, le juge devra tenir compte de la violence de l'activité pratiquée (boxe, rugby, hockey...) pour séparer les risques normaux des risques anormaux et pour mesurer leur degré de prévisibilité. En effet, afin de refouler la notion d'acceptation des risques, la cour de cassation exige l'existence d'un risque normal, il semble donc logique de penser que cette normalité s'apprécie au regard du risque inhérent à l'activité sportive concernée, il faut ainsi se référer aux règles du jeu¹³⁴.

Il faut donc comprendre l'expression « risques normaux » comme les risques « connus et prévisibles d'une activité, à l'exclusion des risques totalement imprévisibles de celle-ci »¹³⁵. En ce sens, l'acceptation des risques ne doit englober que les risques « normaux et prévisibles » de l'activité. Toute activité comporte un risque, le juge doit donc rechercher si « dans le cadre de l'activité pratiquée, la victime pouvait légitimement s'attendre à un risque d'accident, sans pour autant que ce dernier ne soit systématique »¹³⁶. Ainsi, c'est bien la nature de l'activité pratiquée qui sera prise en compte, un rugbyman accepte de pratiquer un sport qu'il sait dangereux et de se soumettre aux plaquages qui sont pour lui des phases de jeu on ne peut plus normales, car cette violence est inhérente au rugby et aux sports assimilés comme ont pu le reconnaître les juges du fond dans une espèce relative à la pratique du football américain¹³⁷.

Ainsi, on peut poser que la notion de risque, polysémique par nature, se décline, entre normalité et anormalité, en fonction du degré de prévisibilité de l'événement dommageable par référence à la nature de l'activité sportive¹³⁸, la victime est réputée n'avoir accepté que les risques inhérents à l'activité sportive à laquelle elle participe, elle n'accepte que les seuls risques normaux et prévisibles de cette activité. Le juge devra donc, à notre sens, examiner pour chaque cas les risques inhérents à l'activité sportive ou de loisir concernée.

Les incohérences du critère de la compétition, donc du critère de l'enjeu sportif, que nous avons déjà eu l'occasion de pointer ici, pourraient ainsi être palliées par la consécration de ce nouveau critère basé sur la nature spécifique du sport concerné par la survenance du dommage. Le juge appréciant aussi les circonstances concrètes dans lesquelles s'est effectivement déroulée l'activité, tout en ayant égard au comportement des autres joueurs et notamment de celui à l'origine du dommage.

¹³³ ZEROUKI D., « L'enfant, la balle et la raquette », note ss Civ. 2ème 28 mars 2002, D. 2002, jur. Comm., p.3237 s.

¹³⁴ GIRARDIN Ch. « Sports : application de la théorie de l'acceptation des risques », note ss CA Douai 16 décembre 1999, JCP G 2000, II, n°10420, p. 2073 à 2077

¹³⁵ VOIDEY N. « Le risque en droit civil », PUAM, 2005, p.113

¹³⁶ ANTOINE D., note ss Civ. 2ème 15 avril 1999, JCP G 2000, II, n°10317, p.968

¹³⁷ CA Douai 16 décembre 1999, JCP G 2000, II, n°10420, p. 2073 à 2077 : « le plaquage est une péripétie normale [du football américain] et peut se faire à tout moment et à tout endroit et ne constitue donc pas une faute »

¹³⁸ VOIDEY N. « Le risque en droit civil », PUAM, 2005, p.114

Section 2 De la définition du « sport », vers une redéfinition de l'« activité sportive »

Le sport est universel. On le pratique à Marseille comme à Dakar, à New York comme à Rio. On y joue dans les cours d'écoles, en entreprise, sur des terrains vagues, ou bien dans des stades ultra-modernes capables d'accueillir 80 000 personnes. On l'improvise un dimanche matin avec un jogging ou un foot à 4 contre 4, comme on l'organise avec la plus grande minutie lors de tel ou tel événement planétaire : jeux olympiques, coupe du monde de football etc... Bref, le sport est partout et c'est sans doute ce qui le rend difficile à appréhender. Aussi, le Code du Sport, tout comme la jurisprudence, ont préféré faire l'économie d'une telle définition. Pourtant, cette définition, nous l'appelons de nos vœux.

Sous-section 1ère : L'absence de définition du sport source d'insécurité juridique

L'urgence d'une définition de la notion de « sport » est aujourd'hui d'autant plus prégnante que les remous connus par l'évolution contemporaine de la théorie de l'acceptation des risques en matière sportive appellent une redéfinition profonde de la matière. Aussi peut-on s'étonner de ne pas avoir vu entrer, en même temps que l'article L.321-3-1, de définition du « sport » dans le Code du même nom. Vecteur tant de flexibilité que d'insécurité juridique, l'absence de définition d'une notion pourtant bien connue de la responsabilité civile délictuelle, pose aujourd'hui certaines difficultés, notamment, lorsque l'on se livre à une analyse approfondie des différentes applications jurisprudentielles de la théorie de l'acceptation des risques.

On peut ainsi exciper en ce sens un exemple frappant de l'insécurité juridique qui pèse sur les acteurs du monde sportif, responsables potentiels ; en 1995, une réponse ministérielle indiquait que le paintball étant une activité sportive, et que, partant, il revenait à son organisateur de respecter certaines obligations réglementaires ¹³⁹, dix ans plus tard, le ministère refusait de délivrer son agrément à la Fédération Française de Paintball Sportif, au motif que le paintball est « une activité essentiellement ludique, ne tendant pas, à titre principal, à la performance physique », en précisant que « le paintball, largement pratiqué comme une activité de loisir, ne s'adresse pas nécessairement à des sportifs qui recherchent la performance physique au cours de compétitions organisées de manière régulière sur la base de règles bien définies » ¹⁴⁰.

On le voit, l'absence de définition clairement établie de la notion de sport pose difficulté, or, les définitions constituent les outils de travail essentiels des juristes, qui y trouvent la source de leurs classifications et le moyen d'appréhender les situations de fait en les qualifiant juridiquement ¹⁴¹.

Aussi, l'utilité d'une définition juridique de la notion de sport dépasse le seul cadre du Code du Sport, et touche bien entendu la responsabilité civile par le biais de la théorie de l'acceptation des risques, car on prétend en effet que cette théorie, admissible en fait d'activités sportives, le serait moins pour d'autres activités humaines. Certains avançant même que la jurisprudence relative à la théorie de l'acceptation des risques permet de découvrir les éléments d'une définition du sport car le juge est censé refuser d'appliquer ladite théorie dans le cadre de la pratique de loisirs, pour ne la retenir, en tout cas, avant le 4 novembre 2010, uniquement dans le cadre d'activités sportives ¹⁴².

Il serait toutefois malhonnête de parler de silence absolu et assourdissant des textes, car le comité des ministres du conseil de l'Europe, par l'adoption, le 24 septembre 1992, d'une Charte Européenne du sport a mis fin à l'apathie législative et gouvernementale. En effet l'article 2 de ladite charte

¹³⁹ Rép. Min. n°20026, JO du 17 avril 1995, p.2095

¹⁴⁰ Cons. D'Etat, 13 avril 2005, n°258190, Fédération de Paintball Sportif, Lebon, p.147

¹⁴¹ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », *Gaz. Pal.* 19-21 octobre 2008, p.9

¹⁴² BARULL R. et SELORON N., « Le concept d'activités physiques et sportives a-t-il une pertinence juridique ? Un éclairage jurisprudentiel : le parapente biplace », *Rev. Jur. Éco. Sport*, n°46, 1998, p.12

précise que la qualification de « sport » doit être réservée aux « formes d'activités physiques qui, à travers une participation organisée ou non, ont pour objectif l'expression ou l'amélioration de la condition physique et psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de résultats en compétition de tous niveaux ». Cette disposition de *soft law* est donc volontairement large, mais elle renseigne toutefois sur certains points précis qui doivent, nonobstant l'absence de caractère normatif direct, guider le juriste, par exemple, on notera la locution « ou » (l'obtention de résultats en compétition), la charte récuse donc toute différenciation entre la compétition et l'entraînement dans l'appréhension de la notion de sport. Or cette différenciation est l'un des errements jurisprudentiels contre lesquels nous avons pu ici mettre en garde.

Quels peuvent alors être les éléments d'une pareille définition ? L'analyse étymologique du terme « sport » met en lumière toute l'ambivalence d'une notion qui a nécessairement connue des évolutions. Originellement, le terme de sport vient du vieux français « desport » qui désignait l'activité de loisir, d'amusement ou de distraction, ce n'est qu'une anglicisation du mot qui fera naître le terme de « sport ». D'abord réservé aux activités pratiquées par la noblesse anglaise, le sport prendra ensuite une connotation différente, en se trouvant réservé à quelques disciplines, réservées aux « vulgaires » qui y trouvaient les moyens de leur subsistance ¹⁴³.

Puis, son sens s'élargit et on entrevoit dès les années 60 l'ébauche de son assertion actuelle, le Littré en donnant alors une définition pour le moins singulière : « Mot anglais employé pour désigner tout exercice en plein air, tels que courses de chevaux, canotage, chasse à courre, à tir, pêche, tir à l'arc gymnastique, escrime etc... En France on confond souvent le sport et le turf ; mais le turf n'est qu'une espèce de sport », le dictionnaire Quillet préfère lui une définition plus ciblée en indiquant que le mot s'emploie « pour désigner les exercices qui ont pour objet de développer la force musculaire, l'agilité, l'adresse, le courage et le sang-froid ». Revenu à plus d'orthodoxie, le dictionnaire Littré (dans sa dernière version à jour) pose une définition plus générale en retenant que le sport est une « activité physique pratiquée régulièrement pour le plaisir ou la compétition et qui obéit à certaines règles ».

Toutefois, aucune de ces définitions ne renseigne suffisamment le juriste sur la portée juridique de la notion de sport, et, dans notre optique, sur son aspect exonératoire de responsabilité civile dans le cadre de la théorie de l'acceptation des risques. La signification du sport varie dans le temps et dans l'espace, et certains vont même jusqu'à donner une définition plus que subjective du sport, qui, nous semble-t-il, serait d'une extrême dangerosité dans l'optique qui est la nôtre. Pour ces subjectivistes avertis : « le sport, c'est ce que font les gens quand ils pensent qu'ils font du sport » ¹⁴⁴.

On y préférera la définition donnée par le Baron de Coubertin, selon laquelle « le sport est le culte volontaire et habituel de l'exercice musculaire intensif, appuyé sur le désir du progrès et pouvant aller jusqu'au risque », sans toutefois la reprendre *in extenso* à notre compte pour redéfinir les contours de l'acceptation des risques, en effet, l'utilisation du terme « habituel » nous paraissant superfétatoire tant le sportif dit « du dimanche » doit pouvoir mériter une protection similaire à celle du sportif professionnel.

Il ressort toutefois une constante dans les différentes tentatives de définitions actuelles du sport, celle de l'utilisation de deux critères spécifiques que sont la compétition et la règle. Si l'on ne peut s'opposer au second critère, le sport n'étant que rarement anarchique, le premier critère est, à notre sens, particulièrement dangereux et erroné lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'étendue du champ d'application que doit recevoir l'acceptation des risques.

¹⁴³ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », *Gaz. Pal.* 19-21 octobre 2008, p.9

¹⁴⁴ P.IRLINGER, C.LOUVEAU et M.METOU DI, *Les pratiques sportives des français*, Paris, INSEP, 1987, tome 2, p.15

C'est le publiciste Jean Loup qui fût le premier à considéré le sport dans sa dimension compétitive, réglementée et institutionnalisée ¹⁴⁵, et on peut comprendre cette analyse, le publiciste s'intéressant plus à l'ordre juridique sportif, à ses relations avec les autres ordres, à son organisation interne. Mais il nous semble que, lorsqu'il s'agit de confronter sport et responsabilité civile, la rigueur propre au droit public doit céder face à la souplesse du droit privé. Ainsi donc, si certains auteurs concluent à l'importance du cadre institutionnel et de la compétition ¹⁴⁶, d'autres préfèrent une acception élargie de la notion de sport susceptible d'embrasser la diversité des activités physiques (loisirs ou compétition), pour qui la compétition, la règle et l'institutionnalisation n'ont pas forcément leur place dans une définition générale du sport ¹⁴⁷, et c'est vers cette deuxième conception que nous nous rangeons ici, car rien selon nous ne différencie le sportif agissant à titre de loisir du sportif agissant dans le cadre d'une compétition encadrée, la règle sportive n'ayant qu'une incidence sur le degré de risque accepté par la victime du dommage ¹⁴⁸.

Sous-section 2 : Tentative de définition d'une notion polysémique

Dans la lacune de la loi, on enseigne souvent que c'est à la jurisprudence que revient la lourde tâche de combler le manque, et dans cette optique, il est intéressant de confronter jurisprudence administrative et jurisprudence judiciaire, en gardant bien à l'esprit les finalités respectives de ces deux ordres de juridiction, organisation et régulation des acteurs pour l'un, effet exonératoire de responsabilité civile pour l'autre. La Jurisprudence administrative a opté, comme souvent, pour la méthode dite « du faisceau d'indices » afin d'octroyer ou bien de refuser à telle ou telle pratique la qualification de « sport », ainsi, le sport impliquerait nécessairement un aspect compétitif, la recherche de la performance physique, et des règles bien définies ¹⁴⁹.

Dans la jurisprudence judiciaire cette fois, force est de constater que le sport reste une notion orpheline de toute définition clairement établie, et ce sont bien souvent les juges du fond qui se risquent à pareil exercice : l'activité de bob-luge n'est pas une activité sportive car elle « ne s'adresse pas particulièrement à des sportifs mais à toutes les catégories d'amateurs de distraction familiale » ¹⁵⁰, la taumachie ou le catch ne sont pas des activités sportives car elles ne concourent pas à l'amélioration physique et morale des participants mais au seul divertissement des spectateurs ¹⁵¹, l'on pourra regretter qu'aucun taureau ne soit venu mettre à l'épreuve les qualités physiques et morales des juges de la cour d'appel de Paris.

Une position frappe cependant par son originalité, celle de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, qui a pu retenir qu'un vol biplace en parapente doit recevoir la qualification d'activité sportive en cela qu'elle exige des « ressources corporelles, psychologiques, affectives et émotionnelles » ¹⁵², ainsi pour les hauts magistrats, le sport serait caractérisé par le triptyque : ludique, physique et émotionnel, sans pour autant exclure toute idée d'encadrement normatif (règles) ou institutionnel (compétition).

¹⁴⁵ J.LOUP, *Les sports et le droit*, Dalloz 1930

¹⁴⁶ J.-P. KARAKILLO, *Le droit du sport*, Dalloz 1997, G.RABU, *L'organisation du sport par le contrat. Essai sur la notion d'ordre juridique sportif*, PUAM 2010

¹⁴⁷ G.DURRY, « L'adéquation des notions classiques du droit de la responsabilité au fait sportif », in *Les problèmes juridiques du sport. Responsabilité et assurance*, Economica 1984, p.19, F.BUY, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, PUAM 2002, n°3 et s., C.ALBIGES, S.DAMASIN, O.SAUTEL, *Responsabilité et sport*, Litec professionnel 2007, spéc. n°2

¹⁴⁸ cf supra, Chapitre I, section première, sous-section 1

¹⁴⁹ CE 28 janvier 1998, n°158339 et n°158380, *Union des grandes écoles de danse de France*, CE, 13 avril 2005, n°258190, *Fédération de Paintball sportif*, Lebon, p.147 ; Gaz. Pal. 25 août 2005, n°237, p.8, obs. P. POLERE, CE 26 juillet 2006, n°285529, *Fédération française de bridge*, Cah. Dr. Sport n°5, 2006, p.82, note J.-M. MARMAYOU

¹⁵⁰ CA Lyon, 4 juillet 1994, Cah. CSSM n°4, 1995, p.72, note A. PINGUET

¹⁵¹ CA Paris 2 juin 1983, D.1984, IR p.490, obs. G. BARON (taumachie), CA Paris 28 mars 1980, D.1981, IR p.478, obs. F. ALAPHILIPPE et J.-P. KARAKILLO

¹⁵² Crim. 20 mars 2001, n°00-83286, *Bull. Crim n°76*, p.250

Cette ébauche de définition, revenant au fondement de ce qu'est le sport ¹⁵³, nous semble plus en adéquation avec l'état psychique dans lequel tout participant à une activité sportive se trouve lorsqu'il s'engage avec le risque de subir un dommage, partagé par le plus grand nombre cet état doit pouvoir fonder l'idée même de l'acceptation des risques et en permettre le rayonnement qui lui est nié depuis l'arrêt du 4 novembre 2010.

Le sport est donc tout à la fois une activité ludique, physique et émotionnelle, chaque élément de définition ne pouvant être dissociée des autres, dans un lien d'interdépendance qui rend l'ensemble indivisible. Ainsi, l'activité doit impliquer un « effort musculaire actif », « commandé par une intention sportive » ¹⁵⁴, intention sportive que l'on ne saurait réduire à la simple recherche de la performance sportive comme a pu le faire le conseil d'état mais encore à l'entretien physique ou au simple loisir de l'agent. En effet, le critère de la compétition ne nous semble pas pertinent, car il faudrait alors distinguer, au sein même des activités concernées, les hypothèses de « vrai » sport, entraînant un effet exonératoire sur la responsabilité civile de l'agent, des hypothèses de « faux » sport dans lesquelles le jeu normal de la responsabilité délictuelle trouverait à s'appliquer.

D'autant que la notion même de compétition est sujette à diverses interprétations, doit-on l'entendre comme une activité incitant au dépassement de soi dans un cadre fédéral et selon un ensemble de normes spécifiques ? Ou bien comme une simple activité dépassant le cadre normal de la pratique récréative du sport ? Où doit-on placer le curseur ?

Sur un plan psychologique, qui doit guider l'interprétation de la notion d'acceptation des risques, lorsque des enfants se livrent à un match de football improvisé dans une cour d'école, ils comparent assurément leurs performances, et, dans le temps limité de la récréation, recherchent un résultat : un vainqueur et un perdant ; comme le feraient finalement deux équipes de footballeurs professionnels au cours d'un championnat.

Ainsi, au lieu de se baser sur le critère de la compétition, sûrement vaut-il mieux retenir celui de la compétitivité de l'activité, on pourrait considéré qu'une activité constitue un sport dès lors qu'elle est susceptible de se pratiquer en compétition et ainsi dégager une présomption de « sportivité ».

Une tentative de définition du « sport » a pu être avancée, afin de permettre au juriste de travailler au moyen de présomptions, toujours simples afin de ne pas remettre en cause la casuistique inhérente à la matière, lorsqu'il s'agit de déterminer si la pratique litigieuse est susceptible de recevoir la qualification de sport, et, dans le cadre de l'acceptation des risques, de permettre à l'auteur d'un dommage de s'en prévaloir. Elle est libellée en ces termes : « le sport est une activité physique, ludique, émotionnelle pratiquée dans l'intention d'exprimer ou d'améliorer sa condition physique ou psychique, de développer des relations sociales ou d'obtenir des résultats en compétition de tous niveaux » ¹⁵⁵.

Par la voie d'une telle définition du « sport », qui mêle volontairement plusieurs critères de qualification alternatifs, les juges saisis d'une action en responsabilité civile, pourraient utiliser un outil de référence permettant une harmonisation bienvenue de la jurisprudence et une sécurisation du droit, car en effet, de nombreux errements ont fragilisés une théorie de l'acceptation des risques déjà sujette à controverse.

¹⁵³ « Le sport consiste à déléguer au corps quelques-unes des vertus les plus fortes de l'âme » Jean Giraudoux

¹⁵⁴ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », *Gaz. Pal.* 19-21 octobre 2008, p.9

¹⁵⁵ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, F. RIZZO, « Droit du Sport », L.G.D.J, 3ème édition, 2012, n°12, p.24

Conclusion

Trop d'incohérences et un fondement incertain ont mené la théorie de l'acceptation des risques à sa perte. « Sportif compétiteur », « enjeu sportif », « risque irréfragablement inacceptable », « assimilation de l'entraînement à la pratique récréative du sport » sonnent comme autant d'errements jurisprudentiels insusceptibles d'assurer l'application cohérente et raisonnée d'une théorie aux effets pour le moins conséquents. Genèse de cette difficulté d'être qui caractérise l'acceptation des risques, les divergences doctrinales quant à son fondement théorique ont jouées un rôle indéniable dans sa fragilisation. Un seul et unique fondement doit alors émerger, celui de la prise en compte de l'environnement sportif entourant la survenance du dommage, l'acceptation du risque inhérent à la pratique sportive opérant alors un véritable transfert des risques sur la tête de la victime potentielle de ceux-ci.

Du plaidoyer que nous avons ici eu l'occasion de mener, il nous semble falloir retenir plusieurs éléments. Tout d'abord l'urgence, l'urgence de la consécration d'une « faute civile sportive » détachée de la faute civile ordinaire, seule à même de caractériser le risque accepté en rehaussant le seuil de la faute de l'auteur d'un dommage sportif, l'urgence encore d'une harmonisation des régimes quant à la responsabilité des groupements sportifs, qu'ils soient amateurs ou professionnels, tant l'incohérence qui consiste à mieux traiter le professionnel que l'amateur nous paraît dangereuse, l'urgence enfin d'une appréciation *in concreto* de la faute du sportif, car jamais nous n'avons rencontré « de sportif », nous n'avons rencontré que « des sportifs ».

La prise de conscience ensuite, celle de l'erreur qui consiste à considérer que fait des choses et acceptation des risques ne peuvent cohabiter, encore celle de l'erreur qui consiste à considérer que l'enjeu sportif est seul à même de permettre l'application raisonnée de la théorie, enfin celle de l'impérativité d'une définition réelle de la « pratique sportive ».

En effet, pareille définition est indispensable pour mettre à bas l'arbitraire judiciaire qui n'a que trop sévit. Les effets de l'acceptation des risques nous paraissent bien trop importants pour que soit faite l'économie d'une définition de son terrain d'élection privilégié, celui du sport.

Pareille théorie, devra donc, dans l'avenir, si avenir il y a pour elle, reposer sur un socle solide, voir inébranlable, seul à même d'assurer la reconnaissance qu'elle mérite. Gageons ainsi que juges et doctrine fassent bientôt l'honneur à l'acceptation des risques de lui accorder le bénéfice de la maxime olympique, pour emmener la théorie « plus loin, plus haut, plus fort ».

Citius, Altius, Fortius...

Bibliographie

Ouvrages Généraux, Manuels, Traités et Cours

BRUN Philippe, « Responsabilité civile extracontractuelle », Paris, 2ème édition, Litec, 2009

LAMBERT-FAIVRE Yvonne/ PORCHY-SIMON Stéphanie, « Droit du dommage corporel », Paris, 7ème édition, Dalloz, 2012

MALAURIE Philippe/ AYNES Laurent, « Les Obligations », Paris, 5ème édition, Defrénois, Lextenso éditions, 2011, 800 p.

VINEY Geneviève/ JOURDAIN Patrice, « Les conditions de la responsabilité », Paris, 3ème édition, LGDJ, 2006, 1345 p.

VINEY Geneviève/ JOURDAIN Patrice, « Les effets de la responsabilité », Paris, 3ème édition, LGDJ, 2010, 935 p.

Ouvrages Spéciaux, Mélanges et Thèses

ALBIGES C., DAMAISIN S., SAUTEL O., *Responsabilité et sport*, Paris, Litec professionnel 2007

BUY F., « *L'organisation contractuelle du spectacle sportif* », Aix-en-Provence, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2002

BUY F., MARMAYOU J.-M., PORACCHIA D., RIZZO F., « *Droit du Sport* », Paris, L.G.D.J., 3ème édition, 2012

CAMPGUILHEM Raoul, « *La notion d'acceptation des risques sportifs et le droit de la responsabilité civile* », thèse, Paris, 1961

DURRY George (dir.), « *Les Problèmes Juridiques du Sport, Responsabilité et Assurances* », Colloque Nice 17-18 mars 1983, Economica 1984

HALLER, « *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation* », thèse, Paris, 1926

HONORAT J., « *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile* », LGDJ, 1969, n°660-1

Lamy Droit du Sport, 2008, étude 660

RABU G., *L'organisation du sport par le contrat. Essai sur la notion d'ordre juridique sportif*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2010

TERRE François (dir.), « *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile* », Paris, Dalloz, 2011

VOIDEY Nadège, « *Le risque en droit civil* », Aix-en-Provence, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2005, 335 p.

Articles

- BAKOUICHE David, « *La Cour de Cassation désactive la théorie de l'acceptation des risques* », JCP G 2011, n°1, p. 26-29
- BAKOUICHE David, « *Le point sur la responsabilité civile des sportifs (à propos de la loi du 12 mars 2012 tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles)* », LexBase Hebdo édition privée générale, n°480
- BAKOUICHE David, « *Responsabilité du fait des choses et acceptation des risques* », brèves, responsabilité, hebdo édition privée n°418 du 25 novembre 2010
- BARULL R. et SELORON N., « *Le concept d'activités physiques et sportives a-t-il une pertinence juridique ? Un éclairage jurisprudentiel : le parapente biplace* », Rev. Jur. Éco. Sport, n°46, 1998, p.12
- CORDELIER Emmanuel, « *Un arbitrage sans concession de la Cour de Cassation : l'acceptation des risques en butte à une exclusion définitive des terrains de sport ?* », D.2003, p.519
- GIRARDIN Ch. « *Sports : application de la théorie de l'acceptation des risques* », JCP G 2000, II, n°10420, p. 2073 à 2077
- GROUTEL H., « *L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ?* » Resp. Civ. et Assur. 1999, Chron. N°16, spec. p.4
- HOCQUET-BERG S., « *Vers la suppression de l'acceptation des risques en matière sportive ?* » Res. Civ. et Assur. 2002, n°9, p.4 et s.
- MARMAYOU J.-M., « *Définir le sport* », Gaz. Pal. 19-21 octobre 2008, p.9
- MOULY Jacques, « *Les Paradoxes du droit de la responsabilité civile dans le domaine des activités sportives* », JCP G, 2005, I, 134
- MOURY Jacques (dir.), étude sur le Risque, in « *Rapport Annuel de la Cour de Cassation* », 2011
- POLERE P. « *Accident sur circuit, accident de sport ou de circulation ?* », Gaz. Pal. 15 mars 2007, p.2
- SERINET Yves-Marie, « *La Responsabilité Civile du Club professionnel pour le geste blessant commis par son joueur préposé lors d'une compétition sportive* », D.2004, p.2601
- VIAL J.-P., « *Responsabilité des Groupements Sportifs amateurs du fait de leurs membres. Plaidoyer pour un retour à l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil* », D.2011, p.397
- ZEROUKI D., « *L'enfant, la balle et la raquette* », D. 2002, jur. Comm., p.3237