

L'omission dans l'atteinte à la personnalité et le droit applicable

Auteur : Julien Francey

Date : 8 décembre 2015

[ATF 141 III 513](#) | [TF, 09.11.15, 5A_963/2014*](#)

Faits

Un résident suisse est **président du conseil de surveillance d'une société lettone** active dans le domaine du pétrole. Dans une **information destinée aux médias** lettons et également publiée sur Internet, la société lettone critique une société suisse. La société suisse ouvre action en constatation d'atteinte à la personnalité devant les tribunaux suisses à l'encontre du président du conseil de surveillance de la société lettone.

Le tribunal de première instance a constaté que l'affirmation « [la société suisse] *uses blackmailing tactics* » était illicite et violait les droits de la personnalité de la société suisse. Le président du conseil de surveillance recourt devant le Tribunal cantonal puis devant le Tribunal fédéral qui doit déterminer le **droit applicable** et les conditions de la **légitimation passive**.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par établir le droit applicable. Il constate que la divulgation des informations a eu lieu à l'étranger ce qui comporte un élément d'extranéité. En revanche, le **domicile des deux parties** est situé en Suisse, ce qui conduit à l'application du **droit suisse** conformément à l'[art. 133 al. 1 LDIP](#). Le droit suisse détermine en particulier les conditions de la responsabilité, dont font partie l'**illicéité et la causalité**. De même, il régit la question de savoir **contre qui la victime peut agir**, et donc la légitimité passive. Le recourant conteste précisément sa légitimation passive en relation avec la diffusion des informations litigieuses, dans la mesure où il ne les a pas lui-même écrites.

L'[art. 28 al. 1 CC](#) dispose que la victime peut agir contre toute personne qui a participé à l'atteinte. Cette formulation vise non seulement l'auteur originaire de l'atteinte, mais aussi toute personne dont la collaboration **cause, permet ou favorise** celle-ci, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait commis **une faute**. La seule collaboration porte (objectivement) atteinte, même si son auteur ne s'en rend pas compte ou ne peut même pas le savoir. Le comportement litigieux peut résider aussi bien dans une action que dans **une omission**.

En l'espèce, le Tribunal fédéral admet que le président du conseil de surveillance n'a pas lui-même rédigé et publié les propos. L'acte qui lui est reproché est celui de ne pas avoir supprimé les informations illicites, ce qui constitue une omission. Selon les règles générales de la responsabilité civile, une omission n'est illicite que si l'auteur avait **un devoir d'agir** (*Rechtspflicht*) pour éviter la survenance de l'atteinte. De plus, l'omission doit être en **rapport de causalité** avec l'atteinte.

Le Tribunal fédéral considère que la seule position de président du conseil de surveillance ne constitue pas encore une participation à un acte illicite. De même, il n'est pas nécessaire de déterminer si le président **aurait pu agir** pour empêcher la réalisation de l'infraction, car cet élément relève de la faute qui n'est pas une condition de l'[art. 28 CC](#). L'unique question est de celle de savoir si le président **aurait dû agir**. En l'espèce, le Tribunal cantonal a condamné le recourant sans examiner en quoi consistait son obligation d'agir. Partant, il a violé le droit fédéral.

Le Tribunal fédéral indique encore **d'après quel droit** le Tribunal cantonal devra apprécier le **devoir d'agir**. Le droit suisse est applicable au litige de sorte qu'il devrait aussi l'être pour déterminer l'existence du devoir d'agir. Cependant, l'obligation d'agir découlerait des règles régissant les devoirs des organes d'une société, ce qui pourrait justifier de l'examiner au regard du droit applicable à la société en cause et non d'après le droit suisse. A cet égard, l'[art. 154 al. 1 LDIP](#) prévoit que le droit applicable aux sociétés est celui d'après lequel la société **est organisée**. Cela aurait alors pour conséquence que le droit suisse n'est pas applicable pour tous les aspects de l'acte illicite et qu'un autre droit déterminerait si le président du conseil de surveillance avait un devoir d'agir.

Lors d'une relation présentant un lien d'extranéité, un démembrement (*Zergliederung*) du droit applicable, à savoir deux droits différents qui s'appliquent à des questions différentes d'un même état de fait, est envisageable lorsqu'un rattachement spécial correspond mieux au but du législateur. Le rattachement (général) en fonction du domicile commun repose sur l'idée que le droit le plus près de l'**environnement social** des parties doit s'appliquer. En revanche, l'environnement social des parties ne joue aucun rôle pour les devoirs d'un **organe envers sa société**, ce qui justifie d'appliquer le rattachement spécial (le droit d'après lequel la société est organisée) à cette question. La systématique de la loi penche également en faveur du rattachement spécial dans la mesure où l'[art. 155 lit. e LDIP](#) prévoit que le droit applicable aux sociétés régit son organisation et, par conséquent, **les devoirs et les fonctions de ses organes**. Finalement, **la sécurité du droit et la praticabilité** plaident aussi pour le droit applicable aux sociétés. En effet, les organes d'une société ne peuvent pas adapter leur comportement en fonction du droit du domicile de chaque victime potentielle.

Au regard de ce qui précède, le droit suisse s'applique pour déterminer les conditions de l'atteinte à la personnalité, mais le devoir d'agir, qui est l'une de ces conditions, s'analyse selon le droit applicable à la société en cause. Dans le cas particulier, l'instance précédente s'est contentée de dire qu'il s'agissait d'une société lettone sans déterminer le droit qui l'organisait. Elle devra donc éclaircir ce point.

Le recours est ainsi admis et l'affaire renvoyée à l'instance précédente qui devra examiner si le président du conseil de surveillance avait un devoir d'agir selon le droit en vertu duquel la société en cause est organisée.

Note

Le Tribunal fédéral transpose à l'[art. 28 CC](#) les développements classiques pour fonder une illicéité en cas d'**omission : le devoir d'agir**. On relève toutefois que cette condition n'était pas évoquée par la doctrine relative à l'[art. 28 CC](#) qui n'est d'ailleurs pas citée par le Tribunal fédéral dans cet arrêt (cf. Steinauer/Fountoulakis, Droit des personnes physiques, N 554a; CR CC I-Jeandin, art. 28 N 68). Pour justifier l'introduction du devoir d'agir dans l'omission, le Tribunal fédéral reprend les principes de l'[art 41 CO](#) qui prévoyaient déjà cette exigence en matière d'omission (cf. CR CO-Werro, art. 41 n° 77). Le lésé doit ainsi prouver **la position de garant** de l'auteur. En droit suisse, on retient qu'il y a position de garant lorsque la loi ou un principe non-écrit impose d'agir. A cet égard, une des constructions utilisées par la jurisprudence pour fonder un devoir de garant est celle de la **création d'un état de fait dangereux** (*Gefahrensatz*) : celui qui crée un état de choses dangereux pour autrui doit prendre les mesures qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter la survenance d'un préjudice ([ATF 126 III 113, c. 2a](#)). Cette construction juridique se confond cependant avec **la faute**, dès lors qu'elle porte sur l'analyse de la diligence de l'auteur de l'omission (CR CO I-Werro, art. 41 N 81).

En résumé, lors d'une **violation de la personnalité causée par une omission**, la victime devra prouver la position de garant de l'auteur. A cette fin, elle pourra notamment utiliser l'interdiction de

la création d'un état de fait dangereux. Or, cette notion englobe **la faute**. Par conséquent, cette dernière semble faire **son apparition** dans les conditions de l'[art. 28 CC](#) bien que le Tribunal fédéral ait explicitement affirmé qu'elle n'était pas déterminante.