

Les causes exonératoires de la responsabilité (Causes de justification et causes étrangères)

Synthèse

par

Bernard DUBUISSON

Professeur à l'Université catholique de Louvain¹

Les principes européens PETL (principles of european tort law (2005) élaborés par le groupe dit de Tilburg et de Vienne) et DCFR (Draft Common Frame of Reference for European Private Law (2008) préparé par le groupe du professeur Von Bar), comme toute tentative de codification, présentent l'intérêt indéniable de confronter la pertinence des concepts et des classifications héritées des traditions nationales souvent fort différentes. La matière des causes d'exonération n'échappe pas à la règle. Conçues largement comme des moyens permettant au défendeur d'échapper à sa responsabilité, elles sont de nature diverse, variant au gré des régimes de responsabilité particuliers, au point qu'il est parfois difficile de les classer et de les définir.

Nous débiterons néanmoins cette synthèse par une tentative de classification avec tout le danger que cela comporte (§1). Pour la facilité, nous aborderons ensuite successivement les causes classiques d'exonération que sont la force majeure (§2), le fait ou la faute d'un tiers (§3) et le fait ou la faute de la victime (§4), le tout dans une perspective comparatiste nourrie par les projets européens cités ci-dessus et certains projets nationaux.

§1. - Tentative de classification

Une classification simple et largement admise est celle qui distingue les causes d'exonération selon qu'elles concernent le fait générateur, d'une part, ou la causalité, d'autre part. Les premières sont le plus souvent dénommées causes de justification, les secondes, causes étrangères exonératoires.

Alors que la structure des PETL paraît empruntée directement à cette distinction, celle du DCFR paraît beaucoup moins claire. Dans les deux cas, il est piquant de constater que les principes européens accordent généralement plus d'attention aux premières qu'aux secondes.

A. - Les causes de justification

Selon l'enseignement classique hérité du droit continental, les causes de justification ont pour effet de purger l'acte de son illicéité. Elles interviennent au niveau de la qualification du fait générateur de la responsabilité et viennent corriger une illicéité qui n'est, somme toute, qu'apparente.

¹ Cette synthèse est uniquement inspirée des rapports déposés à l'occasion du séminaire du GRERCA qui s'est tenu à Genève. L'auteur remercie vivement ses collègues, Mmes Olivia SABARD et Gwenaëlle DURAND-PASQUIER ainsi que les professeurs Pierre WIDMER et Javier LETTE, pour lui avoir inspiré ces quelques pages.

L'auteur du dommage se trouve justifié parce qu'il n'a pas agi avec une volonté libre et consciente ou, tout au moins, parce qu'il a été le jouet de circonstances extérieures qui ont annihilé sa volonté (erreur invincible, contrainte irrésistible, légitime défense, état de nécessité, ordre de l'autorité légitime, pouvoirs conférés par la loi ...). Les principes de droit européen y font largement écho (art. 7:101 PETL / art. 5: 202 DCFR).

A ces causes classiques, les principes européens repris dans le DCFR ajoutent encore la gestion d'affaires (*benevolent intervention*). Cet ajout semble discutable, même s'il n'est nullement exclu que le caractère altruiste d'un acte puisse être pris en compte dans l'appréciation de la faute. L'article 5:301 DCFR prévoit encore une cause d'exonération supplémentaire en cas d'incapacité mentale mais il paraît difficile de la placer sur le même pied que les autres causes de justification dès lors qu'elle concerne la condition de discernement.

Les causes de justification, qui semblent affecter l'élément moral de la faute, sont le plus souvent héritées du droit pénal. Dans les systèmes juridiques qui font de la licéité de l'intérêt une condition de la responsabilité (droit allemand et droit suisse), les motifs justificatifs peuvent être rattachés à cette condition. Ces moyens de défense ne devraient donc, en règle, avoir aucune portée dans un régime de responsabilité sans faute qui, par définition, fait dépendre la responsabilité d'un fait objectif.

C'est sans doute en raison de cette influence persistante du droit pénal qu'il est permis de se demander si les causes de justification sont en nombre limité ou si elles répondent à une conception générale. Nous ne voyons toutefois pas pourquoi il faudrait s'en tenir à un principe restrictif en matière de responsabilité civile : toute circonstance qui a pour effet de justifier l'acte commis en supprimant l'élément moral de la faute ou en le purgeant de son illicéité devrait pouvoir être qualifiée de cause de justification.

B. - Les causes étrangères exonératoires

Les causes étrangères, comme leur nom l'indique, se réfèrent à des faits et circonstances qui ont concouru à la survenance du dommage mais qui sont étrangères au comportement de celui dont on recherche la responsabilité. L'acte imputable à cette personne n'est pas la cause du dommage ou n'en est à nouveau que la cause apparente.

Ces moyens de défense concernent donc a priori le lien causal et sont de ce fait tributaires des conditions ou conceptions dont dépend l'établissement de ce lien. On y range traditionnellement la force majeure, le fait ou la faute d'un tiers et le fait ou la faute de la victime. Les principes européens ne rendent pas parfaitement compte de cette classification et ne les traitent donc pas de manière cohérente.

Comme telle, l'intervention d'une cause étrangère est sans incidence sur la responsabilité du tiers fautif car elle n'a pas nécessairement pour conséquence d'effacer le lien causal existant entre la faute ou le fait de ce dernier. Ce n'est que dans la mesure où elle contribue à atténuer, voire à effacer, cette relation causale qu'elle pourra avoir un effet libératoire.

Dans les PETL, la force majeure et le fait d'un tiers sont traités séparément du fait ou de la faute de la victime qui font, quant à eux, l'objet d'un chapitre particulier (art. 7:102 et 8:101). Par ailleurs, la force majeure et le fait du tiers sont traités parmi les causes

d'exonération en cas de responsabilité sans faute comme si elles n'avaient aucune incidence dans les responsabilités pour faute. Tel n'est pas le cas de la contribution de la victime qui fait l'objet d'un chapitre particulier.

Le DCFR traite aussi distinctement la force majeure et le fait de la victime mais le fait du tiers n'apparaît pas du tout. Il semble englobé dans la force majeure définie comme un événement incontrôlable (art. 5:302). Ceci peut se justifier par le fait que dans les relations avec la victime, le fait d'un tiers n'entraîne une exonération que s'il est la cause exclusive du dommage et non s'il coexiste simplement avec la faute ou le fait de celui dont on recherche la responsabilité. Pour entraîner cette conséquence, il faut donc que le fait du tiers réponde aux caractéristiques de la force majeure. Ceci expliquerait pourquoi la faute de la victime, qui ne doit en principe pas répondre à cette exigence, est, dans chacun des projets, traitée séparément des autres causes étrangères.

C. - Appréciations critiques

Une telle classification entre causes de justification et causes étrangères est certes reposante pour l'esprit, mais elle a tôt fait de démontrer ses limites.

Ainsi la force majeure que l'on classe généralement parmi les causes étrangères ne comporte un effet exonératoire que si l'événement n'est en rien imputable au comportement de celui dont on recherche la responsabilité, ce qui revient à démontrer, dans un système à base de faute, que cette personne n'a commis aucune faute. On perçoit par là que l'effet d'exonération produit par la force majeure ne s'explique que par les conséquences qu'elle a sur l'appréciation du comportement de l'auteur et sur la relation causale entre ce comportement et le dommage. C'est pourquoi dans un système à base de faute, la force majeure n'a pas d'existence propre.

De même les causes de justification dont l'effet est de purger l'acte dommageable de son illicéité ne peut avoir ce résultat que si l'on parvient à démontrer que l'agent a été le jouet de contraintes extérieures qui l'ont privé de son libre arbitre. Encore faut-il démontrer que ces circonstances étaient imprévisibles et irrésistibles pour l'auteur du dommage.

On a donc la nette impression que les causes d'exonération se déroberont à toute classification. Dans ces conditions, il serait peut-être préférable de viser globalement tous les moyens de défense, en parlant, comme en *common law* de "*defences*". La version en langue anglaise des PETL et DCFR reprend d'ailleurs cette expression.

Ce terme générique présente l'avantage de placer les causes d'exonération au cœur du débat contradictoire qui s'installe entre l'auteur et la victime. Dans une conception très stricte, certains auteurs considèrent qu'on ne peut parler de moyens de causes d'exonération que lorsque les conditions de la responsabilité sont réunies. Cette conception qui nous semble trop rigide méconnaît les termes du débat judiciaire où les arguments ne s'échangent pas successivement mais simultanément. Ce n'est que si, au terme de ce débat, un doute subsiste encore dans l'esprit du juge quant à la preuve à rapporter que le juge du fond devra faire succomber la partie qui a la charge de cette preuve.

Au fond, les causes d'exonération posent principalement deux questions : leur admissibilité, d'une part, et la charge de la preuve, d'autre part.

1. - L'admissibilité

Vue sous l'angle de leur admissibilité, les causes d'exonération participent à la définition même du régime de responsabilité et à la détermination de ses caractéristiques. C'est en effet par un examen attentif des moyens de défense que se révèle la vraie nature du régime mis en place. L'on s'aperçoit alors, dans certains cas, que la responsabilité examinée, qui se donne des allures de responsabilité objective, n'est pas vraiment une responsabilité objective mais plutôt une responsabilité hybride traduisant un difficile équilibre entre les intérêts des parties en présence.

Par exemple, le régime de responsabilité du fait des produits défectueux est généralement présenté comme un régime de responsabilité objective alors même que le producteur peut se libérer en démontrant qu'il ignorait invinciblement, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques existant au moment de la mise en circulation du produit, que celui-ci était affecté d'un défaut ou encore que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics (*cf.* art. 3:204 DCFR). Ces moyens de défense dénaturent le régime ainsi mis en place.

Le même exercice peut être fait pour la responsabilité du propriétaire ou du gardien d'un immeuble (art. 3:202 DCFR) ou pour la responsabilité du fait des dommages causés par des substances ou émissions dangereuses ; ce dernier admet l'exonération de l'exploitant par la preuve de l'absence de faute (art. 3:206 DCFR).

Certains régimes spéciaux d'indemnisation fondés sur une responsabilité objective écartent, par contre, la force majeure comme cause libératoire (on songe à la responsabilité nucléaire). D'autres fondés, le plus souvent, sur la survenance d'un accident limitent considérablement l'effet exonératoire de la faute de la victime pour la cantonner à la faute inexcusable ou intentionnelle.

2. - La preuve

Vues sous l'angle de la preuve, les causes d'exonération et de justification visent le plus souvent à détruire une apparence révélée par les premiers éléments de l'affaire, qu'il s'agisse d'une apparence de faute ou d'une apparence de causalité. Encore faut-il se demander sur qui repose la charge de la preuve et avec quelle intensité cette preuve doit être rapportée.

Conformément aux règles générales, il appartient à celui qui se prétend libéré de prouver le fait qui l'exonère. La charge de la preuve d'une cause de justification ou d'une cause étrangère exonératoire incombe donc en principe au défendeur. La solution doit cependant être nuancée lorsque la faute civile résulte d'une infraction pénale. Dans les pays qui connaissent un principe d'identité entre faute civile et pénale, il y a lieu, en effet, d'appliquer, dans cette hypothèse, les principes qui président à la répartition de la charge de la preuve en matière pénale.

Il convient d'observer, en outre, que la classification dichotomique entre causes de justification et causes étrangères exonératoires ne rend pas compte du fait que l'auteur peut toujours, au cours du débat judiciaire, contester les conditions même de sa responsabilité. Certes, en vertu des règles générales qui gouvernent la charge de la preuve, il appartient au demandeur, à savoir la victime, de démontrer que les conditions de la responsabilité sont

réunies mais le défendeur peut très bien porter le débat sur ces questions en prétendant que certaines d'entre elles ne sont pas remplies en l'espèce.

Ainsi, dans un régime de responsabilité à base de faute, est-il toujours permis au défendeur de démontrer que certains éléments constitutifs de la faute ne sont pas réunis ou qu'il n'existe pas de lien de causalité entre sa faute et le dommage. Il reste que si une incertitude subsiste lorsque toutes les preuves ont été échangées entre les parties en litige, le juge devra débouter celle qui a la charge de la preuve, car c'est elle qui supporte le risque que la preuve ne soit pas rapportée.

La solution est évidemment inverse lorsque la responsabilité est fondée sur une présomption de faute ou de causalité entre cette faute présumée et le dommage. Dans ce cas, il appartient à l'auteur de démontrer l'absence de faute, tout au moins si la présomption est réfragable, ou encore l'absence de causalité.

§2. - Les causes étrangères exonératoires

A. - La force majeure

1. - Définition et éléments caractéristiques

La force majeure (*Act of God*) est traditionnellement définie comme un événement imprévisible et irrésistible, indépendant de la volonté de celui qui s'en prévaut. Elle peut résulter d'un événement naturel (comme en droit anglais) mais, dans certains droits comme le droit français, elle a tendance à englober toutes les circonstances qui échappent raisonnablement au contrôle de l'auteur du dommage (guerre, émeute, fait du prince, ...).

Les PETL conçoivent uniquement la force majeure comme un événement naturel (7:102, al. 1). Le DCFR vise, quant à lui, tout événement incontrôlable, ce qui est plus large : « événement anormal qui ne peut être évité par aucune mesure raisonnable et qui ne doit pas être considéré comme un risque à sa charge » (art.5:302). Les deux projets ne font aucune place au cas fortuit.

Les éléments constitutifs de la force majeure ont récemment fait l'objet de discussion. La condition d'extériorité est généralement abandonnée dès lors qu'on peut parfaitement se satisfaire d'un événement indépendant de la volonté de celui qui s'en prévaut et qui ne peut, par conséquent, lui être imputé à aucun titre.

La condition d'imprévisibilité a, elle aussi, été discutée. Un événement naturel de grande ampleur peut en effet être prévisible tout en étant irrésistible. L'événement doit en tout cas être irrésistible soit dans sa survenance soit dans ses conséquences. L'essentiel est, somme toute, qu'il s'agisse d'un événement qui n'aurait pas pu être prévenu ni conjuré en dépit de toute la diligence requise. Dans un arrêt du 2 avril 2009, la Cour de cassation française a néanmoins réaffirmé la condition d'imprévisibilité comme une condition distincte de celle d'irrésistibilité.

La force majeure se distingue-t-elle de l'absence de faute ou l'absence de faute est-elle une condition supplémentaire de la force majeure ? Dans les systèmes de responsabilité pour faute la force majeure paraît se fondre dans l'absence de faute. C'est pour cette raison sans doute, que les PETL ne l'évoquent qu'au titre des responsabilités sans faute (art.7:102).

Disons plutôt que pour produire ses effets, la force majeure implique l'absence de faute en ce sens que l'événement dont le défendeur se prévaut ne peut avoir été provoqué ni suscité par lui et qu'il ne peut s'agir non plus d'un fait qu'il doit garantir. Comme telle la force majeure devrait pouvoir être invoquée dans tout régime de responsabilité, sauf mention en sens contraire.

2. - Conditions de l'exonération pour cause de force majeure

Dans les responsabilités de plein droit, la force majeure n'a un effet réellement exonératoire et autonome que si elle justifie la libération du débiteur alors que toutes les conditions de la responsabilité sont réunies. Dans certains régimes spéciaux d'indemnisation (accidents de la circulation, ...), la force majeure est privée de tout effet libératoire. L'intention claire du législateur est alors de mettre la force majeure à charge du débiteur de l'indemnisation.

La force majeure est-elle vouée à englober l'ensemble des causes étrangère exonératoires en ce sens que celles-ci ne pourraient produire leurs effets que si elles remplissent, en outre, les conditions de la force majeure ?

Dans les systèmes du tout ou rien où la causalité n'est pas divisible, il semble bien que pour être exonératoire dans les relations entre les coresponsables et la victime, une cause étrangère doit aussi être irrésistible et imprévisible pour celui qui s'en prévaut. En effet la faute ou le fait du tiers, par exemple, n'entraîne exonération de l'auteur du dommage que si ce fait est la cause exclusive du dommage. Il faut donc que celui-ci remplisse les conditions de la force majeure à l'égard de celui qui entend se libérer de sa responsabilité. Dans les systèmes où la causalité n'est pas divisible, la coexistence entre une faute et un cas de force majeure qui sont tout deux la condition *sine qua non* du dommage n'entraîne pas l'exonération de l'agent fautif.

Cette assertion sera cependant contestée par ceux qui estiment que cause exclusive et force majeure ne se confondent pas. Pourtant, la force majeure n'a d'intérêt que par rapport aux effets qu'elle produit sur le comportement de l'auteur du dommage.

La même analyse ne vaut pas à l'égard de la faute de la victime, raison pour la quelle la question est traitée distinctement dans les principes européens. En effet, pour entraîner une exonération de l'auteur, la faute de la victime ne doit pas nécessairement remplir les conditions de la force majeure. Il suffit que cette faute ait contribué au dommage. Dans ce dernier cas, un partage de responsabilité sera prononcé. Rien n'empêcherait cependant de subordonner l'exonération de l'agent à la condition que la faute de la victime soit imprévisible et irrésistible de manière à renforcer la protection de la victime. On sait que ce fut le cas un moment en France à la suite de l'arrêt Desmares.

B. - Le fait ou la faute du tiers

L'auteur d'une faute peut-il se libérer en tout ou en partie en invoquant le fait ou la faute d'un tiers si celle-ci a entraîné le même dommage ? L'intervention du tiers peut consister non seulement dans un comportement fautif mais aussi dans une activité engendrant une responsabilité sans faute. Il doit bien entendu s'agir d'un tiers dont l'auteur ne doit pas répondre ou, en d'autres termes, d'une personne extérieure à la sphère d'influence de la personne responsable.

Dans les pays qui appliquent la théorie de l'équivalence des conditions de manière rigoureuse, le fait du tiers ne peut avoir un effet exonératoire à l'égard de la victime que s'il a pour effet d'exclure en même temps l'existence du lien causal entre la faute du défendeur et le dommage. Comme on l'a indiqué ci-dessus, ce fait ou cette faute doit donc revêtir les caractéristiques de la force majeure à l'égard de celui qui s'en prévaut.

En effet, si la faute du tiers coexiste simplement avec la faute du défendeur et que chacune est la *condition sine qua non* du dommage, l'auteur est tenu au tout (obligation *in solidum* ou *in totum*). Le seul fait du tiers ne suffira pas à justifier l'exonération si dans le même temps le défendeur n'établit pas que sans sa faute le dommage serait quand même survenu tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.

En réalité, cette solution ne se conçoit pas uniquement comme une conséquence de la théorie de l'équivalence des conditions. Elle peut résulter d'un choix de politique juridique qui ferait primer la solidarité sur la divisibilité du lien causal. Tel est le principe retenu par le DCFR qui ne reprend pas le fait du tiers parmi les moyens de défense et qui ne le prend en considération que comme événement incontrôlable remplissant les conditions de la force majeure.

Dans les systèmes qui admettent une causalité partielle ou proportionnelle rien n'empêcherait de répartir les responsabilités en fonction de la prépondérance des causes, dans les relations entre les coauteurs et la victime. Toutefois, même dans ce cas, le principe est souvent corrigé par une règle de solidarité entre coauteurs (art. 7:102, al. 3, PETL).

C. - Le fait ou la faute de la victime

1. - L'effet de miroir

Le fait ou la faute de la victime a toujours eu un statut particulier en droit de la responsabilité civile. Les PETL et DCFR font tous deux échos à cette cause d'exonération en lui réservant des dispositions spécifiques, d'ailleurs distinctes de celles consacrées aux autres causes d'exonération (art. 7:101, al. 1, *litt. d* et art. 8:101 PETL/ art. 5:101 et 5:102 DCFR).

Dans les régimes de responsabilité fondés sur la faute, l'appréciation de la faute de la victime et du lien causal entre cette faute et le dommage est régie par un effet de miroir. On entend par là que la faute de la victime répond aux mêmes caractéristiques que la faute de l'auteur et que la causalité entre la faute de la victime et le dommage doit, elle-même, être appréciée de la même façon. Pour produire ses effets, la faute de la victime devra donc être la cause ou l'une des causes du dommage, même si elle n'a eu pour effet que de l'aggraver.²

L'effet de miroir implique aussi que la faute la plus légère de la victime peut être prise en considération. De même, dans les systèmes où la faute comporte un élément moral, la victime non douée de discernement ne pourra se voir reprocher sa propre faute. La solution est inverse dans les systèmes où la faute revêt un caractère objectif. Dans ce dernier cas, l'effet miroir a des conséquences désastreuses pour la victime, conséquences souvent critiquées par la doctrine.

² En droit anglais, la faute de la victime peut exonérer complètement le défendeur s'il était au pouvoir de la victime d'éviter que le dommage ne se produise.

Les PETL font un pas de plus dans ce sens en précisant que la responsabilité peut être exclue ou réduite..., eu égard à la faute contributive de la victime et tout autre élément qui permettrait d'établir ou de réduire la responsabilité de la victime si elle avait été auteur du dommage (art. 8:101, al 1, PETL).

A la faute de la victime, on assimile, le plus souvent, la faute de celui dont elle répond. Cette solution autorise le défendeur à se prévaloir d'une présomption de responsabilité du fait d'autrui à l'égard de la victime qui doit, dans le même temps, répondre de la faute de l'auteur du dommage, afin d'obtenir un partage de responsabilité. Cette solution est adoptée par l'article 5:102, al. 3 DCFR et par l'art. 8:101, al. 3, PETL.

La faute de la victime directe est généralement considérée comme opposable aux ayants-droits qui se prévalent d'un préjudice par ricochet, dans la stricte mesure où cette faute aurait été opposable à la victime directe. Cette solution, consacrée par l'art. 5:501 du DCFR, se justifie aisément par la nature même du préjudice par ricochet qui fait naître un droit dérivé de celui qu'avait la victime directe. Ce droit dérivé n'existe par conséquent que dans les mêmes limites que celles qui auraient affecté le droit de la victime directe si elle avait survécu

Des régimes spéciaux peuvent évidemment écarter l'effet exonératoire de la faute de la victime en vue de protéger celle-ci (accidents de la circulation, accidents du travail, ...).

2. - Conséquences de la faute de la victime

Généralement, la faute de la victime entraîne soit un partage des responsabilités soit une exonération complète. Elle entraîne une exonération totale si elle constitue un cas de force majeure pour l'auteur du fait dommageable ou si elle a pour effet d'effacer la relation causale entre la faute ou le fait de l'auteur et le dommage. Si elle n'a fait que contribuer au dommage, un partage de responsabilité sera prononcé, selon des critères variables. Cette conséquence résulte en droit anglais d'un texte spécifique (*Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*).

Pour entraîner un effet exonératoire, la faute de la victime ne doit donc pas nécessairement revêtir les caractéristiques de la force majeure, ce qui la distingue des autres causes étrangères. L'arrêt *Desmarest* l'avait exigé un moment en France pour venir en aide aux victimes des accidents de la circulation mais cette jurisprudence est aujourd'hui dépassée par l'adoption d'un régime spécial d'indemnisation au profit de certaines victimes d'accidents de la route. Il semble pourtant que cette condition ait été rétablie dans le domaine de la responsabilité contractuelle du transporteur ferroviaire.

En ce qui concerne les critères du partage, certains systèmes privilégient la gravité de la faute (c'est le cas du droit anglais), d'autres l'incidence causale de la faute sur le dommage. D'autres encore autorisent une application cumulative de plusieurs critères. Il est clair en tout cas que le critère de la gravité de la faute est inopérant lorsque la responsabilité du défendeur ne repose pas sur l'existence d'une faute. Il est alors préférable de s'interroger sur le rôle causal de la faute de la victime.

La faute intentionnelle de la victime conduit le plus souvent, à une exonération complète de l'auteur du dommage mais cette solution trouve des justifications variables. Soit on estime que la faute intentionnelle rompt la causalité entre la faute de l'auteur et le dommage ou bien l'absorbe totalement, soit il faut considérer que la victime ne saurait tirer

parti d'une faute intentionnelle (*fraus omnia corrumpit*). Le “*claimant's wrongdoing*” du droit anglais se rapproche de cette deuxième conception même si les conditions de mise en œuvre paraissent assez complexes.

3. - Fondement de l'effet libératoire de la faute de la victime

Si l'on s'accorde assez aisément sur les conséquences d'une faute de la victime, il est plus difficile de donner un fondement à ces solutions. En effet, la victime n'a généralement pas, en vertu de la loi, à respecter un devoir général de prudence à l'égard d'elle-même. Les conséquences attachées à la faute de la victime relèvent alors davantage de la sanction ou d'une peine privée, voire d'un principe général de bonne foi ou encore de l'interdiction de l'abus de droit.

Ce même devoir de loyauté oblige la victime à prendre toutes les mesures raisonnables pour atténuer ou minimiser son dommage. Cette obligation n'est toutefois pas consacrée de manière autonome dans tous les pays européens. Elle découle pourtant naturellement du devoir qu'aurait la victime de se comporter comme tout homme normalement prudent et diligent le ferait à sa place.

4. - Faute, consentement et état antérieur de la victime

Autant l'effet exonératoire de la faute contributive de la victime est très généralement admis dans les droits européens, autant ce même effet est plus difficile à justifier s'agissant d'un fait non fautif. Le droit français rejette cette possibilité à la différence des PETL qui visent à la fois la conduite et l'activité contributive de la victime (art. 8:101). Le DCFR vise, quant à lui, le consentement de la victime et l'acceptation des risques (art. 5:101).

En droit français, il semble bien que le comportement de la victime ne puisse entraîner une libération qu'à la condition qu'il soit considéré comme fautif. Cette exigence se répercute dans la manière dont ce droit traite les conséquences d'une acceptation des risques par la victime ou du consentement ou des prédispositions pathologiques dont celle-ci serait affectées.

L'acceptation des risques peut-elle atténuer la responsabilité de l'auteur du dommage ? Deux conceptions sont possibles. Certains systèmes très influencés par la faute, comme le droit anglais, considèrent que l'acceptation des risques n'a pas de réelle autonomie par rapport à celle-ci. Dans ce contexte, il est néanmoins admis que la faute doit être appréciée différemment lorsque l'auteur et la victime participent à une activité comportant certains risques. Le standard de comportement attendu de l'auteur du dommage variera en fonction des risques normaux inhérents à la pratique du sport tant il est vrai que la victime accepte de supporter les risques normaux mais non ceux qui sont la conséquence d'une négligence. Du point de vue de la victime, l'acceptation des risques ne pourra lui être opposée que si elle est elle-même fautive. Ce sera le cas lorsque la victime s'est exposée déraisonnablement et inconsidérément à un risque déterminé. La référence à la faute est donc constante.

D'autres systèmes acceptent de reconnaître une autonomie à la notion d'acceptation des risques par rapport à la faute de la victime. Dans ce cas, l'acceptation même non fautive

de certains risques par la victime ou des prédispositions pathologiques pourraient emporter un effet exonératoire pour le défendeur.

Des questions similaires se posent à propos du consentement de la victime. Dans les systèmes très influencés par la faute, le consentement de la victime ne pourrait être pris en considération que si ce consentement traduit une faute dans son chef. Mais une telle conception paraît d'emblée trop étroite car il est souvent difficile, au vu des droits fondamentaux de l'individu, notamment celui de disposer de son corps, de rapporter ce consentement à une faute. Il paraît normal cependant que la victime qui a consenti au dommage ne puisse réclamer des dommages et intérêts à l'auteur, à moins bien entendu que son consentement n'ait pas été éclairé.

Les principes européens consacrent chacun l'acceptation du risque comme une cause d'exonération à part entière (art. 7:101, al. 1, litt.d, PETL, art. 5:101 DCFR). Dans les deux projets, l'acceptation du risque est apparentée au consentement de la victime. La cause d'exonération spéciale prévue par l'article 5:103 du DCFR à propos du criminel qui, par négligence, cause un dommage à son complice se situe à mi-chemin entre l'acceptation du risque et le consentement de la victime.

L'état antérieur ou les prédispositions pathologiques peuvent-ils être pris en considération pour réduire le droit à réparation de la victime ? La réponse est généralement négative dans les systèmes fondés sur la faute. Dès lors que l'état antérieur de la victime n'est précisément pas imputable à une faute de sa part, le principe généralement admis est que l'auteur du dommage doit prendre la victime dans l'état où elle la trouve. Dans cette conception, l'auteur ne saurait se prévaloir d'une simple prédisposition latente (au sens de réceptivité particulière) pour atténuer sa responsabilité. Cette conception n'interdit pas que le mal déjà acquis (état antérieur déjà extériorisé) ou l'évolution inéluctable puissent être pris en considération au plan de l'étendue du dommage réparable.

Telle est la solution retenue par le DCFR (art. 4:101, al. 2). Assez curieusement, le commentaire de cet article n'exclut toutefois pas une réduction du montant de la réparation. Les PETL ne donnent pas de réponse explicite à cette question.

Le principe apparemment équitable suivant lequel l'auteur doit prendre la victime comme elle est n'est toutefois pas accepté unanimement. A supposer que la prédisposition ne soit pas imputable à une faute de la victime, la question est en définitive de savoir qui doit prendre en charge le risque inhérent à cette prédisposition pathologique. Une réduction de la responsabilité n'est pas nécessairement exclue en cas de disproportion manifeste entre la gravité de la faute et l'ampleur de la prédisposition.

3. - Les effets

Peut-on distinguer les moyens de défense selon leurs effets respectifs ? La classification paraît ici dépendre directement des théories retenues en matière de causalité.

A l'évidence, lorsque le moyen de défense consiste à établir qu'une des conditions de la responsabilité n'est pas remplie, le défendeur sera totalement exonéré. Par exemple, si la personne poursuivie sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil n'est pas gardienne de la chose, elle échappera à sa responsabilité. De même, le commettant ne devra pas répondre de la faute du préposé si celui-ci a commis un abus de fonction.

La réponse doit être nuancée lorsque le moyen de défense concerne l'existence de la relation causale (cause étrangère exonératoire). En effet, tout dépend alors de la question de savoir si le régime de responsabilité admet ou non la divisibilité de la relation causale. La causalité peut-elle être seulement partielle ou fonctionne-t-elle sous le principe du tout ou rien ? Il semble que la réponse à cette question soit largement dépendante de la conception de la relation causale qui prévaut dans le droit examiné.

Dans les régimes de responsabilité où la causalité est réputée indivisible (il s'agit souvent d'une conséquence attachée à la théorie de l'équivalence des conditions qui fonctionne selon le principe du tout ou rien), le tiers ne pourra échapper à sa responsabilité que si la cause étrangère a pour effet d'effacer le lien causal entre sa propre faute ou son propre fait et le dommage. La coexistence entre une faute ou un fait générateur et un cas de force majeure n'entraîne donc pas l'exonération de l'auteur de cette faute, si celle-ci est bien la condition sine qua non du dommage.

Dans les régimes où la causalité peut être partagée selon la prépondérance des causes, rien ne s'oppose à libérer l'auteur d'une faute d'une partie de sa responsabilité si cette faute coexiste avec un cas de force majeure. Telle est la solution retenue par les PETL. Si les PETL admettent que la responsabilité puisse être réduite proportionnellement en fonction du poids et de l'intensité des critères d'imputation (art. 7:102 al. 1 et 2 et 8:101 PETL), il n'en va pas de même pour le DCFR qui ne l'admet qu'en cas de faute de la victime (5:302 et 5:101, al. 1 DCFR).

Tout comme, les causes étrangères, il semble d'après les PETL que les causes de justification peuvent opérer de manière graduelle sur la responsabilité soit en la réduisant soit en l'excluant (art. 7:101 et 103 PETL). Les principes DCFR sont moins clairs à ce sujet.

La solution n'est toutefois pas admise dans les systèmes qui fonctionnent selon le principe du tout ou rien. Si les causes de justification agissent sur la qualification du fait générateur, il semble logique que l'exonération doive être totale. Comme on l'a vu, les causes de justification impliquent aussi une appréciation sur le lien de causalité unissant le motif de justification et le dommage.