

Les causes d'exonération dans les projets nationaux

par

Gwenaëlle DURAND-PASQUIER
Professeur à l'Université d'Artois
Membre de l'I.O.D.E. (UMR CNRS 6262)

1. - « Comparaison n'est pas raison » enseigne un fameux proverbe français. Et c'est effectivement avec une certaine prudence que semble devoir être abordée l'étude des causes d'exonération dans les projets nationaux de réforme du droit de la responsabilité civile.

L'explication de cela implique de délimiter la matière étudiée. L'analyse ici proposée a en effet pour objet de mettre en perspective six textes ou rapports. Ont ainsi été retenus, pour le droit français, l'avant projet français de réforme du droit des obligations présenté au garde des sceaux le 22 septembre 2005¹ et le rapport d'information fait au nom de la commission des lois du Sénat le 15 juillet 2009². Leurs ont été adjoints, pour le droit comparé, l'avant projet suisse de loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile tel que publié et proposé à la consultation par l'Office fédéral de la Justice le 2 octobre 2000³, le projet autrichien, rédigé par M.M. Helmut Koziol et Franz Bydlinski en 2005⁴, le projet tchèque dans sa version de 2009, tel que traduit en anglais par le Professeur Lubos Tichy ainsi que le projet de révision turc dans son état de 2007⁵. L'optique poursuivie est alors celle d'une comparaison entre ces textes ; comparaison à laquelle s'ajoutera, dans la mesure du possible, un examen sous le prisme du droit en vigueur. Finalement, l'objectif consiste à relever les mouvements de convergences ou de divergences qu'il peut y avoir entre les différentes dispositions prospectives de droit comparé s'agissant des causes d'exonération de la responsabilité.

C'est alors cependant qu'il apparaît qu'une telle entreprise rencontre quelques complications consubstantielles au sujet comme à la méthode. Celles-ci s'articulent autour de deux obstacles. Ces derniers méritent d'être présentés immédiatement dans la mesure où la réflexion qui sera ensuite menée ne pourra s'entendre qu'inscrite dans ces limites.

2. - Le premier obstacle est d'ordre notionnel. Connu des comparatistes, l'écueil tient à ce qu'un auteur qualifie de « comparabilité des termes à comparer »⁶. Autrement dit, selon une autre expression répandue, il ne convient de comparer que ce qui est comparable. Or,

¹ Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription, (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, 22 septembre 2005, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000622/0000.pdf>.

² AZIANI (A.), BÉTEILLE (L.), *Responsabilité civile : des évolutions nécessaires*, Rapport fait au nom de la Commission des lois du Sénat, <http://www.senat.fr/noticerap/2008/r08-558-notice.html>.

³ Avant projet de Loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile, http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/haftpflicht.html.

⁴ Helmut KOZIOL, Franz BYDLINSKI, Österreichischer Entwurf, 2005, not. In *La responsabilité civile européenne de demain, projets de révisions nationales et principes européens*, ss. Dir. WINIGER (B.) Bruylant-schutless, Genève, 2008, Annexe I.

⁵ Projet de révision turc du droit de la responsabilité, Trad. Anglaise de M. Halûk BURCUOGLU, not. In *La responsabilité civile européenne de demain, projets de révisions nationales et principes européens*, ss. Dir. WINIGER (B.) Bruylant-schutless, Genève, 2008, Annexe I.

⁶ CONSTANTINESCO (L.-J.), *Traité de droit comparé, TII La méthode comparative*, LGDJ, 1974, spéc. p. 59 et suiv.

précisément, la notion de « causes d'exonération » revêt selon les textes une signification qui s'avère être plus ou moins large. La difficulté ainsi soulignée semble d'ailleurs constituer, dans cette approche comparative, une forme amplifiée des hésitations déjà présentes dans le seul droit français⁷.

Un détour par la sémantique fournit alors un éclairage utile. Tirant ses racines du latin « *exonerare* », le terme d'exonération signifie « décharger ». *Stricto sensu*, la notion définit ainsi « une décharge totale ou partielle [...] d'une responsabilité que l'on aurait normalement assumée »⁸. De la sorte, il faut bien admettre qu'entendue étroitement, l'exonération implique au préalable un défendeur tenu pour responsable. Autrement dit, pour que l'on puisse parler d'exonération, encore faut-il en principe que soient déjà réunies les conditions de la responsabilité. L'exonération, proprement dite, n'intervient qu'ensuite, à savoir lorsque l'agent rapporte la preuve d'un événement de nature à le dédouaner de sa responsabilité⁹. De là, d'aucuns soulignent d'ailleurs que l'exonération ne trouve de véritable terrain d'élection qu'en présence de responsabilités objectives et n'intervient que marginalement dans les régimes de responsabilité pour faute. Dans ces derniers cas en effet, tant que le demandeur ne rapporte pas la preuve de la faute, ce qui correspond à la répartition de la charge de la preuve majoritairement retenue dans les projets nationaux¹⁰, il n'y a pas d'exonération au sens strict. L'on constate simplement l'absence de l'une des conditions de la responsabilité. Pour appuyer cette approche l'on peut d'ailleurs relever, *en apparte*, que l'attention portée par chacun des projets à la notion d'exonération (au sens strict) semble effectivement varier de manière inversement proportionnelle avec la place accordée, chaque fois, aux cas de responsabilités objectives¹¹.

L'on remarque ainsi que, déjà, la définition retenue marque une première opposition entre deux groupes de projets. En effet, certains textes adoptent une conception stricte de la notion d'exonération. Ils départissent, d'un côté, ce qui correspond à une décharge de responsabilité et, de l'autre, ce qui relève de l'absence d'une condition d'établissement de cette responsabilité. Au contraire, d'autres textes retiennent, sous la notion d'exonération, des motifs bien plus larges. Pour être précis, cette interprétation extensive se manifeste alors à

⁷ Ces différences d'approches interfèrent alors non seulement sur la délimitation du sujet, mais également sur les conditions requises desdites causes d'exonération. Ainsi, par exemple, l'extériorité est-elle érigée en condition de la force majeure par certains auteurs, là où d'autres y voient un critère surabondant car intrinsèque à toute cause étrangère.

⁸ « Exonération », in CORNU (G.), Vocabulaire juridique, PUF.

⁹ BRUN (Ph.), Responsabilité civile extracontractuelle, Litec, 2^{ème} ed., 2009, spéc. n° 267 et suiv., p.170 et suiv.

¹⁰ Ainsi en est-il tout du moins de la solution retenue en droit français et préconisée par le projet turc. L'article 50 du projet turc retient en effet : « La victime est tenue de prouver son préjudice et la faute de celui qui a causé le dommage ». La solution est plus nuancée dans les projets suisse et autrichien. Ainsi l'article 56 d du projet suisse, relatif au « fardeau de la preuve et présomption de fait », dispose : « la preuve du dommage et celle du rapport de causalité incombent à la personne qui demande réparation ». Il n'est rien précisé quant au fait générateur du dommage. Le § 1319 du projet autrichien semble retenir une disposition distincte, en relevant « (...) Si la victime souhaite obtenir réparation pour l'inexécution d'une obligation contractuelle ou légale, c'est l'auteur du dommage qui doit prouver soit qu'il s'est conformé au standard de comportement requis, soit son absence de faute ».

¹¹ Par exemple, là où le texte français consacre un certain nombre de responsabilités de plein droit et des dispositions étendues s'agissant des cas d'exonération, le projet turc, dont un commentateur précise que tout élargissant les cas de responsabilité objective, le texte est resté fidèle à la prééminence de la responsabilité pour faute, ne présente pour ainsi dire aucun cas d'exonération. Seule est envisagée l'incidence du comportement de la victime, mais ses conséquences sont alors abordées non pas sous l'angle d'une exonération, mais sous celui d'une réduction d'indemnité. Halük BURCUOGLU, *Responsabilité pour l'acte illicite prévue par le nouveau projet turc de code des obligations*, in *La responsabilité civile européenne de demain, projets de révisions nationales et principes européens*, op. cit.

deux égards, à savoir relativement à la notion de « fait justificatif » et quant à la confusion entre les notions de causes d'exonération et de conditions d'établissement de la responsabilité.

Le premier point d'achoppement concerne ainsi les références aux « faits justificatifs ». En effet, là où les textes français et suisse adoptent une conception stricte de l'exonération, le projet turc et, dans une moindre mesure, les projets tchèque et autrichien mêlent exonération et faits justificatifs. Le projet turc, par exemple, édicte, sous un paragraphe IV intitulé « exonération de la responsabilité », qu'un « fait dommageable n'est pas illicite dans la mesure où il est commandé par le droit public » et qu'il « n'est pas non plus illicite dans la mesure où la personne lésée y a consenti ou l'auteur a agi en état de légitime défense [...] ». Si une hésitation peut certes s'induire de choix de traduction¹², il faut bien admettre que l'attention portée aux faits justificatifs est récurrente, puisqu'on la retrouve dans le projet tchèque¹³ comme dans le projet autrichien¹⁴. L'approche présente en outre une similitude avec les « Principles of European Tort Law » qui relatent également des faits justificatifs, tels le consentement de la victime ou la défense d'intérêts protégés, dans un titre consacré aux causes exonératoires¹⁵. Reste que ces dispositions ne relèvent pourtant pas *stricto sensu* du domaine de l'exonération. Elles définissent l'illicéité du fait générateur.

Le second point d'achoppement est relatif aux dispositions qui, relativement à des régimes de responsabilités fondés sur des fautes présumées, énoncent les conditions auxquelles la responsabilité ne sera pas encourue. Ainsi, dans le cadre des responsabilités du fait d'un préposé, du fait d'un animal et du fait de l'exploitation d'une entreprise, le projet turc écarte, par exemple, toute responsabilité si la preuve est rapportée de la diligence de l'agent. Cette diligence s'induit, selon les fondements, du « choix, de l'instruction et de la surveillance de l'employé », de « l'organisation de l'entreprise »¹⁶ ou, s'agissant de la détention d'un animal, « des mesures prises pour éviter la survenance du dommage »¹⁷. Le projet suisse comporte des dispositions très similaires concernant la responsabilité du fait des auxiliaires ou à raison de l'exploitation d'une entreprise. Cette logique apparaît finalement également dans le texte tchèque mais relativement à des causes de responsabilité distinctes et suivant des conditions légèrement différentes¹⁸. Ces textes suscitent alors deux observations. Tout d'abord, le

¹² L'expression « cause d'exonération » figurant dans la traduction du projet turc est en effet reprise par M. Halük BURCUOGLU par l'expression « motifs supprimant l'illicéité » : Halük BURCUOGLU, *art. préc.*, spéc. p. 115.

¹³ Le projet tchèque fait ainsi référence dans ses sections 2635, 2636 et 2669 à la « légitime défense », à la prévention du risque et au ou du « risque accepté » par la victime.

¹⁴ Le §1299 relatif à la responsabilité « pour faute ou mauvaise conduite » écarte ou réduit ainsi la responsabilité dans le cas où l'agent a agi pour se défendre ou défendre d'autre individus contre une attaque illégitime ou dans le but d'éviter un danger immédiat.

¹⁵ Art. 7:101 des Principles of European Tort Law 2005, European group of Tort law.

¹⁶ L'article 65 du projet turc dispose ainsi que « l'employeur n'est pas responsable s'il prouve qu'il a pris, dans le choix, dans l'instruction et dans la surveillance de son auxiliaire toutes les mesures appropriées pour éviter la survenance du dommage ». De même est-il prévu que la personne qui exploite une entreprise réponde du dommage causé par les auxiliaires auxquels elle recourt, sauf à prouver que « l'organisation de l'entreprise était apte à éviter la survenance du dommage ».

¹⁷ Article 66 du projet turc.

¹⁸ Le texte tchèque admet ainsi la preuve de l'absence de faute s'agissant de la responsabilité découlant des opérations de transport ou du fait d'un animal. Si la section 2656 relative aux opérations de transport comporte à ce stade de la réforme une alternative, les deux rédactions se montrent néanmoins identiques pour ce qui est de l'exonération de la responsabilité. Sec. 2656 (trad. Angl) Al (1): "Those who operate means of transport shall compensate damage triggered by the special character of this operation. Operators of motor vehicles, watergoing motor vessels as well as aircraft shall have the same liability". Al (2): "An operator may not be released from the obligation to compensate damage if the damage was caused by circumstances having their origin in the

rapprochement des différents projets nationaux révèle une importante casuistique. Le caractère distributif de ces dispositions qui s'égrainent au sujet de causes de responsabilités propres à chaque projet rend par conséquent délicate toute entreprise comparative. Mais surtout, pour revenir à la délimitation du sujet, l'on relèvera que de telles mesures délimitent en réalité tout simplement les conditions de responsabilité¹⁹. Elles ne ressortissent nullement par conséquent d'une étude consacrée aux causes d'exonération conçues comme des « facteurs rompant le lien de causalité ».

Bien que les articles renvoyant aux faits justificatifs ou à la diligence de l'agent puissent, à l'aune de différents droits étrangers, être abordés par le biais de l'exonération, le rapprochement projets nationaux ne peut que se limiter à souligner ces différences de conception. Afin d'opérer une comparaison au fond du droit et de se cantonner au thème de la causalité, l'analyse implique de se focaliser sur un même dénominateur commun. C'est ainsi une conception stricte de la notion d'exonération qui sera retenue.

3. - Un second obstacle à la comparaison s'induit de divergences d'approches entre les projets. Il semble pourtant que ce dernier mérite d'être dépassé. Ces différences se manifestent en effet de deux manières qui, si elles doivent être relevées, ne semblent finalement pas de nature à empêcher réellement une analyse comparative.

La première difficulté tient à ce que l'on constate que certaines des propositions abordent les causes d'exonération au sein des dispositions de droit commun, alors que d'autres envisagent ces causes d'exonération au cas par cas, lors de la présentation de différents régimes de responsabilité. Ainsi, dans le projet suisse, l'article 47a) relatif à « l'exonération » alimente une subdivision relative aux « dispositions générales » du droit de la responsabilité. De même les articles 1349 à 1351-1 de l'avant projet français, qui traitent des « causes d'exonérations », figurent au sein des « dispositions communes [...] ». A l'inverse, bien qu'il vise des causes d'exonération *stricto sensu*, le projet autrichien les énonce de manière distributive dans le cadre des différentes causes de responsabilité²⁰. Le projet tchèque est quant à lui plus délicat à analyser. Certes, l'on trouve bien, à la section 2642, une référence à la force majeure²¹ et ceci dans un chapitre censé présenter le « droit commun ». Cependant, en réalité, le texte ne vise que les conséquences d'un manquement contractuel. Reste qu'une autre référence à la « force majeure externe », augmentée cette fois d'une disposition relative au fait de la victime et à «

operation. Otherwise it shall be released from the obligation if it proves that it could not have averted the damage even if it exerted its best efforts". S'agissant de la responsabilité du fait d'un animal. Sec. 2663(trad.angl): "If a domestic animal is in service to the professional purposes or to exercise another economic activity, and/or serves to a physically handicapped person, the owner shall be released from his liability to compensation for damage if he proves that he has not neglected due supervision and/or that the damage would have been occurred even in case of due supervision. A person who has received the animal in charge from the owner shall be released under the same conditions".

¹⁹ Il est intéressant de relever que le projet autrichien se distingue des projets turc, tchèque et suisse. En effet, le paragraphe 1306 relatif à la responsabilité du fait des auxiliaires pose que "in the absence of a pre-existing obligation vis à vis the victim the principal is only liable for the damage caused by the misconduct of his auxiliary if the victim proves that the auxiliary was inept or that the principal did not selected him carefully or did not supervise him adequately. If the principal is an entrepreneur, then he bears the burden of proof".

²⁰ Dans le projet autrichien les références à la force majeure comme au fait de la victime ou au fait d'un tiers s'inscrivent ainsi au §1304 du projet, qui édicte littéralement une « responsabilité objective pour source de grand danger » et au §1313 relatif aux opérations de transport.

²¹ Section 2642 al. 1 (trad. Angl): A person that has caused damage by breaching a contractual obligation may release themselves from liability to compensate damage if it is proved that they were prevented from performance of the obligation temporarily or permanently by force majeure representing an extraordinary, unpredictable and non-avertable obstacle preventing the contracting party from performance of a contractual obligation, which force majeure occurred independently of the person's will.

l'action inévitable d'un tiers », apparaît dans le texte consacré à la responsabilité du fait des activités dangereuses²².

De la sorte, à l'édiction d'un droit commun des causes d'exonération dans certains projets répondent, dans d'autres textes, des dispositions éparses, spécifiques à certaines causes de responsabilité. Peut-on alors comparer des dispositions dont le champ d'application apparaît très variable ? La réponse nous semble devoir être positive. Relatifs, chaque fois, à des causes d'exonération *stricto sensu*, chacun de ces articles semble en effet devoir être intégré à l'analyse. Nécessité se fait simplement de garder à l'esprit que la comparaison qui sera alors effectuée renverra à des règles appelées parfois à s'appliquer à des niveaux de généralité différents.

La seconde difficulté tient ensuite à la présentation même des différents motifs d'exonérations. Quelques projets abordent en effet certaines causes d'exonération sous l'angle exclusivement de la réduction de l'indemnité. Le comportement de la victime notamment se trouve bien souvent appréhendé par ce truchement, au sein de subdivisions consacrées non pas à l'exonération, mais à l'évaluation de la réparation. Il en va de la sorte, par exemple, du paragraphe 1313 du projet autrichien. Le texte envisage l'incidence du fait de la victime qui a contribué au dommage ou qui a négligé de minimiser son dommage sous l'égide des causes de réduction de la réparation. De même le projet turc fait-il référence au fait de la victime dans unique article 52, qui accorde au juge la possibilité de « réduire les dommages intérêts ou même [de] n'en point allouer »²³ et l'on trouve des dispositions très ressemblantes à l'article 52 du projet suisse.

La question se pose par suite à nouveau de savoir si ces dispositions méritent d'être intégrées à l'analyse. Et bien, la réponse semble ici encore pouvoir être positive. En effet, bien que ces dispositions ne soient pas formellement abordées sous l'angle des causes d'exonération, elles font néanmoins écho à des événements qui, dans d'autres textes, tels le projet français ou l'article 47a) du projet suisse, se trouvent présentés comme tels. Au demeurant, sur un plan substantiel, il apparaît effectivement que souvent le comportement de la victime se trouve pris en compte, *a posteriori*, pour décharger un agent, et parfois totalement, d'une obligation de réparation qui devait *a priori* lui incomber. C'est pourquoi, après avoir été soulignée, cette différence de d'approche entre les projets paraît devoir être dépassée, au point d'intégrer certains des textes relatifs à la réduction de l'indemnité dans cette étude relatives aux causes d'exonération.

4. - Au demeurant, au-delà de ces divergences substantielles ou purement formelles, il apparaît fort heureusement que les projets nationaux présentent également quelques points de convergences.

Mais c'est alors précisément, précisément, parce que ces rapprochements n'aboutissent pas à un alignement complet que les textes concernés donnent matière à intéressante analyse. Ainsi

²² Section 2654 al. 1: A person operating a plant or other facility particularly hazardous shall compensate the damage caused by the origin of the danger; the operating activity is particularly hazardous if the potential emergence of damage cannot be excluded in advance even if all due care is exercised. The operator shall be released from the liability for compensation for damage if it proves that the damage was caused by external force majeure or that it was caused by an action of the injured party or a non-avertable action of a third person; another causes of relieving of the liability agreed interpartes are not taken into account.

²³ Art.52 du projet turc : « Le juge peut réduire les dommages- intérêts ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque certains faits dont elle est responsable ont contribuer à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur ».

par exemple, plusieurs projets révèlent une volonté affirmée de codifier les causes d'exonération. Là où les causes d'exonération relèvent souvent de définitions prétoriennes, ces projets, tels les projets français, suisse²⁴ ou turc²⁵ envisagent souvent, de manière prospective, de leur donner une définition légale. De même et surtout retrouve-t-on dans la quasi-totalité des projets une distinction qui range, d'un côté, des événements susceptibles d'entraîner une exonération complète de responsabilité et, de l'autre côté, une simple « réduction » de la réparation, que l'on analysera comme une exonération partielle. Reste que si convergence il y a alors quant au résultat obtenu, les critères varient.

C'est ainsi qu'au-delà des quelques complications qui perturbent l'approche comparative, l'analyse des causes d'exonération dans les projets nationaux de réforme paraît devoir s'ordonner autour de ces deux pôles.

A l'examen des causes totalement exonératoires de responsabilité (I), en premier lieu, succédera par conséquent, en second lieu, celui des causes partiellement exonératoires de responsabilité (II).

I. - Les causes totalement exonératoires de responsabilité

5. - Bien que répondant à des présentations formelles différentes, chacun des projets soumis à l'analyse énonce au moins un type de cause étrangère emportant un effet pleinement exonératoire. Cependant, si les projets convergent alors quant à la nature des événements considérés (A), ils divergent quant à l'intensité requise desdits événements (B).

A. - Des projets convergents quant à la nature des événements considérés

Sans se ressembler tout à fait, les différents projets nationaux se rejoignent quant à la nature des événements susceptibles d'emporter un effet pleinement exonératoire de responsabilité. Cette convergence se manifeste à trois niveaux.

6. - Tout d'abord, les causes totalement exonératoires de responsabilité s'articulent toujours, mis à part dans le projet turc qui se montre assez laconique, autour de trois types d'événements. Ce résumé ne peut néanmoins occulter des divergences terminologiques, notamment quant à la notion de force majeure à laquelle les projets font presque unanimement référence. Un décalage se crée en effet entre le projet français et les autres propositions. L'avant projet français envisage cette notion comme un genre susceptible de découler d'événements divers. L'alinéa 2 de l'article 1349 dispose ainsi que la force majeure « peut provenir d'un cas fortuit, du fait de la victime ou du fait d'un tiers dont le défendeur n'a pas à répondre »²⁶. C'est de la sorte l'intensité de l'événement, à savoir schématiquement son caractère imprévisible et irrésistible, qui l'élèvera au rang de force majeure. Dans le projet

²⁴ En effet, en droit positif suisse seules les lois spéciales évoquent les causes d'exonération. L'ambition des auteurs de l'avant projet suisse a ainsi été de présenter une « liste exemplative » des motifs qui par leur nature sont propres à exonérer un responsable. WIDMER (P.), WESSNER (P.), *Révision et unification du droit de la responsabilité civile, rapport explicatif*.

²⁵ L'article 52 du projet de réforme turc reprend ainsi l'article 44 du Code des obligations turc : Halük BURCUOĞLU, *art. préc. spéc.* p. 113.

²⁶ Art. 1349 de l'avant projet français : « La responsabilité n'est pas engagée lorsque le dommage est dû à une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. La cause étrangère peut provenir d'un cas fortuit, du fait de la victime ou du fait d'un tiers dont le défendeur n'a pas à répondre. La force majeure consiste dans un événement irrésistible que l'agent ne pouvait prévoir ou dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées ».

suisse comme dans les projets autrichien et tchèque au contraire, la notion de « force majeure » se trouve exclusivement usitée pour désigner des événements naturels ou anonymes. Par exemple les « dégâts causés par la force majeure »²⁷ visés dans le projet autrichien y sont distingués de ceux provenant d'un fait du tiers ou d'un fait de la victime. De même la cause étrangère constitutive d'une force majeure à laquelle fait référence l'article 47 a) du projet suisse²⁸ est décrite par les auteurs du projet comme un cas « un cas fortuit caractérisé »²⁹. L'expression est alors utilisée pour écarter le « cas fortuit simple, considéré comme un facteur de réduction de l'indemnité »³⁰. Finalement, les sections 2654 et 2656 du projet tchèque relatives, successivement, à la responsabilité du fait des activités dangereuses et à la responsabilité du fait des opérations de transport, séparent à nouveau la cause étrangère résultant d'une « force majeure externe » de celles découlant de « l'action de la personne lésée » ou de « l'action inévitable d'un tiers ».

Ces différences entraînent certes des conséquences au fond, parce qu'elles interfèrent nécessairement sur l'intensité requise du comportement du tiers ou de la victime pour emporter un effet pleinement exonératoire. Cependant, au stade d'une analyse centrée, pour l'heure, sur la seule nature des événements susceptibles d'entraîner une exonération complète de responsabilité, ces divergences ne sauraient occulter une certaine convergence au fond des projets nationaux. Le projet turc mis à part, puisqu'il ne présente que des dispositions relatives au comportement de la victime, tous les textes attachent ainsi un effet exonératoire à trois types d'événements que sont : le cas fortuit, à condition de vérifier certains critères, le comportement de la victime et le comportement d'un tiers dont le responsable n'a pas à répondre.

7. - De manière plus fine, ensuite, les propositions s'accordent également sur une acception large du « comportement » du tiers ou de la victime. Aucun des textes ne requiert notamment de manière systématique la qualification d'une faute de la part du tiers ou de la victime pour que ce comportement emporte un effet pleinement exonératoire. Le propos répond ainsi à une question qui a, un temps, été soulevée en doctrine³¹.

La convergence des projets sur ce point est particulièrement nette s'agissant du comportement du tiers. Se conformant à la jurisprudence actuelle³², l'avant projet français octroie ainsi un rôle totalement exonératoire au simple « fait » du tiers comme au « fait » de la victime, dès lors tout du moins que ces comportements vérifient les caractéristiques de la force majeure. Un rapprochement s'opère alors clairement avec le projet suisse. L'article 47 a) du projet suisse accorde effectivement, de manière extensive, un effet pleinement exonératoire au « comportement ou au risque caractérisé imputable à un tiers ou à la personne lésée ». Et si le

²⁷ Le §1304 alinéa 4, relatif à la responsabilité du fait des activités dangereuses, auquel renvoie le §1330 alinéa 4 relatif à la responsabilité du fait d'une opération de transport, peut se traduire ainsi dans le sens que la responsabilité est exclue si le dommage est causé par la force majeure ou, en l'absence de vice de la chose, dès lors que l'exploitant a pris toutes les précautions possibles, en particulier lorsqu'un tel dommage peut être attribué au comportement de la victime, au comportement d'un tiers dont le responsable n'a pas à répondre ou au fait d'un animal.

²⁸ Art. 47a) du projet suisse : « Une personne est exonérée de toute responsabilité si un fait qui ne lui est pas imputable a contribué de manière manifestement prépondérante à la survenance du dommage ou à son aggravation, notamment une force majeure, un comportement ou un risque caractérisé imputable à un tiers ou à la personne lésée ».

²⁹ WIDMER (P.), WESSNER (P.), *Révision et unification du droit de la responsabilité civile, rapport explicatif*, spéc. p. 114, n° 2.3.4.5.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ LAPOYADE-DESCHAMP (Ch.), *La responsabilité de la victime*, thèse Bordeaux, 1977, spéc. p. 547 et suiv.

³² VINEY (G.), JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^{ème} ed. 2006, spéc. p. 281.

texte précise ensuite que ce comportement doit « avoir contribué de manière manifestement prépondérante à la survenance du dommage », sa rédaction dénote bien une volonté d'élargissement. Le vocable « comportement » a précisément été choisi par les auteurs du projet pour englober non seulement la faute du tiers ou de la victime, ce qui correspond à la solution actuelle, mais également pour prendre en compte, de manière plus étendue, un « comportement non fautif, comme celui d'une personne incapable de discernement », étant précisé que « peu importe que ce comportement engage ou non la responsabilité de son auteur »³³. La « notion de risque caractérisé », retenue par le projet suisse, ajoute quant à elle tous les comportements correspondant à des cas de responsabilité pour risque, qu'ils découlent de l'article 50 du projet ou des lois spéciales en vigueur.

Et l'on retrouve *a priori* cette même solution dans d'autres projets. Certes, dans le projet autrichien, il faut bien admettre que les expressions plus ramassées renvoyant à « l'action de la victime » et à « l'action inévitable du tiers » offrent moins de prises à l'analyse. Pour autant, l'absence de référence à une « faute », couplée à la consécration de cas de responsabilité objective, invitent à interpréter ce silence comme l'adoption, également, d'une acception relativement large.

Sans diverger tout à fait, les propositions se singularisent davantage concernant le comportement de la victime. Ainsi le projet autrichien se montre-t-il nettement plus prolixe sur ce point, qu'il aborde cependant par le truchement de l'évaluation de l'indemnité de réparation. Attention est alors clairement portée à la « faute » de la victime. La réduction de l'indemnité se trouve même proportionnée à la gravité de la faute. Et le § 1313 introduit en outre une disposition particulière puisqu'il précise qu'en « cas de décès de la victime, sa conduite contributive est décisive ». De la sorte, dans le projet autrichien, l'incidence du comportement de la victime se trouve nuancée en fonction, tout à la fois, du caractère fautif dudit comportement et du dommage en présence. Par comparaison, l'article 52 du projet turc, qui aborde également l'intervention de la victime sous le prisme de l'indemnité de réparation, fait nettement moins de cas de l'exigence d'une faute. Le texte énonce simplement que le juge peut « ne point allouer [d'indemnité] lorsque certains faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage [...] ». Le projet français comporte finalement une autre exception. Selon ce texte, en effet, certains comportements de la victime ne revêtant pas les caractéristiques de la force majeure pourront tout de même emporter un effet pleinement exonératoire. Mais, il faudra toutefois dans ce cas, selon l'article 1350, que la victime ait commis une faute intentionnelle³⁴. La seule condition de la faute ne suffit donc pas pour entraîner un effet pleinement exonératoire. Et le tout s'entend en outre dans une limite également singulière, puisque l'article 1351-1 du même projet retient que cette exonération n'est « pas applicable aux personnes privées de discernement »³⁵.

8. - Finalement, et bien que cela soit moins explicite, les différents projets se rejoignent encore en ce qu'ils semblent tous réserver un effet pleinement exonératoire aux seuls événements vérifiant une condition d'extériorité. Telle exigence est intéressante car elle fait

³³ WIDMER (P.), WESSNER (P.), *rapport préc.*, spéc. p. 115. Les auteurs de l'avant projet citent sur ce point RUSCONI (B.), précisant que « ce qui constitue un fait générateur de responsabilité à la charge du lésé si c'est lui qui avait causé un dommage à autrui, devient un élément réducteur des dommages-intérêts pour le dommage que lui-même a subi ».

³⁴ Art.1350 de l'avant projet français : « La victime est privée de toute réparation lorsqu'elle a recherché volontairement le dommage ».

³⁵ Art.1351-1 de l'avant projet français : « Les exonérations prévues aux deux articles précédents ne sont pas applicables aux personnes privées de discernement ».

précisément l'objet de controverses au sein de la doctrine française³⁶. Les opinions vont en effet de la négation complète du critère de l'extériorité³⁷ à sa présentation comme un critère prépondérant³⁸, en passant par une doctrine qui lui accorde un rôle relatif en fonction de la cause de responsabilité.

L'on remarquera alors que, parmi les projets nationaux, en réalité seul le texte tchèque renvoie expressément à l'extériorité. La section 2654, relative à la responsabilité du fait des activités dangereuses, précise en effet, mais uniquement au sujet des événements naturels ou anonymes, que ces derniers doivent constituer une « force majeure externe »³⁹. Pour autant, à défaut de référence expresse, la condition d'extériorité est également suggérée dans les autres propositions. Elle se trouve en fait présumée dans la notion même de cause étrangère⁴⁰. Certaines expressions révèlent effectivement, et bien logiquement, que pour qu'un événement soit totalement exonératoire, il ne doit pas trouver son origine dans la sphère d'autorité du responsable. Ainsi peut-on induire la condition d'extériorité, dans l'avant projet français, de la précision indiquant que la cause étrangère peut provenir d'un cas fortuit, du fait de la victime ou du fait d'un tiers « dont le défendeur n'a pas à répondre »⁴¹. Et l'on retrouve alors cette précision sous une autre forme dans le projet autrichien, relativement au fait du tiers, lorsque le § 1304 subordonne l'exonération de l'exploitant d'une activité dangereuse, au fait de la victime ou d'un tiers « non employé pour l'utilisation de la chose ». Elle apparaît finalement en filigrane dans le terme « imputable », contenu projet suisse. Le projet suisse soumet en effet l'exonération complète à la condition d'un comportement ou d'un risque caractérisé « imputable » à un tiers ou à la personne lésée.

9. - Convergents quant à la nature des événements emportant un effet pleinement exonératoire, les projets divergent cependant quant à l'intensité requise de ces dits événements.

B. - Des projets divergents quant à l'intensité des événements considérés

Pour constituer un *vis major* et emporter un effet pleinement exonératoire la cause étrangère considérée doit revêtir une certaine intensité. Sur ce point, les différents projets nationaux se montrent néanmoins plus ou moins prolixes et par suite plus ou moins stricts.

10. - Une approche purement descriptive permet, en premier lieu, de répertorier des disparités multiples.

Ainsi en est-il, notamment, s'agissant de la qualification de la force majeure. L'avant projet français cantonne la notion à un événement « irrésistible, que l'agent ne pouvait prévoir ou dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées », là où le projet tchèque

³⁶ VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit. spéc. p. 253.

³⁷ ANTONMATTEI (P.-H.), *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ, spéc. n° 54.

³⁸ TUNC (A.), note D. 1963, p. 674.

³⁹ L'on soulignera qu'en droit français c'est effectivement souvent au sujet du cas fortuit que la condition d'extériorité est rappelée : VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit. spéc. p. 261.

⁴⁰ Comp.: « Comment en effet parler de cause « étrangère » lorsque le dommage trouve son origine dans la sphère d'autorité de celui dont on recherche la responsabilité ? » : BRUN (Ph.), op. cit., p. 177.

⁴¹ D'ailleurs que cette absence de référence expresse à la condition d'extériorité n'a pas été relevée lors des réactions sur l'avant projet, formulées notamment par la Cour de cassation, alors pourtant qu'est proposée la réécriture de l'article 1349 afin d'intégrer une référence aux notions d'irrésistibilité et d'imprévisibilité.

envisage un « obstacle », « extraordinaire, imprévisible et irrésistible »⁴² (ou simplement « externe »⁴³ selon les cas), lorsque le projet suisse exige finalement que cet évènement ait « contribué de manière manifestement prépondérante à la survenance du dommage ». Le projet autrichien quant à lui reste silencieux sur l'intensité requise du cas fortuit pour emporter ce plein effet exonératoire⁴⁴.

Des écarts se creusent également quant à la prise en considération du fait du tiers ou de la victime. Le texte français exige en principe un fait vérifiant les conditions de la force majeure, tout en ajoutant l'hypothèse, distincte, d'une faute intentionnelle de la victime⁴⁵. Le projet suisse, quant à lui, réclame chaque fois un évènement « ayant contribué de manière manifestement prépondérante au dommage ». Mais il porte également attention, à suivre l'article 52, à la gravité de la faute de la victime. Pour autant l'adjectif « intentionnel » retenu dans le projet français n'apparaît pas ici. Et l'on retrouve cette référence générale à la « gravité de la faute » de la victime à l'article 52 du projet turc comme à l'article 1313 du projet autrichien. Finalement, le texte tchèque fait, d'un côté, référence de manière plus générale encore au simple rôle causal de la victime, tout en réclamant, de l'autre côté, un fait du tiers « inévitable ».

Ainsi, selon les textes, tantôt l'intensité requise de la cause étrangère est abordée de manière transversale, indépendamment de la nature de l'évènement, tantôt les critères sont retenus de manière plus distributive, c'est-à-dire en fonction de la nature de la cause étrangère envisagée. Dans ce dernier cas une attention particulière est fréquemment portée à l'intensité requise du comportement de la victime⁴⁶.

11. - Une approche plus analytique des différents textes appelle, en second lieu, deux remarques.

La première a trait aux caractéristiques requises de la force majeure. Au silence des projets autrichien, turc et suisse s'opposent sur ce point les précisions apportées, mais dans des sens légèrement différents, par les projets tchèque et français. Le projet tchèque caractérise en effet la force majeure comme un obstacle « extraordinaire, imprévisible et irrésistible »⁴⁷. Outre le vocable « extraordinaire », que l'on retrouve dans la jurisprudence suisse, mais qui n'est nullement usité en droit français, les exigences d'imprévisibilité et d'irrésistibilité résonnent comme des critères classiques à l'oreille d'un juriste français. Pour autant précisément, la distinction comme l'exigence cumulative des notions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité fait

⁴² Cette définition est celle retenue dans le régime de la responsabilité du fait des activités dangereuses. La section 2643 du projet tchèque vise une "force majeure representing an extraordinary, unpredictable an non-avertable obstacle".

⁴³ Section 2654 du projet tchèque : "If it proves that the damage was caused by external force majeure or it was caused by an action of the injured party or an non-avertable action of a third person".

⁴⁴ Les paragraphes 1304 alinéa 4 et 1313 du projet autrichien visent uniquement la force majeure.

⁴⁵ L'on relève que ce sujet est l'un de ceux discuté dans le rapport d'information présenté au Sénat français. Les rapporteurs se montrent favorables à une exonération complète en cas de faute intentionnelle de la victime l'exemple donné semble cependant curieusement aller plus loin encore que l'avant projet qui ne retient l'exonération complète qu'en cas de faute intentionnelle, puisque les auteurs relèvent «à titre d'exemple, il importe que les personnes qui pratiquent une activité sportive à risque comme le « canoynisme », sachent qu'en cas de dommage elles ne pourront rechercher la responsabilité du maire qui aura respecté ses obligations légales et réglementaires, notamment de délimitation des zones à risques ».

⁴⁶ Not. § 1313 du projet autrichien, art. 52 du projet suisse et art.52 du projet turc.

⁴⁷ Cette définition est celle retenue dans le régime de la responsabilité du fait des activités dangereuses. La section 2643 du projet tchèque vise une "force majeure representing an extraordinary, unpredictable an non-avertable obstacle".

débat. Apparu à propos des cas fortuits puis étendu au fait de la victime et au fait du tiers, ce fameux diptyque a bien constitué une double condition transversale en droit français. Mais la question a divisé jurisprudence et doctrine. Certaines décisions ont fait de l'irrésistibilité un critère unique ou tout du moins prépondérant. Parallèlement, là où certains auteurs perçoivent deux critères distincts, d'autres conçoivent l'imprévisibilité comme un simple indice de l'irrésistibilité⁴⁸. C'est dans ce contexte que, contrairement au projet tchèque, l'avant projet français se départi d'une référence classique à la double condition d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Conformément à la position doctrinale préalablement présentée, l'article 1349 accorde un effet pleinement exonératoire à un « évènement irrésistible que l'agent ne pouvait prévoir ou dont il ne pouvait éviter les effets ». Le texte français n'exige donc plus systématiquement la condition d'imprévisibilité. Celle-ci est écartée dans les cas où, en tout état de cause, même prévisible l'évènement n'aurait pu être évité. Reste précisément que suite à deux arrêts rendus en Assemblée plénière le 14 avril 2006⁴⁹, mais dont l'interprétation prête en réalité à discussion⁵⁰, la Cour de cassation française a souhaité réaffirmer l'exigence des deux critères. C'est pourquoi il convient de souligner que si l'avant projet français se distingue du projet tchèque, le texte a précisément été critiqué sur ce point par un groupe de travail réuni près la Cour de cassation, lequel s'est prononcé en faveur d'une réaffirmation des deux critères⁵¹.

La seconde remarque tient ce que l'on pourrait qualifier de « relativité de l'exonération ». Elle s'induit de l'exigence, dans l'avant projet suisse, d'un évènement « ayant contribué de manière manifestement prépondérante à la survenance du dommage [...] ». Cette référence signifie tout à la fois que le facteur extérieur doit « se caractériser par une certaine intensité » mais aussi que cette intensité se mesure de manière relative. Or, cette dernière acception éloigne l'avant projet helvétique⁵² du droit français tant positif que prospectif. Elle correspond en effet à l'idée singulière que l'exonération se mesure « au regard du chef d'imputation de la responsabilité ». Ainsi le texte doit-il être compris en ce sens que « lorsque par exemple le fait de rattachement présente un risque particulièrement élevé, le facteur extérieur doit avoir exercé une influence particulièrement forte pour constituer un motif exonératoire ». En

⁴⁸ Deux situations sont distinguées : « Soit l'évènement invoqué pouvait être évité à condition d'avoir été prévu et dans ce cas l'imprévisibilité doit être logiquement être exigée, mais elle est plutôt un indice de l'irrésistibilité qu'une condition vraiment autonome de la force majeure. Soit l'évènement et ses effets ne pouvaient de toute façon pas être évités, quelles que soient les précautions prises et, dans ce cas, exiger l'imprévisibilité n'a plus de sens : l'irrésistibilité suffit, accompagné de l'inévitabilité », VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit. Spéc. p. 272. Egal.: ANTONAMTTEI (P.-H.), op. cit., n° 64 et suiv.

⁴⁹ Ass. Plèn., 14 avril 2006, Bull. civ. n° 6, not. D. 2006, p. 1577, note JOURDAIN (P.), D. 2006, pan, 1933, obs. BRUN (Ph.), Defrenois 2006, 1212, obs. SAVAUX (E.).

⁵⁰ Il a été souligné en effet que poser dans une espèce que force majeure il y a, car un évènement présente un caractère imprévisible et irrésistible ne revient pas à poser clairement, loin de là, que la force majeure implique nécessairement un évènement irrésistible et imprévisible En ce sens : JOURDAIN (P.), *note préc.* Egalement : BRUN (Ph.), op. cit., spéc. n° 276, p. 176.

⁵¹ Relevant que la définition de la force majeure proposée à l'article 1349 se démarque de la jurisprudence la plus récente, notamment telle qu'elle s'induit des arrêts du 14 avril 2006, le groupe de travail propose de « rédiger de manière synthétique le dernier alinéa de l'article 1349 comme suit: la force majeure consiste dans un évènement imprévisible et irrésistible ». Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur le projet, 15 juin

2007 : http://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2002/travail_cour_10699.html.

⁵² Cette référence semble s'écarter légèrement du droit en vigueur en suisse. En effet, selon un auteur, en droit positif suisse la faute du tiers ne libère pas l'auteur de sa responsabilité, sauf si « ce fait ou cette faute sont si importants qu'il apparaissent comme « la seule cause » du préjudice ». Un évènement prépondérant ne paraît donc pas suffire. WERRO (F.), *La responsabilité civile*, Précis de droit Staempfli, Berne, 2005, spéc. .n° 58.

résumé, l'intensité requise de la cause étrangère varie selon les cas de responsabilité⁵³. L'on trouve en réalité ici une manifestation de la relativité aquilienne, qui introduit ce que l'on pourrait appeler de sorte de responsabilité au mérite !

Cette approche est étrangère au droit français, prospectif comme positif. En France, les tribunaux tiennent certes compte du rôle plus ou moins déterminant qu'a pu jouer la cause étrangère dans la réalisation du dommage. Mais le départ s'opère au contraire strictement entre, d'un côté, la cause étrangère présentant les caractères de la force majeure, à laquelle est attaché un effet totalement exonératoire et, de l'autre côté, la cause étrangère ne vérifiant pas ces qualités, laquelle laisse alors subsister la responsabilité de l'agent en la réduisant éventuellement⁵⁴. D'où la référence, dans l'avant projet français à une force majeure conçue comme une notion transversale, alimentant les dispositions de droit commun de la responsabilité et emportant, quelque soit la cause de responsabilité considérée, un même effet d'exonération complète. Il peut d'ailleurs être souligné que la jurisprudence recourt parfois à la notion de cause exclusive du dommage. L'expression n'est pas très heureuse en réalité car elle laisse penser à une alternative offrant, à côté de la force majeure, une autre hypothèse d'exonération complète de responsabilité. Or, mis à part quelques cas particuliers⁵⁵, le droit français n'est pas en ce sens⁵⁶. Loin de permettre aux juges de s'affranchir des conditions de la force majeure, la référence à la cause exclusive est plutôt utilisée pour signifier que ladite cause étrangère vérifie bien les critères de la force majeure. C'est parce que l'évènement est caractérisé comme imprévisible et irrésistible que l'on peut dire que la cause étrangère est la cause exclusive du dommage⁵⁷. Mais dans ce cas alors, il n'y a pas de relativité. En droit commun, peu importe la cause de responsabilité, l'évènement qui vérifie les caractéristiques de la force majeure emporte une exonération complète.

D'où une opposition marquée sur ce point entre les projets suisses et français. Cette opposition peut toutefois être légèrement nuancée si l'on admet qu'en droit français, l'on retrouve une relativité en amont. Celle-ci découle dans l'appréciation des conditions de la force majeure. En effet, un évènement n'est jamais par nature irrésistible et imprévisible⁵⁸. De là peut on percevoir une certaine marge d'appréciation, laquelle est en réalité laissée aux tribunaux⁵⁹. Reste que cette marge d'appréciation est alors susceptible d'insuffler une certaine relativité dans les conditions de la force majeure.

⁵³ « Les motifs exonératoires sont relatifs », expliquent les auteurs de l'avant projet « en ce sens que leur appréciation s'opère en fonction de la norme à appliquer mais aussi suivant le type de responsabilité en cause ». WIDMER (P.), WESSNER (P.), *Rapport préc.*

⁵⁴ VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit., spéc. n° 383, p. 252.

⁵⁵ SABBARD (O.), *thèse, spéc.* n° 43 et suiv. p. 43 et suiv., qui prend l'exemple des dommages résultant d'une infraction ou de indemnisée en vertu de la loi n 85-677 du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation.

⁵⁶ VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit. spéc. p. 267.

⁵⁷ En ce sens : BRUN (Ph.), op. cit. spéc. n° 274, p. 174.

⁵⁸ Pour une approche critique cependant de cette marge d'appréciation en raison de la part considérable alors laissée au hasard dans un domaine où l'assurance joue de toute façon un rôle importante et pour la proposition d'une énumération limitative des causes étrangères définies par des caractéristiques objectives difficilement discutables : VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit., spéc. p. 277.

⁵⁹ L'on retrouve une autre convergence entre les projets si l'on admet que la référence à un fait qui « a contribué de manière manifestement prépondérante à la survenance du dommage ou à son aggravation » joue non pas tant sur l'exonération mais sur l'établissement du lien de causalité. Cette approche pourrait alors rejoindre les quelques arrêts qui en droit français écartent une responsabilité à raison de que l'on peut qualifier de caractère « adéquatement » causal du fait de la victime ou d'un tiers. La doctrine relève alors que ces manifestations n'expriment « pas exactement une idée d'exonération : elles signifient plutôt que le lien de causalité entre le fait du défendeur et le dommage fait défaut ou n'est pas assez directe pour que la responsabilité du défendeur soit engagée ». C'est ainsi davantage au stade de l'établissement de la causalité que le fait prépondérant semble pouvoir intervenir. VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit. spéc. p. 268.

Quid alors des causes partiellement exonératoires de responsabilité ?

II. - Les causes partiellement exonératoires de responsabilité

Les frontières entre les différents projets paraissent encore davantage marquées s'agissant des causes susceptibles d'emporter une exonération partielle de responsabilité. Ces divergences tiennent en effet, d'une part, à la division des projets à l'aune de la variété des causes visées (A) et, d'autre part, à la variation de l'exonération à l'aune des dommages ou de la qualité des personnes lésées (B).

A. - Une division des projets à l'aune de la variété des causes visées

12. - Les causes partiellement exonératoires de responsabilité varient assez profondément selon les différents projets. Avant même d'aborder les distinctions touchant au fond du droit, il convient de relever que c'est principalement à propos de ces causes d'exonérations partielles que les textes se divisent s'agissant de leur acception même de notion d'exonération. Ainsi, là où le projet français aborde le comportement de la victime dans une subdivision effectivement consacrée aux causes d'exonération⁶⁰, les autres textes le font par le truchement le plus souvent de l'évaluation de la réparation. Le fait de la victime comme parfois le cas fortuit constituent ainsi des facteurs de « réduction » de l'indemnité⁶¹. Si l'on accepte, par delà ces divergences, d'analyser ces textes de manière transversale en s'attachant au résultat obtenu plus qu'à l'approche retenue, les projets suscitent encore deux remarques.

13. - La première tient à l'existence de deux modèles très distincts. Ainsi, dans le projet turc comme dans le projet français, une seule d'exonération partielle est admise. Celle-ci réside dans le comportement de la victime. Cette restriction est d'ailleurs particulièrement marquée dans le projet de réforme français. La rédaction même de l'article 1351 qui retient selon une formulation négative que « l'exonération partielle **ne peut** résulter **que** d'une faute de la victime ayant concouru à la production du dommage [...] » ajoute encore au sens des mots. La solution ainsi consacrée n'a cependant rien d'étonnant. De *lege lata* en droit français lorsque l'analyse du lien de causalité laisse apparaître une pluralité de causes, seul un comportement émanant de la victime emporte une exonération partielle. En cas de concours entre un fait générateur de responsabilité un évènement naturel par exemple, la solution actuellement retenue⁶² répond à ce que l'on peut qualifier du « système du tout ou rien »⁶³. Deux choses l'une : Soit l'évènement vérifie les caractéristiques de la force majeure, auquel cas le défendeur doit être totalement exonéré de sa responsabilité. Soit l'évènement n'a fait que contribuer au dommage et dans ce cas il n'est tout simplement pas pris en compte. Cette

⁶⁰ Art.1351 de l'avant projet français, inséré dans un paragraphe III intitulé « les causes d'exonération ». Il est à noter cependant que l'article 1373 relatif à l'incidence du comportement de la victime sur l'aggravation du dommage s'inscrit quant à lui dans un paragraphe relatif aux « dommages- intérêts ».

⁶¹ Ainsi l'article 52 du projet turc s'inscrit dans un point 2, intitulé « réduction de l'indemnité ». De même l'article 52 du texte suisse envisage le rôle de la victime et la prise en compte des « circonstances » dans le cadre d'un point I intitulé « étendue de la réparation ». Le projet autrichien finalement attache de l'importance au comportement de la victime dans le cadre d'un article 1313 relatif à « la restriction de l'imputation ».

⁶² Cette solution a évoluée néanmoins, puisque dans certaines décisions anciennes la Cour de cassation avait admis une exonération partielle de responsabilité. Ainsi dans l'arrêt dit *Lamoricère*, les dommages consécutifs au naufrage d'un navire la haute juridiction avait retenu la responsabilité du gardien tout en estimant que le dommage était également imputable pour quatre cinquième à la tempête et à la mauvaise qualité du charbon : Cass ; com. 19 juin 1951, D. 1951, p. 717, note RIPERT (G.). Egalement, s'agissant d'une responsabilité du fait personnel : Cass. 2^{ème} civ 13 mars 1957, D. 1958, p. 73, note RADOUAN (J.).

⁶³ BRUN (Ph.), op. cit., spéc. n° 251, p. 161

solution s'explique doublement. L'on estime, tout d'abord que la répartition des causes et par suite l'évaluation de l'indemnité serait délicate à opérer. L'on considère ensuite trop peu protecteur de la victime de réduire son droit à réparation à raison d'un événement qui ne lui est pourtant nullement imputable.

Au contraire, le projet Autrichien admet d'autres causes. A l'exclusivisme du droit français, ce texte oppose de la sorte un pluralisme des motifs d'exonération partielle. L'on relèvera notamment en ce sens le paragraphe 1294 du projet autrichien, relatif à l'établissement de la causalité. Ce texte retient en substance qu'en cas de pluralité de causes, si l'une d'elles est un « cas fortuit ou un fait de la victime, les dommages doivent être répartis selon le poids de leur raisons respectives ». Et le paragraphe 1304 établissant une responsabilité objective du fait des activités dangereuses retient également qu'en cas d'activités particulièrement dangereuses (exemple est pris des activités nucléaires) la responsabilité peut être réduite à raison de dégâts attribués au fait de la victime ou encore du fait d'un tiers non employé dans l'activité⁶⁴.

Cette diversité des causes d'exonération partielle est moins nette en droit suisse. A dire vrai, aucune disposition du projet n'envisage expressément une exonération partielle en raison d'un événement autre que le comportement de la victime. Pour autant la question peut se poser de l'incidence qu'aurait un cas fortuit. La raison tient à l'utilisation qui aurait été faite de l'article 52 du texte. Inséré dans une subdivision relative à « la fixation de la réparation » cet article retient certes simplement que « le tribunal fixe l'étendue de la réparation d'après les circonstances », pour se consacrer ensuite au seul fait de la victime. Pour autant une comparaison avec le droit en vigueur permet de considérer que le texte aurait pu fonder une exonération partielle à raison d'un cas fortuit. En effet bien que peu usitée, telle solution semble admise de *lege lata* en droit suisse⁶⁵. Et singulièrement, elle se trouve fondée sur l'article 43 du Code des obligations, lequel présente une forte ressemblance avec l'article 52 du projet puisqu'il ne fait qu'énoncer sans se référer expressément au cas fortuit que « le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances [...] »⁶⁶. Il est par suite loisible de penser que le projet laisserait ouverte, en droit prospectif comme positif, l'éventualité d'une exonération partielle découlant du rôle causal d'un cas fortuit. Il n'est d'ailleurs qu'à souligner que les auteurs du projet lorsqu'ils définissent la force majeure, la distingue du cas fortuit en retenant : « d'ordinaire le cas fortuit simple est considéré comme un facteur de réduction de l'indemnité »⁶⁷.

14. - Une seconde remarque tient dans la prise en compte de principe, de manière généralisée au contraire, du comportement de la victime. Référence est ainsi faite à un « fait dont la victime est responsable » dans le projet turc, à la « conduite de la victime » dans le projet autrichien ou encore à des circonstances imputable à la victime dans le projet tchèque, le tout pour réduire proportionnellement la responsabilité défendeur ou l'indemnité qui sera due. Se trouvent également visées selon une finalité approuvée, « la gravité de la faute et l'intensité du risque caractérisé imputable à la personne responsable » dans le projet suisse ou encore la « faute de la victime ayant concouru à la production du dommage »⁶⁸ dans l'avant

⁶⁴ §1313 du projet autrichien.

⁶⁵ WERRO (F.), op. cit., spéc. n° 1220.

⁶⁶ Art. 43 CO, not. KELLER (A.), ZEENDER (A.), *Dispositions de responsabilité civile*, Staempfli edition, Berne, 2004, préc. spéc. p. 20.

⁶⁷ WIDMER (P.), WESSNER (P.), *Révision et unification du droit de la responsabilité civile*, Rapport préc. spéc. p. 114.

⁶⁸ Art. 1350 : « L'exonération partielle ne peut résulter que d'une faute de la victime ayant concouru à la production du dommage. En cas d'atteinte à l'intégrité physique, seule une faute grave peut entraîner l'exonération partielle ».

projet français. Chacun des textes proposent ainsi de retenir le comportement de la victime au titre d'une cause étrangère partiellement exonératoire.

Reste néanmoins d'importantes variations dans les critères permettant de définir l'étendue de l'exonération.

B. - Une variation de l'exonération à l'aune des dommages et des personnes lésées

Les projets retiennent des critères distincts pour modérer l'étendue de l'exonération induite par un fait de la victime. Ceux-ci relèvent d'une importante casuistique. Toutefois, un regroupement des critères permet de considérer que ces articles s'attachent à la qualité de la personne lésée, à la gravité de son comportement et au préjudice subi.

15. - Certains projets prennent ainsi en considération la gravité du comportement de la personne lésée pour fixer l'étendue de l'exonération. Il reste néanmoins difficile d'établir une ligne commune sur ce point.

Ainsi l'avant projet français exige non plus un simple fait, mais bien une « faute » de la victime lorsqu'il s'agit d'envisager une exonération partielle de responsabilité⁶⁹. La solution se conforme sur ce point au droit en vigueur. D'aucun l'explique parfois, bien que cette justification soit par ailleurs critiquée⁷⁰, par l'idée que l'exonération ainsi opérée joue un rôle de peine privée à l'encontre d'une victime ayant adopté un comportement condamnable⁷¹. L'on relèvera, en outre, qu'attention est également portée, mais de manière ponctuelle, à la gravité de la faute. Ainsi une faute intentionnelle conduit à une exonération totale⁷², alors qu'une faute grave sera exigée pour obtenir une simple exonération partielle en présence d'un dommage ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique⁷³.

Le projet suisse fait également référence à la « gravité de la faute de la victime ». Ce critère n'est toutefois nullement exclusif. Ainsi l'article 52 du texte propose en son premier alinéa une mise en concurrence des cas de responsabilité en présence, retenant que le juge « devra tenir compte de la gravité de la faute et de l'intensité du risque caractérisé imputable tant à la personne responsable qu'à la personne lésée ». Par ailleurs l'alinéa 2 de l'article 52 prévoit de moduler cela par la prise en compte « à titre exceptionnel » de la « situation économique des parties, notamment du fait qu'elles sont couvertes ou non par une assurance »⁷⁴.

L'on retrouve finalement dans le projet autrichien un partage de responsabilité tenant compte de la gravité des fautes considérées. Mais référence est faite également, plus généralement à une pondération en fonction des causes de responsabilités. L'alinéa 3 du paragraphe 1313 retient que « si les raisons de l'imputation d'un côté dépassent de loin celles de l'autre, alors le dommage ne doit pas être réparti. ». Et il précise que « doit être pris en compte dans ce contexte le point de savoir si l'auteur du dommage était tenu à une obligation spécifique de prévenir le dommage qui s'est produit »⁷⁵.

⁶⁹ L'on rappelle qu'à l'inverse le comportement de la victime n'a pas à revêtir cette caractéristique pour emporter une exonération totale. Un simple fait suffit dès lors qu'il vérifie les conditions de la force majeure.

⁷⁰ VINEY (G.), JOURDAIN (P.), op. cit.

⁷¹ JACQUES (Ph.), note sous cass. 2^{ième} civ., 28 février 1996, Gaz. Pal. 1997, I, p. 86.

⁷² Art. 1350 de l'avant projet, *préc.*

⁷³ Art. 1351 de l'avant projet français, *préc.*

⁷⁴ Art. 52 al.2 du projet suisse : « Le tribunal peut, à titre exceptionnel, tenir compte également de la situation économique des parties, notamment du fait qu'elles sont couvertes ou non par une assurance ».

⁷⁵ §1313 al. 3 du projet autrichien.

Les projets turc et tchèque renvoient en revanche de manière plus générale aux « faits dont la victime est responsable »⁷⁶ ou à sa « conduite »⁷⁷.

16. - La qualité de la victime se trouve quant à elle essentiellement prise en considération dans le texte français. L'article 1351-1 de l'avant projet français écarte en effet toute exonération en présence d'une victime privée de discernement⁷⁸. Ayant suscité un accueil favorable, cette précision a été reprise dans le rapport d'information présenté plus récemment par un groupe de travail au nom de la commission des lois de Sénat⁷⁹. Elle ne connaît cependant pas véritablement d'équivalent dans les autres projets nationaux. Reste que ce silence n'est pas nécessairement révélateur d'une divergence au fond. En réalité plusieurs projets traitent de la condition de discernement mais s'agissant de la personne auteur du dommage. Or, le projet suisse par exemple retient un principe d'irresponsabilité en son article 48b), lequel n'est assorti que d'un tempérament « exceptionnel »⁸⁰. Il y a par suite tout lieu de penser que le fait de la victime ne pourra pas plus lui être reproché en présence d'une incapacité de discernement. Le silence est plus gênant en revanche dans le projet turc dans la mesure où, s'agissant de l'auteur du dommage tout du moins, le principe retenu est au contraire celui de la responsabilité de la personne privée de discernement⁸¹, le projet étant en outre marqué, selon un commentateur, un par un recul de l'irresponsabilité pour manque de discernement⁸².

17. - Un autre critère de pondération tient finalement parfois dans la prise en considération de la nature du dommage.

A ce titre deux textes proposent singulièrement de prendre en considération la nature du dommage pour modérer l'exonération. L'illustration la plus marquante résulte de l'avant projet français. Le texte propose en effet en son article 1351 d'infléchir le régime de l'exonération partielle en présence d'une atteinte à l'intégrité corporelle. Il énonce qu'eu égard à une telle atteinte « seule une faute grave peut entraîner l'exonération partielle ». Cette solution ne résulte à l'heure actuelle ni de la loi, ni d'un principe prétorien. Il s'agit ainsi d'une proposition de réforme, laquelle a d'ailleurs parfois suscité la désapprobation⁸³. Elle s'inscrit néanmoins dans un mouvement assez marqué qui, dans l'avant projet, traduit une volonté très nette de retenir des solutions favorables aux victimes atteintes de dommages

⁷⁶ Art. 52 du projet turc : « Le juge peut réduire les dommages- intérêts, ou même n'en point allouer lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque certains faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur ».

⁷⁷ Sect. 2647 du projet tchèque.

⁷⁸ Art.1351-1 : « Les exonérations prévues aux deux articles précédents ne sont pas applicables aux personnes privées de discernement ».

⁷⁹ ANZIANI (A.) et BETEILLE (L.), Rapport *préc.*

⁸⁰ Art. 48b) du projet suisse « Si l'équité l'exige eu égard notamment à la situation économique des parties le tribunal peut exceptionnellement condamner une personne incapable de discernement à la réparation partielle ou totale du dommage qu'elle a causé ».

⁸¹ Ainsi s'agissant de la responsabilité pour faute : Art. 58 « Celui qui a été frappé d'une incapacité passagère de discernement est tenu de réparer le dommage qu'il a causé dans cet état, à moins de prouver qu'il y a été mis sans sa faute ». L'article 64 du texte turc qui crée un cas de responsabilité sans faute fondée sur « l'équité », précise de manière plus large que ce cas de responsabilité s'applique « même à ceux qui n'ont pas de capacité de discernement ».

⁸² A été abandonné, notamment, l'al. 1^{er} de l'actuel article 54 du code turc des obligations : Halük BURCUOĞLU, art. préc. spéc. p. 113.

⁸³ Réactions de la CCIP à l'Avant-projet de « CATALA » et propositions d'amendements « Pour une réforme du droit des contrats et de la prescription conforme aux besoins de la vie des affaires », Rapport de Monsieur Didier KLING au nom de la commission du droit de l'entreprise et adopté à l'Assemblée générale du 19 octobre 2006, <http://www.etudes.ccip.fr/rapport/65>.

corporels⁸⁴. Et l'on peut souligner que cette approche n'est pas tout à fait isolée. Bien que le sens des termes ne se montre pas des plus clairs, le projet autrichien prête également une attention particulière à un type singulier de dommage. L'article 1313 alinéa 1 relatif à l'évaluation de l'indemnité en raison du comportement de la victime, dispose en effet que « en cas de décès de la victime sa conduite contributive est décisive ».

Plus fréquente est en revanche la référence à l'incidence du comportement de la victime sur l'aggravation du dommage. Sur ce point, à nouveau, l'avant projet français propose une innovation par rapport au droit en vigueur. Son article 1373, projet érige en effet une obligation de diligence pour la victime « qui a la possibilité de réduire son dommage, par des moyen sûrs, raisonnables et proportionnés ». Il précise qu'il « sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation ». Entourée de précautions, la proposition se trouve cependant également assortie d'une exception. La réduction d'indemnité n'aura pas cours lorsque les mesures envisageables étaient et de nature à porter atteinte à son intégrité physique⁸⁵. Sur le principe néanmoins, cette disposition aligne le droit français sur les autres projets nationaux. Elle rejoint par exemple la référence aux « mesures prises [par la victime] pour écarter ou réduire le dommage » du projet suisse, le texte reprenant sur ce point l'article 44 actuel du Code des obligations⁸⁶. De même le projet turc énonce t-il que le juge peut réduire les dommages-intérêts lorsque « les faits dont la victime est responsable ont contribué [...] à augmenter [le dommage] ou ont aggravé la situation du débiteur »⁸⁷, lorsque le projet autrichien prend en considération le comportement de la victime qui aurait « manqué à l'amointrissement du dommage » pour réduire la réparation⁸⁸. Ainsi sans coïncider tout à fait les différents projets nationaux retrouvent, sur ce thème, un point de convergence.

18. - L'analyse des causes d'exonérations dans les projets nationaux ne serait toutefois pas tout à fait complète sans l'ajout d'une précision certes propre au projet français, mais d'importance au droit en vigueur Celle ci tient au régime spécial des accidents de la circulation. L'avant projet propose en effet une innovation qui tend à unifier le sort de toutes les victimes là où, s'agissant précisément des causes exonératoires, le droit actuel opère des discriminations⁸⁹. Schématiquement en effet, en présence d'une atteinte à la personne, la victime conductrice ne peut actuellement se voir opposer sa faute simple, contrairement au droit commun. Seule est prise en compte une « faute inexcusable qui a été la cause exclusive du dommage »⁹⁰. Et l'exonération est encore réduite en présence d'une victime non

⁸⁴ Ce mouvement se trouve ainsi également retranscrit à l'article 1341 du texte qui autorise la victime d'un dommage corporel à choisir entre les régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle. De même l'article 1373, qui permet au juge de réduire l'indemnisation au cas où la victime n'a rien fait pour réduire son préjudice ou en éviter l'aggravation écarte cette possibilité dans le cas où les mesures qui auraient pu être envisagées étaient de nature à porter atteinte à l'intégrité physique de la personne lésée.

⁸⁵ Article 1373 : Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyen sûrs, raisonnables et proportionnés de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque ces mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique ».

⁸⁶ Article 44 CO « le juge peut réduire les dommages intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur ».

⁸⁷ Article 52 du projet de révision turc dispose que « le juge peut réduire les dommages- intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque certains faits dont elle est responsable ont contribuer à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'il ont aggravé la situation du débiteur ».

⁸⁸ Article 1313 du projet autrichien.

⁸⁹ Pour de plus amples développements : BRUN (Ph.), op. cit. n° 695 et suiv . p. 457 et suiv.

⁹⁰ Dépourvue de définition légale, la notion de faute inexcusable est définie par la jurisprudence comme une « faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait du avoir conscience » : Cass. 2^{ème} civ., 20 juillet 1987, bull. civ. II, n° 160.

conductrice âgée de moins de 16 ans, de plus de 70 ans ou atteinte d'une incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80%. Dans ces hypothèses l'exonération partielle est écartée. Reste simplement l'éventualité d'une exonération complète, laquelle est néanmoins réservée au cas où ce type de victime a volontairement recherché le dommage. « Sacrifiée », la victime conductrice reste à l'inverse soumise au droit commun. Sa faute simple lui est en effet opposable, et ce même en cas d'atteinte à sa personne. Afin d'écarter ces discriminations peu justifiées, l'avant projet propose alors d'assimiler le conducteur (victime) aux autres victimes. S'agissant des atteintes à la personne, l'exonération partielle serait subordonnée, pour toutes les victimes, à une faute inexcusable cause exclusive de l'accident⁹¹. Dépourvue d'écho dans les autres projets nationaux, cette disposition, largement saluée⁹², et à raison, ne se prête pas néanmoins à la comparaison...

⁹¹ Art. 1385-2 : « Les victimes sont indemnisées des préjudices résultant des atteintes à leur personne , sans que puisse leur être opposé leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident. Toutefois dans le cas visé à l'alinéa précédent, les victimes ne sont pas indemnisées par l'auteur de l'accident des préjudices résultant des atteintes à leur personne lorsqu'elles ont volontairement recherché le dommage qu'elles ont subi ».

⁹² Ainsi la proposition d'alignement du sort des victimes indépendamment de leur qualité de conducteur ou non a été approuvée par la majorité du groupe de travail rassemblé au sein de la cour de cassation. Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation, préc. spéc. n° 84. dans ce sens également, rapport du sénat, préc. Spéc. recommandation n° 13.