

La pluralité de responsables en droit anglo-saxon

par

Ken OLIPHANT*

Director, Institute for European Tort Law, Vienna

Professor of Tort Law, University of Bristol

1. - Auteurs multiples. Le présent séminaire portant sur la causalité, cette contribution traitera des « auteurs multiples », situation rencontrée lorsque deux ou plusieurs personnes (D1, D2, etc...) ont causé un acte dommageable à la victime (V), dans des circonstances qui les lieraient sous l'angle de la responsabilité civile. Par ailleurs, autant D1 que D2 auraient pu causer le préjudice à V, mais il n'est pas possible de déterminer lequel des deux serait responsable, ou aurait pu l'avoir causé. Cette contribution ne prétend pas traiter de la responsabilité jointe d'auteurs multiples, étant donné que cette situation se présente indépendamment de la causalité (par exemple, en autorisant ou en approuvant l'exécution d'un préjudice).

2. - En droit anglo-saxon. Bien que le titre de cette contribution soit assez vaste, elle se concentrera principalement sur le droit anglais, en faisant épisodiquement référence à d'autres systèmes anglo-saxons. En général, le droit anglais est assez représentatif de ces autres systèmes, bien qu'il soit important de rappeler que les approches sont très variées suivant les juridictions des différents états des États-Unis, et que certains de ces états ont exprimé une plus grande volonté d'innovation dans le développement de nouvelles approches qu'il ne serait le cas dans tout le monde juridique anglo-saxon.

3. - Common law. Dans les systèmes anglo-saxons, la causalité relève principalement de la common law, c'est-à-dire qu'elle prend racine à travers les décisions judiciaires rendues, dont le *ratio decidendi* aurait force de loi en se basant sur les précédents. Il sera rare de rencontrer des dispositions légales traitant de la causalité.¹ Toutefois, l'identification du *ratio decidendi* est sujette à discussions, et il n'est pas rare que des interprétations opposées se confrontent. Il en va certainement de même dans le domaine de la causalité.

4. - Causalité naturelle et adéquate (causalité factuelle et juridique). Dans les systèmes de common law, la causalité est réputée avoir deux aspects. La causalité naturelle s'exprime généralement à travers le "but-for" test (test de la *causa sine qua non*) :²

If you can say that the damage would not have happened but for a particular fault, then that fault is in fact a cause of the damage; but if you can say that the damage would have happened just the same, fault or no fault, then the fault is not a cause of the damage.

Bien que le but-for test soit généralement considéré comme une règle empirique, il ne permet pas toujours d'arriver à la solution adéquate.³ Dans certaines catégories de cas, la Cour le

* Je suis très reconnaissant à Pierre-Emmanuel FEHR et Philippe AVRAMOV d'avoir traduit en français le texte original en anglais.

¹ Pour une exception, voir Compensation Act 2006 (UK), sec. 3, examiné au no 22 ci-dessous.

² CORK v. KIRBY MACLEAN Ltd [1952] 2 All ER 402, 407 par Denning LJ.

remplace par des tests alternatifs.⁴ Une théorie alternative généralement acceptée de la causalité naturelle voudrait qu'une cause, pour être considérée comme telle, doive être un élément nécessaire d'un ensemble de conditions qui serait suffisant à créer le résultat.⁵ Quant à la causalité adéquate, elle correspond à un certain nombre de règles subséquentes qui limitent la responsabilité causale à un sous-ensemble de causes naturelles ; ces limitations sont considérées nécessaires afin d'éviter des situations de « causalité d'Adam-et-Eve ». ⁶ Elles incluent les principes de *novus actus interveniens* et de la cause proche et éloignée ("proximate cause"/"remoteness of damage").

Certains auteurs contestent le fait que les principes de causalité adéquate soient des principes causals en soi, les considérant plutôt comme un ensemble de limitations de la responsabilité. Ils n'acceptent que la causalité naturelle (ou historique) comme véritablement causale.⁷

5. - Terminologie. Il n'y a pas de terminologie universellement acceptée qui soit applicable aux différents principes qui gouvernent la responsabilité causale des auteurs multiples dans les systèmes anglo-saxons, ou aux situations dans lesquels ces principes s'appliquent. La présente contribution se déclinera selon les points suivants : **I. - Causalité concurrente ; II. - Causalité interrompue ; III. - Causalité dépassée et dépassante ; IV. - Causalité cumulative ; et V. - Causalité alternative.** Différentes présentations de cette matière seraient possibles, mais cette typologie est peu susceptible d'être considérée comme répréhensible ou controversée.

I. - Causalité concurrente

6. - Le principe. Lorsque autant les actes de D1 que de D2 sont les causes naturelles et adéquates du préjudice de V, leur responsabilité est jointe et solidaire en common law (joint and several).⁸

Les références faites à D1 et D2 sont liées à leurs actes ou omissions, objets sous leur emprise, à des affaires qui leur sont attribuées, etc., comme il semblera approprié.

7. - Illustrations. (1) D1 cause un accident de la circulation, provoquant un embouteillage sur l'autoroute ; D2 ne s'aperçoit pas de l'embouteillage et écrase V qui s'était arrêté pour

³ *Smith New Court Securities Ltd v Citibank NA* [1997] AC 254, 285 par Lord Steyn; HART (H.L.A.)/HONORE (T.), *Causation in the Law* (2nd edn 1985) 113. Voir aussi *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2003] 1 AC 32, 69 par Lord NICHOLLS ("over-exclusionary").

⁴ Voir n° 14 ss et 20 ci-dessous.

⁵ HART/HONORÉ, op. cit ; WRIGHT (R.), *Causation in Tort Law* (1985) 73 *California Law Review* 1735 (the NESS (élément nécessaire d'un ensemble suffisant) test).

⁶ WILLIAMS (G.), *Causation in the Law* [1961] CLJ 62, 64.

⁷ Voir par exemple STAPLETON (J.), *Legal cause: Cause-in-Fact and the Scope of Liability for Consequences* (2001) 54 *Vanderbilt Law Review* 941; WRIGHT (R.), op. cit.

⁸ La responsabilité jointe et solidaire est la règle traditionnelle de la common law dans des cas de ce type et reste l'approche de la loi anglaise. Cependant, environ 40 législatures d'États aux États-Unis ont modifié la règle de la common law, soit en supprimant la responsabilité jointe et solidaire, laissant chaque défendeur responsable seulement pour une part proportionnelle du préjudice (dans environ une douzaine d'États), soit en n'appliquant pas la responsabilité jointe et solidaire lorsque la responsabilité relative du défendeur serait en dessous d'un certain seuil (par exemple 50 %), soit lorsque le demandeur se trouve partiellement en tort, soit encore en réattribuant la responsabilité d'un défendeur insolvable sur les défendeurs solvables dans la proportion de leur responsabilité relative : GREEN (M.D.)/HANNER (B.M.), *Aggregation and Divisibility of Damage in the United States: Tort Law and Insurance*, dans : OLIPHANT (K.) (rédacteur), *Aggregation and Divisibility of Damage* (2009), 379 ss, N° 34.

apporter de l'assistance, le tuant sur le coup. D1 et D2 sont responsables de manière jointe et solidaire de la mort de V.⁹

(2) V se blesse gravement au genou lors d'un accident de travail pour lequel son employeur, D1, est responsable. Son docteur, D2, recommande négligemment l'amputation de la jambe en dessous du genou, sans lui informer de la possibilité d'utiliser un appareil de soutien (ce que les experts médicaux en la matière considèrent pourtant comme la meilleure solution). V se fait amputer. La négligence de D2 n'éclipse cependant pas la responsabilité de D1, et les deux sont responsables solidairement de l'amputation.¹⁰

(3) D1 met en vente sa librairie, et V, voyant l'annonce, s'enquiert des conditions particulières de vente ; D1 présente délibérément de manière inexacte la situation financière de son activité commerciale, et son expert-comptable, D2, confirme de manière négligente l'exactitude des comptes ; V achète l'affaire en se fondant sur la représentation inexacte qu'il a de la librairie, et quand les vrais faits émergent, perd une grande partie de son investissement. D1 et D2 sont responsables de manière jointe et solidaire.¹¹

8. - Répartition entre les auteurs multiples. Lorsque chaque auteur multiple est responsable de manière jointe et solidaire, le demandeur peut demander l'entier de la réparation du dommage, même s'il ne poursuit que l'un d'entre eux. De même, chaque auteur dommageable peut exiger des autres auteurs dommageables¹² de contribuer ou d'indemniser, que ce soit en les liant comme parties additionnelles à l'action en cours,¹³ ou en les poursuivant subséquemment de manière indépendante.¹⁴ Dans les deux cas, la Cour doit évaluer la contribution de chaque défendeur à un niveau tel qu'il serait juste et équitable eut égard du degré de responsabilité de cette personne quant au dommage en question.¹⁵ Cette responsabilité se réfère autant au degré de la faute de chaque défendeur (si tant est qu'il y en ait une), qu'à la puissance de causalité de leurs actes.¹⁶ Bien que la notion de puissance de causalité ait été considérée obscure par certains auteurs, Hart et Honoré soutiennent qu'il serait intéressant de considérer différents « degrés de causalité » : “The underlying notion, no doubt a very rough one, in the selection of one cause as more “important”, “effective”, or “potent” than another is its greater tendency in normal circumstances, and not merely in the particular case, to be followed by harmful (or beneficial) consequences.”¹⁷

Il s'ensuit que : “[a] more serious fault having less causative impact on the plaintiff's damage may represent an equivalent responsibility to a less serious fault which had a greater causative impact.”¹⁸ L'illustration (3) ci-dessus (représentation inexacte de la vente de la librairie) permet de le mettre en exergue, puisque D1 et D2 sont considérés responsables pour l'entier et de manière égale du préjudice subi par V, bien que D2 (l'expert-comptable), ait simplement été négligent, alors que D1 (le vendeur) a agi de manière frauduleuse ; mais la confirmation de l'état des comptes par D2 a été décisive dans la volonté de V de contracter.

⁹ ROUSE v. SQUIRES [1973] QB 889.

¹⁰ WEBB v. BARCLAYS Bank plc [2001] EWCA Civ 1141. Dans ce cas, la responsabilité de D1 et D2 a été évaluée respectivement à 25% et 75%.

¹¹ DOWNS v. CHAPPELL [1997] 1 WLR 426.

¹² Civil Liability (Contribution) Act 1978, sec. 1(1).

¹³ Civil Procedure Rules 1998, Part 20.

¹⁴ Civil Liability (Contribution) Act 1978, sec. 3(1).

¹⁵ Civil Liability (Contribution) Act 1978, sec. 2(1).

¹⁶ MADDEN v. QUIRKE [1989] 1 WLR 702, DOWNS v. CHAPPELL [1997] 1 WLR 426.

¹⁷ HART/HONORE, op. cit, 233.

¹⁸ DOWNS v. CHAPPELL [1997] 1 WLR 426, 445 par HOBHOUSE (L.J.).

II. - Causalité interrompue

9. - Le principe. Lorsqu' autant D1 que D2 sont liés par des causes naturelles au préjudice de V, D1 n'en est pas responsable si l'intervention de D2 nie la causalité adéquate entre D1 et le préjudice, c'est-à-dire si cela brise la chaîne de la causalité et constitue ainsi un *novus actus interveniens*. Seul D2 est responsable du préjudice.

10. - Illustrations. (1) D1 cause l'inondation de la maison de V, qui, suite à cet incident, doit être évacuée. D2, un squatteur, intègre la propriété vacante et cause des dommages additionnels. On ne peut pas reprocher à D1 d'avoir causé les dommages additionnels, et il n'en est donc pas responsable, puisque l'intervention de D2 était une *novus actus interveniens*.¹⁹

(2) V, un policier à moto, est blessé des suites d'un accident causé par D1 à la sortie d'un tunnel ; D2, l'officier de police en charge, ordonne à V de rouler à contresens afin de bloquer l'entrée du tunnel ; V rentre en collision avec un motard entrant dans le tunnel, qui conduit sans négligence. La cause principale du préjudice subi par V résulte de la collision avec D2, bien qu'elle ne serait pas arrivée sans le concours de D1.²⁰

11. - Commentaire. Selon l'influente thèse de Hart et Honoré,²¹ le processus de sélection des différents facteurs causals pertinents, est appelé de manière appropriée, « causal », car cela reflète la distinction continue - pas seulement dans le domaine du droit, mais aussi dans d'autres domaines du discours, même dans le langage parlé - entre « de simples conditions » et « la cause » d'un événement. La responsabilité est donc attribuée (pas à chaque fois bien sûr, ni exclusivement) en fonction de raisons causales. La métaphore d'une chaîne de causalité « brisée » indique une intervention dans le cours ordinaire des choses. L'analyse détaillée et subtile de Hart et de Honoré les mène à suggérer que la causalité adéquate entre la cause naturelle d'un préjudice et le préjudice lui-même devrait être réfutée si le préjudice résulte d'une intervention délibérément intentée pour causer un dommage, ou s'il s'agit d'un cas exceptionnel et inattendu, ou une conjonction de différents événements. Comme précédemment indiqué, cette thèse a été attaquée, du fait qu'elle introduit des limitations de caractère politique, alors qu'il faudrait uniquement se baser sur des concepts factuels. Néanmoins, ce principe a acquis force de loi dans les Cours anglaises, et reflète "the individualist philosophy of the common law".²²

II. - Causalité dépassée ou dépassante

12. - Le problématique. D1 et D2 blessent indépendamment et consécutivement V, et les effets des deux blessures se chevauchent. De ce fait, ni D1 ni D2 ne satisfont au but-for test au vu de ce chevauchement. Si l'on s'imagine de manière hypothétique que le dommage résultant d'une des parties ne serait pas survenu, le préjudice résultant de l'autre partie se serait de toute manière produit. A cet égard, l'approche du droit anglais se compose d'un ensemble de trois principes, dont chacun attache de l'importance à l'ordre dans lequel le préjudice se serait produit. Pour bénéficier d'une vue d'ensemble, il est nécessaire de

¹⁹ LAMB v. CAMDEN London Borough Council [1981] QB 625. *Aliter* dans des circonstances où D1 a un devoir de contrôle vis-à-vis de D2 : voir par exemple *Home Office v. Dorset Yacht Co Ltd* [1970] AC 1004 (dégâts causés par des évadés de prison pour mineurs).

²⁰ KNIGHTLY v. JOHNS [1982] 1 WLR 349.

²¹ *Op. cit.*

²² REEVES v. *Commissioner of Police for the Metropolis* [2000] 1 AC 360, 368 par Lord Hoffmann.

considérer plus que les auteurs multiples, c'est-à-dire aussi le chevauchement entre préjudices délictuels et non-délictuels.

13. - Illustrations. (1) V se blesse au dos lors d'un accident de travail, pour lequel son employeur, D, est responsable. V n'est plus qu'apte à effectuer des travaux légers, et subit de ce fait une réduction de ses revenus. Par la suite et indépendamment de cet accident, V souffre de problèmes aux vertèbres, ce qui le rend totalement inapte au travail (il en aurait été de même sans le préjudice initial). D est clairement responsable pour la réduction de revenus que D a subi, à concurrence du même degré d'incapacité que la maladie vertébrale a causé. Mais la responsabilité de D s'étend-elle à la période subséquente à la déclaration de cette maladie vertébrale ?²³

(2) V est renversé par le véhicule de D1, le blessant à la jambe, ce qui le prive de manière résiduelle de sa mobilité. Quelque temps après, D2 se fait tirer dans la même jambe au cours d'une attaque à main armée, et doit se faire amputer la jambe. En conséquence, V subit un préjudice supplémentaire lié à sa mobilité, duquel D2 est clairement responsable. D1 doit évidemment payer pour le préjudice initial de perte de mobilité jusqu'à la date de préjudice résultant de la balle qu'il a reçu dans la même jambe. Mais est-ce D1 ou D2, ou aucun des deux, qui doit payer pour le préjudice initial de la mobilité pour la période s'écoulant après l'attaque à main armée ?²⁴

(3) Le véhicule de V est impliqué en l'espace de quelques semaines dans deux différentes collisions causées respectivement par D1 et D2. Chacune des collisions nécessite de repeindre le véhicule. Est-ce D1 ou D2, ou aucun des deux, qui doit payer pour les frais de peinture ?²⁵

14. - Les principes. (1) Lorsque les effets d'un acte délictuel sont chevauchés par des effets d'un préjudice non délictuel intervenant subséquemment, la responsabilité de l'auteur dommageable du préjudice délictuel ne s'étend pas après la survenance du préjudice non délictuel, si celui-ci aurait eu le même effet. En effet, les dommages et intérêts perçus par V ne devraient pas le placer dans une meilleure position que si le préjudice initial n'avait pas eu lieu.²⁶ Dans l'illustration (1) susmentionnée, la responsabilité de D cesse lorsque la maladie des vertèbres aurait imité l'effet de l'accident du travail.

(2) Lorsque les effets du préjudice délictuel causés par D1 sont chevauchés par les effets d'un préjudice délictuel subséquent causés par D2, la responsabilité de D1 n'est pas éteinte par le préjudice de D2.²⁷ Si ce n'était pas le cas, V pourrait 'tomber entre deux auteurs dommageables', étant entendu que l'ensemble des dommages et intérêts contre D1 et D2 pourrait être moins élevé que la perte totale subie.²⁸ Dans l'illustration (2) ci-dessus, D1 (pas D2) doit donc payer pour la perte initiale de mobilité pendant la période subséquente au tir résultant de l'attaque à main armée.

(3) Le deuxième auteur dommageable (D2) a le droit de 'prendre sa victime dans l'état où il la trouve' et n'est donc responsable que pour la blessure supplémentaire qu'il pourrait causer à V.²⁹ Dans l'illustration (3) ci-dessus, il incombe à D1 de payer pour la peinture; D2 ne devra pas payer ce pourquoi V aura déjà été dédommagé.

²³ JOBLING v. *Associated Dairies* [1982] AC 794.

²⁴ BAKER v. WILLOUGHBY [1970] AC 467.

²⁵ *Performance Cars v. ABRAHAM* [1962] 1 QB 33.

²⁶ JOBLING v. *Associated Dairies* [1982] AC 794.

²⁷ BAKER v. WILLOUGHBY [1970] AC 467.

²⁸ JOBLING v. *Associated Dairies* [1982] AC 794, 815 par Lord KEITH.

²⁹ *Performance Cars v. ABRAHAM* [1962] 1 QB 33.

IV. - Causalité cumulative

15. - Le principe. Dans les cas d'exposition toxique attribuable autant aux émissions de D1 que de D2, il n'est pas relevant que la blessure de V puisse s'être produite même si l'exposition, soit de D1, soit de D2, n'ait pas été déterminante. C'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire de prouver que D1 ou D2 soit une but-for cause (condition *sine qua non*). Il est seulement nécessaire de prouver que D1 et/ou D2 aient fait une contribution substantielle à l'exposition en question, de laquelle se déduit une contribution substantielle au préjudice de V.³⁰

16. - Illustrations. (1) V contracte une pneumoconiose suite à l'accumulation graduelle dans ses poumons de poussière de silicone à laquelle il est exposé à différentes périodes séparées dans le cadre de son travail, autant avec D1 que D2. L'exposition de D1 aurait probablement causé la pneumoconiose sans la contribution de D2 ; ce faisant, D2 n'est pas une but-for cause du préjudice subi. Néanmoins, il en est responsable sur la base de sa contribution substantielle.³¹

(2) V subit de graves blessures dans un accident de circulation attribuable à la négligence de D1, la laissant dans un état affaibli ; sa faiblesse est par la suite renforcée par un traitement négligent qu'elle reçoit à l'hôpital de D2 ; à cause de son état affaibli, V aspire son propre vomissement, ce qui provoque des dégâts cérébraux hypoxiques. Tant D1 que D2 ont contribué substantiellement à ce préjudice, même s'il ne pouvait pas être prouvé que D2 ait joué un rôle dans le résultat final.³²

17. - Quantum. Dans de tels cas, le *quantum* de responsabilité variera selon que la blessure subie par V soit divisible ou indivisible. Si la blessure est divisible (comme dans le cas où ce serait une condition progressive qui se développe en rapport à l'exposition toxique de V), chaque D est responsable seulement selon la proportion de sa contribution en rapport à l'exposition totale.³³ Si la blessure est indivisible, chaque défendeur est conjointement et solidairement responsable pour l'entier de la somme pleine correspondant au préjudice de V.³⁴

V. - Causalité Alternative

18. - Le principe général. Lorsqu' aussi bien D1 que D2 auraient lésé V, mais qu'il n'est pas possible de déterminer de manière sûre lequel d'entre eux était effectivement responsable de manière causale, V doit d'ordinaire apporter la preuve que le défendeur contre lequel il intente l'action était plus à même d'être la cause du préjudice.

19. - Illustration. V boit un thé avec l'eau provenant de la fontaine de son lieu de travail, sans savoir que celle-ci a été contaminée avec de l'arsenic par D1. Subissant des vomissements à répétition, V se rend au service des urgences de l'hôpital dirigé par D2. Le médecin de garde refuse d'examiner V, qui succombe des suites de l'empoisonnement par l'arsenic. Le refus du médecin d'examiner V n'est en effet pas la cause de son décès, vu qu'il n'y avait pas ou

³⁰ *Bonnington Castings Ltd v. WARDLAW* [1956] AC 613 ; *BAILEY v. Ministry of Defence* [2008] EWCA Civ. 883, [2009] 1 WLR 1052.

³¹ Une variante des faits de *Bonnington Castings Ltd v. WARDLAW* [1956] AC 613.

³² Une variante des faits de *BAILEY v. Ministry of Defence* [2008] EWCA Civ. 883, [2009] 1 WLR 1052.

³³ Voir par exemple *HOLTBY v. BRIGHAM & COWAN (Hull) Ltd* [2000] 3 All ER 421 (amiante ; préjudice évalué sur la base de l'exposition temporelle).

³⁴ *BAILEY v. Ministry of Defence*, ci-dessus.

qu'un très mince espoir qu'un traitement efficace puisse être administré à temps. Ainsi D2 n'est pas responsable³⁵.

20. - Exceptions au critère du but-for test dans les situations de causalité alternative. Les Cours de diverses juridictions anglo-saxonnes ont admis au fil du temps un certain nombre d'exceptions au but-for test dans différentes situations de causalité alternative. La responsabilité a ainsi été imposée dans le scénario des chasseurs en Californie et au Canada (voir (1) ci-dessous), et s'agissant des cas de mésothéliome dues à l'exposition d'amiante en Californie et en Angleterre (voir (2) ci-dessous). « La responsabilité partagée » (market-share liability) (voir (3) ci-dessous) n'est reconnue jusqu'à maintenant que par une minorité d'états aux Etats-Unis.

(1) Deux chasseurs, D1 et D2, déchargent de manière négligente leurs armes et l'un d'eux abat son compagnon, V ; cependant, il n'est pas possible de déterminer si le projectile provient de l'arme de D1 ou D2. D1 et D2 sont responsables conjointement et solidairement de la blessure de V. Étant donné qu'il est impossible pour V de montrer lequel de D1 ou D2 a causé le préjudice, le fardeau de la preuve du dommage doit être renversé, laissant à D1 et D2 le soin de s'exonérer le cas échéant.³⁶

(2) V s'est fait diagnostiquer un mésothéliome dû à son exposition à la poussière d'amiante sur son lieu de travail, durant des périodes éloignées, respectivement lorsqu'il fut employé par D1 et D2. Il n'est pas possible de déterminer si le mésothéliome a été provoqué par une exposition à l'amiante de manière ponctuelle ou par une exposition cumulée sur une large période. D1 et D2 sont tenus responsables du préjudice subi par V, proportionnellement à leur propre contribution en rapport au risque total.³⁷

(3) D1 et D2 comptent parmi les 200 fabricants de DES, une drogue connue pour être à l'origine de cancers vaginaux touchant des milliers d'utilisateurs de ce produit, mais il ne peut être déterminé lequel de ces fabricants a contaminé V, une des nombreuses victimes. D1 et D2 sont tenus responsables du préjudice subi par V en proportion de leurs parts de marché respectives.³⁸

21. - Commentaire. En droit anglais, la responsabilité pour une contribution substantielle à la réalisation du risque fut explicitement reconnue dans le cas de mésothéliome *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* en 2002. Cette responsabilité ne se limite pas aux cas de mésothéliome ou à des cas où toutes les causes possibles de préjudice sont délictuelles (le scénario du « défendeur indéterminé »), mais peut être applicable même quand les causes possibles incluent des facteurs non délictuels, impliquant le propre comportement de V.³⁹ Mais les Cours ont inlassablement précisé que la responsabilité se doit d'être perçue de manière exceptionnelle.⁴⁰ Les limites de l'exception sont, toutefois, peu claires et peu de tentatives ont été faites pour expliquer de quelle manière cela s'applique aux constantes

³⁵ BARNETT v. *Chelsea and Kensington Hospital Management* [1969] 1 QB 428. Selon les faits, l'identité de D1 était inconnue et la procédure judiciaire ne se dirigeait que contre D2.

³⁶ SUMMERS v. TICE (1948) 33 Cal 2d 80, 199 P 2d 1 (California Supreme Court) ; COOK v. LEWIS [1951] SCR 830 (Supreme Court of Canada).

³⁷ FAIRCHILD v. *Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22, [2003] 1 AC 32; BARKER v. CORUS (UK) plc [2006] UKHL 20, [2006] 2 AC 572 (House of Lords, England). Voir aussi RUTHERFORD v. *Owens-Illinois Inc* (1997) 67 Cal Rptr 2d 16 (California Supreme Court), où la même conclusion a été retenue dans une affaire contre un fabricant d'amiante.

³⁸ SINDELL v. *Abbot Laboratories* (1980) 607 P 2d 924 ; et voir GREEN/HANNER, op. cit., n° 46.

³⁹ Voir MCGHEE v. *National Coal Board* [1973] 1 WLR 1 (exposition non-délictuelle sur le lieu de travail à de la poussière de brique nocive) et BARKER v. CORUS, ci-dessus (exposition à de l'amiante dans des périodes de travail indépendant), dont Lord HOFFMANN au [13] qualifia l'affaire MCGHEE comme un cas de responsabilité « avant la lettre » de *Fairchild*.

⁴⁰ Voir par exemple BARKER v. CORUS, au [1] par Lord HOFFMAN, et [57] par Lord Scott.

plaintes déboutées en droit anglais liées à la perte d'une chance,⁴¹ même si la probabilité d'éviter le préjudice est simplement l'inverse du risque impliquant la matérialisation du préjudice.⁴²

22. - *Quantum*. La règle générale de la responsabilité jointe et solidaire est applicable au cas des chasseurs, mais la responsabilité partagée est considérée préférable par la Cour concernant d'autres cas de figure (p. ex. le scénario de mésothéliome selon l'illustration (2) ci-dessus).⁴³ Dans les précédents de droit anglais, la *House of Lords* a soutenu qu'il n'était pas déterminant que le mésothéliome soit un préjudice indivisible, car le fondement de la responsabilité dans ce type de cas relèverait plus de la création illicite du risque ou de la probabilité de contracter un mésothéliome.⁴⁴ La cohérence de l'approche implique que le dommage correspondant à la responsabilité de chacun des défendeurs soit proportionnel au risque qu'il ou elle a créé. Des réflexions sur l'équité ont démontré que le plaignant s'en trouve largement privilégié, en maintenant une exception quant au but-for test, ayant pour effet de créer une potentielle injustice pour le défendeur. Toutefois, cette iniquité pourrait être relativisée en réduisant la responsabilité découlant du partage proportionnel de la perte totale.⁴⁵

Le *Compensation Act. 2006*, sec. 3 instaure la responsabilité solidaire en ce qui concerne les cas de mésothéliome, mais tout en admettant une réserve en ce qui concerne les autres cas tombant par analogie sous la "*Fairchild* exception".

Le partage de responsabilité (market-share liability) est bien entendu une autre forme de responsabilité proportionnelle.

VI. - Conclusions

23. - *Pratique juridique*. Les systèmes juridiques anglo-saxons évitent de manière générale de « grandes théories » en privilégiant de manière pragmatique le raisonnement au cas par cas. Le développement de la common law se fait par un processus d'incrémentalisme ad hoc.⁴⁶ Comme on peut clairement le voir, la décision *Fairchild* issue de la *House of Lords* dénote une réflexion étroite basée sur les mérites de cas juridiques individuels, ce qui soulignerait le besoin constant d'innovation, mais également le fondement d'une exception générale, sans pour autant apporter une analyse complète de la manière dont cette exception colle à d'autres principes juridiquement admis. Dans le présent contexte, on peut souligner en particulier l'évidente tension entre la responsabilité issue du cas *Fairchild* pour la contribution substantielle au risque et le refus permanent de la common law d'admettre la réparation pour la perte d'une chance dans le cas de lésions à l'intégrité corporelle.⁴⁷

⁴¹ *HOTSON v. East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750 ; *GREGG v. SCOTT* [2005] UKHL 2, [2005] 2 AC 176.

⁴² *ROBINSON (G.O.)*, Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk (1985) 14 J Legal Stud 779, 793.

⁴³ *RUTHERFORD v. Owens-Illinois Inc* (1997) 67 Cal Rptr 2d 16 (California Supreme Court); *BARKER v. CORUS* (House of Lords).

⁴⁴ *BARKER v. CORUS*, au [35] ss par Lord HOFFMANN. Lord Scott et Lord WALKER ont expressément admis l'analyse Lord Hoffmann. Cependant, Baroness Hale au [120] rejeta expressément cette analyse.

⁴⁵ *BARKER v. CORUS*, au [43] par Lord HOFFMANN.

⁴⁶ Pour l'analyse critique de l'approche progressive (incremental approach) dans le droit anglais, voir *DOLDING (L.)/MULLENDER (R.)*, Tort Law, Incrementalism, and the House of Lords (1996) 47 Northern Ireland Law Quarterly 12.

⁴⁷ Voir no 41 ci-dessus.

24. - Causalité naturelle. Comme tous les systèmes connus de l'auteur,⁴⁸ les systèmes juridiques anglo-saxons reconnaissent l'exigence de base de la condition *sine qua non*, exprimée à travers le but-for test. Mais, comme dans d'autres systèmes, cette exigence de base n'est pas absolue : des exceptions ont été admises pour servir un intérêt de justice. Des percées ont été faites aux États-Unis et au Canada dans le cas des chasseurs (qui est par ailleurs similaire à plusieurs autres systèmes). La responsabilité reconnue dans de tels cas est conjointe et solidaire. Cependant, dans d'autres circonstances où la responsabilité est basée sur la contribution du défendeur en rapport au risque de la survenance du préjudice, les Cours de justice de common law ont favorisé la responsabilité proportionnelle (comme dans les cas du mesotheliome et conformément à la théorie de la responsabilité partagée (market-share liability). Ici, l'approche de la common law s'accorde avec les récents développements dans quelques juridictions européennes,⁴⁹ aussi bien qu'avec l'approche adoptée dans les Principles of European Tort Law.⁵⁰

L'approche de la common law vis-à-vis de la causalité dépassée et dépassante - au moins dans les cas de préjudices successifs - peut aussi être considérée comme une exception à l'ordinaire but-for test, étant plus fonction de l'intérêt de la justice.

25. - Causalité adéquate (causalité juridique). Quoique parfois obscurci par son utilisation de métaphores, l'approche que la common law adopte vis-à-vis de la causalité adéquate correspond au cadre que l'on pourrait trouver dans la plupart des systèmes qui répondent à l'exigence de base de la condition *sine qua non*, avec des limitations supplémentaires relatives à la responsabilité, certaines (mais pas toutes) que l'on pourrait dire, causales. Les principaux exemples de telles limitations dans la common law sont les principes de *novus actus interveniens* et de la cause proche et éloignée (remoteness of damage), qui jouent un rôle fonctionnellement équivalent (en termes généraux) aux principes d'adéquation dans d'autres systèmes.⁵¹ Les principes de common law (et, comme on pourrait s'en douter, des principes d'adéquation dans d'autres systèmes) sont énoncés en des principes généraux, et permettent de fait un large pouvoir de discrétion aux tribunaux dans leurs décisions. Ils déterminent dans certains cas si la responsabilité s'abat sur un seul auteur dommageable ou sur deux, et reflète ainsi dans une certaine mesure l'orientation générale d'un système juridique vers une justice corrective individualisée (comme dans le cas de la common law, du moins en Angleterre) ou vers celle d'une distribution cumulée du dommage.

⁴⁸ Voir aussi ZIMMERMANN (R.), Condition *sine qua non* : Comparative Report, dans WINIGER (B.)/KOCH (B.A.)/KOZIOL (H.)/ZIMMERMAN (R.) (eds) Digest of European Tort Law, vol 1: Cases on Natural Causation (2007) § 1/29 no 1.

⁴⁹ Notamment l'Autriche et les Pays-Bas, où la responsabilité proportionnelle a été acceptée dans les cas de causalité alternative, lorsque le risque provenait en partie de la sphère de la victime ; cela n'a toutefois pas été encore étendu à des cas de défendeurs indéterminés. Pour l'Autriche, voir OGH 4 Ob 554/95 dans Juristische Blätter 1996, 181, qui adopte les théories de BYDLINSKI (F.), Haftung bei alternativer Kausalität, Juristische Blätter 1959, 1 ff and KOZIOL (H.), Österreichisches Haftpflichtrecht, vol 1 (3rd edn 1997), 3/36 ff. Pour les Pays-Bas, voir Hoge Raad 31 March 2006, RvdW 2006, 328, JA 2006, 81, annot FAURE (M.)/HARTLIEF (T.), The Netherlands, dans : KOZIOL (H.)/STEININGER (B.C.) (eds), European Tort Law 2006 (2007), 338 ff, no 22 ff.

⁵⁰ *European Group on Tort Law*, Principles of European Tort Law: Text and Commentary (2005), arts 3:103 and 3:106 (Adoption de responsabilité proportionnelle même dans cas de défendeurs indéterminés).

⁵¹ Pour une analyse générale, voir SPIER (J.)/HAAZEN (O.A.), Comparative Conclusions on Causation, dans SPIER (J.) (ed), Unification of Tort Law: Causation (2000) 127 ff, 130 ff.