

Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux

par

Olivia SABARD

Maître de conférences à l'Université de Tours

Membre du CRDP

1. - Causes d'exonération et causalité. Les causes d'exonération et la causalité entretiennent des relations complexes. Relativement harmonieuses lorsque l'on examine les causes d'exonération à la lumière de la causalité juridique, ces relations deviennent tortueuses lorsqu'on les regarde avec l'œil de la causalité matérielle. En effet, la causalité peut tout d'abord être étrangère à l'exonération, en ce sens que toutes les causes d'exonération ne s'expliquent pas par la causalité. L'exonération peut ensuite être indifférente à la causalité, car toute cause du dommage non imputable au défendeur n'emporte pas toujours exonération de responsabilité.

2. - La causalité parfois étrangère à l'exonération. En droit français, ainsi que dans la plupart des droits étrangers, toutes les causes d'exonération n'ont pas une incidence sur la causalité. Les causes d'exonération peuvent en effet jouer sur d'autres conditions de la responsabilité.

D'une part, elles peuvent avoir une incidence sur le fait dommageable, précisément sur la dimension fautive de l'acte dommageable. Ainsi, les faits justificatifs excluent la qualification de faute alors que la conduite de l'agent en revêtait le caractère : la faute est effacée *a posteriori*. De même, le risque de développement - cause d'exonération spécifique à la responsabilité des producteurs du fait des produits défectueux¹ - a pour effet d'établir l'absence de faute du producteur, puisqu'il démontre que celui-ci était dans l'impossibilité au moment de la mise en circulation de déceler le défaut du produit en l'état des connaissances scientifiques et techniques².

D'autre part, les causes d'exonération peuvent jouer sur les conditions propres à certains régimes de responsabilité. En guise d'exemple, en droit français, l'abus de fonctions - qui est de nature à libérer le commettant de la responsabilité qu'il encourt du fait de ses préposés - empêche de reconnaître le lien de connexité exigé par l'article 1384, alinéa 5 du Code civil entre l'acte dommageable et les fonctions assignées au préposé³, puisqu'en réalisant un abus de fonctions, le préposé s'est soustrait volontairement à l'autorité de son commettant, une des conditions préalables de la réparation fait alors défaut⁴.

En réalité, une seule catégorie de causes d'exonération joue sur la causalité, celle que l'on regroupe sous l'appellation de cause étrangère. La cause étrangère est une expression

¹ C.civ., arts. 1386-11 et 1386-12.

² En ce sens, LARROUMET (C.), *La notion de risque de développement, risque du XXI^e siècle* in *Clés pour le siècle, Droit et sciences politiques, informations et commentaires, sciences économiques et de gestion*, Dalloz, 2000, p. 1590 et s., n° 1626 ; OUDOT (P.), *Le risque de développement, Contribution au maintien du droit à réparation*, Éditions universitaires de Dijon, 2005, n° 251 et n° 348.

³ Le texte dispose que « les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

⁴ LAMBERT-FAIVRE (Y.), *L'abus de fonction (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 15 nov. 1985)*, D. 1986, p. 143, spéc. p. 145 et 148 et *L'évolution de la responsabilité civile, d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, RTDciv. 1987, p. 1 et s., spéc. p. 6 ; JULIEN (J.), *La responsabilité civile du fait d'autrui, ruptures et continuités*, PUAM, 2001, n° 305 ; PIGNARRE (G.), *La responsabilité : débat autour d'une polysémie*, Resp. civ. ass. 2001, Hors-série juin 2001, chron. 2, n° 8.

générique, désignant tout fait ou tout événement qui est intervenu dans la production du dommage sans pouvoir être mis au compte du défendeur⁵. Elle englobe ainsi la force majeure, la faute de la victime et le fait du tiers.

C'est par suite la cause étrangère exonératoire qui retiendra exclusivement notre attention dans les développements. Toutefois, si la causalité peut fonder l'exonération, il arrive aussi qu'elle soit sans effet sur l'exonération. La technique juridique cède alors devant la politique juridique.

3. - L'exonération parfois indifférente à la causalité. La causalité est dans certains cas une donnée qui n'a pas rang de cité dans le débat sur l'exonération de responsabilité. Deux séries de solutions attestent cette idée.

D'une part, la cause étrangère qui apparaît comme la cause exclusive du dommage sans pour autant revêtir les caractères de la force majeure n'a pas d'effet exonératoire en droit français⁶. Ainsi, il n'est pas suffisant qu'un événement soit la cause unique du dommage pour libérer le défendeur, il doit présenter certains caractères. Cette solution conduit au résultat suivant : la force majeure s'apparente sans conteste à la cause exclusive du dommage mais la réciproque n'est pas vraie, la cause exclusive n'est pas nécessairement un événement constitutif de la force majeure. Le droit français introduit ainsi une distinction entre les notions de force majeure et de cause exclusive, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir.

D'autre part, la découverte d'une cause étrangère ayant pour partie concourue à la réalisation du dommage n'emporte pas toujours exonération de responsabilité au profit du défendeur. En effet, certains événements ou faits qui ont contribué au dommage sont néanmoins privés d'effet exonératoire. À titre d'exemples, il en est ainsi du fait de la nature ou du fait humain anonyme ne revêtant pas les caractères de la force majeure⁷, le juge français choisissant de ne pas ériger celui-ci en cause juridique du dommage et de le réduire à une cause matérielle, dépourvue en tant que telle d'effet exonératoire. Le fait du tiers ne revêtant pas les caractères de la force majeure est également sans effet sur la responsabilité du défendeur⁸, la plupart des systèmes juridiques faisant peser sur le défendeur une obligation *in solidum*⁹. Le fondement politique de l'ensemble de ces solutions est le même, il réside dans la volonté de protéger les intérêts de la victime et de ne pas amputer son droit à réparation.

⁵ À noter que la cause étrangère est susceptible de divers sens. V. JOURDAIN (P.), *Droit à réparation (lien de causalité, cause étrangère)*, JurisClasseur Civil, art. 1382 à 1386, fasc. 161, n° 3.

⁶ Cass. 2° civ., 8 mars 1995 : *Juripro*, pourvoi n° 93-15992, 27 mai 1999 : *Bull. civ. II*, n° 104, 23 janv. 2003 : *Resp. civ. ass.* 2003, comm. 96, 27 mars 2003 : *Bull. civ. II*, n° 88

⁷ En droit français, V. notamment Cass. 2° civ., 10 mai 1989 : *Juripro*, pourvoi n° 88-12656 (bousculade), 1^{er} avr. 1999 : *RJDA* 1999, comm. 1154 (pluie), 24 oct. 2002 : *Juripro*, pourvoi n° 01-03920 (vent), 22 mai 2003 : *Bull. civ. II*, n° 155 (introduction de malfaiteurs par effraction).

⁸ Par exception, la Cour de cassation française a déjà permis au défendeur d'opposer à la victime la faute de son enfant mineur (Cass. 2° civ., 4 mars 1981 : *D.* 1981, inf. rap., p. 321, obs. LARROUMET (C.)) ou de son préposé (Cass. 2° civ., 4 oct. 1989 : *Bull. civ. II*, n° 155). Toutefois, on peut hésiter à conférer la qualité de tiers aux personnes dont répond la victime. Même solution en droit belge, V. DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. I Le fait générateur et le lien causal*, Larcier, 2009, n° 431, p. 363.

⁹ En droit français, V. notamment Cass. 2° civ., 29 avr. 1970 : *JCP G* 1971 II 16586, 23 avr. 1971 : *JCP G* 1972 II 17086, note BORÉ (J.), 15 déc. 1975 : *Bull. civ. II*, n° 338, 3 fév. 1983 : *JCP G* 1984 II 20183, obs. CHABAS (F.), 15 juin 1983 : *Bull. civ. II*, n° 126, 12 janv. 1984 : *Bull. civ. II*, n° 5, 11 juil. 1977 : *Bull. civ. II*, n° 185, 5 fév. 1986 : *Bull. civ. II*, n° 11, 26 avr. 1990 : *Bull. civ. II*, n° 79, 26 avr. 2007 : *Bull. civ. II*, n° 108, *BICC* 1^{er} août 2007, n° 1673, *Resp. civ. ass.* 2007, comm. 264, obs. GROUDEL (H.). En droit belge, V. DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. I Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 410, p. 342. En droit suisse, V. WERRO (F.), *La responsabilité civile*, Staempfli éditions, 2005, n° 232, p. 58.

4. - La cause étrangère exonératoire. Les relations entre les causes d'exonération et la causalité semblent en revanche s'apaiser lorsque l'on s'intéresse aux deux seules causes étrangères dotées d'un effet exonératoire : l'événement (fait de la nature ou fait humain anonyme, fait du tiers, fait de la victime) présentant les caractères de la force majeure, la faute de la victime non constitutive de la force majeure. La causalité est bien alors le fondement de l'exonération de responsabilité. En outre, l'exonération paraît en prise directe avec la causalité : à une causalité totale, correspond une exonération totale, à une causalité partielle, une exonération partielle. Toutefois, à examiner de près ces deux causes d'exonération, cet équilibre entre exonération et causalité est à de nombreux égards fragilisé, voire rompu.

Par conséquent, seules deux variétés de causes étrangères sont en même temps des causes d'exonération : la cause étrangère présentant les caractères de la force majeure, seule cause d'exonération totale et la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure, encore appelée simple faute de la victime, seule cause d'exonération partielle.

Ainsi, la pierre angulaire de l'exonération totale de responsabilité réside dans la cause étrangère revêtant les caractères de la force majeure (I), la seule cause d'exonération partielle reconnue est la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure, que nous désignerons sous l'expression de simple faute de la victime (II).

I. - La cause étrangère revêtant les caractères de la force majeure, cause d'exonération totale

5. - L'étude de la force majeure suppose très classiquement d'en définir la notion (A) et les effets (B).

A. - Notion de force majeure

6. - Définition conceptuelle de la force majeure. Le droit français, à l'image de la grande majorité des droits étrangers, a préféré à une définition casuistique de la force majeure une définition conceptuelle. Ainsi, les événements constitutifs de la force majeure ne font pas l'objet d'une énumération limitative. Le juge doit vérifier au cas par cas si l'événement invoqué par le défendeur présente ou non les caractères de la force majeure.

L'une des spécificités du droit français, en revanche, réside dans le fait que la force majeure peut emprunter une multitude de formes, puisqu'elle peut prendre les traits du fait de la nature, du fait humain anonyme, du fait du tiers et du fait de la victime.

On pourrait être tenté de penser que la largesse de son domaine faciliterait sa reconnaissance. Il n'en est rien, la force majeure est un moyen d'exonération largement théorique tant ses conditions sont conçues étroitement.

7. - Caractères de la force majeure. La force majeure, encore appelée cas fortuit¹⁰, s'entend en droit français d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible dans sa venue

¹⁰ Les deux expressions sont considérées en droit français comme synonymes aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence. V. notamment FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Droit civil, Les obligations*, vol. 2, *Le fait juridique*, Sirey, 13^e éd., 2009, n° 269, p. 333 ; LE TOURNEAU (Ph.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 7^e éd., 2008, n° 1802, p. 541 ; MALINVAUD (Ph.), *Droit des obligations*, Litec, 10^e éd., 2007, n° 687, p. 490 ; VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, n° 392, p. 264. V. aussi Cass. ch. réun., 13 fév. 1930, *Jand'heur : Grands arrêts de la jurisprudence civile*, LGDJ, 12^e éd., 2008, n° 193, *D. P.* 1930. 1. 57, concl. Matter, note RIPERT (G.), *S.* 1930. 1. 121, note ESMEIN (P.) ; Cass. 2^e civ., 18 déc. 1995 : *Juripro*, pourvoi n° 94-11360.

et ses conséquences. On retrouve ainsi un triptyque traditionnel - extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité -, commun aux droits allemand¹¹, anglais¹², belge¹³, espagnol¹⁴ et suisse¹⁵.

Explicitons chacun de ces trois caractères.

Pour prétendre à la qualification de force majeure, l'événement doit tout d'abord être extérieur¹⁶.

La jurisprudence n'ayant jamais véritablement précisé la notion d'extériorité, la doctrine a, quant à elle, proposé une définition. L'extériorité signifie que « le défendeur, pour échapper à sa responsabilité, ne peut invoquer ni un fait qu'il aurait lui-même provoqué ou à l'origine duquel il serait, ni un fait dont une règle juridique quelconque lui impose de garantir les conséquences dommageables pour les tiers »¹⁷. En d'autres termes, la personne assignée par la victime ne peut être admise à se prévaloir d'une cause qui lui serait imputable. En guise d'exemples, la condition d'extériorité fait défaut en droit français lorsque la chose dont le gardien doit répondre est atteinte d'un vice interne même indécélable¹⁸, ou lorsque le gardien de la chose a subi une obnubilation passagère de ses facultés mentales procédant d'un trouble mental ou physique¹⁹. Ce caractère est en l'état du droit positif toujours requis en matière extracontractuelle. En revanche, il arrive qu'il soit écarté en matière contractuelle, la Cour de cassation française acceptant que la maladie du débiteur puisse constituer un événement de force majeure²⁰.

L'exigence d'extériorité est malgré tout parfois contestée. Certains considèrent que l'extériorité n'est pas un caractère inhérent à la force majeure²¹, qu'elle n'est que « l'expression en négatif du principe régissant toute la responsabilité civile selon lequel chacun doit répondre des dommages qui trouvent leur origine dans sa sphère d'autorité »²². Il est vrai qu'elle peut faire obstacle par principe à la qualification de force majeure alors que le défendeur ne paraît pas avoir joué un rôle causal dans la réalisation du dommage. Par exemple, lorsqu'il est tenu en droit français, en vertu de l'article 1384, alinéa 4 du Code civil,

¹¹ L'événement de force majeure (höhere Gewalt) est extérieur, n'a pas pu être empêché et exceptionnel. V. FERRAND (F.), *Droit privé allemand*, Dalloz, 1997, n° 413, p. 414.

¹² La force majeure, ou *Act of God*, est un événement exclusivement naturel, imprévisible et irrésistible. En ce sens, SCHAMPS (G.), *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité, analyse de droit comparé*, Bruylant-LGDJ, 1998, n° 66-67, p. 456.

¹³ DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 506, p. 421.

¹⁴ SIERRA GIL DE LA CUESTA (I.) (dir.), *Tratado de responsabilidad civil*, tomo 1, Bosch, 2008, p. 602.

¹⁵ La force majeure est un événement imprévisible et extraordinaire survenant avec une force irrésistible. V. SCHAMPS (G.), *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité, analyse de droit comparé*, op. cit., n° 160, p. 336 ; WERRO (F.), *La responsabilité civile*, op. cit., n° 225, p. 57.

¹⁶ V. notamment en droit français Cass. 2^e civ., 20 nov. 1968 : *JCP G* 1970 II 16567, note DEJEAN DE LA BATIE (N.), 21 janv. 1981 : *JCP G* 1982 II 19814, note DEJEAN DE LA BATIE (N.), 1^{er} avr. 1999 : *Juripro*, pourvoi n° 97-17909, 12 déc. 2002 : *Bull. civ.* II, n° 287.

¹⁷ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n° 385, p. 254.

¹⁸ Cass. civ., 16 juin 1896 : *S.* 1897. I. 17, note ESMEIN (A.), *D.* 1897. I. 433, note SALEILLES (R.) ; Cass. 2^e civ., 6 mars 1959 : *Bull. civ.* II, n° 243, 20 nov. 1968 : *Bull. civ.* II, n° 275.

¹⁹ Cass. 2^e civ., 18 déc. 1964 : *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, op. cit., n° 197-199, *D.* 1965, p. 191, concl. Schmelck, note ESMEIN (P.), *RTDciv.* 1965, p. 351 et s., obs. RODIERE (R.).

²⁰ V. notamment Cass. ass. plén., 14 avr. 2006 : *Bull. civ.*, n° 5, *D.* 2006, p. 1577, note JOURDAIN (P.), *D.* 2006, pan., p. 1929, obs. BRUN (Ph.), *JCP G* 2006 II 10087, note GROSSER (P.), *Deffrénois* 2006, art. 38433, n° 42, p. 1212 et s., note SAVAUX (É.), *Resp. civ. ass.* 2006, chron. 8 par BLOCH (L.), *Petites Affiches* 6 juil. 2006, n° 134, p. 14 et s., note LE MAGUERESSE (Y.). À tout le moins, elle a écarté l'acception matérielle de l'extériorité

²¹ ANTONMATTEI (P.-H.), *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ, *Bibl. dr. privé t.* 220, 1992, n° 42, p. 34 et *Ouragan sur la force majeure*, *JCP G* 1996 I 3907, n° 6 ; BRUN (Ph.), *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, thèse Grenoble, 1993, p. 443.

²² BRUN (Ph.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2^e éd., 2009, n° 278, p. 178.

de répondre des dommages causés par son enfant mineur habitant avec lui, il ne peut tenter de prouver que le fait de l'enfant a été imprévisible et irrésistible, car par définition l'extériorité fait défaut. L'exigence d'extériorité aboutit à restreindre les cas dans lesquels la force majeure peut être reconnue²³. L'extériorité apparaît ainsi plus comme un instrument de protection des victimes que comme un caractère qui est de l'essence de la force majeure.

L'événement doit ensuite être imprévisible pour être qualifié de force majeure²⁴.

Un événement est jugé imprévisible lorsqu'il n'y avait aucune raison particulière de penser qu'il se produirait. Seul sera retenu un événement normalement, raisonnablement imprévisible. De manière générale, pour vérifier cette condition, les tribunaux s'appuient sur la probabilité de réalisation de l'événement mais aussi sur la soudaineté de l'événement, sa fréquence ou son intensité. Cette appréciation est faite par référence tant à des circonstances externes (temps, lieu)²⁵ qu'à des circonstances propres à l'agent (ses connaissances)²⁶. Les dernières directives de la Cour de cassation française donnent à penser que l'imprévisibilité reçoit une acception relative. En effet, alors qu'une personne s'était jetée sous la rame d'un métro, la Cour de cassation statuant en Assemblée plénière a approuvé les juges du fond d'avoir dit la faute de la victime imprévisible au motif qu'aucun des préposés de la Régie autonome des transports parisiens (R.A.T.P.) ne pouvait deviner sa volonté de se précipiter contre la rame²⁷. En effet, tandis qu'un suicide pourrait en soi être jugé comme un événement prévisible pour la R.A.T.P., le suicide d'une personne dénommée, identifiée ne l'est évidemment pas, ce qui permet de juger que la condition d'imprévisibilité est réunie. Comment en effet envisager que telle personne allait se suicider ? Une telle appréciation permet d'assouplir grandement la condition d'imprévisibilité. Elle ne se dégageait pas aussi nettement des arrêts antérieurs, lesquels se référaient tantôt à la prévisibilité générale d'une catégorie d'événements²⁸, tantôt, mais plus épisodiquement, à la prévisibilité spéciale de l'événement effectivement survenu²⁹.

Enfin, l'événement doit être irrésistible dans sa survenance et dans ses conséquences. L'irrésistibilité comporte en conséquence un double aspect : inévitabilité et insurmontabilité. Une telle acception est très utile s'agissant des événements naturels. Ceux-ci étant inévitables par nature, le juge se demande dès lors si leurs conséquences pouvaient être évitées par le défendeur³⁰.

²³ Autre exemple : chaque fois que la chose, instrument du dommage, est affectée d'un vice interne, le gardien ne peut pas se prévaloir de la force majeure.

²⁴ En droit français, Cass. ass. plén., 14 avr. 2006 : *Bull. civ.*, n° 5, *BICC* 1^{er} juil. 2006, p. 36 et s., rapport PETIT, p. 46 et s., avis de Gouttes, *D.* 2006, p. 1577, note JOURDAIN (P.), *D.* 2006, pan., p. 1929, obs. BRUN (Ph.), *D.* 2006, pan., p. 1929, obs. FAUVARQUE-COSSON (B.), *JCP G* 2006 II 10087, note GROSSER (P.), *Defrénois* 2006, art. 38433, n° 42, p. 1212 et s., note SAVAUX (É.), *RTDciv.* 2006, p. 775 et s., obs. JOURDAIN (P.), *RDC* 2006, p. 1083 et s., obs. LAITHIER (Y.-M.), *RDC* 2006, p. 1207 et s., obs. VINEY (G.), *Petites Affiches* 6 juil. 2006, n° 134, p. 14 et s., note LE MAGUERESSE (Y.).

²⁵ En droit français, Cass. 2^e civ., 13 juil. 2000 : *Bull. civ.* II, n° 126, 24 oct. 2002 : *Juripro*, pourvoi n° 01-03920, 22 mai 2003 : *Bull. civ.* II, n° 155.

²⁶ En droit français, Cass. 2^e civ., 12 déc. 2002 : *Bull. civ.* II, n° 287.

²⁷ Cass. ass. plén., 14 avr. 2006 : *Bull. civ.*, n° 6, *BICC* 1^{er} juil. 2006, p. 23 et s., rapport PETIT, p. 46 et s., avis de Gouttes, *D.* 2006, p. 1577, note JOURDAIN (P.), *D.* 2006, pan., p. 1929, obs. BRUN (Ph.), *JCP G* 2006 II 10087, note GROSSER (P.), *Defrénois* 2006, art. 38433, n° 42, p. 1212 et s., note SAVAUX (É.), *RTDciv.* 2006, p. 775 et s., obs. JOURDAIN (P.), *Petites Affiches* 6 juil. 2006, n° 134, p. 14 et s., note LE MAGUERESSE (Y.).

²⁸ Notamment Cass. 2^e civ., 22 mai 2003 : *Bull. civ.* II, n° 154, 23 janv. 2003 : *Resp. civ. ass.* 2003, comm. 95, 27 fév. 2003 : *Resp. civ. ass.* 2003, comm. 95, 15 déc. 2005 : *Bull. civ.* II, n° 336.

²⁹ Notamment, Cass. 2^e civ., 16 déc. 2004 : *Juripro*, pourvoi n° 03-18860.

³⁰ En droit français, Cass. 2^e civ., 7 oct. 1987 : *Juripro*, pourvoi n° 86-13328, 18 mars 1998 : *Bull. civ.* II, n° 97, 12 déc. 2002 : *Bull. civ.* II, n° 287, 5 fév. 2004 : *Juripro*, pourvoi n° 02-15206, 1^{er} déc. 2005 : *Resp. civ. ass.* 2006, comm. 50.

En dépit des difficultés suscitées par l'appréciation des caractères de la force majeure, la question qui a provoqué ces dernières années en France le plus vif débat est de savoir si les trois caractères sont cumulatifs.

8. - Caractères cumulatifs. Certains auteurs ont estimé que la condition d'imprévisibilité devait être écartée chaque fois que la prévision de l'événement est insusceptible d'empêcher sa réalisation ou ses conséquences³¹. À leur sens, l'imprévisibilité ne serait pas une condition autonome de la force majeure mais seulement un indice de l'irrésistibilité. Ils partent du constat qu'il existe des événements qui, même prévisibles, sont irrésistibles et estiment inique que la force majeure soit dans ces hypothèses rejetée. L'irrésistibilité devrait selon eux suffire à caractériser la force majeure lorsque aucune mesure préventive n'aurait pu permettre d'éviter la réalisation de l'événement ou ses conséquences dommageables. La condition d'imprévisibilité devrait être maintenue uniquement lorsque la prévision de l'événement permettait d'influer sur sa réalisation ou ses conséquences. Bien que séduisantes, ces propositions semblent ne pas avoir été entérinées en matière extracontractuelle, pas plus qu'elles ne l'ont été en matière contractuelle³². Dans un arrêt du 2 avril 2009, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a jugé que pour constituer un événement de force majeure, un événement naturel doit présenter un caractère imprévisible et irrésistible, qu'en l'espèce la survenance de la tempête avait été prévue par Météo France, ce qui excluait la condition d'imprévisibilité, qu'en conséquence les juges du fond n'avaient pas à rechercher si l'événement avait été irrésistible³³. On peut regretter qu'elle n'ait pas cédé à la tentation de faire, dans certains cas, l'économie de la condition d'imprévisibilité. C'est là un premier point d'achoppement entre l'exonération et la causalité. En effet, si l'on veut bien admettre que la force majeure établit l'absence de rôle causal du défendeur dans la réalisation du dommage, l'éventuelle faute de prévision de celui-ci a été sans incidence sur le dommage, puisque la prévision de l'événement n'aurait de toute façon pas permis d'en éviter les effets. Elle ne devrait pas faire obstacle à l'exonération.

9. - Effectivité ? La tendance de la Cour de cassation française ces dernières années est à une appréciation rigoureuse des caractères de la force majeure, contribuant à faire de celle-ci un moyen d'exonération largement théorique³⁴. La force majeure n'est que très rarement caractérisée. Deux exemples topiques en attestent.

Les possibilités pour la S.N.C.F. d'être exonérée de sa responsabilité sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil sont extrêmement ténues, pour ne pas dire inexistantes. La Cour de cassation fait montre d'une extrême sévérité à son égard, refusant quasi systématiquement de reconnaître un événement de force majeure.

³¹ ANTONMATTEI (P.-H.), *Contribution à l'étude de la force majeure*, op. cit., n° 64 et s. ; JOURDAIN (P.), *Droit à réparation (lien de causalité, cause étrangère)*, JurisClasseur Civil, art. 1382 à 1386, fasc. 161, n° 62-64.

³² V. pour une amorce d'application en matière contractuelle: Cass. 1^{er} civ., 7 mars 1966 : *Bull. civ. I*, n° 166, 9 mars 1994 : *Bull. civ. I*, n° 91, 17 nov. 1999 : *Bull. civ. I*, n° 307, 6 nov. 2002 : *Bull. civ. I*, n° 258 ; Cass. com., 1^{er} oct. 1997 : *Bull. civ. IV*, n° 240, 16 mars 1999 : pourvoi n° 97-11428, 29 mai 2001 : *Bull. civ. IV*, n° 109, 26 juin 2001 : pourvoi n° 97-18410. *Contra* Cass. 1^{er} civ., 30 oct. 2008 : *Bull. civ. I*, n° 243, *JCP G* 2009 I 123, n° 10, obs. STOFFEL-MUNCK (Ph.), *JCP G* 2009 II 10198, note GROSSER (P.), *Deffrénois* 2008, p. 2509, obs. SAVAUX (E.), *Deffrénois* 2009, p. 824, note DAGORNE-LABBE (Y.), *Resp. civ. ass.* 2008, comm. 351, obs. BLOCH (L.), *RDC* 2009, p. 62, obs. GENICON (T.), *RTDciv.* 2009, p. 126, obs. JOURDAIN (P.) : « *seul un événement présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution est constitutif d'un cas de force majeure* ».

³³ *Resp. civ. ass.* 2009, comm. 127.

³⁴ D'où des intitulés de chroniques reflétant cette sévérité, *La force majeure introuvable* par Hubert GROUDEL, *Resp. civ. ass.* 2003, repère 4, *Gardien cherche force majeure...désespérément...* par HOCQUET-BERG (S.), *Resp. civ. ass.* 2003, chron. 12, *Exonération de la SNCF : toutes les voies sont fermées*, par Hubert GROUDEL, *Resp. civ. ass.* 2007, repère 2.

De même, alors que dans certains régimes de responsabilité du fait d'autrui - responsabilité générale du fait d'autrui, responsabilité des pères et mère du fait de leurs enfants mineurs -, la Cour de cassation avait indiqué que la force majeure était une cause d'exonération de responsabilité³⁵, elle ne l'a jamais reconnue. Nous sommes tentés de penser que ce n'est pas l'occasion qui a manqué mais que la configuration de ces régimes de responsabilité fait purement et simplement obstacle à la reconnaissance de la force majeure³⁶.

10. - Sans doute la rigueur avec laquelle est appréciée la force majeure n'est pas sans rapport avec l'étendue de ses effets, puisqu'il lui est conféré les plus grands effets : elle exonère totalement le défendeur de la responsabilité qu'il encourt.

B. - Effet de la force majeure

11. - Étendue de l'effet exonératoire de la force majeure. L'événement présentant les caractères de la force majeure - l'événement naturel, le fait humain anonyme, le fait du tiers ou le fait de la victime - a pour effet de libérer totalement le défendeur de la responsabilité qu'il encourt³⁷.

12. - Domaine de l'effet exonératoire de la force majeure. L'effet exonératoire de la force majeure a lieu de jouer dans tout le droit commun de la responsabilité civile, avec cette réserve déjà mentionnée que celle-ci n'est pas souvent admise.

Une précision terminologique s'impose. La force majeure a un effet à proprement parler exonératoire uniquement dans les responsabilités de plein droit. Dans ces régimes, elle a un effet extinctif de responsabilité : elle vient « décharger d'une responsabilité que l'on aurait normalement assumée »³⁸. Si l'on prend l'exemple de la responsabilité générale du fait des choses, la force majeure vient libérer le gardien alors que les conditions de sa responsabilité sont réunies - un fait de la chose à l'origine du dommage -.

En revanche, lorsque la responsabilité du défendeur est fondée sur la faute, la force majeure a un effet simplement libératoire. La responsabilité du défendeur n'a même pas été engagée un instant de raison, car la force majeure implique l'absence de faute. La force majeure empêche en amont qu'une apparence de responsabilité pèse sur le défendeur.

En revanche, dans un certain nombre de régimes spéciaux de réparation, la force majeure est privée d'effet libératoire. En guise d'exemples, la responsabilité du défendeur est ainsi maintenue même en présence d'un événement de force majeure en droit français dans le régime d'indemnisation des dommages résultant d'une infraction³⁹, dans celui des accidents

³⁵ V. notamment pour la responsabilité générale du fait d'autrui, Cass. crim., 26 mars 1997 : *Bull. crim.*, n° 124, R., p. 357, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, op. cit., n° 218-219, *JCP G* 1997 II 22868, rapport DESPORTES (F.), *JCP G* 1998 II 10015, note HUYETTE (M.), *JCP G* 1997 I 4070, n° 1 et s., obs. VINEY (G.), *Resp. civ. ass.* 1997, comm. 292, note GROUTEL (H.) ; pour la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs, Cass. 2^e civ., 19 fév. 1997 : *Bull. civ.* II, n° 56, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, op. cit., n° 208-209, R., p. 277, D. 1997, p. 265, note JOURDAIN (P.), *JCP G* 1997 II 22848, concl. KESSOUS (R.) et note VINEY (G.), *Resp. civ. ass.* 1997, chron. 9 par LEDUC (F.), *Gaz. Pal.* 1997. 2. 572, note CHABAS (F.), Cass. ass. plén., 17 janv. 2003 : D. 2003, p. 591, note JOURDAIN (P.).

³⁶ V. SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, coll. des thèses de la Fondation Varenne, 2008, n° 423-425, p. 345-350.

³⁷ V. en droit français notamment Cass. ass. plén., 14 avr. 2006 : *Bull. civ.*, n° 6, et les références déjà citées (fait de la victime) ; Cass. 2^e civ., 11 juil. 1977 : *Bull. civ.* II, n° 185, 20 juil. 1987 : *Bull. civ.* II, n° 167, 14 déc. 1988 : *Juripro*, pourvoi n° 87-10297, 15 mars 2001 : *RJDA* 2001, comm. 923, 29 mars 2001 : *Bull. civ.* II, n° 68, 13 mars 2003 : *Resp. civ. ass.* 2003, comm. 165 (fait du tiers).

³⁸ *Vocabulaire juridique*, sous la direction de CORNU (G.), PUF, 8^e éd., 2007, V. Exonération.

³⁹ C. proc. pén., art. 706-3 *in fine*.

de la circulation⁴⁰, dans les régimes de responsabilité du fait des téléphériques⁴¹ et du fait des aéronefs⁴². Dans ces différents régimes, le législateur a préféré subordonner l'exonération totale du défendeur à l'existence d'une faute de la victime⁴³, et même parfois à une faute qualifiée⁴⁴. La raison est simple : ces régimes de réparation ayant pour finalité de faciliter l'indemnisation des victimes, il est logique qu'ils écartent la possibilité pour le défendeur de s'exonérer par la force majeure. La vertu exonératoire de la faute de la victime ne s'explique aucunement par la causalité mais par l'idée de peine privée. Lorsque par sa faute, la victime a concouru à la réalisation du dommage, elle ne mérite plus de profiter de la protection que lui confèrent ces régimes, elle doit être déchu de son droit à réparation.

13. - Fondement de l'effet exonératoire total de la force majeure. La force majeure apporte la preuve incontestable de l'absence de rôle causal du défendeur dans la réalisation du dommage. La force majeure a un effet exonératoire total, car elle apparaît comme l'unique cause du dommage.

Pour cette raison, l'effet exonératoire total de la force majeure ne joue que dans les régimes où le rôle causal du défendeur est recherché, pour ainsi dire dans le droit commun de la responsabilité civile, et encore pas dans son intégralité. En revanche, dans tous les cas où le rôle causal du défendeur est indifférent, la force majeure n'a plus d'effet exonératoire. Tel est le cas en droit français dans le régime d'indemnisation des accidents de la circulation pour ne citer qu'un exemple.

En conséquence, contrairement à la notion de la force majeure, l'effet exonératoire de celle-ci est en parfaite adéquation avec la causalité.

La force majeure s'apparentant à la cause exclusive du dommage, pourquoi alors ne pas avoir fait de la cause exclusive la condition *sine qua non* de l'exonération totale ? Deux raisons peuvent être avancées pour expliquer le choix en faveur de la force majeure. D'une part, la recherche de la cause exclusive du dommage laisse au juge une trop grande marge d'appréciation, lequel peut, sous couvert de causalité, s'intéresser à la gravité des comportements, en particulier à la gravité de celui de la victime⁴⁵. L'exonération totale du défendeur est susceptible de devenir avec la cause exclusive une manière de sanctionner sévèrement la victime pour son inconduite, ce qui n'est pas possible avec la force majeure, puisque le viseur est pointé uniquement sur le défendeur. D'autre part, la disparition de la responsabilité commande logiquement d'apprécier la conduite du défendeur dans la réalisation du dommage, non pas sa faute mais son rôle causal, et de s'assurer que ce rôle causal est réduit à néant, conclusion à laquelle aboutit la force majeure.

14. - La force majeure est ainsi la condition de l'exonération totale de responsabilité.

D'autres causes étrangères peuvent laisser subsister un substrat de responsabilité, car elles ont simplement contribué avec le fait du défendeur à la production du dommage, et partant n'avoir qu'un effet partiellement libératoire. Tel est l'effet de la faute de la victime ne

⁴⁰ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, art. 2.

⁴¹ Loi du 8 juillet 1941 relative aux servitudes de survol au profit des téléphériques, art. 6 *a contrario*.

⁴² C. de l'aviation civile, art. L. 141-2 *a contrario*.

⁴³ Indemnisation des dommages résultant d'une infraction (C. proc. pén., art. 706-3), des dommages matériels (Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, art. 5, al. 1) et des dommages corporels (Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, art. 4) résultant d'un accident de la circulation causés à la victime conductrice, indemnisation des dommages causés par un téléphérique (Loi du 8 juillet 1941 relative aux servitudes de survol au profit des téléphériques, art. 6), indemnisation des dommages causés par un aéronef (C. de l'aviation civile, art. L. 141-2).

⁴⁴ Indemnisation des dommages corporels résultant d'un accident de la circulation causé à la victime non conductrice (Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, art. 3).

⁴⁵ Le cas en droit français de la responsabilité administrative.

présentant pas les caractères de la force majeure, désignée également sous le nom de simple faute de la victime.

II. - La simple faute de la victime, cause d'exonération partielle

15. - À l'image de la démarche suivie pour la force majeure, un portrait de la simple faute de la victime doit être dressé (A) avant que ne soit précisé son effet (B).

A. - Portrait de la simple faute de la victime

16. - Absence d'effet exonératoire du fait non fautif de la victime. Le droit français, à l'instar de la plupart des droits étrangers, subordonne l'exonération du défendeur à la preuve d'une faute de la victime⁴⁶. Aucune vertu exonératoire n'est en effet reconnue au fait non fautif de la victime.

Certes, l'acceptation non fautive des risques par la victime l'empêche en droit français de rechercher la responsabilité de plein droit du défendeur, et encore uniquement en matière sportive et à condition que le risque soit normal⁴⁷, et pris dans le cadre d'une compétition⁴⁸. À rebours, dans certains droits étrangers, l'acceptation des risques par la victime ne peut être opposée à la victime que si elle est fautive⁴⁹. Toutefois, en droit français, il s'agit davantage d'une cause d'exclusion de la responsabilité de plein droit qu'une véritable cause d'exonération, car d'une part, la victime reste libre de mettre en œuvre la responsabilité du défendeur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil - au contraire, une cause d'exonération dispense le défendeur de sa dette de réparation, quel que soit le fondement de la responsabilité invoqué - et d'autre part, l'acceptation des risques est davantage un élément contingent du dommage qu'une véritable cause de celui-ci. Certains objecteront que si la victime ne s'était pas placée dans une situation de nature à engendrer des risques, elle n'aurait pas subi de dommage. En d'autres termes, l'acceptation des risques par la victime a été une condition *sine qua non* de son dommage. L'exonération se justifierait donc par la causalité. Toutefois, l'acceptation des risques par la victime est davantage un élément contingent, une donnée contextuelle du dommage plutôt qu'une véritable cause de celui-ci. Pour le dire de façon imagée, c'est un élément du décor, une sorte de pré requis mais qui ne renseigne pas sur le rôle des protagonistes. La dispense de responsabilité qui résulte de l'acceptation des risques par la victime s'explique plutôt par l'idée qu'il pèse sur la victime un devoir de cohérence

⁴⁶ En droit français, depuis Cass. 2^e civ., 6 avr. 1987 : *R.*, p. 217, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, op. cit., n° 204-206, *D.* 1988, p. 32, note MOULY (C.), *JCP G* 1988 II 20828, note CHABAS (F.), *Deffrénois* 1987, art. 34049, p. 1136, note AUBERT (J.-L.), *RTDciv.* 1987, p. 767, obs. HUET (J.).

⁴⁷ Principe expressément posé par Cass. 2^e civ., 8 mars 1995 : *Bull. civ.* II, n° 83, *R.*, p. 316, *JCP G* 1995 II 22499, obs. GARDACH (J.), *JCP G* 1995 I 3893, n° 16 et s., obs. VINEY (G.), *RTDciv.* 1995, p. 905, obs. MESTRE (J.).

⁴⁸ V. les arrêts qui ont refusé de faire jouer l'acceptation des risques en dehors de cette circonstance, Cass. 2^e civ., 21 fév. 1979 : *JCP G* 1979 IV 145 (entraînement), 22 mars 1995 : *Bull. civ.* II, n° 99, *JCP G* 1995 I 3893, n° 15, obs. VINEY (G.), *RTDciv.* 1995, p. 904, obs. JOURDAIN (P.) (sortie cycliste entre amateurs), 28 mars 2002 : *Bull. civ.* II, n° 67, *R.*, p. 477, *D.* 2002, p. 3237, note ZEROUKI (D.), *RTDciv.* 2002, p. 520, obs. JOURDAIN (P.) (jeu improvisé), 4 juil. 2002 : *Bull. civ.* II, n° 158, *D.* 2003, p. 519, note CORDELIER (E.) (activité pédagogique), *Resp. civ. ass.* 2002, comm. 324, obs. GROUTEL (H.). V. toutefois, pour une application dans le cadre de loisirs, Cass. 2^e civ., 15 avr. 1999 : *Bull. civ.* II, n° 76, ou d'un entraînement, Cass. 2^e civ., 8 fév. 2006 : *Resp. civ. ass.* 2006, comm. 130.

⁴⁹ En Belgique, V. DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 1385, p. 1044. V. plus largement VON BAR (C.), *The Common european law of torts, vol. 2, Damage and damages, liability for and without personal misconduct, causality and defences*, Oxford, 2000, n° 512, p. 535 et s.

(*venire contra factum proprium*) que par celle de causalité. Elle se justifie par le principe de bon sens selon lequel lorsque la victime a pris délibérément un risque, elle doit supporter elle-même les conséquences dommageables qui en résultent.

Quant aux prédispositions de la victime, le droit français, tout comme le droit allemand⁵⁰ et le droit belge⁵¹, refuse en principe de les prendre en considération pour réduire le droit à réparation de la victime. Ainsi, la Cour de cassation française juge classiquement que lorsque l'accident est l'événement ayant déclenché l'évolution de l'affection qui était jusqu'alors restée à l'état latent, la victime peut demander réparation au défendeur de son entier dommage⁵². Les auteurs étrangers expriment ce refus par l'idée que le responsable doit prendre la victime dans l'état où elle se trouve⁵³.

En revanche, il est tenu compte du rôle causal des prédispositions de la victime dans le résultat dommageable lorsque l'accident n'a fait qu'aggraver un état antérieur déjà déterminé et extériorisé, ce en droit français⁵⁴ comme en droit belge⁵⁵. En conséquence, sauf exception, l'état physique de la victime reste une cause simplement matérielle du dommage. On considère qu'elle n'a joué qu'un rôle purement passif et que seul le fait du responsable est venu réveiller son dynamisme et lui faire produire effet.

En conséquence, la majorité des systèmes juridiques requiert l'exigence d'un fait fautif de la victime. En droit français, la conception qui est retenue de la faute de la victime est fondée sur la causalité, toute idée de peine privée y est totalement absente. Celle-ci est extrêmement souple, à une exception près.

17. - Nécessité d'une faute causale et simple de la victime. Seule une faute de la victime peut libérer pour partie le défendeur à condition bien évidemment qu'elle ait concouru à la réalisation du dommage. La plupart des systèmes se contente dans le droit commun de la responsabilité civile d'une faute simple, appréciée *in abstracto* : la faute de la victime n'a pas à avoir un caractère volontaire ou inexcusable pour détenir un effet exonératoire de responsabilité⁵⁶. Ainsi, la simple imprudence ou négligence de la victime suffit à entraîner la diminution de sa créance de réparation. C'est dire que la diminution de la réparation n'est pas

⁵⁰ MARKESINIS (B.S.) et UNBERATH (H.), *The German law of torts, A comparative treatise*, Hart Publishing, 4^e éd., 2002, p. 111.

⁵¹ DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 420, p. 354.

⁵² V. notamment Cass. 2^e civ., 20 nov. 1964 : *Bull. civ. II*, n° 745, 15 déc. 1986 : *D.* 1987, p. 450, note LAMBERT-FAIVRE (Y.), 2 nov. 1994 : *Juripro*, pourvoi n° 92-19757, 10 juin 1999 : *Bull. civ. II*, n° 116, 13 juil. 2006 : *Resp. civ. ass.* 2006, comm. 361, obs. HOCQUET-BERG (S.). À noter que la Cour de cassation adopte encore la même solution lorsque l'accident a entraîné une modification de l'état antérieur de la victime. V. Cass. 2^e civ., 19 juil. 1966 : *D.* 1966, p. 598, note M. LE ROY (réparant les conséquences de la cécité, subies par une personne déjà borgne dont l'accident a fait perdre la vision de l'autre œil), 6 mai 1987 : *Bull. civ. II*, n° 107. Remarquer qu'en matière d'accidents du travail, seul le dommage consécutif à celui-ci fait l'objet d'une indemnisation, à l'exclusion de celui engendré par des prédispositions de la victime même non révélées, Cass. ass. plén., 27 nov. 1970 : *D.* 1971, p. 181, concl. Lindon. *Adde*, R. Mellottée, *Les états préexistants aux accidents du travail*, *D.* 1973, p. 173.

⁵³ MARKESINIS (B.S.) et UNBERATH (H.), *The German law of torts, A comparative treatise*, op. cit., p. 111 ; DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 420, p. 354.

⁵⁴ Dans cette hypothèse, le responsable de l'accident n'est tenu d'indemniser que la part de dommage qui est imputable à l'accident, à savoir l'aggravation d'un état pathologique préexistant, tandis que la part de dommage qui est due à l'évolution normale de la maladie préexistante qui frappe la victime est laissée à la charge de cette dernière. En ce sens, Cass. 2^e civ., 14 déc. 1972 : *Gaz. Pal.* 1973. 2. jur. 587, 25 oct. 1989 : *Juripro*, pourvoi n° 88-13850, 24 janv. 2002 : *Juripro*, pourvoi n° 00-10650.

⁵⁵ DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 421, p. 354.

⁵⁶ En droit français, Cass. 2^e civ., 29 avr. 2004 : *Bull. civ. II*, n° 202, 10 nov. 2005 : *Resp. civ. ass.* 2006, comm. 3.

conçue comme une sanction, à tout le moins dans le droit commun de la responsabilité civile. Toute différente est la solution préconisée par le droit suédois qui exige une faute intentionnelle ou d'une particulière gravité pour réduire le droit à réparation de la victime d'un dommage extrapatrimonial⁵⁷. En France, c'est uniquement dans certains régimes spéciaux de réparation que la preuve d'une faute qualifiée de la victime est exigée⁵⁸. Le relèvement ainsi opéré du standard de la faute est cohérent avec la logique de ces systèmes, dont la finalité est de faire bénéficier la victime d'un régime globalement plus protecteur que celui que lui offre le droit commun.

18. - Suffisance d'une faute objective de la victime. À l'image de la faute du responsable, la faute de la victime fait l'objet dans un certain nombre de pays européens d'une conception objective, détachée de toute condition d'imputabilité. La victime peut se voir reprocher une faute alors qu'elle est dépourvue de discernement. Une telle solution s'applique en droit français, en droit portugais⁵⁹, en droit espagnol⁶⁰ et en droit italien⁶¹. En revanche, la solution inverse est préférée en Belgique⁶², en Suisse⁶³, en Allemagne⁶⁴, en Suède⁶⁵ ou encore en Autriche⁶⁶.

Pour ce qui est du droit français, la Cour de cassation juge depuis 1984 que les juges du fond ne sont pas tenus de vérifier que le mineur est capable de discerner les conséquences de son acte pour laisser à sa charge une part de responsabilité⁶⁷. La faute de l'*infans* s'apprécie dès lors en comparant le comportement de l'*infans* à celui qu'aurait eu, dans le même contexte objectif, une personne prudente et avisée et non pas un autre *infans*.

⁵⁷ DUFWA (B.W.), *Contributory negligence under Swedish law in Unification of tort law: contributory negligence*, sous la direction de MAGNUS (U.) et MARTIN-CASALS (M.), Kluwer Law International, 2004, p. 197 et s., spéc. p. 199 (Tort Law Act 1972, chap. 6, sec. 1).

⁵⁸ Pour illustration, le régime d'indemnisation des dommages corporels résultant d'un accident de la circulation causés à la victime non conductrice (Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, art. 3).

⁵⁹ VON BAR (C.), *The Common european law of torts*, vol. 2, *op. cit.*, n° 527, p. 559.

⁶⁰ MARTIN-CASALS (M.) et SOLÉ (J.), *Contributory negligence under Spanish law in Unification of tort law: contributory negligence*, *op. cit.*, p. 173 et s., spéc. p. 179 et p. 183.

⁶¹ VON BAR (C.), *The Common european law of torts*, vol. 2, *op. cit.*, n° 527, p. 559 ; BUSNELLI (F.D.), BARGELLI (E.) et COMANDÉ (G.), *Contributory negligence under Italian law in Unification of tort law: contributory negligence*, *op. cit.*, p. 119 et s., spéc. p. 121 et p. 123.

⁶² VON BAR (C.), *The Common european law of torts*, vol. 2, *op. cit.*, n° 527, p. 559 ; COUSY (H.) et DROSHOUT (D.), *Contributory negligence under Belgian law in Unification of tort law: contributory negligence*, *op. cit.*, p. 25 et s., spéc. p. 30 et 37 ; DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, n° 415, p. 350.

⁶³ WIDMER (P.), *Contributory negligence under Swiss law in Unification of tort law: contributory negligence*, *op. cit.*, p. 209 et s., spéc. p. 212 ; WERRO (F.), *La responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 1165, p. 296.

⁶⁴ VON BAR (C.), *The Common european law of torts*, vol. 2, *op. cit.*, n° 527, p. 559 ; FEDTKE (J.) et MAGNUS (U.), *Contributory negligence under German law in Unification of tort law: contributory negligence*, *op. cit.*, p. 75 et s., spéc. p. 79.

⁶⁵ DUFWA (B.W.), *Contributory negligence under Swedish law in Unification of tort law: contributory negligence*, *op. cit.*, p. 197 et s., spéc. p. 201.

⁶⁶ M. HINTEREGGER, *Contributory negligence under Austrian law in Unification of tort law: contributory negligence*, *op. cit.*, p. 9 et s., spéc. p. 16 : les victimes ne peuvent se voir opposer leur faute lorsqu'elles ont moins de quatorze ans ou lorsqu'elles sont atteintes d'un trouble mental.

⁶⁷ Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *Derguini et Lemaire* : *Bull. civ.*, n° 2 et 3, *R.*, p. 104, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, *op. cit.*, n° 186, *D.* 1984, p. 525, concl. Cabannes, note CHABAS (F.), *JCP G* 1984 II 20256, note JOURDAIN (P.), *RTDciv.* 1984, p. 508, obs. HUET (J.). *Adde*, LEGEAIS (R.), *Responsabilité civile des enfants et responsabilité civile des parents (après les arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 9 mai 1984)*, *Defrénois* 1985, art. 33508, p. 557 ; VINEY (G.), *La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience : un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance*, *JCP G* 1985 I 3189.

La Cour de cassation française a également transposé à la victime la solution adoptée par le législateur de 1968 selon laquelle le majeur privé de raison est responsable du dommage causé à autrui⁶⁸⁻⁶⁹.

Ainsi, dans ces systèmes, la diminution de la créance de réparation ne nécessite pas que la victime ait eu conscience de la portée de ses actes. Nombreux sont ceux qui ont dénoncé le piège engendré par la logique juridique⁷⁰, puisque la solution va à l'encontre de la politique d'indemnisation des victimes⁷¹. Il apparaît dès lors souhaitable de rétablir la condition d'imputabilité lors de l'examen de la faute de la victime. Deux voies sont en théorie ouvertes : démontrer que celle-ci doit à nouveau être exigée pour engager la responsabilité personnelle de l'auteur du dommage ou convaincre du fait que celle-ci peut être requise seulement pour la faute de la victime. La première semble vouée à l'échec, car elle serait analysée comme un bond en arrière dans la protection des victimes. Pourtant, appliquée à l'auteur du dommage, l'acception objective de la faute n'est plus d'une grande utilité pratique, à tout le moins en droit français, en raison de l'extrême assouplissement des conditions de la responsabilité des père et mère du fait de leur enfant mineur et de la découverte du principe général de responsabilité du fait d'autrui. La seconde voie offre en revanche plus de perspectives à condition d'admettre le bien-fondé d'une double définition de la faute civile. Chose possible si l'on considère que même en droit commun de la responsabilité civile, l'effet exonératoire de la faute de la victime s'explique davantage par l'idée de peine privée que par la mise en œuvre de la responsabilité de la victime, idée qui ne s'impose pas cependant à l'unanimité.

19. - Indifférence de la faute postérieure de la victime. En l'état du droit positif, le juge français, et c'est bien le seul en Europe, ne prend en considération la faute de la victime qu'à la condition d'être antérieure au fait dommageable imputable au défendeur ou à tout le moins, à la réalisation du dommage. La faute postérieure de la victime est en conséquence sans effet sur la responsabilité du défendeur⁷². Voici un second point, en droit positif, de disharmonie entre l'exonération et la causalité. La Cour de cassation française justifie cette solution par le principe de la réparation intégrale qui imposerait à l'auteur d'un accident d'en réparer toutes les conséquences dommageables⁷³. Pourtant, le recours à ce principe directeur de la réparation ne paraît pas opportun dans la mesure où il impose certes au responsable de réparer tout le dommage dont souffre la victime mais seulement celui qui résulte directement du fait dommageable qui lui est imputé. Or, par hypothèse, la faute postérieure de la victime a eu une

⁶⁸ Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, C.civ., art. 414-3.

⁶⁹ Cass. 2^e civ., 27 avr. 1988 : *Juripro*, pourvoi n° 87-11705.

⁷⁰ Notamment, CHABAS (F.), note sous Cass. ass. pl., 9 mai 1984, *D.* 1984, p. 580, spéc. p. 534, LAPOYADE-DESCHAMPS (C.), *Les petits responsables (responsabilité civile et responsabilité pénale de l'enfant)*, *D.* 1988, p. 299, spéc. p. 303, MAZEAUD (D.), obs. sous Cass. 2^e civ., 28 fév. 1996, *D.* 1997, somm. comm., p. 28, spéc. p. 28.

⁷¹ À noter qu'en droit français, la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 a soustrait indirectement en son article 3 les *infantes* victimes à l'empire de la jurisprudence inaugurée en 1984, puisqu'ils ne peuvent se voir reprocher une faute intentionnelle.

⁷² Cass. 2^e civ., 1^{er} avr. 1999 : *Bull. civ.* II, n° 64, 19 juin 2003 : *Bull. civ.* II, n° 203 (1^{er} arrêt). La question a été abordée le plus souvent à propos du refus de soins par la victime ; toutefois, la jurisprudence y a répondu sur un autre terrain, en estimant que le refus de soins n'est jamais fautif (Cass. 2^e civ., 19 mars 1997 : *Bull. civ.* II, n° 86, qui a jugé que « il résulte de l'art. 16-3 C.civ. que nul ne peut être contraint, hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale », 19 juin 2003 : *Bull. civ.* II, n° 203 (2^{ème} arrêt)).

⁷³ Cass. 2^e civ., 19 juin 2003 (2 arrêts), op. cit. De multiples commentaires ont été faits de ces arrêts. V. notamment AUBERT (J.-L.), *Defrénois* 2003, art. 37845, n° 121 ; CASTETS-RENARD (C.), *JCP G* 2003 II 10170 ; CHAZAL (J.-P.), « *L'ultra-indemnisation* » : une réparation au-delà des préjudices directs, *D.* 2003, p. 2326 ; JOURDAIN (P.), *RTDciv.* 2003, p. 716 ; REIFEGERSTE (S.), *Petites Affiches* 17 oct. 2003, n° 208, p. 16 et s. V. aussi suite à ces arrêts, AUBERT (J.-L.), *La victime peut-elle être obligée de minimiser son dommage ?*, *RJDA* 2004, p. 355 et s. ; AGARD (M.-A.), *Ne t'aide pas, le ciel t'aidera quand même !*, *Resp. civ. ass.* 2004, chron. 2.

influence sur l'étendue du dommage en aggravant les conséquences dommageables imputables au fait du défendeur. Ainsi, il serait logique de limiter la condamnation du défendeur à la fraction des conséquences dommageables qui sont la suite directe du fait générateur de sa responsabilité, et partant de laisser à la charge de la victime celles qui résultent de son inertie. À cette fin, il pourrait être opportun de reconnaître, en droit français, à la charge de la victime une obligation de minimiser son dommage, consacrée déjà dans la plupart des autres pays⁷⁴.

Ceci étant, le concept de faute de la victime permettrait d'aboutir à ce même résultat, si l'on voulait bien retenir une conception plus souple de la causalité, et admettre qu'il existe un lien de causalité entre l'inertie fautive de la victime et son dommage. Pour l'heure, la Cour de cassation française opte en faveur d'une conception stricte de la causalité, qui va bien évidemment à l'avantage des victimes et qui vient quelque peu faire contrepoids à la conception objective de la faute de la victime. Il serait pourtant plus conforme à l'orthodoxie juridique de rétablir la condition d'imputabilité et de reconnaître la faute postérieure de la victime.

En conséquence, le défendeur est admis à se prévaloir de la faute de la victime qui a contribué à la réalisation du dommage, sous réserve en droit français qu'elle ait été commise antérieurement à celle-ci. En est-il toujours de même lorsqu'il est attiré par les victimes par ricochet ?

20. - Opposabilité aux victimes par ricochet de la faute de la victime initiale. Le droit français⁷⁵, de même que les droits italien⁷⁶, espagnol⁷⁷, belge⁷⁸, suisse⁷⁹, allemand⁸⁰,

⁷⁴ Royaume-Uni (V. REIFEGERSTE (S.), *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM, 2002, n° 26 et s. ; MUIR-WATT (H.), *La modération des dommages en droit anglo-américain* in « *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?* », *Petites affiches* 20 nov. 2002, n° 232, p. 45 et s.), Autriche (V. HINTEREGGER (M.), *Contributory negligence under Austrian law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 9 et s., spéc. p. 11-12), Allemagne (§ 254 II BGB, V. FEDTKE (J.) et MAGNUS (U.), *Contributory negligence under German law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 75 et s., spéc. p. 78-79 ; MARKESINIS (B.S.) et UNBERATH (H.), *The German law of torts, A comparative treatise*, op. cit., p. 110), Pays-Bas (V. VAN BOOM (W.H.), *Contributory negligence under Dutch law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 129 et s., spéc. p. 133), Espagne (V. MARTIN-CASALS (M.) et SOLE (J.), *Contributory negligence under Spanish law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 173 et s., spéc. p. 178), Suisse (V. WIDMER (P.), *Contributory negligence under Swiss law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 209 et s., spéc. p. 212 ; WERRO (F.), *La responsabilité civile*, op. cit., n° 1190, p. 303).

⁷⁵ Cass. ass. plén., 19 juin 1981 : *Bull. civ.*, n° 3 et 4, R., p. 35, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, n° 188-189, D. 1981, p. 641, note LARROUMET (C.), D. 1982, p. 85, concl. Cabannes, note CHABAS (F.), *JCP G* 1982 II 19712, rapport PONSARD (A.), *Gaz. Pal.* 1981. 2. 529, note BORE (J.), *RTDciv.* 1981, p. 857, obs. DURRY (G.), *Defrénois* 1981, art. 32733, n° 89, obs. AUBERT (J.-L.) : « celui dont la faute a causé un dommage est déchargé en partie de la responsabilité mise en charge s'il prouve qu'une faute de la victime a concouru à la production du dommage et qu'il en est ainsi non seulement lorsque la demande d'indemnité est formée par la victime elle-même mais encore lorsqu'elle l'est par un tiers qui, agissant de son propre chef, demande réparation du préjudice personnel dont il a souffert du fait du décès de la victime ou de l'atteinte corporelle subie par celle-ci ».

⁷⁶ VON BAR (C.), *The Common european law of torts*, vol. 2, op. cit., n° 520, p. 549.

⁷⁷ MARTIN-CASALS (M.) et SOLÉ (J.), *Contributory negligence under Spanish law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 173 et s., spéc. p. 188.

⁷⁸ VON BAR (C.), *The Common european law of torts*, vol. 2, op. cit., n° 520, p. 549 ; COUSY (H.) et DROSHOUT (D.), *Contributory negligence under Belgian law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 25 et s., spéc. p. 40 ; DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 429, p. 362.

⁷⁹ WIDMER (P.), *Contributory negligence under Swiss law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 209 et s., spéc. p. 218 ; WERRO (F.), *La responsabilité civile*, op. cit., n° 1168, p. 297.

⁸⁰ VON BAR (C.), *The Common european law of torts*, vol. 2, op. cit., n° 520, p. 549.

néerlandais⁸¹ et autrichien⁸², décident que la faute de la victime est opposable à ses ayants droit qui se plaignent du dommage réfléchi que leur cause le décès ou l'infirmité de la victime première. Le droit suédois adopte en revanche une position plus nuancée, puisque lorsque la victime directe est décédée, seule sa faute intentionnelle est opposable aux victimes par ricochet⁸³.

En droit français, la haute juridiction considère que si les dommages de la victime directe et des victimes par ricochet ont une nature différente, ils n'en trouvent pas moins leur cause dans un fait dommageable unique constitué par l'accident. La victime médiate invoquant un dommage qui n'est que la conséquence de celui subi par la victime première, son dommage doit être réparé dans les mêmes conditions que celui de la victime initiale.

D'autres explications peuvent malgré tout être avancées. La solution peut également trouver son fondement dans l'unité du dommage subi par la victime directe et par la victime par ricochet⁸⁴. Sous réserve d'admettre une distinction entre le dommage et le préjudice, il est possible de considérer que le fait dommageable donne lieu à un dommage unique, distinct des préjudices en résultant pour la victime directe et la victime par ricochet, qui impose d'apprécier les conditions de la responsabilité du défendeur de la même manière à l'égard de la victime première et de la victime seconde.

L'opposabilité de la faute de la victime initiale à la victime par ricochet peut aussi selon nous être justifiée par la théorie de la causalité partielle⁸⁵. Le dommage subi par la victime par ricochet a deux causes, le fait imputable au défendeur et la faute de la victime. Le défendeur n'est tenu de réparer qu'à hauteur de sa participation au dommage, la victime médiate ne reçoit alors qu'une réparation partielle.

21. - La considération de la causalité tend en conséquence à expliquer la plupart des caractères que doit revêtir la faute de la victime. Elle contribue en revanche pour partie seulement à expliquer l'effet qui est conféré à la faute de la victime.

B. - Effet de la simple faute de la victime

22. - Effet exonératoire partiel de la faute de la victime. Lorsque la faute de la victime a pour partie concourue à la réalisation du dommage, elle a un effet libératoire partiel. Il en est ainsi en droit français mais aussi en droit autrichien⁸⁶, en droit allemand⁸⁷, en droit italien⁸⁸, en droit espagnol⁸⁹, en droit belge⁹⁰ et en droit polonais⁹¹. L'effet exonératoire de la faute de

⁸¹ VAN BOOM (W.H.), *Contributory negligence under Dutch law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 129 et s., spéc. p. 143.

⁸² HINTEREGGER (M.), *Contributory negligence under Austrian law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 9 et s., spéc. p. 18.

⁸³ DUFWA (B.W.), *Contributory negligence under Swedish law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 197 et s., spéc. p. 205.

⁸⁴ LAPOYADE-DESCHAMPS (C.), *Quelle (s) réparation (s) ?*, *Resp. civ. ass.* 2001, Hors-série juin 2001, chron. 11, spéc. n° 23 ; LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 6^e éd., 2009, n° 205, p. 325.

⁸⁵ Elle serait alors une exception à l'existence d'une obligation *in solidum*. V. SABARD (O.), *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, op.cit., n° 187, p. 145.

⁸⁶ § 1304 Code civil autrichien. V. aussi HINTEREGGER (M.), *Contributory negligence under Austrian law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 9 et s., spéc. p. 9 et 16.

⁸⁷ MARKESINIS (B.S.) et UNBERATH (H.), *The German law of torts, A comparative treatise*, op. cit., p. 110.

⁸⁸ C.civ., art. 1227. V. BUSNELLI (F.D.), BARGELLI (E.) et COMANDÉ (G.), *Contributory negligence under Italian law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 119 et s., spéc. p. 120.

⁸⁹ MARTIN-CASALS (M.) et SOLÉ (J.), *Contributory negligence under Spanish law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 173 et s., spéc. p. 174.

⁹⁰ COUSY (H.) et DROSHOUT (D.), *Contributory negligence under Belgian law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 25 et s., spéc. p. 25 ; DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE

la victime est partiel, car celle-ci a simplement participé avec le fait du défendeur à la production du dommage. La faute de la victime n'ayant été que l'une des causes du dommage, elle ne fait pas disparaître la responsabilité du défendeur. Peu important à ce stade la gravité de la faute de la victime. Même une faute intentionnelle ne supprimera pas la responsabilité du défendeur. Dans d'autres pays, en revanche, la simple faute de la victime peut même avoir un effet exonératoire total⁹².

Après quelques hésitations en droit français, un tel effet a été assez tôt reconnu dans les responsabilités de plein droit⁹³. On avait objecté à une époque que la responsabilité du fait des choses, en ce qu'elle constituait une présomption de faute, était une responsabilité subsidiaire, qui devait s'effacer devant la preuve d'une faute⁹⁴. Aujourd'hui, il n'est plus contesté que la responsabilité pour faute et les responsabilités sans faute sont sur un pied d'égalité et ne font l'objet d'aucune hiérarchie.

Toutefois, cet effet exonératoire partiel n'est pas sans subir quelques assauts. La possibilité d'une exonération partielle avait été abolie un temps dans les responsabilités de plein droit suite à l'arrêt *Desmares*⁹⁵. Aux termes de cette décision, le comportement de la victime, s'il n'avait pas été pour le gardien d'une chose imprévisible et irrésistible, ne pouvait l'exonérer, même partiellement. La solution avait été étendue ensuite à la responsabilité du fait des animaux⁹⁶. La simple faute de la victime n'avait plus d'effet exonératoire. En dépit de sa contribution à l'amélioration de l'indemnisation des victimes, le refus du partage de responsabilité dans les responsabilités sans faute avait été vivement critiqué. En particulier, l'opposition introduite entre l'article 1382 du Code civil et l'article 1384, alinéa 1 du même code était pour certains un « véritable paradoxe »⁹⁷, car le défendeur dont la responsabilité était engagée sur le fondement d'une faute se trouvait en définitive moins exposé que celui dont la faute n'était pas recherchée⁹⁸. En fait, l'arrêt n'était qu'une provocation à des réformes dans le domaine des accidents de la circulation où l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil trouvait principalement à s'appliquer. Dès que le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation fut adopté⁹⁹, l'effet libératoire partiel de la faute de la

CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 415, p. 351.

⁹¹ NESTEROWICZ (M.) et BAGINSKA (E.), *Contributory negligence under Polish law in Unification of tort law : contributory negligence*, op. cit., p. 149 et s., spéc. p. 149.

⁹² En Suisse, art. 44 du Code des obligations : « *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* ». V. en ce sens WIDMER (P.), *Contributory negligence under Swiss law in Unification of tort law: contributory negligence*, op. cit., p. 209 et s., spéc. p. 217 ; WERRO (F.), *La responsabilité civile*, op. cit., n° 227, p. 57

⁹³ Cass. req., 13 avril 1934 : *D.* 1934. 1. p. 41, note SAVATIER (R.).

⁹⁴ SAVATIER (R.), note sous Cass. req., 12 janv. 1927, *D.* 1927. 1. p. 145, spéc. p. 146.

⁹⁵ Cass. 2^e civ., 21 juil. 1982 : *Bull. civ.* II, n° 111, *D.* 1942, p. 449, concl. Chabonnier, note LARROUMET (C.), *JCP G* 1982 II 19861, obs. CHABAS (F.), *RTDciv.* 1982, p. 606, n° 3, obs. DURRY (G.), *Defrénois* 1982, art. 32973, p. 1689, note AUBERT (J.-L.). V. les nombreuses chroniques parues suite à cet arrêt : BIGOT (J.), *L'arrêt Desmares : retour au néolithique*, *JCP G* 1982 I 3090 ; BLOCH (E.), *Est-ce le glas du partage de responsabilité ?*, *JCP G* 1982 I 3091 ; VINEY (G.), *L'indemnisation des victimes de dommages causés par le « fait d'une chose » après l'arrêt de la Cour de cassation (2^{ème} Ch. civ.) du 21 juillet 1982*, *D.* 1982, p. 201, *La faute de la victime d'un accident corporel*, *JCP G* 1984 I 3155.

⁹⁶ Cass. 2^e civ., 18 janv. 1984 : *JCP G* 1984 IV 96.

⁹⁷ VINEY (G.), *La faute de la victime d'un accident corporel*, op. cit., n° 18.

⁹⁸ VINEY (G.), *La faute de la victime d'un accident corporel*, loc. cit. Dans le même sens, CHABAS (F.), note sous Cass. 2^e civ., 6 avr. 1987, *JCP G* 1988 II 20828.

⁹⁹ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

victime a été logiquement restauré¹⁰⁰. Depuis, en matière extracontractuelle, l'effet libératoire de la simple faute de la victime est toujours partiel.

Néanmoins, à propos de la responsabilité contractuelle du transporteur ferroviaire de personnes, la première Chambre civile de la Cour de cassation a décidé récemment que « *le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement et que la faute de la victime, à condition de présenter le caractère de la force majeure, ne peut jamais emporter qu'exonération totale* »¹⁰¹. De deux choses l'une alors selon cet arrêt, soit la faute de la victime revêt les caractères de la force majeure et elle a un effet libératoire total, soit elle n'est pas constitutive d'un événement de force majeure et elle est dépourvue d'effet exonératoire. Pour l'instant, la solution semble ne pas avoir été confirmée par une formation solennelle, car une Chambre mixte de la Cour de cassation a jugé seulement que « *ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la faute d'imprudence de la victime que si cette faute, quelle qu'en soit la gravité, présente les caractères de la force majeure* »¹⁰². Même si la portée de ce dernier arrêt n'est pas dépourvue d'ambiguïté, il semble que la Cour de cassation ait simplement voulu dire que l'exonération totale est subordonnée à la preuve de la force majeure, indépendamment de la gravité de la faute de la victime. Quoi qu'il en soit, la solution émanant de la première Chambre civile paraît cantonnée au transport, peut-être même au seul transport ferroviaire de personnes. Il ne serait pas souhaitable qu'elle rayonne au-delà. Si la simple faute de la victime n'avait plus pour effet de diminuer son droit à réparation, l'exonération prendrait définitivement ses distances non seulement avec la causalité, car la simple faute de la victime ne serait plus elle non plus érigée en cause juridique du dommage, mais aussi avec l'idée de peine privée, car la victime fautive ne serait plus sanctionnée par une diminution de son droit à réparation.

L'effet exonératoire partiel de la faute de la victime résiste pour l'heure à ces attaques, car l'exonération reste liée à la causalité. Jusqu'à quand ? S'agissant des modalités du partage de responsabilité, on sait que la causalité a déjà cédé sa place à d'autres considérations, telles que la gravité de la faute de la victime.

23. - Mesure de l'exonération partielle. Dans la plupart des systèmes juridiques, il est laissé aux juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation pour chiffrer les parts de responsabilité incombant au responsable et à la victime. Il est peu fréquent que les juridictions du fond exposent le critère qui a présidé au partage de responsabilité. Même, elles n'hésitent pas à employer tour à tour des critères différents. Cette méthode a l'immense avantage de ne pas lier leur interprétation sur ce point et de leur laisser une grande marge de manœuvre. Pour l'essentiel, il semble en droit français que le partage de responsabilité est fixé eu égard à la gravité respective des fautes lorsque la responsabilité du défendeur est fondée sur l'existence d'une faute. En revanche, le droit belge donne le primat au critère de l'incidence causale¹⁰³. Lorsque la responsabilité du défendeur est détachée de la faute, les juges français utilisent surtout le critère de la gravité de la faute (de la victime) mais aussi, plus accessoirement, celui du rôle causal de la faute de la victime. Malgré les hésitations à déterminer avec précision le critère du partage de responsabilité, la prédominance de la gravité de la faute donne à penser

¹⁰⁰ Cass. 2^e civ., 6 avr. 1987 : *D.* 1988, p. 32, note MOULY (C.) et *JCP G* 1988 II 20828, note CHABAS (F.).

¹⁰¹ En ce sens, Cass. 1^{ère} civ., 13 mars 2008 : *Bull. civ.* I, n° 76, *D.* 2008, p. 1582, note VINEY (G.), *D.* 2008, p. 2363, obs. CHAUVIN (P.) et CRETON (C.), *JCP G* 2008 II 10085, note GROSSER (P.), *RTDciv.* 2008, p. 312 obs. JOURDAIN (P.), *Resp. civ. ass.* 2008, étude 6, par HOCQUET-BERG (S.), *Resp. civ. ass.* 2008, comm. 159, obs. LEDUC (F.), *Petites Affiches* 6 août 2008, n° 157, p. 18, note QUEZEL-AMBRUNAZ (C.).

¹⁰² Cass. ch. mixte, 28 nov. 2008 : *Bull. civ.*, n° 3, *D.* 2009, p. 461, note VINEY (G.), *JCP G* 2009 II 10011, note GROSSER (P.), *JCP G* 2009 I 123, n° 12, obs. STOFFEL-MUNCK (Ph.), *RTDciv.* 2009, p. 129, obs. JOURDAIN (P.), *Resp. civ. ass.* 2009, comm. 4, par HOCQUET-BERG (S.).

¹⁰³ DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (V.), DE CONINCK (B.), GATHEM (G.), *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1 Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., n° 416, p. 351.

que le juge français apparente le partage de responsabilité à une peine privée. C'est la contribution fautive de la victime à la production du dommage qui justifie qu'elle soit sanctionnée par la diminution de sa créance de réparation.

24. - En conclusion, l'exonération de responsabilité connaît des relations très mouvementées avec la causalité. C'est certes cette dernière qui préside à la désignation des causes d'exonération : la force majeure entraîne l'exonération totale de la responsabilité du défendeur, car elle est la preuve que celui-ci n'a pas joué de rôle causal dans la réalisation du dommage ; la faute de la victime non constitutive de la force majeure est dotée d'un effet exonératoire partiel, car elle a contribué avec le fait du défendeur à la réalisation du dommage. Toutefois, dans le même temps, il est dénié tout effet exonératoire à des circonstances qui ont pourtant participé à la production du dommage, ou à tout le moins à son étendue : le fait de la nature, le fait humain anonyme, le fait du tiers qui ne présentent pas les caractères de la force majeure, les prédispositions de la victime, la faute postérieure de la victime à tout le moins en droit français.

La raison de ces fluctuations est sans doute la suivante : la causalité juridique ne s'apparente pas à la causalité matérielle. Le juge peut donc choisir les événements auxquels il souhaite donner effet. La causalité devient alors un instrument, une variable d'ajustement au service d'une politique jurisprudentielle, en l'occurrence dans ce débat au service de la protection des victimes.