

La responsabilité pour choses et activités dangereuse dans les Projets européens

par

Pierre WIDMER
Institut de Droit Comparé - Berne

1. - Dans le cadre de cette contribution, nous examinerons - dans les deux projets européens d'harmonisation du droit de la RC - le rôle de ce que l'on appelle **responsabilité à raison du risque**, ou bien - comme c'est l'usage en Suisse - responsabilité « causale » ou encore responsabilité stricte ou objective ; et nous nous y intéresserons uniquement **dans la mesure où elle se rattache à l'emploi de choses ou d'énergies ou à l'exercice de certaines activités**.

Nous ne traiterons donc pas des hypothèses de responsabilités objectives ou « de plein droit » que l'on peut regrouper dans **la catégorie « responsabilité du fait d'autrui »**. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que les responsabilités du fait des choses ou rattachées à des activités, qui comportent le plus souvent un risque spécifique, engendrent normalement elles aussi - et pour ainsi dire : automatiquement - une responsabilité « vicariante », puisque le détenteur de la chose ou l'exploitant de l'activité doit en principe répondre de toute personne qui contribue à la réalisation du risque qu'il est censé maîtriser. C'est ce que l'on peut appeler la « responsabilité accessoire du fait d'autrui », telle que la prévoit expressément l'article 51 de l'Avant-Projet suisse de l'an 2000 (AP 2000)¹ :

AP 2000 Art. 51

¹ La personne exploitant une activité spécifiquement dangereuse répond de toute personne dont elle accepte qu'elle y participe.

² Cette règle s'applique par analogie aux autres cas où la loi prévoit que la responsabilité d'une personne est engagée indépendamment d'une faute².

Nous nous abstiendrons également, dans ce contexte, d'entrer dans les questions complexes que pose, à cet égard, la notion de « gardien » en droit français³.

2. - Après cette première délimitation du sujet, commençons par une brève **comparaison systématique des deux projets** : d'une part donc les « **Principes de droit européens de la responsabilité civile** » (PETL) qui sont l'œuvre du Groupe européen du droit de la responsabilité civile (EGTL ; anciennement Groupe de Tilburg), et, d'autre part, les « **Principes de droit européen en matière de responsabilité extra-contractuelle pour les dommages causés à autrui** » (PEL.Liab.Dam.), élaborés par le Groupe d'étude pour un code civil européen, tels qu'ils figurent également au Livre VI du Projet Cadre commun de référence⁴.

¹ http://www.bj.admin.ch/bj/ft/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/haftpflicht.html.

² Rapport explicatif ch. 2.4.5.2.

³ Cf. VINEY (G.) / JOURDAIN (P.), Les conditions de la responsabilité (2006), n° 675 ss.

⁴ Par la suite, nous appellerons les premiers les « Principes de Vienne » ou « viennois », les seconds les « Principes d'Osnabrück », d'après les lieux de situation des institutions dont ils sont issus.

Les « **Principes de Vienne** », publiés en 2005⁵, se divisent en six titres et dix chapitres. Le III^{ème} titre - qui nous intéresse en premier lieu - est consacré aux « Fondements de la responsabilité ». Il comprend trois chapitres : le chapitre 4 qui traite de la « responsabilité pour faute » et le chapitre 6 relatif à la « responsabilité du fait d'autrui » entourent un **chapitre 5, intitulé « La responsabilité sans faute » (en anglais : “strict liability”)**. C'est de ce chapitre 5 que nous nous occuperons plus particulièrement.

Pour ce qui en est des « **Principes d'Osnabrück** » dont la version finale date de fin 2006⁶, ils comprennent sept chapitres, et c'est avant tout le **chapitre 3** qui retiendra notre attention. Il est intitulé “*Accountability*” (ce qui veut dire « imputabilité » ou - littéralement - « reddition de compte ») et se divise en deux sections, la première portant le titre « *Intention et négligence* », la seconde “*Accountability without intention or negligence*”. Nous retrouvons donc - sous une forme un peu plus explicite - l'idée qui a fait traduire dans la version française des « Principes Viennois » la “*strict liability*” par « responsabilité sans faute (ni intention, ni négligence / ni délit, ni quasi-délit) ».

3. - Rappelons encore, avant d'entrer plus en détail dans la comparaison du titre III des « Principes de Vienne » avec le chapitre 3 des « Principes d'Osnabrück » que les deux Projets s'ouvrent sur une « **Norme de base** » ou « *Basic rule* » (ce sont - ci et là - les art 1:101), qui énonce d'emblée les fondements de la responsabilité qui seront explicités dans le titre ou le chapitre respectif⁷. La norme de base du projet d'Osnabrück est libellée de manière très générale :

1. - Une personne ayant subi un dommage juridiquement pertinent, a un droit à réparation envers la personne qui a causé ce dommage soit par intention ou par négligence ou qui répond d'une autre manière de l'avènement du dommage.

2. - Lorsqu'une personne a causé un dommage juridiquement pertinent sans intention ni négligence, cette personne n'est responsable d'avoir causé un dommage juridiquement pertinent uniquement dans la mesure ou le chapitre 3 le prévoit. (trad. de l'auteur⁸).

Le « Principes de Vienne » sont à la fois plus explicites et plus généraux :

1. - Toute personne à qui le dommage subi par autrui est légalement imputable est tenue de le réparer.

2. - Le préjudice peut être imputé en particulier à toute personne

a) dont le comportement fautif a été la cause du dommage ; ou

⁵ Cf. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (éd.), Principles of European Tort Law, Text and Commentary, 2005 ; ce volume comprend différentes traductions du texte (*black letter rules*) des « Principes », dont une en français (Text of Articles/French, 80 ss.).

⁶ Cf. http://www.sgecc.net/media/downloads/updatetortlawarticles_copy.doc. Récemment, ce texte a également été publié en version française dans le volume VON BAR (C.) (éd.), Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab.Dam.), 2009.

⁷ Pour plus de détails, nous renvoyons aux commentaires des deux ensembles de normes (cf. *supra* n. 5 et 6).

⁸ Entre-temps, une traduction officielle est sortie dans le volume édité par VON BAR (C.) (*supra* n.6) ; je continue toutefois à préférer la variante fabriquée « maison ».

- b) dont les activités anormalement dangereuses ont été la cause du dommage ; ou
c) dont le préposé a causé le dommage dans l'étendue de ses fonctions.

La différence essentielle consiste dans le fait que les « Principes viennois » ne se contentent pas de distinguer entre responsabilité avec ou sans faute, mais donnent **deux faits de rattachement généraux** en plus de celui de la faute : l'exercice d'une activité anormalement dangereuse, d'une part, et le fait que le dommage ait été causé par un préposé dans l'exercice de ses fonctions, d'autre part. Nous verrons cependant par la suite que l'aménagement systématique de ces trois types de responsabilité dans le « Principes viennois » ne correspond pas tout à fait à cette tripartition des fondements ou des faits de rattachement.

A cet égard, d'ailleurs, une observation d'ordre terminologique s'impose : Lorsqu'on parle de « fondements » de la responsabilité, c'est en fait du **critère d'imputation** qu'il est question. La faute est indubitablement un tel critère. Elle établit un lien subjectif⁹ de responsabilité entre le comportement dommageable (fait de rattachement) de l'individu en question et sa personne. En revanche, l'exercice d'une activité dangereuse ou le fait de se servir d'un préposé sont, eux, non pas des critères d'imputation, mais des **faits de rattachement**. Le fondement de ces deux types de responsabilité est plus difficile à saisir et n'est pas explicité dans les « Principes ». Personnellement, je considère que c'est un principe de « **compensation entre risques et profits** »¹⁰ qui constitue ce fondement. L'exploitant d'une activité dangereuse ainsi que le patron ou l'exploitant d'une entreprise qui recourt à des auxiliaires créent ainsi un risque supplémentaire dont il doivent supporter les conséquences dommageables, indépendamment de toute faute de leur part. Dans les responsabilités objectives, c'est cette compensation entre risque et profit qui crée, ici également, le **lien subjectif entre l'événement dommageable et la personne responsable**. C'est d'ailleurs aussi pour cette raison que - contrairement à ce qui se passerait dans le cadre d'une responsabilité rattachée au comportement individuel - ce n'est pas l'individu (par exemple l'employé) qui déclenche directement la réalisation du risque qui sera normalement rendu responsable, mais la personne qui contrôle l'activité ou l'entreprise dans son ensemble ; et c'est en premier lieu du contrôle économique et organisationnel¹¹ dont il est ici question.

4. - Comme nous venons de le voir, les « Principes d'Osnabrück » ne définissent pas, dans la « norme de base », les fondements de responsabilité ou leur faits de rattachement de manière générale. Ils indiquent uniquement que, en dehors du domaine de la responsabilité fondée sur la faute, il existe un domaine de responsabilités (au pluriel) reposant sur un autre - ou sur des autres - fondement(s) ; ces différents hypothèses seront énumérées, une par une, au chapitre 3. Voici donc une **différence assez fondamentale entre les deux corps de normes** : celui de Vienne suit une approche inspirée par les **codifications qui régissent la responsabilité civile par une disposition générale**, tandis que le texte d'Osnabrück s'oriente plutôt sur **la conception allemande et sur le système du *common law* avec sa multitude de « torts » ou d'intérêts protégés, tous différents les uns des autres.**

⁹ Il s'agit d'un lien subjectif, même lorsque celui-ci est totalement « objectivé », comme c'est le cas en droit français.

¹⁰ Cf. WIDMER (P.), Fonction et évolution de la responsabilité pour risque, RDS (Revue de droit suisse) 96 [1977] vol. I, 417 ss. (426 s.) ; *idem*, Le visage actuel de la responsabilité civile en droit suisse, in : GUILLOD (O.) (éd.), Colloque : Développements récents du droit de la responsabilité civile (1991) 7 ss. (18).

¹¹ *Infra* ch. 7d. Cf. à ce sujet, dans l'ouvrage cité *supra* n. 5, le Commentaire de KOCH (B.), n. 13/14 ad art. 5:101 PETL.

Ce sont aussi **deux philosophies différentes** qui divisent les deux projets, et - du point de vue de l'harmonisation au niveau européen - il peut être intéressant de mener un débat sur la question de savoir quels sont les avantages et désavantages de chacune de ces approches. On peut toutefois aussi s'imaginer une **combinaison des deux conceptions** dans la mesure où il serait tout à fait concevable d'avoir, d'une part, des clauses générales sur lesquelles le juge pourrait se rabattre lorsque aucune norme spécifique ne convient au fait qu'il est appelé à juger, ainsi que, d'autre part - comme complément et en quelque sorte pour concrétiser la clause générale - des dispositions prévoyant des hypothèses spécifiques de responsabilité pour des faits ou activités déterminés¹². C'est en effet de cette manière que s'articule le projet suisse, en proposant que la clause générale de la responsabilité à raison du risque s'applique essentiellement par analogie à des hypothèses déjà existantes¹³.

5. - C'est dans cet esprit que nous allons aussi procéder ici, en examinant **d'abord les Principes dits « de Vienne »** (PETL) qui opèrent sur la base de clauses générales. Les dispositions qui nous intéressent à titre principal sont celles du **chapitre 5**, c'est-à-dire celles qui traitent de la « responsabilité stricte », respectivement des « activités anormalement dangereuses ».

Nous ne pouvons cependant pas entièrement négliger **l'entourage normatif des ces dispositions**, d'une part parce que le chapitre précédent, donc le chapitre 4 relatif à la responsabilité « pour faute », comprend deux dispositions (articles 4:201 et 4:202 PETL) dont les faits de rattachement ressemblent singulièrement à celui du chapitre 5, tandis que le chapitre suivant, le chapitre 6, consacré à la responsabilité « du fait d'autrui », établit lui aussi un type de responsabilité que l'on peut qualifier de « strict » ou d'« objectif », sans que celui-ci figure au chapitre qui porte ce titre : la responsabilité « du fait des préposés (ou auxiliaires) » (art 6:102 PETL).

a) Esquissons brièvement les deux dispositions du chapitre 4, section 2, auxquelles nous venons de faire allusion. L'article 4:201 PETL est ainsi libellé :

Renversement de la charge de la preuve de la faute ; généralités

- 1) La charge de rapporter la preuve d'une faute pourra être renversée à la lumière de la gravité du danger présenté par l'activité.*
- 2) La gravité du danger se détermine en fonction du sérieux d'un dommage potentiel dans de telles circonstances, ainsi que de la probabilité qu'un tel dommage ne survienne effectivement.*

Nous constatons donc **que la dangerosité d'une activité peut revêtir différents degrés d'intensité et que le fondement de la responsabilité correspondante peut varier en fonction du degré de dangerosité**. Si le danger émanant d'une activité déterminée dépasse le niveau des activités normales ou « biologiques » quotidiennes - sans atteindre la cote de l'« anormal » dont il sera en revanche question au chapitre 5 -, la responsabilité restera en principe fondée sur la faute, mais le fardeau de la preuve pourra être renversé par le juge.

¹² Cf. nos Conclusions, *infra* ch. 8.

¹³ *Infra* ch. 6a.

Cette conception est typique du « système mobile (ou flexible) », développé en son temps par le civiliste autrichien Walter Wilburg de Graz, qui a fortement influencé les « Principes de Vienne »¹⁴. D'après cette théorie, la responsabilité civile passe à travers différents degrés de « sévérité » ou de « stricteté », en fonction de différents éléments dont la conjonction varie de cas en cas. **Telle une « chaîne continue et ininterrompue »**¹⁵, elle peut donc s'échelonner sur toute la gamme entre faute nettement subjective à l'un des pôles et l'abandon total du fondement de la faute en faveur d'une responsabilité résolument objective à l'autre pôle; ceci en passant par différents stades d'objectivisation et d'allègement ou de renversement du fardeau de la preuve. Un de ces éléments au poids variable est précisément l'ampleur du danger lié à une activité, comme pourraient aussi l'être la gravité de la faute et d'autres facteurs parmi ceux qu'énumère l'article 4:102, al.1^{er} des « Principes de Vienne »¹⁶. Cette conception se distingue donc très nettement - du moins en théorie - de l'approche dogmatique qui voit un contraste entre la responsabilité fondée sur la faute et celle qui en fait abstraction en changeant complètement de paradigme, donc entre responsabilité « subjective » et responsabilité « objective ». C'est de cette deuxième conception que se rapprochent, en revanche, les « Principes d'Osnabrück » où il existe une **ligne très nette de séparation entre la responsabilité découlant d'une faute intentionnelle ou de négligence** (section 1^{ère} du chapitre 3) **et celle qui ne présuppose ni l'une ni l'autre forme de faute** (section 2 de ce même chapitre)¹⁷.

b) Terminons cette digression dans le domaine de la responsabilité pour faute en ajoutant que le renversement du fardeau de la preuve, prévu de façon générale pour les cas de « dangerosité qualifiée », l'est également - et de manière spécifique - pour la **responsabilité dite « du fait de l'entreprise »**, régie par l'article 4:202 des « Principes viennois ». Cela signifie, en bonne logique, que le fait de « [poursuivre] une activité durable dans un but économique ou professionnel et utilisant des préposés ou un équipement technique » est considéré comme une activité du moins moyennement « dangereuse ». Ce qui fait que - pour autant qu'elle se déroule dans le cadre d'une « entreprise », ce qui sera assurément le cas dans la plupart des cas -, toute activité comportant un certain risque et ne tombant pas sous la définition des activités « anormalement dangereuses » établie par le chapitre 5, pourra être

¹⁴ Cf. Sur l'influence du « système mobile » dans la genèse des PETL, cf. KOCH (B.), Die „Grundsätze des Europäischen Deliktsrechts“, in : WINIGER (B.) (éd.). La responsabilité civile européenne de demain - Projets de révision nationaux et principes européens (2008) 205 ss. (209) ; *ibidem*, 3 ss. (6 s.), KOZIOL (H.), Die grossen Züge des österreichischen Entwurfs - Dargestellt anhand der Regelungen betreffend die geschützten Interessen, die Kausalität, die Sorgfaltswidrigkeit und das Verschulden; IDEM, Rechtswidrigkeit, bewegliches System und Rechtsangleichung, in JBl (Juristische Blätter) 120 [1998], 619 ss.

¹⁵ KOCH (B.) / KOZIOL (H.), Country Report Austria, in: Unification of Tort Law: Strict Liability, vol. 6 de la série Principles of European Tort Law (2002) 9 ss. (n 14, p.12).

¹⁶ « Le standard de conduite requis est celui qu'aurait adopté une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, et dépend, notamment, de la nature et de la valeur de l'intérêt protégé en question, de la dangerosité de l'activité, du savoir-faire qui pouvait être attendu de la personne engagée dans cette activité, de la prévisibilité du dommage, de la relation de proximité ou de confiance particulière entre les personnes impliquées, ainsi que de la disponibilité et du coût des mesures de protection ou méthodes alternatives ».

¹⁷ Il est vrai que VON BAR (C.) (*supra* n. 6, Chapter I, Fundamental Provisions, Introduction n. 25) semble contredire cette analyse en déclarant : “This differentiation is not necessarily identical with the distinction between liability for and without “fault””. Il continue en expliquant cette constatation par le fait que le monde juridique s'accorde presque universellement pour admettre que, en droit privé, la notion de négligence n'implique pas forcément un reproche moral. Enfin, VON BAR (C.) observe que, « pour la même raison », les PEL.Liab.Dam. évitent le terme de “strict liability”; cette notion, dit-il, crée plus de confusion qu'elle n'apporte d'aide, « puisque chaque responsabilité, une fois qu'elle est établie, est stricte » (sic !).

assujettie à la responsabilité semi-objective prévue par l'article 4:202 PETL. Et le résultat sera pratiquement identique dans les deux cas¹⁸. Cette conclusion peut être tirée de l'expérience offerte par le droit italien, dont l'article 2050 du Codice civile¹⁹ correspond exactement à ce modèle et s'est révélé, dans la pratique, fonctionner comme une responsabilité authentiquement stricte et objective. Tout simplement parce que, une fois qu'un dommage s'est produit, la preuve que l'on a pris « toutes les mesures appropriées » pour l'éviter devient effectivement « diabolique »²⁰.

c) Jetons enfin un coup d'œil sur le chapitre 6 des PETL pour faire observer - comme nous l'avions annoncé précédemment²¹ - que la division du titre III en trois chapitres sur les « fondements de la responsabilité » ne coïncide pas entièrement avec ces trois fondements.

En effet, au chapitre 6, intitulé « **La responsabilité du fait d'autrui** », nous trouvons d'abord un cas de responsabilité fondée sur la faute, avec toutefois un renversement du fardeau de la preuve qui correspond en principe à celui que propose la section 2 du chapitre 4 que nous venons d'examiner : il s'agit de la « **responsabilité du fait des mineurs et des handicapés mentaux** » (article 6:101 PETL). En fonction de sa structure et de son fondement, cette hypothèse de responsabilité aurait pu trouver sa place au chapitre 4 qui est consacré à la responsabilité pour faute, avec ou sans renversement du fardeau de la preuve. Avec un brin de malice, on pourrait même insinuer que le fait d'être en charge d'un mineur ou d'un handicapé est une activité moyennement dangereuse, au même titre que l'exploitation d'une entreprise, la détention d'un animal ou d'une bâtisse ou encore le fait d'utiliser un véhicule motorisé à faible vitesse ou de circuler à bicyclette ou à ski²².

Le second type de responsabilité prévu au chapitre 6 est celui qui s'adresse aux « **maîtres et commettants** » (pour reprendre le langage du Code civil français) et qui institue à leur charge une responsabilité tout à fait objective puisqu'elle est conçue selon le modèle de la "*vicarious liability*" du *common law* ; elle fait donc abstraction de toute faute du responsable, en exigeant toutefois que le préposé ait - lui - « violé le standard de conduite requis » (article 6:102 PETL). Logiquement, cette hypothèse de responsabilité pourrait donc être transféré au chapitre 5 dont le titre - rappelons-le - parle de responsabilité « sans faute ».

Voici donc comment s'articulent les « Principes viennois » autour des fondements de responsabilité, en les mêlant allègrement et sans respecter non plus l'ordre progressif de « stricteté » qui correspondrait à l'idée-maîtresse du « système flexible ou mobile » avec sa « chaîne continue et ininterrompue » entre faute et risque. Cet agencement systématique

¹⁸ Cf. *infra* n. 23.

¹⁹ Art. 2050 Cci Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose: Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.

²⁰ WIDMER (P.), Gefahren des Gefahrensatzes, RJB (Revue de la Société des Juristes Bernois) 106 [1970] 289 ss. ; SCHLÜCHTER (F.), Haftung für gefährliche Tätigkeit und Haftung ohne Verschulden - Das italienische Recht als Vorbild für das schweizerische? (1990).

²¹ *Supra* ch. 5, introduction, 2^{ème} alinéa.

²² Ce sont les exemples d'activités à « risque modéré » que donne le § 1303, 2^e alinéa du Projet de réforme autrichien de l'ABGB (cf. La responsabilité civile européenne de demain - Projets de révision nationaux et principes européens [*supra* n.14], Annexes 303 ss).

quelque peu chaotique n'est certes pas l'œuf de Colomb ; il pourrait et devrait être revu lors de la deuxième phase des travaux sur les PETL qui débutera prochainement.

Personnellement, je ne suis d'ailleurs pas vraiment favorable à ces renversements du fardeau de la preuve dans le but de rendre la responsabilité plus sévère ; la plupart du temps, comme le démontrent les expériences italienne et suisse²³ il s'agit en fait de déguiser une responsabilité objective en une responsabilité restant prétendument fondée sur la faute. Autant alors le dire clairement et sans ambiguïté.

6. - Tournons-nous maintenant vers le vif du sujet : **la responsabilité pour « activités anormalement dangereuses »** selon le chapitre 5 des « Principes de Vienne ». Il comprend les articles 5:101 et 5:102 PETL qui sont ainsi libellés :

Chapitre 5 : La responsabilité sans faute

Art. 5:101. Activités anormalement dangereuse

1) Toute personne pratiquant une activité anormalement dangereuse est de plein droit responsable des dommages causés, dès lors que ceux-ci sont caractéristiques du risque présenté par l'activité et qu'ils en résultent.

2) Une activité est anormalement dangereuse si :

a) Elle crée un risque prévisible et hautement significatif de dommage, encore que cette activité ait été menée avec toute la diligence nécessaire et ;

b) si elle n'est pas d'une pratique commune.

3) Le risque de dommage peut être considéré comme significatif eu égard à la gravité ou à la probabilité du dommage.

4) Lorsqu'une activité fait l'objet d'une responsabilité sans faute par l'effet de toute autre disposition de ces Principes, d'une loi nationale ou d'une convention internationale, l'application de cet article est exclue.

Art. 5:102. Autres cas de responsabilité sans faute

1) Les droits nationaux peuvent prévoir des catégories supplémentaires de responsabilité sans faute pour activités dangereuses même si l'activité n'est pas anormalement dangereuse.

2) Sauf disposition contraire du droit national, des catégories additionnelles de responsabilité sans faute peuvent être induites par analogie avec d'autres sources de risque de dommage comparable.

a) D'emblée, il faut remarquer que les dispositions des articles 5:101 et 5:102 PETL ne sont pas forcément ce que la majorité du groupe « de Tilburg » avait imaginé être le résultat des débats autour de cette forme

²³ Cf. les articles cités supra n. 20 ainsi que WIDMER (P.), Standortbestimmung im Haftpflichtrecht [Bilan de la situation en droit de la RC], RJB (*supra* n. 20) 110 [1974] 289 ss. ; *IDEM*, Fonction et évolution de la responsabilité pour risque (*supra* n. 10) ; *idem*, Le visage actuel de la responsabilité civile en droit suisse (*supra* n. 10).

de responsabilité. Ces débats avaient en fait débuté par un assez large consensus sur une formule proche du modèle proposé par l'article 50 de l'AP 2000 suisse, à savoir :

III. - Responsabilité pour risque

¹ La personne qui exploite une activité spécifiquement dangereuse est tenue de réparer le dommage dû à la réalisation du risque caractérisé que celle-ci comporte, même s'il s'agit d'une activité tolérée par l'ordre juridique.

² Est réputée spécifiquement dangereuse l'activité qui, par sa nature ou par celle des substances, instruments ou énergies utilisés, est susceptible, en dépit de toute la diligence qu'on peut exiger d'une personne spécialisée en la matière, de causer de fréquents ou de graves dommages ; tel est notamment le cas lorsqu'une loi institue une responsabilité spéciale à raison d'un risque comparable.

³ Sont réservées les dispositions spéciales régissant la responsabilité à raison d'un risque caractérisé déterminé.

Toutefois, au cours des discussions - et sans le que le concept d'une clause générale ait été mis en question comme tel -, deux membres du groupe représentant des systèmes juridiques côtoyant la Manche avaient fait part de leur opposition de plus en plus fondamentale à l'idée même d'une responsabilité ne se fondant sur aucune trace de faute, si résiduelle et fictive soit-elle. Cette opposition s'était même accompagnée d'une menace de mettre fin à la collaboration, ce qui aurait signifié l'arrêt de tout l'exercice, étant donné l'influence particulière exercée par les deux membres en question. C'est ainsi qu'est née la mini-solution d'une clause générale de la responsabilité objective pour les activités hyperdangereuses, réduite au plus petit dénominateur commun, telle qu'on la trouve dans la première mouture des « Principes ». Il se justifie de parler d'une première mouture, puisque le Groupe EGTL a repris ses travaux en été 2009 et qu'à son ordre du jour il a inscrit avec une certaine priorité la révision des articles sur la responsabilité sans faute pour les activités dangereuses.

b) Telle qu'elle se présente actuellement, la clause générale de responsabilité pour les « activités anormalement dangereuses » souffre de **restrictions qui tendent à la rendre pratiquement inopérante**. Ces restrictions découlent de la définition même de l'activité « *anormalement dangereuse* », notamment du deuxième élément de cette définition, telle qu'elle figure à l'alinéa 2 de l'article 5:101 PETL²⁴.

Selon cette disposition, une activité est « *anormalement dangereuse* » uniquement si :

²⁴ Cette conception restrictive de la responsabilité objective s'inspire notamment du *common law* et en particulier du 3^e Restatement of Torts/Liability for Physical Harm (1999) aux États-Unis, tel que le met en évidence le Commentaire KOCH (*supra* n. 5) des art. 5:101 et 5:102 PETL.

- a) Elle crée un risque prévisible et hautement significatif de dommage, encore que cette activité ait été menée avec toute la diligence nécessaire, et ;
- b) si elle n'est pas d'une pratique commune

Le premier élément correspond à peu près, en termes un peu plus ramassés, à la définition proposée dans l'alinéa 2 de l'AP 2000 suisse qui explicite la notion de « danger spécifique » - si ce n'est que le qualificatif de « risque ... hautement significatif de dommage » dans les PETL laisse déjà deviner que le jalon est placé plus haut²⁵. Ce qui **enlève en revanche toute efficacité à cette disposition**, c'est le deuxième élément, à savoir que - pour que le régime de responsabilité objective puisse s'appliquer - l'activité en question ne doit et ne peut pas être « **d'une pratique commune** ». On exclut ainsi d'emblée une série d'activités qui sont précisément celles qui avaient - en son temps - contribué à frayer la voie à la responsabilité objective dans un système qui ne connaissait en principe qu'une responsabilité subjective fondée sur la faute : l'exploitation de lignes de chemins de fer notamment, la circulation motorisée, l'aviation etc...

On se rend compte des conséquences que cette approche exagérément réservée pourrait avoir pour l'ère postmoderne, en se posant la question de savoir si l'utilisation de l'énergie nucléaire et le génie génétique devraient également être exemptée de la responsabilité objective, dès lors qu'ils sont considérés comme étant « d'une pratique commune » ou risquent de l'être très bientôt. Ces exemples montrent d'ailleurs au grand jour l'absurdité de la conception adoptée dans les PETL : Lorsqu'une activité à haut risque devient progressivement « d'un usage commun », **le régime de responsabilité applicable devra en principe régresser et revenir au fondement de la faute** - avec ou sans renversement du fardeau de la preuve. La protection des victimes - en majorité de victimes ayant subi une atteinte à leur intégrité physique - faiblira donc à fur et à mesure qu'une certaine pratique s'établit et malgré les risques toujours aussi élevés qu'elle comprend. On a beaucoup de peine de prendre au sérieux une telle attitude !

Remarquons au passage qu'une responsabilité objective ainsi conçue et pour ainsi dire morte-née, rate aussi totalement l'un de ses buts principaux qui devrait être de décharger la responsabilité fondée sur la faute de tâches que celle-ci ne peut remplir qu'au prix d'une perte totale de sa substance. Et c'est en fait ce qui se passe aussi dans le cadre des PETL, puisque les dommages causés par des activités dangereuses, mais qui ne sont pas « anormalement dangereuses », devront être réparés en application de l'article 4:201 PETL qui ne prévoit qu'un renversement du fardeau de la preuve relatif à la faute ...²⁶

- c) Les auteurs des « Principes de Vienne » se sont d'ailleurs bien rendus compte du fait que leur système de « responsabilité stricte » ne pouvait satisfaire la grande majorité des Etats européens, qui ne songent évidemment pas un instant à revenir en arrière en abrogeant les responsabilités objectives qu'ils ont inscrites dans leur lois ou développées par la jurisprudence dès la fin du 19^{ème} siècle. C'est de cet embarras que témoigne **l'article 5:102 PETL** - une disposition qui, dans le cadre d'un corps de règles non contraignantes tel celui des « Principes

²⁵ Selon le Commentaire KOCH (*supra* n.5), n.1 ad art. 5:101 PETL : « Cette disposition vise à couvrir des situations de danger extraordinaire qui doivent être appréhendées par une allocation tout aussi extraordinaire de la responsabilité. ».

²⁶ Cf. *supra* ch. 5a et 5b i.f.

de Vienne », a quelque chose à la fois de comique et de légèrement pervers. Ce « législateur » supranational, qui n'a pas l'ombre d'un pouvoir pour imposer quoi que ce soit, condescend gracieusement, dans un 1^{er} alinéa, à permettre aux législateurs nationaux de :

« Prévoir des catégories supplémentaires de responsabilité sans faute pour activités dangereuses, même si l'activité n'est pas anormalement dangereuse ».

Et, puisqu'on est en train de se montrer généreux, on ne va pas en rester là ; dans un 2^{ème} alinéa, on va même encourager les juges à suivre la jurisprudence autrichienne et les propositions de l'AP 2000 suisse en admettant que :

« Sauf disposition contraire du droit national, des catégories additionnelles de responsabilité sans faute peuvent être induites par analogie avec d'autres sources de risque de dommage comparable ».

Le commentaire explique, avec une candeur un peu grimaçante, qu'en matière de « responsabilité stricte », les PETL se limitent à proposer une solution minimum et qu'ils n'entendent en aucun cas bloquer - au niveau national - une évolution qui tendrait à étendre le champ d'application de ce type de responsabilité²⁷. Il n'empêche que l'article précédent, en énonçant un principe extrêmement restrictif, semble préconiser son « retour à la nature » pour toute l'Europe et émet ainsi un signal pour le moins déconcertant.

Il faut donc espérer que, lors de la révision imminente des PETL, le groupe EGTL procédera à la reconsidération en profondeur de sa position et s'efforcera de donner à la responsabilité objective la place « de principe » qui - compte tenu des résultats d'une analyse de droit comparé²⁸ - doit lui revenir dans un recueil de « Principes européens de la responsabilité civile ».

d) Sur le fond, il convient d'ajouter encore une remarque concernant le « sujet » de la responsabilité, c'est-à-dire : **la personne tenue responsable** dans le cadre de la responsabilité à raison du risque. Nous avons déjà eu l'occasion d'observer qu'il existe à cet égard une très nette différence entre la responsabilité fondée sur la faute et rattachée au comportement d'une personne individuelle, et la (ou les) responsabilité(s) qui se rattache(nt) à un état de fait objectif, comprenant le plus souvent un danger ou risque spécifique²⁹. Dans ce dernier cas, ce n'est pas l'individu qui a été le dernier maillon dans l'enchaînement causal par lequel le risque s'est réalisé - par exemple un ouvrier ou un autre dépendant - qui est rendu responsable, mais la personne (physique ou morale) qui dirige l'activité ou l'entreprise en question.

Dans les PETL, cette personne est décrite comme « la personne *pratiquant* une activité anormalement dangereuse ». En anglais, c'est "*the person who carries on an abnormally dangerous activity*", tandis que le texte allemand parle de „*Wer eine aussergewöhnlich gefährliche Aktivität setzt*“. Toutes ces descriptions (on ne peut guère parler de « définitions ») ne rendent pas vraiment le sens de ce que les auteurs ont voulu

²⁷ Commentaire KOCH (*supra* n. 5) ad art 5:102 PETL, n. 1.

²⁸ Cf. KOCH (B.) / KOZIOL (H.) (éd.), *Strict Liability*, dans la série *Unification of Tort Law* (2002).

²⁹ *Supra* ch.3 avant la n.11 ; cf. également *supra* ch.1 à propos de la « responsabilité accessoire du fait d'autrui ».

exprimer selon ce qu'explique le commentaire³⁰ ; celui-ci fait référence à d'autres notions que l'on trouve dans les différents systèmes, tels que "*keeper* (gardien/détenteur)" ou "*operator* (opérateur)" ; mais ces expressions ne valent guère mieux, et elles n'évitent d'ailleurs pas non plus les difficultés que provoque la notion de « gardien » en droit français. Le commentateur se voit dès lors contraint à interpréter l'expression choisie de manière à orienter la responsabilité vers la personne « exerçant le contrôle matériel ou contrôlant l'activité du point de vue économique ». Il mentionne également qu'à un certain stade de la discussion, le Groupe avait opté pour une formule désignant comme responsable la « *personne qui exerce un contrôle durable et qui en tire un bénéfice économique* » ; par la suite, toutefois, cette description aurait été abandonnée comme étant trop étroite et parce que la responsabilité ne devait pas dépendre de la réalisation ou non d'un profit économique. Cette argumentation semble quelque peu étrange ; il est clair qu'il doit suffire que l'activité en question soit exercée dans un but économique, sans que ce but doive forcément être atteint. Ce qui amène à penser que le meilleur terme pour exprimer l'idée d'une responsabilité de celui « qui est aux leviers de l'entreprise » est celui d'« exploitant », tel que l'utilise l'article 50 alinéa 1^{er} de l'AP 2000 suisse³¹.

La manière dont on désigne la personne responsable dans le cadre de la responsabilité objective est d'une importance capitale, tant est-il vrai que cette « définition » reflète le fondement de la responsabilité - notamment ce qui la distingue de la responsabilité basée sur une faute personnelle d'un individu quelconque.

7. - a) Quant aux « **Principes de droit européen en matière de responsabilité extra-contractuelle (PEL.Liab.Dam.)** » ou « **Principes d'Osnabrück** », on a déjà laissé entendre qu'ils sont construits différemment par rapport à ceux « de Vienne » ; cette différence se fait également sentir en ce qui concerne la responsabilité « sans comportement intentionnel ou négligent », c'est-à-dire : sans faute, qui se trouve réglée dans les articles 3 :201 - 3 :208 PEL.Liab.Dam. Elle se manifeste essentiellement dans le fait que, au lieu de prévoir une clause générale susceptible d'embrasser l'ensemble des objets, substances ou activités dangereuses ou particulièrement dangereuses, **les Principes d'Osnabrück procèdent par énumération et établissent une liste d'hypothèses spécifiques** qui, ainsi que cela ressort de la norme de base (article 1:101 al.2 ; cf. n.3 ci-dessus), est - **en principe - considérée comme exhaustive** (« ... *cette personne n'est responsable d'avoir causé un dommage juridiquement pertinent uniquement dans la mesure où le chapitre 3 le prévoit* »).

Nous disions que cette énumération était « *en principe* » exhaustive. Cette « exhaustivité » est tempérée par deux facteurs : D'abord, certains de ces états de fait spécifiques sont formulés de manière si large qu'ils s'apparentent à des clauses générales ; c'est le cas par exemple de l'article 3:206 PEL.Liab.Dam qui s'applique à toutes les substances dangereuses et émissions, encore qu'il contient certains éléments restrictifs qui en amoindrissent la portée. Deuxièmement, l'article 3:207 PEL.Liab.Dam. prévoit une espèce de clause échappatoire en faveur du droit national, comparable de loin à celle de l'article 5:102 PETL. La faiblesse de la comparaison tient en ce que les « Principes d'Osnabrück » ont la prétention de former une partie d'un code civil européen et que, dans un tel contexte - contrairement aux simples « principes d'orientation » que veulent être les « Principes de Vienne » - certaines réserves en faveur du législateur national ont toute leur signification. Il n'en reste pas moins que même les précurseurs du « législateur européen » doivent admettre qu'ils ne peuvent pas réglementer de manière complète les domaines dans lesquels une

³⁰ Commentaire KOCH (*supra* n. 5) ad art. 4:101 PETL, n. 13/14.

³¹ Cité *supra* ch. 6a.

responsabilité objective peut s'imposer ou peut en tout cas être défendue du point de vue du législateur national. La même chose vaut d'ailleurs - comme le fait observer le commentaire³² - pour les régimes de responsabilité objective instaurés par des traités internationaux. Cela dit, il reste, du point de vue de la logique, une certaine divergence entre la prétention de présenter une liste « exhaustive » des responsabilités objectives, d'une part, et le fait d'admettre que d'autres types de responsabilité sans faute puissent prévus par le droit national, d'autre part.

Avant d'examiner de plus près les différents types de responsabilité objective prévus par les « Principes d'Osnabrück », nous excluons d'emblée de cet examen deux dispositions contenues dans la section en question :

D'une part, l'article 3:201 PEL.Liab.Dam., qui est consacré à la responsabilité pour les « dommages causés par des employés ou représentants » et qui, de ce fait, sort du sujet qui nous a été attribué³³. D'autre part, nous ne traiterons pas de l'article 3:204 PEL.Liab.Dam., qui ne fait que reproduire les règles contenue dans la fameuse Directive sur la responsabilité du fait des produits³⁴. Remarquons tout de même en passant qu'il est pour le moins discutable de qualifier le régime de responsabilité institué par cette Directive comme étant un régime de responsabilité objective ; le fait qu'il ne s'applique qu'aux produits « défectueux » peut en faire douter³⁵ ».

b) Les hypothèses de responsabilité regroupées dans la section 2 du chapitre 3 ont un trait commun en ce qui concerne le « dommage juridiquement pertinent » ou « dommage juridiquement réparable » (comme s'exprime de façon légèrement biaisée la traduction officielle en français³⁶) : elles couvrent **uniquement les dommages corporels et les pertes consécutives à ce genre de lésions ainsi que les dommages aux biens, ainsi que - en matière de dommage écologique - les charges assumées par la communauté publique pour réparer les atteintes à l'environnement**. Le commentaire explique de manière tout à fait plausible que c'est en effet en raison des risques accrus que comportent certaines installations, véhicules ou substances spécifiquement avant tout pour l'intégrité physique des personnes et des choses, éventuellement aussi celle de l'environnement naturel, que des types de responsabilité objectives sont créées³⁷ - et non pas, veut-on dire implicitement, pour faciliter la réparation d'éventuelles atteintes à des intérêts « purement économiques ». C'est aussi ce que confirme, en d'autres termes, le commentaire, en faisant observer que d'autres formes de dommage [c'est-à-dire : autres que corporels ou matériels] ne sont réparables que sur la base de la responsabilité fondée sur la faute intentionnelle ou par négligence³⁸.

³² Cf. VON BAR (C.) (*supra* n. 6), commentaires ad art. 3:207 PEL.Liab.Dam..

³³ Cf. *supra* ch.1 et l'exposé de Mme CLERC-RENAUD (L.).

³⁴ Directive 85/374/CEE en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

³⁵ Cf. WIDMER (P.), Responsabilité du fait des produits et responsabilité du fait de l'organisation, in : Mélanges en l'honneur de GROSSEN (J.-J.) (1992) 349 ss. (en part. 360). Nous verrons d'ailleurs qu'un doute semblable peut être émis à propos de la responsabilité prévue à l'article 3:202 PEL.Liab.Dam. pour le dommage causé par l'insécurité d'un immeuble (*infra* ch. 7b)..

³⁶ Cf. VON BAR (C.) (*supra* n.6) Text of Articles/French 80 ss.

³⁷ Cf. VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 4 ad art. 3:202, n.3 ad art. 3:203; n. 4 ad art. 3:205 et n. 3 ad art. 3:206 PEL.Lib.Dam.,

³⁸ Cf. VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 3 ad art. 3:206 PEL.Lib.Dam.

Ces restrictions apportées au dommage réparable dans le cadre de responsabilité objectives sont particulièrement intéressantes pour le juriste suisse ; elles rappellent en effet certaines dispositions que l'on trouve dans la législation spéciale (p.ex. celle sur la circulation routière³⁹), dispositions que l'AP 2000 a généralisées en prévoyant à son article 45 alinéa 3 :

⁴ En matière de responsabilité pour risque et sauf disposition contraire, seul est réparable le dommage résultant d'une atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou psychique, aux choses ou à l'environnement.

Assurément, il y a une certaine logique dans ce raisonnement qui procède de l'idée qu'il existe des biens juridiques qui méritent une protection renforcée par rapports à d'autres intérêts de valeur inférieure. En même temps, du point de vue de la politique législative, cette approche contribue à contenir la responsabilité dans des limites raisonnables.

Laissons maintenant rapidement passer en revue les quatre types de responsabilité objective prévue par les « Principes d'Osnabrück » pour le fait de certaines choses, véhicules et substance ou émissions.

c) L'article 3:202 PEL.Liab.Dam. établit une responsabilité prétendument objective pour le **dommage causé par l'insécurité d'un immeuble** à la charge de « celui qui exerce de façon indépendante un contrôle sur cet immeuble ». Nous la qualifions de « *prétendument objective* » parce que - à l'instar de la responsabilité du fait des produits défectueux - elle ne s'applique en principe que lorsque l'immeuble en question (qui peut être une installation immobilière quelconque) présente un défaut ou, comme s'exprime l'alinéa 1 de la disposition en question, « n'assure pas la sécurité qu'une personne à l'intérieur ou à proximité de celui-ci [l'immeuble] est en droit d'attendre ». On reconnaît aisément la paternité de l'article 6 de la Directive en matière de responsabilité du fait des produits. A part cela, l'alinéa 2 de l'article 3:202 PEL.Liab.Dam. énumère certaines circonstances dont dépendra le standard de « sécurité » qu'il s'agit de garantir : la nature de l'immeuble, l'accès à cet immeuble et le coût de prévention. Le commentaire a beau insister sur le fait que l'unique chose qui compte est de savoir si - objectivement - la sécurité exigée a été mise en place⁴⁰ ; les critères mentionnés sont en fait des éléments qui relèvent du comportement de la personne responsable. Il en va ainsi notamment du critère relatif aux coûts des mesures de prévention.

Ici encore, le juriste suisse se trouve face à un déjà-vu : La construction de ce genre de responsabilité correspond en effet assez exactement à celle de ce que nous appelons la « responsabilité du propriétaire d'ouvrage » et qui est énoncée à l'article 58 du COS. Celui-ci dispose :

I Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien.

³⁹ Cf. art. 58 al. 1 de la LCR (Loi fédérale sur la circulation routière, Recueil systématique 741.01).

⁴⁰ VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 2 et 3 ad art. 3:202 PEL.Lib.Dam.

² Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef.

Selon la doctrine et la jurisprudence, il s'agit là également d'une responsabilité dite « causale ». Le propriétaire répond du dommage causé par un défaut de construction ou d'entretien de son immeuble ou autre ouvrage, sans qu'il faille rechercher une faute de sa part ou de la part de ses auxiliaires. Il est également sans importance de savoir si la personne responsable était capable de discernement. Toutefois, dans plusieurs décisions, la jurisprudence (notamment celle du Tribunal fédéral) a interprété de manière assez extensive la notion (pourtant claire et nette) de propriétaire, en déplaçant la charge de la responsabilité sur d'autres ayants-droit, tels que p. ex. le titulaire d'une servitude ; cela montre que le tribunal s'efforçait - au mépris de la lettre de la loi - de faire supporter cette charge au « vrai responsable », c'est-à-dire à la personne qui exerçait effectivement la maîtrise sur l'ouvrage en question, qui en était la plus proche et qui avait la possibilité prendre les mesures nécessaires pour en garantir la sécurité⁴¹. Cette même tendance se manifeste également lorsque le Tribunal fédéral admet comme moyen libératoire, dans le cadre d'une responsabilité soi-disant « objective », la figure du « comportement de substitution licite » qui consiste à dire que l'événement dommageable n'aurait pu être évité, même si - par hypothèse - la personne responsable avait fait preuve de toute la diligence que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle⁴². Tout cela pour démontrer que, tant qu'une responsabilité reste rattachée à un « défaut » ou à un « manque de sécurité » qui implique un jugement de valeur porté sur le comportement de la personne responsable, elle n'est pas radicalement émancipée de la faute et ne peut être considérée comme vraiment « objective ». Il est vrai, cependant, qu'en droit suisse, la responsabilité du propriétaire d'un ouvrage a souvent servi à substituer une responsabilité fondée sur le risque non (encore) prévue par la loi, et ce pour toutes sortes d'installations dont le caractère « immobilier » a parfois été admis de façon carrément abusive. D'ailleurs, dans le projet de réforme suisse, il est proposé de modifier la responsabilité en matière d'ouvrages défectueux, en inversant le fardeau de la preuve relative au défaut et en rendant responsable en premier lieu le « détenteur » de l'ouvrage au lieu du propriétaire ; ce dernier resterait toutefois solidairement responsable s'il n'est pas lui-même détenteur. L'article 61 AP 2000 et ainsi libellé :

¹ *La personne qui détient un bâtiment ou un autre ouvrage répond du dommage causé par celui-ci, à moins de prouver qu'aucun défaut de construction ou d'entretien n'en est à l'origine.*

² *Si l'ouvrage n'appartient pas à la personne qui le détient, la personne qui en est propriétaire répond solidairement.*

d) L'article 3:203 PEL.Liab.Dam. institue une **responsabilité du « gardien » d'un animal** pour les dommages (corporels ou matériels) causés par celui-ci. Ici, nous avons affaire à une véritable responsabilité objective, rattachée au risque créé par le comportement imprévisible des animaux. La disposition est d'une simplicité modèle en ce qu'elle se

⁴¹ Sur les problèmes de « légitimation passive » (habilitation à être défendeur) du propriétaire dans les cas de responsabilité du propriétaire d'un bien-fonds (art. 679 CCS) et d'un ouvrage (art. 58 COS), cf. WIDMER (P.), Bodenhaftung, in: Aktuelle Aspekte des Schuld und Sachenrechts, Mélanges en l'honneur de Heinz Rey (2003) 343 ff.

⁴² ATF 122 III 229 ss. (232/33) [« Arrêt Nozon »] ; cf. la critique de WERRO (F.), La Responsabilité civile (2005) n.566.

passer de toutes les distinctions selon les genres d'animaux ou leur statut d'animaux productifs, domestiques ou sauvages. Il est évident cependant qu'il faut qu'il s'agisse d'animaux qui puissent être détenus ou gardés, ce qui ne serait pas le cas de toutes sortes de vermine d'une part, et des animaux sauvages en liberté d'autre part, pour lesquels il existe dans plusieurs systèmes un régime particulier.

On peut toutefois s'interroger précisément sur la signification exacte de la **notion de « gardien » (*keeper*) qui désigne la personne responsable** et que l'on retrouve d'ailleurs aux articles 3:205 et 3:206 PEL.Liab.Dam. pour la responsabilité rattachée à l'usage d'un véhicule motorisé ou celle qui régit les dommages causés par des substances ou émissions dangereuses (*infra* ch. 7e et 7f). Selon le commentaire⁴³, le sens de cette notion est partout le même: elle désigne « *la personne bénéficiant à son propre compte de l'usage [de l'animal, du véhicule ou de la substance ou installation] ou du contrôle physique de celui-ci et exerce le droit de contrôle ou d'utilisation* ». Les exemples qui suivent montrent que les auteurs des principes et/ou le commentateur interprètent le terme de « gardien » dans un sens passablement restrictif et qui le rapproche plutôt de ce que, dans certains systèmes, on appellerait un détenteur ou même un exploitant⁴⁴. Un des exemples semble en revanche aller dans le sens inverse: selon le commentateur, l'institution qui recueille des chiens ou des chats abandonnés pour les rendre ensuite à leurs maîtres ou maîtresses ou les placer ailleurs ne serait pas « gardienne » de ces animaux; la solution semble d'autant moins satisfaisante que, dans la plupart des cas, si la personne lésée ne peut s'en prendre à l'organisation qui gère le foyer en question, elle aura de grandes difficultés à détecter un maître ou une maîtresse responsable. En revanche, si l'on insiste trop sur la « garde » ou « maîtrise » immédiate, on risque d'aboutir aux mêmes problèmes que ceux qui se sont posés dans le cadre de l'article 1384 du code civil français. Il conviendrait donc, à notre avis, pour désigner la personne responsable, de chercher une expression qui mette plus clairement l'accent sur l'idée d'un « contrôle économique et/ou organisationnel ». Ceci n'implique pas forcément l'idée d'un profit économique ou d'un avantage qui puisse être évalué en argent; un avantage de pur agrément ou d'affection suffirait, comme c'est également le cas pour le véhicule à moteur qui ne sert qu'à faire des promenades du dimanche⁴⁵.

Rappelons finalement que le projet de réforme suisse opte pour une disposition de même nature⁴⁶, qui est censée remplacer l'actuel article 56 CO, en vertu duquel le « détenteur » de l'animal dispose d'une preuve libératoire lui permettant de démontrer qu'il « *l'a gardé et surveillé avec toute l'attention commandée par les circonstances ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire* ». En revanche, le projet autrichien⁴⁷ qualifie le fait de détenir ou de garder un animal comme un « risque moyen » auquel correspond une responsabilité située entre la responsabilité fondée sur la faute et une responsabilité objective. En fait, on part d'une conception de faute très objectivée, mais en permettant au détenteur de prouver qu'il a exercé toute la diligence qu'il fallait pour éviter qu'un dommage se produise. Cette approche est pratiquement identique à celle du droit suisse en vigueur.

⁴³ VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 7 et 8 ad art. 3:203 PEL.Lib.Dam.

⁴⁴ Cf. *supra* ch. 6d à propos de la question de la personne responsable dans le contexte de l'article 5:101 PETL.

⁴⁵ Sur ces questions, cf. également le Rapport explicatif accompagnant l'AP 2000 (*supra* n. 1/2), ch. 2.4.4.5.

⁴⁶ Art. 60 AP 2000 Responsabilité du fait d'un animal. La personne qui détient un animal répond du dommage causé par celui-ci et résultant d'une atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, aux choses ou à l'environnement.

⁴⁷ Projet autrichien (GRISS (I.) / KATHREIN (G.) / KOZIOL (H.)) [éd.] Entwurf eines österreichischen Schadenersatzrechts, (2005), § 1303 ABGB rév. ; cf. également, dans ce même volume, le commentaire de GRISS (I.), Gefährdungshaftung, Unternehmerhaftung, Eingriffshaftung, n. 16 ss.

e) En sautant, comme annoncé, la disposition sur la responsabilité du fait des produits (article 3:204 PEL.Liab.Dam.), nous en arrivons à l'**article 3:205 PEL.Liab.Dam.**, consacré à la **responsabilité pour les dommages causés par des véhicules motorisés terrestres ne circulant pas sur rails**. Nous n'allons pas approfondir l'analyse de cette norme, mais simplement relever que, là encore, il s'agit d'une responsabilité objective au sens « strict » qui se rattache, comme le précise le principe en question, au risque créé par « l'usage du véhicule » et fait abstraction de tout élément subjectif, que ce soit de la part du conducteur et/ou des passagers ou de la part de la personne responsable qui, dans ce contexte également, est appelé « gardien ». On notera tout de même que, selon le commentaire⁴⁸, le voleur d'une voiture devrait être considéré comme « gardien », ce qui ne serait guère le cas si l'on interprète la notion tel que nous venons de le voir en rapport avec la responsabilité du gardien d'un animal⁴⁹. Il est clair, en revanche, que le conducteur du véhicule qui n'en est pas en même temps le « gardien » n'est pas assujéti à la responsabilité objective, mais reste sous le régime « ordinaire » de la responsabilité pour faute. Ceci signifie aussi, pour rappeler nos explications relatives à la responsabilité du fait d'autrui (*supra* ch. 1), que le conducteur qui n'est pas gardien ainsi que les passagers ou d'autres personnes impliqués dans l'usage du véhicule et donc dans la réalisation du risque correspondant, seront considérés comme des auxiliaires dont répond le « gardien » du véhicule, respectivement son assureur.

Le commentaire insiste aussi, et à juste titre, sur le fait que **la responsabilité objective à la charge du gardien du véhicule ne s'applique qu'aux dommages causés par le risque spécifique inhérent à un véhicule motorisé et représenté par celui-ci**⁵⁰. Il s'agit là d'une restriction immanente à toutes les formes de responsabilités rattachées à un risque déterminé; elle est clairement énoncée dans l'article 50, al. 1 de l'AP 2000 suisse qui précise bien que la responsabilité objective de l'exploitant d'une activité spécifiquement dangereuse ne couvre que « *le dommage dû à la réalisation du risque caractérisé que celle-ci [l'activité en question] comporte* ». Si, par exemple, il existe une telle responsabilité pour l'usage de substances explosives (*cf. infra* ch. 7f), le dommage consécutif au fait qu'un employé a laissé tomber un pesant caisson de nitroglycérine sur le pied d'un collègue ne donnera pas lieu à l'application de la responsabilité pour substances dangereuses, mais sera soumis au régime ordinaire. En matière de véhicules motorisés, ce sont les risques dus à l'autopropulsion du véhicule ainsi qu'à ses installations électriques ou au carburant qui sont typiques ; ce n'est pas le cas des dangers liés à l'ouverture et à la fermeture des portières d'un véhicule stationné.

L'article 3:205 PEL.Liab.Dam. prévoit pourtant que la responsabilité du gardien du véhicule est engagée lorsque le dommage (corporel ou matériel) s'est produit « *dans un accident de la circulation qui résulte de l'usage du véhicule* ». Cela signifie, selon le commentaire⁵¹, que seuls les accidents advenus sur la voie publique sont pris en considération :

⁴⁸ VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 9 ad art. 3:205 PEL.Lib.Dam.

⁴⁹ *Supra* ch. 7d.

⁵⁰ VON BAR (C.) (*supra* n.6), n.11 ad art. 3:205 PEL.Lib.Dam.

⁵¹ VON BAR (C.) (*supra* n.6), n.11 ad art. 3:205 PEL.Lib.Dam.

- une restriction quelque peu problématique. Au contraire, cette qualification supplémentaire pourrait aussi avoir pour conséquence qu'un véhicule stationnant sur la voie publique ou une place de parc accessible au public pourrait être considéré comme ayant provoqué un accident de la circulation, même si le moteur n'est pas en marche. Le commentaire ne lève pas tous les doutes à ce sujet.

Les auteurs des « Principes d'Osnabrück » ont visiblement estimé indispensable de faire figurer dans leur liste des responsabilités objectives européennes celle d'entre elles qui est certainement la plus répandue dans les États membres et plus importante en pratique : la « responsabilité automobile ». On ne peut qu'approuver cette option, mais on doit aussi regretter qu'elle l'ait été conçue de manière si restrictive et que l'on n'ait pas profité de l'occasion pour inclure d'autres moyens de locomotion et engins motorisés dont les risques sont semblables ou même supérieurs. En abandonnant tout ce domaine aux législateurs nationaux, l'article 3:207 PEL.Liab.Dam. signe une véritable capitulation devant la diversité des régimes dans les pas d'Europe ; le commentaire l'admet d'ailleurs sans ambages⁵². En fin de compte, on peut y voir un argument de plus pour se contenter, au niveau supranational, de principes et de clauses générales et pour confier leur concrétisation aux juges plutôt qu'aux politiciens.

f) Le principe de loin le plus intéressant et le plus innovateur est sans doute celui de l'article **3:206 PEL.Liab.Dam.**, qui instaure une **responsabilité objective pour les dommages causés par des substances ou des émissions dangereuses**. En raison de l'étendue de son champ d'application matériel, il se rapproche, comme nous le faisons observer en introduction (*supra* ch. 7a), d'une clause générale ; en effet, la grande majorité des dommages dus aux technologies modernes et qui affectent les personnes ou les biens - immédiatement ou par l'intermédiaire d'une pollution de l'environnement - proviennent soit de l'utilisation de substances nocives, soit d'autres émanations d'installations de toutes sortes. La norme est dès lors conçue de façon à établir une responsabilité de plein droit, destinée à mieux couvrir les atteintes à l'environnement, et ce notamment à la charge des entreprises dont les activités créent de tels risques⁵³ ; son champ d'application personnel est en effet limité au secteur professionnel et aux entreprises, ainsi que le précise l'alinéa 5 lettre a de la disposition.

On peut toutefois se demander pourquoi l'on maintient le **rattachement à des substances et à des installations**, au lieu de choisir comme point de départ les activités dans l'exercice desquelles ces substances et ces activités sont utilisées. D'une part, on exclut ainsi certaines activités qui peuvent mettre en danger les personnes, les biens et l'environnement indépendamment des substances ou des installations employées, simplement par l'agitation et l'intensité particulières qui les caractérisent (par exemple : le génie civil, certaines disciplines sportives ou l'exercice de la chasse). D'autre part, on s'encombre de définitions pour savoir ce qu'est une « substance », une « installation » et une « émission » ; trois alinéas sur cinq de l'article 3:206 PEL.Liab.Dam. ne contiennent, en effet, que des définitions.

⁵² VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 2 ad art. 3:205 PEL.Lib.Dam.

⁵³ VON BAR (C.) (*supra* n.6), n. 1 ad art. 3:206 PEL.Lib.Dam.

Mis à part le fait que les émissions soient spécifiquement mentionnées comme causes de dommages, l'« **orientation environnementale** » de la disposition se manifeste notamment en ceci que le « dommage juridiquement pertinent » comprend expressément - en plus des dommages corporels et des dommages aux biens - ce que les « Principes d'Osnabrück » appellent « **les charges subies par l'État en raison de la détérioration de l'environnement** » (article 2:209 PEL.Liab.Dam.). Cela semble impliquer que les collectivités publiques (état, états fédérés, éventuellement régions, districts ou communes) pourraient se constituer parties civiles, afin de demander le remboursement des frais engagés pour remettre en état ou remplacer des composantes de l'environnement détruites ou détériorées, ou même pour prévenir de telles atteintes⁵⁴. Etant donné les nombreux cas, où les collectivités publiques ont fait preuve d'une regrettable passivité ou d'une extrême lenteur dans leurs réactions à des atteintes écologiques, on aurait pu envisager - même, ou justement au niveau européen, et bien qu'une telle proposition puisse être délicate du point de vue politique - de conférer, sous certaines conditions formelles, le droit de demander réparation également à des associations privées qui se vouent à la protection de l'environnement.

Malheureusement, l'article 3:206 PEL.Liab.Dam. comporte certaines **restrictions de son domaine d'application matériel** qui peuvent sérieusement entraver l'efficacité et qui laissent même planer le doute sur son caractère véritablement « objectif » ou « strict ». Le premier élément qui nourrit ce genre de doute se trouve dans la condition énoncée à la lettre a de l'alinéa 1^{er}, selon lequel une substance ou une émission est dangereuse, compte tenu de sa quantité et de ses qualités, si elle est susceptible de causer un dommage « **à défaut de contrôle adéquat (unless adequately controlled)** ». Cette dernière condition semble être diamétralement à l'opposé de ce que prévoit la clause générale de l'article 50 AP 2000⁵⁵ ; celle-ci déclare qu'une activité est dangereuse au point de justifier un régime de responsabilité objective précisément lorsqu'elle « est susceptible, *en dépit de toute la diligence qu'on peut exiger d'une personne spécialisée en la matière*, de causer de fréquents ou de graves dommages... ». En effet, s'il est possible de maîtriser le risque par un « contrôle adéquat », le risque typique de l'activité en question n'atteint pas le degré de gravité à partir duquel une responsabilité objective s'impose, et l'on pourrait se contenter d'un régime de type traditionnel. Le commentaire ne dit pas un mot sur cet étrange contresens; on ne sait donc pas exactement si les auteurs étaient conscients du problème. .

Dans le même sens, l'alinéa 5 lettre b de l'article 3 :206 PEL.Liab.Dam. prévoit que **la personne responsable de dommages peut s'exonérer en prouvant « qu'il n'y avait aucun manquement aux normes légales de contrôle de la substance ou de gestion de l'installation »**. Cette possibilité d'échapper à la responsabilité, en démontrant la conformité de l'activité en question avec les prescriptions administratives qui s'appliquent au domaine en question, est en double contradiction avec les principes de la responsabilité civile en général, premièrement, et avec la conception de la responsabilité objective en particulier. Normalement, il est en effet admis - et ce même en matière de responsabilité fondée sur la faute - qu'on ne peut pas se « disculper » en faisant valoir que l'on dispose d'une autorisation ou que toutes les prescriptions administratives ou valeurs limites ont été respectées. Suivant le champ d'activité, ces normes peuvent être insuffisantes ou même faire entièrement défaut - ce qui ne dispense évidemment pas le détenteur ou exploitant de l'installation ou de l'entreprise

⁵⁴ L'idée de conférer à la collectivité publique compétente le droit d'ester en justice devant le juge civil pour demander réparation des frais encourus lors de mesures protectrices ou restauratrices en cas de « dommages (purement) écologiques » est aussi à la base de l'article 45d de l'AP 2000 en Suisse ; cf. Rapport explicatif (*supra* n. 1) ch. 2.3.2.2.5.

⁵⁵ *Supra* ch. 6a.

de prendre toutes les mesures raisonnables commandées par les circonstances et propres à prévenir un dommage. Une telle **disculpation** - qui, par essence, se rapporte à un comportement et à sa qualification - est encore bien plus déplacée dans le cadre d'une responsabilité rattachée au risque objectif d'une chose ou d'une activité. Le commentaire justifie cette solution incongrue en prétendant qu'elle ne s'écarte pas de la responsabilité stricte, parce que (et cette argumentation est symptomatique⁵⁶) « *comme c'est le cas dans la responsabilité du fait des produits, on tient compte uniquement du contrôle ou de la gestion objectivement défectueuse. Une telle disposition est cependant nécessaire, pour permettre, par exemple, à l'opérateur d'une installation d'établir que les limites prescrites pour les émissions n'ont pas été dépassées* »⁵⁷. Une telle conception revient à exclure la responsabilité pour des risques « autorisés », et ceci contredit l'idée même de la responsabilité objective qui est justement d'assurer une compensation des dommages découlant d'activités jugées économiquement ou socialement utiles malgré les dangers accrus qu'elles comportent. La responsabilité objective, conçue comme contrepartie du privilège octroyé à l'exploitant d'une activité spécifiquement dangereuse, dont les risques sont considérés comme inévitables malgré toute la diligence raisonnablement exigible, ne peut pas - en bonne logique - être écartée par le respect d'une réglementation censée réduire et prévenir ces risques pour ne laisser subsister justement que ceux qui sont inévitables.

g) Il nous reste encore à examiner brièvement une disposition qui ne figure pas à la section 2 du chapitre 3, mais au chapitre 5 où il est question des **moyens de défense**. Par moyens de défense, les « Principes d'Osnabrück » entendent d'une part ce que l'on appelle aussi des motifs justificatifs et, d'autre part, des causes d'exonération sous l'aspect de la causalité. Le chapitre comprend 5 sections, dont la première est consacrée au consentement de la victime ainsi qu'à sa faute concomitante, tandis que la deuxième regroupe les motifs de justification classiques (dommage causé en vertu d'un pouvoir conféré par la loi, légitime défense, état de nécessité, et activité exercée dans l'intérêt public). La troisième section est intitulée « Incapacité de contrôler » et réunit sous ce titre deux choses aussi différentes que le manque de capacité de discernement d'une part, et, d'autre part, ce que les « Principes » appellent l'« événement incontrôlable ». La quatrième section fixe des limites aux clauses limitant ou excluant la responsabilité et la cinquième, enfin, précise que les moyens de défense opposables à une personne victime d'un dommage corporels peuvent également être soulevés à l'égard des ses proches qui subissent une perte par ricochet (telle que prévue à l'article 2:202 PEL.Liab.Dam.).

La cause d'exonération qui nous intéresse plus particulièrement est celle de l'« **événement incontrôlable** » (**article 5:302 PEL.Liab.Dam.**). Le commentaire précise d'ailleurs bien qu'il s'agit d'une défense qui n'a d'importance que dans le contexte de la responsabilité objective, étant donné - nous explique-t-on - que « *lorsqu'un événement incontrôlable est la cause d'un dommage, il est d'emblée certain que la personne n'a pas pu agir par négligence* ». Et, vice-versa, « *lorsque un phénomène naturel incontrôlable était prévisible et que ses conséquences auraient pu et dû être évitées, il faut retenir une*

⁵⁶ Cf. *supra* ch. 7a i.f.

⁵⁷ VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 17 ad art. 3:206 PEL.Lib.Dam.

négligence suivant les critères établis à l'article 3:102. Dans un tel cas, il n'y pas de place pour l'article 5:302 ; les deux dispositions s'excluent l'une l'autre »⁵⁸.

Nous n'allons pas, dans le présent contexte, procéder à une critique approfondie de cette façon de voir les choses. Il suffit de constater, qu'à notre avis, les **trois causes d'exonérations classiques** - c'est-à-dire **la force majeure, la faute de la victime ou celle d'un tiers** - s'appliquent à toutes les hypothèses de responsabilité. Leur fonction consiste en effet précisément à « interrompre » le lien de causalité entre les faits de rattachement (comportement subjectif ou risque objectif) et le dommage⁵⁹ ; à la rigueur, on peut aussi envisager une telle approche lorsque, à première vue, une faute humaine semblait être à l'origine d'un dommage et que l'on se rend compte qu'en examinant les faits de plus près qu'une force extérieure et irrésistible était la véritable cause de l'atteinte. Mais il faut concéder au commentateur que, dans la plupart des cas, il ne sera pas nécessaire de procéder ainsi en deux étapes et que ce sera déjà en évaluant le comportement de la personne présumée fautive que l'influence extérieure sera prise en considération. En revanche, cette démarche en deux phases est beaucoup plus nette et fréquente lorsqu'il s'agit d'appliquer une responsabilité pour risque. On part en effet d'abord de l'apparence d'un lien de causalité entre l'atteinte et un risque spécifique, et ce n'est qu'ensuite, en regardant cette causalité de près, que l'on réalise qu'un autre enchaînement causal existe et qu'il est même prépondérant. Vu de cette manière, il n'est donc pas faux de dire que l'« événement incontrôlable » est avant tout un moyen de défense relevant du domaine des responsabilités objectives.

Le commentaire n'indique pas les raisons pour lesquelles les auteurs des « Principes d'Osnabrück » ont estimé judicieux de choisir comme terme pour décrire l'irruption d'une cause extérieure extraordinaire, imprévisible et, de ce fait, inévitable celui d'« **événement incontrôlable** » au lieu de celui connu de longue date et largement utilisé, même dans certains systèmes qui ne sont pas de tradition francophone, à savoir : « **force majeure** »⁶⁰. Cette expression a le grand avantage de bien mettre en évidence l'élément comparatif qui est capital pour la bonne application de cette notion. La force qui « interrompt » le lien de causalité entre un risque déterminé et l'atteinte en question ainsi que le dommage qui s'ensuit, doit en effet être « majeure » par rapport à ce risque précis. Autrement dit : plus ce risque est grand, plus la cause extérieure devra revêtir un caractère exceptionnel et irrésistible pour réussir à le reléguer aux deuxième plan. Ainsi, le risque que comportent des installations pour la fabrication et le stockage de produits explosifs ou toxiques est tel que ni la foudre, ni des inondations - même à la suite d'une tempête séculaire - ne pourront pas être considérées comme forces « majeures ». Pour ce qui en est de l'énergie nucléaire, aucun motif d'exonération, sauf une faute concomitante très grave de la victime, n'est admis ; même des événements belliqueux ou liés à des émeutes ne présenteraient pas l'intensité nécessaire pour être qualifiés de « majeurs » par rapport au risque créé par une centrale atomique. L'article 5:302 PEL.Lib.Dam. reflète d'ailleurs partiellement cette idée sous une forme plutôt vague et presque tautologique, en énonçant que l'événement anormal qui pourra servir de moyen de

⁵⁸ VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 1 ad art. 5:302 PEL.Lib.Dam.

⁵⁹ Il est vrai que - du moins en ce qui concerne la faute de la victime et, sous certaines conditions, celle d'un tiers - il est aussi possible d'envisager une exonération partielle se traduisant par une réduction de la réparation. Nous n'entrons pas dans ce discours présentement; le sujet sera en revanche repris lors de nos discussions sur la causalité (Genève, mars 2010).

⁶⁰ VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 4 ad art. 5:302 PEL.Lib.Dam. observe expressément que la disposition en question n'entend pas se prononcer sur la distinction entre « force majeure » et « événement inévitable » ; il semble d'ailleurs la considérer comme étant d'importance secondaire.

défense à la personne présumée responsable ne doit pas pouvoir « être considéré comme un risque à sa charge »⁶¹.

8. - En guise de **conclusion**, nous observerons que tant les « Principes de Vienne » que ceux « d'Osnabrück » envisagent pour le (futur) droit européen de la responsabilité civile un éventail relativement large de responsabilité(s) objective(s) comme réponse aux risques toujours plus nombreux et plus puissants qu'engendre le progrès technique et scientifique, mais aussi pour permettre l'indemnisation dans certains cas connus depuis les temps du droit romain. Dans la plupart des pays européens, ces formes de responsabilité qui sont régulièrement rattachées à des situations objectives et statistiquement corroborées de danger plus ou moins élevé, font abstraction de toute disqualification et sanction d'un comportement humain au profit d'une philosophie de compensation et de pondération des intérêts. Elles s'étaient déjà imposées dès la fin du 19^{ème} siècle, notamment depuis la mise en service des chemins de fer. Dans certains systèmes (par exemple en Allemagne, en Autriche et en Suisse), cela s'est fait en dehors des codifications, par l'adoption de lois spéciales qui souvent s'écartaient (et s'écartent toujours) des principes généraux et qui règlent parfois des questions identiques de manière divergente. Dans d'autres ordres juridiques, notamment celui du code civil français, cette évolution s'est passée de façon presque subreptice par l'érosion et l'objectivisation du concept de la faute jusqu'au point de le vider totalement de son sens⁶². Dans d'autres systèmes encore, les deux voies ont été empruntées parallèlement ; le développement des droits suisse et allemand en est un exemple et, en droit italien, on l'a même poussé jusqu'à l'adoption d'une clause générale (article 2050 du Code civil italien) qui reste coincée à mi-chemin entre faute et risque⁶³.

Face à l'énorme diversité des solutions, tant à l'intérieur des systèmes nationaux qu'au niveau européen, et qui - pour colorées qu'elles soient - sont aussi source de maintes confusions, il paraît hautement désirable que, à ce niveau européen justement, l'on réussisse à mettre sur pied - du moins en tant que modèle - des principes susceptibles de constituer une base commune des responsabilités objectives pour substances, installations ou énergies dangereuses, voire pour toute activité rendue dangereuse soit par les instruments ou éléments utilisés, soit par sa nature même. Après avoir comparé et critiqué les propositions présentées par les deux recueils de Principes « viennois » et « d'Osnabrück », il nous paraît opportun et raisonnable de chercher une solution qui combine les deux approches, c'est-à-dire la clause générale et l'énumération d'un certain nombre d'hypothèses spécifiques et représentatives, à choisir parmi les plus fréquentes et les plus importantes du point de vue pratique. La liste figurant dans les « Principes d'Osnabrück » mériterait certainement d'être complétée en ce qui concerne les moyens de transport (chemins de fer, aviation civile) ainsi que, éventuellement, certains ouvrages à risque particulièrement élevé, tels que barrages et digues. D'autre part, il conviendrait d'examiner si la responsabilité du fait des produits a vraiment sa place dans ce cadre ; ce pourrait être le cas si l'élément du « défaut » était abandonné et

⁶¹ Cf. également VON BAR (C.) (*supra* n. 6), n. 6 ad art. 5:302 PEL.Lib.Dam. Curieusement, le commentateur se sent obligé de préciser que le but de l'article sur l'événement « *n'est pas de réduire, « par la porte arrière », la responsabilité objective des gardiens, détenteurs, propriétaires, producteurs ou opérateurs à une simple responsabilité fondée sur la négligence. Son seul objectif est de contenir la responsabilité stricte dans les limites du risque pour lequel elle existe* ».

⁶² Le comble de cette évolution avait été atteint avec l'introduction de l'art. 489-2 du Code civil français qui prévoyait que « *Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation* ».

⁶³ Cf. *supra* ch. 5 a + b.

qu'une exonération était accordée uniquement en cas de force majeure ainsi que du fait ou de la faute prépondérante de la victime ou d'une tierce personne⁶⁴.

Nous pensons qu'une structure pareille est susceptible de créer un bon équilibre entre droit positif et jurisprudence. Cette dernière aurait pour mission, sur la base d'une clause générale et en appliquant de manière appropriée l'instrument de l'analogie, d'explorer de nouveaux domaines dans lesquels le législateur n'est pas encore intervenu et où la responsabilité semble apte à fournir des solutions adéquates. La clause générale devrait être conçue de manière à chapeauter les hypothèses spécifiques, en énonçant les critères de base essentiels auxquels chacune de ces hypothèses doit satisfaire. Elle doit aussi et avant tout définir et délimiter le « risque caractéristique », de manière à éviter que la responsabilité objective soit appliquée en dehors des limites qui sont les siennes et qu'elle devienne une formule fourre-tout, comme cela est arrivé à la responsabilité fondée sur la faute. La reconnaissance de la responsabilité objective comme principe équivalent à côté de la responsabilité subjective traditionnelle doit en fin de compte aussi permettre de contenir l'ensemble de la responsabilité civile dans des bornes raisonnables et ainsi d'éviter une dérive « à l'américaine ».

⁶⁴ Est en revanche controversée la question de savoir si le « risque de développement » (en principe exclu selon l'article 7 lettre 2 [*cf.* également article 15 al. 1 lettre b] de la Directive pertinente) est automatiquement couvert lorsqu'on admet une authentique responsabilité objective (*cf.* Rapport explicatif accompagnant l'AP 2000 [*supra* n.1/2] ch. 2.4.4.3 près de n. 689).