

La causalité

par

Patrice JOURDAIN

Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

1. - C'est un lieu de commun que dire que la causalité est une des notions les plus difficiles à appréhender de notre droit. Elle est en tout cas la condition la plus évanescence de la responsabilité civile. Il y a plusieurs raisons à cela.

Il a d'abord été justement observé qu'à la différence du fait générateur et du dommage, qui sont des faits tangibles et matérialisés, le lien de causalité qui les unit demeure immatériel et « impalpable »¹. Ensuite, une difficulté à distinguer la causalité et l'imputation apparaît en doctrine, les auteurs ne s'accordant pas toujours sur le contenu exact de ces concepts. Si la plupart estiment que la causalité est le lien qui relie le fait générateur du dommage, tandis que l'imputation désigne la relation rattachant le fait générateur au responsable, d'autres considèrent que la causalité englobe les deux types de lien² ou encore que l'imputation est la relation entre la personne responsable et le dommage³. À cela s'ajoute la faible intangibilité des frontières entre causalité, fait générateur et dommage⁴. À preuve, les hésitations à traiter les causes d'exonération, les prédispositions de la victime ou encore l'incidence de la pluralité d'auteurs avec la causalité plutôt qu'avec le fait générateur (pour les causes d'exonération) ou la réparation du dommage (pour les prédispositions et la pluralité d'auteurs). Enfin la multiplicité des théories sur la causalité, venues surtout d'Allemagne, d'Angleterre et des États-Unis⁵, n'est pas de nature à faciliter l'approche de la notion, pas plus d'ailleurs qu'à l'inverse l'absence de définition de la causalité dans les différents systèmes juridiques nationaux.

2. - Ces systèmes recourent à des méthodologies assez nettement différentes pour traiter de la causalité. Si l'empirisme règne un peu partout, la plupart des droits admettent au moins implicitement des règles de principe, comme par exemple la référence à la condition *sine qua non* pour caractériser l'existence du lien causal, tout en les assortissant de dérogations. Jusque-là s'observe encore une assez grande convergence de vues. Elle s'efface dans le traitement des cas particuliers. Là où le droit français, fidèle à sa tradition, demeure général et abstrait, même s'il se garde bien de poser de quelconques règles de principe, la tendance des autres droits est plutôt d'envisager des solutions propres à des cas particuliers. Particulièrement symptomatique de cette attitude est le droit anglais qui, tout aussi fidèle à sa tradition, préfère une approche casuistique en distinguant divers types de causalité : causalité concurrente, interrompue, dépassée, cumulative ou alternative ; mais d'autres droits empruntent des voies semblables, notamment dans les projets nationaux de réforme en cours.

¹ WESTER-OUISSE (V.), Définition de la causalité dans les projets européens sur le droit de la responsabilité, rapport au séminaire de Genève, grca.univ-rennes1.fr, p.13.

² SABARD (O.), La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle, LGDJ, 2008, qui distingue la causalité primaire (lien entre le fait dommageable et le dommage) et la causalité seconde (lien entre le fait dommageable et le comportement du responsable) ; *adde*, LEDUC (F.), Causalité civile et imputation, RLDC 2007/40, suppl. n° 2631.

³ FISCHER (J.), Causalité, imputation, imputabilité, les liens de la responsabilité civile, Mélanges LE TOURNEAU, 2007, p.386.

⁴ WESTER-OUISSE (V.), *ibid*.

⁵ Sur ces doctrines, v. G'SELL-MACREZ (F.), Recherches sur la notion de causalité, th. Paris I, 2005.

Les projets européens d'harmonisation du droit de la responsabilité civile ne sont pas en reste qui suivent cette même orientation, plus marquée toutefois dans les *Principles of European Tort Law* (PETL) que dans le *Draft common Frame of Reference* (DCFR). À cet égard, le droit français paraît de prime abord plus éloigné que ses voisins de la méthodologie suivie par les projets européens. Il conviendra de le vérifier à propos des différents aspects de la causalité.

Pour ce faire, nous reprendrons ces aspects dans l'ordre où ils ont été examinés lors du séminaire qui s'est tenu à Genève en mars 2010, à savoir : la définition de la causalité (I), la pluralité de responsables (II), les causes d'exonération (III).

I. - La définition de la causalité

A. - Le principe : la condition *sine qua non*

3. - Le droit français ne définit pas le lien de causalité. Il n'indique explicitement sa préférence pour aucune des théories proposées par la doctrine. Les projets de réforme ne le font pas davantage, les rédacteurs ayant refusé de prendre un parti qui aurait risqué d'être aussitôt démenti par les tribunaux, eu égard à leur pratique habituelle. À cet égard les projets européens tranchent nettement avec notre droit. Les PETL énoncent à l'art. 3:101 : « *Est considérée comme cause du dommage subi par la victime toute activité ou conduite (ci-après « activité ») en l'absence de laquelle le dommage ne serait pas survenu* » et les auteurs du DCFR sont dans le même sens, dans l'art. 4:101 : « *Une personne cause à autrui un dommage juridiquement pertinent si ce dommage doit être considéré comme une conséquence de la conduite de cette personne ou de la source de danger dont la personne est responsable* ».

Néanmoins, derrière cette différence formelle, on retrouve une idée semblable. Les textes européens optent tous deux pour la doctrine dite de l'équivalence des conditions ou de la condition *sine qua non*, que ne renie nullement le droit français. Bien des auteurs estiment d'ailleurs qu'elle représente dans la jurisprudence française la tendance dominante, à défaut de constituer un véritable principe. Souvent en effet les juges commencent par élaborer un raisonnement contrefactuel (ou *but for test*) en se demandant si, sans le fait (c'est-à-dire dans un scénario contraire à celui de l'espèce), le dommage se serait quand même produit. La causalité ne sera admise qu'en cas de réponse négative, c'est-à-dire si le fait apparaît comme une cause nécessaire du dommage. De ce point de vue, le caractère plus ou moins direct du lien comme la concurrence d'autres causes du dommage, simultanées ou successives, sont normalement sans incidence. Au stade des principes, droit français et projets européens convergent largement.

Pourtant, ni le droit français, ni les autres droits nationaux et leurs projets de réforme, ni les projets européens ne se limitent à cette première approche de la causalité, nommée parfois à l'étranger causalité « naturelle » ou « matérielle »⁶. Tous les systèmes introduisent des limites ou dérogations touchant tant à l'existence du lien de causalité qu'à sa preuve.

B. - Les dérogations : causalité adéquate et présomptions de causalité

4. - *Sur l'existence du lien de causalité*, le recours apparent ou, plus souvent, masqué aux théories de la causalité adéquate permet une utile sélection des causes et une limitation de

⁶ BANAKAS (S.), Causalité juridique et imputation : réflexions sur quelques développements récents en droit anglais, rapport au séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr.

la responsabilité là où l'équivalence des conditions apparaît trop laxiste⁷. Idée parfois exprimée hors de nos frontières à travers la distinction de la causalité matérielle et de la causalité juridique, la seconde introduisant la sélection pour des raisons qui tiennent plus à des considérations de politique juridique qu'à la nature des choses⁸. En droit français, la jurisprudence fait ainsi de nombreuses concessions à la doctrine de la causalité adéquate, notamment en présence de causes concurrentes dont l'une est nettement prépondérante ou, surtout, en présence de causes successives dont celle qui s'intercale est de nature à rompre la chaîne des causes en raison de son pouvoir causal supérieur (le *novus actus interveniens*). Comme l'a écrit Christophe Quézel-Ambrunaz, « Il s'évince de la jurisprudence de la Cour de cassation que, lorsqu'une condition nécessaire se voit refuser le titre de cause du dommage, c'est toujours en raison de la présence d'une autre cause, qui a le caractère de cause exclusive, ou parce que le lien de causalité a été rompu »⁹, c'est-à-dire en cas de pluralité de causes. Hors ces hypothèses, il arrive cependant qu'une condition matériellement nécessaire du dommage soit écartée des causes juridiques. Cela peut tenir à l'absence totale d'adéquation entre le fait générateur et le dommage en ce sens que l'illicéité du fait n'explique pas l'enchaînement causal et que l'on ne retrouve pas « l'empreinte continue du mal »¹⁰ ; ce qui est une manière voilée d'intégrer dans l'appréciation de la causalité l'idée de relativité aquilienne chère au droit allemand¹¹.

Les projets européens retiennent aussi ces solutions dérogatoires, mais ils le font de façon beaucoup plus encadrée que le droit français. C'est avec un luxe de précisions qu'ils énoncent les multiples critères d'appréciation du rapport causal dans la perspective d'une « approche flexible » et « multifactorielle » de la causalité¹² qui emprunte à divers systèmes juridiques nationaux et aux projets de réforme en cours à l'étranger¹³. Ces critères sont : la prévisibilité du dommage à laquelle se réfèrent tant les PETL¹⁴ que le DCFR, quoique de façon plus éparpillée pour ce dernier¹⁵ ; l'intérêt protégé et l'objectif assigné à la règle (PETL) ; la nature du dommage (DCFR) ; le fondement de la responsabilité (PETL et DCFR) ; l'étendue des risques ordinaires de la vie (PETL) ; la proximité du dommage (DCFR) ; les attentes raisonnables de la victime (DCFR) ; les considérations de politique publique (DCFR)¹⁶. Derrière ces critères, se cache une référence à la causalité adéquate (prévisibilité, attente de la victime), mais aussi à la relativité aquilienne (intérêt protégé et but de la règle), théories que le droit allemand accueille sans réserve¹⁷. Il s'agit dans tous les cas de restreindre la causalité pour des motifs tenant à la justice, à la raison et à l'équité, mais aussi à des considérations purement politiques, ainsi que le souligne le DCFR (art. 2:102-3). De ce point de vue, les projets européens ne s'éloignent du droit français que sur un plan formel, en raison de l'encadrement législatif du rôle du juge. Car il est bien certain que le juge français, lorsqu'il apprécie le lien de causalité, n'est lui-même pas insensible à ces

⁷ En Allemagne, cette doctrine demeure toujours dominante ; v. BERG (O.), La définition de la causalité, rapport au séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr.

⁸ BANAKAS (S.), rapport, préc., p.1 à 3.

⁹ QUEZEL-AMBRUNAZ (C.), Définition de la causalité en droit français, séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr, rapport p.14.

¹⁰ C'est le cas du conducteur dépourvu de permis qui cause un accident : le fait de conduire sans permis ne suffit pas à expliquer l'accident (V. QUEZEL-AMBRUNAZ (C.), rapport préc., p.13).

¹¹ BERG (O.), rapport préc.

¹² WESTER-OUISSE (V.), rapport préc., p.7-8.

¹³ MONTEIRO (J.-S.), La causalité dans les projets nationaux, rapport au séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr.

¹⁴ Art. 3:201-a, qui précise les modalités d'appréciation de la prévisibilité.

¹⁵ WESTER-OUISSE (V.), rapport préc., p.8.

¹⁶ V. PETL, art. 3:201 et DCFR, art. 2:101-3.

¹⁷ BERG (O.), rapport préc.

considérations lorsqu'il refuse de retenir comme cause juridique une condition nécessaire. La même politique de limitation de responsabilité qui s'induit des textes européens est en effet menée par la Cour de cassation, quoique avec plus de souplesse et de spontanéité¹⁸.

Sur le fond, les divergences entre le droit français et les projets européens sont donc plus apparentes que réelles. Qu'en est-il sur la preuve ?

5. - *Sur le plan probatoire*, les dérogations à l'exigence d'une condition nécessaire n'ont plus pour objet la sélection des causes mais au contraire l'admission de causes incertaines. Dans des circonstances où la preuve d'un lien certain est difficile à établir et où un degré de probabilité suffisant de relation causale peut être relevé, le droit français vient au secours de la victime et admet une présomption de causalité ; présomption tantôt jurisprudentielle et tantôt légale, tantôt de droit et tantôt de fait. Le plus souvent, ces présomptions s'appuient sur une loi générale de causalité scientifiquement établie ou tout simplement sur l'expérience courante. Mais la jurisprudence française va parfois plus loin et se contente, en présence d'un doute scientifique, de présomptions de fait tirées des circonstances des espèces, comme en cas de vaccination contre l'hépatite B suivie de maladies démyélinisantes¹⁹. Et l'on sait que, bien souvent, en d'autres circonstances, elle recourt à la perte d'une chance d'éviter le dommage pour pallier l'incertitude pesant sur le lien de causalité, offrant ainsi indirectement aux victimes une indemnisation au moins partielle.

Les PETL et le DCFR font eux aussi une place non négligeable aux présomptions et aux probabilités qui les fondent, mais c'est essentiellement en présence de causes multiples (v. *infra*, n° 7 s.). Quand le doute affecte le lien entre un fait générateur et un dommage, les projets européens sont moins déserts. En vérité, la gestion du doute causal, notamment scientifique, n'est pas abordée. À croire que les textes n'autorisent aucune présomption, non seulement de droit mais encore de fait, hors les cas de causalité multiple expressément visés. Lorsqu'il s'agira, par exemple, de savoir si tel médicament a causé tel dommage en présence d'un doute scientifique, le juge se trouvera livré à lui-même, que ce doute affecte la causalité générale (par exemple, le lien entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques) ou le lien particulier entre le fait générateur et le dommage (par exemple, entre l'ingestion de DES par une femme enceinte et le cancer développé par sa fille quelques années plus tard). Il n'est pas sûr que l'on puisse induire des projets européens la même souplesse que celle qu'autorise la Cour de cassation française. Peut-être le juge devrait-il recourir à la perte d'une chance, mais à l'anglaise, c'est-à-dire en indemnisant totalement le dommage lorsque la probabilité de causalité excède 50 %²⁰ ? Toujours est-il que la preuve du lien de causalité pourrait laisser poindre une divergence entre droit français et projets européens. Divergence encore modérée mais qui tend à s'accroître dans les cas de causalité multiple et de pluralité de responsables.

II. - La pluralité de responsables

6. - En présence d'une pluralité d'événements ou d'activités susceptibles d'avoir causé un dommage, se pose d'abord la question de savoir quelle peut être l'incidence de cette circonstance de « causalité multiple » sur l'existence du lien de causalité ? (A). À supposer

¹⁸ Sur l'importance de considération de politique juridique en droit anglais, v. BANAKAS (S.), rapport préc., p.2.

¹⁹ QUEZEL-AMBRUNAZ (C.), préc., p.17.

²⁰ BANAKAS (S.), Causalité juridique et imputation..., rapport préc., p.8 ; v. aussi p.4 pour les cas d'augmentation du risque.

que la réponse conduise à retenir la responsabilité d'une pluralité de personnes, c'est ensuite l'incidence de cette causalité plurielle sur la responsabilité de chacun qu'il faudra envisager (B).

A. - L'incidence des causes multiples sur l'existence du lien de causalité

7. - Le droit français traite les situations de causalité multiple en envisageant chaque cause isolément. S'il apparaît que plusieurs faits peuvent se voir attribuer la qualité de cause juridique du dommage, tous seront considérés comme ayant causé l'intégralité de celui-ci, peu importe que ces faits soient concomitants ou successifs²¹.

Force est de constater que les projets européens s'éloignent parfois de ces solutions, les PETL surtout car le DCFR est bien plus succinct sur cette question. S'inspirant nettement d'autres systèmes, les PETL envisagent une série de cas distincts de causalité multiple.

8. - Lorsque des activités indépendantes prises isolément auraient, dans le même temps, suffi à causer le même dommage, les PETL décident que chacune des causes dites « concurrentes » doit être retenue comme cause du dommage²². Cette solution qui est conforme à notre jurisprudence, mais aussi à celles des autres systèmes juridiques, prend ses distances avec le test de la condition *sine qua non* car en l'absence l'une ou l'autre activité le dommage se serait quand même produit²³ ; mais la dérogation est nécessaire car à défaut aucune cause ne serait retenue.

9. - Par contre, en cas d'activités multiples qui, *par leur cumul*, ont probablement (mais sans certitude) causé le dommage, alors qu'aucune d'entre elles n'aurait suffi - ce qui vise par exemple le cas d'exposition à des émissions toxiques -, les PETL présument la causalité des différentes activités et retiennent un partage de causalité par portions égales²⁴. Cette fois les principes européens tendent à s'écarter des solutions de notre droit. Nos tribunaux retiendront sans doute le caractère causal de chacune des activités si elle a participé de façon substantielle et donc nécessaire au dommage, fût-ce au prix de présomptions de causalité. Mais c'est alors une responsabilité *in solidum* qui sera engagée contre les participants à l'action dommageable. Dans ce type de circonstance qualifiée de « causalité partielle incertaine », les PETL apparaissent par certains côtés favorables à la victime, puisqu'ils se contentent d'une probabilité de rôle causal²⁵, mais ils sont à d'autres égards moins favorables en ce qu'ils écartent l'obligation *in solidum* des coauteurs à laquelle le droit français reste très attaché.

10. - Une autre situation envisagée par les projets européens est celle où plusieurs causes indépendantes se succèdent dont chacune aurait pu produire le dommage²⁶. Les PETL

²¹ CORGAS-BERNARD (C.), La pluralité de responsables en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, rapport au séminaire de Genève, grca.univ-rennes1.fr.

²² Art. 3:102 ; *adde*, 9:101 (1) b.

²³ DURAND (I.), Pluralité de responsables : rapport de synthèse, séminaire de Genève, grca.univ-rennes1.fr, n° 6.

²⁴ Art. 3:105.

²⁵ Certains projets nationaux de révision sont dans le même sens, et notamment le projet autrichien ; v. WINIGER (B.), Auteurs multiples dans les projets de révision de la responsabilité civile, séminaire de Genève, grca.univ-rennes1.fr, rapport p.4.

²⁶ À l'étranger, la doctrine parle de causalité « dépassée », « dépassante » ou « outrepassante » pour désigner ce type de situation, et les droits nationaux retiennent parfois une responsabilité solidaire des différents auteurs. V. OLIPHANT (K.), La pluralité de responsabilité en droit anglo-saxon, séminaire de Genève, grca.univ-rennes1.fr, rapport, n° 12 s. ; WINIGER (B.), rapport préc., p.5 ; DURAND (I.), rapport de synthèse préc., n° 7 et 8.

estiment qu'en présence d'une cause certaine d'un dommage actuel ou futur (mais certain), un fait subséquent qui aurait pu également le causer doit en principe être ignoré, sauf s'il aggrave le dommage initial ou cause un dommage supplémentaire²⁷. Cette solution ne semble pas différente de celle du droit français : si le dommage résultant du fait initial était déjà acquis au moment de l'intervention du second fait, celui-ci ne l'a pas causé ; il n'est alors qu'une cause « *potentielle* », comme la qualifient les PETL, une cause qui aurait pu le causer s'il ne l'avait déjà été par le fait initial. Mais le dommage supplémentaire ou l'aggravation qui résulterait de la seconde cause lui serait naturellement imputé. De même les PETL, conformément au droit français, décident qu'en cas de « dommage continu », chaque fait successif qui l'aurait causé doit être considéré comme une cause, le second à partir du moment où il se produit²⁸, ce que l'on observe notamment pour les préjudices permanents consécutifs à un dommage corporel.

11. - Les PETL traitent aussi de la « *causalité alternative* » et envisagent deux situations.

La première est celle où des *activités multiples*, prises isolément, ont toutes pu causer le dommage sans que l'on sache laquelle l'a effectivement causé. Chaque activité est considérée comme cause du dommage²⁹. C'est la solution consacrée par notre droit pour les cas d'auteur indéterminé faisant partie d'un groupe de personnes identifiées (chasseurs, violences commises en bande, dommages causés par des enfants jouant ensemble, dommages causés par le DES, infections nosocomiales)³⁰. Cependant, alors que la jurisprudence française retient une responsabilité *in solidum* des auteurs potentiels, membres du groupe, les PETL décident d'un partage de responsabilité en proportion de la contribution probable des auteurs. Ce faisant, ils adhèrent à une solution retenue dans certains droits nationaux, notamment en Angleterre, au Canada ou dans certains États des États-Unis où l'on se réfère aux parts de marché comme critère de contribution à la dette de réparation³¹.

Une seconde illustration de causalité alternative visée par les PETL concerne le cas de *victimes multiples* d'une activité dommageable lorsqu'une incertitude plane sur le lien de causalité entre l'activité et le dommage subi par certaines victimes (par exemple, préjudices résultant de contamination des travailleurs de l'amiante ou de l'exposition aux émanations toxiques d'une usine). L'activité est alors considérée comme la cause du dommage subi par toutes les victimes proportionnellement à sa contribution probable au dommage subi par chaque victime particulière³². À cet égard, le droit français semble plus hésitant. S'il peut admettre, sur la base de présomptions, le lien de causalité entre l'activité dommageable et les dommages des victimes, c'est à une réparation intégrale des dommages subis par chacune d'elles qu'il conclura, et non à une réparation partielle.

12. - Les PETL prévoient enfin une situation de « *causes incertaines dans la sphère d'influence de la victime* », obligeant celle-ci à « supporter ses pertes dans la mesure où elles correspondent à l'incidence possible d'une activité, d'un événement ou toute autre circonstance, incluant les événements naturels, du moment que cette cause se trouve dans sa sphère d'influence »³³. Cette disposition qui tend à rendre la victime responsable de toute activité ou événement - et non seulement de ses fautes - se trouvant dans sa sphère

²⁷ Art. 3:104, (1) et (2).

²⁸ Art. 3:104, (3). V. Aussi, pour le droit anglais, OLIPHANT (K.), rapport préc., n° 12 s.

²⁹ Art. 3:103 (1).

³⁰ CORGAS-BERNARD (C.), rapport, préc., n° 14. V. aussi, pour le droit allemand, BERG (O.), La pluralité de responsables : rapport allemand, séminaire de Genève, gerca.univ-rennes1.fr.

³¹ V. OLIPHANT (K.), rapport préc., p.7-8 ; *adde*, pour les projets de révision, v. WINIGER (B.), rapport préc., p.5.

³² Art. 3:103 (2).

³³ Art. 3:106.

d'influence, alors même que leur incidence sur le dommage ne serait que « possible », ne paraît pas compatible avec la jurisprudence française. Outre que notre droit ne rend la victime responsable que de ses fautes ou parfois de celles des personnes dont elle répond, l'exigence de preuve d'un lien causal certain exclut cette solution, et s'agissant sur caractère causal de la faute de la victime, le recours aux présomptions de causalité n'est admis que de façon beaucoup plus parcimonieuse. Cette fois les projets européens divergent nettement du droit français.

Il en est de même lorsqu'un dommage est imputé à « l'instigateur » alors même qu'il n'est pas certain que son comportement ait été nécessaire à sa réalisation, solution admise en Allemagne³⁴. À la différence des PETL, le DCFR, s'inspirant du droit allemand, assimile l'instigateur à l'auteur³⁵, s'écartant ainsi du droit français qui, sauf circonstances particulières, ne retient pas la responsabilité de l'auteur moral du dommage.

B. - L'incidence des causes multiples sur la responsabilité des coauteurs

13. - Lorsqu'il apparaît que plusieurs causes méritent d'être retenues qui engagent la responsabilité de leurs auteurs, deux nouvelles questions surgissent, à savoir l'étendue de la responsabilité de chacun envers la victime (l'obligation à la dette) et la répartition de la responsabilité des coauteurs dans leurs relations internes (la contribution à la dette).

14. - S'agissant de l'*étendue de la responsabilité des coauteurs* - l'obligation à la dette -, le droit français pose le principe de leur responsabilité *in solidum*³⁶. Ce principe qui est en France de très large portée, ne supporte pratiquement pas d'exception. Tout au plus est-il subordonné à la condition que le dommage soit indivisible, car l'obligation *in solidum* disparaîtrait s'il était possible d'attribuer à chaque auteur une fraction du dommage.

On retrouve sans surprise ce même principe dans les projets européens, comme dans la plupart des systèmes juridiques nationaux et des projets de réforme en cours³⁷. Les PETL développent longuement les règles applicables à cette responsabilité « solidaire et conjointe », soulignant qu'elle ne vaut qu'en présence d'une pluralité d'auteurs d'un même et indivisible dommage³⁸.

Toutefois la portée de cette responsabilité *in solidum* ou solidaire est souvent plus restreinte. Certains droits étrangers, aux États-Unis ou en Europe, en rejettent même le principe au profit de responsabilités partagées ou proportionnelles³⁹. Et on a vu que les projets européens ont prévu des partages de responsabilité dans les cas de « causalité partielle incertaine » et de « causalité alternative »⁴⁰, qui constituent autant d'exceptions au principe de l'obligation *in solidum* ; exceptions inexistantes en droit français.

15. - Concernant les *rappports entre les coresponsables* - la contribution à la dette -, les solutions du droit français et des projets européens convergent encore largement. Le principe d'un recours du *solvens* est admis partout et la répartition de la charge de la réparation se trouve largement dominée par le critère des fautes respectivement commises. Dans les PETL, ce critère est également privilégié, même si « tout autre élément » peut être

³⁴ BERG (O.), rapport préc. sur la pluralité de responsables.

³⁵ Art. 4:102.

³⁶ CORGAS-BERNARD (C.), rapport préc., n° 19 s.

³⁷ Pour le droit allemand, v. BERG (O.), rapport préc. sur la pluralité de responsables.

³⁸ Art. 9:101.

³⁹ DURAND (I.), rapports de synthèse, préc., n° 26 s.

⁴⁰ V. *supra*, n° 9 et 11.

pris en compte, et l'on songe naturellement à l'importance du rôle causal auquel certains droits nationaux ont également recours. Le partage par parts égales n'intervient qu'à titre subsidiaire, lorsqu'il est impossible de déterminer la part de responsabilité qui incombe à chacun⁴¹, ce qui correspond en France au cas de recours entre des responsables sans faute.

Un texte des PETL précise que l'obligation de contribuer est conjointe, ce qui signifie qu'au stade des recours elle se divise entre les coauteurs, avec pour conséquence que le risque d'insolvabilité de l'un d'eux pèse sur les autres coauteurs proportionnellement à leur part de responsabilité⁴², ce qui concorde avec les solutions de notre jurisprudence.

III. - Les causes d'exonération

16. - Dans un sens large, les causes d'exonération sont conçues comme des moyens de défense à une action en responsabilité. Elles peuvent affecter les différentes conditions de la responsabilité, parfois de façon cumulative en raison d'une relative porosité des frontières entre ces conditions. Cependant certaines causes se rapportent principalement à la causalité, qui est l'objet direct de ce rapport ; leur examen sera privilégié (A). D'autres tendent plutôt à combattre les preuves d'existence des autres conditions de la responsabilité ou, parfois, à démontrer que les faits litigieux se situent hors du domaine de la responsabilité invoquée par la victime. On envisagera succinctement ces autres causes dans un second temps (B).

A. - Causes d'exonération ayant une incidence sur la causalité

17. - On retrouve dans les projets européens comme en droit français et dans les autres droit nationaux, les trois causes classiques d'exonération que sont la force majeure, le fait du tiers et la faute ou le fait de la victime, causes parfois regroupées sous la notion générique de « cause étrangère », mais que les projets européens envisagent de façon plus éclatée. Ces causes d'exonération s'appliquent à toutes les responsabilités, même si en pratique elles sont les plus utiles lorsque le lien de causalité ou la faute sont présumés et dans les responsabilités objectives. On remarquera pourtant qu'assez curieusement les PETL ne traitent de la force majeure et du fait du tiers que parmi les causes d'exonération de la responsabilité sans faute, comme si ces causes n'avaient aucune incidence sur la responsabilité pour faute ; ce qui est pour le moins surprenant⁴³. Les deux premières causes, qui répondent à des conditions identiques, seront regroupées ; la faute de la victime sera traitée distinctement.

1. - La force majeure et le fait du tiers

18. - Concernant ces causes étrangères, les projets européens et le droit français sont très proches. Les PETL, s'ils les distinguent, les subordonnent aux deux mêmes conditions habituelles, à savoir l'irrésistibilité et l'imprévisibilité de l'événement⁴⁴, qui évoquent tout autant la preuve d'une absence de faute de l'auteur que l'idée d'une rupture de causalité. Le DCFR, quant à lui, les englobe dans la notion d'« événement incontrôlable »⁴⁵. Plutôt que l'irrésistibilité et l'imprévisibilité, il exige un événement inévitable (« événement anormal qui ne peut être évité par aucune mesure raisonnable »), ce qui rapproche davantage cette cause

⁴¹ Art. 9:102 (2).

⁴² Art. 9:102 (3).

⁴³ DUBUISSON (B.), Les causes exonératoires de la responsabilité (causes de justification et causes étrangères), rapport de synthèse au séminaire de Genève, grca.univ-rennes1.fr, p.2.

⁴⁴ Art. 7:102 (1).

⁴⁵ Art. 5:302.

étrangère de l'exonération pour absence de faute. Il semble que, dans le DCFR comme dans les PETL, la cause qui répondrait à ces exigences pourrait aussi bien être le fait de la victime qui, comme en droit français, exonérerait alors (totalement) au titre de la cause étrangère⁴⁶. Si l'extériorité n'est pas expressément visée, c'est parce qu'elle est impliquée tant par la force majeure, identifiée au fait de la nature, que par le fait du tiers, entendu de celui d'une personne autre que le défendeur et les personnes dont il répond, ou du fait de la victime présentant les caractéristiques communes aux autres causes étrangères. Mais pas plus que dans les systèmes nationaux, cette condition de l'exonération n'est absente des projets européens.

19. - Les divergences entre droit français et projets européens - au moins l'un d'entre eux - apparaissent au stade des effets de ces causes étrangères.

La jurisprudence française pose comme principe l'effet totalement exonératoire de la cause étrangère qui présente les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité attribués à la force majeure⁴⁷. Or, tandis que le DCFR n'envisage également qu'une exonération totale dans ce cas, les PETL, inspirés sur ce point du droit suisse, admettent une graduation possible de l'effet exonératoire selon les responsabilités encourues et les circonstances de l'action⁴⁸. L'article 7:102, dans ses alinéas 1^{er} et 2, prévoit explicitement que la responsabilité « peut être écartée ou réduite » et, dans ce dernier cas, prescrit de tenir compte « du poids des influences extérieures d'une part et de l'étendue des responsabilités d'autre part »⁴⁹. Cette solution, que la jurisprudence française avait un temps accueillie dans les années 1950⁵⁰ et que certains projets de révision nationaux retiennent⁵¹, non seulement situe l'effet de la cause étrangère sur le seul terrain de la causalité, mais surtout marque l'adhésion à une doctrine dite de la « causalité partielle » admettant des partages de causalité entre les différentes causes juridiques d'un même dommage. Elle est depuis longtemps abandonnée en France au nom de la causalité dite « intégrale » au sens où chaque cause du dommage est censée l'avoir causé en entier ; ce qui conduit à une responsabilité entière du défendeur dont le fait est en concours avec une force majeure, et à une responsabilité *in solidum* lorsque son fait est en concours avec le fait d'un tiers. Sur ce point, la divergence réelle des PETL avec le droit français semble difficilement réductible.

2. - La faute de la victime

20. - On commencera pas envisager l'*incidence de la faute de la victime directe sur son droit à réparation*⁵².

En principe une faute causale de la victime est exigée à l'origine du dommage, le simple fait non fautif n'exonérant (totalement) le défendeur que s'il constitue un événement

⁴⁶ WIDMER (P.), Causes d'exonération ou moyens de défense dans les projets européens, séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr, rapport, p.13.

⁴⁷ SABARD (O.), Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr, rapport, n° 10 s.

⁴⁸ WIDMER (P.), rapport préc., p.11 et 14. V. aussi, pour le projet de réforme du droit suisse, DURAND-PASQUIER (G.), Les causes d'exonération dans les projets nationaux, séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr, rapport, p.13.

⁴⁹ Le texte ajoute, dans un 3^e alinéa que, lorsqu'elle est réduite, la responsabilité du défendeur peut être engagée solidairement avec celle éventuelle du tiers. Mais cela est tout aussi vrai lorsqu'elle n'est pas réduite (v. *supra*, n° 14).

⁵⁰ V. Com., 19 juin 1951, *Lamoricière*, D. 1951, p.717, note RIPERT (R.), pour un partage de causalité entre un événement naturel et le fait imputable au défendeur.

⁵¹ DURAND-PASQUIER (G.), rapport préc., p.16, pour le projet autrichien et peut-être aussi le projet suisse.

⁵² Sur la question de savoir s'il peut réellement y avoir faute de la victime en l'absence de devoir envers soi-même, v. WIDMER (P.), rapport préc., p.16.

irrésistible et imprévisible ou incontrôlable. On remarquera à cet égard que, conformément à la jurisprudence française, le DCFR ne prend pas normalement en compte les prédispositions pathologiques de la victime pour réduire son indemnisation, car l'auteur doit prendre la victime dans l'état où elle se trouve : « En cas de dommage corporel ou décès, la prédisposition de la victime au type ou à l'étendue du dommage subi ne doit pas être prise en considération »⁵³. Il semblerait cependant que la solution ne vaille que pour les prédispositions latentes, non pour celles qui, extériorisées, se traduisaient déjà par un préjudice déterminé : le responsable ne devrait alors réparer que le dommage qu'il a causé⁵⁴.

La faute de la victime sera appréciée de la même façon que la faute de l'auteur, ce que l'on nomme parfois « l'effet de miroir ». La règle qui vaut dans les projets européens comme en droit positif français peut conduire à des solutions différentes : si en France une faute objective suffit, sans condition d'imputabilité morale - ce qui pénalise la victime -, il n'en sera pas de même lorsque le handicap mental ou l'absence de discernement dû au jeune âge est pris en compte pour évincer la faute, comme c'est le cas dans les projets européens⁵⁵.

La faute opposable par le défendeur est ordinairement celle de la victime. Mais, selon les projets européens, il peut aussi s'agir de la faute d'une personne dont la victime répond. Les PETL visent même expressément la conduite et l'activité du proposé (et non seulement sa faute)⁵⁶ et plus généralement « tout autre élément qui permettrait d'établir ou de réduire la responsabilité de la victime si elle était l'auteur du dommage »⁵⁷. Quant au DCFR, il autorise le défendeur à opposer à la victime non seulement sa faute mais également les autres « sources de danger dont la victime est responsable »⁵⁸. À cet égard, les projets européens s'écartent sensiblement de notre droit. Si le droit français admet exceptionnellement que la victime réponde du fait d'autrui, spécialement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux⁵⁹, il n'autorise pas en effet le défendeur à se prévaloir de n'importe quel autre « élément » ou « source de danger » qui engagerait la responsabilité de la victime en tant qu'auteur.

En droit français, l'effet de la faute de la victime est en principe d'exonérer partiellement le défendeur de sa responsabilité, ce qui se traduit par un partage de responsabilité, sauf en présence d'une faute intentionnelle où l'exonération pourrait être totale⁶⁰. Les textes européens prévoient quant à eux une exclusion ou réduction de la responsabilité, laissant semble-t-il une plus grande liberté au juge. Mais il n'y a pas là en pratique de différence significative avec la jurisprudence française.

À d'autres égards cependant, le DCFR semblerait diverger des solutions admises en droit français. C'est le cas lorsqu'il refuse de prendre en considération la faute insignifiante de la victime ou dont l'apport causal est insignifiant⁶¹. Mais peut-être faut-il considérer que le juge français observe lui-même pareille attitude lorsque apprécie la faute de la victime et le lien de causalité avec le dommage.

⁵³ Art. 4:101, al. 2. Les PETL n'envisagent pas l'incidence éventuelle des prédispositions.

⁵⁴ DUBUISSON (B.), rapport de synthèse, préc. p.10.

⁵⁵ V. CARVAL (S.), La place de la responsabilité objective, séminaire de Saint-Étienne, grerca.univ-rennes1.fr, rapport, p.3-4.

⁵⁶ Art. 8:101 (3)

⁵⁷ Art. 8:101 (1)

⁵⁸ Art. 5:102 (4).

⁵⁹ Art. 1386-13, C. civ.

⁶⁰ Pour les exceptions passées et actuelles, v. SABARD (O.), rapport préc., n° 21.

⁶¹ Art. 5:102 (2).

21. - On retrouve également dans les projets européens une solution bien connue du droit français tenant à l'*opposabilité de la faute de la victime directe aux victimes par ricochet*, ce qui concrètement se traduira par une réduction voire une exclusion de la responsabilité du défendeur. Le DCFR proclame la solution avec un degré de généralité supérieur puisqu'il déclare opposable non seulement la faute de la victime directe mais également tout les moyens que le défendeur aurait pu lui opposer⁶². Cette opposabilité est habituellement expliquée en raison du caractère dérivé du droit des victimes par ricochet par rapport à celui de la victime directe.

B. - Autres causes d'exonération sans incidence sur la causalité

22. - Certains moyens de défense tendent à combattre les preuves d'existence des conditions de la responsabilité autres que la causalité : absence de faute de l'auteur, absence de rôle actif de la chose, absence de défectuosité d'un produit, préjudice illicite ou intérêt illégitime⁶³... Ils sont communs à tous les systèmes juridiques.

Une place particulière doit être faite aux « *faits justificatifs* », dont l'effet est de supprimer l'illicéité apparente d'un comportement dommageable et, finalement, d'établir l'absence de faute. Le droit français et les projets européens concordent s'agissant des faits justificatifs issus du droit pénal : légitime défense, état de nécessité, ordre ou permission de la loi... On notera que les textes européens font également place à des justifications qui ne sont pas absentes du droit français, même si elles ne sont généralement pas envisagées de façon autonome au titre des faits justificatifs, comme par exemple la « protection nécessaire des valeurs fondamentales d'une société démocratique, en particulier lorsque le dommage est causé par la diffusion d'informations dans les médias »⁶⁴ ; ce qui fait penser notamment à la liberté d'expression justificative dans une certaine mesure des atteintes à des droits de la personnalité.

D'autres moyens de défense ont pour objet de démontrer que les faits litigieux se situent hors du champ d'application de la responsabilité mise en œuvre, généralement une responsabilité spéciale plus ou moins objective. Le DCFR envisage ainsi la responsabilité du fait des produits défectueux et la responsabilité des dommages causés par des substances ou émissions dangereuses, pour lesquelles le défendeur pourra s'exonérer en établissant que le dommage allégué n'entre pas dans le champ de l'application des dispositions qui les régissent⁶⁵.

23. - Cependant, en dépit de ces importantes ressemblances entre projets européens et droit français, plusieurs différences apparaissent plus ou moins nettement.

Le consentement de la victime et l'acceptation des risques sont expressément visés au titre des faits justificatifs dans les projets européens⁶⁶, alors qu'ils n'ont en droit français qu'un effet limité sur la responsabilité⁶⁷. Ainsi, en France, l'acceptation des risques n'a pas

⁶² Art. 5:501. Pour les PETL, v. art. 8:101 (2).

⁶³ On notera à ce sujet une disposition du DCFR exonérant le « criminel » qui, par négligence, cause un dommage à un de ses complices (Art. 5:103). Cette cause d'exonération relève tout autant de l'exigence de légitimité du dommage que de l'incidence de la faute causale de la victime.

⁶⁴ DCFR, art. 5:203. À rapprocher, l'art. 2:102, al. 6, des PETL, qui, énonçant les intérêts protégés à prendre en compte pour la réparation du préjudice, vise « les intérêts de l'auteur, notamment dans sa liberté d'action et dans l'exercice de ses droits... ».

⁶⁵ WIDMER (P.), rapport préc. p.6 s.

⁶⁶ PETL : art. 7:101 (1) d ; DCFR : 5:101.

⁶⁷ À rapprocher du droit anglo-saxon ; v. LETE (J.), Les causes d'exonération en droit anglo-saxon, séminaire de Genève, grerca.univ-rennes1.fr, rapport p.7 s.

d'autonomie et intervient seulement au stade de l'appréciation de la faute civile pour en repousser le seuil, notamment dans les activités sportives. Quant au consentement de la victime, il autorise seulement à écarter l'illicéité d'atteintes volontairement portées à des droits dont la victime a la libre disposition (atteintes matérielles, atteintes à certains intérêts moraux et droits de la personnalité). Aucune de ces circonstances n'a donc la portée générale que les projets européens semblent leur attribuer.

Mais là où la divergence apparaît la plus nette, c'est en ce qui concerne la mesure de l'effet justificatif. Les projets européens admettent un effet gradué de la justification, de sorte que la responsabilité pourra être totalement effacée ou seulement réduite. Les PETL énoncent clairement que « pour exclure la responsabilité, il est tenu compte du poids de ces faits justificatifs d'une part, et des conditions de la responsabilité d'autre part » et ajoutent que « dans des cas exceptionnels, la responsabilité sera réduite plutôt qu'exclue »⁶⁸. En l'état du droit français, qui fait bénéficier le défendeur se prévalant d'un fait justificatif d'une irresponsabilité totale, cette différence d'effet exonératoire est bien marquée.

*
* *
*

Finalement, sur la question de la causalité, les projets européens et le droit français demeurent relativement proches. On y retrouve en particulier la référence à la condition *sine qua non* (ou *but for test*), assortie d'exceptions qui sont autant d'inévitables concessions à la doctrine de la causalité adéquate. En présence d'une pluralité d'auteurs, l'obligation *in solidum* ou la solidarité sont également de principe, avec une possibilité de recours du *solvens*. Enfin les causes d'exonération sont pour l'essentiel semblables. La plupart des divergences relevées malgré tout ça et là ne sont généralement que de faible portée et seraient aisément réductibles dans un souci d'harmonisation du droit.

Reste quelques différences plus profondes. On retiendra surtout les partages de causalité que les projets européens admettent plus volontiers que le droit français⁶⁹, l'exonération seulement partielle du défendeur en présence d'une cause étrangère ou d'un fait justificatif que les PETL autorisent⁷⁰ ou encore le fait de laisser des dommages à la charge de la victime non fautive⁷¹. Cette fois, le fossé creusé avec le droit français, fort hostile à la théorie de la causalité partielle et peu réceptif à l'idée d'une responsabilité sans faute de la victime, paraît plus difficile à combler.

⁶⁸ Art. 7:101 (2) et (3). Quoique moins net le DCFR semble dans le même sens ; v. WIDMER (P.), rapport préc. p.23.

⁶⁹ V. *supra*, n° 9, 11 et 14.

⁷⁰ V. *supra*, n° 19 et 23.

⁷¹ V. *supra*, n° 12 et 20.