



HAL
open science

Définition de la causalité en droit français

Christophe Quézel-Ambrunaz

► **To cite this version:**

Christophe Quézel-Ambrunaz. Définition de la causalité en droit français. La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), Mar 2010, Genève, Suisse. pp.341-368. hal-00485806

HAL Id: hal-00485806

<https://hal.science/hal-00485806v1>

Submitted on 25 May 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA CAUSALITE DANS LE DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE EUROPEENNE

Séminaire du GERC, 26-27 mars 2010, Genève

Définition de la causalité en droit français

Premier aperçu¹. La causalité est une notion qui fait presque consensus au sein de la doctrine française... sur sa difficulté : « *la notion de causalité est une redoutable sirène : elle égare volontiers ceux que sa subtilité séduit et qui cherchent à la pénétrer jusque dans ses mystères intimes* »². Il est certain que « *l'analyse de la causalité n'a guère tenté les auteurs français, pénétrés qu'ils étaient de la vanité de leurs recherches face au pragmatisme de la jurisprudence* »³, et que l'on déplore ses « *affres* »⁴, ou ses « *arcanes* »⁵. La causalité serait « *le problème le plus complexe de la responsabilité civile* »⁶, un « *redoutable mystère* »⁷, une notion

¹ Pour des thèses sur la notion, *Ex aliis*, R. GUEX, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*, th. Lausanne, 1904 ; P. MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, th. Aix, 1913 ; M. NICOLESCO, *La notion de dommage direct. Etude de doctrine et de jurisprudence sur le problème causal en matière de responsabilité civile*, th. Paris, 1931 ; M. FILIPPI, *Le préjudice indirect*, th. Lille, 1933 ; A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, th. Caen, 1939 ; J. FAVIER, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi-délictuelle*, th. Paris, 1951 ; M.-N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, th. Paris, 1952 ; C. GORDON, *De la causalité en matière délictuelle et quasi-délictuelle en droit anglais*, th. Aix-Marseille, 1965 ; F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, préface H. Mazeaud, th. LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 78, 1967 ; R. D. AGUILA, *La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien*, th. Toulouse, 1967 ; J. de SAINT-GERMAIN, *Le préjudice direct et le préjudice indirect en matière d'accidents engageant la responsabilité quasi-délictuelle, Etude théorique et pratique*, th. Paris, 1968 ; F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, th. Paris I, 2005 ; P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, th. Poitiers, LGDJ, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales, 2006 ; C. BEAUDEUX, *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, th. Strasbourg, 2006 ; R. MISLAWSKI, *La causalité dans la responsabilité civile*, th. Cergy-Pontoise, 2006 ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 99, à paraître en avril 2010. Pour des articles, *Ex aliis*, G. MARTY, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, RTDCiv. 1939, p. 685 ; A. TUNC, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, RIDC 1953, p. 5 ; F.-P. BENOIT, *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)*, JCP 1957, I, n° 1351 ; P. ESMEIN, *Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité*, D. 1964, chr. p. 205 ; F. CHABAS, *Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal*, D. 1970, chr. p. 113 ; J. BORE, *La causalité partielle en noir et blanc*, JCP 1971, I, n° 2369 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité*, D. 1992, chr. 311 ; K. LEFEUVRE-DARNAJOU, *Le lien de causalité ou la résurgence d'une certaine rationalité au sein de la responsabilité*, Rev. Jur. de l'Ouest, 2003/4, p. 389 ; Adde. les contributions au colloque « *les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile* », 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, RLDC 2007/40, supplément.

² N. DEJEAN de la BÂTIE, note sous Cass. civ. 2, 1^{er} février 1973, JCP 1974, II, n° 17882.

³ B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Obligations*, t. 1, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^{ème} Edition, 1996, n° 1077.

⁴ P. ESMEIN, *Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité*, D. 1964, chr. p. 205.

⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE, *De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité*, D. 1992, chr. 311.

⁶ A. NADEAU, *Notes sur le lien de causalité et sa preuve dans les actions en responsabilité civile*, in *Études juridiques en hommage à M. le juge Bernard Bissonnette*, 1963, p. 435, qui ajoute que « *s'il est facile de poser le principe qu'une faute n'engendre de responsabilité qu'à la condition d'être la cause du dommage, il*

« d'une extrême difficulté »⁸, « toujours irritante »⁹, un problème « insoluble »¹⁰; « l'un des champs de discussion les plus difficiles et aussi les plus confus de la doctrine »¹¹, et « l'une des questions les plus insaisissables de notre droit »¹²; sa théorisation serait une « recherche absolument vaine »¹³.

Les difficultés ne s'aplanissent pas, en ce que « la nécessité d'établir une relation de cause à effet entre un acte ou un produit et un dommage a été progressivement remise en cause »¹⁴, notamment dans la loi, par l'introduction de la notion d'implication du véhicule dans l'accident de la circulation¹⁵ (l'implication dans un accident permet d'engager la responsabilité d'un conducteur alors même qu'il n'a eu aucun rôle causal dans la survenance du préjudice)¹⁶. Un mouvement « vers l'évacuation du lien de causalité »¹⁷ semblerait se dessiner, par la consécration de

devient singulièrement plus difficile, dans le domaine des applications concrètes, de démêler l'écheveau embrouillé des fautes causales ».

⁷ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, th. Paris, LGDJ, 1965, n° 2.

⁸ C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préf. Y. Lequette, th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, n° 67. Adde. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, LGDJ, 6^{ème} Ed., 1912, n° 869; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Les Obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, Sirey Université, n° 163.

⁹ G. DURRY, obs. sur Cass. civ. 2, 12 décembre 1968, RTDCiv. 1969, p. 570.

¹⁰ G. DURRY, obs. sur CA. Caen, 2 novembre 1976, RTDCiv. 1977, p. 326.

¹¹ H. Ph. VISSER'T HOOFT, *Causalité et sens commun : essai d'une analyse conceptuelle*, in *Études de logique juridique*, vol. 5, sous la direction de C. Perelman, Ed. Bruylan, 1973, n° 1.

¹² A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, Domat droit privé, n° 555.

¹³ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^{ème} Ed., 1949, n° 117, qui ajoute que « les épithètes sont faciles à trouver : cause probable, efficiente, adéquate, directe, dominante, prépondérante, nécessaire », mais ne résout pas la question. Le même auteur, dans l'examen doctrinal de CA Paris, 26 novembre 1909, Rev. Crit. 1911, p. 152, remarque que « dommage direct, dommage indirect, ce sont des qualificatifs qui par eux-mêmes ne signifient rien ».

¹⁴ G. PIGNARRE, *La responsabilité : débat autour d'une polysémie*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^{ème} siècle, Bilan prospectif*, Colloque des 7 et 8 décembre 2000 à Chambéry, RCA, hors série juin 2001, p. 10.

¹⁵ Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

¹⁶ Ainsi, lorsque trois véhicules sont impliqués dans un accident complexe, le premier et le deuxième par une première collision, puis le deuxième et le troisième véhicule par une seconde collision, un passager blessé du premier véhicule peut demander réparation au conducteur du troisième véhicule, qui n'a pourtant eu aucun rôle causal dans la genèse de son dommage, Cass. Civ. 2, 2 octobre 2008, pourvoi n° 07-15902, RTDCiv. 2009, p. 335, obs. P. JOURDAIN. Encore faut-il préciser que toute question causale n'est pas évacuée, que ce soit entre l'accident et le préjudice, ou encore, en ce que la jurisprudence exige le caractère causal de la faute de la victime conductrice pour réduire son indemnisation : Cass. AP, 6 avril 2007, Bull. n° 5 et 6, ou qu'elle détermine l'applicabilité du régime en cas de dommage causé par un accessoire en considération de la fonction de l'élément ayant causé le dommage (s'il s'agit du transport, le droit spécial s'applique, Cass. Civ. 2, 20 octobre 2005, pourvoi n° 04-15418 ; à défaut, il est exclu, Cass. Civ. 2, 3 mai 2006, pourvoi n° 04-17724. Encore faut-il noter que l'existence d'un lien causal est une condition suffisante mais non nécessaire de l'implication ; ainsi, lorsque le déclenchement de l'alarme d'un véhicule affole des chevaux, qui, dans leur course, causent un accident, l'implication est présente (Cass. civ. 2, 13 juillet 2000, Bull. II, n° 116) ; de même lorsqu'une balayeuse projette des gravillons sur lesquels chute la victime (Cass. civ. 2, 24 avril 2003, Bull. II n° 104, RTD civ. 2003, p. 515, obs. P. JOURDAIN) ; l'implication provient, dans les deux cas, du lien de causalité.

¹⁷ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Précis, n° 1020.

présomptions légales de causalité. En doctrine, des auteurs influents ont proposé que le juge s'abstienne de l'analyse de la causalité¹⁸, ou que cette condition soit remplacée par la simple opposition d'une fin de non-recevoir à la victime qui ferait état d'un préjudice trop distant avec la faute du défendeur¹⁹, ou encore que la notion de causalité soit absorbée par celle de dommage²⁰. A tout le moins, les avis divergent sur la place qui doit être accordée à la causalité dans la responsabilité civile : la question est de savoir si la causalité est pour la responsabilité civile « *un outil de modulation parmi d'autres* »²¹. La notion de causalité est parfois présentée en concurrence avec la notion d'imputation, du moins entendue en son sens personnel²².

L'absence de définition d'un point de droit. L'exigence causale en responsabilité civile est difficilement contestable, ne serait-ce que par la présence récurrente du verbe « *causer* » dans les articles 1382 et suivants du Code civil²³. La Cour de cassation maintient qu'il s'agit d'un point de

¹⁸ G. RIPERT a écrit que « *la jurisprudence sera bien inspirée en refusant de se livrer à l'analyse de la causalité* », *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^{ème} édition, 1949, n° 117.

¹⁹ J. CARBONNIER, *Droit civil*, PUF Quadrige manuels, 1^{ère} Ed. "Quadrige", 2004, n° 1132, il faudrait « *renoncer à faire de l'exigence d'un rapport de cause à effet une des conditions de la responsabilité civile, et voir plutôt dans l'absence d'une causalité suffisamment proche une sorte de fin de non-recevoir, qui, bien que laissée à l'appréciation du juge, serait comparable à la prescription extinctive* ».

²⁰ R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil allemand*, 1914, n° 305, qui dénombre, dans l'article 1382 du Code civil, deux éléments du délit civil : l'un objectif, le fait dommageable (qui intègre le dommage et le lien de causalité), l'autre subjectif, la faute. Il est vrai qu'à cette époque, le lien de causalité n'était que rarement envisagé comme une question spécifique dans la doctrine française. Cf. G. BAUDRY-LACANTINERIE, L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil : des obligations*, t. III-2, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1905 qui, au n° 2895, mêlent cette question à celle de la faute, sous la qualification « *personnalité des fautes* ». Comp. parmi les premiers développements consacrés à cette question dans un ouvrage général, C. AUBRY, C. RAU, par E. BARTIN, *Cours de droit civil français*, t. VI, Marchal et Billard, 5^{ème} Ed. 1920, n° 446 *sqq.*, cette édition étant postérieure aux premières thèses francophones sur le sujet. Certains économistes proposent de substituer la notion d'efficacité à celle de causalité : un juge américain (*aff. Kelly v. Gwinnell*, 96 NJ 538, 1984) a en application de cette théorie retenu comme responsable l'hôte qui avait servi de l'alcool à un convive qui causa un accident, car c'est l'hôte qui était le mieux placé (meilleure efficacité économique) pour diminuer les risques d'accident, cf. F. FACCHINI, *Principe de causalité et économie de la responsabilité civile*, in *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, sous la direction de B. Deffains, Ed. Cujas, 2002, p. 153.

²¹ H. SLIM, *Le lien de causalité : approche comparative*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, actes du Colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, RLDC 2007/40, suppl. n° 2638, spéc. p. 65.

²² F. LEDUC, *Causalité civile et imputation*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, RLDC 2007/40, suppl. n° 2631, spéc. n° 7 *sqq.* : la causalité serait le lien entre le fait dommageable et le dommage, l'imputation le lien entre le fait dommageable et le responsable. Comp. J. FISCHER, *Causalité, imputation, imputabilité, les liens de la responsabilité civile*, in *Libre droit*, mélanges en l'honneur de Ph. le Tourneau, Dalloz, 2007, p. 386, établit l'imputation entre le préjudice et le responsable, le lien entre le fait générateur et le responsable serait l'imputabilité. Comp. N. DEJEAN de la BÂTIE, note sous Cass. civ. 1, 7 mars 1989, JCP 1990, II, n° 21403.

²³ Voir les articles 1382 *sqq.* *idem* le Code civil belge et pour le Code civil de la Louisiane, art. 2315. Les « *petites responsabilités* » du Code civil expriment de manière différente l'exigence causale : par exemple, l'article 1373 utilise le verbe « *arriver* » ; l'article 1784 la préposition « *par* » ; l'article 1884 l'expression « *par le seul effet de* », ce qui n'apporte guère de précisions. Le Code civil du Québec procède également par affirmation, cf. art. 1457 *sqq.* Adde les observations de A. M. HONORÉ, *International Encyclopedia of comparative law*, vol. XI, Torts, chap 7, *Causation and remoteness of Damage*, International Association of Legal Science, 1971, n° 46, sur les Codes polonais, italien, argentin et portugais. Par exemple, le code civil italien se contente de poser dans l'article 1223, l'exigence de « *conseguenza immediata e diretta* »,

droit, sur lequel elle exerce son contrôle²⁴ – sauf en ce qui concerne les éléments de preuve, abandonnés à l'appréciation souveraine des juges du fond²⁵. Encore faut-il noter que, ni la loi, ni la jurisprudence, n'ont fourni de définition de la causalité²⁶.

Des théories doctrinales, telles que l'équivalence des conditions ou la causalité adéquate, sont connues de la doctrine, mais qui, dans sa grande majorité, ne se berce guère d'illusions sur leur valeur explicative. Ainsi, il est symptomatique de constater que des ouvrages distinguent « l'analyse théorique du lien de causalité » du « droit positif »²⁷, ou « les théories de la causalité » des « solutions du droit positif »²⁸, ou qu'un auteur n'expose la « doctrine » de la causalité qu'après les solutions jurisprudentielles²⁹. Des doutes nés quant à l'applicabilité des théories doctrinales sourd une tendance favorable à l'érection du sens commun ou du bon sens³⁰, de l'équité³¹, ou du sentiment³², comme unique règle de causalité.

semblable à celle mentionnée par notre article 1151. Le Code des obligations suisse, art. 41, exige un lien causal, mais précise, art. 42, que « Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée » : la considération du cours ordinaire de choses pourrait rappeler la théorie de la causalité adéquate, mais il s'agit certainement plus d'une règle de preuve que d'une règle de fond, car elle ne joue qu'en cas de difficultés pour l'établissement du montant du dommage. L'article 82 du Code des obligations et des contrats tunisien ne donne que la précision de l'exigence d'une causalité directe entre le fait générateur et le dommage.

²⁴ Cf. G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ 3^{ème} Ed., 2006, n° 349 ; Ph. le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2008-2009, n° 1709. Cf. P. JOURDAIN, *De l'incertitude affectant la relation causale*, RTDCiv. 1990, p. 486 : « Bien que [...] l'appréciation de l'existence du lien causal laisse une assez large marge de manœuvre aux juges du fond, la Cour de Cassation n'en continue pas moins à la considérer comme une question de droit ». La solution est ancienne, cf. Cass. civ. 19 mars 1888, D.P. 1888, 1, p. 392, Cass. civ. 14 mars 1892, DP 1892, I, p. 343. La situation est similaire en droit belge, cf. B. DUBUISSON et I. DURANT, *Quelques traits saillants de la causalité dans le droit belge de la responsabilité civile*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007/40 suppl., p. 67. Comp. Le droit québécois, voyant plutôt dans la causalité une question de fait, J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, Yvon Blais, 6^{ème} Ed. n° 580, position qui a pu être défendue en France, Cf. G. CORNU, note sous Cass. crim. 10 juillet 1952, JCP 1952, II, n° 7272 ; J.-L. AUBERT, *La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile*, D. 2005, chr. p. 1115, souhaite que la Cour de cassation abandonne tout contrôle sur le lien de causalité, en raison de la charge subjective dans l'établissement du lien causal et J. FISCHER, *Causalité, imputation, imputabilité, les liens de la responsabilité civile*, in *Libre droit*, mélanges en l'honneur de Ph. le Tourneau, Dalloz, 2007, p. 395, affirme que la causalité est une question de fait, mais que la détermination de la certitude du préjudice une question de droit. comp. H. CROZE, *L'incidence des mécanismes processuels sur l'établissement du lien de causalité*, in *Exigence sociale, jugement de valeur et responsabilité civile*, sous la direction de H.A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, LGDJ, 1983, pp. 55 sqq. spéc. n° 36.

²⁵ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, T. II, 2^{ème} Ed., LGDJ, 1951, n° 467.

²⁶ « The term "causation" is used in all European systems of legal liability, but is nowhere defined », DCFR, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Full Ed. vol. 4, Sellier, 2009, p. 3567.

²⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les Conditions..*, préc. J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, Yvon Blais, 6^{ème} Ed., procèdent de même.

²⁸ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2^{ème} Ed, 2010, n° 231 – 243.

²⁹ N. DEJEAN de la BÂTIE, *op. cit.*, n° 70 à n° 74.

³⁰ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel*, Dalloz, Précis, 5^{ème} Ed., 2004, n° 331-1. Adde. B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *op. cit.*, n° 1060 ; A. BENABENT, *op. cit.*, n° 556. F. G'SELL-MACREZ, *op. cit.*, n° 198, défend une véritable « théorie » de la causalité ordinaire Adde. H.L.A. HART, A.M. HONORÉ, *Causation in the law. A survey of Common Sens Principles*, 72 Law Quarterly Review 1956, p. 62 ; H.L.A.

Une hypothèse qui peut être posée pour expliquer le semi-échec des efforts doctrinaux français dans la théorisation de la causalité est celle d'un hiatus inconscient entre la conception traditionnelle de la causalité, et celle qui s'évince de l'épreuve de la *conditio sine qua non*.

La conception traditionnelle. Selon Domat « *s'il arrive quelque dommage par une suite imprévûe d'un fait innocent, sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait ; il ne sera pas tenu d'une telle suite. Car cet événement aura quelque autre cause jointe à ce fait, soit l'imprudence de celui qui aura souffert le dommage, ou quelque cas fortuit. Et c'est, ou à cette imprudence, ou à ce cas fortuit que le dommage doit être imputé* »³³. Pothier admet une limitation de la causalité même en cas de dol : « *on ne doit pas comprendre dans les dommages et intérêts dont un débiteur est tenu pour raison de son dol, ceux qui non seulement n'en sont qu'une suite éloignée, mais qui n'en sont pas une suite nécessaire, et qui peuvent avoir d'autres causes* »³⁴. Et avant eux, Dumoulin, à propos des dommages causés par un locataire ayant incendié par malice son habitation, écrivait « *Et adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum tunc datum & proxime ex igne secutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu etiam occasione dictae combustionis, sine qua non contigisset, quia illud est damnum remotum, quod non est in consideratione* »³⁵.

Les uns comme les autres estiment que le dommage apparaissant comme une suite trop éloignée du fait du défendeur a nécessairement d'autres causes, et que l'existence de celles-ci empêche de le lui imputer³⁶. Ces pensées sont traduites par la seule disposition qui semblerait esquisser une

HART, T. HONORÉ, *Causation in the law*, préc., *passim*. et l'analyse de l'ouvrage par R.W. WRIGHT, *Causation in tort law*, California law review, 1985, p. 1739 ; ce serait aussi la position de la majorité des auteurs espagnols, selon C. von BAR, *The common european law of torts, vol. two, Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality, and Defences*, Clarendon press – Oxford, 2000, n° 412, note n° 4. On la retrouve aussi sous la plume d'auteurs italiens : « *la règle qui est à la base de la causalité juridique est, par conséquent, la règle des probabilités, qui est déduite des règles d'expérience appartenant au patrimoine culturel moyen de la société* », G. VALCAVI, *op. cit.*, n° 3.

³¹ Cf. déjà C. DEMOLOMBE, *Cours de Code napoléon, XXXI, Traité des engagements qui se forment sans convention*, t. 8^{ème}, n°684 : « *c'est donc aux juges, en effet, qu'il appartient de statuer, en fait, suivant les circonstances particulières de chaque espèce... de statuer ex æquo et bono, d'après l'équité, la règle maîtresse, à laquelle nous sommes toujours ramenés en cette matière* ».

³² Cette idée est chère à P. ESMEIN : « *cette question [celle du lien de causalité] relève au fond du sentiment [...] En France, comme à l'étranger, c'est par sentiment, et non en application d'un critère précis, que les juges décident si la réalisation d'un dommage est trop imprévisible ou trop extraordinaire pour que l'on en soit responsable* » écrit-il in M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, 2^{ème} Ed., 1952, n° 541 ; *Adde. Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité*, D. 1964, chr. p. 205. Selon H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Sirey, 4^{ème} Ed., t. II, n° 1422, et les références ; pour ces auteurs, il serait plus franc de déclarer le problème insoluble, plutôt que d'invoquer le sentiment ; en réalité, ils estiment que tout dépend souvent des « *circonstances de la cause* », n° 1677.

³³ J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, Chez la veuve Jean-Baptiste Coignard, 1691, Tit. VIII, chap. VII, Sect. IV, 3.

³⁴ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Œuvres de Pothier*, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle par M. Bugnet, t. II, 1848, n° 167. Cette phrase de Pothier a des influences hors du droit français, cf. G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, CEDAM, 2^{unda} Ed., p. 590.

³⁵ C. MOLINÆ, *Tractatus de eo quod interest*, 1624, n° 179.

³⁶ La même approche se retrouve chez A. TUNC, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, RIDC 1953, pp. 5 sqq. : « *pour reporter d'une personne sur une autre l'incidence des coups [de la destinée], il faut une raison assez*

définition de la causalité dans notre code, l'article 1151, relatif à la responsabilité contractuelle – dans laquelle d'ailleurs ces auteurs situaient leur réflexion – limitant les dommages et intérêts à la « suite immédiate et directe de l'inexécution ». La suite immédiate et directe d'un fait est celle qui en est suffisamment proche pour qu'il ne puisse pas être considéré que les autres causes du dommage ont joué un rôle prépondérant dans la survenance de celui-ci. Ainsi, Pothier, à propos de son exemple célèbre de l'acheteur d'une vache malade, qui contamine ses bœufs, lesquels périssent, ce qui l'empêche de cultiver ses terres, puis de payer ses dettes, et l'expose ensuite à une saisie et à une adjudication à vil prix, estime que le dommage final n'est pas une conséquence de la vente de la vache malade car il n'en est pas une suite nécessaire. Il ne devrait pas y avoir de responsabilité, ou du moins, pas pour le tout : « *je pouvois, nonobstant la perte de mes bestiaux, obvier à ce défaut de culture en faisant cultiver mes terres par d'autres bestiaux que j'aurais achetés, ou, si je n'avois pas le moyen, que j'aurois loués ; ou en affermant mes terres, si je n'avois pas le moyen de les faire valoir moi-même* »³⁷.

La conception traditionnelle de la causalité s'attache donc à la nécessité de la conséquence. Tout autre est celle de la *conditio sine qua non*, qui cherche à reconnaître la nécessité de la cause.

L'évolution vers la *conditio sine qua non*. Les auteurs plus modernes renversent le sens de la nécessité : peu à peu, l'on n'exige plus que le dommage soit la conséquence nécessaire du fait générateur, mais que le fait générateur soit la cause nécessaire du dommage³⁸. Ainsi, selon Sourdat – qui modalise la seule nécessité par l'efficace – « *l'article 1151 n'exige pas que le dommage soit la conséquence nécessaire du délit, c'est-à-dire une conséquence que l'on n'a pu éviter ; il veut seulement qu'il en soit une suite immédiate et directe, c'est-à-dire qu'il ait sa cause efficiente dans le délit* »³⁹. De là, progressivement, un glissement s'opère⁴⁰, jusqu'à ce que les auteurs modernes⁴¹, comme la jurisprudence⁴², considèrent que l'article 1151 n'exige pas que la

forte pour que le droit puisse la prendre en considération. Or, ce n'est pas toujours une raison suffisante qu'un dommage ait eu une faute pour condition ; il peut en être une conséquence lointaine et extraordinaire qui le fait apparaître essentiellement comme la conséquence de la faute d'un tiers ou le fruit du hasard ». Adde. V. MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. V, 5^{ème} Ed., De Cotillon, 1852, art. 1370, p. 267 : « *l'indemnité ne sera due que pour les dommages qui seront les conséquences directes du fait, et dont ce fait sera la cause unique* ».

³⁷ R. J. POTHIER, *ibid.*

³⁸ Pour une explication détaillée de la différence entre ces deux règles symétriques, A.M. HONORÉ, *International encyclopedia of comparative law*, Vol. XI, *Torts*, chap. 7, *Causation and Remoteness of Damage*, n° 60 – 66.

³⁹ M. A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Marchal et Billard, T. I, 5^{ème} ed, 1902, n° 106 ; dès lors (n° 105) les dommages et intérêts « *doivent comprendre tous les dommages dont ce délit a été la cause prochaine, mais non ceux qui n'en sont qu'une suite éloignée, et qui peuvent avoir d'autres sources, dont le délit qui a été commis n'a peut-être été que l'occasion et nullement la cause efficiente* ».

⁴⁰ L'évolution sémantique n'est pas uniforme et régulière, ainsi, selon Savatier, « *le dommage direct, seul sujet à réparation, est celui que la faute pouvait normalement causer, de la manière où il est arrivé* », R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, T. II, 2^{ème} Ed., LGDJ, 1951, n° 471, l'auteur souligne.

⁴¹ Par exemple, selon A. PINNA, *La mesure du préjudice contractuel*, LGDJ 2007, coll. Bibliothèque de droit privé, n° 44, « *il suffit donc que l'inexécution du contrat soit une des causes sans laquelle le préjudice ne se serait pas produit pour que le débiteur soit tenu de le réparer. Si tel est le cas, le préjudice est une suite directe et immédiate de l'inexécution de la convention au sens de l'article 1151 du Code civil* ».

faute soit suffisante pour la production de la conséquence, mais qu'il suffit qu'elle soit nécessaire – en d'autres termes, que sans elle, l'effet ne se fût pas produit⁴³.

Une constante de la responsabilité civile. Longtemps, la causalité a donc été envisagée, non en tant que notion autonome, mais par le biais de celle de dommage direct, au titre de l'étendue de la réparation du dommage ou du fait dommageable⁴⁴. Lorsque le terme de causalité apparaît dans les ouvrages, c'est pour regrouper les notions de dommage direct et de cause étrangère⁴⁵.

L'article 1151 du Code civil⁴⁶ est le seul élément de définition légale de la causalité en droit français. Encore ne concerne-t-il *a priori* que la matière contractuelle, en cas de dol du débiteur. Il est en réalité facilement admis que la règle vaut que le dol soit délictuel ou contractuel⁴⁷. La notion de dol hors du contrat est tombée en désuétude, la distinction entre le délit et le quasi-délit étant oubliée, la Cour de cassation visant fréquemment l'article 1382 hors de toute faute intentionnelle, voire hors de toute faute – il était d'ailleurs déjà admis que la causalité ne variait pas selon la nature du fait dommageable, délit ou quasi-délit⁴⁸. Dès lors, il est naturel – et cela

⁴² Particulièrement net, Cass. Crim. 14 juin 2005, RTDCiv. 2006 p. 125, obs. P. JOURDAIN. Voyez comme la Cour de cassation n'hésite pas à retenir un lien causal là où des juges du fond le refusaient, appliquant pratiquement à la lettre le raisonnement de Pothier, transposé à un fonds de commerce de boulangerie, que la patronne, blessée dans un accident de la circulation, avait négligé de faire valoir, éventuellement par un tiers : Cass. Civ. 2, 19 juin 2003, pourvoi n° 00-22302, Bull. 2003, n° 302 (le raisonnement de la Cour se fonde sur le principe selon lequel « la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable »).

⁴³ Selon R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Source des obligations* t. IV, Arthur Rousseau, 1924, n° 372, « la théorie de la jurisprudence française se rapproche beaucoup de celle souvent admise à l'étranger et connue sous le nom de théorie de l'équivalence des conditions ».

⁴⁴ C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 671 sqq., et les références citées ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, 2^{ème} ed., t. III, 1905, n° 2880.

⁴⁵ Cf. *ex. multis*, H. et L. MAZEAUD, *op. cit.* (l'ouvrage de R. DEMOGUE, n° 365 sqq, fortement appuyé sur les résultats de Marteau et Guex, et traitant de la relation de cause à effet, est quasiment une exception). Les titres de plusieurs thèses françaises de référence sur la causalité sont éloquentes : M. FILIPPI, *Le préjudice indirect*, th. Lille, 1933 ; M. NICOLESCO, *La notion de dommage direct*, Paris, 1931 ; A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Caen, 1939 ; J. de SAINT-GERMAIN, *Le préjudice direct et le préjudice indirect en matière d'accidents engageant la responsabilité quasi-délictuelle, Etude théorique et pratique*, th. Paris, 1968. A l'exception de la thèse de P. MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, th. Aix, 1913, les thèses du siècle dernier faisant expressément référence à la causalité en responsabilité civile sont étrangères ou comparatistes, R. GUEX, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*, th. Lausanne, 1904 ; R. DOMINGUEZ AGUILA, *La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien*, th. Toulouse, 1967.

⁴⁶ « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Cette disposition ne devrait s'interpréter sans référence à Domat ou à Pothier, ce que fait G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, CEDAM, 2^{nda} Ed., 1999, pp. 589 sqq pour une disposition similaire du *Codice civile*.

⁴⁷ R.J. POTHIER, *op. cit.*, n° 168., C. MOLINÆ, *op. cit.* n° 155.

⁴⁸ Voyez comment M. A. SOURDAT, *Traité préc.*, envisageant successivement la réparation des délits atteints par la loi pénale, celle des délits qui ne sont pas atteints par une loi pénale, et la responsabilité des quasi-délits, procède essentiellement par renvois à propos de la causalité.

semble parfaitement justifié – de faire de la causalité, avec le dommage, une constante de la responsabilité civile⁴⁹, « *l'élément immuable de tous les cas de responsabilité* »⁵⁰.

Il est en revanche surprenant que soit proposé de faire de la causalité, non seulement une constante de la responsabilité civile, mais un critère de la responsabilité civile. Ainsi, la causalité serait la « *frontière entre la responsabilité civile et l'indemnisation* »⁵¹. En réalité, c'est la qualité du lien, entre le débiteur de réparation et le fait dommageable, qui doit être prise en compte⁵² ; les régimes d'indemnisation connaissent également l'exigence causale⁵³.

L'échec des théories causalistes. La loi ne définit pas la causalité plus précisément que ne le propose l'article 1151 du Code civil. La doctrine assume l'absence de définition unitaire de la causalité⁵⁴, tout en estimant que les diverses théories fournissent des matériaux pour l'élaboration d'une jurisprudence plus ou moins cohérente⁵⁵. Les principales théories continentales sont enseignées, la doctrine française s'est beaucoup inspirée des théories germaniques⁵⁶, plus que des solutions dégagées par les auteurs anglo-américains⁵⁷, qui rivalisent pourtant sur le sujet avec les auteurs allemands⁵⁸. L'importation des théories allemandes s'est faite par le biais de deux auteurs, l'un suisse, Guex, l'autre français, Marteau, qui avaient lu en détail les thèses germaniques. Guex conclut sa dissertation en retenant qu' « *aux yeux du droit comme à ceux de la logique, toutes les conditions sont équivalentes et il doit suffire que l'homme en ait posé une quelconque pour qu'il soit regardé comme l'auteur du dommage* ». Marteau

⁴⁹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 1121 ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Manuels, Litec, 2005, n° 275.

⁵⁰ R. GUEX, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*, th. Lausanne, 1904, p. 19.

⁵¹ C. BEAUDEUX, *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, th. Strasbourg, 2006, n° 412. Selon M. BACACHE-GIBELI, *Droit civil*, t. V, *Les obligations, la Responsabilité civile extracontractuelle*, 1^{ère} Ed., 2007, n°364, la causalité « *constitue le critère distinctif de la responsabilité civile. [...] Parmi toutes les techniques de réparation des dommages, seule la responsabilité civile nécessite la preuve d'un lien de causalité entre le dommage subi par la victime et le débiteur de la réparation* ». Adde. M. POUMAREDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2003, n° 145 sqq. Comp. L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, *passim*. spéc. n° 256 sqq.

⁵² O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, Collection des thèses, 2008, n° 377.

⁵³ « *L'organisme payeur n'indemnise que tel type de dommages provoqués par tel type de fait générateur* », F. LEDUC, *Causalité civile et imputation*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, RLDC 2007/40, suppl. n° 2631, n° 10.

⁵⁴ Entrée absente chez G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Puf.

⁵⁵ La causalité « *a donné lieu à des études nombreuses qui ont développé des conceptions et des théories dont aucune n'a été retenue à titre exclusif mais qui ont toutes contribué à façonner des solutions assez complexes et nuancées* ». G. VINEY, *Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile*, D. 2009, p. 2944.

⁵⁶ G. MARTY, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, RTDCiv. 1939, p. 685 ; O. BERG, *L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française*, RTDCiv. 2006, p. 53.

⁵⁷ A deux exceptions notables (outre l'article de G. MARTY, préc., qui aborde les conceptions anglaises), A. TUNC, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, Rev. Int. Dr. Comp. 1953, p. 5, et F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, th. Paris I, 2005.

⁵⁸ Sur ce constat, H. SLIM, *Le lien de causalité, approche comparative*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007/40 suppl., p. 63.

défend l'idée selon laquelle « *la causalité juridique s'identifie avec le rapport de la conditio, nécessaire et non suffisante, à la conséquence* »⁵⁹. Joint à l'inclination issue de la réinterprétation de l'article 1151, le prosélytisme de ces thuriféraires de l'équivalence des conditions a assuré un succès durable à cette théorie.

Il est nombre de théories qui sont toutefois restées dans l'oubli, ou dont le succès n'a pas été réel, ainsi de celles de l'efficacité prédominante. La théorie de la causalité adéquate remporte une certaine audience ; elle est vue comme une limitation bienvenue de l'équivalence des conditions. Quitte à prendre des libertés avec l'énoncé de cette théorie, les interprètes n'hésitent pas à estimer qu'elle est utilisée dès lors qu'une condition du dommage n'est pas considérée comme en ayant la qualité de cause juridique. La licence prise avec l'énoncé germanique des théories a été encouragée par plusieurs auteurs, notamment par les frères Mazeaud : « *on risque de se laisser entraîner par les auteurs allemands à envisager le problème sous un angle trop philosophique et pas assez juridique, à étudier la causalité dans son ensemble et non sur le terrain spécial et pratique de la responsabilité civile* »⁶⁰. Il semble encore plus difficile de déceler une théorie dominante en France que dans les autres pays européens⁶¹.

Des analyses de jurisprudence, certains auteurs pensent pouvoir dégager une application préférentielle de l'équivalence des conditions par les juges⁶², d'autres un choix en faveur de la causalité adéquate⁶³. D'autres auteurs estiment que la jurisprudence, à l'instar de la pratique d'autres systèmes juridiques, procède en deux temps, et détermine d'abord une causalité

⁵⁹ P. MARTEAU, *op. cit.*, p. 249.

⁶⁰ H. et L. MAZEAUD, *op. cit.* n° 1424.

⁶¹ Cf. DCFR, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Full Ed.* vol. 4, Sellier, 2009, p. 3574 *sqq.*

⁶² H. SLIM, *op.cit.*. A. NASRI, *Contribution à l'étude de la notion de causalité en droit pénal*, th. Paris I, 2006, *passim*. notamment n° 307. P. JOURDAIN, *Force majeure : l'Assemblée plénière manque l'occasion d'une définition claire*, note sous Cass. A.P. 14 avril 2006 (2 espèces), D. 2006, jp. p. 1577, affirme que la jurisprudence « *semble privilégier le recours à la doctrine de l'équivalence des conditions pour apprécier l'existence du lien de causalité* » mais note des « *concessions sporadiquement faites à la théorie de la causalité adéquate* » ; *adde.* du même auteur, obs. sur Cass. civ. 2, 8 novembre 2007, RTDCiv. 2008, p. 307 : « *si la jurisprudence – et tout spécialement la deuxième chambre civile – privilégie cette approche de la causalité, elle sait s'en départir lorsque son application devient déraisonnable* ». « *De nombreux arrêts se contentent de relever que sans l'intervention de tel fait ou de telle personne le dommage ne se serait pas produit. C'est le retour pur et simple à l'équivalence des conditions* », F. CHABAS, note sous TGI Montpellier, 21 dec. 1970, D. 1971, jp. p. 637. Il est à noter que, dans sa thèse, éditée trois ans auparavant, l'auteur percevait le mouvement inverse. *Adde.* Ph. JACQUES, *Le droit commun de la responsabilité civile en 2005*, RLDC 2006, Supplément au n° 25, p. 47. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préface C. Thibierge, th. LGDJ, Bibliothèque de droit privé t. 468, 2006, p. 817.

⁶³ P. SARGOS, *Rapport à la Cour de cassation*, pour A.P. 17 novembre 2000, JCP 2000, II, n° 10438 ; A. BENABENT, *op. cit.* n°558. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.* n° 819. R. KESSOUS, *Le tabagisme, responsabilité juridique et responsabilité morale*, concl. sur Cass. civ. 2, 20 novembre 2004, D. 2003, jp. p. 2902, « *en matière civile et en matière administrative, c'est la théorie de la causalité adéquate, c'est-à-dire la cause déterminante du dommage, qui est le plus souvent retenue* ». Selon F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, préf. H. Mazeaud, th. LGDJ, 1967, n° 96, « *la causalité adéquate serait en passe de triompher de nos jours en jurisprudence alors que l'équivalence, autrefois dominante, serait battue en brèche* ». G. MARTY, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, RTDCiv. 1939, pp. 685 *sqq.* spéc. n° 7. A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé t. 70, 1966, n° 289. P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, préface B. Teyssié, LGDJ, Bibliothèque de droit privé t. 220, 1992, n° 203.

naturelle ou matérielle à l'aide de l'équivalence des conditions, puis opère un tri parmi ces conditions, à l'aide de la causalité adéquate⁶⁴. D'autres encore enfin proposent une application distributive de ces théories. Par exemple, à l'équivalence des conditions les questions de fond, et à la causalité adéquate les questions de preuve⁶⁵ – mais l'on avoue ne pas comprendre comment en droit quelque chose existerait sans être prouvé, puisque *idem non esse aut non probari* ; peut-être l'illusion vient-elle de similitudes entre les conditions permettant d'établir une présomption de fait, et celles de la causalité adéquate⁶⁶. De même l'équivalence des conditions régirait les poursuites, la causalité adéquate la contribution⁶⁷ – il semble pourtant difficile d'admettre qu'une personne ait matériellement causé un dommage lors des poursuites, mais non lors de la contribution ; peut-être cet artifice semble-t-il nécessaire pour justifier une réparation inégale de la dette entre coresponsables, non fondée sur la faute. Enfin, l'équivalence des conditions pourrait régner sur la responsabilité subjective, la causalité adéquate sur la responsabilité objective⁶⁸ – l'on comprend ainsi que l'on limite la responsabilité, soit par la faute, soit par la causalité, mais force est de constater que ce guide de répartition, comme les autres, n'est pas suivi par la jurisprudence, et que les contre-exemples sont aussi nombreux que les exemples.

L'on peut certes citer un arrêt par lequel la Cour de cassation a – semble-t-il – accepté de se baser ouvertement sur la théorie de l'équivalence des conditions, rebaptisée « *équivalence des causes* »⁶⁹ – encore n'est-ce qu'en reprenant les motifs des juges du fond, et l'exemple demeure isolé. La Cour de cassation n'a pas pour habitude d'indiquer la théorie sur laquelle elle se fonde, à supposer qu'elle fasse application des théories causalistes. Il est d'ailleurs des décisions qui ne peuvent s'expliquer ni par l'équivalence des conditions, ni par la causalité adéquate. Ainsi en est-il dans une espèce où a été dénié tout lien causal entre l'accident subi par un homme, qui lui laisse un handicap, et le préjudice subi par ses enfants, nés postérieurement à l'accident, consistant à

⁶⁴ Sur ce procédé, G. MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, préface H. Muir-Watt, coll. Droit & Economie, th. LGDJ, 2005, n° 193. D. GAUTHEY LADNER, *Solidarité et consorité en matière délictuelle en droit suisse et américain, en particulier New-Yorkais*, th. Lausanne, Ed. Schulthess, 2002, p. 24.

⁶⁵ Voyez sur ceci G. VINEY, P. JOURDAIN, *op. cit.*, n°s 345 *sqq.* Ph. PIERRE, *Les présomptions relatives à la causalité*, préc., p. 42.

⁶⁶ Ainsi, l'article 42 du Code des obligations suisse prévoit la détermination du montant du dommage par le juge selon le « *cours ordinaire des choses* ».

⁶⁷ En ce sens, Y. LAMBERT-FAIVRE, *De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité*, D. 1992, chr. p. 311, et *Le droit du dommage corporel*, Dalloz, Précis, 5^{ème} Ed., 2004, n° 331-1. Adde. G. CHANTEPIE, *Le recours entre coauteurs dans le contentieux des contaminations post-transfusionnelles*, note sous Cass. civ. 20 oct 2005, D. 2006, p. 492, n° 7 ; K. LEFEUVRE-DARNAJOU, *Le lien de causalité ou la résurgence d'une certaine rationalité au sein de la responsabilité*, Rev. Jur. De l'Ouest, 2003/4, p. 389, n° 32. Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 1717.

⁶⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 162. Selon Ph. MALAURIE, L. AYNES, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, Defrénois, Collection Droit civil, n° 95 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préf. Y. Lequette, th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, n° 261 *sqq.* ; R. DOMINGUEZ AGUILA, *La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien*, th. Toulouse, 1967, *passim.* et spéc. p. 413.

⁶⁹ Cass. civ. 2, 27 mars 2003, Bull. 2003, II, n° 76, LPA 2003, N° 24, p. 9, obs. Ph. CASSON ; JCP G 2004, I, n° 101, obs. G. VINEY, RGDA 2003, p. 504, note J. LANDEL.

ne pas pouvoir nouer des relations ludiques normales avec lui⁷⁰. L'application de l'équivalence des conditions aurait permis de retenir la causalité, tant il est vrai que, si le père n'avait pas été accidenté, les enfants n'auraient pas subi ce préjudice. La théorie de la causalité adéquate conduit à la même solution, car le fait d'infliger une blessure rend prévisible et probable dans le cours normal des choses que la victime reste handicapée, conçoive et élève des enfants, que ceux-ci subissent donc le préjudice d'être élevé par un père handicapé.

Quelques orientations jurisprudentielles. La jurisprudence se refuse de souscrire à une théorie doctrinale, ou d'indiquer à l'interprète des orientations fermes. Tout au plus donne-t-elle quelques éléments de lignes directrices. Demogue, analysant la jurisprudence, la ramenait à la recherche d'une cause nécessaire mais non suffisante. D'une part, « *il ne peut être question de cause que tout autant qu'il y a une relation nécessaire entre le fait incriminé et le dommage* » ; d'autre part, « *la jurisprudence paraît admettre que chacune des conditions, pourvu qu'elle soit fautive, peut être incriminée quand bien même il en eut fallu d'autres pour la réalisation de l'effet* »⁷¹. Selon Demolombe, en principe, et *a priori*, la jurisprudence ne retient que les causes nécessaires du dommage, mais toutes celles-ci⁷², quitte à en écarter certaines par la suite, en raison d'une rupture du lien causal, ou de l'existence d'une cause prépondérante.

Plan. La nécessité de la cause apparaît comme le principal élément de définition de la causalité en droit français – sauf à ce que cette définition soit modifiée ou amendée par des considérations tenant à la rupture du lien causal ou à la pluralité de causes. La causalité en droit français s'entend donc essentiellement de la *conditio sine qua non* (I). Parmi les antécédents ainsi dégagés, la jurisprudence refuse en principe d'opérer un choix, sauf à le fonder sur l'interruption du lien causal ou la concurrence d'autres causes (II), choix qui en tout cas n'est pas effectué en fonction de l'éloignement de la cause et de l'effet (III). Si l'incertitude s'imisce dans la relation causale, le demandeur doit être débouté, sauf à invoquer une présomption de causalité (IV). Une omission peut être causale (V), un élément psychologique peut intégrer la chaîne des causes (VI), mais ces considérations peuvent poser des difficultés particulières dans l'établissement de la causalité. Enfin, il faut remarquer que le droit français ignore la relativité aquilienne, qui permettrait d'effectuer un tri parmi les conditions du dommage (VII).

I. La causalité et la *conditio sine qua non*

La concordance de la causalité et de la nécessité de la cause. En principe la jurisprudence identifie la cause juridique et la cause matérielle, en retenant que toute *conditio sine qua non* du dommage peut engager la responsabilité de la personne à qui elle est imputable. Afin d'identifier les conditions du dommage, est mis en œuvre le raisonnement contrefactuel, ou *but for test*. En pensée et en imagination, le fait imputable au défendeur est omis ; il est déclaré condition du dommage si, dans le scénario contrefactuel qui se dessine alors, le dommage n'arrive pas, ou pas de la même manière que ce qui s'est passé dans la réalité. Si, en revanche, le dommage survient de manière similaire dans le scénario contrefactuel, le fait imputable au défendeur n'en est pas

⁷⁰ Cass. civ. 2, 24 février 2005, Bull. II n° 53, RTDCiv. 2005, p. 404, obs. P. JOURDAIN, RCA 2005, com. n° 145, obs. S. HOQUET-BERG ; Cass. civ. 2, 5 octobre 2006, Bull. 2006 II, n° 257.

⁷¹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, préc. n° 366 et 367.

⁷² G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions...*, préc., n°s 353 sqq.

une condition⁷³. Le raisonnement contrefactuel établit la nécessité de la cause pour la production du résultat.

Le raisonnement contrefactuel apparaît quelquefois clairement, jusque dans les motifs des arrêts de la Cour de cassation. Ainsi, pour retenir le lien de causalité entre un accident de la circulation et la perte d'un œil dû à un accident thérapeutique lors d'une opération rendue nécessaire par cet accident, les juges soulignent que « *l'intervention qui a entraîné le trouble oculaire avait été rendue nécessaire par l'accident de la circulation dont Mme L... a été reconnue responsable, de telle sorte que ce trouble ne se serait pas produit en l'absence de cet accident qui en est ainsi la cause directe et certaine* »⁷⁴. Le raisonnement contrefactuel est encore expressément utilisé pour établir que le préjudice de l'assureur obligé d'indemniser la perte de la cargaison transportée par un navire ayant sombré trouve sa cause dans la faute du bureau de classification qui l'a autorisé à prendre la mer, alors qu'il était en mauvais état ; « *sans la faute du Bureau Veritas, le Wellborn n'aurait jamais pu prendre la mer, de sorte que le sinistre ne serait pas survenu* »⁷⁵.

Les juges se servent également parfois du raisonnement contrefactuel pour établir qu'un fait n'a pas été une condition du dommage. Il a par exemple été jugé que s'il s'avère que, même si le conducteur avait respecté les limitations de vitesse, le choc avec un autre véhicule lui aurait été fatal, son excès de vitesse n'est pas une cause du dommage⁷⁶.

La causalité en l'absence de nécessité de la cause. La causalité juridique peut-elle être retenue, alors qu'un fait ne serait pas une *conditio sine qua non* du dommage, c'est-à-dire, qu'il n'en serait pas une condition nécessaire ? Cela ne doit pas être exclu, de telle sorte que des antécédents non nécessaires doivent pouvoir être considérés comme des causes. Un auteur remarque qu'il faut, à tout le moins, que le fait considéré ait « *joué un rôle dans la production du dommage* »⁷⁷ - ce qui ne s'entend pas toujours d'une nécessité. Les antécédents qui expliquent le dommage, sans pourtant être nécessaire à sa production, se trouvent dans les situations de surdétermination causale ou de causalité préemptive. Comme tels, ils supposent une pluralité de causes, et sortent donc du cadre de ce rapport.

⁷³ La théorie contrefactuelle est une théorie philosophique autonome de la causalité, attribuée à D. Lewis ; cf. notamment G. KEIL *La cause d'un événement, éléments d'une métaphysique descriptive de la causalité entre événements*, trad. M. Kistler, Revue Philosophie, n° 89, mai 2006, p. 33. Sur la transposition de ce raisonnement en droit, R.W. WRIGHT, *Causation in tort law*, California law review, 1985, p. 1775 sq. spéc. p. 1776, et F. G'SELL-MACREZ, *op. cit.*, *passim*. Il faut accepter de présumer que la victime n'aurait pas subi de la même manière une atteinte similaire dans les instants suivants, R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, préc., n° 459 bis.

⁷⁴ Cass. civ. 2, 27 janvier 2000, Bull. civ. 2000, II, n°20; JCP 2000, II, n° 10363, note Ph. CONTE, D. 2001, p. 2073, note L. CHAKIRIAN ; JCP 2000, I, 241, n° 7 obs. G. VINEY. De même, le lien entre un accident de la circulation et une contamination par transfusion est établi dès lors que les transfusions avaient été rendues nécessaires par l'accident, Cass. civ. 2, 24 mai 2006, Bull. II, n° 134. Il convient de remarquer que, si la jurisprudence accepte de reconnaître un lien causal sur la seule nécessité pour déterminer les conséquences d'un accident de la circulation, la circonstance selon laquelle elle donne ainsi nécessairement un débiteur de réparation ou d'indemnisation à la victime n'est peut-être pas fortuite.

⁷⁵ Cass. civ. 1, 27 mars 2007, à paraître au bulletin, pourvoi n° 05-10480. *Adde.* le cas, plus célèbre, de l'Erika, T. corr. Paris, 16 janvier 2008, jurisdata n° 2008-351025.

⁷⁶ Cass. civ. 2, 21 octobre 2007, sélectionné, pourvoi n° 06-21103.

⁷⁷ N. DEJEAN de la BÂTIE, *op. cit.*, n° 70. Cette exigence n'est pas exactement similaire à celle de la nécessité.

L'absence de causalité malgré la nécessité de la cause. De manière réciproque, il ne peut être affirmé que toute cause nécessaire du dommage est systématiquement retenue comme cause juridique. Cela peut d'abord s'évincer par les incertitudes mêmes qui grèvent le raisonnement contrefactuel. En effet, la solution est dans la dépendance du choix, plus ou moins arbitraire, du scénario contrefactuel issu de l'imagination du juge. Voici une personne qui, circulant à bicyclette, est renversée par un automobiliste n'ayant pas le permis de conduire, à qui elle demande réparation – sans qu'une quelconque imprudence ou impéritie puisse être reprochée au conducteur⁷⁸. Le dommage et la faute sont certains. La causalité existe-t-elle ? L'on peut retenir que, dépourvu de permis, le chauffeur aurait dû s'abstenir de conduire, auquel cas l'accident ne se serait pas produit. Mais il est tout aussi pertinent d'estimer que, s'il avait passé son permis avant de prendre le volant, l'accident serait arrivé de la même manière. Selon le choix du scénario contrefactuel, la faute est, ou n'est pas, une cause du dommage.

Par ailleurs, bien souvent, la Cour de cassation retient que des conditions *sine quibus non* ne doivent pas être retenues comme causes juridiques – à défaut, la causalité ne connaîtrait guère de limites. Un choix est donc opéré parmi les conditions.

II. Un choix à opérer parmi les conditions ?

Le droit français ne connaît pas formellement l'opposition entre la *cause in fact* et la *cause in law*, ou encore entre la causalité naturelle et la causalité adéquate, comme cela semble être le cas dans nombre d'autres systèmes juridiques⁷⁹. Ce n'est pas à dire pourtant que la causalité juridique se confonde avec la causalité matérielle⁸⁰. En effet, la jurisprudence n'hésite pas à écarter certaines conditions du dommage du nombre de ses causes.

Elle le fait sans appliquer particulièrement les critères de la causalité adéquate, mais les interprètes ont souvent tendance à affirmer que, dès lors que des conditions nécessaires sont écartées, la causalité adéquate est appliquée. Ainsi, pour refuser l'indemnisation du préjudice moral d'un enfant né postérieurement au décès de son grand-père, la Cour de cassation, cassant l'arrêt d'appel qui avait accordé l'indemnisation, se borne à affirmer qu'il « *n'existe aucun lien de causalité entre le décès de Louis X... et le préjudice prétendument souffert par son petit-fils né huit*

⁷⁸ De tels faits ont été jugés, les premiers juges ont accordé une indemnisation, en retenant que le conducteur dépourvu de permis devait être réputé inhabile. La Cour d'appel a pris le contre-pied, et n'a relevé aucune faute causale de la part de l'automobiliste, ce en quoi elle est approuvée par la Cour de cassation. Cass. Civ. 1, 20 octobre 1931, S. 1932, 1, 83. Dans le même sens, à propos d'une collision entre une péniche et un bateau de course, qui circulait en infraction aux règlements, mais dont la faute n'est pas jugée causale, Cass. Req. 9 novembre 1936, S. 1936, 1, 376. Encore faut-il remarquer que, dans ces deux espèces, les juges se laissent peut-être guider par la considération de la faute de la victime à chaque fois présente.

⁷⁹ H. SLIM, *Le lien de causalité, approche comparative*, préc. p.64. En droit allemand, le test de la *conditio sine qua non* est premier, mais un tri est ensuite opéré entre les antécédents du dommage, sur des considérations causalistes ou autres, cf. H. J. SONNENBERGER, *Le lien de causalité dans le système juridique allemand*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007/40 suppl., p. 89.

⁸⁰ Ph. BRUN, *Causalité juridique et causalité scientifique*, RLDC 2007/40, n° 2630. G. VALCAVI, *Sur la causalité juridique dans la responsabilité civile pour inexécution et pour faute*, <http://www.fondazionegiovannivalcavi.it/>, d'après la «*Rivista di Diritto Civile*» 2001, II, p. 409, n° 2.

ans après son décès »⁸¹. Les Hauts-magistrats ne sont pas plus loquaces lorsqu'ils approuvent une cour d'appel d'avoir refusé de voir un lien de causalité entre la faute d'un militaire de carrière conservant un stock d'explosifs plus de quatre mois dans son véhicule personnel, dont une vitre faisait défaut et avait été remplacée par un plastique, et le préjudice subi par des personnes qui se sont emparées des explosifs, et se sont blessées en les mettant à feu⁸². La Cour de cassation a également pu casser pour défaut de lien de causalité, sans autre précision, l'arrêt ayant retenu la responsabilité d'une personne ayant entreposé en grand nombre des cartons, en vue d'un ramassage par tri sélectif, lesquels ont été enflammés, le feu ayant entraîné les pompiers à forcer le rideau de fer d'un commerce voisin, par crainte d'une communication d'incendie⁸³.

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. Comme tels, ces thèmes échappent au domaine de ce rapport. Il est donc possible d'affirmer que toutes les causes nécessaires d'un dommage en sont *a priori* des causes juridiques, sauf à constater la destruction de ce lien par une autre cause, et sauf à adjoindre, au titre des causes juridiques, des antécédents qui ne sont pas des conditions *sine quibus non* du dommage. En effet, il est constant que l'éloignement de la cause par rapport à l'effet est sans influence sur la qualification de la cause juridique.

III. La dimension de la chaîne causale

Le rejet de la *causa proxima*. La *causa proxima* – théorie selon laquelle seule la cause la plus proche dans le temps du dommage doit être admise – a certainement trop été célébrée, à tort, comme une théorie représentant la tradition juridique ; son délaissement actuel n'en est que plus violent. C'est avec la complicité de la plus autorisée des doctrines qu'elle a usurpé ses titres⁸⁴. On lui accorde l'autorité de Francis Bacon⁸⁵, « *in iure non remota causa, sed proxima spectatur* » ; toutefois, le propos de cet auteur n'est en rien de régler la question du lien de causalité en responsabilité civile : la recherche qui doit être limitée est celle correspondant aux mobiles des actes humains, qui ne sont pas à prendre en compte dans la loi. Souvent aussi, sont invoqués à son appui Pothier et sa vache malade, Domat, et la règle posée par l'article 1151, de la limitation des dommages et intérêts aux conséquences « *immédiates et directes* ». Or, comme cela a déjà été souligné, ces termes doivent, dans la tradition juridique, s'entendre comme qualificatifs d'une conséquence qui n'a pas d'autre cause devant être considérée comme génératrice – et non dans le sens de *causa proxima*. Elle est désormais rejetée, ayant subi de violentes critiques⁸⁶, mais

⁸¹ Cass. Civ. 2, 24 mai 2006, Bull. N° 137, pourvoi n° 05-18.663.

⁸² Cass. Civ. 2, 24 février 2000, pourvoi n° 98-14185.

⁸³ Cass. Civ. 2, 19 juin 2003, inédit, pourvoi n° 01-16012.

⁸⁴ Elle est par ailleurs parfois rapprochée, à tort semble-t-il, de la distinction entre les conditions *proximate* et *too remote*.

⁸⁵ F. BACON, *Regulae juris*, in *The works of Francis Bacon*, vol. III, Parry &McMillan, 1857, p. 223, *Regula I*, (la première édition des *Maxims of the Law*, ou *Regulae juris*, est de 1639).

⁸⁶ *Ex multis*, J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 160 ; P. MARTEAU, *op. cit.*, p. 47 ; A. JOLY, *op. cit.*, n° 34 ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^{ème} édition, 1949, n° 117 ; A. TUNC, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, RIDC 1953, pp. 5 sqq. Il est dommage d'oublier qu'elle n'est que la

conserve une influence, en rendant suspectes les chaînes causales qui, quoique ininterrompues, apparaissent trop longues.

Les enchaînements « en cascade ». En réalité, la jurisprudence ne fait aucune difficulté pour admettre la causalité alors même que l'enchaînement ayant conduit du fait générateur au dommage dont il est demandé réparation est très long. L'on peut certainement affirmer que, tant qu'une cause autre que celle imputable au défendeur, ne vient pas rompre la chaîne causale, ou absorber la causalité du dommage, la longueur de la chaîne causale est indifférente.

Ainsi, par exemple, la personne qui agresse le principal actionnaire d'une société exploitant un fonds de commerce, ce qui l'éloigne pendant plus d'un an de ses affaires, et l'entraîne à choisir de vendre, pendant sa période d'invalidité, est responsable de la moins-value enregistrée, parce que l'infraction est la cause de la vente, selon la Cour de cassation⁸⁷. De même, avoir posé en « attendu de principe » que « *l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables* », la Cour de cassation⁸⁸ a pu retenir qu'un lien de causalité existait entre le préjudice des proches d'une victime qui l'avaient recueillie chez eux, et le fait ayant causé l'accident rendant invalide la victime. Ils avaient pourtant choisi de l'accueillir, mais ce choix n'était pas entièrement libre, en ce qu'il était dicté par la gravité de l'état de la blessée.

Les exemples abondent dans lesquels la jurisprudence, tant française⁸⁹ qu'étrangère⁹⁰, reconnaît un lien de causalité, alors que l'enchaînement causal a suivi un chemin long, tout à fait insolite, bien éloigné du cours normal des choses, et hautement imprévisible. La théorie de l'empreinte continue du mal s'accommode parfaitement de cet éloignement de la cause et de l'effet⁹¹, et permet, à l'instar de la jurisprudence, de reconnaître la causalité dès lors que le fait imputable au défendeur permet d'expliquer la survenance du dommage, sans hiatus dans l'enchaînement causal. Le critère de la prévisibilité n'entre pas, non plus, en ligne de compte pour établir

traduction – malheureusement partielle et caricaturale – de la théorie de l'équilibre de Binding, dont on peut déduire que les antécédents defectueux ont une plus grande propension à l'explication causale que les autres, ce sur quoi l'on peut s'accorder, Cf. R. GUÉX, *op. cit.*, p. 45.

⁸⁷ Cass. Civ. 2, 22 janvier 2009, à paraître au Bulletin, pourvois n° 07-20878 et n° 08-10392.

⁸⁸ Cass. Civ. 2, 12 mai 2005, pourvoi n° 01-16963.

⁸⁹ Le lien causal peut être reconnu lorsque des bagages mal arrimés sur le toit d'une automobile choient, effrayent des chevaux, qui s'enfuient de leur parc, et causent du dommage (Cass. Civ. 2, 24 mai 1971, Bull. n° 186). Le lien causal est également retenu entre une altercation violente, qui nécessite une chirurgie, qui elle-même est à l'origine de troubles, d'abord physiques, puis névrotiques, Cass. Civ. 2, 28 mai 2009, pourvoi n° 08-16719.

⁹⁰ Voir par exemple l'arrêt *Palsgraf v. Long Island Railroad Co* (162 NE 99 (1923)), dans lequel des employés de chemin de fer aidèrent un voyageur à monter dans un train en marche. Celui-ci laissa échapper un bagage, contenant des pièces d'artifices, qui explosèrent, provoquant la chute d'une balance qui blessa une personne à l'autre bout du quai. *Comp. Sur les arrêts Polemis et Wagond Mound, cf. J. SPIER, O. A. HAAZEN, Comparative conclusions, in Unification of tort law : Causation, Kluwer Law International, 2000, pp. 136-137.*

⁹¹ Cf. Ph. BRUN, *op. cit.* n° 257 sqq. N. DEJEAN de la BÂTIE, *op. cit.*, n° 74.

l'étendue de la causalité, sauf en matière contractuelle, et encore, lorsque l'inexécution n'est pas dolosive, selon l'article 1150 du Code civil⁹².

IV. La question de la certitude de la causalité

L'impact du doute sur le lien de causalité. Selon les maximes *Actori incumbit probatio*⁹³, et *ei incumbit probatio, qui dicit; non qui negat*⁹⁴, traduites dans le Code de procédure civile, aux articles 6⁹⁵ et 9⁹⁶, et dans une certaine mesure, dans le Code civil, à l'article 1315⁹⁷, la preuve de la causalité incombe à la victime, qui doit être déboutée si elle échoue à convaincre le juge – l'appréciation des éléments de preuve étant abandonnée aux juges du fond⁹⁸. Il est certain que les juges du fond encourent la cassation de leurs arrêts dès lors qu'ils laissent subsister le moindre doute sur la réalité du lien causal. Ainsi, la responsabilité ne peut être retenue si existe un doute sur le rôle joué par le défaut d'une étrivière dans la chute d'un cavalier, chute qui peut également être due à sa faute dans le positionnement de ladite étrivière : en statuant « *par des motifs hypothétiques et impropres à caractériser l'existence d'un lien de causalité entre le défaut de l'étrivière et la chute de M. X...*, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé [1386-1] »⁹⁹.

Cette solution est particulièrement sévère pour la victime dans deux hypothèses. La première est celle où elle peut établir que son préjudice a été causé par le membre d'un groupe déterminé, sans pouvoir nommer lequel – il s'agit d'un cas de causalité alternative, qui renvoie à une question de pluralité de causes, et sort donc du cadre de ce rapport. La seconde est celle dans laquelle elle se trouve confrontée à une difficulté de preuve tenant à l'existence d'un doute scientifique. Dans un tel cas, il semble opportun de retenir que la causalité juridique n'est pas la causalité scientifique¹⁰⁰, et que le droit peut renverser la charge de la preuve, au moyen de présomptions¹⁰¹.

⁹² Au contraire, le droit québécois a quelques égards pour la théorie de la prévision raisonnable présentée comme inspirée du droit anglo-américain : la causalité existe si « *le type de dommage causé était normalement prévisible pour l'agent* » J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS, *op. cit.* n° 577.

⁹³ D'après MARCIEN, *Digeste*, 22, 3, 21. Cf. H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, n° 10.

⁹⁴ PAUL, *Digeste*, 22, 3, 3.

⁹⁵ « *A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder.* »

⁹⁶ « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

⁹⁷ Cette disposition concerne aussi la matière extracontractuelle ; le projet visait « *l'exécution d'une convention* », les termes ont été changés à dessein (FENET, XIII, p. 165) ; *adde* R.J. POTHIER, *Traité des obligations*, n° 728 : « *Celui qui se prétend créancier de quelqu'un, est obligé de prouver le fait ou la convention qui a produit sa créance* ».

⁹⁸ Cass. Civ. 2, 25 février 2010, pourvoi n° 09-65829 (les juges du fond ont pu reconnaître que le fait de conduire avec 1,10 g d'alcool par litre de sang une heure après l'accident n'était pas en relation de causalité avec la survenance d'un accident). Cass. Soc. 23 septembre 2008, pourvoi n° 08-41685.

⁹⁹ Cass. Civ. 2, 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-17007.

¹⁰⁰ Ph. BRUN, *Causalité juridique et causalité scientifique*, préc. p. 15.

¹⁰¹ La distinction entre le lien causal général et le lien causal particulier n'est évidemment pas sans influence sur une distinction qui peut être opérée parmi les présomptions, entre celles qui sont relatives à des demandes singulières d'indemnisation, et celles qui concernent des demandes sérielles. Sur cette

La distinction du lien causal général et du lien causal particulier. L'établissement d'une relation causale peut être affecté par le doute scientifique à deux niveaux : soit à celui du lien causal général, soit à celui du lien causal particulier. Le lien causal général est celui qui, abstraitement, unit le type de fait dont le fait imputable au défendeur est une occurrence, et le genre de préjudice dont celui invoqué par la victime est une espèce. Ainsi, la question de savoir si tel vaccin peut générer telle pathologie concerne le lien causal général. Le lien causal particulier est celui qui unit *in specie* le fait imputable au défendeur et le préjudice de la victime, la question étant, par exemple, de savoir si pour une victime particulière, sa pathologie provient bien de l'injection d'un vaccin précis. Le lien causal à retenir en matière de responsabilité est un lien particulier, instance du lien causal général ; dans un contexte de doute scientifique portant sur le lien causal général, la certitude du lien particulier est difficile à admettre. Il arrive également que, alors que le lien causal général est établi avec certitude, une victime ne puisse démontrer que sa situation est une instance de ce lien – par exemple, il ne fait aucun doute que le Distilbène administré à une femme enceinte peut avoir des conséquences dommageables sur sa fille, encore faut-il, pour que celle-ci obtienne une indemnisation pour les atteintes dont elle se plaint, et qui sont celles en général causées par cette molécule, qu'elle démontre avoir été exposée *in utero*¹⁰².

Le doute sur le lien causal général. Le doute sur le lien causal général a longtemps été un obstacle à l'indemnisation des victimes, notamment pour celles se plaignant de conséquences morbides du vaccin contre l'hépatite B¹⁰³. Or, la Cour de cassation a procédé à un revirement¹⁰⁴, et a précisé, au fil de plusieurs arrêts¹⁰⁵, sa nouvelle position. Désormais, même en cas de doute scientifique, les juridictions du fond sont autorisées à recourir aux présomptions – elles doivent d'ailleurs les rechercher. En effet, il est acquis qu'une cour d'appel qui débouterait une victime, en raison d'un doute sur le lien causal général, sans rechercher si des présomptions de fait ne permettent pas d'établir le lien causal particulier, encourrait la cassation ; il a pu être affirmé « *qu'en exigeant une preuve scientifique certaine quand le rôle causal peut résulter de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, la cour d'appel a violé les textes susvisés* »¹⁰⁶. Toutefois, les Hauts-magistrats ne posent pas eux-mêmes une présomption de causalité, car les cours d'appel peuvent souverainement retenir « *que les données scientifiques et les présomptions invoquées ne constituaient pas la preuve d'un lien de causalité entre la vaccination et l'apparition de la maladie* »¹⁰⁷. Elles peuvent en revanche retenir ce lien, en soulignant, notamment, d'une part que les études scientifiques n'écartent pas formellement cette hypothèse, et, d'autre part, que la victime ne présente aucune prédisposition¹⁰⁸, ou aucun autre facteur déclenchant de la maladie.

distinction, et les présomptions de causalité en général, Ph. PIERRE, *Les présomptions relatives à la causalité*, préc. p. 39.

¹⁰² Cass. Civ. 1, 24 septembre 2009, pourvoi n° 08-10.081.

¹⁰³ Cass. Civ. 1, 27 février 2007, pourvoi n° 06-10063, D. 2007, somm. 2899, obs. Ph. BRUN.

¹⁰⁴ Cass. Civ. 1, 22 mai 2008, RLDC 2008/52, p. 15.

¹⁰⁵ Cf. P. JOURDAIN, RTDCiv. 2009 p. 723.

¹⁰⁶ Cass. Civ. 1, 25 juin 2009, pourvoi n° 08-12781.

¹⁰⁷ Cass. Civ. 1, 24 septembre 2009, n° 08-16.097. Comp. Cass. Civ. 1, 22 janvier 2009, pourvoi n° 07-16.449.

¹⁰⁸ La question de la conjugaison de la prédisposition de la victime et du fait défectueux imputable au défendeur se rapporte à la pluralité de causes, et sort donc du cadre de cet exposé.

Le doute sur le lien causal particulier. Le doute sur le lien causal particulier concerne le point de savoir s'il doit être admis, en cas de certitude sur le lien causal général, qu'une victime soit indemnisée, alors même qu'elle peine à établir avec certitude qu'elle se trouve dans une situation formant l'instance de ce lien général. Tel est le cas de la personne qui développe une séroconversion sidéenne après s'être piquée avec une seringue usagée : nul doute que ce genre d'événement est à même d'entraîner ce type de conséquence, mais comment prouver que la séroconversion, *in specie*, provient bien de la piqûre incriminée ? En cas de doute porté sur le lien causal particulier, la jurisprudence admet de longue date le recours aux présomptions de fait, soit par la technique du faisceau d'indices, soit par exclusion de toutes les autres causes possibles¹⁰⁹. Ainsi, les juges du fond peuvent présumer le lien de causalité particulier en faisant état de présomptions graves, précises, et concordantes, constituées, par exemple, par le constat qu'une salariée s'est blessée avec une seringue contaminée, et a présenté une séroconversion dans les mois qui ont suivi¹¹⁰.

La proximité spatio-temporelle de l'effet et de la cause, même si elle n'est pas décisive¹¹¹, justifie le recours aux présomptions : *post hoc, ergo propter hoc*. Ainsi, l'effondrement d'un immeuble au lieu et au moment de *bangs* supersoniques est causé par le passage de l'avion, dès lors qu'aucune autre cause n'explique le dommage¹¹². Il pourrait s'agir d'une concession faite à la théorie des conséquences physiques immédiates de la faute¹¹³, ou de la causalité immédiate¹¹⁴.

A côté de ces présomptions de fait, peuvent être créées, par la jurisprudence ou par la loi, des présomptions de droit, principalement lorsque les dommages ont un caractère sériel¹¹⁵, que la

¹⁰⁹ Ainsi, lorsqu'il n'est pas contesté que les brûlures subies par la cliente d'un salon d'esthétique peuvent avoir été causées soit par un malaise subi après l'ouverture du seul robinet d'eau chaude, soit par un mauvais réglage de la température de l'eau, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu l'une des causes, par l'exclusion d'une autre, Cass. civ. 1, 8 décembre 1998, Bull. I n° 350. D'ailleurs, lorsqu'il est prouvé qu'un dommage n'a qu'une cause possible, son étiologie doit être tenue pour établie, Cass. soc. 9 avril 1992, sélectionné, pourvoi n° 90-17188, Cass. crim. 6 juin 1991, sélectionné, pourvoi n° 90-82970.

¹¹⁰ Cass. Civ. 2, 17 décembre 2009, pourvoi n° 08-21.598.

¹¹¹ La Cour de cassation a pu reprocher à une Cour d'appel d'avoir obligé un garage automobile ayant mal réparé le véhicule d'un scieur mobile à réparer le préjudice résultant de la baisse du chiffre d'affaires à compter de la réparation défectueuse, « sans expliquer en quoi la persistance des désordres postérieurement à la réparation litigieuse, se trouvait en relation de causalité directe avec cette perte de résultat » Cass. Civ. 1, 28 janvier 2008, pourvoi n° 08-18.376 ; la concordance temporelle ne suffit donc pas... Peut-être la Cour de cassation pense-t-elle aux bœufs contaminés par la vache pestiférée de Pothier – l'automobile n'est-elle pas le bœuf moderne ? et estime-t-elle que le scieur mobile aurait pu maintenir toutefois son activité.

¹¹² La Cour de cassation, civ. 2 13 octobre 1971, Bull. I, n° 274, de remarquer « qu'il n'y avait eu ni secousse sismique, ni tempête, ni ouragan, que le temps était normal, qu'il n'y avait, aux environs, ni carrière, ni exploitations, ni grands travaux, ni zone de défrichement, ni chantiers souterrains, qu'il n'y avait eu ni effondrement du sol, ni circulation routière importante, ni explosion, ni action d'engins contre le mur ».

¹¹³ R. O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile, Les nouvelles, Corpus Juris Belgici, Droit civil*, t. V, vol. II, *Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation*, Ed. Larcier, 1962, n° 2390. A. TUNC, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, RIDC 1953, pp. 5 sqq.

¹¹⁴ Selon le terme employé par J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS, *op. cit.* n° 575.

¹¹⁵ Ph. PIERRE, *ibid.*

preuve de la causalité est difficile, qu'il paraît injuste¹¹⁶ de laisser sa charge, et surtout son risque, peser sur la victime¹¹⁷. Ainsi, dans le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, la Cour de cassation a retenu que la preuve du lien de causalité pouvait se faire au moyen de « *présomptions graves, précises et concordantes* »¹¹⁸. En matière d'accidents de la circulation, le lien de causalité entre l'accident de la circulation et le dommage, c'est-à-dire l'imputabilité du dommage à l'accident, a pu être présumé¹¹⁹. En matière de contamination par transfusion sanguine, l'article 102 de la loi du 4 mars 2002¹²⁰ prévoit que « *le doute profite au demandeur* », article que la jurisprudence a rendu opposable *erga omnes* (ce qui transpose la présomption du domaine de l'indemnisation au champ de la responsabilité)¹²¹. La présomption du lien de causalité est également affirmée en cas d'exposition à l'amiante¹²². Les présomptions de causalité tombent

¹¹⁶ Par exemple, parce qu'il s'agit d'atteintes au vivant, L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préface C. Thibierge, th. LGDJ, Bibliothèque de droit privé t. 468, 2006, n° 798.

¹¹⁷ Ainsi, suggérant l'édiction de nouvelles présomptions à propos de la causalité en matière médicale, S. HOCQUET-BERG, *A qui doit profiter le doute scientifique ?*, RLDC janvier 2004, p. 11, act. n° 9.

¹¹⁸ Cass. civ. 1, 24 janvier 2006, Bull. 2006, I, n° 34 ; JCP G 2006, II, 10082, note L. GRYNBAUM. *Adde.* Ph. le TOURNEAU, *op. cit.*, n° 1711. C'est bien au demandeur de rapporter les éléments de ces présomptions, *cf.* CA NIMES, ch. civ. 1, 3 oct. 2006, jurisdata n° 332831 : la victime d'un accident de VTT doit prouver que le préjudice dont elle se plaint est bien dû au défaut du produit, et non à sa mauvaise utilisation ; à défaut, elle doit être déboutée.

¹¹⁹ *Cf.* notamment Cass. civ. 2, 28 juin 1989, Bull. civ. II, n° 41 ; Cass. civ. 2, 16 octobre 1991 : « *le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation ne peut se dégager de son obligation d'indemnisation que s'il établit que cet accident est sans relation avec le dommage* » ; Cass. civ. 2, 19 février 1997, Bull. II, n° 41 ; D. 1997, jp. p. 384, note C. RADÉ ; JCP 1997, I, n° 4070, obs. G. VINEY ; JCP 1998, II, n° 10005, note Ph. BRUN ; *Adde.* Ph. BRUN, *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, th. Grenoble, 1993, pp. 124 *sqq.* G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions...*, n° 365-1, s'interrogent sur le point de savoir si la présomption est de fait ou de droit. Cette présomption est à « *géométrie variable* » pour P. JOURDAIN, *Domaine d'application*, in *Loi Badinter, le bilan de 20 ans d'application*, sous la direction de Ph. Brun et P. Jourdain, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, t. 10, LGDJ, 2006, p. 29. En effet, le temps écoulé entre l'accident et le dommage compte beaucoup ; un tribunal d'instance « *a exactement déduit qu'en l'absence d'un constat immédiat du dommage, la présomption d'imputabilité de ce dernier à l'accident n'était pas applicable* », Cass. civ. 2, 31 mai 2007, pourvoi n° 06-18780. Comp. Cass. civ. 2, 24 janvier 1996, Bull. II n° 15, JCP 1996, I, n° 3944, n° 25 obs. G. VINEY ; RTDCiv. 1996, p. 406, obs. P. JOURDAIN ; D. 1997, som. p. 30, obs. D. MAZEAUD.

¹²⁰ « *En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le doute profite au demandeur* ». Pour une application, Cass. civ. 1, 3 avril 2007, pourvoi n° 06-18647. *Adde.* Ph. PIERRE, *Actualité des régimes spéciaux et responsabilités professionnelles*, RLDC 2006, Supplément au n° 25, p. 57.

¹²¹ Cass. civ. 2, 20 octobre 2005, D. 2006, p. 492, note G. CHANTEPIE ; RCA 2006, com. n° 51, note H. GROUDEL ; RTDCiv. 2006, p. 122, obs. P. JOURDAIN. Pour la Cour d'appel, cette présomption est instituée dans les seuls rapports entre la victime et le centre de transfusion.

¹²² « *La reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires, établit par présomption le lien entre la maladie et l'exposition à l'amiante* », Cass. civ. 2, 21 décembre 2006, Bull. II, n° 367, RLDC 2007/35, n° 2393. Le même souci de protection des salariés anime la Cour de cassation lorsqu'elle approuve une cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité de l'employeur quant au décès brutal d'origine cardiaque d'un salarié, présentant des troubles antérieurs dus à un

en principe devant la preuve contraire¹²³. Il faut noter enfin que la causalité ne peut, en principe, se présumer à partir de la seule faute : ne caractérise pas le lien de causalité la Cour d'appel qui se borne à retenir que le comportement du défendeur ne pouvait que conduire à ce que le dommage se réalise¹²⁴.

Le dévoiement de la perte d'une chance. La perte d'une chance fait pénétrer la notion d'aléa dans l'esprit des juristes, et l'associe à l'idée d'indemnisation partielle. Dès lors, certains estiment que si l'aléa entachant l'avantage escompté, qui a été perdu, permet une réparation partielle, il pourrait en être de même en cas d'incertitude sur le lien causal : « *quand les tribunaux indemnisent la perte d'une chance, ils sont en présence d'une faute dans un rapport certain de causalité avec un dommage aléatoire. Pourquoi, dès lors, ne pourraient-ils accorder une indemnisation quand un dommage certain est dans un rapport aléatoire de causalité avec une faute antérieure ?* »¹²⁵. Ainsi, l'absence de certitude sur le lien causal entraînerait une réparation proportionnée au doute, une sorte de moyen terme entre l'absence d'indemnisation, et la réparation intégrale. De tels énoncés reposent sur des prémisses erronées : d'une part, l'aléa n'est pas l'incertitude, d'autre part, la perte d'une chance est un préjudice certain, comme ne cessent de le rappeler la jurisprudence et une partie de la doctrine. Le doute sur la relation de causalité doit se résoudre par le débouté de la victime, sans préjudice de l'effet d'une présomption, mais non par une indemnisation partielle.

V. La causalité de l'omission

Les différents types d'omissions. L'omission n'est, semble-t-il, pas traitée de la manière selon la qualification qu'elle peut recevoir. Il n'y a guère de problème pour reconnaître que la responsabilité s'engage par l'omission volontaire dans le but de laisser un dommage survenir, puisque le dol entraîne les mêmes conséquences *sive in faciendo, sive in omittendo*¹²⁶. La responsabilité s'étend lorsque des précautions, requises pour la conduite d'une activité

tabagisme excessif, sur son lieu de travail, au motif qu'il appartient à l'employeur de prouver l'existence d'une cause étrangère, Cass. civ. 2, 5 avril 2007, pourvoi n° 06-11468.

¹²³ Encore que peuvent être relevées des présomptions de causalité assimilables à des peines privées, telles que celle rendant responsables les gardes-champêtres des dommages aux champs causés par les délits pour lesquels ils ont omis de dresser procès-verbal dans les vingt-quatre heures, Loi des 28 septembre – 6 octobre 1791 ; celle (abrogée) rendant les aubergistes et hôteliers responsables civilement des suites des délits commis par les personnes ayant séjourné dans leurs établissements sans qu'ils les aient inscrits sur leurs registres, Art. 73 ancien Code pénal.

¹²⁴ Cass. Civ. 2, 10 novembre 2009, pourvois n° 08-19.900, n° 08-19.909. *Adde* l'espèce suivante : une personne notifiée à sa banque sa volonté de retirer l'autorisation accordée à son fils de se servir d'un coffre-fort. La banque ne respecte pas cette volonté, différents biens, selon le demandeur, disparaissent. Pour la Cour de cassation, la preuve du lien causal n'est pas rapportée : « *l'existence d'une faute démontrée à la charge du défendeur à l'action en dommages-intérêts ne saurait faire présumer [...] que le dommage dont il est demandé réparation soit la suite directe de cette faute [...] c'est au demandeur qu'il appartient de prouver le lien de cause à effet existant entre la faute de son adversaire et le préjudice subi* », Civ. 21 avril 1937, Gaz Pal 1937, 2, 222.

¹²⁵ A. TUNC, obs. sur CA Grenoble, 24 octobre 1962, RTDCiv. 1963, p. 334. *Comp.* Y. LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, n° 582-2, « *Mi-dommage, mi-causalité, la "perte de chances de guérison ou de survie" demeure très largement utilisée dans la jurisprudence malgré les critiques de la doctrine qui demeure souvent attachée à une conception plus abrupte de la causalité* ».

¹²⁶ C. MOLINÆ, *ibid.*

particulière, sont omises, et que s'ensuivent des conséquences dommageables : la responsabilité « s'étend d'une manière générale aux suites de toutes les négligences et omissions dommageables qu'il était au pouvoir de l'agent d'éviter, par une attention scrupuleuse, une diligence exacte et soutenue dans l'accomplissement des actes les plus légitimes »¹²⁷. En d'autres termes, « la faute prévue par les articles 1382 et 1383 peut consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif; [...] l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective »¹²⁸. Le caractère défectueux de l'abstention pure et simple, c'est-à-dire en dehors de toute obligation d'agir, ou de toute action requérant des diligences ou précautions particulières, est plus difficile à établir. La jurisprudence tend à toujours exiger que soit démontrée la violation d'une obligation¹²⁹.

Dans ces hypothèses d'abstention pure et simple, ce qui est reproché au défendeur, ce n'est pas d'être intervenu dans le processus dommageable, mais, au contraire, de ne pas avoir interféré avec le cours des choses, pour rompre ce processus¹³⁰. Le raisonnement contrefactuel pose des difficultés : le juge ne doit pas omettre un fait défectueux pour élaborer un scénario contrefactuel, mais doit supposer qu'un comportement correct a été adopté¹³¹. Autrement dit, « on comparera le cas en question avec des cas aussi exactement analogues que possible, mais en différant en ceci que l'action omise avait eu lieu »¹³², ce qui peut être appelé « l'alternative légitime »¹³³. Cette opération suppose certainement un effort d'imagination supplémentaire¹³⁴,

¹²⁷ M. A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité...* n° 680.

¹²⁸ Cass. civ., 27 février 1951, D. 1951, jp. p. 329, note M. DESBOIS, *Adde.* Cass. civ. 2, 6 mars 2008, inédit, pourvoi n° 04-12042.

¹²⁹ Ainsi, la Cour d'appel qui veut retenir que l'abstention de saler ou sabler le trottoir devant sa propriété a été la cause de la chute d'une personne doit relever (du moins si cela est invoqué par la défense) « *quelle disposition légale ou réglementaire imposait de telles mesures* », Cass. Civ. 1, 18 avril 2000, Bull. I, n° 117, pourvoi n° 98-15770.

¹³⁰ Ph. BRUN, *op. cit.*, n° 308 ; N. DEJEAN de la BÂTIE, *op. cit.*, n° 33, et n° 66, note 4, qui évoque une « analogie » de causalité.

¹³¹ Cf. B. DUBUISSON et I. DURANT, *Quelques traits saillants de la causalité dans le droit belge de la responsabilité civile*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007/40 suppl., p. 68-69. *Adde.* B.S. MARKESINIS, *op. cit.*, p. 97: il suffit, selon cet auteur, de postuler que le comportement correct a été adopté. S'étonnant du traitement spécifique réservé à l'omission, du point de vue de la causalité, C. von BAR, *op. cit.*, n° 413, note n° 15; P.-A. BON *op. cit.*, n°^{os} 126 *sqq.*

¹³² R. GUÉX, *op. cit.*, p. 178, qui remarque que cela suppose la mise en œuvre de mécanismes semblables à ceux utilisés par la causalité adéquate : l'on se demande si l'accomplissement du devoir omis était généralement propre à éviter le dommage.

¹³³ B. DUBUISSON, I. DURANT, *Quelques traits saillants de la causalité dans le droit belge de la responsabilité civile*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, RLDC 2007/40, suppl. n° 2639, n° 6. I. DURANT, *Belgium, (Conditio sine qua non in general)*, in *Digest of European Tort Law*, Vol. 1 : *Essential Cases on Natural Causation*, sous la direction de B. WINIGER, H. KOZIOL, B.A. KOCH, R. ZIMMERMANN, SpringerWienNewYork, 2007, 1/7, n° 9.

¹³⁴ Qu'une personne pousse à l'eau quelqu'un qui se noie ; nul doute que sans son acte, la personne ne se serait pas noyée. Une autre observe la scène et, quoique bon nageur, s'abstient de porter secours. Le raisonnement contrefactuel oblige à se demander si, en faisant son possible pour repêcher la victime, son acte aurait sauvé cette dernière. Il faut pour ce faire déterminer si l'intervention pouvait être assez rapide, si le sauveteur avait la force de tirer la victime jusqu'au bord, et tant d'autres circonstances qui semblent rendre plus artificiel le raisonnement contrefactuel en cas d'omission qu'en cas de commission.

acceptable lorsqu'un comportement précis était prescrit, mais délicat dans le cas contraire. Néanmoins, dès lors qu'un comportement positif correct peut être substitué à l'abstention, le raisonnement contrefactuel reprend ses droits. Dans un arrêt de la Chambre criminelle, statuant à propos d'un accident de caisson hyperbare, il est retenu que : « *le prévenu n'a pas respecté son obligation de surveillance alors qu'un suivi en temps réel de la séance d'oxygénothérapie et une présence constante auprès des patients, [...] auraient dû le conduire à arrêter la décompression voire à l'inverser, ce qui aurait limité les conséquences de l'accident ; qu'ils [les juges du fond] en déduisent que le prévenu a commis des fautes en relation directe avec le décès de Z... et A... ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision [...]* »¹³⁵.

Il semble donc possible de retenir qu'une omission fautive¹³⁶ est causale lorsque le comportement positif correct peut être déterminé d'une part, et lorsque l'adoption de ce comportement aurait permis que le dommage ne se produise pas d'autre part – en effet, : « *Qui peut et n'empêche, pêche* »¹³⁷, mais encore faut-il pouvoir.

Nouveau recours contestable à la perte d'une chance. Les juges ont parfois recours – de manière certainement contestable – à la notion de perte d'une chance pour résoudre la question de l'incertitude affectant le cours des choses, qui semble plus grande en cas d'omission. Ainsi, une Cour d'appel¹³⁸ a pu reconnaître que la faute d'un pharmacien avait fait perdre une chance de 50% à une suicidée de voir son projet découvert, et de bénéficier ainsi d'une prise en charge adaptée. La proportion s'appliquait en l'espèce à l'indemnisation du préjudice moral de sa mère. La faute du pharmacien tenait en ce que l'ordonnance avait été délivrée par un personnel incompetent, sans supervision d'un pharmacien diplômé, et que n'avait pas été découverte une incompatibilité médicamenteuse dans une ordonnance falsifiée d'un psychiatre comportant prescription à la fois d'antidépresseur et de chloroquine, médicament de prévention du paludisme, qui sont incompatibles. Le décès provient bien de l'intention suicidaire, mais la faute par omission est néanmoins source de responsabilité pour les juges. L'on peut toutefois s'interroger sur la pertinence de l'utilisation de la perte d'une chance ici ; l'on ne parvient guère à déceler la consistance des chances perdues. Peut-être aurait-il été plus rigoureux de retenir, soit que la personne déterminée à mettre fin à ses jours aurait trouvé un autre moyen de mettre son projet d'autolyse à exécution, ce qui dénie tout rôle causal à la faute du pharmacien, soit que la suicidée n'aurait pas été en possession des substances létales sans la faute du pharmacien, et qu'alors la faute est pleinement causale.

¹³⁵ Cass. crim. 16 janvier 2007, Bull. crim. n° 8.

¹³⁶ Elle sera fautive lorsque l'agent avait une quelconque obligation d'agir, P. ESMEIN, *Trois problèmes de responsabilité civile*, RTDCiv. 1934, p. 317. Voir déjà J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, Chez la veuve Jean-Baptiste Coignard, 1691, Tit. VIII, sect. X : « *ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus, selon les circonstances* » [nous soulignons]. C'est d'ailleurs à ce seul titre qu'elle pourrait constituer une faute, selon G. CORNU, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, th. Paris, 1949, p. 193. Dans un tel cas, la faute s'insère dans un ensemble causal, et participe à la production du résultat, selon P.-A. BON, *op. cit.*, n° 144-145.

¹³⁷ A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, n° 792.

¹³⁸ CA PARIS, 26 juin 2009, RG n° 07/16021, Gaz. Pal. 24 novembre 2009, p. 30, note J. PEIGNE, P. FALLET. *Mutatis mutandis*, les faits entretiennent quelque ressemblance avec ceux décrits par B. DUBUISSON et I. DURANT, *op. cit.* p. 76 : une jeune femme avait été agressée au vitriol par son ex-compagnon, après avoir pourtant alerté les autorités des risques qu'elle courait : celles-ci avaient refusé toute protection.

VI. La causalité et le psychisme

L'enchaînement des causes et des effets ne met pas en relation que des éléments matériels : le psychisme humain peut être intégré dans la chaîne causale. Dès lors, le recours au raisonnement contrefactuel est empreint d'incertitudes, car il est bien plus difficile de déterminer la consistance d'un scénario contrefactuel lorsque l'humain entre en ligne de compte.

Il est pourtant admis qu'au titre du préjudice moral, les répercussions d'une atteinte physique sur le psychisme d'une personne peuvent être réparées¹³⁹. De manière réciproque, il est acquis que, lorsque qu'une atteinte au psychisme d'une personne a des répercussions physiques, ou autres, la responsabilité s'étend jusqu'à ces conséquences. Ainsi était-il déjà jugé au début du siècle dernier : « *Une voiture automobile s'engage à toute allure [sic !] sur une voie de chemin de fer dès que la garde-barrière entr'ouvre la barrière. La préposée, chargée de l'ouverture, éprouve de ce brusque passage une telle émotion, qu'elle tombe foudroyée. Il faut se hâter d'ajouter, pour expliquer ce bizarre accident, qu'elle était atteinte d'une lésion cardiaque et se trouvait dans un état de grossesse avancée. La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 23 avril 1907, accorde une indemnité* »¹⁴⁰. De même, la réparation s'étend jusqu'aux conséquences matérielles d'une atteinte psychique : voici un employeur qui surprend un salarié achetant du matériel de bricolage avec une étiquette – 50 % qu'il s'était fait réserver, violant ainsi le règlement intérieur. L'employeur lui notifie une mise à pied conservatoire de neuf jours, et l'interroge au vu et au su de ses collègues dans un bureau gardé par un vigile. La veille de la reprise du travail, le salarié est placé en arrêt de travail pour syndrome anxio-dépressif réactionnel ; cet arrêt dure près d'une année, avant que le salarié ne soit licencié pour inaptitude définitive à tous postes dans l'entreprise, en raison de son état dépressif. Les circonstances de la mise à pied ont été déclarées fautives, et la Cour de cassation a pu approuver la Cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'un lien de causalité entre la mise à pied conservatoire fautive et le licenciement pour inaptitude qui s'en est suivi¹⁴¹.

Si dans de tels cas, la réceptivité personnelle de la victime, conformément à une règle générale, n'est pas prise en compte, les juges doivent néanmoins avoir égard à l'étiologie des comportements de la victime. Ainsi, une cour d'appel peut retenir « *que la tentative de suicide commise par Mme X... revêtait un caractère volontaire, puisant son origine dans des difficultés privées et personnelles, et non dans l'activité professionnelle de la salariée* »¹⁴² et donc que l'accident n'avait pas un caractère professionnel.

Un effet sur le psychisme peut également être constitutif d'un trouble anormal du voisinage. La jurisprudence n'est pas encore fixée en ce domaine, mais la Cour d'appel de Versailles, par un arrêt du 4 mars 2009, a accédé à la demande de riverains d'une antenne-relais, pour leur accorder une indemnisation et ordonner le démontage de l'antenne. La Cour d'appel estime que le trouble du voisinage provient de la crainte que les riverains de l'antenne ont conçue : « *les intimés, qui ne peuvent se voir garantir une absence de risque sanitaire généré par l'antenne relais [...] à proximité immédiate de leur domicile familial justifient être dans une crainte légitime constitutive*

¹³⁹ Cass. Civ. 2, 28 mai 2009, pourvoi n° 08-16719.

¹⁴⁰ G. RIPERT, note sous Bordeaux 23 avril 1907, Rev. Crit. 1909 p. 131.

¹⁴¹ Cass. Soc. 10 janvier 2010, pourvoi n° 08-44218.

¹⁴² Cass. Civ. 2, 18 octobre 2005, pourvoi n° 04-30205.

d'un trouble »¹⁴³. C'est donc bien la crainte qui est à l'origine du trouble, plus que les ondes – preuve en est que le trouble serait le même si l'antenne n'émettait pas, sans que les riverains ne le sachent.

Plus délicate encore est la situation dans laquelle les éléments psychiques sont intégrés, non comme dans les cas précédents, dans le scénario réel des faits, celui qui s'est effectivement déroulé, mais dans le scénario contrefactuel. Dans l'arrêt Perruche¹⁴⁴, et ceux qui l'ont suivi, l'indemnisation octroyée en raison de la naissance de l'enfant handicapée, parce que la mère n'a pas pu interrompre sa grossesse, parce qu'elle n'était pas au courant du handicap de l'enfant à naître, suppose de tenir pour certain que la mère, correctement informée, aurait fait ce choix. L'élément psychologique est intégré à l'intérieur du raisonnement contrefactuel ; l'exactitude de celui-ci est sujette à caution lorsque des événements matériels s'enchaînent, elle l'est certainement plus encore lorsqu'un facteur humain entre en ligne de compte. En matière de violation de son obligation d'information par un médecin, la jurisprudence cherche à quantifier la probabilité selon laquelle le patient, correctement informé, aurait renoncé à l'opération, et se serait donc soustrait aux risques qui se sont réalisés – le psychisme entre ici dans le raisonnement contrefactuel pour apprécier les chances perdues¹⁴⁵.

VII. L'exclusion de la relativité aquilienne.

La tradition juridique française, ne hiérarchisant pas les intérêts protégés par le droit, n'affectant pas de but particulier aux normes qui seraient enfreintes, et basée sur une clause générale de responsabilité civile, ne conçoit pas la relativité aquilienne. Ainsi, il n'est pas pensable de sélectionner certaines des conditions *sine quibus non* du dommage afin de les tenir seules pour causes juridiques, en fonction de l'application de la théorie aquilienne, du « *danno ingiusto* »¹⁴⁶ ou « *scopo della norma* »¹⁴⁷, du « *scope of the rule* »¹⁴⁸, ou du « *Schutzzweck der Norm* »¹⁴⁹.

¹⁴³ RLDC 2009/59, p. 17.

¹⁴⁴ Cass. A.P. 17 novembre 2000, Bull. A.P. n° 9

¹⁴⁵ Cass. Civ. 1, 20 juin 2000, pourvoi n° 98-23046, il est « *de l'office du juge de rechercher, en prenant en considération l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour lesquelles des investigations ou des soins à risques lui sont proposés, ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques, les effets qu'aurait pu avoir une telle information quant à son consentement ou à son refus* ». A défaut, elle ne saurait être indemnisée, sur la contingence de cette solution, par comparaison avec celle retenue pour l'information en matière de responsabilité du fait des produits, cf. J.-S. BORGHETTI, RDC 2008/3, p. 769.

¹⁴⁶ G. MARTY, *Illicéité et responsabilité*, in *Études juridiques offertes à L. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 339. Sur la doctrine de Cardozo, cf. A. TUNC, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, RIDC 1953, pp. 5 sqq.

¹⁴⁷ R. BORDON, *Il nesso di causalità, giurisprudenza critica*, UTET, 2006, n° 2.9. Cet auteur l'étudie au titre du lien de causalité.

¹⁴⁸ Toujours en droit anglo-américain, la théorie purement doctrinale nommée « *Harm within the Risk* » (sur laquelle cf. R.W. WRIGHT, *Causation in tort law*, California law review, 1985, p. 1763) présente également quelques similitudes avec la relativité aquilienne.

¹⁴⁹ Ou « *Schutznormtheorie* », ou « *Normzwecktheorie* ». cf. H. J. SONNENBERGER, *ibid.*

La Cour de cassation¹⁵⁰ a ainsi eu à se prononcer sur le lien de causalité entre la faute d'un droguiste ayant vendu des pétards à des mineurs non accompagnés de leurs parents, en contravention à un arrêté municipal, et l'incendie d'une usine, à cause des pétards lancés par lesdits mineurs dans les bouches d'aération. Deux scenarii contrefactuels sont envisageables : soit l'on retient que, si le buraliste avait respecté l'arrêté, il n'aurait pas vendu les pétards, alors l'incendie n'aurait pas eu lieu, sa faute est donc causale ; soit l'on retient que le débitant aurait exigé la présence des parents et vendu les pétards, et alors il ne peut être exclu que le dommage se soit produit. L'équivalence des conditions ne permet pas de privilégier l'un ou l'autre, donc ne permet pas de trancher la question de la responsabilité. La relativité aquilienne permet de considérer que le règlement enfreint n'avait pas pour but d'empêcher la détention de pétards par des mineurs, donc que le second raisonnement doit être privilégié ; c'est en ce sens que se sont prononcés les juges, sans toutefois justifier de la sorte leur solution.

Un autre arrêt¹⁵¹ est particulièrement topique : un médecin du travail a prescrit de l'Isoméride à une patiente en surpoids – ce qui constitue une faute déontologique – qui subit une HTAPP nécessitant une transplantation bi-pulmonaire et une chirurgie cardiaque. La Cour de cassation a constaté que l'affection était causalement liée à la prescription fautive. Or, le préjudice serait survenu de la même manière si la prescription avait été réalisée par un médecin généraliste, et la norme enfreinte a pour seul but la bonne organisation des soins. En l'absence de toute doctrine de la relativité aquilienne, ou de règle semblable en droit français, seule la causalité est considérée, au sens de l'épreuve de la *conditio sine qua non*. Il n'y avait en l'espèce ni autre cause pouvant être explicative du dommage, ni aucun facteur de rupture de la chaîne causale. La responsabilité du médecin a donc été retenue.

L'on peut s'accorder sur l'inapplicabilité de telles restrictions de la causalité dans un système de clause générale de responsabilité, qui ignore la protection différenciée des intérêts des victimes. Néanmoins, peut-être faudrait-il songer à intégrer à la causalité un jugement de valeur, et estimer que, lorsque ce n'est pas par sa défectuosité qu'un fait explique la survenance d'un dommage, il n'y a alors pas de causalité juridique. La causalité ne serait pas alors matérielle, comme celle déterminée par le raisonnement contrefactuel, mais proprement juridique. C'est ce que propose la théorie de l'empreinte continue du mal, théorie qui gagnerait à être connue, et appliquée, selon laquelle : « à côté de l'enchaînement purement matériel des événements, il y a une exigence supplémentaire à poser pour que l'on puisse parler d'une vraie causalité juridique : en réalité, un fait n'est pas retenu comme cause d'un dommage par cela seul qu'il l'a rendu possible ; il ne l'est que si c'est sa défectuosité même, prouvée ou présumée, qui peut en fournir, au moins partiellement, l'explication »¹⁵².

mars 2010

Christophe QUÉZEL-AMBRUNAZ

Maître de conférences à l'Université de Grenoble

Membre du CRJ (Grenoble), Membre associé du CPPOC (Chambéry)

¹⁵⁰ Cass. civ. 1, 8 avril 1986, D. 1986, IR. p. 312. Selon C. von BAR, *op. cit.*, n° 475, il s'agit d'une application de la relativité aquilienne.

¹⁵¹ Cass. Civ. 1, 24 janvier 2006, Bull. n° 35, pourvoi n° 02-16648.

¹⁵² N. DEJEAN de la BÂTIE, *op. cit.*, n° 72. *Adde.* Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc. n° 290.