

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les méandres du lien de causalité dans le projet belge

Cataldo, Andrea; Putz, Audrey

Published in:

La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Cataldo, A & Putz, A 2020, Les méandres du lien de causalité dans le projet belge. dans *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique: regards croisés et aspects de droit comparé*. Bruylant, Bruxelles, pp. 333-364.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre 1.

Les méandres du lien de causalité dans le projet belge

Andrea CATALDO

Avocat au barreau de Namur

Assistant à l'UNamur

Audrey PÜTZ

Avocate au barreau de Bruxelles

Maître de conférences à l'UNamur

BRUYLANT

Introduction : silence coupable ou attention excessive ?

1. Présentation générale. La victime qui souhaite obtenir l'indemnisation de son dommage ne peut faire l'impasse sur la preuve du lien unissant celui-ci au fait générateur de responsabilité. La causalité traverse tous les régimes de responsabilité¹, que ceux-ci s'appuient sur une faute ou sur une base plus objective. À défaut de parvenir à démontrer ce lien de cause à effet, la victime doit supporter la charge de son dommage. Si la logique conduit à rendre un auteur responsable des seules conséquences du fait commis et dont il doit répondre, il convient d'encadrer cette démonstration par un raisonnement juridique, lequel doit être suffisamment souple pour rencontrer la diversité des situations, sans pour autant verser dans un cadre trop peu délimité et qui ne permettrait pas de garantir la sécurité juridique attendue.

L'article 1382 du Code civil est peu explicite à cet égard et retient la responsabilité de l'auteur de faits quelconques, considérés comme fautifs, qui « causent » un dommage à autrui. Ses rédacteurs n'ont donné aucune définition de cette causalité et n'ont mentionné aucun critère de référence pour l'établir. Les travaux préparatoires du Code Napoléon sont tout aussi muets. On le sait, le travail des auteurs et des magistrats est essentiel pour poser des bases et faire évoluer les principes de manière à ce que ceux-ci répondent aux évolutions socio-économiques. La difficulté se situe notamment dans la prise de décisions qui confrontent des questions techniques et des choix de politique juridique. Les réponses varient dès lors selon les conceptions de chaque ordre juridique. Les projets de réforme actuellement menés en France et en Belgique en témoignent. Malgré un code originaire commun, les interprétations sont divergentes à plusieurs égards et les modifications aujourd'hui envisagées démontrent un angle d'approche différent, qui se dégage notamment du nombre d'articles consacrés à la problématique du lien causal.

2. Plan. Le présent rapport entend présenter le droit positif belge au départ de cinq questions en matière de causalité, développées au travers de cinq sections : les apports et limites des théories classiques de la causalité (I) ; la causalité multiple (II) ; l'incertitude causale et la perte d'une chance (III) ; l'impact de la faute ou du fait de la victime (IV) et, plus brièvement, les régimes particuliers de responsabilité à travers le nouveau régime de responsabilité pour activité dangereuse (V). Un examen du texte de l'avant-projet de réforme sera systématiquement effectué, en veillant à le confronter au projet français.

¹ C'est la notion d'« implication » qui est retenue dans le cadre de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

I. Apports et limites des théories classiques de la causalité

A) État actuel du droit

3. Contextualisation. La problématique du lien de causalité consiste à définir un champ raisonnable, pour que le rapport entre la faute et le dommage n'apparaisse pas trop étendu. Ce rapport doit, en d'autres termes, être suffisamment pertinent². Plusieurs théories d'appréciation du lien causal ont été proposées à travers l'histoire et les systèmes juridiques. Nous revenons sur celles classiquement citées³.

1) La *causa proxima*

4. Définition. Cette première théorie consiste à retenir la cause la plus proche du dommage dans le temps. Le fait générateur posé en dernier lieu avant la survenance du dommage est regardé comme étant seul à l'origine de celui-ci⁴.

5. Critique. On note d'emblée l'injustice pouvant découler de l'application de cette théorie, et on ne peut que saluer l'arrêt de la Cour de cassation qui la condamne⁵. Le dommage au cœur de cette affaire avait été causé par la faute d'un entrepreneur qui avait heurté une canalisation en béton. Ce dernier se défendait en reprochant à une autorité publique de lui avoir communiqué des plans inexacts, ce qui l'avait empêché de bien localiser la canalisation finalement heurtée. La cour d'appel de Liège avait retenu la seule responsabilité de l'entrepreneur au motif qu'il avait commis « la dernière faute en date » en ne prenant pas les précautions nécessaires pour éviter de percer la canalisation. La Cour de cassation casse cette décision en estimant que, par ce raisonnement, les juges d'appel ont violé les articles 1382 et 1383 du Code civil. La condamnation de la théorie de la *causa proxima* est certaine tant en Belgique qu'en France⁶. On songe d'ailleurs à toutes les situations où une faute est commise par la victime en réaction à celle d'un tiers et contribue au dommage. L'application de la théorie de la *causa proxima* devrait conduire à une exonération du tiers, ce qui ne peut être accepté.

2 Exposé des motifs de l'Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 89, ci-après « Exposé des motifs ».

3 Voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1555-1560 ; J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique*, t. I, liv. II, vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 26-41.

4 J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique*, op. cit., p. 33, n° 58.

5 Cass., 12 janvier 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 786, note C. VAN SCHOU BROECK.

6 G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 2013, n° 340.

2) La causalité efficiente

6. Définition. Le Larousse définit le terme « efficient » comme l'adjectif exprimant ce « qui aboutit à de bons résultats », qui est « efficace ». En référence à Aristote, il est précisé que la cause efficiente est « l'agent », « ce qui produit quelque chose, un phénomène ».

L'idée est ici de retenir le fait générateur ayant le plus lourdement pesé dans la production du dommage⁷. On examine les divers antécédents du dommage et on s'interroge sur l'incidence que ceux-ci ont effectivement eue sur sa réalisation. La cause efficiente est considérée comme l'événement qui a produit le fait dommageable alors que les autres faits n'en sont que l'occasion ou la condition⁸.

7. Critique. Le critère est extrêmement souple et confère au juge un pouvoir d'appréciation trop important. Son application s'avère, en outre, difficile, compte tenu de la délicate recherche à opérer.

Cette théorie a été condamnée dans un arrêt ancien de la Cour de cassation⁹. Elle n'est plus guère évoquée actuellement et présente, par conséquent, une influence assez faible. Elle est parfois présentée comme une variante de la causalité adéquate¹⁰, que nous examinons au point suivant.

3) La causalité adéquate

8. Définition. La théorie de la causalité adéquate a été conçue par le philosophe allemand von Kries. Elle s'attache aux conséquences prévisibles de chacun des antécédents du dommage. Pour les apprécier, deux angles d'approche ont été dégagés : du point de vue subjectif, est en lien causal le fait générateur dont l'auteur savait ou devait savoir qu'il était susceptible de causer le dommage tel qu'il s'est réalisé (prévisibilité subjective) ; du point de vue objectif, est en lien causal le fait qui, « selon le cours normal des choses » ou « l'enchaînement ordinaire des événements », est, objectivement, de nature à produire le dommage (prévisibilité objective). On éliminera donc les conséquences dues à un concours d'événements fortuits qui, d'après les règles d'expérience, n'auraient pas dû se présenter. La causalité adéquate a le mérite de restreindre le champ des responsabilités en ménageant une marge d'appréciation plus raisonnable au juge. La distinction entre les effets adéquats ou inadéquats, entre les conséquences prévisibles ou imprévisibles, peut toutefois s'avérer compliquée et difficilement acceptable pour la victime.

7 R. PIRSON et A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, t. II, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1935, pp. 35 et s.

8 P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.*, p. 1560, n° 1094, qui donne l'exemple d'un accident, survenant à l'occasion d'un dépassement, entre un motocycliste et une voiture venant en sens inverse, laquelle n'avait pas été aperçue par le conducteur de la moto en raison d'un écran de fumée causé par un feu imprudemment allumé par le cultivateur d'un champ voisin. La cause efficiente retenue est la faute du motocycliste, celle du paysan étant considérée comme une simple condition pourtant nécessaire à la réalisation du dommage.

9 Cass., 4 décembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 201.

10 J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique, op. cit.*, p. 33, n° 37, n° 73.

9. Analyse jurisprudentielle. Sans avoir jamais fait l'objet d'une reconnaissance expresse par la jurisprudence belge, cette théorie est néanmoins implicitement retenue pour atténuer les rigueurs de la théorie de l'équivalence des conditions (*infra*, n^{os} 11 et s.)¹¹. Ainsi en est-il dans le cas du vol d'une voiture, lorsque le conducteur a négligemment laissé ses clés sur le contact¹² : cette faute d'imprudence n'est généralement pas considérée comme en lien causal avec l'accident dans lequel est ensuite impliqué le véhicule volé. La faute de conduite du voleur est la seule qui est regardée comme adéquate, vu le dommage prévisible qui en découle. Pourtant, il pourrait tout autant être jugé que, si toutes les mesures utiles doivent être prises pour éviter le vol d'un véhicule, c'est précisément car un tel événement est prévisible et qu'un voleur, à l'instar de tout conducteur, est ensuite susceptible de causer un accident...¹³ De même, pour écarter le lien de causalité entre le décès d'un individu présentant une prédisposition et un accident ne l'ayant pas impliqué directement, les juges peuvent être tentés de recourir à un raisonnement relevant d'une causalité adéquate, en soulignant que le dommage réparable se limite aux répercussions normales de la faute, ce qui n'est pas le cas du décès de la victime¹⁴.

La jurisprudence française a démontré une tendance encore plus nette à recourir, quand elle l'estimait utile, à la théorie de la causalité adéquate¹⁵. Cependant, la Cour de cassation de France a « toujours refusé, par principe, de se laisser enfermer dans une théorie de la causalité »¹⁶. C'est ce qui avait amené d'importantes critiques à l'encontre du rapport Terré, qui mettait en avant la causalité adéquate dans sa conception objective¹⁷.

10. Critique. Le critère de la prévisibilité, apprécié tantôt de manière objective tantôt de manière subjective, pose question.

11 P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.*, p. 1559.

12 Voy. ainsi J.P. Huy (2^e canton), 26 janvier 1990, *Bull. ass.*, 1991, p. 469 ; Mons, 20 juin 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n^o 11202 ; J.P. Fosses-la-Ville, 15 février 1984, *R.R.D.*, 1984, p. 204 ; Civ. Anvers, 2 octobre 1981, *R.W.*, 1983-1984, col. 389. Comp. Mons, 1^{er} février 1999, *Bull. ass.*, 1999, p. 509 ; Liège (6^e ch.), 13 juin 1994, *R.G.A.R.*, 1996, n^o 12679, *R.G.D.C.*, 1995, p. 390, note E. VERBERT ; Liège, 22 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1286 ; Mons, 3 juin 1982, *R.G.A.R.*, 1984, n^o 10784.

13 J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique, op. cit.*, p. 33, n^o 38, n^o 75.

14 Bruxelles, 24 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n^o 11618, note Fr. GLANSDORFF, arrêt aux termes duquel « le dommage réparable en relation causale nécessaire avec une faute se limite à ses répercussions normales en fonction de sa nature ». Cette décision n'a pas été cassée par la Cour de cassation, qui tente de donner l'illusion d'un raisonnement conforme au système de l'équivalence des conditions, alors même que cette dernière aurait dû amener le juge à retenir le lien causal entre la faute de conduite et le décès (Cass., 11 octobre 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n^o 12007, note F. GLANSDORFF).

15 G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité, op. cit.*, n^{os} 340-1, 341 à 347 et 356 à 358-2.

16 Cass. fr., Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » sous la direction de François Terré (février 2012), disponible sur <https://www.courdecassation.fr/IMG///reform-droit-RC.pdf>.

17 Art. 10 du projet Terré : « Constitue la cause du dommage tout fait propre à le produire selon le cours ordinaire des choses et sans lequel il ne serait pas advenu. Celui qui a causé le dommage ne répond que de ses suites immédiates et directes. Le lien de causalité s'établit par tous moyens ».

Tout d'abord, quel dommage doit être prévisible ? S'agit-il du dommage qui s'est réalisé (ou à tout le moins un dommage proche de celui-ci) ou bien du principe même d'un dommage ? Retenir le seul principe de la survenance d'un préjudice quelconque engendre une confusion entre la cause du dommage et la faute¹⁸, dont la prévisibilité d'un dommage est déjà un élément constitutif¹⁹. De plus, un dommage quelconque est, en réalité, presque toujours prévisible. En retenant une interprétation large de la prévisibilité, la détermination de la cause « adéquate » s'avère un travail impossible. En même temps, en restreignant la prévisibilité au dommage subi, la détermination de la cause adéquate devient une gageure, surtout dans les régimes de responsabilité sans faute²⁰.

L'examen qui s'impose au juge implique, en outre, un jugement de valeur, ce qui est source d'insécurité juridique. Le tri opéré peut aboutir à écarter des causes qui sont manifestement à l'origine du dommage subi par la victime, alors même que celui-ci était inattendu. L'exemple du décès d'une personne atteinte d'une prédisposition pathologique en témoigne. Au raisonnement abstrait qu'implique la causalité adéquate, on préférerait alors que le juge puisse substituer un examen plus concret en recherchant la cause qui, dans les faits, a été déterminante, comme le demande la causalité efficiente.

4) L'équivalence des conditions

11. Définition. Contrairement aux trois théories précédentes, l'équivalence des conditions permet de retenir une multitude de causes à l'origine du dommage et, ce faisant, d'élargir le champ des responsables. Proposée dans la seconde moitié du XIX^e siècle par un autre auteur allemand, Von Buri, elle consiste à retenir le lien causal dès qu'il est établi que, sans le fait générateur considéré, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*. C'est le fameux test de la condition *sine qua non*. Il implique que toutes les causes *nécessaires* à la réalisation du dommage donnent lieu à responsabilité. Chaque faute est regardée individuellement, sans égard à l'incidence des autres causes qui ont éventuellement contribué à la réalisation du même préjudice²¹. « Toutes les conditions sont jugées équivalentes, puisque chacune d'elles a joué un rôle dans la survenance du dommage, quelle que soit leur gravité et quel que soit leur degré d'éloignement par rapport au dommage »²².

12. Consécration jurisprudentielle. Cette théorie est la seule à avoir reçu l'approbation de la Cour de cassation de Belgique. Le raisonnement des juristes belges procède aujourd'hui du réflexe : la cause est assimilée à la

18 J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique*, op. cit., p. 36, n° 67.

19 R.O. DALCO, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 88.

20 J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique*, op. cit., p. 35, n° 65.

21 P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1556, n° 1092 ; cette idée se retrouve notamment à l'article 5.163 de l'Avant-projet (*infra*, n° 14 et 16).

22 I. DURANT, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité – Morceaux choisis*, coll. CUP, vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 26, n° 11.

condition *sine qua non* et la recherche de cette dernière se réduit à comparer la situation dommageable avec celle qui aurait été observée à défaut du fait litigieux²³.

Notre droit est ainsi « le seul qui pense pouvoir résoudre l'ensemble des problèmes de causalité à l'aide du seul test de la condition *sine qua non* »²⁴. Dans d'autres systèmes juridiques, une règle correctrice vient souvent tempérer les résultats obtenus en opérant une sélection additionnelle selon différents critères²⁵. Il est vrai que, très favorable à la victime, l'équivalence des conditions a parfois été décrite comme une « mer sans rivages »²⁶, tant elle permet une régression à l'infini dans la recherche des causes²⁷. Elle a même été présentée comme « le système le plus extensif consacré par les droits occidentaux en la matière »²⁸. C'est dans ce contexte que l'on a vu émerger, sous la plume d'Henri De Page, la théorie de la rupture du lien causal par l'interposition d'une cause juridique propre²⁹, qui a vécu un temps avant d'être abandonnée par la Cour de cassation au début du XXI^e siècle au profit d'une analyse centrée sur le dommage réparable³⁰.

13. Un besoin de correctifs. Comme nous l'avons souligné, l'analyse de la jurisprudence de fond démontre que des considérations d'équité amènent souvent les juges à mettre implicitement des limites à une application stricte de l'équivalence des conditions. La Cour de cassation elle-même semble avaliser certaines entorses au principe, « sans toutefois parvenir à formuler un critère général sur la base duquel des dérogations peuvent se justifier »³¹. Les exemples cités à propos de la causalité adéquate en sont une manifestation. Ce besoin de correctifs découle en grande partie du refus de la distinction entre causes directes et indirectes du dommage, contrairement au droit français qui en fait un principe général de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle³².

Les faits à l'origine de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1996 témoignent encore de cette ambiguïté. Un homme qui souhaitait mettre fin à ses jours avait précipité son véhicule dans la Meuse. Sa compagne, passagère

23 *Ibid.*, p. 26.

24 Exposé des motifs, p. 97.

25 I. DURANT, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *op. cit.*, p. 16.

26 S. DAVID-CONSTANT, « Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *J.T.*, 1988, p. 646, n° 4.

27 I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », in *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, coll. CUP, vol. 96, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 43.

28 P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1557.

29 « Le problème de la causalité en matière de responsabilité quasi délictuelle est essentiellement celui de la rupture du lien causal » (R.O. DALCO, « La notion de causalité dans l'œuvre du professeur Henri De Page », *J.T.*, 1973, p. 750).

30 Cass., 19 février 2001 (quatre arrêts), *Pas.*, 2001, I, pp. 322, 327, 329 et 333 et Cass., 20 février 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 335. Pour une analyse critique de l'évolution de la jurisprudence depuis lors, voy. J.-C. THIRY, « Le chemin de croix du recours propre de l'employeur public », *C.R.A.*, 2017, pp. 4-17.

31 Exposé des motifs, p. 97.

32 J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique*, *op. cit.*, pp. 58 et s.

du véhicule, y avait également trouvé la mort. Les héritiers de celle-ci estimaient qu'elle ne serait pas décédée si son amant n'avait pas précipité le véhicule dans le fleuve, ce qui le rendait responsable du décès. La cour d'appel de Liège a rejeté cette thèse au motif qu'« Anne-Marie P. était aussi déterminée que Bernard L. à mettre fin à ses jours » et qu'elle « a volontairement et consciemment suivi son amant dans la mort ». Les juges ont dès lors estimé que « les dommages subis par les parties demanderesse ne résultent pas de la faute de L., mais de la volonté de P. d'en finir avec la vie ». Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme l'arrêt attaqué en estimant que celui-ci « justifie légalement sa décision que le comportement suicidaire de Bernard L. n'a été que l'occasion de la mort d'Anne-Marie et non sa cause, que le décès de celle-ci “résulte exclusivement de sa volonté propre de mourir” et, partant, que le dommage tel qu'il s'est réalisé se serait également produit sans la faute de Bernard L. »³³. On retrouve, derrière cette formulation, une volonté de coller à la théorie de l'équivalence des conditions. Pourtant, sa correcte application ne devait-elle pas conduire le juge à retenir la responsabilité du conducteur ? La théorie de la causalité adéquate n'aurait pas non plus permis d'écarter si facilement la faute de l'amant comme cause du décès de sa compagne³⁴ : en effet, n'est-il pas prévisible qu'en précipitant un véhicule dans un fleuve, ses occupants décèdent ? Il s'agit du cours normal des choses. Les termes retenus par la Cour de cassation reflètent finalement davantage une application de la causalité efficiente, consistant, en l'espèce, dans la volonté de mourir. Ce dramatique accident permet de mettre en évidence les épineuses questions que posent la notion de causalité et les interactions entre les différentes théories dégagées par la doctrine et la jurisprudence. Plus correctement, un autre critère pouvait justifier que le juge écarte la responsabilité du conducteur : celui de la faute intentionnelle de la victime. Nous y reviendrons.

14. Causes suffisantes. Au-delà de ces considérations d'ordre moral, la théorie de l'équivalence des conditions, appliquée dans toute sa rigueur, montre ses limites face à des causes distinctes, mais suffisantes à la réalisation du dommage. Soit deux faits générateurs de responsabilité séparés qui se produisent, chacun étant, en soi et indépendamment de l'autre, suffisant pour causer le dommage tel qu'il s'est réalisé. L'exposé des motifs de l'avant-projet cite l'exemple de deux corps de métiers distincts qui, par leur retard fautif, empêchent la réception d'un chantier : l'indisponibilité de l'immeuble qui en résulte est autant imputable à l'un qu'à l'autre. Une application stricte de l'équivalence des conditions pourrait permettre à chacun des deux d'échapper à sa responsabilité en soutenant que, sans son intervention, le dommage se serait produit de la même façon par la faute de l'autre, ce qui n'est évidemment pas acceptable. « La doctrine belge a déjà souligné que, dans des cas de cette nature, il convient de déroger à la règle qui veut que la faute soit une condition

33 Cass., 14 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 280, note D. PHILIPPE.

34 D. PHILIPPE, « À propos du lien causal », note sous Cass., 14 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 283.

nécessaire du dommage »³⁵. La solution est la même lorsque le fait générateur de responsabilité entre en concours avec un autre fait n'entraînant aucune responsabilité (phénomène naturel ou autre), qui sera regardé comme une simple occasion de survenance du dommage³⁶.

15. L'alternative légitime : tempérament ou stricte application de l'équivalence des conditions ? L'alternative légitime participe également de cette tendance à écarter des causes pourtant nécessaires au regard de l'équivalence des conditions. En temps normal, « le juge, qui recherche les conditions *sine qua non* en appliquant la méthode de la différence, reconstruit mentalement le cours des événements en omettant le fait litigieux, mais en maintenant les autres conditions du récit »³⁷. On parle classiquement de la procédure d'élimination³⁸. Dans cette démarche, « le juge ne peut exclure l'existence du lien causal au motif que l'accident aurait également pu se produire dans des circonstances qui diffèrent des circonstances concrètes de l'espèce »³⁹. Si la faute consiste en une omission, il s'avère en revanche impossible de raisonner par élimination. Le juge n'a d'autre solution que de substituer à l'omission fautive l'acte positif que l'auteur négligent aurait alors dû poser⁴⁰. Un lien de causalité sera retenu dès l'instant où le juge estime que le dommage ne se serait pas produit de la même manière si l'auteur avait adopté le comportement positif visé. L'alternative légitime invite, quant à elle, non seulement à éliminer mais aussi à remplacer l'acte positif fautif par le comportement licite attendu de son auteur. Celui-ci n'est plus tenu que des conséquences qui ne se seraient pas produites en adoptant le bon comportement, sans pouvoir modifier encore une fois les autres circonstances concrètes de l'espèce⁴¹. Dans la rigueur des principes, on pourrait se contenter de supprimer le comportement fautif, ce qui très souvent amènerait à retenir le lien causal. Remplacer, dans les mêmes situations, le comportement fautif par le comportement licite, en procédant à une comparaison de leurs conséquences, donne au contraire des solutions plus nuancées.

35 Exposé des motifs, p. 101 ; H. BOCKEN, *De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief*, Brugge, die Keure, 2013, p. 112, n° 7 ; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzaakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Malines, Kluwer, 2007, p. 150. Cf. art. 3:102 des Principes du droit européen de la responsabilité civile

36 Exposé des motifs, p. 103.

37 I. DURANT, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *op. cit.*, p. 17, n° 7.

38 H. BOCKEN, « Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband », in *Rechtshalen uit aansprakelijkheid*, Cycle postuniversitaire Willy Delva, 1992-1993, Gand, Mys & Breesch, 1993, p. 95, n° 27 ; H. Bocken et I. Boone, « Causaliteit in het Belgische recht », *T.P.R.*, 2002, p. 1635, n° 9.

39 I. DURANT (« À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *op. cit.*, p. 19) qui cite la Cour de cassation : « Attendu qu'ainsi, les juges d'appel ont déduit l'absence de lien causal entre l'infraction et le dommage de la considération que celui-ci aurait également pu se produire dans une hypothèse qui est étrangère aux circonstances concrètes de la cause dont ils étaient saisis ; qu'ils ont apprécié l'accident contrairement à ces circonstances et n'ont, dès lors, pas justifié légalement leur décision » (Cass., 28 mars 2001, R.G. n° P.00.1659.F).

40 J.-L. FAGNART, *La causalité, Responsabilité – Traité théorique et pratique*, *op. cit.*, pp. 53-54, n° 119.

41 Voy. la remarquable étude de R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, coll. CUP, vol. 157, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 97-164.

Les accidents de la circulation sont un domaine d'application privilégié de la théorie de l'alternative légitime, comme en témoigne l'arrêt de principe⁴² rendu par la Cour de cassation le 25 mars 1997 à propos d'une Jeep en stationnement irrégulier : la Cour avalise le raisonnement du juge du fond consistant à remplacer le comportement illicite, soit le stationnement, par un simple arrêt du véhicule, qui n'était pas interdit à l'endroit des faits. La Cour considère que, « sans modifier les circonstances de l'accident, les juges d'appel ont décidé que la présence de ce véhicule qui, en elle-même, n'était pas fautive, était sans lien causal nécessaire avec l'accident et ses conséquences dommageables », et ont ainsi légalement justifié leur décision⁴³.

Un arrêt plus récent décrit le raisonnement qui sous-tend la théorie de l'alternative légitime : « Il incombe au demandeur en réparation d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé. Ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est réalisé. Par conséquent, il n'y a pas de lien de causalité lorsque le dommage se serait également produit si le défendeur, à qui le comportement fautif est imputé, avait correctement agi. Le juge doit ainsi déterminer ce que le défendeur en réparation aurait dû faire pour agir sans faute. Il doit faire abstraction de l'élément fautif dans l'historique du sinistre, sans en modifier les autres circonstances, et vérifier si le dommage se serait également produit dans ce cas »^{44/45}.

La circulation routière offre beaucoup d'autres applications possibles : outre le stationnement irrégulier, on songe notamment aux situations fautives résultant d'un excès de vitesse, de l'absence de permis de conduire, du transport illégal d'un passager, de la mise en circulation irrégulière d'un véhicule sur la voie publique ou d'un délit de fuite. Les litiges d'ordre administratif constituent un autre domaine d'application fréquent : ainsi d'une décision illégale en raison d'un vice de procédure, de la faute liée au pouvoir discrétionnaire de l'administration, de la méconnaissance des prescriptions

42 « Même si elle n'était pas inconnue jusqu'alors, la théorie de l'alternative légitime a fait l'objet d'une consécration explicite » dans cet arrêt rendu en audience plénière (R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 106, qui fait référence aux conclusions de l'avocat général De Riemaecker, lequel retrace les applications de cette théorie dans la jurisprudence antérieure de la Cour. L'auteur estime cependant que celle-ci n'est pas toujours conciliable avec les principes dégagés dans l'arrêt du 25 mars 1997).

43 Cass., 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 161 avec conclusions contraires av. gén. X. DE RIEMAECKER.

44 Cass., 12 juin 2017, R.G. n° C.16.0428.N : une faute était reprochée au chef de corps d'une troupe de l'armée belge qui avait pris une mesure de renvoi en Belgique d'un membre d'une unité para-commando en mission au Kosovo. Ce renvoi fut jugé illégal par la cour d'appel de Bruxelles pour non-respect de la procédure (absence d'audition, d'information de la personne concernée et de motivation de la décision). La cour d'appel a ensuite estimé qu'en l'absence de cette faute, la personne serait restée au Kosovo, son retour prématuré ne trouvant pas d'autre cause que son renvoi illégal. La Cour de cassation estime que « le juge d'appel, qui a conclu à l'existence d'un lien de causalité entre la faute commise par le demandeur et le dommage subi par le défendeur, sans vérifier si le défendeur aurait été renvoyé du Kosovo s'il avait été entendu et si la décision avait été motivée comme prévu, n'a pas légalement justifié sa décision ».

45 Voy. également Cass., 28 juin 2018, R.G. n° C.17.0696.N.

urbanistiques, de l'absence d'étude d'incidences et de l'absence de motivation d'un acte administratif⁴⁶.

L'Exposé des motifs du projet de réforme présente l'alternative légitime comme une application pure et simple de l'équivalence des conditions : « Une partie de la doctrine exprime des doutes sur la question de savoir si ce raisonnement est conciliable avec la théorie de l'équivalence des conditions. Il n'y a pas de doute sur ce point. Correctement appliquée, l'identification d'une alternative légitime est une étape inhérente à l'application du test de la condition *sine qua non* »⁴⁷. Cette question fait débat⁴⁸. Force est tout de même de constater que la démarche consistant à corriger l'illicéité du comportement permet d'aboutir à des conclusions différentes de celles qui découlent de l'élimination pure et simple du fait incriminé. La théorie de l'alternative légitime nous paraît bien être une nuance permettant de corriger les excès de l'équivalence des conditions. Ainsi, pour reprendre l'exemple du véhicule irrégulièrement stationné à un endroit où seul l'arrêt était autorisé, la théorie de l'équivalence des conditions devrait mener à retenir un lien de causalité entre la faute et la survenance de l'accident. Cette conclusion pourrait s'avérer injuste et le recours à l'alternative légitime permet de corriger les excès d'une causalité trop radicale. Le raisonnement est poursuivi par le magistrat de manière à l'affiner dans un souci de plus grande équité. Nous approuvons cette démarche qui se rapproche d'une réflexion en deux temps opérée dans d'autres systèmes juridiques. Comme le souligne le professeur Dubuisson, « la théorie de l'alternative légitime touche davantage à la manière de mener le processus de reconstruction des faits qu'au raisonnement logique qui se déduit de la théorie de l'équivalence des conditions. Elle introduit une correction dans le processus de substitution du comportement fautif en précisant par quoi il convient de le remplacer ». L'auteur tempère cependant : « En raison même de la fragilité de ses fondements, il n'est pas toujours aisé de délimiter les hypothèses dans lesquelles il convient de l'appliquer, ni de fixer la limite entre le remplacement admissible et celui qui entraîne une modification des circonstances de fait ou de la réglementation applicable au lieu et au moment de l'accident »⁴⁹.

46 Voy. toutes les illustrations développées à cet égard par R. JAFFERALI (« L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, pp. 139-161, n^{os} 31-47).

47 Exposé des motifs, pp. 93-94.

48 J.-L. Fagnart estime que la théorie de l'alternative légitime « détermine, avec une précision chirurgicale, l'acte fautif et procède ensuite classiquement à son élimination ou à sa substitution par un acte licite », ne dérogeant ainsi en rien à la théorie de l'équivalence des conditions (« La notion de causalité et le contrôle de la Cour de cassation », note sous Cass., 28 mai 2008, *For. Ass.*, 2008, p. 135). D'autres auteurs sont plus nuancés (B. DUBUISSON, « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *J.T.*, 2010, pp. 748-749 ; I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *op. cit.*, pp. 54-56, n^{os} 26-27 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, n^{os} 346-1 et 538).

49 B. DUBUISSON, « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *op. cit.*, p. 749.

B) Projet de réforme

« Sous-section 1^{re}. Règles de base

Art. 5.162. Principe général

Le dommage doit être réparé si un fait générateur de responsabilité en est la cause. Tel est le cas lorsque le dommage ne serait pas survenu sans ce fait ou si le fait en question est la seule explication possible du dommage.

Toutefois, il n'y a pas de responsabilité si le lien entre ce fait et le dommage est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable d'imputer ce dommage à celui auquel la réparation est demandée. Dans cette appréciation, il est tenu compte, en particulier, du caractère imprévisible du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de la responsabilité et de la circonstance que celui-ci n'a pas augmenté de manière significative le risque de survenance du dommage.

Art. 5.163. Concours avec des causes suffisantes

Un fait générateur de responsabilité qui serait une cause du dommage si un ou plusieurs autres faits qui constituent eux-mêmes une cause suffisante du dommage n'étaient pas survenus, est considéré comme une cause de celui-ci ».

16. Principe clairement posé. La démarche de l'Avant-projet de réforme belge est opposée à celle du projet de réforme de la responsabilité en droit français. L'article 1239 de ce dernier ne dit finalement pas grand-chose : « La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen ». Antérieurement, le rapport Catala avait déjà considéré comme « illusoire de chercher à définir le lien de causalité par une formule générale »⁵⁰. En Belgique, au contraire, le parti est pris de consacrer textuellement la théorie de l'équivalence des conditions pour la détermination du lien de causalité. L'Avant-projet ajoute la possibilité de raisonner par déduction, en démontrant que le dommage ne peut s'expliquer par aucune autre cause que le fait litigieux⁵¹.

Une place à part a été réservée au concours de causes suffisantes, réglé à l'article 5.163. Cette limite naturelle à la logique de l'équivalence des conditions est ainsi légitimée.

17. Mécanisme correctif. L'alinéa 2 de l'article 5.162 introduit ensuite le raisonnement en deux étapes prôné par plusieurs systèmes étrangers. Le juge se voit désormais autorisé à écarter une cause nécessaire si le lien entre le fait générateur et le dommage est « à ce point distendu » qu'il serait « manifestement

50 Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 C. civ.) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 C. civ.), Rapport au ministre de la Justice, 22 septembre 2005, p. 174, disponible sur <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000622.pdf>.

51 Cf. la jurisprudence relative au vice de la chose, et not. Cass., 7 octobre 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 624 ; J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, p. 88, n° 212.

déraisonnable » d'imputer le dommage à son auteur. Autrement dit, il peut procéder à une sélection des causes en fonction de leur pertinence, en s'écartant de la simple constatation de l'enchaînement causal. Le résultat est comparable à l'effet restrictif de la bonne foi en matière contractuelle et à l'application de la notion d'abus de droit⁵². Plusieurs critères sont susceptibles d'être mobilisés pour ce faire ; le projet en retient expressément deux. D'une part, le caractère imprévisible du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de responsabilité ; d'autre part, la circonstance que le fait générateur n'a pas augmenté de manière significative le risque de survenance du dommage. Ces deux critères semblent faire écho au raisonnement de la causalité adéquate.

L'Exposé des motifs laisse entendre que les auteurs du texte ont voulu limiter les possibilités du juge aux deux critères retenus⁵³. L'énonciation de l'alinéa 2 se veut finalement non exhaustive (*cf.* les mots « en particulier ») : il devrait donc être permis au juge d'appuyer son raisonnement sur d'autres éléments. Il est vrai cependant que la plupart des situations pourront être corrigées au regard du caractère imprévisible du dommage et de la circonstance que le fait générateur n'a pas augmenté de manière significative le risque de survenance du dommage. Par exemple, un critère comme celui qui serait tiré du but de la norme violée ne recouvre-t-il pas, généralement, celui de la prévisibilité du dommage que la norme a précisément pour objectif de prévenir ?

Les auteurs ont, en revanche, explicitement exclu, dans l'Exposé des motifs, la référence au fondement de la responsabilité et à la nature du dommage, deux des critères utilisés notamment aux Pays-Bas et dans les Principes de droit européen (art. 3:201)⁵⁴ et qui connaissent peu, voire pas du tout, d'applications en droit belge. Vu l'absence d'exclusion expresse dans le texte en projet, il ne semble pas que le juge sera effectivement empêché d'y recourir.

18. *Quid de l'alternative légitime ?* Doit-on s'étonner que le texte ne fasse aucune référence à l'alternative légitime ? La solution est logique si l'on considère que cette méthode s'inscrit pleinement dans le test de la condition *sine qua non*, comme le fait l'Exposé des motifs. Mais ce n'est pas la position majoritaire. Au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation, il eût peut-être été opportun d'inviter, malgré tout, le juge à examiner la situation qui lui est soumise sous l'angle de l'alternative légitime. Pour autant, rien ne paraît

52 Exposé des motifs, p. 99.

53 *Ibid.* : les auteurs précisent que la formulation générale de l'alinéa 2 de l'article 5.162 (le caractère distendu du lien existant qui conduirait à une situation manifestement déraisonnable) est « complétée par deux critères d'appréciation spécifiques ». Cette expression semble circonscrire l'appréciation du juge à ces deux sous-critères.

54 Exposé des motifs, pp. 98-100. Le *Draft Common Frame of Reference* (art. VI-4:101) se limite pour sa part à déclarer : « *A person causes legally relevant damage to another if the damage is to be regarded as a consequence of (a) that person's conduct ; or (b) a source of danger for which that person is responsible* ».

empêcher qu'il soit toujours recouru à ce raisonnement de substitution, au vu du texte de l'alinéa 2.

19. Brève appréciation critique. Les auteurs ont souhaité que la théorie de l'équivalence des conditions soit légalement consacrée comme « la » théorie permettant de déterminer la causalité. Ils confirment cependant que des nuances doivent être apportées dans diverses situations, ce qu'ils expriment dans le tempérament apporté par l'alinéa 2 de l'article 5.162 de l'Avant-projet. En ce qu'elle correspond à la réalité des tribunaux, cette démarche doit être approuvée. Au lieu de renvoyer à d'autres théories, dont les contours sont parfois flous, les auteurs s'appuient sur des critères qui permettent néanmoins leur application. Le pouvoir d'appréciation du juge est maintenu, mais dans des limites destinées à assurer une certaine sécurité juridique.

Cette problématique permet de mettre en évidence la différence entre causalité explicative et causalité attributive, déjà exposée par certains⁵⁵. La théorie de l'équivalence des conditions permet d'expliquer, matériellement, la survenance du dommage, en prenant en compte l'ensemble des causes à son origine. Une démarche correctrice, correspondant à une causalité attributive, permet ensuite de faire le partage entre les causes qui devraient normalement être retenues et celles qui, dans le cas d'espèce, sont les plus pertinentes⁵⁶. Cette démarche attributive ne peut être délaissée entièrement à l'appréciation souveraine du juge, sous peine d'arbitraire. Des critères d'application sont indispensables⁵⁷. L'Avant-projet s'inscrit dans ce schéma : il pose le principe de l'équivalence des conditions, tout en offrant des possibilités de correction. À l'analyse, il réduit considérablement l'hégémonie de l'équivalence des conditions, en ouvrant la porte aux autres théories de la causalité, au premier rang desquelles la causalité adéquate. Pour y recourir, le juge devra essentiellement veiller à motiver son appréciation de ce qui lui paraît « manifestement déraisonnable », avec tout l'espace que ces termes offriront aux plaideurs...

55 Voy. not. I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *op. cit.*, pp. 66-80.

56 W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., Louvain, Acco, 2015, pp. 448-449.

57 I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *op. cit.*, pp. 66-80 : l'auteur opère une distinction en fonction du type de manquement. Lorsque la faute consiste en un manquement à une obligation déterminée, elle propose de rechercher le but poursuivi par la norme violée pour vérifier s'il faut attribuer ou non la situation dommageable à l'auteur fautif. Si la violation concerne l'obligation générale de prudence et de diligence, c'est le critère de la prévisibilité du dommage qu'il faudrait mobiliser. Le professeur J.-L. Fagnart, tout en soulignant l'ingéniosité de cette théorie, émet néanmoins trois critiques à son encontre : la délicate distinction entre les obligations à objet déterminé et indéterminé, le travail complexe et incertain dans la recherche du but de la norme violée (I. Durant avoue elle-même son embarras dans certaines situations) et les critiques déjà émises à l'égard du critère de la prévisibilité du dommage (J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, pp. 40-41, n° 81).

II. Causalités multiples : la solution d'une responsabilité pour le tout

20. Aperçu. Lorsqu'un même dommage trouve son origine dans un fait commis par plusieurs auteurs ou dans plusieurs faits générateurs distincts, la question de l'ampleur de la responsabilité à l'égard de la victime trouve la même réponse : au stade de l'obligation à la dette, chacun est tenu de l'ensemble du dommage. La figure mobilisée diffère néanmoins, comme nous le voyons dans cette partie. Nous suivons ce faisant la structure adoptée par les auteurs de l'Avant-projet, dictée par le type de responsabilité assortissant les différentes hypothèses de pluralité de causes. C'est ainsi que nous examinerons ultérieurement les cas de figure débouchant sur une responsabilité proportionnelle (III). Une place à part sera réservée à l'incidence de la faute de la victime (IV).

A) État actuel du droit

21. Fautes concurrentes. Des fautes concurrentes entraînent la responsabilité *in solidum* de leurs auteurs⁵⁸. Dans cette situation, plusieurs personnes commettent des fautes distinctes et indépendantes, avec pour seul point commun le préjudice qui en résulte⁵⁹ ; le raisonnement vaut également pour quiconque incite une autre personne à commettre une faute ou lui apporte son aide à cette fin. Il repose sur l'idée d'indivisibilité du lien causal dans la théorie de l'équivalence des conditions⁶⁰ : « chacun est tenu au tout, car il a causé le tout ».

22. Faute commune. La faute concurrente doit être distinguée de la faute commune, laquelle suppose que plusieurs personnes contribuent sciemment à produire le fait dommageable⁶¹. Ces personnes sont alors tenues solidairement en vertu d'un principe général du droit dont l'article 50 du Code pénal est une application en ce qui concerne les coauteurs d'infractions⁶².

23. Faute collective. Enfin, la faute collective se présente lorsqu'un dommage a été causé, même sans collaboration délibérée, par un individu non identifié faisant partie d'un groupe déterminé : la jurisprudence retient alors la faute collective de l'ensemble des membres du groupe, qui sont responsables *in solidum* en raison de la faute qu'ils ont commise en participant à une activité dangereuse⁶³ (p. ex., chasse non réglementaire, rixe, partie de football

58 La personne lésée doit en faire la demande, la règle n'étant pas d'ordre public.

59 Cass., 10 janvier 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 352 ; Cass., 17 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 633 ; Cass., 19 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 496.

60 R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1962, n° 2566 ; J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, n° 419.

61 Cass., 17 février 1974, préc. ; Cass., 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 716 ; R.O. DALCQ, *Traité*, t. II, n° 2569.

62 Sont visées tant les infractions intentionnelles que non intentionnelles, Cass., 25 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 337.

63 Cass., 2 octobre 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 396 ; Cass., 27 février 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 366 ; Bruxelles, 26 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11757 ; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzaakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, *op. cit.*, p. 70.

organisée le long d'une chaussée). Le dommage est ainsi rattaché à une faute antérieure au fait dommageable proprement dit⁶⁴. La mise en œuvre de la règle peut poser question lorsque l'acte est commis à l'occasion de l'exercice d'un droit fondamental, par exemple au cours d'une grève ou d'une manifestation : encore faut-il démontrer que la personne dont la responsabilité est recherchée a bien participé à l'activité fautive (p. ex., aux actes de vandalisme), au-delà de la simple participation (par définition non fautive) à la grève ou à la manifestation. En toute hypothèse, on ne peut retenir la responsabilité de celui des membres qui prouve son absence de faute.

S'il est classique de présenter la faute collective par comparaison avec les fautes concurrentes et communes, force est d'admettre qu'elle ne s'inscrit pas, à proprement parler, dans la problématique de la causalité multiple : la difficulté réside ici dans l'identification du responsable de l'unique fait générateur du dommage⁶⁵. Il s'agit, en réalité, d'une des deux hypothèses de causalité alternative, l'autre étant abordée plus loin⁶⁶. C'est la solution d'une responsabilité pour le tout qui justifie sa place dans cette section.

24. Contribution à la dette et incidence de la faute intentionnelle d'un des coresponsables. Au stade contributoire, chacune de ces situations est en revanche susceptible de donner lieu à un partage de la charge du dommage, variant en fonction de différents critères⁶⁷ : gravité des fautes respectives des coresponsables⁶⁸, incidence causale de chaque faute sur le dommage⁶⁹ ou partage par parts viriles⁷⁰. Le deuxième critère l'emporte dans la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation. Il n'est pourtant pas exempt de critiques, étant donné qu'il traduit un abandon de la théorie de l'équivalence des conditions au stade de la contribution à la dette⁷¹.

À cet égard, une question controversée concerne le concours de fautes intentionnelles et non intentionnelles dans la survenance du dommage de la victime. On sait que, par exception à l'équivalence des conditions, l'adage

64 Exposé des motifs, p. 108.

65 J.-L. FAGNART, « La causalité », vol. 2, *op. cit.*, p. 47.

66 *Infra*, n° 30, n°s 35-37.

67 Voy. A. CATALDO et M. NOUNCKELE, « Deux questions en matière de solidarité : ses aménagements conventionnels et la portée du recours contributoire », *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux. Questions choisies*, coll. CUP, vol. 168, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 312-321 ; B. DE CONINCK, « Le recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation *in solidum* et la contribution à la dette », *J.T.*, 2010, p. 757.

68 Cass., 29 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 251 ; Cass., 8 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1124, concl. av. gén. PIRET ; Cass., 29 novembre 1995, *Larcier Cass.*, 1995, n° 1319.

69 Cass., 7 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 249 ; Cass., 4 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 329 ; Cass., 2 octobre 2009, *NJW*, 2010, p. 318, note I. B., *J.T.*, 2010, p. 540 ; Cass., 14 février 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 429 ; Cass., 13 mars 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 652 ; Cass., 3 mai 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 1053 ; Cass., 19 novembre 2014, R.G. n° P.14.1139.F.

70 L. CORNELIS, « Le partage des responsabilités en matière aquilienne », *R.C.J.B.*, 1993, p. 336 ; R.O. DALCQ, *Traité*, t. II, n° 2640.

71 A. CATALDO et M. NOUNCKELE, « Deux questions en matière de solidarité : ses aménagements conventionnels et la portée du recours contributoire », *op. cit.*, p. 330 ; R.O. DALCQ, *Traité*, t. II, n° 2640.

fraus omnia corrumpit fait obstacle à un partage de responsabilité lorsqu'une faute d'imprudence de la victime a concouru avec une faute intentionnelle du défendeur⁷². Dans un arrêt du 2 octobre 2009, la Cour de cassation ne suit pas cette solution en décidant, dans le cadre du recours contributoire entre coauteurs condamnés *in solidum*, qu'il est indifférent que certaines des fautes concurrentes soient intentionnelles et d'autres pas⁷³. Plus exactement, le caractère intentionnel de la faute intervient éventuellement comme critère de répartition selon la gravité des fautes respectives, mais ne fait pas obstacle au partage de responsabilité en tant que tel, de sorte que l'auteur de la faute intentionnelle reste autorisé à exercer un recours contributoire⁷⁴. Le principe général de droit *fraus omnia corrumpit* a pour tant une portée... générale et, en toute logique, il devrait aussi s'appliquer dans ce cas de figure⁷⁵, à tout le moins lorsque la faute présente un caractère frauduleux (acte déloyal avec intention de nuire, la seule conscience d'un dommage possible ne suffisant pas)⁷⁶. En France, ce résultat est atteint par un recours à la causalité adéquate, ce qui est aussi critiquable, dans la mesure où, pas plus que l'équivalence des conditions, cette théorie n'autorise une sélection entre les différentes causes en fonction de leur gravité⁷⁷. Le professeur Fagnart, de son côté, est d'avis que la faute intentionnelle du tiers n'absorbe la causalité que si elle remplit les conditions de la force majeure⁷⁸.

B) Projet de réforme

« Sous-section 2. Pluralité de causes. Responsabilité pour le tout.

Art. 5.164. Faits générateurs de responsabilité concurrents

Si plusieurs fautes ou autres faits générateurs de responsabilité dont doivent répondre des personnes différentes sont la cause d'un même dommage, ces personnes sont responsables *in solidum* de ce dommage.

72 Cf. *infra*, n° 40 et note 118.

73 Cass., 2 octobre 2009, *NJW*, 2010, p. 318, note I. B., *J.T.*, 2010, p. 540.

74 Cass., 16 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1337.

75 J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi en générale, et de la fraude en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n°s 222 et 341.2.1 ; A. LENAERTS, « Le recours contributoire entre coobligés *in solidum* et l'influence de la faute intentionnelle : *fraus omnia corrumpit* ? », *J.T.*, 2010, pp. 534-535 ; S. GULIAMS, « De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout », *R.W.*, 2010-2011, pp. 477 et s. ; B. WEYTS, « Geen toepassing van de *Fraus omnia corrumpit* bij in solidum aansprakelijkheid: un accident de parcours ? », *Bull. ass.*, 2010, p. 447.

76 Cass., 16 novembre 2015, *Pas.*, 2015, n° 679 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.*, n° 1115 ; Fr. GLANSDORFF, « L'adage *fraus omnia corrumpit* », *J.T.*, 2018, p. 132.

77 A. LENAERTS, « Le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit* : difficultés et possibilités en droit privé belge », *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux*, coll. CUP, vol. 168, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 36.

78 J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, n° 406 ; Cass., 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 565 (fautes concurrentes du voleur du sac d'une patiente et de l'hôpital dont la négligence a permis le vol).

Art. 5.165. Aide et incitation

Quiconque incite une autre personne à commettre une faute ou lui apporte son aide à cette fin, est responsable *in solidum* avec cette personne du dommage causé par cette faute.

Art. 5.166. Faute commune

Lorsque plusieurs personnes collaborent sciemment dans le but de causer un dommage, elles sont solidairement responsables du dommage causé par cette faute commune.

Art. 5.167. Causalité alternative. Faute collective

Lorsque plusieurs personnes participent à une même activité fautive et que l'une ou plusieurs d'entre elles causent un dommage à cette occasion, mais qu'on ne peut pas déterminer qui l'a causé, toutes sont responsables *in solidum*. Celle qui prouve qu'elle n'a pas causé le dommage n'est toutefois pas responsable ».

25. Réforme à droit constant. L'Avant-projet consolide les acquis en réglant tour à tour le sort des fautes concurrentes, communes et collectives. Il confirme notamment le type de responsabilité qui découle de chacune de ces fautes : la solidarité en cas de faute commune ; l'*in solidum* en cas de fautes concurrentes ou collectives. Soumettre les fautes concurrentes et les fautes communes au même type de responsabilité aurait sans doute permis de se contenter d'une seule disposition englobant les deux catégories, comme c'est le cas à l'article 1265 du projet français : « Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime ». L'article III.-4:103 (2) du *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) et l'article 9:101 (1) des Principes de droit européen de la responsabilité prévoient eux aussi que la solidarité est la règle. Les auteurs du projet penchaient davantage vers une responsabilité *in solidum* généralisée, qui n'a finalement pas été retenue par souci de cohérence avec la solidarité prévue en droit pénal en cas de faute commune⁷⁹.

26. Aide et incitation. La consécration, à l'article 5.165, de la responsabilité de celui qui aide ou incite à la commission de la faute présente l'avantage de rendre superflue l'obligation, pour la victime, d'apporter la preuve distincte que le dommage ne serait pas né sans l'action de cette personne. Les termes « aide » et « incitation » n'étaient, dans la première mouture du projet, pas autrement précisés : on pouvait s'inquiéter de l'interprétation large, et, partant, inadéquate, qu'ils étaient susceptibles de recevoir. Le vendeur d'un couteau pourrait-il être tenu responsable, par ce simple fait, d'un meurtre commis ensuite par l'acheteur ? Ce n'est évidemment pas l'intention des auteurs de l'Avant-projet : « La règle ne s'applique que si la personne qui en aide une autre le fait en vue de rendre la faute possible ou de la faciliter »⁸⁰. Le texte a donc utilement été complété par les mots « à cette fin ».

⁷⁹ Exposé des motifs, p. 107.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 105. Un reproche comparable à celui de la première version de l'Avant-projet peut être formulé à l'encontre de l'article VI.-4 :102 du DCFR.

27. Contribution à la dette. Quant aux règles régissant le recours contributoire, on se référera à la section 6 de l'Avant-projet, relative aux « Actions en remboursement ». L'article 5.189, alinéa 2, s'inscrit dans la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, en retenant l'incidence causale comme critère de répartition de la charge finale du dommage. On peut donc y voir une nouvelle dérogation à l'équivalence des conditions, qui ne s'applique effectivement qu'au stade de l'obligation à la dette⁸¹. L'article 1265 du projet français est pour sa part libellé comme suit : « Si toutes ou certaines d'entre elles [les personnes tenues solidairement pour un même dommage] ont commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité et du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable. Si aucune d'elles n'a commis de faute, elles contribuent à proportion du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable, ou, à défaut, par parts égales ».

Si le texte français peut à première vue paraître plus équilibré, en ce qu'il laisse une place à une appréciation basée sur la gravité de la faute, la solution belge doit être mise en perspective avec le nouvel article 5.189, alinéa 3. Celui-ci règle désormais le sort du concours de fautes intentionnelles et non intentionnelles entre coresponsables de façon analogue au concours avec une faute de la victime^{82/83}. L'auteur d'une faute commise avec l'intention de causer *un* dommage ne dispose plus d'aucun recours contre celui qui n'a pas agi avec la même intention. Dès lors que la faute intentionnelle absorbe, en toute hypothèse, la causalité, on peut considérer que l'essentiel de la problématique liée à la gravité de la faute est évacué. Ne resterait en effet que le cas de la faute lourde, dont on sait à quel point l'appréciation peut être subjective. Concentrer le débat sur l'incidence causale présente sans doute l'avantage d'objectiver le débat.

Tout aussi logiquement, la personne tenue en vertu d'une responsabilité sans faute peut exercer un recours pour le tout contre l'auteur de la faute qui sous-tend cette responsabilité (art. 5.189, al. 4).

81 *Supra*, n° 24.

82 *Infra*, n°s 40 et s.

83 Le critère retenu s'aligne sur la jurisprudence relative à la faute intentionnelle en droit des assurances (Cass., 24 avril 2009, *NJW*, 2009, p. 635) et s'écarte par là de l'exigence de « fraude ». Cf. l'essai de synthèse d'une définition de la faute intentionnelle proposée par J.-L. FAGNART, « *La causalité* », *op. cit.*, n° 387 : « la faute imputable à son auteur, commise volontairement et caractérisée par la volonté ou du moins la conscience de causer un dommage certain ». La simple conscience ne semble pas suffisante au terme du projet, cf. Exposé des motifs, p. 140.

III. Incertitude causale et perte de chances : vers une responsabilité en proportion de la probabilité causale

A) État actuel du droit

28. Contextualisation. Le lien de causalité peut être prouvé par le recours à un faisceau d'indices graves, précis et concordants, allant au-delà de tout doute raisonnable. Mais il doit toujours être certain. Une simple probabilité ne suffit pas. Or il est souvent difficile de reconstituer le déroulement exact de la réalisation du dommage, comme il peut être difficile d'identifier la personne qui a, en fait, causé le dommage. Le test de la condition *sine qua non*, qui débouche sur un système de tout ou rien, n'offre plus, alors, satisfaction. « Du point de vue tant de la protection des victimes que de l'équité, une attribution plus équilibrée de la charge de la réparation est souvent indiquée. Le rejet de toute responsabilité est également contraire à l'effet préventif du droit »⁸⁴.

1) Perte d'une chance

29. La perte d'une chance comme dommage réparable. Créée au départ pour pallier l'absence de préjudice certain (perte d'une chance d'obtenir un avantage, conception restrictive), la théorie de la perte d'une chance fut ensuite étendue, afin de contourner une incertitude causale de nature à empêcher l'indemnisation de la victime (conception extensive). Faute de pouvoir démontrer un lien causal certain entre la faute et le dommage subi, il fut admis que la victime puisse solliciter la réparation d'un autre dommage – à savoir la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque – dont le rapport de causalité avec la faute ne prêtait plus à discussion. Dans un cas comme dans l'autre, la victime s'est vue autorisée à invoquer le rapport de probabilité entre la faute et son dommage. Elle peut alors prétendre à une réparation en proportion de la probabilité en question (jamais à l'ensemble du dommage final subi)⁸⁵⁸⁶.

84 Exposé des motifs, p. 112.

85 Cass., 23 octobre 2015, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15271 ; Cass., 21 octobre 2013, R.G. n° C.13.0124.N ; Cass., 23 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1755.

86 Sur la problématique de la perte de chance en droit belge : I. BOONE, « Het “verlies van een kans” bij onzeker causaal verband », *R.W.*, 2004-2005, pp. 92-97 ; A. CATALDO et A. PÜTZ, « La perte d'une chance... de prouver », *Trois conditions pour une responsabilité civile. Sept regards*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 145-194, spéc. 164-178 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, pp. 489-497 ; N. ESTIENNE, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation : la procession d'Echternach (deux pas en arrière, trois pas en avant...) », *R.C.J.B.*, 2013/4, pp. 605-624 ; C. EYBEN, « La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée ? », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 307-321 ; J.-L. FAGNART, « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain », *La réparation du dommage. Questions particulières*, Limal, Anthemis, 2006, pp. 73-101 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Droit médical et dommage corporel – État des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 211-227.

Depuis son arrêt du 5 juin 2008, la Cour de cassation considère que la perte d'une chance (entendue largement comme la perte d'une éventualité plus favorable pour la victime) constitue, en soi, un dommage réparable, si la faute est la condition *sine qua non* de la perte de cette chance⁸⁷. Malgré les critiques émises par certains à l'encontre de la conception extensive de la théorie⁸⁸, il ne semble pas qu'il faille encore faire une distinction selon qu'un avantage espéré a été perdu ou qu'un risque s'est définitivement réalisé. La chance doit bien entendu toujours être réelle, et non simplement hypothétique.

2) Incertitude causale face à des faits distincts

30. Une hypothèse non solutionnée en droit belge. Une autre hypothèse est celle dans laquelle, face à différentes sources potentielles du dommage, il n'est pas possible de démontrer scientifiquement laquelle en est la cause réelle. La cause du dommage est connue, mais pas la source de cette cause. Comme dans la faute collective, le responsable ne peut être identifié, mais cela découle de l'incertitude sur « la situation de fait existant lors de la survenance du dommage »⁸⁹. En d'autres termes, il n'est plus question ici d'une activité préjudiciable unique et concertée. Néanmoins, il est certain que le dommage trouve sa cause dans telle activité, tel produit, tel événement, ceux-ci pouvant être rattachés à un groupe déterminé de personnes dont font partie les défendeurs en responsabilité.

Un exemple connu est celui de la victime d'un produit défectueux, tel un médicament, simultanément mis sur le marché par plusieurs producteurs, sans qu'il soit possible d'identifier la provenance du produit utilisé par la victime. Il en va de même d'un patient transitant par plusieurs établissements hospitaliers et contractant une infection nosocomiale à un moment indéterminé⁹⁰. À part solliciter du juge une appréciation plus souple des règles probatoires en matière de responsabilité, la victime est relativement démunie dans l'état actuel du droit belge, si elle ne peut bénéficier par ailleurs de l'intervention d'un fonds d'indemnisation⁹¹. « La solution selon laquelle la personne n'est pas du tout indemnisée alors qu'elle peut démontrer que le dommage a été causé par un défendeur parmi un nombre restreint de personnes ayant exercé distinctement la même activité est insatisfaisante. Il n'est pas raisonnable de faire supporter la charge complète du dommage sur la personne lésée et d'exonérer complètement les éventuels responsables qui ont vraisemblablement causé le

87 Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 29, note A. Pütz ; Cass., 15 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1199 ; Cass., 21 avril 2016, R.G. n° C.15.286.N. ; Cass., 14 décembre 2017, R.G. n° C.16.0296.N.

88 Notamment à la suite d'un arrêt très commenté de la Cour de cassation (ch. réun.), du 1^{er} avril 2004, R.G. n°s C.01.0211.F et C.01.0217.F, *J.T.*, 2005, p. 357.

89 Exposé des motifs, p. 126.

90 La Cour de cassation française a déjà eu à connaître de ce cas d'espèce, notamment dans un arrêt du 17 juin 2010 (voy., dans cet ouvrage, les références citées par M. Bacache).

91 On songe par exemple au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels.

dommage »⁹². Un régime qui retiendrait l'entière responsabilité de chacun des potentiels auteurs ne serait pas plus juste : il « pourrait avoir pour effet que celui qui a pu causer le dommage doive non seulement répondre du dommage qu'il n'a probablement pas causé, mais aussi du dommage qu'il n'a certainement pas pu causer »⁹³. Une telle responsabilité pour le tout, avec possibilité de preuve contraire, est pourtant la solution la plus fréquemment appliquée dans la jurisprudence et les législations étrangères⁹⁴. Le DCFR va dans le même sens⁹⁵. En France, cette solution était prônée par le rapport Terré.

B) Projet de réforme

« *Sous-section 3. Pluralité de causes. Responsabilité proportionnelle*

Art. 5.168. Perte d'une chance

Si un fait générateur de responsabilité est une cause probable du dommage, alors que, sans ce fait, il y avait une chance réelle que le dommage ne se fût pas produit, la partie lésée a droit à réparation de son dommage en proportion de la probabilité que son dommage ait été causé par ce fait.

Art. 5.169. Causalité alternative. Faits distincts.

Lorsque plusieurs personnes, par des faits générateurs de responsabilité distincts, ont exposé la personne lésée à un risque de survenance du dommage qui s'est réalisé, sans que l'on puisse déterminer précisément qui l'a causé, chacune d'elles est responsable en proportion de la probabilité qu'elle ait causé ce dommage. Celle qui prouve qu'elle n'a pas causé le dommage n'est toutefois pas responsable ».

31. La responsabilité proportionnelle comme solution générale. En matière de causalité, la principale innovation du projet de réforme se situe sans doute dans l'affirmation de la possibilité, pour le juge, de prononcer une responsabilité proportionnelle lorsqu'il est confronté à une incertitude causale. Ces dispositions offrent une solution dans un certain nombre de cas, « en rendant possible le partage de la charge du dommage entre la personne lésée et la personne responsable »⁹⁶.

92 Exposé des motifs, p. 128.

93 *Ibid.*, p. 135.

94 Voy. *ibid.*, pp. 129-132 ; J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, pp. 51-52. Certains systèmes juridiques ont recours à la méthode dite *balance of probabilities*, qui conduit à considérer que la causalité est établie lorsque la probabilité est supérieure à 50 % (B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, « Le fait générateur et le lien causal », coll. Les Dossiers du J.T., vol. 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 365).

95 Art. VI.-4:103 : *Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage.*

96 Exposé des motifs, p. 95.

1) Perte d'une chance

32. Application à la perte de chance. S'agissant de la perte de chance, la consécration de l'assimilation des conceptions restrictive et extensive résulte de la formule unique employée, référence générale au dommage qui s'est produit. En pratique, le résultat sera le même que celui auquel parvient jusqu'ici la jurisprudence : « Il est [...] des situations dans lesquelles est intégralement indemnisée une probabilité perdue ; il en est d'autres dans lesquelles est indemnisé partiellement un dommage probable »⁹⁷. La réforme a le mérite de replacer le débat sous l'angle du lien causal, en instaurant une responsabilité proportionnelle directe, plutôt que de procéder par un détour, somme toute artificiel, par un autre dommage que celui concrètement subi par la victime. On ne s'écarte plus de ce dommage final, sans qu'il soit possible d'en obtenir l'entière réparation, mais tout en évitant, dans le même temps, une responsabilité sur la seule base de l'augmentation d'un risque qui ne se serait pas réalisé.

Aucune référence n'est faite au caractère sérieux de la chance, qui doit seulement être réelle. Exiger que la chance présente un certain degré de probabilité pouvait peut-être se justifier dès lors que la perte de chance était regardée comme un préjudice de substitution, succédané du dommage réellement subi⁹⁸. Ce n'est plus le cas avec le retour de la problématique dans la seule sphère de la causalité. Suivant la méthode de la réparation proportionnelle, quel que soit le degré de probabilité, celui-ci se répercutera directement sur l'importance de l'indemnisation.

33. Conséquence sur la jurisprudence des hautes juridictions. Cette solution résout aussi les difficultés liées aux conséquences – logiques – que la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation ont tirées de la conception de la perte d'une chance comme dommage distinct du préjudice réellement subi. Elles estiment en effet que les organismes assureurs ne peuvent être subrogés dans les droits de la victime si celle-ci ne peut prétendre, en droit commun, qu'à une indemnisation pour perte de chance, dommage qui ne correspond pas, en tant que tel, au préjudice (généralement corporel) qui a donné lieu à l'intervention de ces organismes⁹⁹. De même, l'idée d'une responsabilité

97 I. DURANT, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *op. cit.*, p. 45.

98 M. BACACHE, « La réparation de la perte de chance : quelles limites ? », *D.*, 2013, Études et comm., p. 621 ; A. CATALDO et A. PÜTZ, « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte de chance », *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 52-54.

99 Cass., 23 septembre 2013, *Arr. Cass.*, 2013, n° 472 : « En vertu de l'article 136, § 2, alinéa 4, de la [loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994], l'organisme assureur est subrogé de plein droit au bénéficiaire à concurrence du montant des prestations octroyées, par la totalité des sommes qui sont dues en vertu d'une législation belge, d'une législation étrangère ou du droit commun et qui réparent partiellement ou totalement le dommage visé à l'alinéa 1^{er}. Le dommage pour cause d'incapacité de travail visé à l'article 136, § 2, [...] consiste en la perte ou la réduction de la capacité d'acquiescer grâce à son travail les revenus permettant de subvenir à ses besoins. Ce dommage est le même dommage que le dommage qui fait l'objet de l'incapacité de travail prévue en droit commun. [...] Le juge peut allouer une indemnité pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un désavantage pour autant que la perte de cette chance

proportionnelle résout le problème, certes théorique, qui résulterait d'une réclamation portant cumulativement sur le dommage final et sur la perte de chance d'éviter ce même dommage, évaluée distinctement.

34. La perte d'une chance dans le projet français. En France, le projet de réforme a pris le parti de maintenir la conception de la perte d'une chance comme préjudice réparable, distinct du dommage final, en rappelant que l'indemnisation ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré la chance si elle s'était réalisée (art. 1238).

2) Incertitude causale face à des faits distincts

35. Application à la causalité alternative. S'agissant de l'incertitude causale en présence de faits distincts, le projet retient la même solution d'une responsabilité en proportion de la probabilité de survenance du risque réalisé. Le droit belge offrirait ainsi, pour la première fois, une solution aux victimes de l'activité fautive considérée (souvent industrielle ou commerciale), au-delà des régimes existants de responsabilité objective et de sécurité sociale. Il rejoint plusieurs applications jurisprudentielles étrangères¹⁰⁰, ainsi que les Principes de droit européen : « *In case of multiple activities, where each of them alone would have been sufficient to cause the damage, but it remains uncertain which one in fact caused it, each activity is regarded as a cause to the extent corresponding to the likelihood that it may have caused the victim's damage* » (art. 3:103)¹⁰¹. Aux États-Unis, le même résultat est atteint via la théorie des parts de marché : chaque auteur potentiel est tenu en proportion de sa part de marché dans l'activité qu'il déploie¹⁰², ce qui permet d'éviter de retenir l'entière responsabilité d'un défendeur, alors qu'il est possible que le produit à l'origine du dommage émane d'une personne qui n'a pas été mise à la cause. Dans le système retenu, la personne lésée doit faire la preuve du degré de probabilité s'attachant à chacun des auteurs. « Si la probabilité est la même pour chacun des défendeurs, le nombre de responsables potentiels est déterminant ; dans les autres cas, l'élément déterminant peut être la part de marché détenue par chacun par exemple »¹⁰³.

résulte d'une faute. Seule la valeur économique de la chance perdue est réparable. Cette valeur ne saurait constituer le montant total du préjudice finalement subi ou de l'avantage finalement perdu. Il s'ensuit que la perte de la chance de récupérer la capacité de travailler ne constitue pas un dommage au sens de l'article 136, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités » ; C.C., 30 mars 2018, n° 42/2017.

100 Voy. Exposé des motifs, pp. 132-134.

101 On peut aussi citer la Convention du Conseil de l'Europe signée à Lugano le 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, dont l'article 10 invite le juge à tenir un raisonnement probabiliste, selon le risque accru de provoquer le dommage, cf. X. THUNIS, « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2006, p. 36, n° 9.

102 « Cette analyse probabiliste sera d'autant plus adaptée que le juge sera saisi par un grand nombre de victimes dans le cadre d'une action de groupe (*class action*) » (E. VERGÈS, « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile », *Preuve scientifique, preuve juridique*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 150-151).

103 Exposé des motifs, p. 136.

Finalement, il est permis de dire qu'en « attribuant à chaque auteur potentiel une dette de responsabilité proportionnelle à la probabilité qu'il soit l'auteur réel du dommage », on rapproche le droit de la responsabilité de l'état des connaissances scientifiques en matière de statistiques et probabilités¹⁰⁴.

36. La causalité alternative dans le projet français. Le projet français traite de concert la question des fautes collectives et celle de la causalité alternative en présence de faits distincts, les deux hypothèses entraînant une responsabilité pour le tout dans le chef de chacun des membres du groupe visé. C'est seulement au stade de la contribution que la répartition se fera en proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage. Ce choix a toutefois été posé uniquement en cas de dommage corporel (art. 1240) ; les autres dommages ne sont réglés par aucune disposition spécifique (il faut donc faire avec la règle générale de l'article 1239). Notons que le rapport Terré, qui prévoyait de façon plus large une responsabilité pour le tout en cas de dommage « causé par un membre indéterminé d'un groupe de personnes agissant de concert », avait été critiqué par le groupe de travail de la Cour de cassation française, qui s'interrogeait sur « la possibilité d'induire de jurisprudences isolées un principe général de responsabilité collective »¹⁰⁵ et préconisait dès lors l'abandon de cette solution. Par ailleurs, alors que pareille référence a été abandonnée dans le projet belge, le projet français vise une « activité similaire » à l'origine du dommage, offrant ainsi un champ d'application *a priori* plus restreint à la disposition envisagée.

37. Conséquence en droit des assurances et possible effet non désiré. Actuellement, pour échapper aux effets d'une condamnation solidaire, les contrats d'assurance peuvent limiter la couverture à la part personnelle de responsabilité de l'assuré. En prévoyant une responsabilité proportionnelle, le projet belge a aussi voulu assurer une adéquation entre la responsabilité de droit commun et de telles limitations de garantie¹⁰⁶. L'argument ne vaut toutefois que pour les assurances non obligatoires, dans lesquelles les exceptions liées à la part de responsabilité personnelle de l'assuré sont, en effet, opposables à la victime¹⁰⁷.

Le droit des assurances nous semble aussi offrir une illustration des éventuelles conséquences non désirées qui pourraient résulter de l'application de la nouvelle règle. Ainsi, l'article 29ter, qui a remplacé l'article 19bis-11, § 2¹⁰⁸, de la loi sur l'assurance auto obligatoire, a pour but d'assurer une indemnisation

104 E. VERGÈS, « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 149.

105 Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » sous la direction de François Terré, préc., p. 8. Cf. H. et L. MAZEAUD, selon lesquels « [l']a punition collective est dans la ligne totalitaire, elle n'est pas dans les traditions françaises ; il y a là une règle d'élémentaire justice » (note, *RTD civ.*, 1950, p. 191).

106 Exposé des motifs, p. 135.

107 Art. 151 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Dans une assurance obligatoire, l'assureur ne peut donc échapper aux conséquences d'une condamnation solidaire ou *in solidum* au stade de l'obligation à la dette.

108 Loi du 31 mai 2017 modifiant la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, *M.B.*, 12 juin 2017.

aux victimes d'un accident de la circulation, dont il n'est pas possible d'identifier le responsable. Dans ce cas, la réparation est répartie entre les assureurs des différents véhicules impliqués, sauf pour chaque assureur à démontrer que son assuré n'est indubitablement pas responsable. On connaît l'évolution de la jurisprudence qui a conduit au remplacement de l'article 19*bis*-11, § 2 : les termes larges de la loi ne justifiaient pas qu'un conducteur dont la responsabilité serait douteuse soit exclu du bénéfice du régime, en ce compris pour les dégâts à son propre véhicule¹⁰⁹. Cela dépassait manifestement l'intention initiale du législateur, qui était de protéger uniquement les *victimes innocentes*, d'où la modification intervenue. Le nouvel article 5.169 ne risque-t-il pas de permettre à nouveau aux conducteurs de solliciter une réparation proportionnelle à charge des autres véhicules impliqués ? On pourrait opposer que, dans cette situation, l'incertitude marque tant la faute que le lien causal, alors que la responsabilité proportionnelle ne trouve en principe à s'appliquer qu'en cas d'incertitude causale. Il est toutefois parfaitement envisageable, dans le cadre d'un accident de la circulation, que seule la causalité pose question en présence d'une faute avérée (p. ex., défaut de permis ou de contrôle technique). L'exemple témoignerait alors de la possibilité d'applications sans doute non voulues de la disposition envisagée. À l'inverse, les auteurs du projet entendent offrir une réparation aux personnes exposées à un risque de survenance d'un dommage qui s'est réalisé. Encore faut-il donc que cette exposition découle d'un fait générateur de responsabilité. Paradoxalement, cette exigence ne permettra pas d'apporter une solution à l'hypothèse de l'infection nosocomiale contractée après le passage dans différents hôpitaux, qui est précisément une des illustrations classiques de la causalité alternative. Dans ce cas en effet, la question de la faute et celle du lien causal sont étroitement liées : un seul hôpital a manqué à ses obligations de sécurité, sans qu'on puisse dire lequel. On le voit, l'examen de l'article 5.169 ne devrait pas manquer de soulever le débat.

IV. Impact de la faute ou du fait de la victime

A) État actuel du droit

38. Explication générale. La prise en compte de la faute de la victime dans le droit commun de la responsabilité procède d'une contraction : l'action diligentée par la victime et le recours exercé par le responsable qui doit indemniser cette dernière se confondent, au motif qu'un des auteurs est en même temps la victime du dommage. En contribuant à la survenance de son propre dommage, la victime cause en effet un autre dommage, celui résultant, pour le tiers responsable, de l'indemnisation de la victime au-delà de l'incidence de

109 Sur cette évolution, voy. not. B. DE CONINCK et N. SCHMITZ, « L'article 19*bis*-11, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 – L'obligation d'indemnisation automatique dans le cas d'un accident de la circulation sans responsabilité, impliquant plusieurs véhicules (première et deuxième parties) », *R.G.A.R.*, 2016, n^{os} 15277 et 15285.

la faute qu'il a commise. Chacun pourrait dans ce cas de figure agir contre l'autre sur la base de l'article 1382 ; le partage des responsabilités est la solution qui permet d'éviter le morcellement des recours¹¹⁰. Les critères d'évaluation de la faute de la personne lésée et de son incidence causale sur le dommage sont identiques aux règles déjà exposées¹¹¹. Jusqu'à l'introduction de la règle générale applicable, à la suite du projet de réforme, aux cas d'incertitude causale, la faute de la victime est finalement la seule hypothèse connue, en droit belge, de responsabilité proportionnelle au stade de l'obligation à la dette¹¹².

39. Dommage causé par une personne dont répond la victime. Si le dommage a pour causes la faute de l'auteur et la faute d'une personne dont la victime répond, la Cour de cassation admet également le partage de responsabilité¹¹³. On peut y voir, comme ci-dessus, une contraction des recours réciproques de la victime et du tiers responsable. La solution est critiquée au motif qu'elle revient à opposer à la victime des présomptions de responsabilités du fait d'autrui qui devraient normalement profiter à elle seule, et qu'elle méconnaît en outre la condition d'altérité qui gouverne tout le droit de la responsabilité civile (« tout fait... qui cause à autrui un dommage »)¹¹⁴. Dans un arrêt du 20 juin 2008¹¹⁵, la Cour de cassation a en effet rappelé que la présomption de responsabilité établie par l'article 1384, alinéa 3, du Code civil n'existe qu'en faveur des tiers victimes, ce que n'est pas le commettant ; dans le cas soumis à la Cour, le dommage résultait cependant du fait fautif du seul préposé, et il ne semble pas que la décision ait donné lieu à d'autres développements jurisprudentiels¹¹⁶.

40. Exceptions au partage de responsabilité. Le principe du partage connaît des exceptions. Il n'a pas lieu lorsque la victime ne dispose pas du discernement (par son jeune âge, en raison d'une perte momentanée de sa capacité de discernement ou de l'absence d'une volonté libre et réfléchie)¹¹⁷, lorsqu'elle ne commet qu'une faute de négligence, concurrente d'une faute intentionnelle du tiers responsable (*fraus omnia corrumpit*)¹¹⁸, lorsqu'elle agit

110 Cass., 2 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 208, avec les concl. de l'av. gén. CORNIL.

111 Cass., 5 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1360 ; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzaakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, *op. cit.*, p. 99.

112 Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence 1996–2007*, *op. cit.*, p. 350 et p. 414, n° 487.

113 Cass., 6 décembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 332 ; Cass., 21 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 71 ; Cass., 10 décembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 1061.

114 J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, n° 413 et les références citées ; P. VAN OMMESLAGHE, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1641. *Contra* : V. CALLEWAERT, « Les présomptions de responsabilité du fait d'autrui : la condition d'altérité et autres actualités », *J.T.*, 2010, pp. 765-767.

115 Cass., 20 juin 2008, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14457.

116 Voy. Th. MALENGREAU, « La responsabilité extracontractuelle du commettant pour le fait de son préposé : jurisprudence récente et réflexions », in *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, coll. CUP, vol. 157, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 71-72.

117 Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1012.

118 Dans son arrêt du 6 novembre 2002, « la Cour de cassation se fonde, à juste titre selon nous, sur le principe général du droit *fraus omnia corrumpit* pour écarter dans ce cas la règle de l'équivalence des conditions qui aurait dû conduire à un partage des responsabilités. L'application de cette règle

dans les liens d'un contrat de travail et qu'elle ne commet qu'une faute légère occasionnelle (art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail), ou encore dans des régimes particuliers d'indemnisation, comme celui relatif à l'indemnisation des usagers faibles de la route où seule la faute intentionnelle¹¹⁹ de la victime âgée de 14 ans ou plus prive celle-ci du droit à réparation (art. 29bis, § 4, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs).

À l'inverse, la faute de la victime entraîne une exonération totale de responsabilité pour le tiers « si elle constitue un cas de force majeure pour l'auteur du fait dommageable ou si elle a pour effet d'effacer la relation causale entre la faute ou le fait de l'auteur et le dommage »¹²⁰. La faute intentionnelle de la victime est également absorbante¹²¹.

41. Conséquence sur le préjudice par répercussion. Le préjudice par répercussion des ayants droit suit le sort du dommage subi par la victime elle-même, lorsque celle-ci a contribué fautivement à sa survenance. La Cour de cassation, depuis de nombreuses années, conclut à l'opposabilité de la responsabilité personnelle de la victime directe aux victimes par ricochet, en s'appuyant sur un principe de solidarité familiale¹²². La Cour constitutionnelle n'y voit pas de discrimination contraire au principe d'égalité¹²³. La solution antérieure (absence de partage)¹²⁴, empreinte de logique si l'on considère que les victimes par répercussion n'ont elles-mêmes commis aucune faute, était très critiquée sur le plan de l'équité et du bon sens : elle aboutissait en effet à faire supporter par la victime primaire ou par sa succession une partie du dommage subi par les ayants droit¹²⁵. Mais la justification ne permet pas

aurait en effet permis au prévenu d'atteindre, en partie au moins, les objectifs frauduleux qu'il poursuivait » (P. VAN OMMESLAGHE, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1642, n° 1115). Cette jurisprudence a été confirmée ultérieurement : Cass., 9 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1739 ; Cass., 6 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1942 ; Cass., 18 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 31, note A. LENAERTS ; Cass., 30 septembre 2015, *J.T.*, 2015, p. 844 (à l'égard du commettant en cas de faute intentionnelle de son préposé). Une partie de la doctrine préfère fonder la solution sur la théorie de l'enrichissement sans cause (Fr. GLANSDORFF, « L'adage *fraus omnia corrumpit* », op. cit., p. 134 ; J. KIRKPATRICK, « Les limites du champ d'application du principe *fraus omnia corrumpit* », note sous Cass., 3 mars 2011, *R.C.J.B.*, 2012, p. 28, note 8).

119 Définie restrictivement comme étant celle de la victime qui a voulu l'accident et ses conséquences.
120 B. DUBUISSON, « Les causes exonératoires de responsabilité (causes de justification et causes étrangères) – synthèse », http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267955_dubuissongeneve.pdf, p. 8 (dans le cadre des travaux du GRERCA).

121 Cass., 2 mars 2016, *J.T.*, 2017, p. 400.

122 Cass., 19 décembre 1962, *Pas.*, 1963, p. 491 ; Cass., 28 juin 2006, *Pas.*, 2006, p. 1534 ; N. ESTIENNE, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », *R.G.A.R.*, 2013, n° 14973. La solution actuelle est inspirée de la théorie des « tiers solidaires » développée par J. Dabin (« Les ayants droit de la victime agissant en réparation de leur dommage personnel peuvent-ils se voir opposer la faute commise par celle-ci ? », *R.C.J.B.*, 1962, p. 168, et « Faute envers soi-même et responsabilité à l'égard des proches », *Ann. Dr.*, 1965, pp. 119 et s.).

123 C.C., 17 juillet 2014, n° 11/2014.

124 Cass., 15 juin 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1243 ; Cass., 15 mai 1961, *Pas.*, 1961, I, pp. 986-988.

125 P. VAN OMMESLAGHE, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1645, n° 1116.

d'étendre la solution aux dommages par répercussion subis par des tiers autres que des proches de la victime (p. ex., son employeur, notamment l'employeur public dans le cadre de la problématique du recours direct). On préférera donc une explication plus générale, tenant au lien de dépendance entre préjudice par répercussion et préjudice direct : « le droit à réparation de la victime par répercussion doit se trouver placé, en raison de la communauté d'origine qu'il partage avec le droit de la victime principale, dans les mêmes conditions juridiques que celui-ci. Il serait en effet anormal qu'un fait qui n'aurait pu fonder un droit à réparation dans le chef de la victime directe le devienne dans le chef de la victime médiate »¹²⁶. Ces règles ne s'appliquent pas, en revanche, en cas de dommage propre partiellement causé par la faute d'un proche¹²⁷.

B) Projet de réforme

« Art. 5.170. Faute de la personne lésée

§ 1^{er}. Si une faute de la personne lésée ou d'une personne dont elle répond est une des causes du dommage, la responsabilité est réduite dans la mesure où cette faute a contribué à la survenance de ce dommage.

§ 2. La responsabilité n'est pas réduite lorsque le dommage est la conséquence d'une faute du responsable commise avec l'intention de causer un dommage.

§ 3. La personne lésée n'a pas droit à réparation si le dommage subi a été causé par sa propre faute commise avec l'intention de causer un dommage.

§ 4. La responsabilité n'est ni limitée ni exclue lorsque la personne lésée a moins de douze ans ».

42. Structure. Il peut paraître curieux de traiter la faute de la personne lésée sur le même plan que la perte de chances ou que la causalité alternative en présence de faits distincts. C'est pourtant ce que fait l'Avant-projet en prévoyant une sous-section relative à la pluralité de causes, et en y incluant dès lors l'article 5.170. Comme le présente l'Exposé des motifs : « La faute de la personne lésée donne lieu à une réduction de la responsabilité dans la mesure où cette faute a contribué à la survenance du dommage »¹²⁸. C'est en ce sens que l'on peut parler, ici aussi, de responsabilité proportionnelle. On retrouve cette idée à l'article 3:106 des Principes de droit européen¹²⁹.

43. Réforme à droit constant, à une exception près. Le droit positif actuel est en grande partie confirmé, à l'exception notable de la faute commise par

126 B. DUBUISSON, « Questions diverses : l'application de la loi dans le temps et dans l'espace, le préjudice par répercussion, la situation du conducteur », in *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, n° 35, 2002, pp. 157-158.

127 Cass., 9 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 135 ; Cass., 12 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 421 ; Cass., 26 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1673. Cette distinction est critiquée par certains, cf. J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, n° 555 et s.

128 Exposé des motifs, p. 139.

129 *The victim has to bear his loss to the extent corresponding to the likelihood that it may have been caused by an activity, occurrence or other circumstance within his own sphere.*

le mineur de moins de 12 ans, dont la responsabilité personnelle ne peut plus être engagée au terme du dernier projet¹³⁰.

Une définition large du préjudice par ricochet se retrouve désormais à l'article 5.175, dans la section relative au « Dommage ». Il est fait référence tant au « lien de droit » qu'au « lien d'affection suffisamment étroit » qui doit unir la victime directe et la victime par répercussion. L'alinéa 2 confirme l'opposabilité des moyens de défense qui auraient pu être opposés à la victime directe.

Le projet s'en tient aussi à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation en autorisant la réduction proportionnelle du dommage en cas de faute commise par une personne dont la victime doit répondre.

Les principes relatifs à l'incidence de la faute intentionnelle sont conformes, pour l'essentiel, à la jurisprudence. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà écrit à propos de la faute intentionnelle d'un des coresponsables¹³¹. À noter que le projet exclut toute réparation en faveur de la victime auteure d'une faute intentionnelle, quand bien même sa faute aurait concouru avec une autre faute intentionnelle.

44. Projet français. De manière plus générale, les auteurs du projet belge n'ont pas cru bon de prévoir une exception en faveur de la victime de dommages corporels. Cette option est celle suivie en France, où seule une faute lourde de la personne lésée peut entraîner une exonération partielle du tiers responsable de pareil dommage (art. 1254). Il en était déjà question dans les projets antérieurs. Par ailleurs, le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit également l'absence d'incidence du fait illicite de la victime dénuée de discernement (art. 1255) ainsi que l'opposabilité de la faute de la victime directe aux victimes par ricochet (art. 1256).

V. Régimes particuliers de responsabilité

45. Contextualisation. Jusqu'ici, en droit belge de la responsabilité, « le lien de causalité a toujours le même contenu, sauf dans le cas de la responsabilité objective liée à certains accidents de la circulation, où le concept "d'implication" repose sur une conception lâche et spécifique de la causalité »¹³², et de certaines lois qui ne prennent en compte que les dommages directs, écartant ainsi les causes médianes du dommage¹³³.

46. La référence à « la vraisemblance du lien causal » dans la responsabilité pour activité dangereuse : une première. L'examen des régimes particuliers de responsabilité dépasse le cadre de notre exposé. Il est toutefois

130 Voy., dans cet ouvrage, la contribution de Th. Malengreau.

131 *Supra*, n^{os} 24 et 27.

132 P. VAN OMMESLAGHE, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », *Traité de droit civil belge, op. cit.*, p. 1608, n^o 1091.

133 Art. 1^{er} de la loi du 12 juillet 1976 relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des calamités naturelles. Voy. aussi l'article 30bis des lois coordonnées du 3 juin 1970 relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles.

difficile de passer sous silence la présomption de causalité instituée par l'article 5.194 dans le cadre de la responsabilité sans faute pour activités particulièrement dangereuses. Après avoir posé le principe à l'article 5.190 (« L'exploitant d'une activité professionnelle qui présente un danger grave et spécifique est tenu de réparer le dommage causé par cette activité, lorsque ce danger se réalise »), le projet prévoit :

« Art. 5.194 *Présomption de causalité*

Lorsque la personne lésée établit la vraisemblance du lien causal entre l'activité professionnelle qui présente un danger spécifique de nature grave et le dommage, il est présumé que le dommage a été causé par cette activité. L'exploitant peut en apporter la preuve contraire ».

À notre connaissance, c'est la première fois que la simple « vraisemblance » de causalité se voit officiellement conférer droit de cité¹³⁴, même s'il est admis de longue date que la certitude causale est en réalité une certitude judiciaire, soit une « certitude raisonnable fondée sur un haut degré de vraisemblance »¹³⁵. L'effet est bien plus radical qu'en matière de responsabilité proportionnelle, puisque la vraisemblance entraînera ici l'entière responsabilité de l'exploitant, à moins que celui-ci ne prouve l'absence de tout lien causal. La technique de la présomption ne contrevient pas aux règles de la causalité, à proprement parler. La charge de la preuve qui incombe à la victime traduit cependant, selon nous, une forme d'exception à l'exigence de certitude causale¹³⁶.

Conclusion

47. « L'appréciation de l'existence du lien causal n'est pas un processus purement mécanique ou objectif. La manière dont on décide de supprimer la faute dans la reconstitution mentale des événements procède au contraire nécessairement d'un jugement de valeur, qui imprègne [...] toute la problématique de la causalité »¹³⁷. L'Avant-projet de réforme du Code civil n'échappe pas à ce constat, et ses auteurs en sont conscients.

134 La constatation de la vraisemblance, même très forte, d'un lien causal ne peut en principe justifier une responsabilité, cf. Cass., 17 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 90, notes ; Cass., 17 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 534 ; J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, p. 96 : « Une vraisemblance infinie n'est pas une certitude ».

135 B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 365. « Le juge peut retenir comme certaine une relation très vraisemblable, lorsqu'il ne doit pas raisonnablement considérer que le contraire est possible bien que, théoriquement, ce ne soit pas absolument exclu » (*ibid.*).

136 À propos de la Convention de Lugano à laquelle nous avons déjà fait référence (*supra*, note 101), X. Thunis écrivait : « Même si une telle technique soulage quelque peu la victime du fardeau de la preuve, elle ne permettra sans doute pas, dans la majorité des cas, d'éviter "la bataille du lien causal" qui continuera d'être gagnée ou perdue au prix de longues et coûteuses procédures » (« Le temps de la responsabilité », *Amén.-Env.*, 1993, p. 220).

137 R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 132.

La meilleure preuve est certainement à trouver dans la sélection des causes, à laquelle le juge serait désormais expressément autorisé à procéder si la situation à laquelle aboutit le test de la condition *sine qua non* lui paraît « manifestement déraisonnable ». Ce choix parmi les causes *a priori* nécessaires du dommage peut être guidé par des critères spécifiques (comme ceux retenus au nouvel article 5.162, alinéa 2) ou par des considérations morales. Cette façon de faire n'est pas fondamentalement différente, par exemple, de la prise en compte d'un événement volontaire qui survient dans l'enchaînement des faits et absorbe la causalité. En procédant de la sorte, on s'écarte de la connaissance scientifique¹³⁸, qui tend à considérer toutes les causes comme « équivalentes ». Mais, à d'autres égards, le projet se rapproche au contraire de la connaissance scientifique, notamment en ouvrant la porte à une responsabilité proportionnelle à la probabilité causale, ce qui constitue une de ses principales innovations.

Une fois les choix posés, beaucoup de solutions jusqu'ici discutables – on pense, par exemple, à la faute de la victime, dont certains considèrent qu'elle devrait rester sans influence sur la responsabilité du tiers¹³⁹ – ne le seront plus. D'autres solutions plus consensuelles dépasseront le cadre des prétoires pour trouver une consécration formelle. Pendant des décennies, « la mise en œuvre régulière de la théorie de l'équivalence des conditions a permis aux cours et tribunaux de préciser certaines applications de la théorie qui se conjuguent avec les subtilités de l'alternative légitime, le rôle fracassant de la faute intentionnelle ou les méandres de la causalité alternative »¹⁴⁰. Le législateur peut tirer les conséquences de cette évolution.

Alors, silence coupable ou attention excessive ? Le projet à l'étude nous semble avoir en tout cas le mérite de faire passer le Code civil, en ce qui concerne le lien causal, d'un silence regrettable à une attention opportune. Le silence du Code de 1804 était regrettable, car il offrait une absence totale de balises au lecteur. La causalité est une question trop importante pour être laissée à la seule appréciation souveraine du juge. Si on regrettera peut-être encore que la réforme ait été menée tambour battant, l'occasion – si elle se confirme – aura été utilement saisie d'inscrire, à tout le moins, des principes constants dans un Code dont le premier destinataire reste le citoyen.

138 Cf. E. VERGÈS, « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile », *op. cit.*, pp. 153 et s.

139 R.O. DALCO, *Traité*, t. II, n° 2672 ; J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, n°s 534 et s.

140 J.-L. FAGNART, « La causalité », *op. cit.*, n° 658.