

CAUSALITÉ ET SENS COMMUN:
ESQUISSE D'UNE ANALYSE CONCEPTUELLE

H. Ph. VISSER 'T HOOFT

Que disons-nous, lorsque nous parlons — comme juristes — de la «causalité»? La présente esquisse cherche à définir les grandes lignes d'une recherche dirigée sur le *sens* de cette notion dans la pratique judiciaire.

1. — Il nous faut préciser, d'abord, les raisons d'une telle recherche, car ces raisons sont déterminantes pour le style que nous voulons lui donner. On le sait: la «causalité» constitue l'un des champs de discussion les plus difficiles, et aussi les plus confus, de la doctrine. Cette densité doctrinale (et nous ajouterions volontiers: la variété des formules que retient la jurisprudence dans les différents pays) est inversement proportionnelle au nombre des cas d'espèce qui soulèvent, effectivement, une difficulté sur le plan de la causalité. Il est vrai que les tribunaux — plus sensibles en paroles qu'en actes au soutien que peut leur fournir le théoricien — se débrouillent en faisant jouer leur sentiment de ce qu'exige le cas d'espèce. Mais cela souligne, précisément, le caractère problématique du sujet. Qu'est-ce que sa nature intrinsèque nous impose; dans quelle mesure s'ouvre-t-il, en quelque sorte, à une approche théorique telle qu'on l'a entendue jusqu'ici, qui cherche à définir un critère utilisable dans la pratique; à quel point renvoie-t-il, au contraire, à des motifs d'appréciation logés dans le concret, que ne saurait capter une «théorie», toujours schématisante par définition? Ce débat n'est pas nouveau. Mais il s'est amplifié, croyons-nous, au cours des dernières décennies. Il faut, à cet égard, prendre une vue large de la situation: ne pas se limiter au cercle de son propre système de droit national (et de ce qu'il considère comme évident), et tenir compte de ce que la doctrine et la jurisprudence des autres pays (qui peuvent avoir atteint un degré de raffinement supérieur) offrent de suggestif. Tous les systèmes de droit se trou-

vent confrontés, ici, avec la même problématique; et ce qui se passe dans l'un doit donc être entendu dans l'autre. Or, il est clair qu'une convergence s'établit ces derniers temps par-dessus les frontières entre un assez grand nombre d'auteurs (1) pour affirmer que les formules traditionnelles — fondées implicitement sur l'idée que le jugement relatif au rapport de causalité adéquat est fonction d'une critérialité spécifique — ont un caractère largement fictif: pris globalement, les cas d'espèce où il est question de «causalité» ne créeraient une difficulté qu'on pourrait proprement appeler *causale* qu'en ce qui concerne le rapport brut, «sine qua non», entre la cause et l'effet (l'action ou omission du défendeur et le dommage); le reste (soit: tout ce qu'on s'est habitué à ranger, dans la plupart des pays européens, sous l'étiquette de la causalité «adéquante») releverait de considérations axées sur la faute et sa gravité, sur la nature et la portée de la règle que le défendeur a transgressée ou bien, sur les intérêts précis des parties en litige. Cette critique prend fréquemment son départ dans l'affirmation, facile à illustrer, que les formules courantes ne livrent pas de critères véritables; elles sont trop vagues pour prétendre à ce titre (pensons par exemple au «cours normal des choses»), de sorte que se trouverait réservée, en toute hypothèse, une zone de libre appréciation judiciaire dont on aimerait bien savoir comment elle est, en fait, utilisée par les tribunaux. Nous croyons que cette contestation pose, sous un jour nouveau, un problème de fond toujours déjà visé — de manière expresse, ou implicite — par la doctrine: de quoi parlons-nous exactement, en droit, lorsqu'il est question de causalité? Il est clair que nous ne le savons guère, et que notre pratique devance ici, de loin, notre savoir; le juge décide, sa décision satisfait (en moyenne) notre désir de justice, mais comment le cas d'espèce (vu, par définition, sous l'angle au moins nominal de la «causalité») a-t-il livré, au juge, des motifs de décision? C'est le mérite des auteurs anglais Hart et Honoré que d'avoir approché ce problème sous une optique nouvelle, elle aussi, dans leur ouvrage «Causation in the law» (2): dans la majorité des cas (leur analyse porte sur la jurisprudence anglaise et américaine) le juge mettrait en œuvre, selon eux,

certaines principes du sens commun logés dans notre langage quotidien; ce regard porté sur le sens commun, tel qu'il opère pour ainsi dire dans notre parler de tous les jours, fournit une référence inconnue jusqu'alors dans la doctrine, et permet d'en mettre en question les présupposés. Ce qui complique néanmoins le tableau, c'est que Hart et Honoré⁽³⁾, en faisant appel à ce mode d'interprétation de la jurisprudence qu'est le sens commun, s'opposent précisément aux thèses de ceux qui ne veulent admettre, dans le champ de la «causalité» proprement dite, que la question du rapport logique, «sine qua non», entre le fait initial et le dommage; ce champ, affirment Hart et Honoré, a bel et bien l'ampleur que lui assigne la tradition, puisque le sens commun livre des facteurs de jugement portant sur l'interruption du rapport de causalité — c'est-à-dire, en introduisant ici le vocabulaire «continental», sur le rapport adéquat. Les considérations étrangères à ce *sens propre* du rapport de causalité (par exemple, la gravité de la faute, ou la nature et la portée de la règle enfreinte) ne joueraient donc qu'un rôle d'appoint. Or, la thèse de Hart et Honoré (encore peu connue, et discutée, hors des pays de «common law») nous semble devoir être prise au sérieux, au même titre que celle de l'école de pensée à laquelle ils s'opposent⁽⁴⁾, de la manière dont on prend réellement au sérieux une perspective nouvelle: en suivant le fil de ce qu'elle nous donne à penser, quitte à en découvrir, chemin faisant, certaines faiblesses.

La confusion et l'incertitude que découvre tout observateur (méthodologue et comparatiste) de ce qui se dit en matière de «causalité» lui impose, à notre avis, une prédisposition favorable au changement de nos perspectives habituelles: se pourrait-il, en effet, qu'on n'ait jamais cherché la vérité *au bon endroit*? Qu'est-ce, en somme, que la substance intime, la texture, des jugements que nous formulons dans ce domaine controversé? Les raisons de l'analyse conceptuelle proposée déterminent son style: celui d'un recommencement radical, orienté sur des sources de pensée nouvelles. Le débat entre Hart et Honoré d'une part et l'école de la «policy» d'autre part, se situe sur un registre qui permet, précisément, de reprendre la question à neuf.

2. — La recherche dont nous présentons l'esquisse se situerait sur le terrain choisi par Hart et Honoré dans «Causation in the law»: celui des structures de notre langage quotidien. La philosophie anglaise a démontré ⁽⁵⁾ l'existence, et la vertu révélatrice, d'une sorte de logique immanente à l'usage des mots, qui opère au niveau préréflexif, et que nous ne «connaissons» donc pas nous-mêmes. Au contraire: ce que nous croyons être la «logique» (le sens) d'une certaine expression ne correspond pas toujours à la manière dont nous *utilisons* cette expression. Cette utilisation, notons-le, n'est pas d'un accès facile: il faut recenser une foule de cas d'application, et chercher à en dégager le principe organisateur; ce dernier, nous l'avons dit, n'est pas réfléchi, et n'a donc pas trouvé, lui-même, une formulation expresse dans notre langage. Or, Hart et Honoré ⁽⁶⁾ font porter ces idées sur l'expression «cause» ou, du moins, sur toutes les expressions fort variées de notre langage quotidien dont il est patent qu'elles ont une relation de sens avec le mot «cause»; il en ressort, de manière fort convaincante, que notre langage ordinaire est structuré, dans ce domaine, selon trois typiques entre lesquelles existent des lieux de passage — ces typiques étant (a) celle de l'acte humain qui modifie, physiquement, son environnement, et qui fait ainsi «la différence» avec ce que cet environnement serait resté sans l'intervention en question, (b) celle de l'omission qui fournit, à autrui, l'occasion d'un comportement dommageable, (c) celle de l'influence exercée sur autrui, au niveau de la motivation du comportement. La première de ces typiques est la plus importante, sur le plan pré-juridique du moins. Dans notre langage ordinaire, toute «cause» n'est point, assurément, un acte directement transitif (le langage refuse même, dans ce cas, les expressions «causales» au profit du simple verbe), mais la «cause» est, très souvent, un fait initial qui ressemble à cet acte humain en ce qu'il modifie un environnement tenu pour donné comme toile de fond, et en ce qu'il tend, ce faisant, vers un certain résultat: le manque d'analogie avec le caractère directement transitif de l'acte renforçant, au contraire, la ressemblance avec son caractère presque toujours instrumental (de même que nous portons un coup «avec» quelque outil, l'événement originateur

produit souvent son résultat final «avec» quelque circonstance intermédiaire, perçue comme moyen de l'effectuation totale). Sur ce pouvoir directeur de l'image originaire se greffe, chez Hart et Honoré, toute une phénoménologie complexe, dont nous dirons seulement qu'elle en développe l'implication structurante: le langage ordinaire ne parle jamais gratuitement de «causes», il s'agit toujours d'événements, ou plutôt de processus de trouble, auxquels est inhérente une certaine anormalité, et donc un certain relief qualitatif, qui combine (dans des séquences de cause à effet parfois fort complexes) le savoir que nous avons, au niveau quotidien, des rapports entre tel fait et tel autre fait. L'analyse de Hart et Honoré offre souvent, sur ce terrain, des vues dont on aimerait développer, ou contrôler plus à fond, la portée ou la justesse. Ainsi, Hart et Honoré se montrent assez négatifs à l'égard de l'idée de Collingwood (?), selon laquelle la «cause» est toujours, en réalité, un fait producteur dont on peut dire qu'il est soumis à nos pouvoirs techniques ou sociaux (à notre «control»): mais un examen approfondi du langage opérant ne pourrait-il pas raffermir cette thèse, en faisant valoir que le «normal» sur le fond duquel la «cause» vient dessiner le profil de l'anormalité est, dans un très grand nombre de cas, notre entourage social ou technique, tel que nous l'aménageons pour écarter dans la mesure du possible toute éventualité de désordre (c'est-à-dire de «dommage», au sens large du terme) — la «cause» se définissant alors, en contre-partie, par rapport à ces pouvoirs d'aménagement? Comportements sociaux, fautes de construction ou de montage, «forces contraires» de la nature (gel, tension), et événements manifestant la limite de notre emprise (tremblement de terre, inondation): ces causes ne sont pas, ou pas toujours, le lieu d'un «control» éventuel de notre part, elles ont en commun, néanmoins, de se situer sur un front de combat, et de tirer, de là, leur qualité d'«origine» du dommage: dans la pratique, nous ne cherchons effectivement pas plus loin dans la chaîne des antécédents. Un autre point, que suggèrent Hart et Honoré, mais qui mériterait sans doute d'être mis en relief de manière plus précise, est celui de l'unité qualitative du processus qu'entame la «cause» — jamais saisie comme origine

ponctuelle, mais comme cause de..., le résultat étant vu, pour sa part, comme effet d'une ou de plusieurs causes présomptives: il y a, si l'on veut, une perception dynamique de la «Verursachung», comme processus de trouble.

Ces vues, même vérifiées par de nombreux exemples, emportent-elles facilement notre conviction? Lorsqu'on se place sur le terrain qui est le leur: sans doute; mais encore faut-il s'y placer, et cela demande qu'on ait quitté, pour ne plus y revenir, le niveau des «théories» de la causalité. Nous verrons, encore, ce que l'examen du langage ordinaire peut nous enseigner sur le rapport de causalité, lorsqu'il est mis en question dans quelque différend: pour admettre que le langage ordinaire ait, sur ce point, le moindre intérêt, il faut l'avoir conçu comme le dépositaire d'un «sens commun» qui opère toujours, déjà, dans notre jugement — avant tout raffinement théorique de ce dernier; or, cette orientation du regard n'est possible, elle-même, que lorsqu'on s'est débarrassé de certains préjugés fondamentaux, tels qu'ils soutiennent encore les efforts de la doctrine. Précisons, cependant, que cela vaut surtout pour la doctrine «continentale»: l'analyse de Hart et Honoré baigne dans un milieu plus pragmatique que le nôtre, les théories qui ont vu le jour aux Etats-Unis ou en Angleterre ont en général des prétentions bien moindres que celles dont nous a doté l'Allemagne du 19^{me} siècle («équivalence des conditions», «causalité adéquate»). Mais de quels préjugés s'agit-il? Notre recherche aurait à se livrer sur ce point, à une psychanalyse en règle. Quelle que soit, par ailleurs, la force de son sentiment au sujet de chaque cas d'espèce, le praticien admet (sans trop creuser la question) que le champ de discours «causalité», tel qu'il existe dans le contexte du droit, est légitimement constitué par les efforts du théoricien, c'est-à-dire, par la recherche d'une représentation rationnelle ou idéale ayant pour tâche de guider son langage. Il ne suffit pas de répondre à cela que les représentations existantes ne «guident» pas son langage, et qu'une théorie comme celle de la «causalité adéquate», par exemple, ne lui fournit en pratique aucune orientation autre que celle que lui donne déjà (d'une manière beaucoup plus différenciée que ne le suggère la formule du «cours normal des

choses») le sens commun; il faut encore que cette confiance implicite accordée à la constitution théorique du champ de discours «causalité» soit attachée à la base. Le réexamen de ce que «causalité veut dire» est à ce prix. Notre recherche aurait à vérifier, sur ce point, l'hypothèse selon laquelle la situation contestataire (le fait qu'il y a différend au sujet du rapport de causalité) provoque une attitude réflexive sans véritable portée pour la décision judiciaire, mais qui met en quelque sorte l'esprit sur la même longueur d'ondes que l'effort séculaire pour saisir, par pure intelligence, et sans référence aucune aux structures opérantes de notre perception et de notre langage, la «nature» du jugement de causalité. Nous croyons fermement qu'on ne peut faire, dans ce contexte précis, trop de ... philosophie. L'histoire de la pensée façonne nos tournures d'esprit, que nous en soyons conscients ou non. Une critique destinée à nettoyer le terrain aurait donc pour tâche de saisir, et de formuler, les origines de l'attitude mentale qui consiste — plus précisément — à déléguer à une conceptualisation extérieure au droit la constitution du champ de discours «causalité,» tel qu'il fonctionne dans le contexte de langage attributif — qu'il s'agisse d'une délégation au logicien (théorie de l'«équivalence des conditions») ou au calcul des probabilités (qui est à l'origine de la théorie de la «causalité adéquate»). Non pas que la logique, ou le calcul des probabilités, n'aient rien à dire sur la «causalité» en droit; il est clair, par exemple, que la théorie de l'équivalence des conditions a contribué à cette clarification majeure qui consiste à distinguer, dans l'énoncé «causal», l'énoncé d'un rapport logique, «sine qua non» (B est l'effet de A, étant donné qu'il ne se serait pas produit sans A) et l'énoncé d'un rapport suffisant, assez intense, «adéquat», entre A et B⁽⁸⁾; les cas d'espèce font surgir, par ailleurs (que ce soit de façon marginale) des problèmes qu'on peut qualifier de «logiques» (par exemple, celui de la causalité hypothétique); le degré de probabilité de tel effet B, étant donné A, peut enfin jouer un rôle important dans certains contextes de preuve où les probabilités sont, plus ou moins, déterminables; ce que nous voulons dire, c'est que tous ces aspects du jugement de causalité n'en sont, précisément, que des ... aspects dont il faut saisir

l'intégration dans cette structure de fond qualitative, beaucoup plus importante, que révèle l'examen du langage ordinaire. Or, cela n'est manifestement possible (pour le juriste du continent, du moins) qu'en remplaçant une philosophie (implicite) par une autre; et nous voyons se profiler, derrière cette tentative de remplacement, non pas seulement la philosophie anglaise du langage ordinaire, mais également la phénoménologie de Husserl, telle qu'elle permet (concurrentement avec les thèses du psychologue Michotte) d'installer la «causalité», en deça du langage quotidien, au niveau pré-réflexif des structures de la perception.

3. — Le lecteur pourrait observer à ce stade que nous n'avons encore rien dit sur la manière dont Hart et Honoré analysent les cas d'espèce où *se pose le problème* du rapport de causalité adéquat. En effet: nous n'avons parlé que de leur analyse de la désignation des causes, en réservant cette complication qu'est le doute et la contestation portant sur le rapport entre la cause et son résultat. Or, le droit ayant à faire, précisément, avec ces cas de contestation, la référence au sens commun reste-t-elle valable pour ce qui le concerne, et avons-nous été trop vite en besogne en proposant, au profit de l'examen du langage ordinaire, une mise entre parenthèses résolue des théories en cours ? Bien plus: le droit ne se place-t-il point, par définition, sur un niveau supérieur à celui du «sens commun» ?

Que le juge n'applique, en somme, que ce que lui dicte le sens commun: cette idée (que les Anglais eux-mêmes, précisons-le, n'étendent pas aux questions de droit !) paraît moins surprenante à mesure que le «sens commun» perd, à l'analyse, cette connotation de simplicité ou de confusion que nous sommes facilement prêts à lui accorder, et que le juge se voit attribuer, dans l'application du sens commun, la tâche qu'aucune conception du droit ne saurait lui refuser — soit: comparer les cas d'espèce, tracer des limites, garantir une cohérence minimum. Or, cette même structuration implicite du champ des événements qui donne, à la cause, sa consistance réelle, fait obéir, chez Hart et Honoré (*), l'interruption du rapport de causalité à certaines règles formulables; et le juge, qui s'y soumet selon eux dans la majorité des cas, en précise l'im-

pact par sa jurisprudence: l'appréciation judiciaire n'est pas exclue, elle est même nécessaire (le sens commun ne livre pas de notions «exactes»), mais c'est une appréciation fortement encadrée. Hart et Honoré mettent l'accent, dans ce contexte, sur l'image primaire qui constitue le foyer de sens des énoncés à l'étude: celle de l'intervention humaine qui «fait la différence» par rapport à notre environnement usuel; ce qui se passe, dans les cas où nous sommes prêts à parler d'une «interruption» du rapport de causalité entre deux événements, c'est que nous ne pouvons plus faire jouer l'analogie avec cette notion primaire: la ressemblance se trouve proprement rompue par l'entrée en scène, «à mi-chemin», d'un acte humain volontaire, dirigé sur l'effet dommageable, d'une circonstance physique dont l'anormalité justifie à son tour le qualificatif de «cause» du dommage, ou d'une coïncidence⁽¹⁰⁾. Quant à la jurisprudence, celle-ci se borne à préciser, par exemple, ce qu'il faut entendre par un acte «volontaire», toute considération d'ordre normatif⁽¹¹⁾ ne faisant donc que remplir, ici, une forte armature d'ordre purement factuel.

Mais c'est à ce moment, croyons-nous, qu'une recherche de ce que causalité veut dire devrait prendre ses distances par rapport aux thèses de Hart et Honoré — tout en restant fidèle à leur inspiration profonde, et tout en continuant à se placer sur le terrain philosophique qui est le leur. Pourquoi cette mise en question? Parce que le champ de la causalité adéquate ne peut être interprété seulement selon le schéma d'une interruption de fait, c'est-à-dire, selon l'idée que le sens commun «constate» ou «ne constate pas» la rupture de l'analogie avec l'acte transitif. Au contraire: ce champ paraît profondément *ambigu*, il fait entrer en concurrence, à sa racine, des jugements de fait et des jugements de valeur; et le problème est de savoir comment penser cette ambiguïté.

4. — Reprenons les choses par le début, pour pouvoir situer cette critique de fond. Un différend est porté devant le juge. Il est question du rapport adéquat entre le comportement du défendeur et le dommage. Or, le sens de ce débat, son enjeu véritable, n'est pas clair. La terminologie courante fait croire, souvent, à quelque évidence sommaire (on ne peut, raisonnable-

ment, imputer au défendeur un dommage «imprévisible», mais que vaut cette évidence lorsqu'on la confronte avec le foisonnement de la doctrine et la variété des directives suivies en fait par les tribunaux ? Et quelle sorte de jugement est-elle censée refléter ?

(a) La recherche envisagée, nous l'avons dit, devrait se situer sur le niveau qu'indiquent Hart et Honoré — celui d'une auscultation préalable du langage ordinaire. Or, nous croyons qu'une analyse (plus ample, peut-être, que la leur) des cas dans lesquels le langage quotidien hésite à rattacher telle conséquence à tel fait initial (le rapport brut, logique, entre ces deux étant par ailleurs incontesté) peut confirmer, à *première vue*, le caractère «factuel» du jugement relatif au rapport de causalité adéquat.

Ces cas ont ceci de particulier qu'ils singularisent, et soumettent à une réflexion primaire, un lien qu'on s'accorde à reconnaître néanmoins sur le plan des faits, et que soutient de part et d'autre son aspect qualitatif: il y a *un* processus de trouble, *une* «Verursachung» (le différend suppose que le demandeur ait pu rattacher *prima facie*, au dommage, l'acte ou l'omission du défendeur !). A quel titre ce lien trouve-t-il ainsi soumis à réflexion ? L'interprétation proposée par Hart et Honoré fournit, ici, un point de départ utile; il y a «*interruption*», rupture, d'un lien perçu selon le modèle de l'effectuation humaine; nous dirions volontiers que ce qui frappe, ce qui retient l'attention, c'est le style des événements.

Le langage ordinaire nous livre, alors, la notion de «hasard»; le «hasard», c'est ce qui survient: l'événement brut, étranger par définition à l'ordre que nous cherchons à imposer à notre environnement (¹³), sa manifestation la plus typique étant la «coïncidence» (nous ne dominons pas, dans une large mesure, la rencontre entre plusieurs séries causales); la rupture de l'analogie avec l'acte transitif s'explique, pour autant, par la survenance (l'allemand dit «Zufall») d'un facteur qui se greffe, typiquement, sur la cause initiale. Fonction de «relais» que remplit, sur un autre registre, la figure capitale de l'intervention d'autrui: c'est ici que le principe d'explication proposé par Hart et Honoré s'impose le plus facilement: il y a tout simple-

ment reprise, par un autre acteur, du processus déjà entamé — l'événement consiste, ici, en la survenance d'un nouveau «point zéro», la volonté libre d'un tiers. Mais la perception origininaire du style (du «cours») des événements — indépendante, comme telle, de quelque facteur normatif que ce soit — semble plus riche que ne le suggèrent Hart et Honoré; elle connaît des variantes dont le sens ne paraît pas (ou pas immédiatement) réductible au schéma de l'effectuation «interrompue». Pensons, par exemple, au cas où la nature ou l'importance du dommage causé dépasse la moyenne de ce qui résulte en général d'un fait pareil à la cause retenue *prima facie*, sans que l'enchaînement causal présente un net facteur de rupture, et aussi, au cas où le premier effet dommageable se prolonge dans un dommage résolument «postérieur» à l'horizon de ce que pouvait concrètement anticiper (c.à.d.: prévenir) le défendeur: nos actions, ou omissions, ne comportent presque jamais de conséquences données précisément à l'avance — l'événement s'en empare et en fait ce qu'il veut. Mentionnons également la situation instable, que le langage ordinaire identifie lorsqu'il dit que telle «cause» n'était pas véritablement la «cause» du dommage, mais «seulement son occasion». Autre aspect, enfin, du style des événements que ce curieux facteur de dilution qui s'empare de la «Verursachung» à mesure que la distance spatiale ou temporelle entre la cause et l'effet s'agrandit: il devient de plus en plus difficile de dire que l'effet en question «ne serait pas intervenu» sans l'occurrence du fait initial retenu ⁽¹³⁾.

(b) Cette casuistique de l'événementiel paraît donc justifier le point de vue selon lequel le jugement relatif au rapport de causalité adéquat reflète, essentiellement, la perception de *faits* purs et simples: interruption (coïncidence, entrée en scène d'une occurrence physique anormale, acte volontaire d'un tiers), caractère extraordinaire ou «latent» du dommage causé, distance temporelle ou spatiale importante ⁽¹⁴⁾.

Mais plusieurs arguments permettent de mettre en question cette priorité du fait.

Il ne suffit pas, à cet égard, de mettre l'accent sur le caractère «attributif» du langage étudié ⁽¹⁵⁾. Certainement: ce carac-

tère existe, il est même très important dans la pratique (les cas de dommage, de trouble, dont nous nous occupons ici, font présumer très souvent un comportement fautif, de telle sorte que l'attribution de responsabilité est consubstantielle au contexte d'usage), mais cela n'implique aucunement, sur quelque plan de principe, que se trouve introduite une perspective originale, autre en substance que celle que livre l'explication neutre des événements; la thèse de Hart et Honoré est, précisément, que l'attribution de responsabilité «suit» en général, dans la pratique des tribunaux, le jugement relatif à l'existence ou non-existence d'une «causal connexion», telle que la définit le sens commun (X est responsable du dommage Y «parce que» son comportement en est la cause). Que le contexte d'usage soit attributif: cela n'entraîne pas, dans l'abstrait, une évidence contraire; rappelons, par ailleurs, que Hart et Honoré reconnaissent le rôle complémentaire de la «legal policy». Autre chose est de prouver, par l'analyse du concret, que le «fait» — tel qu'il s'impose apparemment au juge, c.à.d., tel qu'il opère à première vue comme clé de la pratique judiciaire — ne peut être réellement compris sans qu'on y fasse entrer un jugement de valeur, ou bien, que le jugement de valeur a le pouvoir d'écarter, dans de nombreux cas, ce que paraissent dicter les «faits». Or, cette preuve nous paraît être possible dans une large mesure.

Que le fait, le style des événements pur et simple, ne livre pas de motifs de décision suffisants: cela nous semble découler, déjà, du contexte lui-même; nous avons à faire, ici, à des cas où la désignation de la cause ne va pas de soi; il s'agit de comprendre, précisément, un mode particulier de l'attribution de responsabilité, qui est: l'attribution contestée, portée devant les tribunaux; ce contexte de langage est un contexte de doute: les événements sont tels que le lien, la «causal connexion» entre le comportement A et le dommage B, bien qu'entrevu par définition (il y a *un* processus de trouble, allant de A à B) peut être critiqué par le défendeur, sans que le demandeur soit forcé, par là-même, de rendre les armes: et il y a, au surplus, un saut entre ce différend et la décision judiciaire: le juge doit trancher là où le sens commun ne livre, aux inté-

ressés, que des motifs de contestation. Or, comment le juge se décide-t-il ? Cette question peut aussi être formulée comme une question de degré: Hart et Honoré⁽¹⁶⁾ estiment que le juge se décide en fonction du degré de ressemblance entre la configuration du cas d'espèce et un cas-type d'interruption; on aimerait savoir quelle est, en quelque sorte, la mesure de ce degré⁽¹⁷⁾. Le style des événements — par exemple, l'intervention d'un tiers — ne fait-il donc, en somme, que poser un problème, en renvoyant sa solution à un jugement de valeur ? On peut même forcer la dose: le problème posé, bien qu'ayant à sa racine une consistance, une raison factuelle (pensons à nouveau au principe d'explication proposé par Hart et Honoré: la rupture de l'analogie avec l'acte transitif) n'est-il pas souvent coloré lui-même par des motifs semi-juridiques ? Ainsi, lorsqu'une coïncidence se glisse dans le processus de trouble et retient notre attention, nous opérons sans doute un double jugement: la configuration des événements nous paraît, en soi, peu ordinaire, et le dommage qui en résulte nous semble, *prima facie*, sortir du cercle de ce que son auteur *aurait dû* faire entrer dans ses calculs, ou de ce qu'il *doit* prendre en charge à titre de «hasard» inévitablement greffé sur son action. La «bizarrerie» du cas d'espèce a donc, dès l'abord, un aspect normatif qui se mêle à la perception simple du surprenant. Rappelons, à cet égard, le caractère fortement imprégné de valeurs sociales de la «normalité» contre laquelle Hart et Honoré font se profiler la cause⁽¹⁸⁾.

Mais on peut aller encore plus loin, nous l'avons fait entrevoir: si de nombreux cas d'espèce suggèrent une sorte d'alliance intime, de fusion, entre le fait et la valeur, il y en a d'autres où le «fait» se trouve résolument écarté — le style des événements perdant alors tout intérêt. Hart et Honoré créent eux-mêmes ce défaut dans leur cuirasse lorsqu'ils admettent que le modèle de l'action transitive n'est pas le seul⁽¹⁹⁾ et qu'existe, également, la typique du «fournir l'occasion à ...» (en oubliant de fermer la maison que lui a prêté X,Y fournit au voleur l'occasion de voler); cette typique est susceptible, sans doute, d'une interprétation événementielle⁽²⁰⁾; mais Hart et Honoré⁽²¹⁾ estiment qu'elle soustend, au niveau de la pratique ju-

diciaire, une jurisprudence dont le résultat est précisément la disparition de tout critère «causal». En effet: dans les cas d'espèce résolus selon cette optique nouvelle, le juge conclut que le défendeur, ayant fourni à un risque particulier l'occasion de se manifester, est responsable de ses conséquences typiques, quelle qu'ait été la marche des événements entre l'acte initial et le dommage (l'intervention en soi déterminante d'un tiers ou d'une occurrence physique anormale étant donc aussi peu intéressante du point de vue de la responsabilité que ne l'est, par définition, la volonté libre du voleur dans l'exemple que nous avons donné du modèle simple). Solution qui fait appel, croyons-nous, à un sentiment très ancré dans le sens commun: je place imprudemment un pot de fleurs sur le bord d'un balcon — le fait qu'il tombe «précisément» sur un passant, et qu'il y a donc coïncidence, exclut-il ma responsabilité? Or, s'il est vrai, comme croient pouvoir le constater Hart et Honoré pour les Etats-Unis tout au moins, que cette jurisprudence s'affermir de plus en plus, quelle est la *raison* qui pousse le juge à trancher ainsi, et quelle est, inversement, la *raison* qui lui fait respecter, dans d'autres cas, la typique de l'agir transitif? Cette question peut facilement être reportée sur le maniement de fait du soi-disant critère de la «causalité adéquate» dans les pays qui le connaissent; ce maniement, il faut le présumer pour des raisons de principe (et on peut le prouver par des cas précis) obéit à la même logique interne que celle de la jurisprudence de «common law»; qu'est-ce qui pousse le juge à «généraliser» dans tel cas particulier le cours des circonstances de façon à pouvoir attribuer le dommage au défendeur en dépit de la bizarrerie des événements (tel dommage est, «en général», la conséquence de tel comportement) et qu'est-ce qui le pousse à n'en rien faire dans d'autres cas? L'alternative que Hart et Honoré identifient déjà au niveau du sens commun crée une zone de choix sur le plan même des principes originateurs et rend discutable, tout au moins, une prééminence autre qu'inertielle du modèle de l'action transitive. Or, cette antériorité du choix — et donc: de motifs permettant de choisir dans un sens ou dans l'autre, il n'est pas difficile d'en fournir des exemples; ce qui frappe au contraire,

réflexion faite, c'est la multiplicité des considérations d'espèce d'ordre valorisant à partir desquelles les questions de causalité adéquate peuvent être tranchées *sans* regarder le cas concret sous l'angle de la causalité. Le coup donné à X a des conséquences imprévisibles à cause d'une prédisposition malade de sa part: en porte-t-il le risque, ou non ? A laisse la clé dans sa voiture en stationnement, B s'en empare et provoque un accident du fait de sa fuite précipitée: devons-nous, socialement, prévenir la moindre chance d'accident, ou avons-nous le droit de considérer que nous ne sommes pas toujours entourés de malfaiteurs (de sorte que la victime, dont les possibilités de recours se trouvent fortement amputées, doit supporter un risque accru de non-indemnisation) ? Ces questions n'ont pas trait à la *causalité*: leur solution fait appel à un jugement orienté sur le cas d'espèce, et qui n'est pas dicté par le jeu autonome de l'une ou de l'autre typique inscrite dans notre langage ordinaire. Les défenseurs de la «policy» nous semblent pour autant avoir raison — contre Hart et Honoré. Le «fait», le style des événements, ne paraît à la limite avoir d'autre consistance que celle d'une rencontre entre notre agir et l'agir des autres, ou le «hasard», qui fait douter, mais ne livre pas, elle-même, de principes directeurs pour une décision.

Il y a donc de fortes raisons pour reconnaître, dans le cadre de notre sujet, l'importance capitale du jugement de valeur — et l'analyse doit donc porter, maintenant, sur la structure de celui-ci. Or, lorsqu'on a pris la perspective valorisante, il est tentant de rechercher, dans la contestation portant sur le rapport de causalité adéquat, quelque enjeu fondamental, permettant d'expliquer, d'un coup, le doute créé par la configuration des événements, et qu'on pourrait par exemple résumer par les deux alternatives suivantes: (a) sommes-nous responsables de tout dommage dont nous avons créé ou augmenté le risque, ou bien ne sommes-nous responsables que des dommages dont le mode de réalisation, la nature, ou l'importance, est conforme au «cours normal des choses» ? (b) (cas de l'intervention d'un tiers) sommes-nous responsables de tout dommage dont nous avons créé ou augmenté la probabilité d'une production par autrui, ou bien ne sommes-nous respon-

sables que du dommage que nous avons (directement) causé nous-mêmes ? Il serait intéressant de rechercher les racines philosophiques d'un enjeu formulé de telle façon; il y a certainement quelque ressemblance entre la formule (a) et la dialectique qui oppose la visée de l'acte volontaire (l'aspect subjectif de l'acte) à son résultat souvent très différent (l'aspect objectif de l'acte), sauf que l'accent mis sur le côté «subjectif» du comportement peut précisément motiver dans notre contexte, pour de nombreux cas, une responsabilité étendue (le résultat voulu est en général imputé au défendeur en dépit de toute bizarrerie de la «Verursachung», et l'on peut dire par ailleurs que c'est une politique d'attribution basée sur le risque créé, et indifférente au fait — exceptionnel et donc «imprévu» par définition — d'un cours des événements surprenant qui rend justice à la faute commise, un aspect «limitatif» de celle-ci ne pouvant alors se manifester qu'à l'égard de dommages résolument «postérieurs» à l'effet dommageable prévisible *grosso modo* lors de l'acte initial); l'alternative (b), quant à elle, suggère qu'il pourrait y avoir une tendance «sociale» et une tendance «individualiste» dans l'attribution de responsabilité; mais nous croyons que les termes de l'une ou l'autre alternative dirigent très rarement notre jugement: dans le cas, difficile à imaginer, où les parties formuleraient leur différend en s'inspirant d'un tel vocabulaire, le juge serait bien en peine de trancher d'une manière aussi abstraite ! Il est probable, néanmoins, que cet enjeu fondamental joue de façon plus ou moins affaiblie dans la plupart de nos prises de position, sous le couvert de considérations plus proches du cas d'espèce: ce ne sont en tout cas que des considérations pareilles (telles que la nature précise du risque créé, examinée de pair avec la portée raisonnable de la norme enfreinte) qui peuvent motiver, par exemple, une attribution de responsabilité indifférente au cours des circonstances. Il y aurait à se livrer, ici, à un recensement qui prendrait son départ dans la doctrine moderne et dans certaines décisions judiciaires «avancées». A côté de motifs fortement liés à l'individualité du cas d'espèce, tel que le degré de gravité de la faute (motif d'allure pénale: on pénalise le défendeur en lui attribuant plus facilement des modes

de réalisation marginaux du risque créé à mesure que ce risque, pris globalement, est plus sérieux), s'y rencontreraient des considérations orientées, par exemple, sur la nature des intérêts en cause; nous avons vu que les défenseurs de la thèse selon laquelle les questions de causalité n'ont de sens «causal» qu'en ce qui concerne le rapport logique, «sine qua non», entre l'acte et le dommage, ont largement raison, la portée intrinsèque de nombreux différends pouvant être formulée, sans aucune référence à la «causalité», comme ayant trait à une distribution de risques.

5. — Faut-il conclure, résolument, en faveur de l'approche «normative»? Il est tentant de le faire; mais nous préférons rester, pour ainsi dire, dans l'antichambre. Accorder tout ce qu'elle veut à l'école de la «policy», c'est prétendre implicitement que le fait, le style des événements, est réductible en dernière analyse à un jugement de valeur: s'il est vrai (sans résidu aucun) que notre langage «causal»⁽²²⁾ est dirigé par des jugements qui n'ont pas trait à la «causalité», mais à la justice ou à l'opportunité d'une attribution de responsabilité, cela veut dire, en fin de compte, que la configuration des événements n'est vue, n'a de sens, qu'en vertu de normes inscrites dans notre perception; il y a «intervention» d'un tiers, «hasard», etc., *parce que* nous jugeons (de manière plus ou moins certaine, et souvent contestée) que ces occurrences (ou plutôt: le dommage qui en résulte) doivent échapper à la responsabilité de celui qui est à l'origine du processus de trouble. Le «fait» n'est alors que composante descriptive: il n'a pas le statut propre que lui accorde, par exemple, le jugement qu'il fait «beau temps». La causalité adéquate est un champ de discours constitué, à sa racine, par l'enjeu fondamental que nous avons formulé ci-dessus⁽²³⁾ ou, du moins, par une multitude d'enjeux particuliers tenant au cas d'espèce.

Nous hésitons, cependant, à être aussi catégoriques. Lorsqu'on y regarde de près, la clé que nous suggèrent Hart et Honoré garde un minimum de pouvoir persuasif; on n'arrive pas à se défaire totalement de l'idée que (même dans un contexte attributif) notre langage est dirigé par le modèle neutre en soi du «faire» instrumental ou, si l'on veut, par une percep-

tion originaire de l'événement. La pratique des tribunaux — l'analyse de Hart et Honoré le prouve — peut être interprétée de cette façon avec un certain degré de vraisemblance ⁽²⁴⁾, quitte à reconnaître le rôle complémentaire de la «legal policy» dans le cadre des principes du sens commun. Peut-on vaincre cette lecture en affirmant, sur le plan des principes, qu'une fois introduit dans la place, le jugement de valeur ne laisse plus rien au jugement de fait ? Il est vrai que du moment où l'on demande des raisons, on ne peut répondre par de simples constatations: si l'on demande pourquoi telle configuration des événements s'oppose à une attribution de responsabilité, la force de ce «pourquoi» n'est évidemment pas épuisée par la réplique que notre langage le veut ainsi. On ne peut conclure de l'être au devoir être. Mais le réel est souvent rebelle aux principes. Il se peut que notre langage mette en œuvre, et conserve de manière purement *inertielle* dans le contexte attributif, une perspective axée sur l'événement pur. Ce langage connaîtrait alors deux registres, inconciliables sur le plan logique, mais souvent parallèles sur le plan pratique. Accordons cependant, à l'école de la «policy», qu'une telle situation ne peut être qu'instable — au niveau judiciaire du moins — le «pourquoi» devant miner, progressivement, toute référence (explicite, ou implicite) à un mode de perception neutre, et cela, à mesure qu'il arrive à formuler, pour les besoins du droit, des motifs de décision pratiquement utilisables. Le jugement de valeur ouvre un éventail très large; il peut soutenir, par exemple, une orientation du regard qui nie l'intérêt, dans le contexte attributif, de tout aspect événementiel saisi de prime abord; mais, pour que la contestation puisse être tranchée, le choix à opérer doit pouvoir trouver, dans le cas précis, des points d'attache concrets.

NOTES

(1) Notamment: L. Green aux Etats-Unis, Esmein en France, von Caemmerer en Allemagne, Köster et Bloembergen aux Pays-Bas.

(2) Oxford, 1962.

(3) *Op. cit.*; v. en particulier l'Introduction et le chapitre IV.

(4) et à laquelle nous donnons, comme eux, le nom de l'école de la «policy». «Policy» veut dire, ici: considérations d'opportunité, définition du résultat à atteindre (de la valeur à réaliser).

(5) Nous renvoyons à notre article «La philosophie du langage ordinaire et le droit», *Archives de philosophie du droit* 1972.

(6) HART et HONORÉ, *op. cit.*, chapitres II et III.

(7) R. C. COLLINGWOOD: «On the so-called idea of causation». *Proceedings of the Aristotelian Society* (1938). Comp. HART et HONORÉ, *op. cit.*, pp. 33-35.

(8) Dans cet article, nous avons recours au terme de causalité «adéquate» pour indiquer cette exigence supplémentaire — qui est aussi rendue, fréquemment, par la notion du «prévisible», ou par l'inventaire des cas qui «interrompent» le rapport de causalité. Nous ne visons pas, ce faisant, le contenu théorique originaire de la causalité «adéquate», inspiré par le calcul des probabilités (von Kries). — Insistons, en ce qui concerne l'«équivalence des conditions», sur le caractère fictif de l'argument souvent repris selon lequel «on n'échappe pas» à l'affirmation que toute circonstance sans laquelle tel effet ne se serait pas produit doit être considérée comme sa cause ou — inversement — que toute circonstance qui ne se serait pas produite sans telle cause doit être considérée comme son effet. On «n'y échappe pas» sur le plan logique (v. cependant p. 103 ci-dessous, sur l'effet de «dilution»); mais on y échappe, fort heureusement, sur le plan du langage ordinaire et de la pratique: les processus qui nous font parler de «causes» et d'«effets» ont toujours un début et une fin (parlons-nous jamais, dans la vie courante, de processus allant à l'infini?); et l'argument précité est un exemple typique de cette «one-sidedness», de cet aveuglement que crée l'attitude réflexive engendrée par le différend.

(9) HART et HONORÉ, *op. cit.*, chapitres II et III.

(10) Dans son compte-rendu des thèses de Hart et Honoré, NOWELL-SMITH («MIND», vol. LXX, 1961, p. 553 et s.) nous semble méconnaître (p. 557, 558) la portée de l'image de base lorsqu'il dit qu'elle ne permet pas d'expliquer pourquoi nous rattachons des conséquences dommageables à des comportements non-intentionnels; il y a, précisément, analogie et non pas identité en ce que la cause initiale (en l'occurrence, le comportement imprudent) est vue — la pratique du langage le prouve — «comme» intervention produisant un certain résultat, créant un certain trouble, et «utilisant» à cette fin le milieu ambiant. L'interruption du rapport de causalité est: remplacement de ce «faire» par un «faire» subséquent.

(11) Faut-il admettre, par exemple, que B «n'avait pas le choix», étant donné la situation créée par A? Cette question peut impliquer un juge-

ment de valeur: B *devait-il* tenir compte de tels ou tels intérêts menacés par le comportement de A ?

(12) La signification du «hasard» nous semble s'opposer à celle de la «cause» en ce que l'utilisation du terme «hasard» fait entendre que nous renonçons à qualifier l'occurrence ainsi désignée par référence à un ordre quelconque — tandis que la «cause», elle, se définit *par rapport* à un ordre régnant ou recherché.

(13) Cet aspect se rattache sans doute à la logique de la «*conditio sine qua non*»; nous croyons cependant qu'il entre aussi dans notre perception originiaire de l'événementiel.

(14) Nous n'essayons pas de répondre ici à la question de savoir quels jugements sous-tendent, à leur tour, ce mode de perception; pensons par exemple à l'aspect particulier sous lequel nous connaissons notre entourage lorsque nous parlons de «coïncidence».

(15) comme le fait, apparemment, NOWELL-SMITH, *loc. cit.*, p. 560.

(16) V. p. ex. HART et HONORÉ, *op. cit.*, p. 87.

(17) V. ég. NOWELL-SMITH, *loc. cit.*, p. 561. Hart et Honoré, notons-le, reconnaissent eux-mêmes que le jugement de valeur remplit une tâche au moins complémentaire: comp. l'exemple donné en note 11.

(18) V. p. 97 ci-dessus. Comp. NOWELL-SMITH, *loc. cit.*, p. 560-561: cet auteur estime également que la «*legal policy*» joue un rôle essentiel, et non pas secondaire, dans notre jugement; selon lui, les cas d'interruption par intervention d'un tiers doivent même être interprétés en fonction d'une prise de position *préalable* quant à la faute (moral guilt), la conclusion relative au caractère «volontaire» ou non du comportement du tiers ayant donc un caractère dérivé.

(19) Voir p. 96 ci-dessus.

(20) Elle peut se ranger parmi les «figures» de notre perception des événements, évoquées à la p. 102 ci-dessus.

(21) HART et HONORÉ, *op. cit.*, en particulier pp. 179-183, 248-250, 257 et ss.

(22) Exception faite, naturellement, du rapport logique, «*sine qua non*».

(23) Voir p. 107 ci-dessus.

(24) Sauf l'exception majeure signalée à la page 105 ci-dessus.