

# LA CAUSALITE « RENSEIGNEE » PAR L'ANALYSE ECONOMIQUE DU DROIT

Séance de restitution du rapport Incertitude et causalité  
Cour de cassation  
Jeudi 17 novembre  
Grégory Maitre

L'analyse économique du droit correspond à un courant théorique, né dans les années 1960 aux Etats-Unis, dont l'ambition est d'appliquer les méthodes de raisonnement issues des sciences économiques aux problématiques de nature juridique<sup>1</sup>. Il ne s'agit pas pour autant de substituer l'économiste au juriste, ou encore d'y soumettre celui-ci. L'analyse économique du droit doit en effet se concevoir comme une méthodologie<sup>2</sup> : elle améliore la réflexion juridique en modifiant l'angle d'approche d'un problème donné. La métaphore employée par le professeur Ejan Mackaay à ce sujet, en évoquant le « *prisme de l'analyse économique du droit* », est particulièrement éclairante<sup>3</sup>.

Entendue comme une méthodologie, une sorte d'outil psychanalytique du droit, pour ainsi dire, on cerne déjà mieux le rôle exact, en même temps que les limites, de l'analyse économique du droit. Le juge à la Cour Suprême américaine Stephen Breyer emploie à cet égard une expression très éclairante, à défaut d'être grammaticalement correcte : selon lui, l'analyse économique « renseigne » le droit<sup>4</sup>. C'est dans cet esprit que nous souhaitons appliquer l'analyse économique du droit à ce concept central de la responsabilité civile qu'est la causalité. Que peut nous apprendre l'économiste sur notre propre perception de la causalité ? Une réponse peut être formulée en deux étapes. Tout d'abord, la théorie économique permet de confirmer la pertinence d'une distinction entre causalité matérielle et juridique (I). Cette confirmation n'a pas un intérêt purement théorique, car elle permet ensuite de préciser les principales applications de la notion de causalité juridique par le juriste (II)

## I. La pertinence d'une distinction entre causalité matérielle et causalité juridique

Il est utile, pour mieux comprendre cette distinction, de préciser préalablement la fonction de la responsabilité civile, du point de vue de l'analyse économique du droit. Au sens économique, la responsabilité civile a pour fondement l'incitation des responsables potentiels à la prévention adéquate et suffisante du dommage, par l'obligation qu'elle leur impose de prendre en charge la réparation intégrale du préjudice qu'ils seraient susceptibles de causer<sup>5</sup>.

Selon cette approche, il est apparu tout d'abord aux économistes que le concept de causalité n'avait guère de sens, car la causalité se confondrait en somme avec la responsabilité elle-même (A). Une analyse raffinée a permis par la suite d'apporter des nuances à cette affirmation première, pour identifier le rôle véritable de la causalité en responsabilité civile (B).

---

1 Pour une introduction à l'analyse économique du droit, v. par ex. : Grégory Maitre, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, 2005, Coll. Droit et Economie, p.1 et s.

2 V. sur ce point : Grégory Maitre, *op. cit.*, n°5 et s.

3 Ejan Mackaay, « La règle juridique observée par le prisme de l'économiste : une histoire stylisée du mouvement de l'analyse économique du droit », *RID éco*, 1986, p.43.

4 L'auteur s'appuie sur les propos tenus par le juge Stephen Breyer, lors d'une conférence tenue à la Chambre commerciale de la Cour de cassation en novembre 2005.

5 Grégory Maitre, *op. cit.*, n°103 et suivants.

### A. La négation originelle du concept de causalité

Les premiers travaux d'analyse économique appliquée à la responsabilité civile nient purement et simplement le concept de causalité. Ainsi, l'article de Ronald Coase, *the problem of social cost*<sup>6</sup>, considéré comme l'acte fondateur du courant *Law and Economics* aux Etats-Unis, affirme sans ambiguïté que la notion juridique de causalité ne sert strictement à rien d'un point de vue économique.

Dans cet article, l'éminent auteur explique que la causalité, comprise comme l'ensemble des conditions *sine qua non* du dommage, n'a aucun sens dans une analyse économique. Son argumentation est en apparence très claire. D'un point de vue mathématique, la survenance d'un dommage est liée à la conjonction de paramètres, constantes ou variables, qui l'a rendu possible. Par conséquent, lorsqu'un préjudice est subi, tout ce qui a conduit à son existence doit être considéré comme l'une de ses causes. Fort logiquement, la victime est donc l'une des causes du dommage, puisqu'en son absence, il n'y aurait tout simplement pas eu de dommage.

Un tel raisonnement démontrerait l'inutilité du concept de causalité en droit, en tant que condition de la responsabilité civile. En effet, il n'y aurait guère de sens à affirmer que l'auteur du dommage est la cause de ce dommage, puisque la victime est tout autant une cause de ce dommage.

L'argumentation est en réalité contestable, dans la mesure où R. Coase semble considérer la causalité comme une notion unitaire, qui renverrait seulement à la relation de cause à effet fait générateur et dommage, tout en partant du principe que cette causalité permet de désigner celui qui devra payer pour le dommage survenu. C'est là ignorer l'ambivalence de la notion, et refuser de distinguer causalité matérielle et causalité juridique.

### B. Les nuances apportées à la négation initiale du concept de causalité

Si l'analyse de R. Coase se révèle plutôt inexacte en ce qui concerne la causalité, les travaux ultérieurs des économistes ont au contraire restauré toute l'importance de cette notion en responsabilité civile. Ces travaux se sont d'ailleurs orientés vers une distinction entre causalité matérielle et causalité juridique, bien connue des juristes par ailleurs.

La causalité matérielle représente la relation causale au sens strict, c'est à dire le lien entre le fait générateur et le dommage. Si je frappe une personne et la blesse, mon coup de poing est la cause de la blessure. Pour l'économiste, ce type de causalité peut aisément se traduire par une fonction mathématique, où un événement donné apparaît comme une cause du dommage si une variation de cet événement exerce une influence sur le dommage<sup>7</sup>. Ce raisonnement n'est guère éloigné de la théorie de l'équivalence des conditions, selon laquelle l'événement considéré est une cause du dommage s'il apparaît comme une condition *sine qua non* de ce dommage<sup>8</sup>.

---

6 R. Coase, « The Problem of social cost », *Journal of Law and Economics*, 1960, 3, p.1. Pour une traduction en français : R. Coase, *Le coût du droit*, 2000, PUF, Coll. Droit, Ethique, Société, p.23.

7 R. Cooter et T. Ulen, *Law and Economics*, Addison, Wesley, Longman, 2002, p.295.

8 On précisera que, s'agissant de la causalité matérielle, l'analyse économique apparaît plus souple que l'analyse juridique, puisqu'elle n'est pas réticente à l'injection d'une certaine dose de probabilité dans l'évaluation du caractère

La causalité juridique représente le mécanisme d'imputation du fait générateur dommageable à une personne qui doit en répondre. Elle permet donc de désigner le responsable, en posant la question : qui doit payer ? Ce type de causalité se confond en réalité avec la responsabilité elle-même, et n'apparaît pas aussi mécanique que la causalité matérielle. Tous les économistes s'accordent sur l'importance cruciale de cette question, en y apportant la réponse suivante : doit payer celui qui est le mieux placé pour prévenir le dommage au moindre coût.

Il importe de souligner la différence fondamentale entre ces deux types de causalité, qui ne répondent pas à la même question, et ne poursuivent par conséquent pas le même objectif. Il n'est pas inutile à cet égard d'établir un parallèle avec la distinction effectuée en droit anglais entre *cause in fact* (causalité matérielle) et *proximate cause* (causalité juridique)<sup>9</sup>, où ces deux acceptions sont combinées. Au contraire, en droit français, il est plus habituel d'opposer ces deux sens, pour tenter de cerner la solution de causalité. L'analyse économique du droit suggère alors de modifier cette approche traditionnelle, pour considérer que la causalité, en responsabilité civile, suppose une vérification en deux étapes. Il faut tout d'abord s'assurer que le fait générateur a bien causé le dommage, avec une suffisante certitude. Il faut ensuite relier ce fait générateur à la personne qui doit en répondre (et non pas simplement qui en est à l'origine), afin de lui faire supporter la responsabilité de cet acte.

## II. Les principales applications de la causalité juridique par le juriste

L'apport de l'analyse économique du droit ne se borne pas à préciser la notion de causalité pour lui apporter une légitimité dont elle n'a, somme toute, pas réellement besoin en droit, sauf à bien distinguer les deux questions auxquelles elle a vocation à répondre. Elle permet également d'éclairer sous un angle différent les deux principales manifestations pratiques de la causalité, c'est à dire d'une part les circonstances exonératoires (A), et d'autre part l'obligation *in solidum* (B).

### *A. Les circonstances exonératoires*

Les circonstances exonératoires représentent les faits qui tendent à décharger une personne de sa responsabilité.

Une première manifestation des circonstances exonératoires réside dans la prise en compte de la faute de la victime. La faute de la victime représente une contribution de cette dernière à son propre dommage, qui lui est imputable à faute et implique par conséquent une réduction, voire une suppression de l'indemnisation qui lui est octroyée.

Pour l'analyse économique du droit, la faute de la victime relève moins de la seule causalité matérielle, qui correspond à l'approche traditionnelle de ce problème<sup>10</sup>, que de la causalité juridique, c'est à dire plus précisément de l'opportunité de sanctionner ou non la victime. En

---

certain du lien causal. Nous renvoyons sur ce point plus particulièrement à la contribution du professeur Christian Schmidt. On précisera toutefois que la technique juridique n'ignore pas totalement le recours aux probabilités pour définir le seuil de certitude du lien de causalité, par exemple au travers de la notion de perte de chance, ou par le recours aux présomptions simples.

9 V. sur ce point : W.V.H. ROGERS, *WINFIELD AND JOLOWICZ on Torts*, Sweet and Maxwell, 15<sup>e</sup> éd. 1998, p.195 et s. Nous renvoyons également à l'intervention de F. G'Sell sur ce point

10 En effet, le principe de la prise en compte de la faute de la victime est assez souvent tenu pour acquis, la discussion se portant sur l'appréciation de la mesure de la réduction d'indemnité corollaire, qui implique une appréciation du lien causal entre la faute de la victime et le dommage.

schématisant, il peut sembler parfaitement opportun de sanctionner la victime à proportion de sa faute, lorsqu'elle dispose d'un pouvoir préventif significatif, à l'instar du responsable. C'est typiquement le cas, selon l'analyse économique, en présence d'une responsabilité pour faute<sup>11</sup>. En revanche, il n'est pas certain qu'un tel partage de responsabilité soit systématiquement opportun lorsque l'auteur du dommage est le seul à disposer d'un pouvoir préventif prépondérant. En effet, en ce cas, l'analyse économique du droit enseigne qu'il est judicieux de faire peser une responsabilité sans faute sur l'auteur du dommage<sup>12</sup>. Mais alors, la victime ne devrait être sanctionnée à raison de sa faute qu'à condition que cette faute soit telle qu'elle a privé, en pratique, l'auteur du dommage de son aptitude préventive. On peut en déduire qu'en matière de responsabilité sans faute, la faute de la victime ne peut se concevoir que totalement exonératoire, et lorsqu'elle est d'une gravité telle qu'elle opère un transfert de l'aptitude préventive de l'auteur du dommage à la victime. Cette conclusion est d'ailleurs très proche des positions défendues par Christian Lapoyade Deschamps dans sa thèse<sup>13</sup>.

Une autre application de la causalité, en matière de circonstances exonératoires, porte sur la force majeure. La force majeure ne signale pas une absence de causalité matérielle, mais une absence de causalité juridique. En effet, il y a bien une cause à l'origine du dommage, mais aucune personne ne peut être désignée comme responsable de cette cause.

Une partie de la doctrine, s'appuyant sur certains arrêts récents, a proposé de rénover la notion de force majeure, en lui faisant correspondre un unique critère, le critère de l'« inévitabilité »<sup>14</sup>. Ce critère mettrait plus particulièrement l'accent sur la condition d'irrésistibilité, qui révélerait l'hypothèse de force majeure beaucoup plus que l'imprévisibilité.

L'analyse économique du droit suggère au contraire d'insister sur cette dernière condition<sup>15</sup>. En effet, la responsabilité d'un individu intervient parce qu'il est en mesure de prévenir, plus ou moins, le dommage survenu. Dès lors que cet individu n'était plus en mesure d'assurer une prévention satisfaisante du dommage, parce qu'il ne pouvait ni le prévoir ni utilement réagir avant sa survenance, alors toute responsabilité doit être écartée puisque le dommage ne peut lui être imputé, quelle que soit la responsabilité applicable par ailleurs<sup>16</sup>.

### B. *L'obligation in solidum*

L'obligation *in solidum* désigne l'obligation pour les coauteurs d'un dommage d'acquitter la totalité de la dette de réparation à titre individuel, si la victime le demande.

A nouveau, la notion de causalité juridique, telle qu'éclairée par l'analyse économique du droit, permet de comprendre pourquoi une telle obligation existe. En menaçant d'une condamnation intégrale chacun des coresponsables, elle incite ces derniers à prendre les meilleures précautions pour prévenir le dommage<sup>17</sup>. Analyse juridique et analyse économique correspondent parfaitement sur ce

---

11 Grégory Maitre, *op. cit.*, n°197 et s.

12 Grégory Maitre, *op. cit.*, n°165 et s.

13 C. Lapoyade Deschamps, *La responsabilité de la victime*, Th. Paris I, dact. 1977, p. 626. V. aussi : A. Tunc, *Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil*, DS, 1975, Chr., p.83

14 P.-H. Antonmattéi, *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ, BDP, 1992, n°54 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 16.11.2002, Bull. Civ. I, n°258 ; RTDCiv. 2003, p. 301, obs. P. Jourdain ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 9.3.1994, RTDCiv. 1994, p.870, obs. P. Jourdain.

15 Grégory Maitre, *op. cit.*, n°205 et s.

16 Cette conclusion doit être rapprochée des arrêts récents rendus en Assemblée Plénière par la Cour de cassation, qui a décidé le 14 avril 2006 que la force majeure impliquait nécessairement la réunion des conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

17 Grégory Maitre, *op. cit.*, n°246 et s.

point.

En revanche, l'analyse économique du droit se sépare du droit positif sur la question des recours en contribution entre les différents coauteurs. En l'état du droit positif français, le responsable sans faute, souvent condamné en raison de sa solvabilité, peut se retourner le cas échéant contre l'auteur d'une faute, pour le tout<sup>18</sup>. Une telle solution suppose implicitement le responsable sans faute est, quelque part, innocent<sup>19</sup>.

Or, la responsabilité sans faute, en analyse économique, doit s'appliquer sans aucune considération pour le comportement effectif du responsable. En effet, ce type de responsabilité s'applique à ceux qui disposent d'un pouvoir préventif prépondérant à l'égard du dommage, car c'est, selon l'économiste, le seul moyen pour inciter les individus concernés à adopter les mesures de prévention suffisantes du dommage. Altérer ce mécanisme revient à en ruiner les effets. C'est pourquoi le recours en contribution intégrale à l'encontre du fautif, en déchargeant le responsable sans faute, ne paraît pas justifié d'un point de vue économique. Mais c'est là déplacer le débat de la question de la causalité à celle, plus large, du rôle de la responsabilité civile. L'analyse économique du droit a le mérite de clairement montrer à quel point les deux problématiques se rejoignent et ne peuvent, en définitive, être traitées l'une sans l'autre.

---

18 Civ. 2<sup>ème</sup>, 25.11.1987, Bull. civ. II, n°242

19 A moins qu'une faute, au stade de la contribution, soit prouvée contre lui par l'autre coauteur.