

Cour de cassation, IHEJ, CHEA, EN3S :

**« Risques, assurances, responsabilités : le traitement juridique et judiciaire de
l'incertitude »**

« Incertitude et causalité »

**Groupe de travail sous la direction de Horatia Muir-Watt, professeur à l'Université
Paris I, Panthéon-Sorbonne**

« titre »

Par Monique Canto-Sperber
Docteur en philosophie
Directrice de l'Ecole Normale Supérieure
Vice-président du Comité consultatif national d'éthique

Je vous livrerai quelques réflexions d'une philosophe qui a, lors de la présente réunion, entendu des analyses extrêmement intéressantes sur la question de la causalité en droit et sur la manière dont les juristes et plus particulièrement les juges, traitent aujourd'hui du problème de l'incertitude.

J'aborderai brièvement le contexte dans lequel la question de la causalité se pose, puis j'en viendrai aux distinctions philosophiques requises, avant d'évoquer la fonction du juge qui, au milieu d'une situation d'une complexité extrême, doit rendre un jugement.

Parlons d'abord du contexte général. Il est vrai que les juges sont de plus en plus souvent confrontés, en matière de droit de la responsabilité civile, à des formes d'incertitude relative aux causes. C'est le cas, en particulier, dans les situations où l'expertise ne suffit pas pour identifier de manière univoque et sans ambiguïtés la cause d'un fait ou d'un acte, dans des situations en lesquelles malgré le constat de dommages avérés, on doit bien admettre que la cause est opaque, qu'elle est incertaine ou que, tout simplement, il n'y a pas de cause assignable. Il existe aussi des cas, où les « dommages » recouvrent des ensembles de phénomènes si considérables et si entrelacés, effets d'interactions si nombreuses, qu'il semble que la notion même de cause perde son sens.

Je voudrais revenir sur ces différents points et rappeler, en guise de détour, les définitions de la causalité qui sont le plus communément proposées. Etablir un lien de causalité, au sens classique, c'est d'abord établir un lien direct entre la cause et les faits, la cause précédant les faits. Mais d'autres conceptions de la causalité, beaucoup plus complexes, doivent être également prises en compte. La relation de causalité peut ainsi correspondre à l'identification d'une régularité statistique, d'une variabilité concomitante, voire d'une simultanéité qui, une fois identifiées, conduit à identifier la cause. La notion de causalité couvre donc un spectre assez large : elle peut être interprétée de manière

extrêmement stricte ou de manière beaucoup plus complexe. D'où la nécessité de distinguer entre différentes situations.

Une première situation, relativement simple, nous plonge au cœur d'un ensemble de faits ou d'actes pour lesquels il est nécessaire d'assigner une cause. Trois cas de figure sont alors possibles. Le premier est celui où cette cause est connue - c'est la situation dans laquelle la plupart des juges sans doute aimeraient travailler : il existe un effet avéré, il existe une cause connue, il existe donc, en matière civile comme pénale, un agent qui est la cause d'un tel effet.

Un deuxième cas de figure nous place dans une situation où la cause n'est pas connue, pas connue pour des raisons de faits. Autrement dit, la cause pourrait être connue si l'on disposait d'informations supplémentaires : le cas souvent évoqué des deux chasseurs dont on ne sait pas lequel des deux a tué est de cette sorte, car on sait avec certitude que l'un des deux est la cause (l'agent qui a tué), et s'il y avait eu quelqu'un pour prendre des photos de l'un et l'autre chasseurs au moment où chacun a tiré, on saurait quelle est la cause en question. Dans un cas pareil, c'est uniquement pour des raisons de faits qu'on ignore qui au juste a joué le rôle de facteur causal.

Le troisième cas de figure est celui où le juge a la certitude que la cause existe mais sait aussi que cette cause ne peut pas être connue, non seulement pour des raisons de faits, mais aussi pour des raisons fondamentales, structurelles, si l'on peut dire. L'exemple possible d'un tel cas est celui de la reconnaissance de paternité au XVII^{ème} siècle, au moment où il était impossible de concevoir que le lien entre père et enfant était d'origine génétique. La notion même de possibilité de désigner qui est le père, facteur causal de la conception, était inaccessible aux esprits. Il n'existait donc aucun moyen d'identifier le géniteur, cause de la naissance d'un enfant, non pour des raisons de faits, mais pour des raisons de concepts, si je puis dire. Dans un tel cas, on savait qu'il y avait une cause, puisqu'il y avait un effet, c'est-à-dire un enfant, il devait donc y avoir un géniteur, mais l'état des connaissances et des représentations mentales était tel que nul ne pouvait imaginer qu'il serait jamais possible (et par quelle voie ?) d'identifier *a posteriori* avec certitude une telle cause (hors les présomptions suscitées par la ressemblance physique ou d'autres caractéristiques de ce genre). Pour résumer : dans le premier cas, cause et effet existent indiscutablement ; dans le deuxième cas, la cause est connue, mais elle est ignorée pour des raisons de faits ; dans le troisième cas, elle est ignorée pour des raisons conceptuelles fortes.

Une tout autre situation, bien distincte des trois cas évoqués précédemment, est celle que les juges rencontrent sans doute de plus en plus souvent aujourd'hui. C'est une situation où l'on constate l'existence d'un effet, où l'on suppose qu'il doit y avoir une cause, mais où l'on constate aussi que d'une telle cause on ignore tout : ce qu'elle peut être, à quelle catégorie elle peut appartenir, dans quelles circonstances elle s'est produite. Un cas de ce type a été souvent évoqué. C'est celui de la femme de ménage qui travaille chez un médecin et contracte le sida. Il doit y avoir une cause puisqu'il y a là un cas de contamination et qu'il ne peut y avoir de contamination sans cause, autrement dit : il y a un effet puisqu'une personne est malade, mais nul ne sait comment cela s'est passé, peut-être en manipulant malencontreusement la poubelle du médecin. L'enchaînement des faits reste mystérieux. Le chaînon causal est manquant. On ne sait pas ce qui fait qu'un tel résultat a été produit.

Une situation encore différente, de loin la plus complexe, à laquelle les juges auront de plus en plus à faire aujourd'hui, en particulier en matière de risque, surtout de risques industriels, renvoie à une configuration où *il ne peut y avoir de cause*. Et cela, parce que l'idée même d'une cause à l'origine d'un ensemble de phénomènes ou de dommages n'a pas de sens rigoureux, pour ne pas dire pas de sens du tout. Prenons le cas d'une panique financière. Comment assigner la cause d'une panique financière ? Est-ce la personne qui fait savoir que telle action va prendre de la valeur ou bien qu'une autre action ira à la baisse ?

Est-ce celle qui, la première, retire son épargne et enclenche le processus de mimétisme qui fait que beaucoup d'autres agiront comme elle ? Est-ce celle qui fait savoir que la baisse de valeur va avoir lieu ?

Il s'agit là de phénomènes d'une telle complexité que l'idée même d'assigner une cause ou d'identifier la cause, n'a plus beaucoup de sens. Le concept même de causalité ne semble plus être réellement approprié pour rendre compte de tels effets. Dans les cas d'interaction fondées sur l'imitation, le fait qu'une personne agisse de telle ou telle façon fait que d'autres personnes agissent comme elle, ce qui contribue à créer un effet d'ensemble où la cause est à mettre forfaitairement en rapport avec un ensemble d'effets émergents, avec un ensemble d'actes, de comportements ou de faits pour lesquels on serait bien en mal de dire quels sont les facteurs causaux auxquels de tels effets puissent être rapportés.

C'est là, il est aisé de le concevoir, une situation inédite pour les juges. Car le juge est malgré tout contraint de prononcer un jugement et donc d'assigner une responsabilité, une responsabilité avec faute ou une responsabilité sans faute, mais en tout cas une responsabilité liée à une forme de schéma intentionnel où quelque chose comme une volonté personnelle se trouve en position d'être forfaitairement désignée comme la cause. Si le juge peut montrer qu'il y a eu chez le prévenu intention de faire telle ou telle chose, la responsabilité est intentionnelle. Si le juge établit qu'il n'y a pas eu intention de faire telle ou telle chose, le délit est non intentionnel. Le juge doit faire comme s'il y avait eu une intention, ou bien il doit reconnaître qu'il n'y a pas eu d'intention. Bref, le rapport à l'intention ou à la non intention est un élément majeur, me semble-t-il, de la justification et permet à celui qui juge d'assigner une responsabilité et éventuellement d'évaluer une compensation.

Il va de soi que le problème est différent selon qu'il s'agit d'un cas où la cause existe, connue ou inconnue, ou qu'il s'agit d'un cas où, bien que la cause existe, soit un chaînon décisif est manquant soit le concept d'une cause n'a lui-même même plus de sens. D'un point de vue intellectuel, c'est ce dernier cas qui est le plus intéressant, puisque, par exemple, les risques potentiels, souvent évoqués aujourd'hui, sont des risques dont on ne sait pas s'ils vont se reproduire, des risques pour lesquels on ne peut pas établir de probabilités, - c'est plutôt leur existence même qui devrait faire l'objet d'un calcul de probabilités.

Dans un tel cas (risques potentiels et cause indéterminée), la causalité devient une notion extrêmement complexe. On constate des faits et des dommages, on est obligé d'admettre que ces dommages sont des conséquences pour lesquelles il est nécessaire que des causes existent, mais la question reste entière de savoir quelles sont ces causes dans la mesure où elles résultent du fonctionnement de systèmes complexes, aux interactions si intriquées qu'il est quasi impossible d'assigner le facteur qui pourrait être désigné comme une cause.

On pourrait du reste comparer une telle situation de cause indéterminée pour des raisons de fond à une situation assez proche que celle que décrit Sartre dans *"L'existentialisme est un humanisme"*, une situation où le choix que je fais, non seulement révèle qui je suis, mais contribue aussi à « créer ce que je suis ». Eh bien, dans les situations d'une très grande complexité, où il faut admettre l'existence de causes puisque les effets sont devant nos yeux, le plus souvent sous forme de dommages, non seulement le constat des effets révèle qu'une cause existe mais il contribue aussi à créer la cause (des événements ou états de chose dont on n'avait aucune idée qu'ils pourraient être les causes de quoi que se soit, en particulier s'ils sont eux-mêmes des dommages, devenant cause de ces dommages).

C'est là, à n'en pas douter, un schéma philosophique assez complexe, qui nous amène à un autre facteur de complexité très étudié en philosophie contemporaine. Alors que, dans la conception classique de l'intentionnalité, je suis considérée comme responsable de ce que je fais, n'assistons-nous pas aujourd'hui à une extension hyperbolique de cette notion de responsabilité, au terme de laquelle je suis également responsable de tout ce que je ne fais pas, par exemple donner mon argent à un enfant affamé à l'autre bout du monde. Le

parallélisme entre ces deux cas tient au fait que je suis incriminé comme cause alors qu'il n'existe aucun lien causal direct entre ma non action et la maltraitance dont souffre cet enfant, alors que de l'effet qu'on m'impute j'ignore tout et alors que l'enfant qui vit si loin de moi, et si mal, ne conçoit même pas que quelqu'un comme moi puisse avoir un rôle causal dans sa condition.

Cause indéterminée, et structurellement difficile à identifier, effets lointains, absence de liens directs entre la cause et l'effet, telles sont les conditions nouvelles du jugement de causalité qui porte avec lui une compréhension tout à fait inédite, et peut-être irréversible aujourd'hui, des conditions d'assignation de la responsabilité.