

# Sur la causalité juridique dans la Responsabilité Civile pour inexécution et pour faute.

1. – Il y a quelques années, je suis revenu sur ce thème, dans les colonnes de cette revue, avec un article intitulé «*Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*»<sup>(1)</sup>.

Ce sujet a fait l'objet de plusieurs approfondissements de ma part car l'opinion courante selon laquelle le rapport de causalité adoptée par les auteurs de Droit Pénal qui ne distinguent pas la notion de causalité juridique de celle de causalité naturaliste, ne me semblait pas convaincante pour le Droit Civil.

L'opinion courante qui lie l'action à l'évènement naturel pouvant, tout au plus, expliquer l'*an debeatur* mais ne liant pas le fait (omission ou commission) au dommage compris dans l'*an* et dans le *quantum debeatur est*, en effet, également diffusée dans le Droit Civil.

À la base de cette façon dominante de voir, il y a l'erreur de croire que l'homme puisse sortir de lui-même et entrer en contact direct avec les choses et les phénomènes naturels qui se produisent dans le temps.

C'est oublier que la causalité n'existe pas dans *rerum natura*<sup>(2)</sup> et que c'est uniquement une vue de l'esprit que nous utilisons habituellement pour lier un fait antécédent à un fait qui en est la conséquence sur la base de la fréquence à laquelle l'un anticipe l'autre<sup>(3)</sup>.

---

D'après la «*Rivista di Diritto Civile*» 2001, II, p. 409 et suivantes

(1) Renvoi pour un complément, à mon écrit : *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, dans *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 481.

(2) G. GORLA, *Sulla così detta causalità giuridica : fatto dannoso e conseguenze*, dans *Studi in onore di A. Cicu*, Milan 1951, 433.

(3) D. HUME, *Opere filosofiche*, Bari 1992, p. 63 et suivantes ; KANT, *Critique de la raison pure*, Milan 1995 ; PH. N. JOHNSON-LAIRD, *Modelli mentali*, Bologne 1983, 107.

De l'observation continue des phénomènes et de leurs représentations qui se succèdent dans le temps, nous en déduisons un principe inductif qui explique cette succession <sup>(4)</sup>.

En remontant dans le temps, nous formulons des hypothèses et des diagnostics plausibles concernant l'antécédent causal que nous vérifions grâce à l'emploi de la méthode déductive <sup>(5)</sup>.

La congruence de leurs résultats nous confirmera ou exclura l'hypothèse initiale.

Ainsi la causalité, interprétée comme modèle mental, s'appliquera, donc, aux successions en général de phénomènes les plus divers, naturels, économiques, sociaux, juridiques et ainsi de suite.

2. – Les concepts de causalité juridique et matérielle constituent deux applications différentes du concept plus général de causalité.

La causalité matérielle, à la différence de celle juridique, est le modèle qui lie la conduite de l'homme à l'évènement naturel, lorsque ce dernier se produit après la conduite et qu'il est nécessairement supposé.

La causalité n'a pas lieu d'être et n'est pas supposable pour tous les cas où la conduite humaine ne suit pas un évènement naturel, comme pour les fautes de conduite pure et, en particulier, pour celles omissives.

Parmi celles-ci, mentionnons, à titre d'exemple, l'inexécution contractuelle (art. 1453 du CC) et l'omission des actes ordonnés par les lois.

Nous ne partageons pas l'interprétation exagérée de ceux qui, dans le but de conserver le modèle naturaliste, conçoivent la causalité dans l'omission, comme le rapport qui lie la conduite dite omissive par devoir, à un évènement naturel qui en serait la conséquence <sup>(6)</sup>. Ceci ne peut jamais consister dans la prestation du bien qui résulterait du devoir omis.

Cette opinion finirait, en outre, par donner une idée réductive du dommage dont nous parlerons sous peu, lorsque celui-ci est circonscrit dans les limites de ce que les anciens appelaient « *circa rem* » <sup>(7)</sup>

(4) J. STUART MILL, *Sistema di logica deduttiva e induttiva*, Turin 1988, I, 457.

(5) G. VALCAVI, op. cit., 485.

(6) F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno, nella responsabilità civile*, Milan 1967, p. 28, p. 42, p. 97 et suivantes ; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milan 1967, p. 14, 15, 19, 20.

(7) F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Milan 1992, 1043 ; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Rome 1928, II, 337.

et non dans celles de *l'extra rem*, et plus généralement dans celle entendue de nos jours.

La causalité juridique, à la différence de celle matérielle dont on vient de parler, est, au contraire, un modèle dicté par le législateur concernant la succession des phénomènes dans le cadre du cas d'espèce décrit et de leur fréquence idéale <sup>(8)</sup>.

Ici, l'antécédent causal n'est pas constitué par la simple conduite, mais par « le fait » qui représente l'ensemble composé de conduite et évènement naturel, lorsque ce dernier existe, ou conduite sans évènement lorsque celui-ci n'existe pas.

L'effet n'est pas celui naturel qui peut ne pas exister, comme on l'a vu, mais celui juridique, c'est-à-dire le dommage qui, lui, existe toujours. <sup>(9)</sup>.

Cette distinction était déjà célèbre à l'époque des anciens juristes romains qui faisaient la distinction entre « *la ruptio* » et le dommage. <sup>(10)</sup>

Le dommage est certainement une création de notre esprit c'est-à-dire une abstraction, comme le fait, et c'est plus particulièrement la lésion de cet intérêt précis qui devait prévaloir et qui a été, au contraire, sacrifié.

Le dommage est certainement en dehors du fait ou de l'antécédent causal, parce qu'il en constitue la conséquence, mais il se trouve à l'intérieur du cas d'espèce décrit par le législateur qui comprend le fait dans sa globalité, le dommage et la cause juridique.

La seule chose qui est en-dehors du cas d'espèce est la sanction de l'indemnisation <sup>(11)</sup>.

Certains auteurs ont amplifié l'évènement naturaliste au point de nier la réalité du dommage ou l'ont relégué à une simple qualité d'évènement naturel qui, comme nous l'avons vu, peut ne pas exister et qui, en tout état de cause, est une notion différente <sup>(12)</sup>.

(8) Sur ce point rappelons la polémique entre Gorla et Carnelutti, à propos des censures au sujet de la position respective idéaliste et de réalisme naïf.

(9) Pour le dommage comme évènement des fautes, entre autres : CARNELUTTI, *Il reato e il danno*, Padoue 1926, p. 19 et suivantes ; G. BETTIOL, *Diritto Penale*, Padoue 1978, p. 304 et suivantes ; G. DELITALA, *Scritti di diritto penale*, Milan 1976, p. 126 et suivantes ; A. ROCCO, *L'oggetto del reato*, Rome 1932 et les auteurs présentement cités: F. CARRARA, *Programma di diritto criminale*, Florence 1907, I, 193.

(10) C. FERRINI, *Enciclopedia Giuridica*, 1880-1890, *Danni (azioni di)*, p. 61 et suivantes ; id. *Manuale delle Pandette*, Milan 1952, p. 457, et suivantes, p. 576 et suivantes.

(11) Cataudella, rubrique *Fattispecie* dans *Enciclopedia del diritto*, Milan 1966, XVI, dans le même sens, voir les auteurs cités à la note 9, C. MAIORCA, *Noviss. Digesto*, rubrique *Fatto giuridico - Fattispecie* VII s.a. mais Turin 1961, p. 122 ; contre P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padoue 1982, p. 173.

(12) Parmi tant d'autres : F. REALMONTE, *op. loc. cit.*

Nous ne partageons pas non plus l'opinion de ceux qui nient l'existence du manque à gagner, parce que ce serait un « *non ens et nullae sunt causae non entis* »<sup>(13)</sup>.

À l'intérieur du fait nous aurons la causalité matérielle entre conduite et évènement naturel et, à l'extérieur de celui-ci mais à l'intérieur du cas d'espèce, nous aurons la causalité juridique qui se situe entre fait et dommage. Ici la causalité juridique coexistera avec la causalité matérielle.

Là où, au contraire, l'antécédent est constitué d'un fait omissif ou, plus généralement, d'une conduite sans évènement, nous aurons uniquement la causalité juridique entre le fait omissif et le dommage ; nous n'aurons pas la causalité matérielle.

Cette observation explique la raison pour laquelle l'auteur de ces lignes ne partage pas l'opinion des auteurs qui soutiennent l'existence d'un double lien causal, entre la conduite et l'évènement naturel d'une part et, entre l'évènement et le dommage de l'autre<sup>(14)</sup>.

La conséquence de la causalité juridique, consiste et forme un tout avec le dommage, envisagé dans son *quantum*, parce que la dimension du dommage doit être expliquée et liée à la cause<sup>(15)</sup>.

Le discours fait jusqu'à présent sur la distinction générale entre causalité matérielle et juridique, sur leur diversité conceptuelle et sur leur possible coexistence, peut être considérée comme valant, selon moi, aussi bien pour le civil que pour le pénal, même s'il faudrait pousser la réflexion plus loin, ce que nous nous proposons de faire lors d'une autre occasion.

Dans les délits matériels, tels que l'homicide, la lésion, l'endommagement et autre, l'évènement naturel n'a pas besoin d'explications.

---

(13) V. CARBONE, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Turin 1987, I, p. 139 ; id. *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Naples 1967, p. 167.

(14) C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni* dans *Commentario Scialoja et Branca*, Bologne 1979 sous l'art. 1223 du CC ; V. CARBONE dans *Danno e responsabilità*, 1996, p. 430 et suivantes, notes 37 et 39. L'opinion du double lien causal est dominante dans la doctrine allemande : ENNECERUS-LEHMAN, *Recht der Schuldverhältnissen*, Tübingen, 1958 ; CAMMERER, *Das problem der Überholenden Kausalität*, Karlsruhe 1962 ; STOLL, *Begriff und Grenzen der Vermögensschadens*, Heidelberg 1976 ; Grunsky dans la *Riv. crit. dir. priv.* 1982, 641. Elle est soutenue dans la *common law* de HART-HONORÉ, *Causation in law*, Oxford 1962, p. 79, note 15.

(15) En revanche, pour l'unicité du rapport causal entre inexécution, faute et dommage : dans notre doctrine la plus ancienne : POLACCO, *Le obbligazioni*, Rome, 1915, 588 ; CHIRONI, *Colpa extracontrattuale*, Turin 1966, II, 314, dans la doctrine française : MAZEAUD TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris 1963, II, 407 ; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, Paris 1959, II, 5. Dans *common law*, PROSSER, *Handbook of the law of Torts*, S. Paul Minn., 1964, p. 240.

Dans les délits formels nous avons la conduite sans évènement (articles 365, 674, alinéa 2 etc... du Code Pénal)

La causalité juridique se situe entre le fait-délit, d'une part, et le dommage criminel, de l'autre.

Toutefois, la distinction entre Droit civil et Droit pénal est constituée par les différentes règles causales qui ont été spécifiquement dictées par le législateur sous les art. 1223 et 2056 du Code Civil, pour le premier, et sous les art. 40 et 41 du Code Pénal, pour le second <sup>(16)</sup>.

3. – Il faut, maintenant ajouter que la caractérisation de la cause matérielle et juridique se base sur des règles différentes en ce qui concerne la fréquence idéale, de la succession des phénomènes retenue nécessaire ou suffisante pour reconnaître le rapport de cause à effet.

Dans la causalité matérielle, qui constitue le but juridique, nous devons nous référer uniquement aux méthodes et aux règles des sciences naturelles.

La méthode scientifique estime qu'un évènement naturel est produit par une cause, «lorsqu'il existe une succession constante sans exceptions entre les deux classes de phénomènes auxquels appartiennent ceux concrets dont il s'agit» <sup>(17)</sup>.

Cette séquence constante sans exceptions implique que le jugement de causalité matérielle soit susceptible d'un contre exemple c'est-à-dire qu'il soit «falsifiable» selon une affirmation célèbre de Popper <sup>(18)</sup>, afin d'en avoir la confirmation et donc la certitude.

Ceci explique la raison pour laquelle le Juge nommera un expert, qui sera expert de la science à laquelle appartiennent les règles qu'il appliquera pour reconnaître le rapport causal entre conduite et évènement naturel.

Différente est la source, la méthode et la fréquence idéale qui sont à la base

(16) Dans ce sens, les auteurs qui mettent au centre de la causalité le dommage cité dans la note 9, parmi tant d'autres. Dans le sens, en revanche, de lien nécessaire avec un évènement naturel, dans le pénal: F. STELLA, *La descrizione dell'evento*, Milan 1970, p. 45 et suivantes ; ANTOISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Milan 1934; A. SANTAMARIA, *Enciclopedia del diritto*, Milan 1966, XVI, rubrique *Evento*, p. 118 et suivantes.

(17) AMSTERDAMSKI, rubrique *Causa-effetto* dans *Encyclopédie Einaudi*, II, p. 823 ; B. DE FINETTI, rubrique *Probabilità*, ici, X, p. 1146 et suivantes ; STUART MILL, ouvrage cité, p. 726 ; K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Turin, 1970.

(18) K. POPPER, *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, Milan 1994, p. 293 et suivantes, p. 313 et suivantes, p. 357 et suivantes.

du rapport de causalité juridique, qui se situe entre le fait commissif ou omissif, dont nous avons parlé plus haut, et le dommage, qui appartiennent au même cas d'espèce légal décrit par le législateur et, auquel la sanction est mise en corrélation.

La source est donnée par les normes fixées par le législateur auxquelles il faut se conformer, et n'est pas constituée par les sciences naturelles.

La séquence idéale des phénomènes dans la causalité juridique n'est pas celle constante sans exceptions comme dans la causalité matérielle, mais celle qui se base sur la normalité, et, pour cette raison, elle est de type probalistique indiquant uniquement le nombre de cas favorables par rapport à ceux possibles.

La règle qui est à la base de la causalité juridique est, par conséquent, la règle des probabilités, qui est déduite des règles d'expérience appartenant au patrimoine culturel moyen de la société.

Le jugement de probabilité sur le plan subjectif se traduit par un jugement de prévisibilité.

Les deux peuvent être *a priori* ou *a posteriori* par rapport au fait pris en considération. La probabilité *a posteriori* comprend le cas en examen dans la fréquence et est connue sous le nom «d'inférence bayésienne»<sup>(19)</sup>. Le jugement de causalité *a posteriori* met en avant, sur le plan subjectif, le pronostic posthume par rapport au simple pronostic de prévisibilité qui est *a priori*.

La confusion entre causalité juridique et matérielle et leurs règles respectives, est à l'origine du récent débat qui a lieu dans les salles d'audience : faut-il se référer, pour les deux causalités, aux lois scientifiques ou aux lois probalistiques ?<sup>(20)</sup>

La théorie de la *condicio sine qua non* ou de l'équivalence des conditions, comme expression de la méthode scientifique, est applicable à la causalité matérielle, mais pas à la causalité juridique car elle augmenterait démesurément le nombre des facteurs de causalité<sup>(21)</sup>. Le critère

(19) Enciclopedia Einaudi III, rubrique *Caso-probabilità*, p. 672, DE FINETTI, *Teoria della probabilità*, Turin 1970, p. 78 et suivantes.

(20) Ces dernières décennies le critère de probabilité a oscillé entre le critère statistique (Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 3 juin 1980 n° 3622) et le critère basé sur une règle liée à l'expérience (Cass. civ. 3 mars 1987 n° 1228) et enfin sur la probabilité vraisemblable (Cass. civ. 16 novembre 1993, n° 11, p. 287).

(21) La théorie de la *condicio sine qua non*, inaugurée à l'époque dans le pénal par von

de l'adéquation ou de la normalité, qui s'appuie sur les règles probalistiques et prévisionnelles, pourrait, en théorie, sembler mieux correspondre à la causalité juridique. Toutefois, après avoir fait l'objet d'un examen approfondi ce dernier s'avère ne pas être exempt de critiques <sup>(22)</sup>.

La confusion est extrêmement évidente dans les opinions jurisprudentielles et doctrinales, selon lesquelles, pour la causalité matérielle un jugement de probabilité serait suffisant, dans le civil comme dans le pénal, où le juge serait « autorisé à recourir à une série d'embauches nomologiques tacites et à reconnaître l'existence de conditions initiales non connues ou seulement hasardeuses ». Ceci, parce qu'en raisonnant autrement, « les objectifs préventifs-répressifs présents dans le Droit pénal seraient frustrés » <sup>(23)</sup>. Dans la causalité matérielle on ne peut pas se contenter de jugements probalistiques, en outre *a priori*, mais il est impératif de se référer aux lois scientifiques.

Egalement pour la causalité juridique, on ne peut pas être d'accord avec

---

Buri, et en Italie depuis Vannini, domine dans la jurisprudence pénale actuelle, où il se combine avec le critère de causalité efficiente, dans le cas de l'art. 41 du Code Pénal. Elle est toutefois typique du secteur pénal, centré non pas sur le dommage mais sur l'évènement naturel où il apparaît comme le résultat d'une série de causes concomitantes, dont il n'est pas toujours possible d'identifier la diverse efficacité causale, comme dans les délits de la circulation routière. En outre, elle ne semble pas avoir été adoptée par notre système, même pas par le pénal, dans le cas de la coopération pour faute non intentionnelle là où l'art. 113 du Code Pénal, demande l'adhésion de l'auteur de la cause concomitante aux conduites d'autrui et la fusion en une cause unique (Cass. 4<sup>ème</sup> pén., 21 avril 1988 entre autres). Cette théorie a été soutenue au civil par quelques auteurs TRIMARCHI, *Conditio sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno* dans la *Riv. Trim.* 1964, p. 1431, et accueillie en jurisprudence par la Cass. civ. le 30 mars 1985, n° 2231 ; Cass. civ. 16 juin 1984, n° 3619, entre autres. L'auteur est particulièrement critique envers cette théorie même au pénal, car elle se résume seulement à un critère négatif apte à exclure le lien causal entre éventualités sans conditions et évènement naturel, mais pas positif pour reconnaître l'existence du délit causal aux éventualités naturelles liées entre elles uniquement par une *conditio sine que non*. Ceci est *a fortiori* inapplicable au civil où le lien existe entre inexécution, faute et dommage direct et immédiat et pas avec l'évènement naturel.

(22) De nombreuses décisions de notre jurisprudence s'inspirent de la théorie différente de la causalité adéquate comme celles de la Cass. civ. du 1 juin 1991, n° 6172 ; Cass. civ. 10 décembre 1982 n° 6761 ; Cass. civ. 14 avril 1991 n° 2847. Cette théorie tirée du pénal, remonte à von Kries et est acceptée par nos pénalistes les plus célèbres, comme Delitala, Bettioli, Carnelutti, Nuvolone, et bien d'autres encore. Elle est, toutefois, critiquable, également au pénal étant donné que ce critère se réduit à un jugement de pronostic *a priori* et non de diagnostic *a posteriori* de l'évènement naturel dans les délits commissifs avec évènement. L'auteur souligne que l'art. 1223 du Code Civil exige un lien *direct et immédiat* entre inexécution, faute et surtout avec le dommage. À celui-ci, semblerait mieux correspondre le critère de la causalité efficiente, avec le dommage.

(23) Cass. 4<sup>ème</sup> pén., 25 mars 1975 dans l'affaire Vajont ; Cass. 4<sup>ème</sup> pén., 6 décembre 1990, dans l'affaire Stava, dans *Foro italiano*, 1991, II, c. 36.

cette tendance récemment en vogue, selon laquelle nous devrions nous contenter de la probabilité dite vraisemblable citée <sup>(24)</sup>. Ici le jugement de probabilité est relégué à celui de simple possibilité, c'est-à-dire à celui de plausibilité qui appartient justement à qui émet une hypothèse mais n'en vérifie pas la réfutation comme ce doit être le cas pour toute recherche et évaluation causale.

Arrivé à ce point, il convient d'exprimer un net désaccord avec l'opinion qui accueille au civil le modèle de causalité, en vogue actuellement parmi les pénalistes, qui penche en faveur de la causalité matérielle au détriment de la causalité juridique. De ce point de vue les art. 1218 et 2043 du CC ne peuvent être considérés comme une copie duplicative des art. 40 et 41 du Code Pénal, alors qu'il convient de repenser les termes de la causalité pénale en elle-même <sup>(25)</sup>.

En outre, la causalité des civilistes, diverge de celle des pénalistes parce que, pour appliquer la peine, elle recherche le lien avec le dommage dans l'*an* et dans le *quantum* comme c'est écrit dans cette décision et pas seulement avec le simple *an debeatur*, comme au pénal.

4. – Les observations faites jusqu'ici sur la priorité de la causalité juridique, par rapport à la causalité matérielle, sur le dommage par rapport à l'évènement naturel, sur le fait anti-juridique dans son ensemble, au lieu de la simple conduite (en tant qu'antécédent causal) trouvent leurs confirmations dans la digression historique de la pensée juridique, depuis le Droit romain jusqu'à nos jours.

Les juristes romains ont mis au centre de la responsabilité civile, contractuelle et extracontractuelle le dommage et non l'évènement physique, c'est-à-dire d'un côté, «*la omnis utilitas, quae circa rem consistit*» (D19. 1, 21.3; D19.2.19.1; D9.2.21) et, de l'autre, «*il damnum iniura datum*» et non l'évènement physique.

Et ceci, que le fait anti-juridique soit un fait commissif ou omissif.

Dans la période la plus ancienne, les juristes romains accordaient de l'importance aux conduites commissives liées à un évènement naturel et donc au contact physique de l'agent avec la chose (*corpore, copori*). Toutefois, même dans ce cas, les juristes mettaient au

---

(24) C. Appel Gênes 10 mars 1997, *Il danno e responsabilità*, 1997, p. 470. Pour une idée générale, K. POPPER, *Congetture e confutazioni*, il Mulino 1972, p. 36.

(25) TRIMARCHI, *op. cit. loc. cit.* ; F. REALMONTE, *op. cit. loc. cit.* ; C. FERRINI, *Enciclopedia giuridica, Danni (azioni di)*, *op. cit. loc. cit.*



centre du rapport causal le *damnum* (ou préjudice patrimonial) et non la *ruptio* (ou évènement physique) <sup>(26)</sup>.

Dans un second temps, ils ont également donné de l'importance aux conduites omissives (*corpore ma non corpore*) auxquelles était accordée une *actio in factum o utilis ad exemplum legis aquiliae* (Gaius III, 219) <sup>(27)</sup>.

Dans le droit justinien, l'indemnisation des dommages causés *né corpore né corpore* était admise et cette institution est toujours d'actualité pour tout dommage extracontractuel. Le dommage était, par ailleurs, compensable uniquement dans les limites du *duplum*.

En dernière analyse, dans le Droit romain la causalité était juridique et ne s'identifiait pas à la causalité matérielle.

Le rapport causal indiqué ci-dessus comprenait la perte et le manque à gagner et il était exigé que le dommage soit la conséquence directe et immédiate du délit (D 19.1.21.3 cité.).

Les dommages *circa rem* ou intrinsèques (*propter rem habitam*) étaient en eux-mêmes directs et immédiats, comme c'était le cas pour le vin se transformant en vinaigre à cause d'un tonneau pourri, ou de l'esclave tué après avoir été désigné héritier. De manière analogue pour la responsabilité extracontractuelle, il était exigé que les dommages soient une conséquence directe et immédiate.

L'interruption causale était régie par les D 9.2.25.1 ; 43.24.7.4. La causalité alternative hypothétique était prévue par le D 19.2.10.1.

Ces principes passèrent aux juristes de droit commun (dont Bartolo et Donello) dans lequel la distinction entre dommages *circa rem* et dommages *extra rem* se renforça, et où la causalité s'est confondue avec la prévisibilité.

Elle était encore à la mode à l'époque de Pothier et fut ensuite abandonnée «parce qu'elle donnait lieu à trop d'incongruences». C'est pourquoi Pacifici-Mazzoni avait, à l'époque, conclu que «la distinction n'a pas lieu d'être».

## 5. – L'état d'esprit des temps modernes, caractérisé par le *favor debitoris*, selon lequel le dommage d'inexécution devait

---

(26) S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Milan 1928, II, p. 335 ; E. BETTI, *Diritto Romano*, Padoue 1935, p. 417 et suivantes ; G. PUGLIESE, *Istituzioni diritto romano*, Turin 1990, p. 605 et suivantes.

(27) POTHIER, *Traité des obligations*, Paris 1777, n° 160 ; MOLINEO, *De eo quod interest in Opera Omnia*, Paris 1681.

être justifié par une «cause proche et non lointaine» pour la causalité juridique, était exprimé par Molineo et surtout par Pothier<sup>(28)</sup>, alors qu'au pénal il trouvait une oreille attentive auprès de Oertman et de Birkmeier<sup>(29)</sup>.

Ce processus a finalement conduit à la formulation de l'article 1151 du Code Napoléon, adopté sans débat par le Conseil d'État français étant donné son évidence en vertu de laquelle «si l'inexécution provient du dol du débiteur, les dommages et les intérêts relatifs à la perte subie par les créanciers et au gain dont il fut privé, ne doivent s'étendre qu'à ce qui est une conséquence immédiate et directe de l'inexécution de la convention».

La méthode accueillie par ce législateur était celle de la causalité juridique, qui relie le fait dans son ensemble (commissif ou omissif) au dommage (qu'il soit émergent ou manque à gagner) et non celle de la causalité matérielle (à l'intérieur du fait commissif) qui relie la conduite à l'évènement naturel.

La formule adoptée se précisa dans le rapport de causalité directe et immédiate de laquelle il fallait exclure le rapport de causalité indirecte.

A ce sujet, l'enseignement de Pothier selon lequel dans le cas d'une vache malade de la peste qui contamine les autres animaux de l'étable, qui en meurent, on doit exclure le dommage issu de l'absence de culture des terres et de l'absence de récolte qui découle de la crise qui s'en est suivie<sup>(30)</sup>, est particulièrement lucide.

Le dommage correspondant à la valeur du troupeau mort ou au vin transformé en vinaigre étant considéré comme un dommage direct qui fait suite à la contamination de la vache pestiférée ou au contact entre le vin et le tonneau pourri était donc indemnisable, alors que les autres conséquences, considérées comme des dommages indirects ne l'étaient pas étant donné que c'étaient des dommages indirects.

Il existe une logique propre à la base de la formulation de l'art. 1151 du Code Napoléon, en ce sens que si les dommages contractuels indirects avaient été considérés comme indemnifiables, la situation du débiteur aurait été considérablement aggravée, en dépit de l'orientation déclarée

---

(28) OERTMANN, *Zur Lehre Vom Kausalzusammennhang*, Tübingen 1886, p. 268.

(29) POTHIER, *op. cit., loc. cit.*, sur les traces de Paolo, qui excluait la responsabilité du débiteur qui n'avait pas fourni le blé, du fait de la mort des esclaves.

(30) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, Paris 1873, p. 268 ; RIPERT, *Traité de pratique de droit civil français*, Paris 1902, VI, n° 445, p. 352.

de modération envers le débiteur, vu l'abolition de la limite du double, d'origine justinienne.

Par la suite, la doctrine et la jurisprudence française ont également étendu la règle aux dommages extracontractuels, en forçant, peut-être le texte de la loi (Demolombe, Ripert et, dans le sens contraire, Aubry et Rau, Planiol, Esmein<sup>(31)</sup>).

De nombreux écrivains français sont intervenus sur le sens et sur la portée des «dommages directs et immédiats», de Marcadé à Zachariae, de Baudry-Lacantinerie à Demogue, Ripert, Duranton, de Troplong, à Savatier, Mazeau et Marty<sup>(32)</sup>.

Selon Marcadé, il faut entendre par dommage direct et immédiat celui qui «est directement issu du dol, en tant que cause unique et qui en est suffisamment proche pour éviter que d'autres causes étrangères au dol du débiteur puissent s'immiscer».

Lalou a dit que par «dommage direct, il faut comprendre celui qui a une cause unique dans le fait générateur du dommage et par dommage indirect, celui né à l'occasion d'un délit ou d'un quasi-délit».

Colmet de Santerre, avec un esprit sagace, a écrit que la règle excluait que l'on puisse procéder «de conjecture en conjecture» car sinon le débiteur finirait par devoir également répondre du suicide du créancier.

L'orientation de la jurisprudence française à propos de laquelle Esmein a écrit que «les tribunaux instruisaient sans critère précis, par pur sentiment» a été beaucoup moins claire.

L'art. 1151 du Code Napoléon fut repris par l'art. 1107 du Code Civil espagnol, l'art. 2100 du Code mexicain, l'art. 1242 du Code sarde, l'art. 1105 du Code des Deux Sicile, l'art. 1124 du Code de Parme et l'art. 1201 du Code de la Maison d'Este.

Dans les pays allemands, à la différence des législations qui s'inspirèrent de Pothier, l'art. 1323 du Code Civil autrichien et l'art. 249 du Code allemand

---

(31) Sur l'acceptation incontestée de la formule par le Conseil d'État français, voir *Discussions du code Napoléon dans le Conseil d'Etat*, Paris 1808, II, p. 264. Sur les auteurs cités : MARCADÉ, *Spiegazione del codice di Napoleone*, Palerme 1856, II, 2, p. 332 et suivantes ; ZACHARIAE, *Corso di diritto civile*, Paris 1888, II, p. 626 ; DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Paris 1932, n° 281, p. 316, ESMEIN, *Rev. Trim. droit civil*, 1934, p. 317 ; G. MARTY, *rev. cit., op. cit.*, 1939, p. 685 ; SAVATIER, *Théorie des obligations* 1967, p. 285.

(32) GREGOIRE, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, Bruxelles n° 117, 119.

n'introduisirent pas de limites pour la causalité, la prévisibilité et l'évitabilité du dommage.

En Grande Bretagne, (le pays de Hume et de Mill) on est passé de la théorie de la prévisibilité, codifiée en 1850 par le juge Pollock à celle du rapport direct de 1921 avec la décision *Re Polemis et Furness* de la Cour d'Appel pour revenir, en 1961, à la théorie de la prévisibilité avec la décision *Overseas Tankship* <sup>(33)</sup>.

Pour les pays de la Common Law, il faut citer comme œuvre importante en matière causale, la *Causation in Law* de H.L. Hart et de Tony H. Honoré.

6. – La formule du rapport de «causalité immédiate et directe» entre le fait et le dommage de l'art. 1151 du Code Napoléon, a été traduite dans l'art. 1229 du Code Civil de 1865 et son sens est redevenu évident, au point qu'aucune note explicative n'a été trouvée dans le rapport ministériel, dans les travaux parlementaires et à la commission de coordination qui les précédèrent.

Cette formule sera identique à l'article 1223 du CC en vigueur.

Elle s'est révélée quasiment irremplaçable pour indiquer la série de toutes les sortes de dommage comprenant également le manque à gagner.

Comment accepter le dédommagement des «gains indirects manqués», en protégeant ceux que Dernburg appelait communément les «les rêves de gain» ?

La formule du dommage direct et immédiat a eu les faveurs de la jurisprudence qui l'a étendue au dommage extracontractuel et des juristes comme Pacifici Mazzoni, Giorgi, Ricci, Mattei et bien d'autres encore <sup>(34)</sup>.

Les critiques de ceux qui la trouvaient restrictive n'ont pas manqué. Gabba et Chironi, sur les traces de Sintonis et de Windscheid, proposèrent de la remplacer par la formule «conséquences nécessaires». Cette dernière, cependant, ne reprenait pas l'essence du jugement causal car elle était centrée sur la condition différente de l'évitement, codifiée aujourd'hui par l'art. 1227, alinéa 2 du CC <sup>(35)</sup>.

Coviello est allé plus loin en proposant de supprimer les mots «directes

(33) H. L. HART HONORÉ, *Causation in law*, Oxford, 1985, p. 93.

(34) PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, Turin, IV, p. 488 ; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Florence 1924, II, p. 187 et suivantes ; RICCI, *Corso teorico pratico di diritto civile*, Turin 1912, VI, p. 275 ; MATTEI, *Il codice civile italiano*, Venise 1874, IV, sous l'art. 1229, p. 317.

(35) GABBA, *Contributi alla teorica del danno e del risarcimento*, dans *Nuove*

et immédiates” parce qu’absorbés par la prévisibilité <sup>(36)</sup>. L’auteur de ces lignes a observé précédemment que la prévisibilité à laquelle Coviello faisait référence, était celle du jour de l’inexécution, alors que l’art. 1228 de ce Code se référait au jour de la conclusion du contrat, comme c’est le cas aujourd’hui avec l’art. 1225 du CC.

Ceci aurait réduit excessivement le champ du dommage dolosif indemnisable et aurait, au contraire, trop étendu celui du dommage pour faute, en mettant sur un pied d’égalité les conséquences de l’inexécution dolosive et fautive.

7. – Le nouveau législateur s’est adapté au précédent en reprenant dans l’art. 1223 du CC, le même texte que celui de l’art. 1229 du code abrogé, qui situe la cause identifiée à l’intérieur du cas d’espèce, dans le fait anti-juridique (dans l’inexécution ou dans le retard) et l’évènement, dans le dommage, c’est-à-dire la perte subie par le créancier et le manque à gagner, car ils en sont la conséquence directe et immédiate.

La formule adoptée par cette règle, comme par l’art. 2056 du CC dans le sillage du précédent art. 1229, concerne la causalité juridique et non la causalité matérielle.

Au civil, la commission d’un délit civil, l’inexécution ou le retard, ne relèvent pas de leur réalité physique d’action ou d’omission, mais uniquement du cas d’espèce normatif, c’est-à-dire en tant que commission d’un acte interdit ou en tant qu’omission d’un acte ordonné.

Nous ne sommes pas d’accord avec ceux qui estiment que la combinaison des art. 1223-2056 du CC doit être intégrée aux art. 40 et 41 du Code Pénal, car «il n’y a pas de solution de continuité entre les diverses branches du droit».

Au civil, la causalité matérielle apparaît à l’intérieur du fait commissif, en tant que lien entre conduite et évènement naturel considérés dans leur ensemble, alors que le lien entre le fait et le dommage constitue la causalité juridique qui coexistera avec celle matérielle. Celle-ci

---

*questioni del diritto civile*, Turin, 1905 ; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, Turin, 1897, p. 486.

(36) N. COVIELLO, *Intorno alla risarcibilità dei danni indiretti e mediati*, dans *Giur. It.* 1897, I, c. 23 et suivantes ; D. MANDRIOLI, *Le conseguenze immediate e dirette dell’inadempimento doloso*, in *Riv. Dir. comm.*, 1921, I, p. 56.

est par ailleurs l'unique forme de causalité envisageable pour les faits omissifs ou de simple conduite.

Comme nous l'avons déjà dit, le dommage est une représentation abstraite et empirique, comme le fait anti-juridique, qui en est la cause, et nous ne pouvons pas partager l'opinion de ceux qui arrivent à nier l'existence du dommage ou du manque à gagner au motif que ce sont des abstractions. Ces derniers sont des réalités incontestables.

Le dommage ne peut pas non plus être relégué au niveau d'un simple adjectif d'un évènement naturel qui peut ne pas avoir lieu, comme dans les faits omissifs et la formule en usage d' «évènement dommageable» est équivoque. La perte et le manque à gagner, qui forment le contenu du dommage sont des phénomènes réels.

On discute en doctrine sur la distinction entre «dommage-évènement» qui figurerait à l'intérieur du cas d'espèce, et «dommage-conséquences» qui en serait exclu<sup>(37)</sup>. Le dommage-conséquences ne peut être justifié que par celui qui accepte l'indemnisation des dommages indirects et que l'on ne partage pas.

Ledit «dommage-injuste» est un pléonasme, car il est injuste dans la mesure où il provient d'un fait anti-juridique.

L'opinion qui voudrait limiter le dommage à la conclusion du seul *an debeat* sans considérer le *quantum debeat*, n'est pas recevable. L'*an debeat* n'est qu'une étape du jugement causal dans l'économie de l'engagement intellectuel de celui qui juge.

La combinaison des art. 1223 et 2056 du CC, a établi que le lien entre fait et dommage doit être direct et immédiat, comme pour les législateurs précédents qui adoptèrent la règle «*in iure proxima et non remota causa spectatur*».

La causalité importante pour le droit est celle conforme aux dispositions législatives, qui prévaut également sur la justification probabilistique *a posteriori*, dont nous avons déjà parlé.

Nous avons également rappelé plus haut les observations critiques de Gabba et de Chironi sur la formule «dommage direct et immédiat» mais elles n'ont plus de raison d'être après que l'art. 19 du projet définitif Grandi, qui parlait de «conséquences nécessaires» ait été

---

(37) Pour dommage-évènement : Cass., Ass. plén., 27 février 1962 n° 390, dans *Riv. Dir. civ.* 1963, II, p. 599, FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padoue, 1960, p. 21 ; CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum*, *Foro italiano*. 1952, IV, c. 99. Pour le dommage-conséquence : G. GORLA, *op. cit.*, p. 433.

abandonné par les assemblées législatives qui, outrepassant ces objections, ont rétabli l'ancienne formule qui précise que le rapport de causalité doit être direct ou immédiat <sup>(38)</sup>.

L'adoption du texte de l'art. 1223 du CC indique la volonté incontestable du législateur actuel.

L'adjectif «direct» indique le rapport de conséquence et d'univocité logique entre le fait anti-juridique et le dommage, comme pour le cas célèbre du troupeau contaminé par la vache pestiférée ou du vin transformé en vinaigre au contact du tonneau pourri.

Concernant les critiques de l'adjectif «immédiat», nous sommes d'accord que l'évènement physique peut, au fil du temps, prendre une forme définitive après un développement. Les art. 1223 et 2056 du CC concernent, toutefois, le rapport entre le fait, après sa stabilisation évolutive, et le dommage qui doit être direct et immédiat.

Nous ne partageons pas, comme nous l'avons déjà dit, l'opinion pourtant répandue et faisant autorité, qui remplace la formule législative du rapport direct et immédiat, par celle métajuridique de la *condicio sine qua non* qui, devrait, cependant, être combinée avec le critère de la causalité efficiente si un fait interruptif survenait.

Cette théorie se révèle, en outre, irrecevable, comme c'est le cas lorsque quelqu'un renverse ou blesse une personne qui décède des suites d'un incendie survenu dans l'hôpital où elle a été admise, ou du fait d'un délit provenant d'un tiers, et qui devrait, toutefois, répondre de cette mort.

La preuve est encore constituée par l'opinion commune qui réclame le rapport de causalité directe et immédiate pour la *compensatio lucri cum damno*.

En ce qui concerne l'indemnisation des dommages indirects reconnus en doctrine et en jurisprudence, et intégrant une logique de normalité, il faut observer que les art. 1223 et 2056 du CC ont exclu le principe général de *causa causae est causa causati* et que, de plus, la limitation aux dommages indirects normaux n'a pas de sens car une causalité anormale, n'a aucune importance aussi bien pour les dommages directs que pour les dommages indirects <sup>(39)</sup>.

Quant à l'interruption de la causalité juridique, une hypothèse

(38) Voir mon écrit *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, op. cit., p. 491, note 37.

(39) DE CUPIS, *Il danno*, Milan 1966, II, p. 200.

---

importante est formulée à l'art. 1227, alinéa 2 du CC, selon laquelle la part du dommage qui pouvait être évitée par le créancier et que ce dernier n'a pas évitée, n'est pas indemnisable<sup>(40)</sup>.

On peut donc conclure que la réglementation de la causalité juridique ne se limite pas uniquement aux règles des articles 1223 et 2056 du CC, mais elle inclut aussi en matière contractuelle les art. 1218, 1225, 1227, alinéa 2 et en matière extracontractuelle, les art. 2043, 2056, avec un rappel aux art. 1223 et 1227, alinéa 2 du CC.

***Autre écrit de l'auteur sur le même sujet :***

– *"Intorno al rapporto di causalità nel torto civile"*, dans la Rivista di Diritto Civile, 1995, II, p. 481.

---

(40) L'art. 1227, alinéa 2 du CC, mettant à la charge de la victime, la responsabilité d'éviter d'aggraver le dommage, crée un facteur interruptif du rapport causal en cours, en règle avec le développement du *quantum debeat*. De manière plus générale sur l'interruption du rapport causal, voir : U. GIULIANI BALESTRINO, *La cd interruzione del nesso causale, come fatto normativo in Scritti in memoria di R. Dell'Andro*, Bari 1994, page 397.