

Causalité

1. Notion de causalité naturelle (causalité de fait)

Par causalité, on entend la relation de cause à effet qui existe entre la cause de la responsabilité invoquée et le dommage allégué. Par lien de causalité naturelle, logique, scientifique, physique, on désigne le lien entre la cause de la responsabilité et le dommage. Ce « lien de causalité naturelle » est toujours donné lorsque, sans la cause, le résultat ne se serait pas produit (formule de la condition sine qua non)¹ ; le comportement à l'origine du dommage est une condition de la responsabilité (ATF 128 III 174/177). Le lien de causalité naturelle est une question de fait tranchée définitivement par les tribunaux cantonaux (ATF 128 III 22/25). Le lésé, et avec lui les assureurs sociaux subrogés dans ses droits et recourant en son nom, doivent apporter la preuve du lien de causalité naturelle sur la base du degré de vraisemblance prépondérante (= degré élevé de vraisemblance)².

2. Adéquation (causalité de droit)

Nous nous trouvons en présence d'une causalité inadéquate lorsqu'il existe certes un lien de causalité naturelle, mais que ce lien de causalité est si éloigné qu'il n'apparaît plus comme approprié (adéquat) et qu'il convient ainsi de ne pas en tenir compte sur le plan juridique³. L'adéquation n'est pas donnée lorsque le résultat n'a été possible que par l'intervention de circonstances tout à fait extraordinaires se situant en dehors du cours ordinaire des choses (par exemple, ATF 110 IV 284). La fonction de l'adéquation est de limiter la responsabilité, en tant que correctif de la notion de causalité relevant des sciences physiques et naturelles (arrêt 5C.61/2004 du 26 avril 2005, consid. 5.4). La question de l'existence d'un lien de causalité adéquate est une question de droit que le Tribunal fédéral peut examiner librement (par exemple, ATF 116 II 524).

Il n'est possible de tracer une limite entre l'adéquation et l'inadéquation, que le juge doit examiner de cas en cas en se prononçant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), qu'à l'aide de nombreux arrêts rendus par notre instance suprême (voir la casuistique dans le Commentaire bernois, BREHM ROLAND, volume VI, 1^{re} partie, 3^e édition, Berne 2006, n^{os} 133, 144, 144a+b ad art. 41 CO).

¹ Pour de plus amples informations sur cette valeur souvent modeste dans certains cas, et ce en dépit de son caractère cohérent au regard des chaînes de causalité variées à l'infini, voir notamment FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, « Schweizerisches Haftpflichtrecht », Berne 2012, Tome I, ch. 408, p. 145, avec renvois.

² Ce fardeau de la preuve est considéré comme ayant été apporté « lorsque les motifs invoqués concernant la justesse objective de l'allégation sont tellement solides qu'aucune autre raison imaginable ne semble raisonnablement pouvoir être prise en compte », voir par ex. Pra 2005, 830 (publié en partie dans ATF 131 III 12) et ATF 130 III 321, 325.

³ Dans l'examen de l'adéquation, il ne faut pas partir de la fréquence statistique du résultat survenu, mais des circonstances concrètes du cas particulier ; voir arrêt 5C.61/2004 du 26 avril 2005. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un événement est la cause adéquate d'un résultat « lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, il est propre en soi à entraîner un résultat du genre de celui qui est survenu, que donc la survenance du résultat apparaît de manière générale comme ayant été favorisée par l'événement » (ATF 123 III 112, avec les références citées).

3. Prédilection et causalité

Une maladie préexistante (prédisposition constitutionnelle) peut avoir une double influence, d'une part dans la fixation du dommage (art. 42 CO) et, d'autre part, dans le calcul des dommages-intérêts (art. 44 CO). Il ne s'agit pas d'opérer une double réduction pour la même « cause », mais de séparer la fixation du dommage et l'évaluation de sa réparation^{4,5}.

3.1 Au niveau du dommage (part de causalité réduite)

S'il s'avère qu'en raison d'une prédisposition du lésé, le dommage serait intervenu en tout ou en partie également sans l'accident, il n'est pas une conséquence de l'accident et ne peut donc être imputé à la personne civilement responsable ; ainsi, il doit être exclu du calcul du dommage. Au niveau du dommage, cela s'exprimera par une part de causalité réduite en conséquence. Cependant, le lien de causalité adéquate entre l'événement dommageable et l'aggravation du dommage n'est pas interrompu par le seul fait que le dommage est dû en partie à une prédisposition pathologique du lésé (arrêt 2C.2/1999 du 26 mars 2004, consid. 4.3, et arrêt 4C.75/2004 du 16 novembre 2004, consid. 4.2).

3.2 Au niveau des dommages-intérêts (réduction de la quote-part de responsabilité)

S'il s'avère en revanche que le dommage ne serait probablement pas intervenu du tout sans l'accident, la personne civilement responsable demeure entièrement responsable même si la prédisposition relevant de la maladie a favorisé la survenance du dommage ou en a amplifié l'étendue. La part de la prédisposition du lésé dans la causalité peut toujours être prise en considération selon les principes d'équité dans le cadre de l'art. 44 CO ; cela signifie qu'au niveau des dommages-intérêts, la quote-part de responsabilité peut être réduite, ce qui affecte le recours de l'assureur social étant donné l'application du droit préférentiel en faveur du lésé (arrêt 4C.416/1999 du 22 février 2000 = Pra 2000, n° 154, ATF 131 III 12, arrêt 4C.402/2006 du 27 février 2007, commentés par HERZOG-ZWITTER IRIS in : HAVE/REAS 4/2007, p. 357-363).

Sur la base des arrêts de notre cour suprême, les réductions pour des motifs d'équité appliquées au niveau des dommages-intérêts ne doivent cependant être admises que de manière très restrictive. A noter que des « faiblesses » constitutionnelles

⁴ Voir ATF 113 II 86 ss = Pra 76 n° 142 [di Bello], Pra 2000 n° 154, arrêt 4C.416/1999 du 22.2.2000 en la cause A vs B et les explications données dans les p.-v. des assemblées des préposés au recours contre les tiers responsables n°s 6 ch. 2 (exemples de calculs, annexe 2) et 9 ch. 2 des années 1987 et 1988, encore valables pour l'action récursoire de l'AVS/AI. Sur la casuistique du TF, voir ch. 3.3 ci-après.

⁵ Voir, pour la doctrine, notamment OFTINGER KARL/STARK EMIL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, AT, volume I, 5^e édition, Zurich 1995, § 3, ch. 99 s., p. 142 s., GAUCH PETER, in: recht 1996, p. 230, BREHM ROLAND, Commentaire bernois, Berne 2006, ch. 57-60 ad art. 44 CO, p. 282-288, KELLER ALFRED, Haftpflicht im Privatrecht, volume I, 6^e édition entièrement revue et complétée, Berne 2002, p. 90 s., volume II, 2^e édition, Berne 1998, p. 54 s., RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Haftpflicht und Sozialversicherung, Fribourg 1998, ch. 810, p. 362, KRÄUCHI THOMAS, Die konstitutionelle Prädisposition, thèse Berne, Berne 1998, p. 190, 193 s., SCHAETZLE MARC/WEBER STEPHAN, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, 5^e édition, Zurich 2001, n. 3.204, p. 395, WEBER STEPHAN, Reduktion von Schadenersatzleistungen, in : Personenschadenforum 2007, p. 150-156.

(prédispositions moindres) qui, de manière générale, ne sont pas propres à causer le dommage ne doivent pas être considérées comme un facteur de réduction – citons par exemple la faiblesse osseuse, la vulnérabilité psychique élevée, la lenteur de la guérison chez les personnes âgées, les traits névrotiques, les maladies du sang et le diabète, etc. (voir par exemple arrêt 4C.75/2004 du 16 novembre 2004, consid. 4.2, ATF in Pra 2000 922 n° 154). En principe, de telles prédispositions constitutionnelles sont mises à la charge de la personne civilement responsable⁶.

Dans la jurisprudence récente, la tendance est d'admettre une réduction uniquement lorsque d'autres conditions la justifiant sont remplies en plus de la prédisposition constitutionnelle. Ces autres conditions peuvent être une exposition au danger, une disproportion entre la cause et le résultat ou l'ampleur de la faute⁷.

3.3 Arrêts sur les réductions consécutives à une prédisposition constitutionnelle

3.3.1 Au niveau du dommage (par ordre chronologique)

a. **Arrêt 2C.2/1999 du 26 mars 2004** : imputation au dommage : 0 %

Faits : Un théologien présentant des troubles psychiques devient totalement incapable de travailler et explique cette incapacité par le comportement d'une commission d'accompagnement. Selon l'expertise médicale, l'incapacité totale de travail a un lien direct avec le travail de la commission.

De l'avis du Tribunal fédéral, le lien de causalité adéquate n'était pas donné car le comportement de la commission n'était pas propre à causer l'incapacité de travail du théologien ; celle-ci ne pouvait s'expliquer que par l'existence d'une prédisposition. Une personne en bonne santé n'aurait pas réagi ainsi, de sorte qu'il faut admettre que le théologien serait tôt ou tard devenu totalement incapable de travailler même sans commission d'accompagnement.

b. **Arrêt 4C.75/2004 du 16 novembre 2004** : imputation au dommage : 50 %

Faits : En tant que passager avant, D. a subi, lors d'un accident de voiture survenu en mai 1989 en ex-Yougoslavie, de multiples fractures et un tassement des vertèbres. Il est manoeuvre de chantier et père de trois enfants. Après un séjour à Bellikon, il a repris des travaux légers d'auxiliaire à 50 % au début de 1990, mais s'est retrouvé, quelques mois plus tard, en incapacité de travail à 100 %. Il a finalement été licencié par son employeur. L'AI lui a alloué une rente entière et l'assureur-accidents une rente complémentaire sur la base d'un taux d'invalidité de 60 %.

⁶ Sur la prédisposition constitutionnelle, voir FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, loc. cit., § 7, ch. 2548-2556, p. 908 ss

⁷ WEBER Stephan, Reduktion von Schadenersatzleistungen, Personenschadenforum 2007, p. 151, avec renvois ; voir aussi FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, loc. cit., § 7, ch. 2553, p. 910, avec renvoi à Pra 2000, 924.

Compte tenu de multiples facteurs étrangers à l'accident, l'instance précédente a réduit de manière globale la perte de gain de 50 %. Le Tribunal fédéral a confirmé cette réduction, mais a toutefois annulé le jugement et renvoyé la cause à l'instance inférieure, en confirmant sa jurisprudence en matière de prédisposition constitutionnelle, afin qu'elle évalue les troubles psychiques consécutifs à l'accident. Elle devait en outre déterminer dans quelle mesure et à quel point une discopathie et une maladie de Scheuermann devaient être prises en compte en tant que prédispositions constitutionnelles.

c. Arrêt 4C.324/2005 du 5 janvier 2006 : imputation du dommage : 65 %

Faits : Un agriculteur indépendant est tabassé par son neveu et l'ami de sa nièce. Il présente diverses blessures.

L'indemnisation est réduite de 35 % sur le plan du dommage. Cette réduction se justifie en raison d'affections préexistantes et du travail très astreignant du lésé, notamment du fait qu'il a mis plus fortement à contribution une épaule parce que l'autre était blessée. Le fait qu'après le premier accident l'agriculteur soit monté sur une échelle malgré l'instabilité d'une de ses chevilles et qu'il se soit une nouvelle fois blessé n'a pas été retenu comme une faute concomitante de sa part.

d. Arrêt 4C.49/2007 du 28 août 2007 : imputation du dommage : 30 %

Faits : Souffrant au genou, A. se soumet à une opération médicale qui se révèle n'avoir pas été réalisée correctement.

La dernière instance cantonale impute les troubles existant depuis lors à l'opération ratée à concurrence de 30 % seulement. En raison de la prédisposition constitutionnelle dont souffre le lésé, 60 à 80 % des troubles seraient apparus même sans l'opération. Le Tribunal fédéral confirme le jugement de l'instance inférieure en ce qui concerne l'évaluation du dommage à 30 %.

3.3.2 Sur le plan des dommages-intérêts (par ordre croissant des déductions)

e. Arrêt 4C.416/1999 du 22 février 2000 (Pra 2000 n° 154) : pas de réduction

Faits : Lors d'une dispute, un détenteur de chien frappe une détentriche de chien et la jette à terre. Dans sa jeunesse, la lésée avait connu de graves difficultés psychiques, qu'elle avait ensuite pu maîtriser avec succès.

Comme cette vulnérabilité n'aurait eu aucune incidence sur la capacité de gain sans l'accident, la réduction de 5 % (!) arrêtée par l'instance inférieure n'a pas trouvé grâce

devant le Tribunal fédéral, qui a alloué à la lésée 100 % du dommage établi et du tort moral.

f. Arrêt 4C.343/2003 du 13 octobre 2004 : pas de réduction

Faits : Une employée communale vaudoise a été exposée à un mobbing constant pendant deux ans. Elle a développé un stress post-traumatique, des troubles neurovégétatifs et psychosomatiques ainsi qu'un état dépressif chronique grave.

Le sentiment d'infériorité à l'égard des collaborateurs universitaires de l'office n'a pas été considéré par le Tribunal fédéral comme une prédisposition constitutionnelle à prendre en compte ; ce trait de caractère n'était pas propre à engendrer un cercle vicieux suffisamment grave pour provoquer la maladie.

g. Arrêt 131 III 12 du 14 septembre 2004 (4C.222/2004) : réduction de 20 %

Faits : Lors d'une collision par l'arrière, A. a subi un coup du lapin. Sa créance en dommages-intérêts a été réduite de 20 % dans le cadre de la fixation des dommages-intérêts en raison de facteurs prédisposants (non précisés) qui, sans l'accident, n'auraient très probablement pas influé sur son état de santé. Il a avant tout été tenu compte de la faute très légère de l'auteur du dommage, qui ne s'était vu reprocher qu'une brève inattention.

Le Tribunal fédéral a considéré que la réduction opérée par l'instance inférieure se situait dans les limites posées par la jurisprudence. D'autres points non pris en considération à tort n'ont pas pu être reconnus par le Tribunal fédéral.

h. Arrêt 4A.45/2009 du 25 mars 2009 : réduction de 20 %

Faits : Y. a subi un accident de motocyclette sans faute de sa part parce qu'un poids lourd lui a coupé la route. Les composantes psychiques entraînant une incapacité de travail totale (angoisses et dépression) ont persisté après la disparition des troubles somatiques.

Le Tribunal fédéral confirme le lien de causalité aussi bien naturelle qu'adéquate reconnu par l'instance inférieure entre l'accident et les troubles psychiques persistants. Contrairement à ce qu'il en va dans le droit de l'assurance-accidents, le degré de gravité de l'**accident** n'entre pas en considération dans l'appréciation de l'adéquation relevant du droit de la responsabilité civile. En l'espèce, on ne saurait parler d'un accident sans gravité ; de plus, comme même des **conséquences rares** peuvent être adéquates (notamment arrêt 5C.88/2004 du 26 octobre 2004 = Pra 2005, n° 121), l'instance inférieure n'a pas enfreint le droit fédéral en admettant l'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'accident et les troubles psychiques persistants.

La réduction de 20 % opérée en raison d'une prédisposition constitutionnelle n'est pas non plus contraire au droit fédéral et ne prête dès lors pas le flanc à la critique.

i. Arrêt 4C.215/2001 du 15 janvier 2002 (= Pra 2002, n° 151) : réduction de 25 %

Faits : Un motocycliste renversé par un chien est grièvement blessé. Les déformations pathologiques préexistantes de sa colonne vertébrale (maladie de Scheuermann) et les lésions cartilagineuses qui entraînaient des douleurs dorsales ont conduit à une réduction de la créance en dommages-intérêts.

Le Tribunal fédéral a confirmé le jugement de l'instance inférieure, qui retenait une réduction de 25 % en raison de la maladie de Scheuermann⁸. Une hernie discale apparue par la suite n'a pas non plus été attribuée à l'accident mais, de manière causale, à la prédisposition.

j. Arrêt 4A.307/2008 et 4A.311/2008 du 27 novembre 2008 : réduction de 50 %

Faits : Agée de 54 ans, A., passagère de la voiture de devant, subit un coup du lapin lors d'une collision de peu de gravité en 1992. Auparavant, elle avait déjà subi la même atteinte lors de deux collisions par l'arrière et d'une collision par le côté ; dix ans avant l'accident de 1992, elle avait également, comme piétonne, été renversée par une voiture et touchait depuis lors une rente entière de l'AI. L'expertise pluridisciplinaire ordonnée par le tribunal a révélé l'existence d'une dépression, de phobies ainsi que d'un état de stress post-traumatique. L'accident de 1992 avait eu pour effet d'aggraver l'état dépressif préexistant.

Le Tribunal fédéral a confirmé le jugement de l'instance précédente, qui avait admis l'adéquation entre l'accident de 1992 et les souffrances psychiques, et avait réduit les dommages-intérêts de 50 % conformément à l'art. 44 CO en raison des affections préexistantes. Bien que le passage à la chronicité du syndrome de stress post-traumatique doive être attribué à l'état préexistant de l'intéressée, il faut admettre que ce syndrome a été déclenché par l'accident de 1992.

k. Arrêt 4C.402/2006 du 27 février 2007 : réduction de 66,66 %

Faits : Une automobiliste a subi un coup du lapin lors d'une collision par l'arrière entraînant un dommage au véhicule de 461 francs (!) et d'une accélération dynamique (delta-v) de 4 à 6 km/h selon une expertise analytique de l'accident. Les expertises médicales retiennent que les troubles (avant tout psychiques) de la lésée ne se seraient pas produits sans l'accident (cause partielle), mais que des facteurs étrangers à l'accident ont une part essentielle (évaluée à 90 % par les experts) dans leur survenance.

⁸ A.M. FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, loc. cit., §7, Cm 2550, p. 909 ; d'après eux, une maladie de Scheuermann ou toute atteinte similaire de la colonne vertébrale de personnes exerçant un travail très physique pourrait être prise en compte au niveau du dommage, car tôt ou tard, ces lésions auraient de toute façon entraîné une incapacité de travail totale ou partielle.

Le Tribunal fédéral approuve l'instance inférieure, qui a admis la causalité adéquate et réduit les dommages-intérêts de 66,66 % – en première instance, la réduction prévue était de 33,33 % – parce que, en référence à l'ATF 123 III 110, consid. 3c, p. 115, cela permet de tenir compte de manière adéquate, dans le cadre de la fixation de la réparation, de la très faible intensité de la cause sur le résultat survenu.

4. Notion de causalité dans le droit des assurances sociales (LAA) et dans le droit de la responsabilité civile

La notion de causalité adéquate est la même en droit de la responsabilité civile et en droit des assurances sociales. Toutefois, en tant qu'évaluation devant tenir compte d'un ensemble complexe de normes applicables, l'appréciation peut conduire à des résultats différents⁹. S'agissant de coup du lapin et de névroses, il arrive que le lien de causalité adéquate ne soit pas admis en droit des assurances sociales selon la LAA (Cour de droit des assurances sociales du Tribunal fédéral à Lucerne), alors qu'il l'est en droit de la responsabilité civile (Cour de droit civil du Tribunal fédéral à Lausanne)¹⁰. Cela s'explique par le fait que le contenu des règles est différent en droit de la responsabilité civile et en droit des assurances sociales. L'interprétation de l'adéquation est ainsi plus large en droit de la responsabilité civile.

On entend ainsi en droit de l'assurance-accidents, où des causes concomitantes étrangères à l'accident interviennent davantage, lutter contre des tendances revendicatrices. Par contre, en droit de la responsabilité civile, qui est axé sur la réparation du dommage, cette manière de voir joue un rôle secondaire¹¹. Les causes concomitantes peuvent y être prises en considération – contrairement à la LAA qui est moins souple sur ce point¹² – dans le cadre du calcul des dommages-intérêts par le biais de réductions en équité (art. 43 s. CO)¹³.

Dans le souci de trouver une solution équilibrée, le Tribunal fédéral estime qu'il peut être tenu compte de l'intensité moindre du lien de causalité dans le calcul des dommages-intérêts. Ainsi dans un cas limite, la causalité adéquate peut être admise mais le montant de la réparation sera réduit.¹⁴

⁹ ATF 123 III 113.

¹⁰ ATF 123 III 110 ss.

¹¹ Le Tribunal fédéral a récemment qualifié un jugement d'infondé, car le tribunal cantonal avait évalué un lien de causalité adéquat consécutif à un traumatisme d'accélération crânio-cervical en se fondant sur la gravité de l'accident, elle-même déterminée sur la base de critères relevant du droit des assurances sociales (ATF 6B_139/2012 du 22 juin 2012).

¹² Depuis l'introduction de la LAA, il existe un correctif de réduction fortement limitatif à l'art. 36 LAA.

¹³ ATF 123 III 113 ss., confirmé par ATF 123 V 98 ss. et 127 V 102 s.

¹⁴ ATF 123 III 110, 115; voir aussi ATF du 27 février 2007 (4C.402/2006); ATF 61 II 85; 60 II 416, 420 f.; 57 II 36, 46 f.; confirmant FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, loc. cit., §7 Cm 2402, p. 863, lesquels y voient une manière de corriger la tendance qui consiste à étendre de plus en plus la notion de lien de causalité adéquate lors de la recherche d'une solution équilibrée.

4.1 Jurisprudence du TFA sur la causalité adéquate dans le domaine de la LAA

- a. Le lien de causalité naturelle est établi avec une certitude relevant de la pratique médicale : si les atteintes et les troubles peuvent être localisés d'un point de vue organique, il en va de même qu'en droit privé, à savoir que l'adéquation ne limite pas le lien de causalité naturelle.
- b. En cas de troubles psychogènes, l'existence d'un lien de causalité naturelle ne suffit de loin pas pour admettre l'adéquation ni pour reconnaître l'obligation de fournir des prestations : la question purement juridique de l'adéquation se tranche en fonction de l'existence totale ou partielle des sept critères suivants (**jurisprudence en matière de troubles psychogènes**, ATF 115 V 133 ss) :
- circonstances particulièrement dramatiques ou accident particulièrement impressionnant ;
 - gravité ou nature particulière des blessures subies, surtout aptitude connue à déclencher des troubles psychiques ;
 - traitement médical particulièrement long ;
 - plaintes corporelles permanentes ;
 - erreurs thérapeutiques aggravant notablement les conséquences de l'accident ;
 - évolution problématique avec complications importantes ;
 - taux et durée de l'incapacité de travail pour raisons physiques (ATF 115 V 133 ss)
- c. Le lien de causalité naturelle est admis pour un traumatisme craniocérébral léger ou un coup du lapin, mais la problématique psychique se situe au premier plan : la question de l'adéquation se tranche selon la jurisprudence relative aux aspects psychogènes (voir let. b ci-devant).
- d. L'administration de la preuve médicale directe sur le plan organique et somatique n'est pas possible (pas de résultat organique auquel on puisse attribuer les troubles) ; d'un point de vue médical, la causalité n'est admise que par l'établissement d'un faisceau d'indices : la question de l'adéquation se tranche par analogie selon la jurisprudence relative aux aspects psychogènes (**jurisprudence en matière de traumatismes de type « coup du lapin »**, ATF 117 V 365 ss ; voir let. b ci-dessus), sous réserve de deux différences logiques de contenu (marquées en vert) :
- circonstances particulièrement dramatiques ou accident particulièrement impressionnant ;
 - gravité ou nature particulière des blessures subies (**sans examen de l'aptitude connue à déclencher des troubles psychiques**) ;
 - traitement médical particulièrement long ;
 - douleurs physiques permanentes ;
 - erreurs thérapeutiques aggravant notablement les conséquences de l'accident ;

- évolution problématique avec complications importantes ;
- taux et durée de l'incapacité de travail (**non limitée à des raisons physiques selon l'ATF 115 V 133 ss**).

4.2 Coup du lapin : précision de la jurisprudence depuis février 2008

Dans l'**ATF 134 V 109** (et l'arrêt U 394/2006 du 19 février 2008), le Tribunal fédéral a maintenu pour l'essentiel sa jurisprudence relative aux traumatismes de type « coup du lapin » et a continué d'admettre qu'une lésion dans la région de la colonne cervicale ou de la tête lors d'un accident peut conduire, même sans perte fonctionnelle objectivable sur le plan organique, à des atteintes durables réduisant la capacité de travail et de gain. Il n'existe pas de nouvelles connaissances médicales attestées qui puissent mettre sérieusement en doute cette thèse (consid. 7.1). Le Tribunal fédéral en est resté à l'appréciation différente du lien de causalité adéquate en droit de l'assurance-accidents et en droit privé de la responsabilité civile (consid. 9.1, voir aussi ch. 4, ci-dessus).

Le Tribunal fédéral a refusé d'introduire une limite en deçà de laquelle l'accélération dynamique (delta-v) aurait un caractère inoffensif (consid. 8.3). A son avis, le premier médecin traitant est tenu de déterminer le plus soigneusement possible l'état de la personne concernée afin d'apporter la **preuve du lien de causalité naturelle**. Les déclarations du patient doivent être examinées de manière critique. Le Tribunal fédéral souligne encore que le médecin doit dire clairement si seul un diagnostic supposé ou différentiel est possible (consid. 9.2). Si les troubles persistent, un examen et une évaluation interdisciplinaires par des médecins spécialistes sont rapidement indiqués (consid. 9.3). En plus de la définition des exigences posées pour une expertise pluri- ou interdisciplinaire (consid. 9.3), les critères de **l'examen du lien de causalité adéquate**, maintenus dans leur principe, ont été modifiés de la manière suivante (modifications en vert) :

- circonstances particulièrement dramatiques ou accident particulièrement impressionnant ;
- gravité ou nature particulière des blessures subies ;
- **traitement médical spécifique, continu et lourd** ;
- **troubles importants** ;
- erreurs thérapeutiques aggravant notablement les conséquences de l'accident ;
- évolution problématique avec complications importantes ;
- **incapacité de travail importante malgré des efforts avérés** (consid. 10.3).

Les modifications apportées aux critères du lien de causalité adéquate sont-elles applicables aux cas survenus à une date antérieure, c'est-à-dire avant l'année 2008 ? Le Tribunal fédéral ne s'est pas explicitement prononcé à ce propos dans l'**ATF 134 V**

109¹⁵. Mais il donne sa position dans l'arrêt **8C_987/2008** du 31 mars 2009 (consid. 3), lorsqu'il affirme, à propos d'un accident survenu des années avant que cette jurisprudence ne soit connue, qu'un tel examen ne saurait être effectué a posteriori et que ces critères ne peuvent pas être appliqués aux dépens de la victime.

Implications en droit civil ?

La jurisprudence récente a restreint davantage la notion d'**adéquation** dans le domaine de la LAA, mais n'exerce toujours aucune influence notable en droit civil : dans l'arrêt 4A_171/2012 du 25 juin 2012, le Tribunal fédéral a une nouvelle fois confirmé qu'il faut continuer d'examiner la question de l'adéquation en droit de la responsabilité civile selon la formule générale et conserver une large imputation¹⁶. Nous pensons (voir arguments ch. 4.3 ci-dessous in fine) que cela devrait toujours être valable dans le cadre de la jurisprudence touchant la question des troubles douloureux¹⁷.

Dans le même temps, l'ATF 134 V 109 concernant la **causalité naturelle** a déjà produit des effets sur la jurisprudence de droit civil : dans son arrêt 4A_494/2009 du 17 novembre 2009 (cas «Bono»), le Tribunal fédéral a en effet décidé (consid. 2.2) que les principes portant sur la question de fait de la causalité naturelle du droit des assurances sociales peuvent également être appliqués en droit de la responsabilité civile, d'autant que – contrairement à la question de droit relative à l'adéquation – rien ne justifierait de procéder autrement. Ainsi, il peut arriver – mais cela n'est pas obligatoire¹⁸ – qu'afin de pouvoir évaluer la causalité en présence d'atteintes durables sans perte fonctionnelle objectivable sur le plan organique (en référence à l'ATF 134 V 109 consid. 9.4 et 9.5), une instance de droit civil demande un premier examen médical, voire une expertise médicale inter- et pluridisciplinaire complète, même si le dossier présente l'accident avec le maximum possible de précisions et d'éléments vérifiables.

¹⁵ L'ATF 134 V 109 portant sur un accident survenu en 2000, la réponse à la question a été implicitement affirmative, au moins en ce qui concerne le cas considéré.

¹⁶ Voir le commentaire de BERGER MAX B., « Kausalität – die Kirche bleibt im Dorf », in HAVE/REAS 4/2012, p. 404 s.

¹⁷ Dans un jugement rendu le 7 janvier 2013 par le Tribunal cantonal de Lucerne [dossier n° 1B 12 47, consid. 5], la deuxième instance cantonale chargée de statuer sur les prétentions en responsabilité civile a décidé que le renforcement de la sévérité de la jurisprudence instauré en 2008 par la cour suprême de droit social ne pouvait pas être appliqué, dans les affaires de droit civil, à des faits survenus antérieurement à cette date. Toute rétroactivité est interdite, car cela contreviendrait à la règle d'équité ; une rétroactivité préviendrait implicitement dès le début toute prétention ; les connaissances médicales et les exigences liées en termes de preuve changeraient en permanence et, en cas d'aggravation au détriment de la victime, le délai écoulé empêcherait l'apport de la preuve des troubles douloureux.

¹⁸ Cf. l'arrêt du Tribunal cantonal de Lucerne mentionné dans la note précédente [dossier n° 1B 12 47, consid. 5].

4.3 Jurisprudence relatives aux troubles douloureux : caractère surmontable des troubles somatoformes douloureux, des fibromyalgies et des troubles similaires

a. Troubles somatoformes douloureux (décision de principe)

Depuis l'ATF 130 V 352 du 12 mars 2004, le Tribunal fédéral part du principe que des troubles somatoformes douloureux en tant que tels ne sauraient en règle générale engendrer une limitation durable de la capacité de travail entraînant une invalidité, et qu'il existe une présomption que ces troubles peuvent être surmontés par un effort de volonté que l'on peut raisonnablement exiger de la personne qui en souffre (avoir des douleurs ne donne pas droit à une rente)¹⁹. Dans l'ATF 137 V 199, le Tribunal fédéral a refusé toute application de cette jurisprudence concernant le caractère surmontable des maux aux demandes de prise en charge des frais de traitement et d'indemnité journalière de l'assureur LAA.

Pour que l'inexigibilité de l'effort de volonté nécessaire pour surmonter les troubles douloureux – et ainsi l'incapacité de gain donnant droit à une rente – puisse être admise, les conditions sont les suivantes²⁰:

- a. existence d'une **comorbidité** psychique établie suffisamment sévère, intense, marquée et durable, ou
- b. présence **d'autres critères qualifiés**, caractérisés par une certaine intensité et une certaine constance (critères dits de Foerster ou critères de morbidité).
Correspondent à un tel tableau les cas caractérisés ainsi :
 - 1) la présence d'une pathologie physique chronique associée et le fait que la maladie dure depuis plusieurs années ;
 - 2) un isolement social avéré dans tous les domaines de la vie ;
 - 3) un trouble dont l'évolution est figée, inaccessible à toute thérapie, et qui résulte du fait qu'un conflit n'est pas résolu et libère ainsi le psychisme ;
 - 4) l'issue insatisfaisante d'un traitement mené pourtant de manière conséquente.

¹⁹ La jurisprudence relative à ces troubles surmontables est aussi appelée en allemand jurisprudence « **Päusbonog** » [acronyme de **p**atogenetisch-**ä**tiologisch-**u**nklare-**s**yndromale-**B**eschwerden-**o**hne-**N**achweis-**o**rganischer-**G**rundlagen], selon la formule du Dr Jörg Jeger. En français, on parle de « syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique » ou encore d'« atteintes à la santé non objectivables ».

²⁰ Dans « Ein kritischer Blick auf ausgewählte bundesgerichtliche Urteile zum Sozialversicherungsrecht », in : Sozialversicherungsrechtstagung 2012, p. 297 ss, JEAN-BAPTISTE HUBER a montré de manière convaincante que la complexité et la technicité de la jurisprudence relative aux atteintes à la santé non objectivables, qui transparaît dans le schéma de contrôle différencié, constituent un phénomène secondaire – et que ce phénomène résulte de la tentative de dissimuler le fait qu'on ne veut plus accorder de prestations AI dans le cas de telles atteintes à la santé non objectivables.

b. Application aux fibromyalgies, coups du lapin et autres

Par la suite, les principes développés à propos des troubles somatoformes douloureux ont été déclarés applicables par analogie aux fibromyalgies (**ATF 132 V 70 ss = Pra 2007 n°38, p. 232 ss**). Dans l'**ATF 136 V 279**, le Tribunal fédéral a élargi le champ d'application et déclaré que la jurisprudence concernant les troubles somatoformes douloureux, dont le diagnostic ne prévoit normalement pas d'incapacité de travail de longue durée, pouvait également être appliquée par analogie dans le cadre d'une procédure d'invalidité concernant un coup du lapin sans perte fonctionnelle objectivable sur le plan organique. Enfin, dans l'**ATF 137 V 64**, l'hypersomnie a été rajoutée à la liste de ces pathologies²¹.

c. Application de la jurisprudence relative aux troubles douloureux en droit de la responsabilité civile ?

Alors qu'une partie de la doctrine transposerait volontiers cette jurisprudence en droit de la responsabilité civile (comme SCHATZMANN BRUNO, « Anwendbarkeit der Überwindbarkeitsrechtsprechung im Haftpflichtrecht », in : HAVE/REAS 1/2012, p. 12-23 ; GERMANN THOMAS, « ATF 136 V 279 : Die Abschaffung einer rechtlichen Privilegierung und ihre Folgen für das soziale Unfallversicherungs- und das Haftpflichtrecht », in : SZS 55/2011, p. 1-40 ; et ROBERTO VITO, « Haftpflichtrechtliche Auswirkungen von BGE 136 V 279 », in : HAVE/REAS 2011, p. 73 ss), une autre partie de la doctrine avance, pour combattre ce postulat, les arguments fort convaincants énumérés ci-après (HUBER JEAN-BAPTISTE, « Ein kritischer Blick auf ausgewählte bundesgerichtliche Urteile zum Sozialversicherungsrecht (mit einem besonderen Blick auf haftpflichtrechtliche Auswirkungen) », in : Sozialversicherungsrechtstagung 2012, p. 297-317 ; PRIBNOW VOLKER, « Schmerzpraxis : Wenn schon nicht richtig, dann überall ? » (réplique à HAVE/REAS 2012, 12 ss) in : HAVE/REAS 2/2012, p. 232 ss ; SENN JÜRIG, « Moral Hazard der Überwindbarkeitsrechtsprechung », in : HAVE 2/2012, p. 234-239, et SANER KASPAR/GERING KASPAR, « Überwindbarkeitsrechtsprechung zur Sozialversicherung – ein Irrläufer im Haftpflichtrecht », in : AJP 6/2012, p. 815-820).

- a. **Les approches souvent schématiques du droit des assurances sociales** ne doivent pas être transférées « telles quelles » en droit de la responsabilité civile, dont les objectifs juridiques sont complètement différents et où les points de vue du lésé et de l'auteur du dommage revêtent une importance déterminante.

²¹ Cas de fibromyalgie : ATF 132 V 165 ; cas de trouble dissociatif de la sensibilité : SVR 2007 IV n°45 p. 149, arrêt I 9/07 consid. 4 ; cas de syndrome de la fatigue chronique (SFC) et de neurasthénie : SVR 2011 IV n°26 p. 73, arrêt 9C_662/2009 consid. 2.3, SVR 2011 IV n°17 p. 44, arrêt 9C_98/2010 consid. 2.2.2, arrêt I_70/07 du 14 avril 2008 consid. 5 ; cas de coup du lapin : ATF 136 V 279 ; cas d'hypersomnie sans constat organique : ATF 137 V 64.

- b. En **droit des assurances sociales**, il s'agit de **déterminer objectivement ce que l'on peut raisonnablement exiger** d'un assuré atteint dans sa santé sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité. Par contre, en droit de la responsabilité civile, le Tribunal fédéral détermine la part que l'on peut raisonnablement exiger de l'assuré au regard de l'ensemble des circonstances.
- c. Alors qu'en **droit de la responsabilité civile** la question de la **réduction du dommage** est tranchée **au regard des caractéristiques individuelles de la personne lésée** et que le respect de cette obligation de restreindre le dommage ne peut pas être évalué en fonction du résultat effectif – la personne lésée doit simplement montrer qu'elle a pris les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées d'elle –, dans le domaine de **la jurisprudence relative aux troubles (in)surmontables relevant du droit des assurances sociales, l'apport de la preuve d'un effort personnel raisonnablement exigible** (sur un marché du travail équilibré) ne joue aucun rôle²².
- d. Alors qu'en droit de la responsabilité civile, le lien de causalité adéquate constitue un outil permettant d'adapter le taux d'indemnisation progressivement, cela n'est pas possible dans le domaine des **assurances sociales, notamment de l'assurance accident**, régies par le **principe du « tout-ou-rien »** (cf. ch. 4, ci-dessus). Enfin, dans l'assurance-invalidité finale, où aucune question de causalité n'est posée au sens strict, la question du caractère surmontable revêt même une importance déterminante. Cela va également totalement à l'encontre du droit de la responsabilité civile.
- e. Quant aux critères de morbidité établis par la jurisprudence relative aux atteintes à la santé non objectivables, ils font apparaître des éléments de preuve pouvant se substituer aux modes de preuve habituellement admis. **Ces directives de fait concernent la preuve enfreindraient le principe de la libre appréciation des preuves en vigueur dans le droit civil et défini à l'art. 157 CPC.**
- f. La **discrimination du droit des assurances sociales**, lesquelles s'appuient sur des fictions normatives, **doit être compensée** par le fait qu'en **droit de la responsabilité civile**, les faits continuent d'être établis au regard des expériences empiriques et des particularités du cas individuel. D'après HUBER, loc. cit., ch. 1.1, p. 304-306, c'est le seul moyen – pour autant qu'il y en ait un – de préserver la **conformité** de notre système à la **CEDH**, car il permet l'élévation de prétentions en droit des assurances sociales et en droit de la responsabilité civile.

²² Pour valider un lien de causalité adéquate, l'ATF 134 V 109, p. 130, consid. 10.3, exige néanmoins une incapacité de travail importante en dépit des efforts avérés.

d. Jugements concernant l'application de la jurisprudence relative aux troubles douloureux en droit de la responsabilité civile

Jusqu'ici, la jurisprudence civile (en l'état de nos connaissances) s'est prononcée contre une reprise de la jurisprudence du droit des assurances sociales concernant les troubles douloureux.

Ainsi, un jugement exécutoire de la première instance du canton de Schwyz [**tribunal de district de Schwyz, TD 09 34 du 28 juin 2012**] a rejeté l'applicabilité de la jurisprudence des assurances sociales au droit de la responsabilité civile en formulant un raisonnement par analogie entre la jurisprudence portant sur l'adéquation et celle relative aux troubles douloureux. Cette argumentation a donné lieu à la clarification des questions correspondantes par d'autres décisions postérieures (cf. PRIBNOW VOLKER, « Urteile zum Haftpflichtrecht 2011/2012 », in: Personenschadenforum 2013, p.17, ch. 3, qui considère que le raisonnement par analogie de la première instance est néanmoins trop restrictif).

L'éventualité de la transposition dans le droit civil de la jurisprudence relative à la surmontabilité des troubles douloureux a également été repoussée par le Tribunal du canton de Thurgovie [**Tribunal de Thurgovie, CCR 2010.84 du 31 mars 2011**]. La décision entre-temps devenue exécutoire de la seconde chambre du Tribunal cantonal civil du canton de Berne [**Cour suprême de Berne, TC 12 22 HOH, 31 janvier 2013**] va dans le même sens et se fonde essentiellement sur les considérations de HUBER JEAN-BAPTISTE, loc. cit., invitant à ne pas reprendre dans le droit civil la jurisprudence relative aux troubles insurmontables relevant du droit des assurances sociales. Ce tribunal a également retenu l'incapacité de travail insurmontable, en s'appuyant sur deux expertises concluantes et transparentes du COMAI, lesquelles se fondaient sur de nombreux rapports notamment médicaux retraçant les six années précédentes; il a par ailleurs rejeté en intégralité la demande, émanant du tiers responsable, d'un rapport complémentaire portant sur l'évaluation des capacités fonctionnelles de l'assuré²³.

e. Influence de la jurisprudence relative aux troubles insurmontables sur la médecine

Même si, jusqu'à présent, la jurisprudence en droit des assurances sociales n'a, à juste titre, pas été transposée par les tribunaux dans le droit civil, il ne faut pas sous-estimer le fait que les expertises réalisées en droit des assurances sociales sont tout de même prises en considération dans le cadre de la procédure de droit civil et qu'elles commencent à y produire des effets. A cela s'ajoute que la jurisprudence en droit des assurances sociales est très largement reprise dans les médias et que l'expertise en droit des assurances sociales prévaut généralement sur celle en droit de la responsabilité civile ; rares sont donc les médecins capables de reconnaître que les

²³ Voir aussi le commentaire du jugement par LÄUBLI ZIEGLER SYLVIA/BECK PETER, « La jurisprudence relative aux troubles insurmontables est étrangère au domaine de la responsabilité civile », in: HAVE/REAS 3/2013, p. 246.

critères relatifs aux atteintes à la santé non objectivables ne devraient être appliqués qu'en droit des assurances sociales, et ce uniquement pour ce qui concerne l'assurance invalidité²⁴.

Ainsi, dans les directives de la SIM (*Swiss Insurance Medicine*) portant sur la « Capacité de travail exigible en cas d'accident et de maladie » – qui ne se limitent pas au domaine du droit des assurances sociales –, les critères dits de Foerster sont tout naturellement cités à titre d'exemple pour l'appréciation de la capacité de travail, alors même qu'ils ne sont indiscutablement pas validés à cette fin²⁵.

5. Littérature recommandée pour une vue d'ensemble

- HUBER JEAN-BAPTISTE, « Ein kritischer Blick auf ausgewählte bundesgerichtliche Urteile zum Sozialversicherungsrecht », in : Sozialversicherungsrechtstagung 2012, p. 297-317.
 - FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Berne 2012, N 401-512a, p. 143-178.
 - KELLER ALFRED, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6^e édition entièrement revue et mise à jour, Berne 2002, p. 79-105.
 - LÄUBLI ZIEGLER SYLVIA/BECK PETER, « Die Überwindbarkeitspraxis ist fremd in der Haftpflichtwelt », in : HAVE/REAS 3/2013, à paraître.
 - MEYER ULRICH, « Das Schleudertrauma, anders betrachtet », in : FS ERWIN MURER, Berne 2010, p. 473-488.
 - MÜLLER URS, « Der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang nicht objektivierbarer Gesundheitsschäden. Die Leitentscheide des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts », in : Freiburger Sozialrechtstage 2006, p. 61-163
 - WEBER STEPHAN, « Reduktion von Schadenersatzleistungen », in : Personenschadenforum 2007, p. 111-176.
- WEBER STEPHAN, « Umstände, für die der Geschädigte nicht einstehen muss », in : HAVE/REAS 1/2007, p. 108-111.

Th. Bittel / Bt, 08.08.2013

²⁴ HUBER JEAN-BAPTISTE, loc. cit., p. 310-312, ch. 1.6.3 « Die faktische Kraft des Normativen ».

²⁵ HUBER JEAN-BAPTISTE, loc. cit., p. 311.