

Université Panthéon-Assas

école doctorale de droit privé

Comprendre la responsabilité civile/ Mai 2016

Thèse de doctorat en droit privé
soutenue le 9 mai 2016

Comprendre la responsabilité civile



Université Panthéon-Assas

Reza FADAIE GHOTBI

Sous la direction de Monsieur le professeur Hervé LECUYER

Membres du jury:

Monsieur Bruno Deffains, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2).

Monsieur Samuel Ferey, Professeur à l'Université de Lorraine.

Monsieur Hervé Lécuyer, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Directeur de recherche.

Monsieur Richard Mullender, Professeur à l'Université de Newcastle.



Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



Remerciements

Je remercie Monsieur le Professeur Hervé Lécuyer pour avoir accepté de diriger mon travail de thèse, pour m'avoir accompagné tout au long de ce parcours.

À mes parents :
Ali Mohammad
Behnaz

Résumé :

La théorie de la responsabilité civile, en termes de la reconstruction rationnelle du droit constitue une connaissance nouvelle et importante de ce régime. L'analyse économique en reconstruit les règles et les institutions à partir de la norme de l'efficacité. La théorie morale de la justice corrective interprète la responsabilité civile à travers l'égalité entre les parties. Mais, aucune de ces deux interprétations ne parvenue à expliquer la responsabilité civile. L'analyse économique, en traitant les règles de la responsabilité comme un moyen visant à maximiser la richesse, a modifié leur sens original. La justice corrective réduit la responsabilité civile au régime d'allocation équitable des coûts d'accident. La reconstruction de la responsabilité civile, afin de la comprendre, requiert de s'engager dans une approche philosophique qui trouve la rationalité dans la réalité. Dans cette optique, la responsabilité civile, contrairement à l'analyse économique ou à la justice corrective, est constituée à partir les droits et les principes indéniables, non les normes hypothétiques. La faute, en termes de droit de la volonté subjective, tout est redéfinie selon la pratique sociale sur l'attribution des résultats de nos actes, ce qui permet de croire que la responsabilité civile est toujours morale, même lorsque elle s'impose à partir d'une évaluation objective et extérieure.

Descripteur : Efficience-Réduction des coûts d'accidents-Incitation comportemental-Faute-Responsabilité des résultats-Attribution-obligation objective-Indemnisation-Justice corrective-Cohérence.

Title and abstract:***Understanding civil liability***

Tort theory in terms of rational reconstruction of the law has constituted a new and important knowledge of the tort liability. Economic analysis has reconstructed the rules and institutions by the value of efficiency. Moral theory of corrective justice has interpreted liability through equality between the parties. But neither of these interpretations could come to explain liability. The economic analysis by treating the liability rules as a mean of wealth maximization has changed their original meaning. Corrective justice reduced tort liability to the regime fair allocation of accident costs. The reconstruction in order to understand civil liability requires engaging in a philosophical approach in which reality is the source of rationality. In this context, liability, unlike the economic analysis or corrective justice, is formed from undeniable rights and principles, not hypothetical norms. The negligence in terms of right of the subjective will is redefined by social practice on the attribution results of our actions, which suggests that civil liability is still moral idea, even when it is imposed from an objective and external assessment.

Keywords: Efficiency-Reduction of accidents costs-Behavioral incitation-Negligence- - Outcome-responsibility- Attribution- Objective duty- Compensation-Corrective justice-Coherence.



Principales abréviations

PD: Principes de la philosophie du droit (de Hegel)

Sommaire

<i>Introduction</i>	8
<i>Partie 1. Évaluation du pouvoir explicatif de l'analyse économique de la responsabilité civile</i>	18
Titre 1-l'interprétation économique de la responsabilité civile	19
Chapitre 1) Les règles de la responsabilité dans l'interprétation économique.....	25
Chapitre 2) L'indemnisation et les dommages dans l'analyse économique de la responsabilité.....	50
Titre 2-L'incompatibilité de l'interprétation économique de la responsabilité civile avec la pratique de la responsabilité	62
Chapitre 1) L'incompatibilité de la perception économique de la responsabilité avec la pratique de la responsabilité	65
Chapitre 2) L'incompatibilité des approches et des institutions de l'analyse économique avec la pratique de la responsabilité.....	82
<i>Partie 2- la compréhension de la responsabilité civile à travers de la notion de responsabilité des résultats</i>	118
Titre 1-La responsabilité des résultats en tant que fondement du régime de responsabilité civile	121
Chapitre 1) La théorie de responsabilité des résultats de Tony Honoré.....	124
Chapitre 2) Justifier la responsabilité des résultats par la philosophie Hegel	144
Titre 2-L'évaluation de la théorie de la responsabilité des résultats vis-à-vis de celle de la justice corrective	184
Chapitre 1) La théorie de la responsabilité à partir de la norme de la justice.....	186
Chapitre 2) Evaluer l'approche de la justice corrective dans la théorie de responsabilité civile en regard de notre approche sur la responsabilité.....	207
<i>Conclusion générale</i>	252
<i>Bibliographie</i>	255
<i>Index</i>	266

Introduction

1. La compréhension est un processus par lequel une chose ambiguë et incertaine, devient intelligible. Selon Heidegger, comprendre signifie être dans une certaine façon, pour incarner un mode particulière d'existence dans le monde, plutôt qu'à penser ou à croire comme tel ou tel¹. Ainsi la compréhension appartient d'êtres existentiels ; elle n'est pas une connaissance dérivée de certaines convictions.

En droit, la compréhension est une tentative théorique pour la reconstruction rationnelle de droit. Pour elle, non seulement les règles et les institutions forment un ensemble cohérent, mais en plus, les caractéristiques et les politiques principales du droit sont montrées de façon que les individus tendent à aller vers elles. Pour la compréhension, une conviction est correcte si elle reflète la réalité², la raison pour laquelle, elle se démarque de toutes les tentatives de justification, spécialement morales, cherchant à former un ensemble de règles morales au prix de perdre la relation avec la réalité concrète. La compréhension est donc examinée à travers sa connexion avec la réalité³.

2. La compréhension nous conduit à rester ouverts à la possibilité que la réalité juridique pourrait nous apprendre quelque chose à propos de la forme propre de résolution des conflits entre individus. Elle nous conduit à considérer cette vérité selon laquelle le droit a plus d'autorité sur la question de la régulation dans la vie sociale que nos convictions. Elle présuppose que les règles contiennent la raison juste et que nous devons la découvrir⁴. Ainsi, la compréhension se focalise sur la structurelle réelle et sur le contenu de notre pratique juridique⁵, tentant de découvrir

¹ M. HEIDEGGER, être et temps, trad, Emmanuelle Martineau, Paris : J. Lechaux, E. Ledru : Authentica, 1985, §31.

² J. RAZ, *the relevance of coherence*, Boston university law review, Vol. 74, 1992, p.283.

³ *Ibid*, p. 285.

⁴ J. BALKIN, *Understanding legal understanding: the legal subject and the problem of legal coherence*; the Yale law review, Vol. 103, 1993, p. 158.

⁵ P. SCHLAG, *Normativity and politics of form*, University of Pennsylvania law review, Vol. 139, 1991, p. 833.

sa rationalité substantive, et à partir de laquelle, elle reconstruit le droit⁶. Par conséquent, dans cette tentative, il faut être fidèle à la nature du phénomène juridique, même si nos convictions ne lui sont pas appropriées.

Nous cherchons à mettre en place cette approche au sujet de la responsabilité civile, l'institution qui permet de la victime d'accident de poursuivre l'auteur pour dédommagement. Cette pratique simple, non seulement est limitée par des régimes spéciaux de la responsabilité comme la responsabilité des produits, la responsabilité du fait d'autrui, mais le régime des indemnisations comme, l'assurance et la sécurité sociale, menace également son existence. Dans cette recherche, nous tenterons de comprendre ce régime et ces institutions de manière cohérente. La cohérence peut être considérée comme le critère montrant l'unité dans un régime juridique. Elle apparaît lorsque le système juridique se fonde sur un seul principe⁷.

3. La cohérence n'est pas un caractère de droit ; c'est ce que nous appliquons au droit. La valeur de la cohérence est indéniable: « ce qui caractérise un système, c'est la cohérence des éléments qui le composent »⁸. En vérité, ce qui n'est pas cohérent, ne sera pas intelligible, car cela sera contradictoire, fragmenté. Au contraire, ce qui est cohérent est intelligible, donne du sens et est bien exprimé. Pour les théories de la cohérence, cette dernière est au moins l'une des deux conditions de chaque théorie de droit⁹; c'est la raison pour laquelle elle peut être évoquée pour résoudre certains problèmes de droit¹⁰.

La cohérence intérieure de droit n'est pas le seul objectif des théories de compréhension. Elle cherche à trouver une solution pour le problème des actes des individus et le droit¹¹. En vérité, droit est fonction des actes des individus, ainsi qu'une la pratique sociale (alors qu'il n'est pas exclusivement cela), on peut identifier les convictions et les objectifs des individus sans considérer qu'ils forment un système cohérent. Lorsque nous discutons du droit, nous abordons des règles, des instruments statutaires. Mais, une théorie de compréhension tente de montrer que les statuts juridiques sont voulus par les individus. Afin d'éclaircir ce point, on implique à la reconstruction économique et morale de droit de la responsabilité civile

⁶ J. BALKIN, *op. cit.*, p. 123.

⁷ J. RAZ, *op. cit.*, p. 286.

⁸ J. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, Thémis, 2001, p. 25.

⁹ J. RAZ, *op. cit.*, p. 284-5.

¹⁰ *Ibid.*, p. 283.

¹¹ *Ibid.*, p. 288.

étant des théoriques principales sur la responsabilité civile, et au cours de notre recherche, nous l'aborderons précisément.

Les économistes appliquent l'économie en tant que science des actes et choix individuels pour reconstruire les institutions juridiques¹². Cette approche est fondée sur la vérité suivante: étant donné que les individus, dans leurs comportements, cherchent à maximiser leur utilité¹³, ils n'obéissent qu'aux normes qui maximisent leur utilité. Au sujet de la responsabilité civile, l'analyse économique considère que les règles de la responsabilité doivent minimiser les coûts des accidents. Ainsi toutes les institutions de droit de la responsabilité civile, comme la responsabilité pour faute, la responsabilité du fait d'autrui, et voire l'assurance, sont rétablies de façon à satisfaire l'efficacité. Cette dernière est une condition définie et déterminée permettant de trouver le sens économique de nos institutions de la responsabilité civile. Une telle situation peut être constatée dans la reconstruction morale qui s'exprime, à partir du concept aristotélicien de justice corrective, reconstruit à notre époque par la moralité kantienne. Dans cette optique, les individus sont considérés comme abstraits et avec la liberté équivalente, ils doivent respecter la coexistence des libertés. À travers la moralité kantienne l'extension de la liberté des individus est déterminée, et la violation de la liberté d'autrui est la condition de constitution de la responsabilité civile.

4. La compréhension et la cohérence qui s'ensuit appartiennent à la matière herméneutique de droit. Elles sont le résultat de l'interaction entre le sujet légal et l'objet juridique. L'on pourrait désirer que la compréhension soit effectuée avec abstraction du sujet, mais elle est le produit d'une interaction herméneutique entre celui-ci et l'objet¹⁴, et il est quasiment impossible d'avoir un jugement sur la compréhension sans le sujet. Cependant, cela ne signifie pas que la compréhension soit ce que nous faisons au droit, c'est ce que faire le droit à notre égard, elle nous affecte autant qu'elle affecte le droit¹⁵. En conséquence, il faudrait s'attendre à ce qu'à travers de la compréhension, les convictions du sujet changent. Nous pouvons à présent définir la compréhension juridique en tant que la reconstruction rationnelle de droit qui est effectuée à deux niveaux: le premier vise à découvrir le point central des

¹² R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, op. cit., p 3

¹³ *Ibid.*

¹⁴ J. BALKIN, *op. cit.*, p.140.

¹⁵ *Ibid.*, p.151.

règles et l'institution afin de reconstruire un ensemble cohérent, le second permet de montrer l'homme sympathique envers de ces règles et institutions¹⁶. La compréhension produit un accord entre l'objet de compréhension et nous-mêmes, dans le terme, des règlements vers lesquels tendent les individus. Ainsi, à travers la compréhension, nous ne critiquons pas le régime, au contraire, nous avons une attitude charitable à l'égard de l'objet juridique et nous essayons de montrer pourquoi il est raisonnable de la respecter.

5. La compréhension n'est pas une description de régime juridique, elle est effectuée sur la caractéristique de base d'une institution, et elle illumine la caractéristique la plus significative du régime juridique¹⁷. Ainsi, dans cette approche, le droit est considéré dans sa perception institutionnelle, n'étant pas équivalent avec celle des avocats et des cours. Cependant, cette vision n'écarte pas la perspective de ces derniers, elle permet de l'examiner dans une large optique d'organisation sociale et d'institutions politiques¹⁸. En vérité, dans cette vision, nos institutions lassent des contenus de droit positif, sont reconstruites à partir des politiques et des convictions générales ; en conséquence, le droit est détaché de sa perception locale et prend une forme théorique. Cela nous permet de profiter des tentatives théoriques envisagées dans l'autre système juridique sans que nous nous trouvions sur le terrain ordinaire de droit comparé.

6. La recherche sur la compréhension de la responsabilité civile est très intéressante pour le droit positif de la responsabilité civile française, puisqu'en l'état actuel, elle n'est pas fondée sur un principe unique, et elle n'a pas même un fondement homogène¹⁹. En 1804, la responsabilité civile disposait d'une cohérence, elle avait un fondement unique, la faute. Mais, avec l'évolution, cette règle s'est dépourvue de sa valeur morale. La responsabilité de l'auteur a été engagée par un comportement anormal sans que l'on ait besoin de savoir si ce dernier peut être reproché moralement²⁰. D'autre part, la faute, au sein des fondements de la responsabilité, est écartée, et la responsabilité sans faute, en raison des développements industriels et du nombre de dommages, peut se représenter en tant que fondement de la responsabilité.

¹⁶ *Ibid.*, p. 123.

¹⁷ J. RAZ, *op. cit.*, p. 290

¹⁸ J. RAZ, *the problem about the nature of law*; University of Western Ontario law review, Vol. 21, 1983, p. 212

¹⁹ Y. FLOUR, *Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ?* in Rev. Droit, PUF, 1987, no 5, p. 43.

²⁰ J. VINEY, *Modernité ou obsolescence du Code civil ? L'exemple de la responsabilité*, in Mélanges en l'honneur de philippe le Tourneau, Dalloz, 2008, p. 1041.

De plus, la théorie de la garantie qui exclut l'acte de l'auteur pour constituer la responsabilité, se manifeste également comme un fondement de la responsabilité civile dans certains domaines. Le droit positif ne pouvait autrefois pas trouver d'équilibre entre ces fondements afin d'organiser un système raisonnable de la responsabilité civile²¹. En outre, des régimes spéciaux de la responsabilité civile qui concerne beaucoup plus la responsabilité contractuelle que la responsabilité délictuelle, comme la responsabilité de l'exploitant d'une installation ou la responsabilité du fait des produits défectueux, présentent des traits majeurs, s'agissant de leur articulation avec le droit commun de la responsabilité. Les moyens d'indemnisation comme ces derniers, créent des difficultés. Il ne faut pas s'étonner de voir que la responsabilité civile subit une crise d'identité²². *Notre vieux droit de la responsabilité, fruit pragmatique et décousu de générations successives, fut composé un peu à l'aventure de pièces et de morceaux, sans aucune perspective d'ensemble, ni prospective*²³.

La crise d'identité de la responsabilité civile provient du fait que des institutions de ce régime se sont basées sur des fondements distincts, sans cohérence entre eux. Afin de comprendre la responsabilité civile, il faut reconstruire des institutions propres à elle à partir d'une approche. Au travers de cette reconstruction, non seulement la cohérence est établie entre ces institutions, mais elle montre aussi que les individus ont tendance à se diriger vers elles.

7. Cette recherche, en dehors de son utilité pour comprendre l'institution juridique de la responsabilité, nous permet d'aborder des questions fondamentales concernant la responsabilité civile, auxquelles notre connaissance ordinaire juridique est incapable de répondre ; par exemple : les résultats de l'acte ont-ils la signification morale ? ou pour trouver sa valeur morale, faut-il évoquer ces certaines normes ? Comment peut-on justifier la responsabilité de l'homme concernant les résultats imprévisibles de son acte ? Sur quels fondements l'homme est-il obligé de réparer le dommage ? Pourquoi la victime n'a-t-elle le droit de fomenter des représailles ? Répondre à ces questions fondamentales n'est pas possible avec notre connaissance

²¹ J. FLOUR, J. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, les obligations, les faits juridiques*, 14 édition, 2011, Sirey, p. 110.

²² P. BRUN, *Rapport introductif*, in XXI^e prospectif, colloque de Chambéry, 7 et 8 déc. 2000, RC Ass. 2001, no 6 bis, p. 4.

²³ P. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Dalloz, n° 99, p. 36. 52.

juridique, c'est pourquoi dans la reconstruction rationnelle, évoquer les sciences auxiliaires, comme l'économie ou la philosophie, est inévitables.

8. La reconstruction rationnelle du droit de la responsabilité civile s'effectue toujours à partir d'une vérité concernant la nature de ce régime, par exemple, la nature économique ou morale de la responsabilité civile. Cette nature est exprimée au travers des notions définies et techniques. Dans l'argument des juristes et des juges, certains concepts comme la moralité et les considérations économiques sont ambigus et incertains, pouvant justifier toutes les règles. Par exemple, si la faute est constituée sur des principes comme la liberté individuelle, l'égalité et la moralité, rien ne nous empêche de les appliquer pour soutenir la responsabilité sans faute. Mais, pour la compréhension, il est indispensable d'évoquer une science auxiliaire. Cependant, avant cela, il faut trouver précisément comment la compréhension se réalise.

9. La reconstruction rationnelle dépend de la façon de regarder le droit²⁴. Habituellement, droit est reconstruit lorsque le sujet considère pour droit certain objectif. Le jugement sur la cohérence et l'incohérence ne peut être détaché de nos idées morales et politiques. Les individus, avec différentes idées politiques et morales, définissent autrement la notion de l'homme raisonnable. Ainsi, la question de la compréhension juridique correspondant aux conditions du sujet qui comprend le droit. Par exemple, Dworkin, au sein de sa théorie interprétative sur la compréhension juridique, assigne un rôle significatif au sujet dans la construction des caractéristiques du système juridique²⁵. Il pense que le droit est cohérent dans la mesure où il est en accord avec les convictions d'un individu²⁶. Pour lui, la cohérence du droit n'est possible qu'au travers de la cohérence des convictions personnelles. En vérité, selon Dworkin l'homme usuellement, a des conflits sur ses idéaux ; et celui pouvant s'écarter de ses conflits, et prendre une position unique sur le droit, atteint la compréhension juridique. Il importe de trouver un seul but qui unit et domine toutes les parties de l'objet ou de la pratique interprétée. Lorsque le droit n'est pas compatible avec les convictions du sujet, il peut être critiqué du point de vue de la cohérence. Les deux reconstructions, morale et économique de la responsabilité civile sont conformes au regard de Dworkin sur le droit. Alors que l'analyse économique est une approche instrumentale, elle peut aussi être analysée dans le cadre de la théorie

²⁴ J. BALKIN, *op. cit*, p. 122.

²⁵ R. DWORKIN, *Law's empire*, London, Fontana Press, 1991, pp. 87,90

²⁶ *Ibid.*, p. 167

de ce théoricien. Le sujet, dans l'analyse économique, ne cherche qu'à maximiser de la richesse totale, il est réticent de répondre aux autres inclinations. Également, dans l'approche morale, l'homme, abstrait ayant une liberté équivalente aux autres, poursuit simplement son droit, il n'est pas soucieux au sujet de la justice distributive dans la société. Dans cette optique, le sujet juridique apparaît au début de la théorie de droit. Une fois que le sujet est installé pour interpréter, et donc arbitrer de la nature du droit, ses contributions psychologiques et idéologiques dans ce qu'il interprète, serions au-delà des limites de l'examen de la jurisprudence. Tous les arguments doivent être formés conformément aux états psychologiques et idéologiques du sujet, plutôt que par rapport à la nature de l'objet juridique qu'il construit. Cette thèse nous conduit au pluralisme dans la compréhension juridique, comme l'état actuel de la compréhension de la responsabilité civile (l'interprétation économique ou égalitaire de la responsabilité civile, voire féministe²⁷).

10. Si notre compréhension ne fait que refléter nos dogmes, trouver un accord entre nos convictions et la pratique deviendra ainsi très facile. Nous sommes confrontés à une question : l'interprétation est-elle compatible avec la vérité de l'institution de la responsabilité civile ? Les institutions reconstruites reflètent-elles la vérité de ces institutions ? En outre, cet examen peut s'étendre à la question du pouvoir justificatif d'une théorie. Ces évaluations sont nécessaires lorsque le sujet reconstruit le droit à partir de ses propres convictions, car premièrement, il n'explique pas la vérité de l'objet, il renforce ses présuppositions. Pour comprendre la responsabilité, il convient de changer notre position sur la vérité de compréhension juridique, et spécialement le rôle du sujet dans la compréhension. Autrement dit, il faut se rapprocher de l'objet de l'interprétation afin de comprendre le droit.

Gadamer²⁸ un philosophe qui a élaboré une théorie unitaire sur la compréhension, pense qu'une attitude ouverte et accueillante est le point central dans toute sorte de compréhension. Selon lui, la compréhension affecte le sujet ainsi que l'objet de l'interprétation. Il nomme l'attitude d'ouverture vis-à-vis de l'objet de l'interprétation en tant qu'anticipation de complétion²⁹, étant la présomption de cohérence de l'objet d'interprétation. Ce dernier, selon Gadamer, vient de la conception traditionnelle du

²⁷ L. BENDER, *Feminist (re) torts: thoughts on the liability crisis, mass torts, power, and responsibilities*, Duke law journal, 1990, p.848-912.

²⁸ H. GADAMER, *Truth and method*, New York, the seabury press, 1975, p. 261.

²⁹ *Id.*

cercle herméneutique dans lequel nous révisons notre interprétation. Pour lui, la compréhension exige la tentative de comprendre la vérité qu'il exprimée dans le texte³⁰. Nous devons être ouverts pour confirmer la vérité qu'il exprime ayant quelque chose à nous apprendre. Ainsi, la compréhension est la réceptivité, il a besoin d'une volonté pour aborder ce que nous dit le texte, et pour reconnaître l'autorité du texte à l'égard de nos jugements. Cette approche exige de pouvoir changer nos convictions afin de comprendre et de considérer certaines interprétations comme fausses. En réalité, la théorie de Gadamer s'est inspirée de celle du Heidegger, selon lequel la compréhension est une tentative aussi existentielle qu'intellectuelle³¹. La compréhension n'est pas simplement ce que nous faisons sur l'objet, c'est également ce qui nous arrive³².

11. Afin de comprendre la responsabilité civile, il ne faut pas avoir de présupposition sur la façon de réguler de ce régime ; il importe de se concentrer sur la vérité de cette institution dans laquelle la victime agit contre l'auteur de l'accident en vue de réparer les dommages qui l'ont touchée. La responsabilité civile, ici n'est plus une vérité incluse dans les textes des codes, c'est une pratique sociale qui existe de façon concrète, en dehors des dispositions que la règle de droit positive a envisagées dans sa constitution. Le sujet doit préciser cette vérité sans qu'il ait une conviction sur le mode de l'allocation des coûts d'accident. Comprendre cette vérité sociale susceptible d'être définie par le concept de la responsabilité des résultats, à nos yeux, est possible au travers de la philosophie d'Hegel. Ce philosophe nous permet de comprendre l'objet de l'interprétation sans pour autant évoquer un principe ou un fondement. Pour lui, le réel est rationnel, et le sujet ne peut comprendre quelque chose qui ait la vérité extérieure. En conséquence, pour Hegel, les institutions ne doivent pas être inventées par une réflexion subjective, leur rationalité ne provenant pas de l'extérieur, elles doivent être considérées comme rationnelles³³. La théorie hégélienne de droit, au contraire de celle de Dworkin, n'est pas uniquement une question d'interprétation afin de trouver un bon principe d'interprétation, le concept de droit doit comporter la réalité, celle-ci nous conduisant à la compréhension plutôt qu'à l'interprétation.

³⁰ *Ibid.*, p. 262.

³¹ M. HEIDEGGER, *op. cit.*, p. 191-95.

³² J. BALKIN, *op. cit.*, p. 159.

³³ G. HEGEL, *principes de la philosophie du droit*, trad, jean François Kervégan, Presses universitaires de France, 1998, § 31.

12. La philosophie d'Hegel aborde spécifiquement le sujet de la responsabilité³⁴. Pour constituer la responsabilité, non seulement la dimension individuelle de la responsabilité de notre personnalité est reconnue, mais les considérations sociales jouent également un rôle éminent. Pour Hegel, le concept de réalité, pour la compréhension, est d'autant plus important qu'il remet en question l'existence de l'obligation morale que l'on applique usuellement pour justifier la responsabilité civile. Pour lui, les conséquences dommageables de nos actions suffisent pour engager la responsabilité. La raison de cette position provient de notre pratique sociale de la responsabilité -ce que peut être compté comme l'objet de l'interprétation-où les individus ne poursuivent que les résultats de leurs actions, la compréhension de la responsabilité civile est effectuée à partir de cette vérité objective (Partie 2).

13. Mais, avant d'arriver à cet objectif, nous allons montrer que lorsque le sujet interprète la responsabilité civile avec des présuppositions comme l'efficience ou l'égalité, la compréhension n'a lieu pas. Nous mettons en évidence l'analyse économique en tant que première tentative pour la reconstruction rationnelle de droit de la responsabilité civile. Nous allons voir si l'auteur et la victime, en tant que sujets qui cherchent à maximiser leurs intérêts, peuvent expliquer la responsabilité civile telle qu'elle est (Partie 1). Alors que cette analyse est effectuée dans le *common law*, nous l'avons dit, le regard institutionnel sur le droit, ne limite pas cette approche à un régime particulier. Cette analyse est élaborée tout d'abord par Calabresi³⁵ dans son ouvrage consacré aux coûts de l'accident. On la retrouve dans les travaux de Posner³⁶ sur l'analyse économique de droit ainsi que dans son livre sur la structure économique de la responsabilité civile. Shavell³⁷, ensuite, applique l'analyse économique aux différents secteurs de la responsabilité civile.

14. Nous entreprendrons la même tentative à l'égard de la justice corrective en tant que approche morale la plus importante vis-à-vis l'analyse économique. la justice corrective contrairement à l'analyse économique s'offre à différentes interprétations. Elle a été lue comme un principe moral³⁸ ou vue à travers une approche égalitaire sur

³⁴ *Ibid.* § 115.

³⁵ G. CALABERSI, *the costs of accidents: A legal and economic analysis*, United Kingdom, Yale University Press, 1977.

³⁶ W. LANDES, R. POSNER, *the Economic Structure of Tort Law*. Cambridge, Harvard University Press. 1987.

³⁷ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, USA, Harvard University Press, 1987.

³⁸ J. COLEMAN, *Risks and wrongs*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

la distribution des coûts d'accident³⁹. Elle est même considérée comme un principe explicatif dans la théorie formaliste de Weinrib⁴⁰. Nous verrons si les parties sont considérées dans une égalité abstraite, dans ce cas la responsabilité civile sera expliquée de façon cohérente. Mais, du fait que la justice corrective est une tentative morale comme la nôtre, il convient de l'aborder après avoir présenté notre reconstruction de droit de responsabilité afin de pouvoir comparer ces deux approches morales, ce qui permettra d'éclaircir la supériorité morale de notre démarche vis-à-vis de la justice corrective.

Alors que ces débats théoriques sont faits dans le droit *common law*, ils arrivent à un degré d'abstraction qui permet de les appliquer au droit civil. Pourtant, nous considérons la particularité du droit civil en choisissant la philosophie du droit de Hegel. Celui-ci voulait expliquer la philosophie de droit civil.

³⁹ A. RIPSTEIN, *Equality, responsibility, and law*, Cambridge, Cambridge university press, 1999.

⁴⁰ E. WEINRIB, *op. cit.*

Partie 1. Évaluation du pouvoir explicatif de l'analyse économique de la responsabilité civile

15. La responsabilité, en tant que secteur du droit privé, aborde la question des accidents entre les individus. Par ce régime, non seulement la victime est réparée de son dommage, mais le modèle de traitement dans l'interaction sociale est aussi défini (l'obligation de l'homme de respecter l'intérêt d'autrui). Dans ce domaine, les cours et les juristes évoquent des théories morales, mais les économistes, depuis cinquante ans, prétendent que la responsabilité est dotée d'une nature économique. Il convient d'expliquer ce régime à partir des fondements économiques. L'analyse économique de la responsabilité, à côté de l'analyse économique du droit, est développée. Les économistes précisent les effets de chaque institution de la responsabilité par l'analyse des coûts et des avantages. Des règles de la responsabilité sont construites de sorte que les coûts des accidents soient réduits. Cette analyse n'est pas simplement une théorie fonctionnelle visant à obtenir l'optimalité au niveau des coûts des accidents. Il s'agit d'une explication pratique de la responsabilité. Cette explication est tellement simple qu'elle pourrait être appliquée à tous les régimes juridiques qui ont l'institution de la responsabilité.

16. Dans cette partie, nous chercherons à remettre en cause le pouvoir explicatif de l'approche économique en montrant que la pratique de la responsabilité ne peut être abordée par l'approche économique et l'interprétation de ce régime à travers le principe d'efficience consiste en la mutation de la perception de la responsabilité et des institutions de cette dernière. Le régime de la responsabilité ayant évolué par ce regard n'est plus compatible avec la pratique de la responsabilité. En réalité, l'analyse économique n'explique pas réellement la pratique de la responsabilité, elle en présente sa propre perception.

17. Afin de prouver l'incompatibilité de l'analyse économique avec la pratique de la responsabilité, il convient tout d'abord d'expliquer l'analyse économique de la responsabilité, puis de montrer comment les institutions de la responsabilité ont été construites (Titre 1). Par la suite, nous évaluerons la perception économique de la responsabilité par rapport à la pratique de la responsabilité (Titre 2).

TITRE 1-L'INTERPRETATION ECONOMIQUE DE LA RESPONSABILITE CIVILE

18. L'analyse économique considère la responsabilité comme l'ensemble des règles de l'allocation qui transfèrent (internalisent) les coûts des accidents, afin de satisfaire l'objectif de l'efficacité⁴¹ (la réduction des coûts). C'est une méthode ex post de la création du contrat d'accidents qui s'appuie sur la vérité selon laquelle les coûts des processus juridiques sont moins élevés que ceux de la transaction dans le marché.

19. Le regard économique sur la responsabilité civile est plus ancien que l'analyse économique du droit, favorisée par les économistes. On trouve des traces du regard économique sur la responsabilité. Par exemple, Holmes croyait que la différence entre la responsabilité fautive et la responsabilité stricte résidait dans le fait que la responsabilité stricte procure une forme d'assurance de l'accident⁴². Terry, de son côté, décrit la négligence dans le cadre de la balance de l'utilité⁴³, alors que dans ses travaux, l'allocation efficace des ressources n'est pas l'objectif du régime de la responsabilité. Le littérateur économique est formel sur la responsabilité et considère que ce régime a un objectif d'efficacité. Non seulement cet objectif soutient la normativité de l'analyse économique, mais en plus, il permet de l'analyser de façon systématique⁴⁴.

20. La responsabilité, du point de vue des économistes est la transmission des coûts entre la victime et l'auteur de dommages. Cependant, comme la transmission des coûts est chère, les économistes ne l'autorisent que lorsqu'elle apporte un profit

⁴¹ C. VELJANOVSKI, *Economic principles of law*, Cambridge, Cambridge University press, 2007, p.181.

⁴² O. HOLEMS, *The common law*, University of Toronto Law School Typographical Society, 2011, p. 87.

⁴³ H. TERRY, *Negligence*, Harvard Law Review, Vol. 29, 1915, p. 44.

⁴⁴ H. SCHAFER, C. OTT, *Economic analysis of civil law*, United Kingdom, Cheltenham Northampton Mass E. Elgar, 2004, p. 110.

social. La littérature juridique, dans le domaine de responsabilité, suggère au moins trois objectifs: la justice corrective, la compensation et la dissuasion. L'analyse économique a redonné vie à l'explication dissuasive de la responsabilité. Les économistes pensent que le régime de la responsabilité peut minimiser les coûts des accidents. Selon Calabresi, la minimisation des coûts est effectuée en trois étapes : le coût primaire (coût des accidents), le coût secondaire, (diffusion des coûts des accidents) et le coût administratif⁴⁵. La théorie de la responsabilité cherche à réduire le coût primaire des accidents en incitant l'auteur des dommages et la victime à prévenir les accidents. L'interprétation économiste combine la politique de dissuasion et la considération d'efficience, estimant la possibilité de prévenir les accidents en tant que justification pour la transmission du dommage. La politique de réduction des coûts est mise en place en deux étapes : la responsabilité elle-même et la règle de la responsabilité.

21. La responsabilité en soi consiste à réduire les coûts au niveau général. Dans la démarche économique, le coût de l'accident qui découle d'une activité n'est pas différent des autres coûts⁴⁶. Le manque de norme de responsabilité incite l'individu à s'engager dans des activités qui ne sont pas optimales du point de vue social. Le prix des marchandises ou celui des services baisse en raison d'absence de règle de la responsabilité et la demande des clients augmente dans ces circonstances. Par conséquent, c'est l'externalité de l'activité qui se produit de plus en plus. L'effet du manque de la règle de la responsabilité sur l'allocation des ressources peut être comparé à celui de la situation où l'état prend en charge les coûts, comme par exemple le fer pour la fabrication des automobiles. Dans cette situation, à cause de la fabrication excessive d'automobiles et de la multiplication des accidents, l'allocation des ressources n'est pas optimale. Lorsque les clients payent le coût total de leur automobile, il revient au niveau optimal de la production. En réalité, le dommage doit être considéré comme le coût d'une activité. Si l'homme ne paye pas ce coût (ne porte pas la responsabilité du dommage), l'allocation des ressources ne sera pas optimale. Mais, déterminer « qui doit porter la responsabilité du dommage » différencie ce dernier des autres coûts de l'activité, puisque l'analyse économique pourrait allouer la

⁴⁵ G. CALABRESI, *The costs of accidents: A legal and economic analysis*, United Kingdom, Yale University Press, 1977, p. 24.

⁴⁶ *Ibid.*, p.70.

responsabilité du dommage à une partie qui ne l'a pas produit. Ainsi, les règles de la responsabilité abordent la question de l'allocation des coûts des accidents.

22. Ces mêmes règles, qui transmettent l'allocation des coûts, doivent être imposées de telle façon que l'objectif de la réduction des coûts soit réalisé. De fait, en produisant des incitations, elles conduisent les individus à se comporter selon le principe d'efficience. En réalité, l'obligation qui engage le responsable à indemniser la victime, l'incite à respecter la normativité d'efficience dans son comportement. Dans certaines circonstances, l'allocation efficiente des ressources est directement créée par l'injonction de l'arrêt de l'activité ; cependant, les règles de la responsabilité ne réalisent cet objectif que de façon indirecte. Une question cruciale se pose alors : comment des règles juridiques peuvent-elles créer l'allocation efficiente de la richesse. Répondre à cette question nécessite de connaître la notion d'efficience et le fondement économique. Au sujet de l'allocation, les économistes croient que les individus eux-mêmes, sont mieux placés pour décider au sujet de l'allocation ; autrement dit, l'allocation des ressources dans la transaction entre les individus désigne l'allocation efficiente des ressources.

23. D'après l'analyse économique, l'homme rationnel tente de maximiser sa richesse dans la mesure où les ressources sont rares ; il cherche à réaliser une allocation des ressources qu'on ne puisse plus attendre une amélioration (l'optimalité de Pareto). Les moyens permettant d'arriver à cette situation sont le marché et la transaction⁴⁷. Dans la situation où les économistes décrivent le marché parfait⁴⁸, les ressources arrivent au plus haut niveau de l'utilisation. Toute mauvaise allocation de ressources peut être corrigée dans le marché. Ainsi, la maximisation des richesses signifie créer un marché parfait⁴⁹. Mais, en réalité, le marché peut échouer à cause des coûts des transactions. Ces coûts (le coût de négociation,...) empêchent que des individus puissent conclure des transactions. Le problème de l'échec du marché ne reste pas sans résolution, les théoriciens proposent que les normes soient créées de façon à réaliser les effets du marché⁵⁰. Pour arriver à ce dernier objectif, les économistes utilisent la notion de marché hypothétique montrant comment la règle juridique doit allouer les ressources.

⁴⁷ G. MANKIW, *Principles of Economics*, Ohio, Thomson South Western, (3rd Edition), 2004, pp 8-9.

⁴⁸ Marché parfait est une équilibre dans l'allocation des ressources, la quantité offerte correspond à la quantité demandée.

⁴⁹ J. SCHROEDER, *the Midas touch: the lethal effect of wealth maximization*, Wisconsin law review, 1999, p. 694.

⁵⁰ J. COLEMAN, *Risks and wrongs*, Cambridge, Cambridge university press, 1991, p.83.

24. Le marché hypothétique peut être appliqué aux accidents entre les individus⁵¹. L'idée d'envisager la question de la responsabilité dans le fonctionnement du marché est plus ancienne que l'analyse économique du droit. La théorie célèbre de Coase⁵², qui a inspiré la théorie économique du droit, applique la transaction au sujet des accidents entre les individus. Cette transaction qui est conclue, en assumant le coût zéro pour la transaction, créant l'allocation efficiente des ressources ; plus précisément, grâce à cette transaction, les coûts des accidents sont internalisés par le moyen le moins cher. De cette façon, la prévention des accidents, maximise la richesse des parties et la richesse sociale⁵³. Il ne faut pas croire que la formation de cette transaction soit impossible ; en réalité, le coût de la transaction est un obstacle surmontable. Des parties peuvent former cette transaction en payant les coûts nécessaires. L'allocation des coûts des accidents par la transaction est très importante dans l'analyse économique. Il importe de savoir comment cette allocation est réalisée.

25. Afin d'éclaircir le rôle du contrat dans l'allocation des ressources, il convient d'imaginer une situation où il n'existe pas de norme de responsabilité ; c'est-à-dire que la protection des biens est effectuée par le régime du droit de propriété. La protection, dans ce régime, est tellement restrictive que le propriétaire peut arrêter chaque activité qui met en danger son bien, puisque le régime du droit de la propriété ne comporte pas de règle permettant la transmission des ressources par le biais de la réparation. Dans cette situation, les individus sont conduits à conclure le contrat afin d'obtenir le droit d'activité. En fait, dans la transaction, les parties peuvent déterminer celui qui peut internaliser les coûts de façon optimale⁵⁴. Par exemple, quand l'auteur d'une activité pense que la victime du dommage a la possibilité de le prévenir, à un prix plus bas, il l'incite à internaliser ce dommage par une offre plus élevée du coût de prévention et moins élevée du coût du dommage. La victime en acceptant cette offre, non seulement maximise la richesse de l'auteur (parce qu'il peut réduire son coût d'activité par l'internalisation des coûts de l'accident à un prix moins élevé), mais, elle maximise également sa richesse.

⁵¹ R. POSNER, *Utilitarianism, economics and legal theory*, the journal of legal studies, Vol.8, 1979, p.120.

⁵² R. COASE, *the problem of social cost*, Journal of law and economics, Vol. 3, 1960, pp. 1-44.

⁵³ G. CALABERSI, *Transaction costs, resource allocation, and liability rules*, the journal of law and economics, Vol. 11, 1968, p. 68.

⁵⁴ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, London, The BELKNAP press of Harvard university press, 2004, p. 246.

L'allocation des ressources est efficiente dans le marché. L'intervention de la règle du droit de responsabilité perturbe l'allocation efficiente⁵⁵.

26. Étant donné que la formation des transactions est coûteuse, les économistes proposent de simuler les effets de transaction afin de créer l'allocation des ressources qui se trouve dans le marché⁵⁶. Autrement dit, l'allocation des ressources dans le marché doit être notre repère pour assigner des droits aux individus et la société doit obéir aux choix individuels afin de réduire les coûts des accidents. Pour cet objectif, il faut imaginer les parties dans un marché hypothétique, et simuler ensuite les effets de transaction⁵⁷. Dans cette approche, la responsabilité apparaîtra sous une forme de transaction forcée qui ne peut être formée à cause des coûts de transaction⁵⁸. La transaction hypothétique concernant la responsabilité reflète les coûts et les avantages des activités des individus. Elle détermine quand ceux-ci doivent renoncer à s'engager dans une activité ou prendre à cet effet certaines précautions. L'homme ne s'engage dans l'activité que lorsque son coût est justifié, c'est-à-dire lorsqu'il ne dépasse pas son bénéfice. À travers cette démarche, les règles de responsabilité incitent les individus à réduire les coûts des accidents de façon optimale.

27. La théorie de maximisation de la richesse élaborée par Posner applique cette approche contractuelle à l'analyse économique du droit⁵⁹. Afin de simuler les effets de marché, il propose une perception monétaire aux préférences des individus, ce qui revient à dire que l'homme, pour obtenir un bien (le droit du bien) est prêt à payer une somme selon sa situation financière ; le droit est assigné à celui qui peut payer plus. Ce processus ressemble à une enchère : on vend le droit à celui qui peut donner une somme plus élevée. Cependant, il faut savoir que seul le pouvoir de payer est pris en compte et non le paiement réel, pour assigner le droit. En vérité, le pouvoir de payer est l'élément par lequel la théorie de maximisation de la richesse se démarque de l'utilitarisme. La richesse est un proxy pour l'utilité⁶⁰, c'est pourquoi elle ne subit plus les critiques de cette théorie⁶¹.

28. On a constaté que l'analyse économique expliquait le régime de responsabilité à la lumière de l'objectif de minimisation des coûts des accidents.

⁵⁵ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p. 124.

⁵⁶ R. POSNER, *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1972, p. 266.

⁵⁷ R. POSNER, *Utilitarianism, economics and legal theory*, *op. cit.*, p. 120.

⁵⁸ J. COLEMAN, *Efficiency, exchange, and auction; philosophic aspects of the economic approach to law*, *California law review*, Vol. 68, 1980, p.244.

⁵⁹ R. POSNER, *Utilitarianism, economics and legal theory*, *op. cit.*, pp 103-140.

⁶⁰ R. POSNER, *The Economics of Justice*, United states of America, Harvard University press, 1983, p. 65.

⁶¹ Comme l'impossibilité de mesurer l'utilité subjective, mais aussi elle se montre supérieure de celle-ci.

Mais, il importe de savoir qu'elle contient deux analyses concernant ces coûts : l'analyse positiviste et l'analyse normative⁶². On se concentrera sur l'analyse positiviste. On doit préciser la différence entre les deux. L'analyse normative indique ce qu'il faut faire dans cette méthode ; elle comprend les recherches sur les critères susceptibles de mieux satisfaire l'efficacité. L'analyse normative évalue, quant à elle, la responsabilité par rapport aux autres moyens alternatifs, tandis que l'analyse positiviste de responsabilité explique le régime du point de vue économique. En réalité, dans l'analyse économique normative, l'internalisation des externalités par les règles de responsabilité n'est justifiée que si leur coût n'est pas excessif. Lorsque l'application des institutions comme celle de la faute ou celle de la responsabilité stricte s'avèrent très coûteuses, il faut les substituer par un autre moyen de réduction de coûts. Mais l'analyse positiviste ne porte pas un tel jugement sur le régime de responsabilité, s'attachant à présenter une explication économique de toutes les institutions, même si leur fonctionnement d'origine n'ont pas d'implication économique.

29. Dans cette partie, nous présenterons l'analyse positiviste du droit de la responsabilité. Alors que le débat dans ce domaine est consacré à l'explication du droit de la responsabilité façon *common law*, la différence entre les régimes juridiques de la responsabilité, pour l'analyse économique du droit, importe peu⁶³. Cette analyse peut être appliquée au droit de la responsabilité français⁶⁴. Elle renonce à aborder les détails ou les méthodes du régime de la responsabilité. En revanche, elle met l'accent sur les principes ; c'est pourquoi elle a été accusée d'avoir simplifié le droit de la responsabilité. Mais cette qualité de l'analyse économique, non seulement nous apporte une compréhension de l'ensemble du régime de la responsabilité, mais en plus, elle permet d'harmoniser les régimes juridiques⁶⁵.

30. L'analyse économique explique les institutions de la responsabilité de manière distincte. Chaque institution doit être interprétée de telle façon qu'elle maximise la richesse. Ainsi, la règle principale de la responsabilité, comme la faute, doit consister à la maximisation des dommages ; de plus, les dommages réparables doivent être reconnus à la lumière de cet objectif. On pourrait expliquer ces

⁶² S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, op. cit., pp 1-4.

⁶³ M. FAURE, *How Law and Economics may contribute to the Harmonization of Tort Law in Europa*, 2000 p.35. <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7189>

⁶⁴ M. FAURE, *Tort liability in France, an introductory economic analysis*, in *law and economics in civil law countries*, edited by Bruno Deffains, Thierry Kirat, Amsterdam, Taylor & Francis e-Library, 2004, p.179.

⁶⁵ M. FAURE, op. cit., p.31.

institutions sans pour autant être impliqué dans leur relation. À l'instar des recherches sur le régime de la responsabilité, nous précisons les règles de la responsabilité (chapitre 1), puis nous expliquerons l'interprétation économique de l'indemnisation de la victime et des dommages réparables (chapitre 2).

Chapitre 1) Les règles de la responsabilité dans l'interprétation économique

31. Dans l'analyse économique des règles de la responsabilité, nous chercherons à réduire le coût des accidents en réalisant les incitations comportementales. En d'autres termes, l'homme est responsable lorsqu'il ne diminue pas le risque de dommages en prenant les précautions nécessaires. Dans cette analyse, nous verrons que l'homme reste neutre vis-à-vis du risque. La neutralité vis-à-vis du risque signifie que sa décision n'est influencée que par le dommage espéré. Par exemple, si l'homme a 10% de chance de perdre 100 unités de son bien, son utilité espérée de l'activité est réduite à 10 unités. 10 unités d'utilité seront réduites lorsque l'homme a 1% de chance de perdre 1000 unités ou 0.1% de 10000. On obtient l'utilité espérée en multipliant le montant des dommages par leur probabilité⁶⁶. Concernant l'indemnisation et la théorie de l'assurance, la présomption contraire, selon laquelle l'Homme réagit vis-à-vis du montant des dommages, et non de sa valeur, sera évoquée. La neutralité du risque permet d'inciter les individus à réduire les coûts des accidents de façon optimale.

32. Dans l'approche économique, la responsabilité de l'homme est engagée lorsque celle-ci n'a pas traité de façon optimale pour réduire les coûts des accidents. Elle ne demande pas de prévenir le dommage à tout prix, le coût du moyen de prévention doit être rationnel. Cela est déterminé par l'analyse des coûts et des avantages, selon laquelle, pour 1 euro dépensé pour la précaution, le coût d'accident doit être diminué de plus de 1 euro de dommages probables⁶⁷.

Niveau de précaution	Coût de précaution	Probabilité d'accident	Domage espéré d'accident	Coût total d'accident.
----------------------	--------------------	------------------------	--------------------------	------------------------

⁶⁶ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, op. cit., p. 178.

⁶⁷ H. SCHAFER, C. OTT, op. cit., p.114.

Non	0	15%	15	15
Modéré	3	10%	10	13
Haut	6	8%	8	14

Dans cet exemple, le niveau élevé de la précaution n'est pas optimal. Ce dernier indique la deuxième forme de la précaution qui réduit le coût total de l'accident. Ainsi, pour réduire les coûts de l'accident dans chaque relation, il est nécessaire d'inclure le coût moyen de la prévention. L'analyse économique de la responsabilité s'effectue autour de cette approche.

33. Nous allons expliquer comment l'analyse économique diminue les coûts des accidents dans un cadre simple (Section 1) sans oublier le vaste champ de la responsabilité. Dans la situation spécifique comme la responsabilité des produits (Section 2), le regard économique applique la politique de la minimisation des coûts en tenant compte des conditions de la relation.

Section 1) Les règles principales de la responsabilité et la réduction des coûts des accidents

34. La responsabilité, dans l'analyse économique, s'attache à prévenir le dommage avant sa survenance. Ainsi, la responsabilité n'est pas une réaction *ex post* (qui intervient après la survenance des dommages) à la question d'accident. Il s'agit d'une approche *ex ante* qui conduit les individus à prévenir les accidents. C'est pourquoi, dans cette approche, trouver l'auteur et le rendre responsable n'importe pas, (alors que le dommage a été causé par un individu, mais il peut être prévenu par différentes personnes, et non fortement par son auteur). En réalité, la causalité n'est pas considérée comme une notion constructive distincte de la responsabilité. Nous précisons l'interprétation économique de causalité (§2) dans le cadre des règles principales de la responsabilité civile (§1).

§1) L'optimalité des règles de la responsabilité, la faute et la responsabilité stricte dans l'analyse économique

35. Pour savoir comment les règles de la responsabilité incitent les individus à réduire les coûts des accidents, ceux-ci seront divisés en deux catégories : les accidents unilatéraux (A) où une partie prévient l'accident et les accidents bilatéraux (B) où les deux parties participent.

A) L'optimisation des règles de la responsabilité dans les accidents unilatéraux

36. Dans les accidents unilatéraux, nous affirmons que la victime ne peut pas influencer la survenance des dommages, c'est l'auteur qui est en mesure de les prévenir. En examinant l'effet des différentes règles de la responsabilité sur la réduction des coûts (1), apparaît la position générale sur des moyens de la réduction des coûts ; on trouve également quelle règle est plus efficace, pour les coûts imposés au niveau de l'administration (2).

1) L'efficacité des règles de la responsabilité

37. Nous présentons la perception économique de la règle de non responsabilité (a), la faute (b), la responsabilité stricte (c).

a) l'efficacité de la règle de Non responsabilité

38. En absence de responsabilité, l'auteur des dommages continue son activité sans prendre de précaution. Celui-ci sans avoir l'engagement d'internaliser le coût de son activité en augmente le niveau ; en conséquence, son externalité augmente. Le coût social de l'activité, dans cette situation, dépasse le niveau optimal⁶⁸. Il est évident que cette règle n'est pas efficiente.

b) la perception économique de la faute

39. En vertu des critères de faute, la responsabilité de l'homme n'est engagée que lorsque sa précaution est plus basse que celle déterminée par la loi. Habituellement, le niveau de la précaution imposée par la loi est appelé la précaution

⁶⁸ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, op. cit., p. 179.

raisonnable, signifiant en termes économiques, la précaution optimale. Inciter les individus à prendre la précaution optimale est l'un des objectifs de l'analyse économique. Les économistes évoquent la formule de Hand⁶⁹ pour définir la perception de la faute⁷⁰. L'homme n'est responsable que lorsque le coût de la précaution (P) est moins élevé que celui du dommage causé, obtenu en multipliant la probabilité d'arriver du dommage (D) par son montant (C). L'efficacité économique, dans cette formule, est obtenue en présupposant que le niveau de l'activité reste constant.

$$P.D < C$$

Par exemple, dans une situation où le dommage est de 100 avec la probabilité de 10%, l'homme ne sera responsable que s'il peut le prévenir par un moyen inférieur à 10. Son obligation est ici optimale. On a déjà défini l'obligation optimale de la précaution. La formule de Hand et la théorie de la responsabilité explicitent la faute dans le cadre de cette formule ; ainsi, si l'homme prend la précaution optimale, il ne sera pas responsable des dommages causés.

40. Les individus sont obligés de respecter le niveau optimal de la précaution pour atteindre l'objectif de la maximisation de la richesse, et des cours doivent déterminer le niveau optimal de la précaution. Ce dernier point soulève des questions sur la manière dont le juge trouve la précaution optimale en considérant les diverses capacités des individus (i) et dont l'homme peut réagir lorsque la précaution optimale est incertaine ou que la cour a commis une erreur pour déterminer la précaution (ii).

i) Le niveau de la précaution

41. La capacité des individus pour exercer la précaution varie, même si l'efficacité de la précaution nous conduit à être attentifs à la capacité particulière des individus. Il est très difficile et coûteux, de trouver la capacité de chaque individu. Le coût d'administration, à cet égard, est considérable. C'est pourquoi l'analyse économique accepte l'approche objectiviste. La cour, plutôt que de découvrir la capacité individuelle de chaque partie, considère le coût moyen de la prévention⁷¹. Par ailleurs, la mise en place du niveau moyen de la précaution, peut décourager les

⁶⁹ United States v. Carroll Towing, 1947

⁷⁰ R. POSNER, *the theory of negligence*, journal of legal studies, Vol. 29, 1972, p. 32.

⁷¹ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, USA, Harvard University Press, 1987, p. 74.

individus qui prennent des risques considérables lorsqu'ils s'engagent dans ces activités, l'utilité de l'activité n'étant plus positive pour l'homme qui n'a pas pris la précaution moyenne⁷².

ii) L'incertitude et l'erreur du niveau de la précaution

42. Lorsque la cour a commis une erreur dans l'évaluation de la précaution, elle pense que la précaution de la personne n'était pas suffisante, alors que celle-ci avait pris le niveau optimal de la précaution. Cette personne cherche à augmenter sa précaution afin de réduire le risque de la responsabilité. Dans l'hypothèse contraire, la précaution est admise par la cour, alors qu'en réalité, ce que l'homme a fait n'est pas optimal. Cette incertitude réduit les incitations de l'homme pour prendre la précaution. Selon les économistes, l'incertitude, dans l'évaluation de la précaution, consiste généralement à ce que les individus prennent des précautions excessives et non optimales⁷³.

43. L'effet de l'incertitude sur le comportement des individus peut être également retrouvé lorsque les individus ne peuvent pas contrôler leur comportement à chaque instant. Par exemple, un médecin qui doit être prudent dans son traitement, ne peut pas être sûr que la précaution qu'il prendra reste la même pour chaque patient. Pour lui, il est incertain quand son comportement est négligent ou non. Cette incertitude conduit les individus à prendre la précaution excessive afin de réduire la probabilité de la responsabilité⁷⁴.

Mais lorsque les individus savent à l'avance que le niveau de la précaution imposée par la cour n'est pas optimal, ils réagiront différemment. Si le niveau de la précaution est plus élevé que le niveau optimal, il serait rationnel, pour l'individu, de respecter l'obligation optimale, même si le standard impose un niveau de précaution différent⁷⁵. Etant donné que la responsabilité de l'homme est engagée dans cette situation de façon stricte, il ne doit pas prendre la précaution qui ne réduit pas sa responsabilité de manière optimale. Au contraire, si la cour déterminait le niveau de précaution plus bas que le niveau optimal, l'homme n'aurait pas envie de respecter

⁷² *Ibid.*, p. 75.

⁷³ *Ibid.*, p. 80.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 82.

⁷⁵ H. SCHAFFER, C. OTT, *op. cit.*, p.145.

l'obligation optimale afin d'échapper à la responsabilité. Par conséquent les coûts des accidents ne seront pas réduits de façon optimale.

C) la perception économique de la responsabilité stricte⁷⁶

44. Le critère de faute ne peut pas garantir l'utilité sociale d'une activité. Ce critère ne conduit pas les individus à internaliser le coût total de leurs activités, ceux-ci pourront échapper à la responsabilité en prenant la précaution due. Dans cette situation, une activité ayant une utilité négative peut continuer à exister. Du point de vue économique, il faut que l'utilité sociale de l'activité soit positive⁷⁷. Pour trouver l'utilité d'une activité, il faut considérer le coût total de cette activité, puis l'évaluer par rapport à son bénéfice. Par exemple, si l'utilité d'une activité est de 100, le coût de sa précaution est de 80, le dommage est de 30. Dans ce cas, l'auteur continue son activité car s'il prend la précaution, le profit sera de 20, alors que l'utilité pure de l'activité est négative : le coût total de l'activité $80+30=110$, et l'utilité de l'activité $100-110=-10$. La responsabilité fautive ne prend pas en compte la question de l'utilité sociale d'une activité. Une activité avec une utilité négative peut continuer en vertu de cette règle. Cependant, ce résultat n'apparaît qu'en dehors du marché. Dans une transaction, tous les effets des dommages sont internalisés ; l'utilité sociale y est donc toujours positive⁷⁸.

45. La responsabilité stricte oblige la personne à porter la responsabilité de tous les dommages de son activité, quel que soit le niveau de la précaution. Étant donné qu'en vertu de la responsabilité stricte le coût total de l'activité équivaut au coût privé et que l'homme rationnel doit minimiser le coût privé de son activité⁷⁹. Cependant, une question se pose : comment l'homme peut-il minimiser le coût social de son activité ? Comme la précaution optimale ne peut rendre l'utilité d'une activité positive, des économistes ont trouvé qu'en réduisant le niveau de l'activité⁸⁰, cette utilité serait positive. Dans cet exemple, si l'homme réduit le niveau de son activité, le bénéfice sera de 95, le dommage de 10, et l'utilité de l'activité sera de 5. La

⁷⁶ En vertu la responsabilité stricte, l'homme doit porter la responsabilité de tout dommage survenu de son activité.

⁷⁷ J. FINSINGER, M. PAULY, *the Double Liability Rule*, Geneva Papers on Risk and Insurance, Vol.15, 1990, p.170.

⁷⁸ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p.149.

⁷⁹ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, *op. cit.*, p. 179.

⁸⁰ S. SHAVELL, *Strict liability versus negligence*, Journal of legal studies, vol.9, 1980, p.2.

responsabilité stricte respecte la loi du marché, le prix d'un produit devant refléter le coût total de l'activité. Le dommage est un coût devant être compris dans le prix. Lorsque le dommage de l'activité n'est pas inclus dans le prix, le produit sera sous-évalué, en conséquence, sa consommation sera augmentée. En imposant la responsabilité stricte, le prix s'élève et la consommation est réduite.

46. La responsabilité stricte incite également l'homme à prendre la précaution optimale⁸¹. Lorsque l'homme est responsable de tous les dommages, il préfère prendre la précaution afin d'éviter la responsabilité. Mais, la responsabilité stricte ne désigne pas la précaution supplémentaire ; en fait, il ne faut pas attendre que la probabilité de la survenance des dommages soit réduite par la responsabilité stricte, puisque celle-ci n'est réalisée que par la précaution et, dans l'approche économique, cette dernière n'est imposée que lorsqu'elle est optimale. La responsabilité stricte vise donc, à optimiser le niveau de l'activité.

2) La supériorité de la responsabilité stricte dans cette approche

47. Nous avons constaté que les règles de la responsabilité, en influençant le niveau de précaution et le niveau de l'activité, cherchent à minimiser les coûts des accidents. Cependant, il convient de trouver quelle est la règle la plus efficace à ce sujet (a), tout en considérant que le coût de l'administration qui s'impose au niveau du processus doit également être pris en compte (b).

a) La supériorité de la responsabilité stricte ou de la responsabilité fautive concernant le coût des accidents

48. Des économistes croient que la responsabilité stricte est supérieure à la supériorité fautive, puisqu'elle conduit les auteurs à observer tous les effets désavantageux de leur acte⁸². La responsabilité stricte se démarque de la fautive par l'optimisation du niveau d'activité. Comme le critère de faute ne peut affecter le niveau de l'activité, il n'empêche pas une activité comportant une utilité négative. De plus, la responsabilité stricte réalise l'optimalité de la précaution. L'individu, afin de réduire la probabilité d'engager sa responsabilité, prend la précaution. L'optimalité

⁸¹ *Ibid.*

⁸² M. POLINSKY, *An introduction to law and economics*, Boston, Little Brown, 1983, p.39.

sociale au niveau de la précaution et le niveau de l'activité est obtenue en appliquant la responsabilité stricte, tandis que la faute ne réalise que l'optimalité de la précaution.

49. Même au sujet de la précaution à laquelle les responsabilités stricte et fautive sont intégrées, les économistes croient que la précaution prise en vertu de la responsabilité stricte sera plus effective que pour la faute, puisque c'est l'homme qui cherche à trouver des moyens de précaution, contrairement à l'autre où c'est la cour qui détermine le niveau de précaution. L'homme possède des informations complètes sur les manières de prévenir les accidents auxquels la cour n'a pas d'accès⁸³. En réalité, il prend en considération toutes les dimensions de la précaution, son objectif étant la réduction du coût total. Néanmoins, en vertu de la faute, l'individu n'a pas de raison pour prendre des dimensions de précaution qui ne sont pas incorporées dans le standard de la précaution imposé par la cour. Usuellement, certaines dimensions sont exclues en raison des difficultés à obtenir des informations. Par ailleurs, lorsque la victime est un tiers, l'application de la responsabilité stricte est plus soutenable que celle de la responsabilité fautive, puisqu'en vertu de la responsabilité stricte, le prix du produit reflète le coût total (y compris le coût d'accident au tiers)⁸⁴.

b) La supériorité de la responsabilité stricte ou de la responsabilité fautive concernant le coût d'administration

50. Le coût d'administration est composé des frais divers exposés aux parties pour résoudre leurs conflits. Quand la victime ne peut trouver un compromis avec l'auteur des dommages sur leur allocation, elle décide de porter plainte au tribunal. Il existe différents coûts durant la procédure. Les économistes envisagent cette question dans le cadre du coût total d'administration. Ce coût est calculé en multipliant le nombre total des litiges par le coût moyen de chaque litige⁸⁵. Pour analyser cette question, il faut évaluer le coût d'administration en vertu de la responsabilité stricte et fautive en considérant d'une part, le nombre total des litiges et, d'autre part, le coût moyen d'administration de chaque litige.

⁸³ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, op. cit., p. 182.

⁸⁴ M. POLINSKY, *op.cit.*, p. 103.

⁸⁵ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 264.

51. Il est clair que les litiges, en vertu de la responsabilité stricte, sont plus nombreux qu'en vertu de la responsabilité fautive. La victime, en subissant un dommage, tente de porter plainte contre l'auteur, à condition que le coût de la procédure ne soit pas plus élevé que le montant de l'indemnisation. Dans le régime de la responsabilité fautive, l'homme n'est pas suffisamment incité à porter plainte, et ce, à cause de sa préoccupation pour prouver la négligence de l'auteur. Même si, en vertu de la responsabilité stricte, le paiement volontaire du dommage, en dehors de la cour, est plus probable que la négligence, en raison de la chance de gagner le litige par la victime. En revanche, du point de vue du coût moyen du litige, la procédure de la responsabilité fautive est plus coûteuse que celle de la responsabilité stricte. Comme la faute suscite plus de désaccords dans la procédure, par exemple trouver le moyen moins cher de la prévention nécessite les avis des experts, alors qu'au sein de la responsabilité stricte, l'homme ne doit prouver que le lien de causalité et le montant du dommage⁸⁶,

52. Théoriquement, il est impossible de porter un jugement pour l'optimalité des règles juridiques au sujet des coûts d'administration. Si l'on se concentre sur le nombre de litiges en vertu de la responsabilité stricte, on ne peut négliger le coût de la procédure en vertu de la responsabilité fautive. Même l'assurance ne peut pas, à elle seule, nous aider à prendre une position sur cette question. A première vue, il semble que le souci concernant le nombre de litige, en vertu de la responsabilité stricte, disparaîtra lorsque les victimes auront été indemnisées par l'assureur. Toutefois, cette idée cesse s'il s'avère que l'assureur cherche à trouver la faute de l'auteur pour lui inciter à réduire le risque⁸⁷.

B) Des règles de responsabilité dans des accidents bilatéraux

53. Les accidents bilatéraux sont des accidents où les deux parties contribuent à la survenance de dommages. Dans la majorité des cas, la victime peut prévenir le dommage en prenant des précautions. L'analyse des accidents bilatéraux est compliquée en raison de l'interdépendance du comportement des parties, puisque le choix d'une partie du niveau de l'activité ou de la précaution dépend du choix de l'autre partie.

⁸⁶ H. SCHAFFER, F. MULLER-LANGER, *Strict liability versus negligence*, in tort law and economic, Edited by M. Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited, 2009, p.24.

⁸⁷ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 265.

Avant d'aborder la situation où les deux parties participent à la prise de la précaution, il faut imaginer le cas où les deux parties peuvent prévenir le dommage. L'optimalité sociale, ici, ne peut être obtenue que si une partie prend la précaution. Ce cas existe entre les accidents bilatéraux et unilatéraux. Dans cette situation, les économistes engagent la responsabilité de la personne qui peut prévenir le dommage par le moyen le moins cher. Le juge, en trouvant l'effet des différents moyens de la prévention de dommages sur la probabilité des dommages, détermine le responsable⁸⁸. L'idée de cette règle est compatible avec la théorie de Coase, selon laquelle, dans la circonstance où les droits de propriété sont assignés et le coût zéro de transaction, le contrat entre les individus est une allocation efficiente des ressources. En réalité, le coût des transactions nous empêche d'arriver à ce résultat. Afin de dépasser cet obstacle, des Cours appliquent la règle « le prévenant le moins cher des coûts d'accident »⁸⁹, que ce soit l'auteur, la victime ou un tiers qui le prend.

54. Il importe de savoir que l'obligation de prévention, en vertu de la règle le prévenant le moins cher des coûts d'accident, n'est pas nécessairement une obligation optimale⁹⁰. Le prévenant le moins cher des coûts d'accident peut être un moyen pour lequel le coût marginal d'unité additionnelle de la précaution n'est pas équivalent au profit marginal de la réduction du dommage. L'optimalité sociale, en vertu de cette règle ne réalise que lorsqu'on a trouvé le moins cher parmi ceux qui préviennent les coûts, mais habituellement, cette personne est déterminée lorsque le dommage est survenu. Etant donné que les parties ne connaissent généralement pas la capacité de prévention d'autrui. Quand les deux parties prennent simultanément des précautions, le prévenant le moins cher de coûts peut investir dans une précaution moins élevée que celle du niveau dû et de l'autre partie, celle qui n'est pas responsable, prend des précautions excessives. Même si cette règle joue un rôle important dans l'analyse économique, afin d'arriver à l'optimalité sociale, il exige de la prudence sur son application⁹¹.

55. Compte tenu du fait cette règle n'utilise pas les capacités des deux parties pour la prévention des dommages, elle n'est pas la solution la plus efficiente. L'optimalité sociale nous conduit à appliquer la précaution bilatérale. Cette

⁸⁸ S. GILLES, *Negligence, strict liability, and the cheapest cost-avoider*, Virginia law review, Vol. 78, 1992, p. 1317.

⁸⁹ « *The cheapest cost avoider* ». Nous utilisons dans le reste de la thèse le terme « prévenant » comme substantif, en sachant que c'est un néologisme.

⁹⁰ S. GILLES, *op. cit.* p. 1296.

⁹¹ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law, op. cit.*, p.18.

optimalité, en termes économiques, est obtenue dans une telle situation : le coût marginal de l'unité additionnelle de la précaution de l'auteur doit être équivalent au profit marginal dans la réduction des coûts de l'accident, la victime ayant pris le niveau optimal de précaution. D'autre part, le coût marginal de précaution prise par la victime doit être équivalent au profit marginal dans la réduction des dommages, en supposant que le niveau de précaution prise par l'auteur des dommages est optimal. On précisera l'effet des règles de la responsabilité sur la réduction des coûts des accidents, comme dans les accidents unilatéraux.

1) La règle de non responsabilité

56. Dans les accidents bilatéraux, si l'auteur du dommage n'est pas responsable, il ne prend pas de précaution pour minimiser ses coûts ; c'est la victime qui prend la précaution optimale pour prévenir le dommage. Cette règle, comme pour les accidents unilatéraux, ne réduit pas le coût des accidents de façon optimale.

2) La faute dans les accidents bilatéraux

57. En vertu de la faute, l'homme ne sera rendu responsable que si la précaution qu'il a prise est plus basse que le niveau optimal sans tenir compte de celle de la victime. Pour l'auteur des dommages, la victime traite de manière rationnelle et prend le niveau de précaution optimal. Ce résultat est également confirmé par la théorie de l'équilibre de Nash⁹², selon laquelle une partie rationnelle peut assumer que l'autre partie a choisi le niveau optimal de précaution⁹³. Mais, ce regard sur l'accident bilatéral nous permet de ne pas déterminer le niveau de précaution pour la victime.

58. Avant d'aborder l'obligation de la victime de prévenir le dommage, on envisagera son obligation de limiter les conséquences des dommages après leur survenance. Considérant l'objectif de la réduction des coûts totaux des accidents, la victime doit atténuer les conséquences des dommages de façon optimale ; autrement dit, le coût de l'adoucissement des dommages est moins élevé que celui de leur

⁹² Une paire de stratégies est appelée équilibre de Nash si le choix du joueur A est optimal compte tenu du choix de B, et le choix du joueur B est optimal compte tenu du choix de A.

⁹³A. ENDERS, *Strategic Behavior under Tort Law*, International review of law and economics, Vol.12, 1992 p.377-80.

réduction. Pour inciter la victime à prendre ces mesures, non seulement il faut ajouter des coûts de la mitigation à la responsabilité de l'auteur des dommages⁹⁴, mais la victime doit aussi être privée de la demande d'indemnisation pour le dommage qu'elle pouvait mitiger.

a) La négligence comparative et contributive dans l'analyse économique

59. La participation de la victime à la prévention de dommages peut être perçue de deux façons. Pour la première, la faute de la victime réduit la responsabilité de l'auteur de dommages. Cette règle proportionne la responsabilité selon la faute de chaque partie. La deuxième façon est connue en droit *de common law* comme la faute contributive : lorsque la victime a commis une faute, elle doit être privée du droit d'indemnisation. Alors que cette règle peut être critiquée du point de vue de l'équité, dans l'approche économique, elle attire une grande attention grâce à sa qualité visant à encourager les victimes à prendre des précautions.

60. Dans la circonstance idéale (quand les parties ont des informations parfaites), Il n'y a pas de différence entre ces deux règles concernant la création des incitations à la précaution⁹⁵. Par exemple, en vertu de la négligence contributive, lorsque la cour détermine le niveau de précaution de chaque partie, la victime prend la précaution optimale afin d'échapper à la responsabilité. Le résultat est le même en vertu de la négligence relative où la victime porte la responsabilité proportionnée à sa faute ; dans ce cas elle aura également la motivation de prendre la précaution optimale. Ce qui distingue ces deux sortes de responsabilités, c'est la sanction prévue ; elles sont cependant équivalentes au niveau de l'incitation comportementale, étant l'objectif originel de l'approche économique. De ce point de vue, il semble que la défense de la négligence contributive soit superficielle par rapport à la règle de la faute relative, puisqu'il existe une incitation suffisante pour prendre la précaution optimale sans cette défense.

61. Malgré cette vérité, il existe des preuves considérables de la supériorité d'une sorte de responsabilité par rapport à l'autre. Pour l'efficacité de la négligence

⁹⁴S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, *op. cit.*, pp. 248, 249.

⁹⁵S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p.15. D. HADDOCK, C. CURRAN, *An economic theory of comparative negligence*, *Journal of legal studies*, Vol.14, 1985, p.61.

contributive, les économistes indiquent que la négligence relative consiste en un investissement excessif de la précaution, tandis que la négligence contributive conduit le prévenant le moins cher des coûts à investir dans la précaution. De plus, au sujet de l'incitation comportementale, la négligence relative ne peut créer d'incitation adéquate pour la prise de précaution à cause du partage de la responsabilité entre les deux parties. Comme elles ne sont pas face à la responsabilité complète, elles n'auront pas d'incitation suffisante pour prendre des précautions⁹⁶.

62. Concernant les erreurs de la Cour, la négligence comparative est privilégiée par rapport à la négligence contributive, car, selon la première, les deux parties internalisent *ex-ante* la possibilité des erreurs de la Cour, elles dévient le niveau optimal de précaution en prenant une précaution excessive⁹⁷. Dans cette situation, le risque de la déviation du standard de la précaution est modéré pour les deux parties, alors que pour la négligence contributive, il est excessif pour une partie et moindre pour l'autre. En conséquence, les moindre déviations symétriques de la norme de précaution sont plus désirables socialement que la déviation potentiellement importante par une partie et moins par l'autre⁹⁸.

3) *La responsabilité stricte simple*

63. Lorsque la responsabilité est stricte, l'auteur est responsable de tout dommage. Dans cette situation, la victime pouvant prévenir le dommage, n'aura pas d'incitation à le faire ; la responsabilité stricte n'apporte donc pas l'optimalité sociale⁹⁹.

a) La responsabilité stricte par la défense de la négligence contributive et relative

64. En vertu de cette règle, l'auteur sera responsable de tout dommage causé, à moins que la précaution prise par la victime soit à la base du niveau dû. En appliquant la responsabilité stricte, l'optimalité sociale sera obtenue comme le critère de la faute.

⁹⁶ J. BROWN, *toward an economic theory of liability*, Journal of legal studies, Vol.2, 1973, p. 346.

⁹⁷ R. COOTER, T. ULEN, *An economic case for comparative negligence*, New York University law review, Vol.61, 1986, p.1184.

⁹⁸ *Ibid.*, p.1092.

⁹⁹ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, *op. cit.*, p. 188.

Cette règle incite l'auteur et la victime à prendre la précaution optimale. Ce que nous avons dit à propos de l'optimalité de la négligence comparative et contributive est appliqué à ce domaine.

65. Dans cette circonstance, l'optimalité sociale ne sera obtenue que si le niveau d'activité de la victime est constant. Si l'on analyse la question sans cette présomption, l'optimalité sociale dans les accidents bilatéraux ne peut être réalisée par les règles de la responsabilité. En réalité, pour arriver à l'optimalité sociale au niveau de l'activité, l'auteur des dommages doit en porter l'entière responsabilité. Réaliser l'optimalité sociale chez la victime nécessite la même règle, c'est-à-dire la responsabilité stricte. Logiquement, il est impossible que les deux parties portent la responsabilité d'un dommage¹⁰⁰. Illustrons cette situation par un exemple : l'utilité d'une activité est de 100, la précaution optimale prise par l'auteur est de 40, par la victime, de 30, et le coût de dommage est de 50. Cette activité n'est pas optimale, car son utilité totale est négative. L'auteur continue son activité, ne tenant pas compte du coût des précautions prises par la victime¹⁰¹ ($100 - 40 - 50 = 10$).

§2) Le lien de causalité dans l'analyse économique et l'extension de la responsabilité

66. Des règles de la responsabilité doivent réduire le coût que produit une activité. Pour ce faire, il faut déterminer l'extension de la responsabilité. Le lien de causalité dans l'analyse économique de la responsabilité est appliqué à cet objectif (A). Il est clair que l'optimalité sociale serait obtenue si l'homme réduisait le coût de son activité ; mais l'analyse économique évalue l'effet de l'extension de la responsabilité sur la prévention d'accident. Pour arriver à l'optimalité sociale, l'homme doit réduire les coûts évitables. En déterminant l'extension de la responsabilité des dommages, nous préciserons toutefois les dommages qui ne peuvent pas être prévenus (B).

¹⁰⁰ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 29.

¹⁰¹ Un économiste a proposé que l'auteur doit inclure le coût de précaution de la victime dans ses calculs afin de décider de continuer ou non son activité. S. ROSE ACKERMAN, *Dikes, dams, and vicious Hogs: Entitlement and efficiency in tort Law*, Journal of legal studies, Vol. 18, 1989, p.42.

A) Le lien de causalité dans l'analyse économique et l'extension de la responsabilité

67. Etant donné que le lien de causalité a traditionnellement un rôle majeur dans la théorie de la responsabilité, les économistes, afin de rapprocher la théorie économique de la responsabilité du positivisme du droit de la responsabilité, ont tenté de trouver un rôle pour le lien de causalité. Après avoir défini la place de cette notion dans l'analyse économique (1), nous analyserons la situation où son existence est incertaine (2).

1) La perception économique du lien de causalité.

68. Principalement, l'analyse économique rejette la nécessité du lien de causalité¹⁰², la théorie de Coase affirmant que celui-ci est incapable de régler la question de l'externalité. Selon lui, l'externalité est le résultat de l'interaction entre les individus. Il ne faut pas négliger le rôle de la victime dans la survenance des dommages, sa position dans l'interaction aide à sa création, et la victime doit être considérée comme la cause des dommages¹⁰³. Par ailleurs, le lien de causalité ne comporte pas de signification dans la notion de l'efficience ; il fait que la règle de la responsabilité ayant été établie sur la notion de causalité soit efficiente ou non, n'est pas clair¹⁰⁴.

69. Dans l'analyse économique du droit, le lien de causalité n'a pas de rôle dans l'établissement de la responsabilité. Celle-ci est prévue pour un acte non efficient qui ne maximise pas la richesse. Appliquer le lien de causalité à la responsabilité ne nous mène pas à l'efficience économique. La formule de Hand et le critère le prévenant le moins cher des coûts d'accident ne laissent pas de place pour le lien de causalité en terme courant¹⁰⁵. Quand on cherche le prévenant le moins cher des coûts, ce sont des moyens de prévention qui sont adressés. Ces derniers sont différents de la cause des dommages. Le moyen de prévention peut être retrouvé chez celui qui reçoit le

¹⁰² E. WEINREB, *Causation and wrongdoing*, Chicago-Kent law review, Vol. 63, 1987, p.409.

¹⁰³ R. COASE, *op. cit.*

¹⁰⁴ R. COOTER, *Torts as the union of liberty and efficiency: an essay on causation*, Chicago-Kent law review, Vol.63, 1987, p.532.

¹⁰⁵ W. LANDES, R.POSNER, *Causation in tort Law: an economic approach*, the journal of legal studies, Vol. 12 1983, p.111. S. SHAVELL, *An analysis of causation and the scope of liability in the law of torts*, the journal of legal studies, 1980, p. 502-03.

dommage. Au sein de la littérature économique, la cause des dommages se trouve dans celui qui n'a pas respecté l'obligation de précaution¹⁰⁶. Autrement dit, la cause du dommage est le fruit de la responsabilité, et non un élément qui la construit¹⁰⁷.

70. Du point de vue théorique, l'approche économique ne convient pas à la notion de causalité. Le système visant à encourager les individus à se comporter d'une certaine manière n'est pas compatible avec la notion de causalité comportant le hasard et la chance. Le lien de causalité en tant que connexion entre la cause et l'effet n'est qu'un fait observable. Si un concept subjectif est évoqué pour le prouver, il n'affecte pas sa nature objective. En réalité, le concept subjectif de causalité n'est qu'une compréhension commune de ce fait observable. L'analyse économique, contrairement à la qualité de ce lien, est construite pour des notions simples et stables, c'est-à-dire non déterminées par des faits extérieurs où la chance et le hasard jouent un rôle¹⁰⁸.

a) Le rôle minimal du lien de causalité

71. L'analyse économique assigne un rôle minimal à la notion de causalité. Le lien de causalité n'est admis que s'il maximise la richesse¹⁰⁹. En réalité, il est appliqué lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la responsabilité. L'analyse économique considère la relation entre l'efficacité de la règle de la responsabilité et l'étendue de la responsabilité, celle-ci devant comprendre l'externalité de l'activité que la responsabilité cherche à réduire. L'analyse économique ne définit pas l'externalité à travers l'action de l'auteur, (application normale du lien de causalité) ; cependant, la règle de la responsabilité doit réduire l'externalité où se manifeste l'application économique du lien de causalité.

72. L'étendue de la responsabilité influence les incitations des individus concernant la précaution ou le niveau de l'activité. Si l'étendue de la responsabilité ne comprenait pas toutes les conséquences, l'homme n'aurait pas d'incitation adéquate pour prendre des précautions. En revanche, si l'extension de la

¹⁰⁶ W. LANDES, R. POSNER, *the Economic Structure of Tort Law*. Cambridge, Harvard University Press, 1987, p.229.

¹⁰⁷ R. COOTER, *op. cit.*, p.534.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 543.

¹⁰⁹ H.L.A. HART, T. HONORE, *Causation in the tort law*, Oxford: Oxford University Press, 2nd edition, 1985, pp. lxvii–lxxvii.

responsabilité est définie de façon optimale, c'est-à-dire, si l'homme est responsable des conséquences où sa précaution en est la cause, il investira dans des précautions suffisantes. Dans le cas où l'extension est large, c'est-à-dire où l'homme est responsable de tous les dommages, il ne prendra pas de précautions excessives, comme dans le cas d'une erreur pour déterminer le niveau de précaution.

73. L'extension de la responsabilité a également un impact sur le niveau de l'activité. Lorsque la portée de la responsabilité est restreinte, les incitations excessives sont produites afin de s'engager dans l'activité, puisque l'homme n'est pas responsable de l'externalité de son activité. Dans cette situation, les activités non optimales continuent. Egalement, quand l'étendue de la responsabilité est large, elle n'incite pas les individus à poursuivre les activités qui ne sont pas optimales socialement. Ainsi, l'auteur de l'activité ne prendra pas de précaution supplémentaire, il évitera de s'engager dans cette activité¹¹⁰.

L'étendue de la responsabilité ne peut pas être déterminée par la règle de la responsabilité. La mission du lien de causalité est de déterminer l'étendue de la responsabilité de façon que l'auteur soit responsable des dommages de son activité. La causalité doit refléter l'externalité exacte de l'activité pour que soient créées les incitations adéquates à la précaution et au niveau de l'activité.

2) *L'incertitude de la causalité dans l'analyse économique*

74. Lorsqu'un dommage arrive sans que son origine soit déterminée, par exemple des facteurs distincts qui causent en même temps des risques similaires et un préjudice, il ne peut pas être clairement attribué à l'un d'eux. La question qui se pose alors est celle de savoir dans quelle condition l'homme doit porter la responsabilité des dommages dont les causes ne sont pas claires. Il existe deux approches principales sur la question de l'incertitude de la causalité. Le critère du seuil de la probabilité (a) et l'approche proportionnelle (b).

a) Le critère du seuil de la probabilité

¹¹⁰ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 10.

75. Les économistes proposent le seuil de 50 % de la probabilité comme critère pour engager la responsabilité et ils en prouvent la supériorité par rapport à l'approche proportionnelle¹¹¹. Le raisonnement se trouve dans le fait que l'efficacité dans le cas de l'incertitude de la causalité, demande de minimiser les coûts *ex-post* des décisions erronées plutôt que de créer des incitations *ex ante* pour minimiser les coûts. Par exemple, lorsque le dommage est de 100 et que la probabilité que l'homme l'a causé est de 40 %, l'homme n'est pas responsable, même s'il y a une preuve importante de la causalité. Le coût d'erreur dans cette situation est de 40. Cependant, si l'on applique la règle proportionnelle, le coût de l'erreur sera de 48. En réalité, il faut compter le coût de l'erreur lorsque l'homme a vraiment causé le dommage: $0.4 \times 60 = 24$; une autre fois, il faut compter le coût de l'erreur lorsque l'homme n'a pas véritablement causé le dommage : $0.6 \times 40 = 24$. Dans l'approche proportionnelle, il est de $24 + 24 = 48$, tandis qu'en vertu du seuil, il sera de 40.

76. Au niveau de l'exécution, le critère du seuil de la probabilité est moins coûteux que dans l'approche proportionnelle. Le nombre d'actions, en vertu de l'approche proportionnelle, est plus important qu'en vertu du critère du seuil de probabilité, car les actions dont les probabilités sont inférieures au seuil, seront portées en justice ; de plus, plusieurs auteurs éventuels pourront être poursuivis, ce qui augmente le coût des litiges. Par ailleurs, dans chaque action, il faut trouver la probabilité exacte de chaque auteur, tandis que dans le critère du seuil de probabilité, il suffit que la probabilité dont l'auteur est la cause soit supérieure au seuil de la probabilité¹¹².

b) L'approche proportionnelle

77. Les économistes, en énonçant que l'approche du seuil de probabilité fausse les incitations à la précaution, proposent une approche proportionnelle. Lorsque la probabilité de la causalité est en-dessous du seuil, les individus sont conduits à prendre la précaution en dessous du niveau optimal. Dans notre l'exemple, comme la probabilité est de 40%, (elle est en dessous du seuil de probabilité), l'homme n'aura

¹¹¹ D. KAYE, *The limits of the preponderance of the evidence standard: justifiably naked statistical evidence and multiple causation*, American bar foundation research journal, 1982, p.497.

¹¹² S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p.117.

pas envie de prendre des précautions, qu'il s'agisse de la responsabilité stricte ou de la responsabilité fautive¹¹³. Au contraire, lorsque la probabilité de la cause est en dessus du seuil de probabilité, ses incitations seront faussées, l'homme doit payer pour les dommages qu'il n'a pas causés.

78. L'approche proportionnelle n'affecte pas les incitations optimales à la précaution. La responsabilité de l'homme ne dépassera pas les dommages qui peuvent être prévenus par son acte. Ainsi, comme dans le cas où il n'y a pas d'incertitude, si la probabilité est par exemple de 40%, il paye 40 incluant 60 % du litige qu'il n'a pas causé. À la fin, il paye 40 % du dommage total qui est égal à sa part de provocation.

B) Les dommages inévitables, imprévisibles et fortuits

79. La minimisation des coûts d'accident par les règles de la responsabilité ne peut être appliquée qu'aux dommages évitables. Les dommages imprévisibles (1) et fortuits (2) doivent donc être exclus de la responsabilité.

1) Des dommages imprévisibles

80. L'analyse économique peut assumer une probabilité pour tous les dommages. C'est pourquoi les économistes analysent la question des dommages imprévisibles dans le cadre du coût pour obtenir des informations¹¹⁴. En fait, la doctrine de l'imprévisibilité doit être remplacée par celle de chère prévisibilité, car en investissant pour découvrir les causes des dommages, on peut rendre tous les dommages prévisibles. Les dommages étant trop coûteux pour anticiper, ils doivent être exclus du champ de la responsabilité. Ainsi, pour la mise en œuvre de la théorie de Hand, non seulement le coût direct de la précaution doit être calculé, mais celui par lequel la précaution sera effective sur le dommage doit aussi être inclus¹¹⁵.

81. Certains économistes imposent la responsabilité pour les dommages imprévisibles, car celle-ci produit des incitations pour réduire le niveau de l'activité

¹¹³ W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, pp. 263–9.

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 239–47.

¹¹⁵ G. CALABERSI, *Concerning cause and the law of torts: an essay for Harry Kalven*, University of Chicago law review, Vol.43, 1975, p.100.

qui affecte certains types de dommages imprévisibles¹¹⁶. Cette solution ne tient pas compte de la qualité de ce type de dommages. Étant donné que les dommages imprévisibles ne sont pas compris dans le coût social de l'accident, l'effet allocutif de la responsabilité stricte ne se réalisera pas en payant le coût des dommages imprévisibles¹¹⁷. Il semble que la baisse du niveau de l'activité n'ait pas d'influence sur les dommages imprévisibles. Réduire le niveau de l'activité a seulement un impact sur les dommages réguliers et courants qui surviennent au cours de l'activité. En réalité, la responsabilité stricte est imposée pour les dommages qui peuvent être prévenus. Imposer la responsabilité stricte à ces dommages n'aura comme résultat qu'une transmission du coût.

2) *Des accidents fortuits*

82. Certains accidents arrivent par pure coïncidence. Leur probabilité et leur gravité ne peuvent être influencées par le comportement des individus. Par exemple, un bus qui roule rapidement, se heurte à cause d'une lumière forte. Dans ce cas, même s'il roulait à une vitesse normale, il aurait causé cet accident. En fait, la cause des dommages n'est pas sous le contrôle des individus, et l'analyse économique ne peut pas déterminer le responsable de ces dommages. Les économistes affirment que l'optimalité, en vertu de la responsabilité stricte et fautive, ne se réalise que si l'homme est responsable du dommage non fortuit¹¹⁸, puisque les individus ne peuvent pas augmenter la précaution pour des dommages fortuits. Engager la responsabilité pour ce type de préjudice, non seulement impose le coût d'administration, mais il peut aussi décourager les individus à s'engager dans des activités profitables. Egalement, réduire le niveau de l'activité par la responsabilité, n'a pas d'impact définitif sur la survenance des dommages fortuits. Ainsi, il convient de diminuer les champs de la responsabilité aux dommages susceptible d'être prévenus.

¹¹⁶ W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p. 250.

¹¹⁷ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p. 171.

¹¹⁸ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 113.

Section 2) L'analyse économique des régimes spécifiques de la responsabilité, la responsabilité d'autrui et des produits

83. Nous avons constaté que l'analyse économique, dans la circonstance simple d'accident, réduisait les coûts des accidents par des règles principales de la responsabilité ; cependant, en considérant la relation particulière, elle poursuit son objectif. Nous avons choisi la responsabilité des produits (§1) et la responsabilité des faits d'autrui (§2).

§1) L'analyse économique de la responsabilité des produits

84. À première vue, il semble que le domaine de la responsabilité des produits n'est pas apte à appliquer l'analyse économique en raison de l'objectif de ce régime, qui est de protéger les intérêts des clients. Ainsi, c'est l'équité qui doit intervenir plutôt que l'efficacité. Comme ce sont des clients qui paient le coût total des produits (le coût de production, y compris le coût d'accident) et qui en même temps, voient ces bénéfices, ils préfèrent appliquer les règles de l'efficacité de la responsabilité¹¹⁹. Dans le domaine de la responsabilité de produits, contrairement à l'analyse économique, le règlement du marché et de la transaction n'indique pas comment les ressources doivent être allouées. Les Cours sont généralement réticentes, lorsqu'il s'agit d'appliquer la provision à l'exemption de la responsabilité du fabricant. L'échec du marché qui justifie l'application de la règle de la responsabilité, a lieu, dans ce cas, par la Cour même.

85. Le comportement du fabricant, dans ce domaine, est influencé non seulement par la responsabilité, mais aussi par la perception des clients des risques sur les produits, ces derniers affectant la volonté des clients pour l'achat¹²⁰. Plus précisément, l'homme ne tente d'acheter un produit que lorsque son utilité dépasse le prix total composé du prix du marché plus du dommage probable. Ainsi, l'information des clients sur les risques de produits influence leurs décisions d'achats de produits. C'est la raison pour laquelle l'analyse économique de la responsabilité de produits est réalisée en considérant la situation de l'information des clients sur les

¹¹⁹ M. GEISTFELD, *Principles of Products Liability*, New York: Foundation Press, 2006, pp. 35–40.

¹²⁰ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p.52.

risques de produits. Tout d'abord, la responsabilité sera analysée par la présomption d'information parfaite des clients (A) puis la question sera abordée dans le cas où des clients n'ont pas d'information parfaite sur les risques de produits (B).

A) L'information parfaite des clients des risques.

86. Lorsque les clients ont une connaissance parfaite des risques des produits, les fabricants sont conduits à prendre la précaution optimale, même en l'absence de responsabilité¹²¹. La raison vient du fait qu'en l'absence de responsabilité, ce sont les clients qui doivent supporter le dommage et payer le prix total du produit. Quand le producteur prend la précaution en dessous du niveau optimal, les clients pensent que la survenance de dommages est très probable, ils ajoutent donc le coût des dommages au prix total du produit. En réalité, ils prennent leurs décisions d'achat à partir de ce calcul. Ainsi, à cause du prix très cher du produit, ils préfèrent trouver un producteur qui prenne la précaution optimale et qui offre un produit avec un prix total moins élevé. L'information parfaite des clients sur les risques des produits conduit les producteurs à prendre la précaution optimale en l'absence de responsabilité. Logiquement, ce résultat est aussi obtenu en vertu de la responsabilité stricte avec la négligence contributive et fautive. La responsabilité stricte sans défense de la négligence contributive consiste à prendre la précaution excessive de la part des producteurs et la précaution en dessous du niveau optimal de la part des clients. La précaution excessive augmente le prix des produits, ce qui influence le niveau d'achat des clients. Dans cette circonstance, ces derniers payent également le montant optimal du produit sans tenir compte ni de l'absence ni de la présence de la responsabilité, le prix total du produit étant clair pour les clients. En cas d'absence de responsabilité et de responsabilité fautive, les clients, pour acheter le produit, tiennent compte du coût d'accident avec le prix du marché. Mais en vertu de la responsabilité stricte, les clients n'ont pas besoin de faire ce dernier calcul parce que le coût d'accident est déjà compris dans le prix du marché.

B) La connaissance imparfaite des clients au niveau des risques

¹²¹ *Ibid.*

87. Lorsque les clients n'ont pas une information parfaite sur les risques des produits, le producteur ne prend pas la précaution optimale en l'absence de responsabilité. Les clients, à cause du manque de connaissance des risques, ne peuvent pas estimer le coût d'accident ni découvrir le prix total du produit. De ce fait, le producteur n'a pas de raison d'augmenter la sécurité de son produit afin d'en baisser le prix total. La précaution optimale des fabricants ne se réalise que par leur responsabilité. Ainsi, lorsque les individus ont des informations imparfaites, la question du coût de l'accident doit être abordée par la règle de la responsabilité¹²².

88. En l'absence de responsabilité, à cause du manque d'information, la précaution des clients ne sera pas, non plus, optimale. Les précautions sont excessives si ces dernières surestiment le risque ou elles seront sous le niveau optimal, lorsqu'elles le sous-estiment. En présence de responsabilité, le comportement des clients est le même. L'information imparfaite des clients affecte le niveau de l'achat du produit en absence de responsabilité ou de responsabilité fautive. Les clients, en surestimant le risque, évitent d'acheter le produit et en le sous-estimant, continue à acheter un produit n'étant pas optimal. Mais, il faut savoir que la non optimalité du niveau de l'activité n'arrive qu'en l'absence de responsabilité et en cas de faute. En vertu de la responsabilité stricte, avec la défense de la négligence contributive, les clients prennent une décision correcte concernant le niveau de l'achat, le prix du marché reflétant le coût d'accident¹²³.

1) L'optimalité de la responsabilité stricte par rapport à la responsabilité fautive.

89. D'après le critère de faute, le juge éprouve des difficultés pour découvrir le standard de la précaution. En raison de la nature technique de certains produits ou de caractères spéciaux, obtenir des informations sur les moyens de la prévention de dommages est très difficile. Les Cours sont promptes à commettre des erreurs pour déterminer la précaution due. Cela conduit les fabricants à prendre la précaution excessive ou en dessous du niveau efficient¹²⁴. Ce problème subsiste également dans

¹²² V. GOLDBERG, *the economics of product safety and imperfect information*, Bell journal of economics and management science, Vol.5, 1974 p. 687.

¹²³ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p.54.

¹²⁴ H. KEITH, *Costly litigation and legal error under negligence*, Journal of law, economics and organization, Vol.6, 1990, p.446.

la responsabilité stricte avec la défense de la négligence contributive. Les Cours ne peuvent déterminer la précaution des clients. Il semble toutefois que la responsabilité stricte est moins élevée que la responsabilité fautive et plus facile à administrer par les Cours. Par ailleurs, grâce à l'équivalence du prix total et du prix de marché, le niveau d'achat est optimal, et même lorsque les clients ne connaissent pas le risques des produits.

§2) La responsabilité du fait d'autrui

90. La responsabilité du fait d'autrui est la responsabilité stricte de l'homme (le principal) pour le fait de son agent (celui dont le comportement est dirigé par le principal). Dans ce domaine comme dans la responsabilité des produits, un problème demeure concernant la théorie de Coase. Pourquoi faut-il analyser l'allocation de la responsabilité entre l'agent et son principal, alors que tous les deux avaient l'occasion de déterminer leur responsabilité dans leur contrat ? L'insolvabilité de l'agent et sa capacité limitée pour transférer la responsabilité sont les raisons qui conduisent les économistes à appliquer à cette relation les règles de la responsabilité. Mais, lorsque l'agent est solvables et que le coût de la transaction est négligeable, l'institution de la responsabilité du fait d'autrui n'est pas efficient¹²⁵. On analysera l'efficacité de la responsabilité du fait d'autrui (A), avant de déterminer par quelle règle, la responsabilité du principal est efficiente (B).

A) L'efficacité de la responsabilité du fait d'autrui

91. Si l'agent n'a pas de capacité suffisamment financée pour payer un dommage produit, il n'aura pas l'incitation adéquate dans la précaution. Dans cette situation, lorsque le principal exerce une certaine autorité sur lui pour le conduire à prendre une précaution, engager sa responsabilité sera efficient¹²⁶, car le principal, afin d'éviter la responsabilité, utilisera la capacité de l'agent dans la prévention des dommages. Il conduira ainsi l'agent insolvable à prendre des précautions. Cependant,

¹²⁵ L. KORNHAUSER, *an economic analysis of the choice between enterprise and personal liability for accidents*, California law review, Vol.70, 1982, pp. 1351-2.

¹²⁶ L'exemple de Shavell bien illumine l'efficacité de cette forme de responsabilité. S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law, op. cit.*, pp. 171-172.

lorsque le principal ne dispose pas d'une telle mesure lui permettant d'observer ou de contrôler directement le niveau de précaution de l'agent, l'efficience ne se réalise pas¹²⁷. La raison est claire : comme les agents ne sont plus responsables de ces négligences, le niveau de la sécurité décroît, la réduction des coûts d'accidents n'est donc pas réalisée. Même les investissements optimaux des entreprises pour surveiller les agents ne conduisent pas à des résultats efficaces, car ils élèvent la probabilité que l'entreprise elle-même sera responsable¹²⁸. En réalité, la surveillance supplémentaire réduit le risque de la responsabilité d'entreprise, mais cela permet à la Cour et aux victimes de trouver plus facilement la faute de l'entreprise.

Dans cette circonstance, imposer la responsabilité peut avoir des effets prohibitifs, c'est-à-dire les principes ne sont pas très engagés dans les activités dangereuses¹²⁹. Pour inciter les agents à prendre des précautions, certains économistes, dans le domaine du travail, croient que la responsabilité pénale est le seul moyen. La sanction ne signifie pas que les agents sont véritablement répréhensibles ; elle est imposée pour que les clients aient une incitation suffisante pour la précaution¹³⁰.

92. La responsabilité du principal, pour le fait de son agent, crée généralement l'optimalité sociale. Comme le principal a plus de connaissances que les agents sur la nature des risques, la prévention des accidents est plus effective. Par exemple, la responsabilité des parents dans les actes de leurs enfants réside dans le fait qu'ils sont plus vigilants dans leur éducation. D'autre part, la qualité de la précaution des agents augmente grâce à la responsabilité des principaux. En réalité, les principaux substituent le juge dans l'évaluation du comportement des agents, grâce à leur compétence dans le métier. Ils peuvent trouver facilement la faute chez les agents sans qu'ils fassent des erreurs courantes comme peuvent le faire les cours¹³¹. Les agents exécutent les exigences de la précaution plus attentivement tant que leurs comportements sont sous un contrôle précis.

B) L'efficience de la responsabilité stricte du principal

¹²⁷ R. EPSTEIN, A. SYKES, *the assault on managed care: vicarious liability, ERISA preemption, and class actions*, Journal of legal studies, Vol. 30, 2001 p. 63.

¹²⁸ R. KRAAKMANT, *Vicarious and corporate civil liability*, in tort law and economic, *op. cit.*, p.138.

¹²⁹ M. POLINSKY, S. SHAVELL, *Should employees be subject to fines imprisonment given the existence of corporate liability?*, International review of law and economics, Vol. 13, 1993 p. 251.

¹³⁰ *Ibid.*, p.251.

¹³¹ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 173.

93. La responsabilité du principal n'est engagée qu'en raison de l'acte de l'agent, le principal portant la responsabilité du délit d'autrui. Selon l'analyse économique, contrairement à la tradition, le fondement de la responsabilité de l'entreprise et celui de l'employé doivent être différents. C'est-à-dire que la responsabilité de l'entreprise doit être stricte, mais celle de l'employé doit être fautive. La responsabilité fautive de l'agent produit plus d'incitation à la précaution que la responsabilité stricte. En réalité, considérant la capacité financière limitée de l'agent, si sa responsabilité avait été partielle, il aurait plus d'incitation à la précaution¹³². La responsabilité du principal ne doit être dépendre de la faute de l'agent, puisque la responsabilité fautive conduit le principal à dissimuler les évidences de la surveillance de la cour. Ces incitations ne seront pas disparues aussi longtemps que leur surveillance accroît la probabilité de leur responsabilité¹³³.

Chapitre 2) L'indemnisation et les dommages dans l'analyse économique de la responsabilité

94. Dans l'analyse économique, l'homme est responsable de ne pas avoir respecté le principe de l'efficacité dans sa précaution et dans son niveau d'activité. Grâce à cette politique, l'approche économique vise à maximiser la richesse sociale. L'objectif de l'analyse économique, au niveau de l'identification des dommages réparables est le même. Elle ne permet la réparation des dommages que si elle maximise la richesse (section 1). Néanmoins, au niveau de la réparation, lorsqu'un dommage survient, l'analyse économique évoque l'objectif de la diffusion et de la transmission de risque, étant justifiée dans le cadre de la théorie de l'assurance (section 2).

¹³² M. POLINSKY, S. SHAVER, *op. cit.*, pp. 251-3.

¹³³ C. CYRUS, Q. YINGY, *Vicarious liability under a negligence rule*, International review of law and economics, Vol. 15, 1995, p. 320.

Section 1) Les dommages réparables dans l'analyse économique

95. Le dommage, en termes économiques, signifie la décroissance de l'utilité de la victime dans un profit¹³⁴. Dans l'analyse économique, la question des dommages réparables est importante, car les individus n'ont d'incitation comportementale efficiente pour prévenir les accidents, que le montant de réparation est égal aux dommages survenus. Si l'auteur n'était pas la responsable de tous les coûts de son activité, il n'aurait pas d'incitation adéquate à un comportement efficient¹³⁵. Ainsi, pour identifier les dommages réparables, il faut être prudent, parce que cela influence les incitations de l'homme. Par exemple, la victime peut demander l'indemnisation des préjudices après avoir reçu le dommage principal, pendant la période de la procédure. La réparation de ce dommage octroie une incitation suffisante pour porter plainte contre l'auteur¹³⁶. Egalement, l'analyse économique permet à la victime de demander le coût d'administration afin d'écarter le risque qui la conduit à ne pas porter plainte en raison de ce coût¹³⁷. Ce résultat est confirmé si l'on croit que le coût d'administration est un coût social produit par l'acte de l'auteur. La victime, en demandant réparation, ne poursuit pas nécessairement son intérêt personnel, elle cherche à dissuader les activités qui détruisent les richesses sociales.

96. La façon d'évaluer le montant du dommage a un impact important sur la création des incitations optimales. Il existe deux approches générales : l'approche subjectiviste et l'approche objectiviste. L'approche subjectiviste cherche à évaluer le dommage que la victime a subi effectivement en tenant compte de toutes les particularités des cas. En revanche, l'approche abstraite ignore les spécificités majeures des situations ; elle évalue le dommage en considération de cas moyens. L'approche objectiviste est préférable à l'approche subjectiviste non seulement pour son coût moins élevé, mais aussi pour l'évaluation exacte des dommages qui ne produisent pas nécessairement des incitations comportementales propres ; en effet, si l'homme ne peut pas bien évaluer le dommage *ex ante*, l'évaluation effectuée *ex post* n'influence pas son comportement¹³⁸. Mais l'analyse économique, en considérant la qualité particulière des dommages, évalue ceux qui sont réparables. Tout d'abord, on

¹³⁴ R. COOTER, T. ULEN, *Law and economics*, Boston, Pearson Addison Wesley, 4th edition, 2004, p. 311.

¹³⁵ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, *op. cit.*, p. 236.

¹³⁶ M. KNOLL, *A primer on prejudgment interest*, Texas law review, Vol. 75, 1996, p. 296.

¹³⁷ L. VISSCHER, *Tort damages, in economic and tort law*, *op. cit.*, p. 154.

¹³⁸ K. LOUIS, S. SHAVELL, *Accuracy in the assessment of damages*, Journal of law and economics, 1996, p. 265.

précisera l'évaluation des dommages pécuniaires (§1), ensuite les dommages non pécuniaires (§2).

§1) L'indemnisation des dommages pécuniaires

97. Le dommage pécuniaire comprend les coûts nécessaires pour produire le bien perdu¹³⁹. Etant donné que le bien endommagé peut être généralement remplacé par un autre, la perte sociale, à cet égard, n'est pas plus que le coût de la production. Lorsqu'un bien dont le coût de production de 3 est détruit, le montant des dommages pécuniaires est de 3. En termes économiques, la réduction du bien-être social, à cause de ce dommage, ne comprend que le coût de la production, même si l'analyse économique ne refuse pas *a priori*, la possibilité de remplacer ou de dépanner. Si le coût de l'effacement du dommage est moins cher que celui de son transfert, ce moyen peut être choisi.

98. Pour trouver le montant des dommages, il importe de se concentrer sur la réduction du bien-être social. Par exemple, lorsque la victime n'est plus capable de travailler à cause d'un accident survenu, la responsabilité de l'auteur doit être comptée selon le montant du salaire avant taxe, et non selon le montant après taxe, le salaire (avant la taxe) montrant la valeur de ce que l'homme a produit. Si la responsabilité est basée sur le montant du salaire après la taxe, l'auteur n'a pas d'incitation adéquate pour réduire le risque, puisqu'il ne porte pas la responsabilité du coût total qu'il a produit¹⁴⁰. Ce dernier résultat ne persiste plus lorsque le montant du salaire avant la taxe ne reflète pas la valeur exacte du travail de la victime.

99. Le dommage économique pur, constitue un des dommages pécuniaires discutables. L'analyse économique, par son fondement de la réduction des coûts sociaux des accidents, aborde ce sujet.

A) L'indemnisation des dommages économiques purs

100. Les dommages économiques purs, dans l'approche économique, ne peuvent pas être indemnisés¹⁴¹. Le dommage, en termes économiques, est une notion

¹³⁹ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 133.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 143.

¹⁴¹ W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p. 251.

sociale, non privée. En général, le dommage économique pur ne réduit pas la richesse sociale¹⁴². Mais dans certaines circonstances, il peut créer un coût social ; lorsque qu'une entreprise, par exemple, perd certaines ventes à cause de l'acte illégitime d'autrui, et que les clients peuvent faire des profits grâce à l'achat de ce produit¹⁴³. Dans cette situation, l'auteur ne doit porter que la responsabilité du coût social ; s'il était rendu responsable du dommage privé de la victime, il aurait pris des précautions excessives. Et même dans cette circonstance, lorsque des biens sont produits alternativement au même prix, et s'ils ont la même qualité, le coût social sera récompensé. Par exemple, une usine A ne peut plus fabriquer son produit en raison d'une coupure électrique causée par la négligence d'un individu, mais l'usine B multiplie sa production à la place de l'usine A. Dans cet exemple, même si l'usine A subit un dommage économique, ce n'est pas un coût social. Mais si le produit alternatif n'a pas été construit au même coût, le dommage social est évalué par la croissance du coût de production. S'il n'a pas la même qualité, le dommage social sera la décroissance de l'utilité, ce que recevront les clients.

§2) L'indemnisation des dommages non pécuniaires

101. Les dommages non pécuniaires sont des dommages portés aux biens et aux intérêts n'ayant ni valeur économique ni valeur de marché. Ils sont normalement considérés comme des dommages qui ne peuvent pas être réparés par l'argent¹⁴⁴. Il semble que le problème principal de ce type de préjudice est sa subjectivité qui ne peut être évaluée que de façon personnelle, et sa valeur n'influence pas la richesse de l'homme¹⁴⁵.

Permettre l'indemnisation des dommages non pécuniaires dépend de la valeur que l'homme donne à l'argent après avoir subi un préjudice¹⁴⁶. Généralement, subir des dommages non pécuniaires ne modifie pas le besoin d'argent des individus. Si par exemple, dans une famille, un tableau ayant beaucoup de valeur est détruit, on ne peut confirmer que le besoin financier de son propriétaire a augmenté dans cette situation.

¹⁴² W. BISHOP, *Economic loss in tort*, Oxford journal of legal studies, Vol.2, 1982, p.4.

¹⁴³ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 135-136.

¹⁴⁴ H. ROGERS, *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective*, Vienna and New York: Springer, 2001, p.246.

¹⁴⁵ P. COOK, D. GRAHALM, *The demand for insurance and protection: the case of irreplaceable commodities*, The Quarterly journal of economics, Vol. 91, 1977, p. 144.

¹⁴⁶ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p.229.

Mais, dans l'exemple où l'homme est estropié par accident, il aura, quant à lui, besoin d'argent, d'une aide-ménagère, ou encore d'un service de transport spécial.

102. Les dommages non pécuniaires ne peuvent pas en général, être réparés par l'argent *ex post* puisque les individus ne tentent pas de s'assurer pour ces dommages *ex ante*. En réalité, si l'argent de réparation n'augmente pas l'utilité de l'homme, il est inutile de souscrire à une assurance et de payer une prime¹⁴⁷. L'homme ne souscrit à une assurance que pour l'utilité marginale de l'argent, différente, avant ou après la survenance des dommages. En affirmant que le dommage non pécuniaire n'affecte pas l'utilité marginale de l'argent, il n'a pas besoin d'assurance. La compensation du dommage non pécuniaire sera donc inefficace puisque la responsabilité sans assurance augmente seulement les coûts¹⁴⁸. Par contre, certains économistes, en indiquant que l'utilité marginale dépend du niveau total de l'utilité de chaque personne¹⁴⁹, en proposent une base indépendante pour expliquer les choix des hommes dans certaines circonstances. Si l'on affirme que l'utilité de l'homme diminue après avoir subi un dommage, on pense que les individus tentent d'égaliser cette base de l'utilité, voire de la maximiser. Ainsi, afin de réaliser cet objectif, ils demandent une assurance partielle face au dommage non pécuniaire¹⁵⁰.

103. En considérant la position générale de l'analyse économique des dommages non pécuniaires, il est essentiel de trouver comment réaliser la réparation des dommages mortels.

A) L'indemnisation du décès

104. Au sujet des dommages mortels, il existe des désaccords entre les économistes : certains refusent la possibilité de la réparation puisqu'elle n'est pas optimale¹⁵¹, d'autres proposent des formules pour évaluer la valeur de la vie afin que l'auteur internalise les coûts qu'il a causés. Selon le critère de la valeur statistique de

¹⁴⁷ Adams, Michael, 'Warum kein Ersatz von Nichtvermogensschaden?', in Claus Ott and Hans-Bernd Schäfer (eds), *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*, Berlin: Springer-Verlag, 1989, pp. 210–17 cité par, S. LINDENBERG, P. KIPPERSLUIS, *non-pecuniary losses, in tort law and economic*, Edited by M. Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited 2009, p. 218.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 216–17.

¹⁴⁹ S. CORLEY, J. HANSON, *The non-pecuniary costs of accidents: pain-and-suffering damages in tort law*, Harvard law review, Vol. 108, 1995, p. 1816.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 1820.

¹⁵¹ J. ARLEN, *An economic analysis of tort damages for wrongful death*, New York university law review Vol.60, 1985, p.1114.

la vie, la valeur de la vie est déduite de toutes les décisions que les individus prennent concernant leur sécurité et leur santé¹⁵², comme par exemple, installer un airbag ou un détecteur de fumé dans une voiture, acheter des produits dangereux ou s'engager dans des activités dangereuses. Ces choix contiennent un compromis implicite entre argent et risque. La valeur statistique de la vie est estimée par rapport à ces compromis. Si l'homme installe un airbag, il montre que pour lui, la réduction du risque a plus d'importance que l'argent. En analysant ces choix, la valeur statistique de la vie sera déterminée. Il est clair que cette estimation n'est pas une évaluation exacte, n'ayant pas pris en compte la différence entre les individus. La nouvelle formule de l'estimation (la valeur statistique de l'âge de vie) met l'accent sur l'âge des individus, le montant de dommage pour une activité qui met en danger des jeunes est plus élevé que celui de l'activité qui met en danger les personnes âgées¹⁵³.

105. Ces critères ne font qu'évaluer la valeur de la vie ; toutefois, si les successeurs doivent recevoir ce montant, sa transmission ne résulte pas du coût d'administration et ne sert pas l'objectif de dissuasion.

Section 2) La réparation du dommage de la victime, la théorie économique de l'assurance de la responsabilité et l'allocation des risques

106. L'obligation du responsable d'indemniser la victime dans l'approche économique est analysée dans le cadre de la théorie d'assurance. Du point de vue de l'assuré (l'auteur du dommage), l'assurance est un échange d'argent, à un moment donné, en argent payable conditionné par la survenance de certains événements¹⁵⁴. L'assurance transforme le montant éventuel d'un dommage en un petit montant. Pour l'optimalité sociale, non seulement les risques des accidents doivent être réduits de façon optimale, mais l'allocation des dommages des accidents doit être efficiente¹⁵⁵.

107. L'institution de l'assurance est construite sur la présomption d'opposition de risque et la valeur décroissante de la richesse ; si l'utilité tirée de la richesse était constante, l'homme ne serait pas opposé au risque et l'institution d'assurance n'existerait pas. Pour analyser les règles de la responsabilité visant à réduire la

¹⁵² K. VISCUSI, J. ADLY, *The value of a statistical life: a critical review of market estimates throughout the world*, the journal of risk and uncertainty, Vol.27, 2003, p. 18.

¹⁵³ C. SUNSTEIN, *Lives, life-years, and willingness to pay*, Columbia law review, Vol.104, 2004, p.206.

¹⁵⁴ K. ARROW, *Essays in the theory of risk bearing*, Amsterdam: North-Holland publishing company, 1971, p. 178.

¹⁵⁵ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 206.

probabilité de la survenance de dommages, la présomption de la neutralité du risque est évoquée, mais pour analyser l'assurance, l'homme a le souci de l'ampleur du dommage¹⁵⁶. Par exemple, si un homme opposé au risque trouve que la situation où la probabilité d'un dommage de 20000 est de 5%, pire qu'une situation où la chance de subir un dommage de 10000 est de 10 %, cette dernière situation est pire que celle où la survenance de dommage 1000 est certaine, en tout cas, la valeur de ce dommage est la même et si l'homme avait été neutre vis-à-vis du risque, il ne trouverait pas de différence entre ces situations. L'homme opposé au risque préfère le coût certain de 1000 par rapport à un coût incertain de 2000 à 50%.

108. Cette évaluation est relative, elle dépend de la richesse de l'homme. Par exemple, un homme possédant une somme de 10000 est opposé au risque de 5000, mais ce risque pour un homme jouissant d'une richesse de 100000 n'est pas important et celle-ci peut être considérée comme neutre pour ce risque. Ce dernier exemple nous amène au constat selon lequel le bien-être de la société peut être influencé par l'allocation du risque ; c'est-à-dire que la transmission du risque de celui qui y est opposé à celui qui est à son égard en situation de neutralité augmente le bien-être de la société. Faire porter le risque par celui qui est opposé au risque en réduit l'utilité par rapport à la situation où ce risque est porté par celui qui est moins opposé voire neutre à son égard. Lorsque celui qui est opposé au risque, en payant un certain montant à celui qui est moins opposé ou neutre, l'incite à porter le risque, l'utilité pour les deux parties et en conséquence l'utilité sociale (bien-être) augmenteront¹⁵⁷, alors que l'assurance peut réduire le bien-être du fait de la politique de dispersion des coûts qui affaiblit l'incitation à la prévention des dommages¹⁵⁸. Des économistes prouvent que le bien-être social s'élève par le partage des risques entre les opposants au risque¹⁵⁹. Le coût total de l'accident est réduit par la distribution efficiente des coûts entre les individus.

109. L'analyse économique de l'assurance de responsabilité doit être compatible avec la politique de la réduction des coûts. La transmission du risque ne doit pas fausser les incitations à la précaution. Nous analyserons la théorie

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 186.

¹⁵⁷ T. BAKER, P. SIEGELMAN, *the law and economics of liability insurance: A theoretical and empirical review*, Research paper no. 11-15, 2011, p.5.

¹⁵⁸ G. CALABRESI, *the costs of accidents*, *op. cit.*, p.239, 248.

¹⁵⁹ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 191.

économique de l'assurance de responsabilité sans tenir compte ce problème (§1) avant de l'aborder dans le cadre des problèmes de l'information asymétrique (§2).

§1) L'analyse économique de l'assurance de la responsabilité

110. Lorsqu'on analyse l'engagement de la responsabilité dans le cadre de la présomption de l'apposition du risque, le manque d'assurance peut avoir de l'impact sur l'optimalité des incitations à la précaution. En fait, l'incapacité de l'opposé au risque de transférer ce dernier à cause du manque d'assurance, non seulement réduit le bien-être total, mais peut aussi fausser les incitations produites par les règles de la responsabilité. En vertu de la responsabilité stricte, où l'homme doit porter la responsabilité de tous les coûts de son activité, celui-ci est conduit à prendre une précaution excessive sans assurance¹⁶⁰. En conséquence, le manque d'assurance, dans la situation où l'homme (opposé au risque) est confronté à la responsabilité stricte, engendre une non-optimalité.

111. En vertu de la responsabilité fautive, la situation est entièrement différente. Lorsque l'homme opposé au risque est confronté à la responsabilité fautive, il ne voit pas de raison de changer son niveau de précaution. La faute signifie que l'homme n'est rendu responsable que si sa précaution se trouve en dessous du niveau optimal. Ce résultat ne changera même pas avec la présomption d'opposition au risque. L'homme ne prendra pas de précaution excessive, et ne sera pas non plus découragé pour continuer son activité.

La situation des règles de la responsabilité, la responsabilité stricte (A), la responsabilité fautive (B) sans assurance nous aide à analyser l'optimalité de l'assurance et son impact sur l'effet dissuasif des règles de la responsabilité.

A) La responsabilité stricte

112. L'assurance, en vertu de la responsabilité stricte apporte une optimalité sociale ; nous avons constaté que le manque d'assurance encourage à la précaution excessive, la transmission du risque produisant l'utilité sociale. Cependant, cette

¹⁶⁰ *Ibid.*, p.209.

optimalité ne se réalise que si l'assurance ne fausse pas les incitations à la précaution optimale. En réalité, l'assureur peut apprécier le niveau de la précaution de l'auteur et conditionner la couverture de la responsabilité au respect du niveau optimal de la précaution. Dans cette circonstance, les victimes profitent de la couverture complète de l'assurance et les auteurs sont incités à prendre la précaution optimale. Mais, lorsque l'assureur est incapable de déterminer le niveau de la précaution, le résultat s'avère compliqué. Généralement, la couverture de l'assurance n'est pas complète¹⁶¹, et l'effet de la couverture partielle sur le comportement de l'auteur des dommages reste incertain. D'une part, on peut croire que l'auteur est incité à réduire le risque de la responsabilité ; d'autre part, le fait que l'auteur porte la responsabilité partielle de son acte peut le conduire à ne pas prendre de précaution optimale.

B) La responsabilité fautive

113. Pour analyser l'assurance dans le cadre de la responsabilité fautive, tout d'abord, on affirme que le niveau de la précaution est clair et que l'auteur sait qu'en prenant des précautions définies, il ne sera pas responsable. Dans cette situation, comme il ne confronte pas le risque de la responsabilité, c'est la victime qui doit payer l'assurance. L'assurance de la responsabilité pour l'auteur des dommages, en vertu de la responsabilité fautive, n'est pas rationnelle à cause de la prime élevée de l'assurance. Lorsque tous les auteurs ayant payé l'assurance ne prennent pas de précaution, la prime d'assurance sera équivalente au montant des dommages¹⁶², il sera donc plus rationnel, pour l'auteur, de prendre des précautions plutôt que d'acheter l'assurance.

114. Alors que, dans le cas idéal, l'assurance de la responsabilité fautive n'est pas nécessaire, lorsqu'il y a possibilité d'erreur dans la détermination de la précaution ou l'incertitude du critère, l'assurance est nécessaire¹⁶³. D'autre part, du point de vue des auteurs de dommages, leurs pouvoirs de les contrôler et de les prévenir ne sont pas parfaits. Par exemple, des conducteurs ou des médecins peuvent prévenir un dommage, mais leurs capacités de le contrôler ne sont pas parfaites. Ces

¹⁶¹ *Ibid.*, pp. 211-12.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ G. SCHWARTZ, *the ethics and the economics of tort liability insurance*, *cornell law review*, Vol.75, 1990, p. 345.

considérations justifient également la demande de l'assurance dans le domaine de la faute¹⁶⁴. Le manque d'assurance, dans une telle situation, peut consister à prendre une précaution excessive et non optimale¹⁶⁵. Il faut savoir que la protection de l'assurance, dans ce cas, ne doit pas être si large que les individus soient incités à se comporter sans précaution ; il importe également que l'assurance soit adaptée aux circonstances où il existe une possibilité d'erreur ou d'incertitude quant au niveau de précaution¹⁶⁶.

§2) Analyser l'assurance par le problème des informations asymétriques

115. Nous avons expliqué la théorie de l'assurance de responsabilité sans considérer le problème des informations asymétriques. On présuppose que le contrat d'assurance est parfait lorsque le risque est évalué correctement et que les incitations de l'assuré envers la précaution sont laissées intactes. Mais, en réalité, le contrat d'assurance est toujours imparfait à cause des informations asymétriques entre l'assureur et l'assuré¹⁶⁷. Il ne faut pas croire que ce problème est propre au seul contrat d'assurance, il se manifeste dans toutes les relations entre le principe et l'agent.

Ce problème surgit non seulement au niveau de la conclusion du contrat et du calcul de la prime, mais il continue aussi pendant toute la durée du contrat. Au niveau de la formation de ce dernier, l'assureur, pour calculer une prime, doit avoir la connaissance parfaite des facteurs qui affectent la valeur des risques. Généralement, l'assureur n'a pas accès à ces informations. Il est également impossible de savoir quel type de dommages cause l'auteur ou de connaître le montant des dommages. Du point de vue de l'analyse du coût-avantage, les tentatives pour évaluer le risque doivent être rationnelles, il ne faut pas qu'elles constituent un coût excessif. D'autre part, l'évaluation du risque par l'assureur ne doit pas cesser au moment de la conclusion du contrat. Pour avoir un contrat efficient, l'assureur doit constamment contrôler le risque produit par l'assuré. En réalité, un contrat d'assurance parfait est formé si

¹⁶⁴ M. GRADY, *Why are people negligent? technology, nondurable precautions, and the medical malpractice explosion*, Northwestern university law review, Vol. 82, 1988, p. 306.

¹⁶⁵ M. MARIE-CECIL, F. CLAUDE, *liability insurance under the negligence rule*, The RAND journal of economics, Vol. 40, 2009, p. 503.

¹⁶⁶ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 213.

¹⁶⁷ G. WANGER, *Tort law and liability insurance in Tort law and economics*, Edited by M. Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited, 2009, p.386.

l'assureur peut toujours observer le comportement de l'assuré et ajuster la prime d'assurance¹⁶⁸. L'impossibilité de conclure un contrat d'assurance parfait, a des conséquences sur le marché de l'assurance. Comme l'assureur est conduit à imposer une prime moyenne, certains demandeurs, ne trouvant pas la prime raisonnable, renoncent à payer l'assurance, si le profit d'argent payé par la réparation n'augmente pas l'utilité pour l'homme.

A) Les conséquences du problème des informations asymétriques concernant la prévention des accidents

116. Les effets du problème de l'information asymétrique ne se limitent pas au dernier cas mentionné, le problème de l'aléa moral est également son fruit. L'existence de l'assurance conduit les auteurs de dommages à changer leur précaution. L'auteur de dommages qui prend des précautions afin d'éviter de payer les dommages et intérêts n'a plus de raison de continuer à prendre des précautions¹⁶⁹. Alors que lorsque l'assuré n'a pas de contrôle sur la probabilité des dommages, le problème de l'aléa moral n'apparaît pas. Ce problème est explicité dans le contrat d'assurance conclu pour une certaine durée. Au moment de la conclusion du contrat, l'assureur, en évaluant le risque, détermine la prime. L'assuré n'a pas de raison de porter le coût de la précaution, car c'est l'assureur qui en tire des profits (réduire la probabilité des dommages). Ce problème pourrait frustrer tous les effets dissuasifs de la responsabilité. En réalité, il est impossible, pour l'assureur de contrôler le comportement de l'assuré ; donc, le montant de la prime change.

117. Le problème de l'aléa moral est exprimé même en dehors de la théorie économique de la responsabilité ; cependant, dans la théorie économique où l'instrument de la prévention des dommages n'est pas limité à la précaution, il convient d'évaluer l'effet de l'assurance au niveau de l'activité. L'assurance de responsabilité affaiblit également les incitations à l'optimalité du niveau de l'activité. Par exemple, dans une activité avec une responsabilité stricte, il y a 1 % de probabilité de survenance d'un dommage de 5000, l'homme ne s'engage dans cette activité que si ses intérêts s'élèvent à plus de 50. Mais l'intervention de l'assurance

¹⁶⁸ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 127.

¹⁶⁹ K. ARROW, *op. cit.*, p. 142., S.SHAVELL, *on moral hazard and insurance*, *Quarterly journal of economics*, Vol.93, 1979, p. 541.

perturbe l'alignement de l'intérêt social et de l'intérêt personnel. En réalité, l'auteur profite de l'activité, tandis que son coût doit être supporté par l'assureur. Dans cet exemple, on imagine que le profit pur de l'activité est de 40 ; l'homme ne doit pas continuer cette activité, mais l'assurance lui permet de s'engager dans l'activité puisque le dommage probable, 5000, sera supporté par l'assureur. En l'absence d'assurance, la responsabilité stricte impose le coût total de l'activité ; l'homme ne s'engage donc que lorsque l'utilité totale de l'activité est positive. Comme dans la responsabilité fautive, l'assureur ne peut pas conditionner la couverture d'assurance, de telle façon que l'incitation à la prévention de dommages reste intacte. La seule solution est pour lui de contrôler constamment l'activité de l'assuré et de changer la prime selon le niveau de l'activité¹⁷⁰.

¹⁷⁰ G. WANGER, *Tort law and liability insurance* in *Tort law and economics*, *op. cit.*, p. 393.

TITRE 2-L'INCOMPATIBILITE DE L'INTERPRETATION ECONOMIQUE DE LA RESPONSABILITE CIVILE AVEC LA PRATIQUE DE LA RESPONSABILITE

118. Dans l'analyse économique, les institutions de la responsabilité sont expliquées à la lumière du principe de la maximisation de la richesse. Cela (en tant que principe conséquentiel) rend plus claires et plus déterminantes les règles de la responsabilité. Les idées et les principes de la responsabilité nourris par les principes moraux (déontologiques) sont éclaircis par l'explication économique¹⁷¹. Dans ce chapitre, nous chercherons à savoir si cette explication est conforme à la forme originelle de ces institutions. Et si la cohérence entre eux est gardée, lorsque chacun maximise la richesse de manière indépendante. En évaluant les institutions, la position des parties et la perception de la responsabilité dans l'explication économique, nous allons préciser la question du pouvoir explicatif de cette approche.

119. L'analyse économique, afin d'expliquer la pratique de la responsabilité évoque la présomption irréaliste de la neutralité à l'égard du risque. La raison est évidente : si l'analyse économique évoquait la présomption réelle d'opposition au risque, elle ne pourrait plus prouver l'efficacité des règles de responsabilité¹⁷². La présomption d'opposition au risque nous mène à réglementer la question de l'allocation des risques sans règles de responsabilité, comme la faute et la responsabilité stricte. Ainsi, on est confronté à un régime de réglementation des risques comme l'assurance générale. Cette position de l'analyse économique montre son respect envers la pratique de la responsabilité, mais l'application de cette présomption ne garantit pas, en soi, la conformité des institutions de la responsabilité dans l'interprétation économique avec la forme originale.

¹⁷¹ J. KRAUS, *Transparency and determinacy in common law adjudication, a philosophical defense of explanatory economic analysis*, Virginia law review. Vol. 93, 2007, p. 304.

¹⁷² W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p. 57.

120. Le régime de la responsabilité construit à partir de l'efficacité ne correspond pas à l'intention des participants. La perception économique des institutions, comme la faute et le lien de causalité, diffère de ce qui existe réellement dans notre pratique. Pour expliquer la pratique sociale, il faut la regarder du point de vue de ses participants. Mais si l'analyse économique ne respecte pas leurs intentions dans la pratique de la responsabilité¹⁷³, elle explique notre pratique de la responsabilité à travers l'hypothèse générale de la rationalité, où les individus cherchent seulement à maximiser leurs richesses. Cette analyse se concentre sur les conséquences de la pratique de la responsabilité, sans tenir compte que ces conséquences vont engendrer une autre pratique.

121. Nous chercherons à montrer que l'analyse économique ne vise pas réellement à expliquer ce régime ; elle assume simplement que la responsabilité civile doit réduire les coûts des accidents, s'attache à trouver dans quelle circonstance les individus sont conduits à réduire le dommage. L'approche économique ne prouve pas que l'efficacité et la réduction de dommages ont été actuellement pratiquées¹⁷⁴, elle cherche simplement les résultats efficaces des règles, et ne permet pas à d'autres possibilités d'être prises en considération dans la pratique de la responsabilité. C'est pourquoi cette analyse présentera sa propre perception de la responsabilité. Nous ne croyons pas qu'une pratique ne doive pas être abordée pour ses effets ; on cherchera ici à prouver que se concentrer sur les effets d'une pratique ne nous conduit pas nécessairement à une interprétation de la pratique actuelle.

122. Du point de vue de la morale, le principe de l'efficacité n'a pas de force suffisante et il est critiquable à différents niveaux. L'analyse économique cherche à donner une valeur quantitative à tous les intérêts des individus ; en réalité, il n'existe pas un tel marché pour les intérêts comme la vie ou des sentiments¹⁷⁵. Il est immoral de donner de la valeur quantitative à ces intérêts. L'analyse économique alloue des ressources comme le fonctionnement du marché. Ceux qui sont désavantagés par la transaction sont laissés sans compensation. Le manque de compensation, dans l'approche économique, ne convient pas aux droits des individus dans ce domaine¹⁷⁶. En outre, la maximisation de la richesse n'augmente que la richesse des riches au

¹⁷³ J. COLEMAN, *Practice of principle, in defense of pragmatism approach to legal theory*, Oxford, Oxford university press, 2001, p.25.

¹⁷⁴ J. COLEMAN, *Tort law and tort theory, preliminary reflections on method*, in *Philosophy and law of tort*, edited by G. Postema, Cambridge, Cambridge university press, 2001, p.192.

¹⁷⁵ M. POLONSKY, *Introduction to law and economics*, Boston, Little Brown, 1983, pp. 123-6.

¹⁷⁶ E. WIENREB, *Right and advantage in privat law*, *Cardozo law review*, Vol. 10, 1988, p. 1300.

détriment des pauvres¹⁷⁷. Etant donné que le droit d'imposer le risque est assigné à celui qui donne plus de valeur au bien, les victimes qui n'ont pas une richesse suffisante, doivent tolérer le dommage, l'analyse économique ne considérant que seulement la capacité potentielle de l'indemnisation. En conséquence, l'application de cette politique, au cours du temps n'augmente que la richesse des riches. Par exemple, les victimes qui subissent le préjudice d'un acte non fautif, selon l'interprétation de Hand, pourraient être indemnisées par la perception normale de la faute, au fil du temps ; les auteurs jouissant de la permission de porter le dommage grâce à leur richesse, diminuent de plus en plus celle des victimes.

123. Dans cette partie, nous tenterons de montrer que les institutions et la structure de la responsabilité, dans l'analyse économique n'ont pas le sens que la pratique leur confère. De plus, notre perception de la pratique de la responsabilité est assez concevable : la partie qui ne respecte pas l'intérêt d'autrui, se doit de réparer le dommage survenu.

124. Comme nous l'avons déjà dit, nous ne cherchons pas à donner l'explication exacte des institutions de la responsabilité, la démonstration de l'incompatibilité de l'analyse économique et de ces institutions est notre objectif. Mais, avant de mettre en évidence l'incompatibilité des institutions de la responsabilité pensée par l'analyse économique par rapport à la pratique de la responsabilité (chapitre 2), il convient de montrer que la formation et la structure de la perception économique de la responsabilité sont différentes de la pratique de la responsabilité (chapitre 1). Dans cette démarche, on ne s'appuiera pas sur un régime juridique spécifique. Notre perception de la pratique de la responsabilité est tellement générale qu'on la trouve dans tous les régimes juridiques dotés d'une institution de responsabilité civile. Par exemple, nous allons montrer que la perception économique de dommage ne convient pas à la pratique de la responsabilité. Notre perception du dommage, ici, n'est plus que celle de la perte d'intérêt pour quelqu'un, par le fait d'autrui. Il semble que les régimes juridiques soient d'accords sur ce concept général.

¹⁷⁷ R. DOWRKIN, *Why efficiency?* - A response to professors Calabresi and Posner, Hofstra law review, vol.8 1980, p. 575.

Chapitre1) L'incompatibilité de la perception économique de la responsabilité avec la pratique de la responsabilité

125. La responsabilité civile, partie essentielle du droit privé, régit la question des dommages entre les individus. Elle est perçue par une relation entre l'auteur des préjudices et la victime, selon laquelle celui qui cause le dommage doit le réparer. Etant donné que l'approche économique analyse la responsabilité au niveau de sa formation par une approche particulière (Section1), l'institution de la responsabilité qui en découle n'est pas compatible avec la perception générale (Section 2).

Section1) L'incompatibilité de l'analyse économique au niveau de la formation de la responsabilité

126. L'analyse économique, contrairement à la pratique de la responsabilité où la faute et le lien de causalité jouent un rôle principal dans la constitution de la responsabilité, considère l'externalité comme l'élément constitutif de la responsabilité (§1). L'implication de l'analyse économique dans la faute et le lien de causalité ne conviennent pas au sens originel de ces notions. Mettre l'accent sur l'externalité des accidents, non seulement dévalorise les éléments essentiels de la faute et de la causalité (§2), mais nous mène aussi à un nouveau régime juridique.

§1) L'externalité, l'élément consécutif à la responsabilité

127. Les économistes définissent la responsabilité civile comme le droit des accidents. Le dommage d'accident est plus important que la faute de l'auteur. En réalité, pour l'analyse économique, le coût de l'accident est l'élément normatif¹⁷⁸. De ce point de vue, l'accident est un problème social et la responsabilité est l'un des instruments pour réagir à ce problème social (le problème d'accident et ses coûts). Il ne faut pas croire que l'externalité en tant que telle soit inefficace, c'est-à-dire que l'inefficacité de l'externalité n'est pas le résultat de sa survenance. Dans l'analyse économique, le comportement doit être dirigé par l'information sur le coût et les

¹⁷⁸ J. COLEMAN, *the costs of the costs of accidents*, Maryland law review, Vol. 65, 2005, p. 341.

avantages, l'externalité étant inefficace parce qu'elle n'est pas allouée conformément à ces informations¹⁷⁹. Le problème de l'externalité ne peut être résolu par la compensation de la victime. C'est pourquoi la minimisation et la distribution des coûts sociaux sont considérées comme les objectifs de ce régime.

§2) Le rôle non décisif de la faute et de la causalité dans la formation de la responsabilité

128. L'analyse économique, par son regard sur le sujet de l'externalité, engage la responsabilité de l'homme dans le résultat de l'accident, tandis que la faute (A) et le lien de causalité (B) engagent la responsabilité de l'homme en raison de sa participation à l'accident.

A) La place de la notion de faute dans la constitution de la responsabilité

129. L'histoire du droit de la responsabilité est liée à la notion de la faute et à celle de l'infraction. Les régimes juridiques tentent d'imposer la responsabilité en raison de la violation d'une obligation morale. On ne cherche pas à dire que la responsabilité doit être constituée à partir de la faute, ce qui importe c'est qu'au sein de la pratique de la responsabilité, la faute, en termes de violation de l'obligation morale, joue un rôle éminent. L'analyse économique néglige cette vérité¹⁸⁰. Il ne faut pas croire que la perception de la faute, au sein de l'analyse économique, exprime le sens courant de la faute. Le fait que l'homme n'a pas utilisé les ressources de manière efficace ne peut pas justifier la faute¹⁸¹, l'obligation de précaution formée à partir de la formule de Hand n'indiquant que les conditions de suffisance de la précaution, et non la précaution elle-même.

130. Certains, pour justifier cette position, évoquent la vérité selon laquelle le juge, pour imposer la responsabilité civile, a recours à des considérations morales,

¹⁷⁹ N. WATSON, *the metaphysics of modern tort theory*, Valparaiso university law review, Vol. 28, 1993, p. 926. "because and to the extent that they are inefficient, and they are inefficient not as a result of their occurrence but as a result of their cost not being properly included in the information concerning costs and benefits that, as an axiom of economic thinking, governs action."

¹⁸⁰ J. COLEMAN, *Doing away tort law*, Loyola of los angeles law review, Vol. 41, 2008, p. 1156.

¹⁸¹ J. GOLDBERG, B. ZIPURSKY, *Torts as wrongs*, Texas law review, Vol.88, 2010, p. 927.

(des concepts comme l'infraction, des obligations de respect des intérêts d'autrui sont nourris par des raisonnements déontologiques et moraux) ; cependant, au niveau de l'application, ces concepts sont indéterminés, il faut donc les développer par des raisonnements économiques¹⁸². Il faut savoir que la question principale n'est pas de savoir si l'analyse économique peut expliquer l'obligation que la responsabilité a reconnue, c'est plutôt de comprendre comment elle peut justifier le contenu des obligations primaires que la responsabilité détermine. Nous allons expliquer que l'analyse économique ne peut pas justifier cette obligation.

131. Il semble que le fondement de l'analyse économique ne permette pas que la notion de faute en tant que telle, soit appliquée, puisque la faute est définie habituellement par la violation des obligations de précaution qui découlent des droits naturels des individus. L'analyse économique ne peut accepter les obligations primaires. Etant donné que la responsabilité est envisagée dans le cadre de l'allocation des ressources, et que la transaction est l'instrument de cette situation, c'est-à-dire que le niveau optimal des précautions est obtenu dans la négociation, la permission légale et les obstacles (des obligations primaires) doivent donc être écartés pour que les individus puissent négocier. En réalité, le sujet de la négociation est le suivant ; « qui doit payer à qui ? » l'obligation primaire de la précaution détermine cette question ; « qui doit respecter le droit d'autrui ? » ainsi, cette obligation bloque la négociation et, ensuite, l'allocation optimale des ressources.

B) La place de l'auteur des dommages et le lien de causalité dans la constitution de la responsabilité

132. Dans la pratique de la responsabilité, le fait que le dommage soit le résultat de l'acte de la personne joue un rôle essentiel pour la tenir responsable. La faute, en soi, ne constitue pas la responsabilité, il faut que le dommage soit la conséquence de l'acte de l'homme. Mais l'analyse économique rejette la notion de causalité. À première vue, il semble que le lien de causalité soit essentiel pour l'efficacité, puisque l'efficacité exige que les individus internalisent les externalités de leurs actes. Le concept de l'internalisation est donc accompagné de la causalité. D'autre part, Coase, dans son article sur le problème du coût social remet en cause la notion

¹⁸² J. KRAUS, *op. cit.*, p. 335.

de la causalité, croyant que les accidents sont les résultats de l'interaction des individus. Ainsi, il est impossible de trouver le responsable de l'accident par le biais de la notion de causalité.

133. L'analyse économique pour rejeter la notion de causalité ne compte pas sur la théorie de Coase. Il existe d'autres raisonnements au sein de l'approche économique, afin d'écarter la causalité. Trouver l'auteur dans la question de la responsabilité signifie revenir sur la situation avant le dommage ; ce changement n'augmente pas le bien-être. Pour ceux qui cherchent à améliorer leur situation, trouver la cause des dommages n'est pas une question fondamentale. Si le bien-être social doit augmenter, la question du dommage en tant que fait qui détruit la situation devient plus importante. En trouvant l'auteur du dommage, la situation avant la survenance de l'accident est restituée, tandis que la mise en place de la prévention du dommage consiste à améliorer la situation¹⁸³. Cette position de l'analyse économique signifie également que la distinction fondamentale entre l'acte et l'omission n'est pas reconnue.

134. La responsabilité civile, principalement, ne s'impose pas en cas d'omission, l'homme n'étant pas responsable de ne pas avoir aidé autrui. Sa responsabilité est engagée s'il a commis un acte illégitime. Étant donné que le fait de porter ou de subir un dommage n'engage pas la responsabilité dans l'analyse économique, il est permis d'imposer la responsabilité même pour l'omission. En réalité, dans l'approche économique, le droit est assigné à celui qui peut acheter au prix plus élevé, personne n'est une victime passive de l'activité d'autrui, car chacun peut protéger ses biens en danger en investissant sa richesse limitée. Autrement dit, chacun est considéré comme l'acheteur potentiel des avantages¹⁸⁴. En conséquence, les autres doivent protéger leurs biens. Par exemple, l'homme a le pouvoir d'empêcher la destruction du mur de son voisin. En engageant la responsabilité du voisin, on peut prévenir la destruction du mur. La notion d'efficience signifie ne pas gaspiller la richesse. Dans cet exemple, une ressource peut être protégée à l'aide du voisin en présumant que le coût de la protection ne dépasse pas celui du dommage. Cette situation, du point de vue de l'analyse économique, ne diffère pas du cas

¹⁸³ L. KAPLOW, S. SHAVELL, *Welfare versus fairness*. Harvard law review, Vol. 114, 2001, p.1051. Cette position à point de vue la théorie de bien-être a été indiqué, comme l'analyse économique cherche à obtenir le bien être par maximisation de richesse, ce raisonnement est également compatible avec l'analyse économique de droit.

¹⁸⁴ E. WEINRIB, *Right and advantage in private law*, op. cit., p. 1300.

normal de la responsabilité où quelqu'un porte dommage à autrui. Dans chacune de ces circonstances, l'engagement de la responsabilité consiste à réduire les coûts des accidents. D'autre part, imposer la responsabilité pour l'omission n'apporte pas toujours l'optimalité, cela peut augmenter le coût de la précaution au niveau social¹⁸⁵. L'analyse économique ne peut pas accepter une distinction normative entre l'acte et l'omission pour imposer la responsabilité.

Section 2) L'incompatibilité de la perception générale de la responsabilité

135. La responsabilité, en tant que mécanisme pour réduire l'externalité des accidents dans l'analyse économique, ne ressemble plus à une institution trouvée dans notre pratique ; non seulement il manque les caractères principaux de la responsabilité (§1), mais, au niveau de la forme, la relation bilatérale entre la victime et l'auteur de dommages n'a pas une relation de normativité (§2).

§1) La responsabilité civile en tant qu'instrument public de la maximisation de la richesse

136. La responsabilité, dans l'interprétation économique, est un instrument de réduction des coûts des accidents (A) qui appartient au domaine du droit public (B).

A) Le caractère instrumental et non original de la responsabilité

137. La responsabilité, dans l'analyse économique, n'est pas une notion essentielle et originale par laquelle quelqu'un est tenu pour responsable. Dans la pratique, la responsabilité est une institution à travers laquelle l'homme est responsable des résultats de son acte, cependant, la responsabilité en termes d'analyse économique ne consiste qu'en un changement de ressources. Ce que dit l'analyse économique à propos de l'allocation des coûts des accidents n'est pas en soi l'objectif. Elle incite les individus à se comporter de façon optimale. Si avec l'allocation des ressources les individus ne tentaient pas de les utiliser de façon non optimale, les règles de la responsabilité ne seraient pas nécessaires. C'est le cas de la

¹⁸⁵ M. GEISTFELD, *Economics, moral philosophy, and the positive analysis of tort law*, in philosophy and tort law, edited by G. Postema, Cambridge, Cambridge university press, 2001, p. 258.

responsabilité des produits : lorsque les consommateurs ont des renseignements parfaits sur les risques des produits, le fabricant traite de manière optimale (prise de précaution), même en l'absence de règle de responsabilité. En réalité, c'est le mécanisme du prix qui crée l'incitation pour la précaution optimale, et non la responsabilité. Le fait que le producteur ne puisse pas trouver de clients à cause du prix élevé l'incite à prendre des précautions optimales. Dans cette situation, il n'y a pas de nécessité d'imposer la responsabilité puisque la peur du dommage commercial, en raison de la baisse de ventes, conduit le fabricant à prendre des précautions. Dans une situation courante, cette crainte devrait être créée par le montant de la réparation suite à la responsabilité. Cet exemple montre que la responsabilité en elle-même n'a pas d'originalité dans l'analyse économique, sa valeur équivalant à une allocation des ressources susceptible d'arriver sous une forme de relation particulière.

138. Cette perception de la responsabilité est incompatible avec le concept de la responsabilité analysé selon deux points de vue différents : le concept de la responsabilité (1) et son approche générale sur la question (2).

1) la perception économique de la responsabilité civile

139. La responsabilité dans l'analyse économique n'est plus perçue que comme une obligation de paiement¹⁸⁶. La responsabilité est une institution par laquelle l'auteur du dommage est responsable des résultats de son acte ; en conséquence, il est obligé d'indemniser la victime. L'analyse économique, en interprétant le concept de la responsabilité avec son effet ultime, c'est-à-dire l'obligation de payer les dommages et intérêts, utilise cette obligation pour inciter les individus à traiter de manière efficiente. Elle ne justifie pas cette obligation, elle explique où l'obligation doit être appliquée. Par exemple, lorsque, le coût social de l'activité dépasse son bénéfice, cette obligation est évoquée afin d'empêcher cette situation. Grâce à elle, l'activité revient à l'état optimal. Cette situation (l'utilité négative de l'activité) ne constitue pas l'obligation au paiement des dommages et intérêts, l'imposition l'obligation est utile, ou bien, dans le cadre du critère de la faute selon laquelle le responsable est celui qui peut prévenir le dommage à un prix plus bas. Il n'y a pas de raison logique que les dommages soient attribués à une personne ayant une telle

¹⁸⁶ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p.125.

capacité. Les économistes affirment que, lorsque l'homme est responsable, il est la cause des dommages¹⁸⁷, rien n'existe entre l'homme et le dommage hormis la notion d'efficience ; celui-ci est responsable de l'augmentation de la richesse sociale. La responsabilité est considérée comme une obligation de paiement, elle est imposée là où les coûts des accidents peuvent être réduits. La précision du sens de la responsabilité dans l'analyse économique nous permet d'explicitier cet état.

140. Dans l'analyse économique, le concept de l'internalisation est retenu pour exprimer le sens de la responsabilité. Le responsable est celui qui internalise l'externalité. Cette perception ne convient pas au sens de la responsabilité, le responsable étant celui qui, en cas de dommage, doit compenser la victime. Mais, l'analyse économique, par la notion d'internalisation cherche à dire que le dommage ne doit pas arriver. Lorsque l'homme est rendu responsable, il doit tout essayer pour que le dommage ne survienne jamais. Dans la pratique de la responsabilité, il doit porter le dommage, mais le concept de la responsabilité est évoqué lorsqu'un dommage arrive et que l'auteur doit y répondre, tandis que la responsabilité en termes d'internalisation, cherche à prévenir le dommage. La raison de cette différence vient de la politique de l'analyse économique où la responsabilité, en matière d'engagement vis-à-vis de la victime pour le dommage survenu, n'a pas de normativité. On a noté que l'analyse économique percevait la responsabilité dans le cadre de l'obligation de paiement, mais la perception de l'internalisation nous montre que cette obligation n'est pas appliquée pour redresser la victime du dommage.

2) *Le regard prospectif de la responsabilité.*

141. L'analyse économique contrairement à la perception de la responsabilité qui est évoquée pour redresser la situation avant la survenance du dommage¹⁸⁸, vise à construire l'avenir¹⁸⁹. Le fait que la responsabilité n'est pas prévue pour attribuer les résultats à leurs auteurs confirme que cette institution est détachée de son fonctionnement essentiel.

¹⁸⁷ W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p. 229.

¹⁸⁸ Cette perception est toujours évoquée pour le fonctionnement de la responsabilité civile, nous l'appliquons dans cette section, mais dans le reste de la thèse, nous critiquerons ce concept.

¹⁸⁹ J. COLEMAN, *practice of principles, op. cit.*, p.18.

La responsabilité avec son regard prospectif n'est qu'un instrument dont le but est l'efficacité. L'analyse économique envisage cette question dans le cadre du problème social des coûts des accidents, Dans cette perspective, trouver quelqu'un pour accepter la responsabilité des dommages n'importe pas. La question principale qui se pose avant la survenance d'un dommage, est : « que faut-il faire pour minimiser les coûts des accidents? » La responsabilité est l'une des institutions sociales permettant de résoudre le problème social des coûts des accidents¹⁹⁰ ; il s'agit donc d'un régime remplaçable. En réalité, l'homme est rendu responsable parce que certains résultats lui sont attribués, mais, trouver le sens de l'attribution dans la perception économique de la responsabilité est théoriquement impossible, puisque le dommage est isolé de son auteur et une valeur monétaire en a été donnée lors du coût de l'accident. Cette valeur (coût) est appliquée pour inciter un comportement optimal. Cependant, le concept de l'attribution ne peut être perçu que *ex ante*, c'est-à-dire qu'il faut revenir pour trouver l'acte qui a créé le dommage. Il est clair que l'approche *ex post* de l'analyse économique ne peut expliquer la responsabilité en termes d'attribution. Les économistes pensent que, pour attribuer des résultats à quelqu'un, il faut apprécier les conséquences de l'attribution¹⁹¹. Mais cette démarche est contradictoire avec le sens de l'attribution et la responsabilité. L'attribution est la démarche à travers laquelle on impute les résultats à son auteur, cette tentative ne pouvant être effectuée à partir d'évaluation les conséquences d'attribution.

B) La perception publique du régime de la responsabilité

142. La responsabilité civile est présentée comme le régime de la faute privée¹⁹². Ce dernier, exige d'une part que les individus se respectent mutuellement ; pour cela la responsabilité définit des obligations de précaution. D'autre part, La violation de cette obligation constitue la faute pour certains individus mais, pas pour tout le monde. Ainsi, la réponse à cette infraction doit être également individuelle, c'est-à-dire que celui qui a été endommagé par la violation de l'obligation a le droit de demander réparation. Même s'il existe certaines dimensions publiques dans notre

¹⁹⁰ M. STONE, *Significance of doing and suffering*, in in *Philosophy and law of tort*, edited by G. Posmeta, Cambridge, Cambridge university press, 2001, p. 144.

¹⁹¹ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p. 127.

¹⁹² J. GOLDBERG, B. ZIPURSKY, *op. cit.*, p. 918.

pratique de la responsabilité, comme le critère du comportement, il ne faut pas renoncer à son caractère privé. La responsabilité dans l'analyse économique est plutôt une institution publique que privée¹⁹³, puisque l'objectif de la bonne allocation de la richesse et le comportement des individus dirigé vers cet idéal est une idée publique. Cela ne reconnaît pas la distinction entre le droit privé et le droit public. Le comportement des individus doit être optimal du point de vue social, même s'il est efficient du point de vue personnel. L'analyse économique de droit ne voit pas de restriction à inclure des soucis publics dans son analyse et cherchant à y répondre dans un contexte privé.

143. Du point de vue du fondement, les économistes regardent la question de la responsabilité dans un contexte public. L'analyse économique de la responsabilité, inspirée par l'article de Coase sur le coût social, considère la question de l'externalité des accidents en tant que problème social. En réalité, Coase se trouve face à une question qui appartient au domaine public et cherche à la résoudre par un moyen privé. Le dommage que quelqu'un subit à cause de l'acte d'autrui, crée une perte de richesse sociale et est un problème social. Le problème n'est donc pas un conflit entre deux individus, celui-ci pouvant être résolu en déterminant celui qui doit porter la responsabilité. Dans le premier ouvrage sur l'analyse économique de la responsabilité, appelé « *The costs of accidents* » (les coûts des accidents), les accidents sont pris en compte dans leur ensemble¹⁹⁴, non comme des accidents qui arrivent entre des individus. Calabresi ne se pose pas la question de savoir si A doit compenser B. Pour lui, la question est « qu'est-ce que nous, en tant que société, devons faire vis-à-vis des coûts d'accident ? ». Ce qui importe, ce sont les accidents, et non tel ou tel accident.

144. Également, dans l'analyse économique de la responsabilité, la raison de l'existence de la responsabilité est recherchée dans un contexte élargi. L'absence de responsabilité est la perturbation du marché et le gaspillage des ressources¹⁹⁵. Alors que ces raisonnements peuvent être exprimés dans le cadre du droit privé afin de prouver la nécessité de la responsabilité, en droit privé la nécessité de l'égalité entre les individus peut justifier l'institution de la responsabilité. Cependant, l'inégalité entre individus n'est jamais considérée comme des conséquences du manque de

¹⁹³ M. STONE, *op. cit.*, p.145.

¹⁹⁴ J. COLEMAN, *the costs of the costs of accidents*, *op. cit.*, p. 340.

¹⁹⁵ Titre 1, p.12

responsabilité dans l'analyse économique. Pour parvenir à l'allocation efficiente des ressources, les économistes trouvent une relation entre la responsabilité en termes d'obligation de paiement et la réduction des coûts des accidents. La responsabilité est un instrument qui théorise cette relation. En fait, cette dernière n'a pas été établie entre l'auteur du dommage et la victime ; c'est une relation entre l'objectif de l'optimalité sociale et l'institution de la responsabilité en tant qu'instrument.

Au niveau de la justification, la raison de l'existence de l'institution de la responsabilité ne détermine pas qui doit accepter la responsabilité. Si celle-ci était perçue comme un contexte du droit privé et de la relation entre les individus, la question de la responsabilité en elle-même et la question de déterminer celui qui doit porter la responsabilité, ne seraient pas distinctes.

145. La perception publique de la responsabilité influence la position des parties et la manière d'apprécier leurs intérêts (1), de plus, le juge n'a plus de rôle intermédiaire entre les parties, il est l'agent de l'état pour mettre en place la politique de la minimisation des coûts des accidents (2).

1) La position des parties dans le contexte public de la responsabilité

146. Les économistes présentent la responsabilité civile comme un bien public, par exemple défense nationale ou un système de transport¹⁹⁶. Selon la théorie de l'état, celui-ci doit distribuer la richesse entre des groupes qui sont dans le besoin. Mais, dans les institutions comme la responsabilité civile où la mise en place d'une politique distributive est impossible à cause de complexité des relations, il importe d'appliquer la politique de l'augmentation de la richesse. Ainsi, la responsabilité est considérée comme une institution non distributive pour le profit de ses membres¹⁹⁷. Cette institution leur profite par la minimisation des coûts des accidents, et pas seulement aux parties, dans la relation de la responsabilité. Le profit qu'une tierce personne gagne par la politique de la prévention des accidents équivaut à celui de la victime de l'accident.

147. La façon dont l'analyse économique considère le conflit dans le domaine de la responsabilité explicite le caractère public de la responsabilité. L'analyse

¹⁹⁶ W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p.16.

¹⁹⁷ *Ibid.*

économique ne voit pas la question dans le cadre d'un conflit entre deux personnes. Il ne s'agit que de la question des coûts de l'activité et de l'attente de la société qui doit les minimiser. La société considère que la réduction des coûts apporte le bien-être, elle ne voit pas de différence entre le coût subi par la victime et celui que l'auteur paie pour la prévention des accidents. Ainsi, l'analyse économique ne cherche pas à évaluer les intérêts de la victime vis-à-vis de l'intérêt de l'auteur. Par exemple, dans le cadre du critère de la faute, le prévenant le moins cher des coûts, n'est pas choisi à partir d'une évaluation des intérêts des parties vis-à-vis d'autrui. Au fond, cette règle accumule les coûts et essaie de trouver une possibilité de les minimiser. La minimisation des coûts se retrouve dans la capacité d'une partie qui peut réduire la probabilité du dommage. La relation qui se forme, dans ce cadre, n'est pas une confrontation d'intérêts contradictoires. Le responsable des dommages, (le prévenant) avant de protéger les intérêts d'autrui, accomplit son engagement vis-à-vis de la société. L'internalisation de l'externalité de l'activité est à l'origine de son engagement à l'égard de la société pour minimiser les coûts des accidents.

148. La façon de justifier les institutions dans l'analyse économique confirme que cette approche n'est pas construite à partir des intérêts des parties. Non seulement les règles principales de la responsabilité, comme la faute et la responsabilité stricte, sont visées en vue de réaliser l'objectif de la réduction des coûts, mais toutes les règles et institutions sont aussi analysées de façon à satisfaire le but public. Par exemple, dans la responsabilité du fait d'autrui, l'un des raisonnements connu pour justifier cette forme de responsabilité est la difficulté de trouver l'auteur des dommages par la victime ; il est presque impossible de prouver la faute d'un employé. L'analyse économique évoque également ce raisonnement, le regardant sous d'autres points de vue. Pour l'analyse économique, les incitations de l'employé à la précaution sont importantes. Ces incitations sont affaiblies lorsque la victime ne peut pas le rendre responsable. Ainsi, pour que ses incitations à la précaution soient efficaces, la victime doit demander une indemnisation au principal, celui-ci pouvant mieux trouver le responsable des dommages¹⁹⁸.

149. L'analyse économique néglige cette vérité selon laquelle la victime cherche à condamner l'auteur des dommages qu'il lui a infligés. Cette plainte n'est pas l'occasion de mettre en place une politique de la maximisation de la richesse. La

¹⁹⁸ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 174.

victime porte plainte pour que le juge fasse la justice entre elle-même et l'auteur des dommages. Le juge ne doit donc pas appliquer la politique de dissuasion¹⁹⁹. Dans le prochain titre, le rôle de juge sera apprécié.

2) Le rôle du juge dans le système public de la réduction des coûts

150. Dans l'analyse économique, le juge n'est pas indépendant, il exécute la politique de l'état concernant la maximisation de la richesse. Le rôle de l'Etat, ici, ne se limite pas au cadre de l'exécution d'un droit privé, il bénéficie de comportements optimaux²⁰⁰ cherchant à encourager les individus à se comporter de façon efficiente. La domination de l'Etat dans la perception économique de la responsabilité confirme que la responsabilité est un système régulateur de la population²⁰¹. Dans cette situation, le juge est obligé à l'égard de la société, et non à l'égard des parties. Par exemple, s'il ne trouve pas le prévenant le moins cher des coûts de l'accident, c'est la société qui subit principalement cette situation, puisque les parties prendront une précaution excessive ou insuffisante, ce qui produira le coût social.

151. Dans cette perspective, le juge n'exécute que la formule de comportement déjà déterminé²⁰². Nous allons expliquer que dans l'analyse économique, il n'y a pas de norme de comportement comme dans l'approche positiviste de la responsabilité. Le juge, tout simplement en faisant appel aux informations fournies par l'expert sur le coût de la prévention, détermine celui qui doit porter la responsabilité. Le juge n'a de mission que pour la mise en place de cette politique. D'un autre point de vue, dans la pratique de la responsabilité, lorsque le juge trouve le responsable, cela signifie que l'auteur ne doit pas porter le dommage. Cependant, dans l'analyse économique, le jugement sur la responsabilité n'a pas une telle qualité, le juge peut décider qu'un tiers aura la capacité de prévenir le dommage à un prix plus bas. Ainsi, il ne détermine pas la personne qui doit utiliser la ressource en dernier lieu, il détermine l'allocation des ressources pour les faire parvenir au niveau le plus haut de l'utilisation²⁰³.

¹⁹⁹ J. COLEMAN, *Tort law and tort theory*, op. cit, p. 186.

²⁰⁰ *Ibid.*, p.187.

²⁰¹ P. CANE, *Tort Law as Regulation*, the common law word review, Vol.31, 2002, p. 309.

²⁰² *Ibid.*, p. 313.

²⁰³ E. WEINRIB, *Right and advantage in privat law*, op. cit, p. 1300.

152. On peut également affirmer que la présence du juge n'est pas nécessaire, les agents exécutifs de l'Etat peuvent accomplir cette tâche. Ils peuvent notamment déterminer où l'utilité de l'activité a dépassé son coût ou encore la valeur de la précaution. La pratique de la responsabilité est à l'opposé de cette dimension publique de la responsabilité. Les parties, dans cette circonstance, attendent que l'organisme qui régit cette relation, se concentre sur ses intérêts. Les individus ne visent pas à augmenter leurs richesses dans le contexte de la responsabilité. Dans le reste de cette partie, on précisera que la structure générale de la responsabilité, et même des institutions de la responsabilité comme responsabilité stricte se détache de son sens dû.

§2) L'incompatibilité de l'analyse économique avec la structure bilatérale de la responsabilité civile

153. Du point de vue de la structure, la responsabilité est engagée dans une relation bilatérale, mais la perception économique de la responsabilité ne confirme pas cette structure. La relation bilatérale au niveau de la responsabilité est perçue par le concept de l'obligation, c'est-à-dire que l'homme a une obligation vis-à-vis d'autrui ; et le dommage que la victime subit à cause de la violation de cette obligation constitue la responsabilité de l'homme. Au niveau de la réparation, la victime a seulement le droit d'être indemnisée pour le dommage survenu à cause de la violation de l'obligation de la précaution de la part de l'auteur. L'analyse économique, avec sa politique de dissuasion, ne peut expliquer cette relation bilatérale en tant que telle²⁰⁴. La relation formée dans une politique de dissuasion a une origine unilatérale ; une partie cherche à dissuader autrui de porter le dommage par le paiement du coût de l'accident. Logiquement, ce moyen n'est pas fondamental dans cette politique, il ne constitue pas une relation bilatérale normative.

154. Il ne faut pas croire que le modèle de l'analyse économique qui se construit autour de la victime et l'auteur du dommage indique la relation bilatérale normative entre les deux. En réalité, la présence de l'auteur des dommages est due au coût élevé de la recherche de prévenant le moins cher des coûts. La découverte de l'auteur des dommages coûte moins cher que celui qui peut réellement prévenir les dommages au

²⁰⁴ M. GEISTFELD, *Fault Lines in the Positive Economic Analysis of Tort Law*, *op. cit.*, p. 15.

prix minimum. Ainsi, dans l'approche économique, l'auteur des dommages est la seconde résolution préférée, mais non la meilleure²⁰⁵. C'est le coût de la recherche qui nous empêche de trouver le véritable prévenant le moins cher des coûts. Ainsi, l'existence de l'auteur des dommages, dans l'analyse économique, ne correspond pas au respect de la structure bilatérale de ce régime ; en revanche, il provient de la logique économique.

155. La relation bilatérale, dans l'analyse économique, a été représentée comme l'exigence symétrique qui nous permet de mettre en place cette analyse²⁰⁶ ; donc, ce n'est pas la nature de la faute ni l'exigence de la justice qui forment cette relation. La relation, dans l'analyse économique, doit être interprétée par la théorie de Coase où les parties sont équivalentes à l'égard de la question de la causalité et de la responsabilité. L'homme est rendu responsable pour ne pas avoir maximisé la richesse (en minimisant les coûts des accidents). Toutes les règles des institutions de la responsabilité sont construites pour maximiser la richesse totale en augmentant celle de l'individu, tandis que l'obligation de la précaution, dans la pratique de la responsabilité, est pour respecter le droit d'autrui et la réparation vise également à redresser l'intérêt perdu par autrui.

156. Selon d'autres points de vue, l'analyse économique imagine le fonctionnement de la responsabilité dans le cadre de la production des incitations comportementales. Cette approche est unilatérale. En vérité, la responsabilité n'a pour effet que l'allocation des coûts incitant l'auteur à prendre des précautions et à réduire le niveau de l'activité, ou à l'abandonner. Toutes ces approches minimisent le coût de l'accident et apportent un certain profit social. Il n'est question que d'une relation unilatérale entre un moyen et un objectif. Même le fait que, dans l'analyse économique, la règle de non responsabilité, considérée comme une règle de responsabilité, confirme que la notion de la responsabilité est unilatérale. Si la responsabilité était une notion bilatérale, la non responsabilité ne pourrait être imaginée comme la règle de la responsabilité. Mais, cette règle montre les effets de non responsabilité dans la société.

157. Nous allons montrer que, non seulement au niveau de l'engagement de la responsabilité, la relation bilatérale entre la victime et l'auteur des dommages n'a pas de normativité (A), mais aussi au niveau de la réparation, que cette structure n'est pas

²⁰⁵ J. COLEMAN, *Tort law and tort theory, preliminary reflections on method, op. cit.*, p. 188.

²⁰⁶ N. WATSON, *op. cit.*, p. 933.

originale, et que l'analyse économique n'a pas de raison convaincante en faveur du droit de la victime sur l'auteur des dommages (B).

A) Le manque de normativité dans la relation bilatérale au niveau de constitution de la responsabilité

158. On a noté qu'au niveau de la pratique de la responsabilité, la faute jouait un rôle éminent pour constituer la responsabilité. Cette notion, dans son sens juridique, indique la violation de l'obligation. L'obligation de l'auteur d'une activité de prendre en considération la sécurité d'autrui. Cette obligation, au niveau de la pratique de la responsabilité constitue une relation bilatérale entre la victime et l'auteur des dommages ; en fait, l'auteur des dommages est lié à la victime avant la survenance de cette obligation. La relation, dans l'analyse économique, est différente : l'homme a l'obligation, vis-à-vis de la société, de satisfaire l'objectif de la minimisation des coûts des accidents. Dans ce domaine, le fait que l'homme a violé son obligation à l'égard d'autrui n'est pas examiné. L'analyse économique cherche à trouver celui qui pourrait le mieux réaliser l'objectif de la réduction des coûts²⁰⁷. La relation entre la victime et l'auteur des dommages n'est importante que si elle apporte l'optimalité sociale.

159. L'analyse économique du droit, en raison de son regard prospectif, est incapable de justifier l'origine d'une relation entre la victime et l'auteur des dommages. La structure de la responsabilité, afin d'établir une relation originale entre la victime et l'auteur, nécessite une approche rétrograde. Elle doit construire la situation qui existait avant la survenance des dommages. L'analyse économique, avec une approche prospective cherchant à créer du bénéfice pour tout le monde, ne peut justifier cette relation bilatérale entre la victime et l'auteur des préjudices²⁰⁸. Rien ne l'empêche d'engager un tiers pour prendre des précautions. Si la règle de la responsabilité doit créer des incitations au comportement efficient, cela peut se retrouver chez un tiers²⁰⁹. Les individus susceptibles de réduire les coûts au niveau optimal, ne sont pas sélectionnés pour avoir participé à l'accident. Il existe une coïncidence entre l'homme qui peut réduire le coût de l'accident et celui qui le cause. Dans l'analyse économique, la responsabilité de l'homme est déterminée par le coût

²⁰⁷ J. COLEMAN, *Doing away tort law*, op. cit., p. 1159.

²⁰⁸ M. STONE, *Significance of doing and suffering*, op. cit., p.148

²⁰⁹ *Ibid.*

moyen de la prévention. Celle-ci se trouve hors du contrôle de l'homme. En réalité, c'est la circonstance qui domine cette relation, et non ce que l'homme est obligé de faire.

160. La notion de la causalité joue également le rôle fondamental de relier l'auteur des dommages à la victime. Le lien de causalité qui lie objectivement l'acte aux dommages survenus, n'a pas de place dans le regard économique. Comme l'analyse économique du droit efface la notion de lien de causalité, il ne reste plus de raison pour restreindre la responsabilité à une personne qui cause des dommages. Tous ceux qui ont un comportement efficient à l'égard des préjudices, peuvent être exposés à la responsabilité.

B) le manque de la relation bilatérale au niveau de la réparation

161. La structure de la responsabilité exige que la responsabilité de l'homme soit la raison suffisante pour que la victime demande réparation à l'auteur. Autrement dit, le droit de la victime à obtenir réparation doit être créé à partir de la faute de l'auteur. Dans cette circonstance, il y a une relation bilatérale entre la victime et l'auteur au niveau de la réparation. L'approche économique qui constitue le droit de la victime de l'indemnisation, dans le cadre de la politique de dissuasion, ne peut jamais justifier la structure bilatérale de la réparation. Aux yeux des économistes, la réparation de la victime a un fonctionnement subsidiaire²¹⁰. Cependant, afin de rapprocher l'analyse économique de la lecture positiviste de la responsabilité, la transmission des coûts est justifiée dans le cadre de la production des incitations optimales. Nous allons aborder la place de l'institution de la réparation dans le reste de cette partie. Ici, nous chercherons à montrer que les raisonnements économiques ne peuvent pas justifier la relation bilatérale au niveau de la réparation.

162. La relation bilatérale entre l'auteur et la victime ne peut être établie que lorsque la demande de cette dernière se fonde sur la vérité selon laquelle des dommages sont subis à cause de l'acte de l'auteur. L'analyse économique va à l'encontre de cette vérité. Pour elle, confier le droit de réparation à la victime, l'encourage à porter plainte contre l'auteur des dommages, et incite l'auteur à

²¹⁰ R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 1977, *op. cit.*, p. 143.

effectuer des sérieuses tentatives pour minimiser des coûts des accidents²¹¹. La réparation de la victime est principalement une pénalité envers l'auteur qui ne respecte pas le principe de l'efficacité. Subir les dommages, pour la victime, n'est pas essentiel pour imposer cette pénalité. Ainsi, la seule violation de la norme de l'efficacité, sans qu'elle réduise la richesse d'autrui, nous permettra de réagir. Cette pénalité n'est pas équivalente au droit de la victime à demander la réparation, et elle ne peut la mettre dans une relation normative avec l'auteur des dommages.

163. La victime, dans l'analyse économique, ne fait que surveiller le respect de la norme du comportement. Du point de vue de l'économie, elle est la personne la moins chère qui pourrait contrôler le respect de la norme du comportement. Etant donné que la victime subit les dommages en raison de la violation de la norme du comportement, grâce à elle, la violation de la norme est facilement retrouvée. Cependant, il ne faut pas croire que l'utilisation de la relation bilatérale, afin de mettre en place la politique de la prévention des dommages, soit efficace. On peut critiquer le système de la responsabilité civile pour contrôler le respect de la norme du comportement. Dans ce domaine, de nombreuses violations de normes ne sont pas portées en justice. L'enjeu est de trouver un système alternatif pour contrôler le respect de la norme du comportement²¹². Un système professionnel permettant de surveiller le respect de la norme du comportement pourrait s'avérer plus efficace que le régime basé sur l'action de la personne.

164. Le droit de la réparation encourage la victime à porter plainte contre le responsable des dommages. On peut affirmer le droit de la réparation au fait de soudoyer, ce qui encourage la victime à poursuivre l'auteur de l'acte inefficace²¹³. En considérant que cette dernière n'a pas une position normative pour demander réparation, sa présence n'est pas essentielle dans l'action de responsabilité. Si l'analyse économique cherche à mettre en place une politique de dissuasion en poursuivant l'auteur, il n'y a pas de raison pour consacrer ce droit à la victime²¹⁴. L'analyse économique, afin de parvenir à son objectif, ne peut pas attendre que la victime porte plainte. L'Etat est plus méritant que la victime pour recevoir la pénalité. Mais, comme on l'a indiqué, la victime peut mieux contrôler le respect de la norme et elle est également plus motivée pour le rapporter que les pouvoirs publics. Nous

²¹¹ M. GEISTFELD, *Economics, moral philosophy, and the positive analysis of tort law*, op. cit., p. 257.

²¹² P. CANE, *Tort Law as Regulation*, op. cit., p. 317.

²¹³ R. POSNER, *the theory of negligence*, op. cit., p.33.

²¹⁴ M. STONE, *Significance of doing and suffering*, op. cit., p. 145.

pouvons dire que l'idéal de l'analyse économique, ici, n'est pas réalisé par la victime, La nécessité de sa présence provient des exigences de la réalité²¹⁵.

Chapitre 2) L'incompatibilité des approches et des institutions de l'analyse économique avec la pratique de la responsabilité

165. Alors que l'analyse économique explique la responsabilité à la lumière de l'objectif de la prévention des accidents, ce qui n'est pas étrange pour la pratique de la responsabilité, les caractères principaux de ce régime, comme cela a déjà été constaté, ont été modifiés. Il est évident que les institutions de la pratique de la responsabilité, comme la faute et la stricte responsabilité, ne peuvent s'écarter du regard particulier de cette approche. Le sens de ces institutions est incompatible avec la forme pratiquée (Section 1). Mais, l'incompatibilité de l'analyse économique n'est pas restreinte au dernier cas ; l'approche de la production des incitations à la prévention des dommages ne convient pas à la nature des relations relevant du domaine de la responsabilité ni non plus de la position de la victime et de ses attentes de l'analyse économique qui sont à l'encontre de la pratique de la responsabilité (Section 2).

Section 1) L'incompatibilité des perceptions économiques de la responsabilité fautive et stricte dans la pratique de la responsabilité

166. L'apparence économique de la règle de la faute et la responsabilité stricte montrent que celui qui porte les dommages répare la victime. Au fond, ces règles poursuivent d'autres missions qui n'ont aucune relation avec la responsabilité lorsque l'individu porte la responsabilité des résultats produits. Premièrement, il faut noter que la responsabilité, qu'elle soit fautive ou stricte, n'est pas prévue pour un acte dommageable, elle est imposée, à partir du caractère d'activité²¹⁶. Alors que la responsabilité fautive correspond aux conditions de contrôle de l'activité, le

²¹⁵ J. COLEMAN, *the costs of the costs of accidents*, *op. cit.*, p. 348.

²¹⁶ I. ENGLARD, *the system builders a critical appraisal of modern American tort theory*, *Journal of legal studies*, Vol. 27, 1980, p.40.

comportement dommageable n'est pas le sujet de cette tentative, comme on l'a constaté, la prévention peut se retrouver chez un tiers, s'il exerce la précaution, c'est l'accident de l'activité qui est prévenu. Celui qui a produit l'accident, peut continuer son activité. C'est la valeur de l'activité et le pouvoir d'acheter potentiellement les droits d'autrui qui nous conduisent à mettre en place la responsabilité fautive, et non, le comportement dommageable. Au sujet de la responsabilité stricte, cette vérité est plus claire ; la responsabilité est imposée en raison d'utilité négative de l'activité.

167. Le fondement de l'imposition de la responsabilité va au-delà des intervenants concernés²¹⁷. Il est donc arbitraire de se demander qui va être responsable. Les individus, en obéissant à des règles de responsabilité, participent à un processus consistant à réaliser un bénéfice public (optimalité sociale). Ceux qui parmi d'autres, profitent de ces bénéfices. Autrement dit, la règle de la responsabilité ne privilégie pas les intérêts des parties. La relation entre la victime et l'auteur des dommages dans la règle de la faute et de la responsabilité stricte, n'est pas normative ; ces relations sont prises en compte pour leurs effets sur la réduction de la totalité des coûts d'accident. La question principale est celle de savoir comment on peut créer des incitations à la réduction des coûts d'accidents²¹⁸. La complexité d'interprétation économique de la responsabilité stricte et fautive apparaît lorsque la victime doit faire le choix entre ces deux formes de responsabilité pour rendre l'homme responsable.

168. Les responsabilités stricte et fautive comportent deux champs d'application différents, voire contradictoires. La responsabilité fautive, en conduisant la victime à ne pas considérer la causalité, la dirige vers le prévenant le moins cher des coûts, qui pourrait être un tiers. En vérité, la victime doit examiner et préciser les différentes capacités des individus concernant la prévention des dommages sans qu'elle puisse indiquer que l'accident est survenu à cause de quelqu'un. En revanche, en vertu de la stricte responsabilité, la victime doit seulement s'adresser à l'auteur de l'accident et tenter de prouver que l'utilité de son activité est négative. Ainsi, contrairement à la responsabilité fautive, la victime confronte l'homme. Compte tenu de cette différence, celui-ci a des difficultés à accomplir son obligation de porter plainte contre le responsable de l'accident. Du point de vue de l'économie, la victime ne doit pas, en premier lieu examiner la responsabilité fautive, car la responsabilité stricte

²¹⁷ M. STONE, *Significance of doing and suffering*, op. cit., p. 153.

²¹⁸ J. COLEMAN, *Practice of principle*, op. cit., p.186.

apporte plus d'optimalité que la responsabilité fautive, et que la victime doit examiner la chance de la responsabilité stricte. Si elle pense que l'auteur des dommages exerce une activité d'utilité positive, elle doit oublier que les dommages avaient un auteur et doit chercher à trouver celui qui aurait pu prévenir les dommages au moindre coût. La logique économique conduit la victime à analyser la question de l'accident de façon statique, comme s'il avait été produit par celui dont l'utilité de l'activité était négative ; si ce dernier n'est pas réalisé, elle le conduit à regarder la question de l'accident de façon dynamique. L'accident peut être prévenu par différentes personnes et l'individu doit choisir celle qui le fait à un prix moins cher.

169. Mais l'incompatibilité des règles de la responsabilité avec la pratique ne se limite pas à ces caractères, leur contenu a été également modifié. On précisera la situation de la règle de la faute (§1) et de la responsabilité stricte (§ 2).

§1) L'incompatibilité de la perception de la faute dans l'analyse économique

170. Alors que la politique de prévention des dommages dans la règle de la faute rapproche l'analyse économique de la pratique de la responsabilité (où le respect des intérêts de la victime est l'objectif de la prévention), cette politique vise à satisfaire les exigences de l'optimalité sociale²¹⁹. Les intérêts d'une partie qui subirait les dommages n'influencent pas le niveau de la précaution. Celle-ci est déterminée par la possibilité de réduction des coûts qui réalise l'optimalité sociale. C'est pourquoi le coût des moyens de précaution est important. Si les intérêts de la victime importaient pour engager la responsabilité, le coût de la précaution ne serait pas le seul critère pour trouver le responsable. L'apparence de formule de Hand ne doit pas nous conduire à croire que les intérêts des deux parties sont appréciés. L'approche économique non seulement, modifie le sens courant de la faute (A), de plus, la qualité du critère de comportement a été changé (B).

A) L'incompatibilité de la perception économique de la faute avec la pratique de la responsabilité

²¹⁹ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law, op. cit.*, p. 180.

171. La perception de la faute expliquée par la formule de Hand ne comporte pas le sens de faute (1) et l'absence de lien de causalité en démarque l'interprétation économique (2).

1) Le manque de sens de la faute dans la formule de Hand

172. La perception de la faute construite à partir de la formule de Hand n'exprime pas le sens de l'obligation de la précaution et de la faute. Comme on l'a noté, elle n'explique que la condition de la suffisance de la précaution. En réalité, une obligation optimale indique jusqu'au quel point la précaution est suffisante. La responsabilité de l'homme est engagée selon le critère de la suffisance de la précaution, alors que la condition de la suffisance, logiquement, ne peut jamais expliquer son objet, à savoir l'obligation de précaution. Par exemple, une usine chimique doit prendre des précautions pour ses externalités ; cependant, un tiers peut prévenir le dommage en proposant un prix moins élevé que celui de l'usine. Selon la formule de Hand, on engage le tiers responsable des dommages, non le fabricant. Dans cette circonstance, les dommages sont causés par le fabricant. Dans l'analyse économique, on cherche à trouver quelqu'un qui serait disposé à prendre une précaution plus avantageuse, tout en écartant celui qui a véritablement commis la faute. La faute est alors envisagée par rapport à la question suivante : jusqu'à quel point la précaution peut être utile, c'est-à-dire efficiente²²⁰? Mais dans la pratique de la responsabilité, la question principale est : pourquoi devons-nous envisager la précaution ? Ou encore pourquoi a-t-on une telle obligation ? Que faut-il faire pour remplir nos engagements ?

2) La perception de la faute et du manque du lien de la causalité

173. Même si l'analyse économique trouve un nouveau sens pour la faute dotée d'une structure qui ressemble à la perception normale de la faute, cette dernière qui en termes économique, ne nécessite pas de lien de causalité, se démarque de la vision positiviste de la faute. Au sein de la pratique de la responsabilité, la perception de la

²²⁰ J. COLEMAN, *Doing away tort law*, op. cit., p. 1160.

faute est construite à partir d'une obligation qui s'impose au cours d'une activité dommageable. La faute est établie en rapport avec la violation des obligations que l'homme doit respecter dans son activité. La responsabilité fautive, dans l'analyse économique, se bâtit sur un lien direct entre l'homme et les dommages, l'élément de l'acte, en tant que cause des dommages, est supprimé. L'homme doit accomplir son engagement envers les dommages. Par exemple, le prévenant le moins cher des coûts d'accident lorsque l'usine qui produit des matériaux chimiques est voisine, (la victime de ces dommages), elle peut prévenir les dommages en installant un appareil qui coûtera moins cher que la modification du processus de la production de matériaux chimiques. L'analyse économique, en s'appuyant sur un moyen qui peut prévenir les dommages à un prix moins élevé, détermine le responsable. En ce qui concerne la pratique de la responsabilité, l'activité du producteur de matériaux chimiques, pour ne pas avoir respecté les intérêts d'autrui est fautive. De ce point de vue, le voisin n'est pas fautif, car il n'a rien fait concernant la survenance des dommages. Il n'y a qu'un moyen qui pourrait prévenir les dommages. Lorsqu'il n'a pas exercé son moyen de prévention, comme il n'a pas produit les dommages, il n'est pas fautif. L'analyse économique établit une relation entre la capacité de l'homme à prévenir et les dommages, et non entre l'acte et les dommages. Alors que la faute, dans la pratique de la responsabilité est le caractère de l'acte qui produit les dommages, l'analyse économique en interprétant le concept de la faute comme une obligation suffisante de la précaution, peut appliquer un tel concept.

174. Cette perception crée des problèmes : lorsque l'homme est reconnu comme le prévenant le moins cher des coûts, il sera responsable de tout dommage survenu, même s'il exerce la précaution optimale²²¹. L'analyse économique présume que les dommages doivent être prévenus en exerçant un moyen de prévention. Lorsque les dommages arrivent, l'analyse économique engage la responsabilité de l'homme, ne cherchant pas à trouver si le manque de précaution était la cause des dommages ou non. Cette tentative indique que trouver le lien de causalité n'a pas de signification dans cette analyse. Dans la pratique, l'homme n'est responsable que de son acte illégitime, soit de la cause des dommages. Le lien de causalité est essentiel pour engager la responsabilité de l'homme dans chaque cas. Mais, dans l'analyse économique envisager le lien de causalité n'est pas nécessaire tant que l'homme est

²²¹ M. KAHAN, *Causation and incentives to take care under the negligence rule*, The journal of legal studies, Vol. 18, 1989, p. 429.

reconnu comme le prévenant le moins cher des coûts. Il est responsable des dommages même s'il a accompli son engagement. De ce point de vue, la responsabilité fautive est une sorte de responsabilité stricte²²².

175. La raison de cette position doit être recherchée dans l'objectif de la production des incitations optimales conduisant cette approche à analyser la question des accidents du point de vue des moyens de prévention des dommages, c'est-à-dire des obstacles qui empêchent leur survenance, et non les causes qui les créent. Tandis qu'on considère l'auteur des dommages comme le responsable, mais il est choisi en raison de sa capacité à la prévention, et non parce qu'il a causé les dommages. La notion de cause a une nature spontanée qui ne peut pas être le sujet de l'incitation. En revanche, les obstacles qui préviennent les dommages peuvent être adressés dans le cadre du système qui produit des incitations.

B) L'incompatibilité au niveau du critère de négligence

176. Le concept standard du comportement en termes d'obligation générale du traitement raisonnable n'existe pas dans l'analyse économique de la responsabilité²²³. L'homme est obligé de faire une précaution définitive afin de réduire les coûts des accidents, tandis que le standard du comportement, dans la pratique de la responsabilité, signifie l'effort moyen exercé par une personne pour prévenir les dommages. Les individus ont l'obligation générale de respecter le standard du comportement dans l'interaction²²⁴. Celle-ci, est une méthodologie du traitement dans l'interaction. Mais la perception d'analyse économique ne convient pas à cette vérité ; elle détermine spécifiquement ce que l'homme doit faire à l'égard des dommages. Dans le standard du comportement, l'homme a la liberté de choisir sa manière de prévenir les dommages. Néanmoins, dans l'approche économique, l'homme n'a pas une telle liberté, il doit exécuter le moyen de prévention déterminé par l'analyse des coûts et avantage. La raison vient de la nature de l'objectif de l'analyse économique. L'efficacité est un état statique, réalisée par une allocation précise des ressources ; en conséquence, l'homme doit faire un acte spécifique pour y arriver. Le standard du comportement ne détermine jamais à l'avance ce que l'homme doit faire pour remplir

²²² M. GRADY, *a new positive economic theory of negligence*, The Yal law journal, Vol. 92, 1983, pp. 804-6.

²²³ P. CANE, *Tort Law as Regulation*, *op. cit.*, p. 321.

²²⁴ *Ibid.*, p. 314.

l'exigence du comportement raisonnable. Il implique de façon générale qu'il doit effectuer des efforts moyens pour respecter l'intérêt d'autrui dans son activité dommageable.

177. Le standard du comportement est déterminé par la législation ou par la cour. Cependant, il ne faut pas dégrader le rôle de juge dans cette étape, la cour a un rôle primordial dans la mise en place du standard du comportement. Elle évalue de façon normative les intérêts des parties pour trouver le responsable. Plus précisément, il existe deux étapes d'appréciation : tout d'abord, la cour définit la norme du comportement, puis elle évalue l'acte de l'auteur des dommages par rapport à cette norme. Dans l'analyse économique, par contre, il n'y a qu'une étape : l'homme raisonnable se représente par la formule de Hand, à travers une analyse mathématique²²⁵. Lorsque le prix des moyens de la prévention de dommages est déterminé, en multipliant le montant de ce dernier par sa probabilité de survenance, on trouve le prévenant le moins cher des coûts d'accident. Dans l'analyse économique, il n'y a pas d'évaluation du comportement, comme dans la pratique de la responsabilité. L'application de la formule de Hand n'exige pas d'évaluer le comportement par rapport à une norme. C'est une allocation de la responsabilité²²⁶.

178. Dans l'analyse économique, pour la mise en place de la faute, une personne hypothétique, comme la pratique de la responsabilité, n'est pas nécessaire. Même les économistes n'appliquent le concept de l'homme raisonnable que pour déterminer le coût de la précaution²²⁷. Nous allons développer cette position dans le cadre de la notion subjective de la faute (2). Pourtant, il importe de savoir que l'incompatibilité de l'analyse économique au niveau de l'application de la faute, vient de la notion de rationalité qui est évoquée pour expliquer le caractère raisonnable du comportement. En fait, on ne parvient à trouver pourquoi l'analyse économique ne peut expliquer le caractère objectif de la faute que lorsque le fondement du comportement dans cette analyse est explicité (1).

1) Explication de la normativité du comportement raisonnable par la notion de rationalité

²²⁵ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p.154.

²²⁶ S. GILLES, *The invisible Hand formula*, Virginia law review, Vol.80, 1994, p. 1112.

²²⁷ R. POSNER, W. LANDES, *op. cit.*, pp. 126-127.

179. Alors que l'obligation de précaution et le respect de l'intérêt d'autrui signifient un comportement raisonnable, l'analyse économique interprète cette obligation par la notion de rationalité, ainsi que par le fait que l'homme prend ses décisions pour maximiser sa richesse. Si ces deux notions sont proches aux yeux de nos consciences morales ordinaires, du point de vue de la philosophie, elles sont distinctes²²⁸. Lorsqu'on exerce une activité rationnelle, on poursuit nos intérêts personnels ; par contre, quand on traite raisonnablement, on limite la poursuite des intérêts personnels au respect des principes qui permettent une coopération équitable²²⁹. Le standard du comportement raisonnable se bâtit sur des conventions sociales et des coutumes créées au travers du temps ; quant à l'analyse économique, elle distingue les normes qui sont créées dans le marché entre les victimes et les auteurs et ceux qui se trouvent en hors du marché²³⁰, une convention qui est en accord avec la règle de marché et le principe de l'efficacité seront choisis. Autrement dit, le caractère raisonnable du comportement réconcilie les intérêts contradictoires des individus, mais le caractère rationnel conduit l'homme à poursuivre son propre intérêt. Par exemple, le propriétaire d'un restaurant, pour attraper un voleur qui lui a pris un bien, utilise une arme à feu. Même si cet acte est rationnel (pour garder son bien) il est irraisonnable. L'homme met en danger la vie d'autrui et subit un stress considérable.

180. L'analyse économique, pour définir la précaution et le respect de l'intérêt d'autrui, évoque le principe de la rationalité, c'est-à-dire la maximisation de la richesse. L'homme ne respecte l'intérêt d'autrui que lorsqu'il maximise sa richesse. S'il trouve que la production de l'externalité augmente son profit, il n'a plus de raison pour respecter l'intérêt d'autrui. La normativité de ne pas porter les dommages vient du profit de l'homme (la société). Dans la pratique de la responsabilité, le principe du comportement raisonnable régit la normativité de ne pas porter les dommages, sans tenir compte de l'effet de ce respect sur sa richesse. Autrement dit, l'intérêt d'autrui est pris en considération dans le processus de la prise de décision, alors que la rationalité ne permet pas qu'il l'affecte.

181. À la lumière de la distinction entre le caractère raisonnable d'un acte et une activité rationnelle, quand la pratique de la responsabilité définit des obligations

²²⁸ J. RAWLS, *political liberalism*, New York, Columbia University press, 1993, p. 48.

²²⁹ G. KEATING, *Reasonableness and Rationality in Negligence Theory*, Stanford law review, Vol. 48, 1996, p. 312.

²³⁰ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p.162.

pour l'auteur de l'activité, afin de respecter les intérêts des autres, il s'agit de caractère raisonnable d'une activité, et non rationnel. Il est surprenant de constater comment les économistes peuvent prétendre d'expliquer la vérité d'un acte raisonnable par le concept de rationalité. L'analyse économique réduit la précaution raisonnable au principe de la rationalité où l'homme ne doit prendre la précaution que lorsqu'il soit profitable. Ainsi, les économistes ne peuvent pas prétendre expliquer le standard du comportement raisonnable par la formule de Hand.

2) Le manque de normativité au niveau du caractère objectif du comportement

182. L'analyse économique ne peut justifier le caractère objectif de la faute, exigeant principalement de mettre en place une approche subjective pour prouver la faute à l'origine de l'acte. En réalité, la précaution optimale est déterminé par le coût de la prévention, ce dernier correspondant aux capacités des individus²³¹. Le critère objectif ne répond pas aux capacités individuelles ; son application ne serait donc pas effective pour tous les individus²³². Cependant, étant donné que la détection de la capacité personnelle des individus est coûteuse et exige également de faire une comparaison entre les individus, les économistes préfèrent le critère objectif pour envisager la faute²³³. De ce point de vue, appliquer le critère objectif n'est que la seconde résolution, et non la meilleure²³⁴. De plus, dans le cas où l'on pourrait trouver facilement la capacité personnelle à la précaution de chaque individu, il faudrait l'appliquer²³⁵. Ainsi, dans l'analyse économique, le caractère objectif n'est pas normatif.

183. La pratique de la responsabilité se bâtit sur l'évaluation objective du comportement. En conséquence, les individus doivent entreprendre des tentatives normales et raisonnables pour prévenir les dommages. Appliquer le critère du comportement objectif est devenu un principe général dans l'approche positiviste du droit de la responsabilité. Mais l'analyse économique, du point de vue de la théorie, ne peut se conformer à cette pratique. Pour l'analyse économique du droit, l'essentiel

²³¹ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 75.

²³² M. GEISTFELD, *Economics, moral philosophy, and the positive analysis of tort law*, op. cit., p.260.

²³³ R. POSNER, W. LANDES, op. cit., pp.121–31, S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p.76

²³⁴ G. KEATING, *Reasonableness and Rationality in Negligence Theory*, op. cit., p. 326.

²³⁵ R. POSNER, W. LANDES, op. cit., p. 123.

est de réduire les coûts, le respect de la norme de traitement, dans l'interaction et le caractère raisonnable du comportement n'a pas d'importance *a priori*. Étant donné que l'objectif est la réduction effective des coûts, la capacité et le pouvoir réels des individus doivent être pris en compte. Par exemple, si l'homme moyen peut prévenir les dommages avec un prix de 120, un homme exceptionnel pourrait le faire avec 100. L'approche économique préfère imposer l'obligation de précaution à la deuxième personne²³⁶. Il ne faut pas croire que l'analyse économique du droit a le pouvoir de découvrir les capacités des individus. Sa méthodologie quantitative ne permet pas de trouver les capacités des individus à la réduction des coûts. Par exemple, on peut trouver que la victime probable est le prévenant le moins cher des coûts, en réalité, les dommages sont imprévisibles pour lui, dans cette circonstance. La victime n'est effectivement pas en mesure de prévenir les dommages, par conséquent, engager sa responsabilité selon la logique quantitative économique est inutile²³⁷. Si l'analyse économique cherche à réduire les coûts sociaux des accidents en créant des incitations, il est plus logique d'appliquer une approche qualitative.

184. Au niveau de la pratique de la responsabilité, la normativité du critère objectif du comportement vient de l'égalité entre les individus, ou pousser les individus à tenir compte des intérêts d'autrui. Le caractère raisonnable n'est pas compatible avec un choix personnel, les individus ayant des aspirations ou des désirs diversifiés. Le caractère raisonnable d'un comportement qui cherche à réconcilier la liberté et la sécurité doit se bâtir sur un choix objectif et interpersonnel, et doit aussi définir les termes de l'interaction²³⁸. Mais, dans l'approche économique où l'objectif est la réduction des dommages, le critère objectif peut seulement dissuader les individus qui ont des capacités trop faibles à s'engager dans des activités soumises à responsabilité stricte²³⁹.

L'analyse économique ne peut pas renoncer au fait que, si le critère objectif est mis en place et la capacité personnelle est inférieure au critère objectif, la règle ne produit pas d'incitation efficiente, et elle ne peut plus appuyer sur la réduction des coûts administratifs grâce à l'exécution du critère objectif²⁴⁰. Attendre des individus

²³⁶ R. POSNER, *Economic analysis of law*, Aspen, 1998 p. 183.

²³⁷ G. CALABERSI, *Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven*, *University of Chicago Law Review*, Vol.43, p.

²³⁸ G. KEATING, *Reasonableness and Rationality in Negligence Theory*, *op. cit.*, p. 326.

²³⁹ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, *op. cit.*, p. 76.

²⁴⁰ S. SHAVELL, *An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts*, *Journal of legal studies*, Vol. 9, 1980, p. 468.

de faire des efforts moyens et raisonnables (au-dessus de leurs capacités personnelles) n'assure pas l'obtention de la réduction des coûts. Les incitations à réduire des coûts ne sont effectives que si elles sont bâties sur les capacités subjectives des individus. Les économistes, en refusant l'application des critères subjectifs, n'évoquent que le coût administratif²⁴¹. L'analyse économique ne peut jamais défendre le critère objectif de façon normative au niveau de l'application, et de plus, au niveau de la justification, la théorie économique va à l'encontre du critère objectif du comportement.

§2) L'incompatibilité de perception de la responsabilité stricte

185. L'analyse économique identifie l'application de la responsabilité stricte de façon précise. Lorsque le coût total d'activité dépasse son profit, il faut imposer la responsabilité stricte. Au niveau pratique, la mise en place de la responsabilité stricte est difficile puisque, non seulement, le juge n'accomplit pas sa tâche d'origine qui est de résoudre le conflit entre les individus, mais en outre, réaliser cet objectif, pour lui, est difficile. Il a besoin de plus d'informations que dans les cas normaux²⁴², il doit être informé sur l'ensemble des activités de l'auteur. En considérant que le juge a l'obligation de réduire les coûts d'accident, il ne doit pas se restreindre aux preuves fournies par la victime. Également, les victimes doivent présenter des informations plus que dans les cas normaux²⁴³. Afin d'engager la responsabilité stricte de l'auteur, elles doivent montrer que l'utilité de cette activité est négative. Accéder à l'utilité totale d'activité de l'autrui est difficile pour la victime en tant que personne extérieure.

186. La justification de la responsabilité stricte, dans l'analyse économique, ne correspond pas à la pratique de la responsabilité. La responsabilité stricte est créée pour réduire le niveau de l'activité. Le juge, en l'imposant, détermine le niveau optimal de l'activité. Par exemple, il détermine combien de kilomètres une automobile doit rouler, ou combien d'heures les piétons doivent marcher. Ce résultat ne convient pas avec la nature des règles de responsabilité (A), de plus, le contenu de la responsabilité n'est pas compatible avec les attentes des individus (B).

²⁴¹ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p.159.

²⁴² S. SHAVELL, *Strict liability versus negligence*, *op. cit.*, p. 23.

²⁴³ H. LATIN, *Activity levels, due care, and selective realism in economic analysis of tort law*, Rutgers law review, Vol. 39, 1987, p. 498.

A) La responsabilité stricte en tant que règle unilatérale

187. L'analyse économique ne perçoit pas la responsabilité stricte dans le cadre d'une relation ou d'un conflit entre les individus ; l'imposition de la responsabilité est effectuée par la notion de l'utilité sociale de l'activité²⁴⁴. La responsabilité stricte conduit l'auteur d'une activité à équilibrer le coût de son activité et son profit. Comme Shavell l'indique précisément, dans la responsabilité stricte, la marchandise reflète le prix social correct²⁴⁵. Il ne peut pas justifier la notion bilatérale comme la responsabilité stricte qui se déroule entre deux individus. Envisager le niveau de l'activité et prendre la décision de continuer une activité ou baisser son niveau d'origine est une question qui correspond à l'homme lui-même. La responsabilité, ici, n'est qu'un instrument qui oblige l'auteur d'une activité à préciser ce sujet.

188. Cette règle n'a pas d'avantage pour une victime particulière. La notion de la maximisation de l'utilité sociale qui s'applique à cette étape est entièrement prévue pour son côté social. Pour imposer cette règle, la responsabilité ne requiert pas qu'un ou plusieurs hommes particuliers seront victimes des dommages. Le fait qu'une activité produise des externalités non optimales suffit pour imposer la responsabilité stricte. La raison permettant d'inclure le niveau de l'activité vient du fait que le point de vue de l'analyse économique du droit dépasse la relation privée entre les individus, tandis que l'intervention de l'état dans la relation privée est limitée à la circonstance où l'ordre public est violé. Le positivisme du droit privé ne regarde pas l'utilité négative d'une activité en tant que violation de l'ordre public. L'homme, dans son activité, n'est pas engagé à traiter en faveur du bénéfice social,

Mais, cette règle contraint l'homme à considérer le coût social de son activité comme un coût privé. C'est pourquoi, théoriquement, on ne peut prétendre que cette forme de responsabilité protège les intérêts de la victime.

B) L'incompatibilité de la perception économique de la responsabilité stricte avec la pratique de la responsabilité

²⁴⁴ H. SCHAFER, C. OTT, *op. cit.*, p.165.

²⁴⁵ S. SHAVELL, *Strict liability versus negligence, op. cit.*, p. 3.

189. Dans la pratique de la responsabilité, la responsabilité stricte est habituellement prévue lorsque l'homme produit des risques excessifs et, dans cette situation dangereuse, la survenance des dommages est très probable. En imposant la responsabilité stricte, non seulement le droit des individus à la réparation a été garanti, mais ces derniers attendent aussi que l'auteur fasse des tentatives assez sérieuses pour la sécurité. L'approche économique de la responsabilité stricte ne cherche pas à réagir contre cette situation. Elle se focalise sur l'utilité sociale d'une activité en optimisant son niveau. La situation où le niveau de l'activité rend son utilité négative, n'est pas nécessairement une situation dangereuse. Également, l'élément de l'utilité de l'activité ne peut pas montrer le danger extraordinaire d'une activité.

190. Dans une activité dangereuse, c'est la probabilité de la survenance des dommages qui est en hausse. La responsabilité stricte, dans son sens économique, n'est pas prévue pour réagir contre cette situation. Comme nous l'avons déjà expliqué, ce type de responsabilité tente d'inciter l'homme à être attentif à l'utilité de son activité. La probabilité des dommages ne peut être réduite que par la précaution optimale. Imposer la responsabilité stricte et, en conséquence, optimiser le niveau de l'activité n'affecte pas le danger de l'activité. La mise en place de la responsabilité stricte consiste seulement à réduire le nombre des accidents, elle n'apporte pas une amélioration de la sécurité (la probabilité de la survenance des dommages). Les individus, en appliquant la responsabilité stricte, auront plus de sécurité, et bénéficieront aussi de la garantie de la réparation, mais non d'un nombre moins élevé d'accidents. Réduire le nombre d'accidents convient à la base publique de la responsabilité stricte qui ne se restreint pas à la relation privée des individus.

191. Par ailleurs, la diffusion des coûts constitue l'un des fondements juridiques de la responsabilité stricte. Habituellement, le producteur est mieux placé pour porter les dommages. Il peut augmenter le prix de son produit et, par l'assurance, il en diffuse le coût entre les individus. Mais la perception économique de la responsabilité stricte met l'accent sur la réduction du niveau de l'activité ; par exemple, les activités dangereuses comme le dynamitage et la production de produits chimiques sont très utiles à la société. Par la responsabilité stricte, dans la pratique, on ne cherche pas à

réduire le niveau de ces activités, on tente plutôt de diffuser des dommages inévitables²⁴⁶.

Section 2) Critiquer les approches de l'analyse économique sur l'auteur et la victime

192. L'analyse économique ne reconnaît pas le caractère autonome des régimes juridiques. Toutes les catégories juridiques et les concepts sont intégrés dans la théorie générale de la réduction des coûts des accidents. Des techniques publiques, criminelles et administratives sont utilisées dans le domaine du droit des accidents. Cette intégration radicale, ne tient pas compte de la complexité des objectifs indépendants de ces organes classiques²⁴⁷. L'analyse économique de la responsabilité est intégrée dans l'interprétation économique du droit pénal, selon lequel le seul objectif de la sanction est la dissuasion. L'analyse économique, en traitant les accidents comme les infractions et les crimes, cherche à les prévenir par la même approche que le droit pénal. Elle applique cette politique pour prévenir des accidents. Utiliser cet objectif même en droit pénal est controversé. Il est injustifiable que l'analyse économique de l'accident s'appuie entièrement sur cette politique au sujet des accidents, et plus spécialement lorsque les criminologues critiquent la sur-criminalisation de la société.. La différence entre les contextes de ces deux régimes juridiques est perçue même pour les économistes²⁴⁸. Cette façon d'intégrer les régimes juridiques méconnaît le fait que chacun de ces régimes a des objectifs.

193. Envisager la réalisation de l'objectif de l'analyse économique concernant la question des accidents est incertain. L'analyse économique considère un objectif qui est entièrement extérieur au domaine de responsabilité ; de plus elle n'a pas les moyens de savoir si cet objectif est réalisé ou non. Dans la pratique de responsabilité, la victime, en portant plainte contre l'auteur des dommages, le tient responsable et en le condamnant à les payer, l'objectif se réalise ; de fait, par la transmission des dommages à l'auteur, le but sera atteint objectivement. Dans l'analyse économique, envisager la réalisation de son objectif est difficile, voire, dans certaines circonstances, impossible. L'objectif de l'analyse économique n'est réalisé qu'après

²⁴⁶ F. VANDALL, *Strict Liability, legal and economic analysis*, New York, Quorum Books, 1989, p. 24.

²⁴⁷ I. ENGLARD, *op. cit.*, p.36.

²⁴⁸ G. CALABERSI, *the costs of accidents, op. cit.*, p. 294 "We will tend to demand procedures similar to those employed in criminal law if fines or stigmas are imposed civilly to reduce accident costs. We will also be reluctant to have juries in some." *accident situations and administrative tribunals in others unless we believe that there are real differences between the situations.*

que l'auteur a payé les dommages et intérêts à la victime. En réalité, la démarche prospective de l'analyse économique tente d'influencer le comportement des individus. Payer des dommages et intérêts à la victime n'a de valeur que pour inciter l'auteur à faire un traitement optimal. La théorie économique de la responsabilité n'indique que la cause du changement, cette analyse n'ayant pas les moyens de prouver que son objectif principal a été réalisé ou non.

D'autre part, dans le cas où la victime n'a pas la capacité de payer les dommages et intérêts, l'analyse économique de la responsabilité est incapable de réaliser son objectif. En fait, du point de vue de l'économie, l'homme ne doit porter les dommages que s'il a les capacités financières suffisantes pour indemniser les dommages. Lorsque les dommages arrivent par un individu qui ne peut indemniser la victime, l'analyse économique ne peut pas réagir vis-à-vis d'une telle situation. C'est pourquoi les économistes proposent d'interdire à ces individus de s'engager dans certaines activités qui produisent une externalité considérables²⁴⁹. Cela montre que l'analyse économique ne peut pas prendre de position envers cette situation et, en conséquence, réaliser son objectif.

194. Dans cette section, nous précisons l'approche économique d'une part sur l'auteur (§1) et d'autre part, sur la victime de l'accident (§2).

§1) L'approche de l'analyse économique concernant l'auteur des dommages et la production des incitations optimales

195. L'analyse économique explique la notion de la responsabilité à la lumière de la politique de dissuasion. Elle attend que les individus réagissent devant la norme juridique et préviennent les accidents. Comme on l'a indiqué, l'objectif de la prévention des accidents n'est pas aliéné à la pratique de la responsabilité ; cependant, la façon dont cette politique se poursuit dans l'analyse économique, soulève des questions concernant l'intérieur de cette approche, ainsi qu'au niveau de la conformité de cette dernière avec la pratique de la responsabilité. Du point de vue de la compatibilité avec la pratique de la responsabilité, la politique de dissuasion possède un gros défaut. Elle ne peut pas considérer la condition de la survenance des dommages comme l'élément essentiel de sa méthode. Si la création des incitations

²⁴⁹ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, op. cit., p. 232.

adéquates pour prévenir l'externalité est l'objectif principal de l'analyse économique, le système qui pénalise les activités produisant des risques considérables pourra mieux satisfaire cet objectif, sans que la survenance des dommages soit la condition de la pénalisation²⁵⁰. Par exemple, si l'homme trouve que la marchandise qu'il a achetée a un défaut qui pourrait lui occasionner des dommages, l'analyse économique lui permet de poursuivre le producteur de ces risques afin de mettre en place, de manière plus rigoureuse sa politique de prévention des accidents. L'inclusion de la condition de survenance des dommages dans la politique de prévention des accidents affaiblit les incitations à la prévention²⁵¹. Supprimer cet élément consiste à avoir des incitations plus adéquates pour prévenir les dommages. L'analyse économique ne peut pas refuser cette possibilité²⁵². Les économistes, afin de la rejeter, ne peuvent évoquer que le coût de la multiplication des actions créé par cette politique²⁵³. Non seulement l'analyse économique ne peut s'adapter au sujet d'obligation de précaution avec la pratique de responsabilité, mais l'obligation même de précaution est critiquable.

196. L'analyse économique, du point de vue du fondement, impose à l'homme l'obligation de prévention des coûts des accidents plutôt que l'obligation de ne pas causer le dommage. La différence entre ces notions est fondamentale. En réalité, nous attendons de l'homme qu'il soit conscient et qu'il ait le contrôle des circonstances qui surviennent autour de lui ; au contraire, dans la pratique de la responsabilité, l'homme ne se doit que de contrôler sa situation. Dans l'analyse économique, il doit être attentif aux activités dangereuses qui existent autour de lui et être toujours conscient des moyens de prévention. Chacun est obligé de surveiller l'auteur des activités produisant des externalités, afin de prévenir les accidents, car il se peut que, dans une circonstance particulière, il soit reconnu comme le prévenant le moins cher de coûts. Ici, la responsabilité est quelque chose qui peut arriver à n'importe quel moment. Lorsque la responsabilité est séparée du comportement, l'homme n'est plus responsable de son attitude, il est victime des circonstances. Même s'il ne joue pas de rôle dans la création et la continuation des circonstances, il est obligé de les contrôler. Dans ce cas, la responsabilité perd son contact avec la personnalité de l'homme. Si

²⁵⁰ J. COLEMAN, *the costs of the costs of accidents*, *op. cit.*, p. 347.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p. 263-69., G. ROBINSON, *Probabilistic causation and compensation for tortious risk*, *Journal of legal studies*, Vol. 14, 1985, p. 779-98.

²⁵³ C. ANDREW, *toward a risk contribution approach to tortfeasor identification and multiple causation cases*, *New York University law review*, Vol. 65, 1990, p. 661-63.

l'on regarde, au point de vue de l'extérieur, la différence entre celui qui porte la responsabilité et celui qui n'en a pas est la circonstance où l'homme a agi.

197. Alors que trouver des inconvénients entre l'approche économique et la pratique de la responsabilité est notre objectif principal, il sera également utile de critiquer l'approche principale de l'analyse économique de la responsabilité. La politique de l'incitation des individus à minimiser les coûts des accidents par des règles de la responsabilité n'est pas une approche complète. Il existe des incertitudes dans cette théorie (A), de plus, au niveau de l'exécution, la façon dont cette analyse poursuit son objectif montre qu'elle n'est pas élaborée pour toutes les circonstances et les relations qui entraînent des dommages (B).

A) Incertitudes concernant l'approche de la production des incitations à réduire les coûts des accidents

198. Dans l'analyse économique, la norme juridique incite l'homme à réagir selon le principe de rationalité. L'intervention des normes n'est pas essentielle au niveau théorique, car, l'homme étant rationnel, il doit traiter selon le principe de la rationalité. L'analyse économique du droit présume que la mission du droit consiste à favoriser le traitement efficace alors que cette normativité se nourrit même de la théorie du choix rationnel. On peut justifier l'essentialité de la norme juridique dans le cas où l'homme ne peut pas bien évaluer la situation. Par exemple, les économistes disent que la règle de non responsabilité, lorsque l'homme a le pouvoir de prévenir les dommages consiste à avoir un comportement inefficace. Il faudra alors imposer la responsabilité pour empêcher ce type de comportement. Imposer la règle de la responsabilité ne fait que rappeler à l'homme qu'il doit être rationnel. Celui-ci, dans l'analyse économique, est rationnel et sa responsabilité est engagée en assumant qu'il est rationnel. Dans l'exemple précédent, l'analyse économique peut intervenir afin de dissuader l'homme mais dans l'exemple où le coût de l'administration est excessif, la victime ne doit pas porter plainte. Dans ce cas, l'analyse économique ne prévoit aucun moyen pour encourager cet homme à agir rationnellement ; elle attend que les individus agissent selon l'optimalité sociale. Ce résultat est confirmé dans la situation où le législateur a imposé la règle inefficace, lorsque le niveau de précaution est déterminé, en haut du niveau optimal. Les économistes permettent à l'homme d'adapter le niveau optimal sans tenir compte de la règle juridique, puisque celle-ci

n'est prévue que pour inciter les individus à réagir selon le principe de l'efficacité. Il semble que lorsqu'il n'y a pas de probabilité que l'homme fasse de mauvais calculs pour trouver l'allocation efficace, il n'y a plus de raison d'être pour la norme juridique.

199. L'incertitude existe non seulement, sur la nécessité de la norme juridique dans l'analyse économique, mais aussi sur la manière de mettre en place cette approche, qui comporte des ambiguïtés. En fait, la façon de maximiser la richesse par la production des incitations comportementales est incertaine (1) et des facteurs qui doivent être pris en compte pour la production des incitations ne sont pas déterminés (2).

1) L'incertitude de l'approche ex ante ou ex post pour la réduction des coûts des accidents

200. La position de l'analyse économique au sujet de la minimisation des coûts des accidents est incertaine. Il n'est pas évident qu'elle s'attache à minimiser les coûts à travers des comportements ou à réduire ces coûts en soi-même. L'analyse économique choisit la première approche, car la deuxième ne nous conduit pas à expliquer le régime de la responsabilité. Cependant, l'analyse économique ne renonce pas à la deuxième approche, elle prend en considération les effets indirects d'une règle sur la minimisation des coûts comme ceux imposés au niveau administratif. Par exemple, si la responsabilité stricte produit des incitations plus efficaces que la faute pour le comportement mais au niveau de l'administration, elle multiplie les actions. Son effet concernant l'administration ne correspond pas à l'incitation comportementale, c'est la règle en soi qui le produit. L'approche économique inclut ces coûts dans son analyse de l'optimalité des règles juridiques.

201. Il est à noter que, le problème de l'analyse économique réside dans le fait qu'elle n'indique pas clairement si les coûts des accidents doivent être réduits *ex post* ou s'il faut les minimiser *ex ante* par des incitations comportementales. On a constaté cette différence au sujet de l'incertitude du lien de causalité où l'approche du seuil de la probabilité cherche à minimiser les coûts des accidents ; toutefois, l'approche proportionnelle vise à produire des incitations optimales à la réduction des coûts. L'incertitude de l'approche économique concernant la réduction des coûts des

accidents consiste dans l'incertitude de la validation des règles juridiques. Cette situation crée un problème sur le sujet de la validation des règles juridiques.

a) L'ambiguïté de la validation des règles juridiques

202. Lorsqu'on prend en considération toutes les conséquences des règles des coûts des accidents, il est difficile de savoir quelle règle est efficiente. Cette approche nous permet d'évaluer l'impact de la règle sur la maximisation de la richesse aux différents aspects, le coût de la procédure civile ou même l'impact sociologique d'une règle sur l'augmentation des coûts. Cette approche ne fait pas de différence entre le coût qui s'impose par la multiplication des litiges et celui qu'une activité produit du fait de son niveau non optimal. Elle envisage l'effet de la procédure civile à côté de la question substantielle de la responsabilité, avec le risque que les effets de ces règles soient masqués²⁵⁴. Dans cette analyse, on est confronté aux différentes hypothèses selon lesquelles cette démarche cherche à préciser la question de la réduction des coûts. La règle se trouve toujours face à une évaluation, avec un aspect où il augmente les coûts des accidents. Par exemple, on a constaté que les économistes, afin de prouver l'optimalité de la négligence comparative par rapport à la négligence contributive, évoquaient le risque d'erreur. Le coût d'erreur en vertu de la négligence comparative est plus faible qu'en vertu de la négligence contributive, tandis que la seconde pouvant réduire les coûts directs des accidents plus efficacement que la première. En raison de cette manière d'analyser, il existera toujours une ambiguïté de la validité d'une règle de la responsabilité du point de vue de l'efficience.

2) L'ambiguïté des facteurs nécessaires à la production des incitations optimales

203. Le comportement des individus est influencé par plusieurs facteurs, l'analyse économique ne voit pas de restriction pour les évoquer. Elle considère l'obligation de réparation comme le facteur qui influence le comportement des individus, tandis que dans la situation spécifique, elle évoque d'autres éléments qui

²⁵⁴ B. VAN VELTHOVEN, *Empirics of tort*, in Tort law and economics, Edited by M. Faure, Edward Elgar publishing limited, 2009, p. 455.

influencent le comportement de l'homme. Par exemple, dans le cadre de la responsabilité du fait d'autrui, elle considère l'insolvabilité de l'employé comme un élément qui empêche l'auteur de prendre la précaution. Autrement dit, dans son approche sur la production des incitations, elle implique un facteur hormis l'obligation du paiement des dommages et intérêts. Dans la responsabilité des produits, le fait que le comportement de l'homme soit influencé par l'information sur les risques des produits, démarque cette analyse de la théorie principale de la responsabilité. Dans cette approche, on ne sait pas jusqu'à quel point on peut inclure des facteurs dans notre approche, ni si l'on peut se baser sur le caractère personnel. Peut-on croire, par exemple, que les prêtres n'ont pas besoin de règle de responsabilité puisqu'ils ont des incitations suffisantes pour ne pas porter dommages aux autres. Il semble que l'analyse économique ne puisse pas considérer de restriction pour ces facteurs. Si les coûts pour les rechercher et les analyser n'étaient pas élevés, ils seraient inclus dans l'analyse économique, ce qui lui permettrait de réagir aux intentions illégitimes des individus et de les compter comme des faits illégitimes.

a) La prévention des intentions illégitimes par le moyen de la responsabilité

204. Le domaine de la responsabilité est le domaine où des faits illicites sont condamnés. Il ne s'agit donc pas des intentions des individus qui agissent sur le terrain de la responsabilité pénale. La responsabilité civile agit sur ce que font les individus aux autres sans tenir compte de leurs désirs ou de leurs intentions. Cependant, l'analyse économique, en raison de son système basé sur la production des incitations permet d'imposer ou d'influencer la responsabilité par l'intention de l'homme. Lorsque celui-ci fait un profit en portant les dommages à autrui, par exemple, lorsque quelqu'un se réjouit en frappant le chien du voisin, c'est une utilité illicite ; le montant de sa responsabilité sera équivalent au dommage causé par l'utilité illicite²⁵⁵. L'analyse économique ne permet aux individus de causer les dommages que quand il s'agit d'une utilité légitime. En imposant la responsabilité pour l'utilité illégitime, ils seront conduits à ne pas tirer d'utilités illicites. Même si cette analyse est réalisée pour que les individus cherchent seulement des utilités

²⁵⁵ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., pp. 147-8.

légitimes, l'institution de la responsabilité peut servir à contrôler les comportements des individus. Il est anormal qu'on applique la responsabilité pour corriger leurs intentions.

B) Des difficultés pour la mise en place de la politique de production des incitations comportementales

205. L'analyse économique ne considère la responsabilité que comme l'instrument de la prévention des dommages. Comme nous l'avons indiqué, elle réduit la responsabilité à une obligation de paiement qui conduit les individus à respecter la norme. Ainsi, le système de dissuasion de l'analyse économique est très simple : il imagine les individus comme des êtres qui poursuivent leurs intérêts de façon égoïste sans respecter ceux des autres. De cette façon, causer des dommages aux autres est très probable. Ici, la responsabilité par la menace du paiement des dommages mène les individus à prendre en considération les intérêts des autres. On affirme que les individus, pour éviter la responsabilité, changent leurs comportements vis-à-vis des autres. Cette idée ne correspond pas à la réalité, le danger de l'activité des individus et l'efficacité de la prévention des dommages par la responsabilité civile sont surestimés²⁵⁶. Par ailleurs, l'obligation du paiement des dommages et intérêts n'est pas un instrument compréhensible pour inciter les individus à prendre des précautions. Il existe différentes raisons non légales pour éviter de faire porter les dommages aux autres. Les économistes croient que les individus réagissent à la règle juridique, mais, dans certaines circonstances, le comportement de ces derniers n'est pas influencé par la responsabilité légale²⁵⁷. Le système de production des incitations, en raison des hypothèses irréelles sur les individus (2) et de la nature de la relation, ne peut influencer le comportement des individus (1).

1)La nature changeante des relations dans le domaine de la responsabilité

²⁵⁶ S. SUGARMAN, *Doing away with tort law*, California law review, Vol. 73, 1985, p. 561.

²⁵⁷ H. LATIN, *Problem-Solving behavior and theories of tort liability*, California law review, Vol. 73, 1985, p. 668.

206. Dans le domaine de la responsabilité, les relations sont diversifiées et l'accident arrive spontanément. L'approche visant à encourager les individus à prendre une décision optimale n'a pas de succès²⁵⁸. Les normes juridiques, dans cette analyse, ne sont pas une fin en soi étant prévenues pour conduire les individus à adopter un comportement optimal. Alors que la notion d'optimalité est claire du point de vue de la théorie, en pratique, il est difficile de l'atteindre. Chaque circonstance exige une allocation particulière des richesses ; en conséquence, le comportement des individus doit changer. La complexité des relations dans la responsabilité ne permet pas aux normes juridiques de les inciter à prendre une décision optimale. L'analyse économique est construite autour d'exemples dans lesquels les relations sont stables et les dommages arrivent régulièrement, comme la traine qui jette des étincelles²⁵⁹ ou l'usine qui pollue l'agriculture ou les voisins. En réalité, les relations se modifient ; il est difficile de les systématiser.

2) Construction des incitations sur les présomptions irréelles intéressant les individus

207. L'approche économique se base sur les présomptions irréelles intéressant les individus, comme l'information parfaite de la circonstance, la réaction rationnelle à tous les événements. Pour arriver à l'allocation efficiente des ressources, imputer ces présomptions est essentiel. Concernant la responsabilité civile, l'analyse économique se fonde sur des présomptions. Afin de prévenir les accidents, l'homme, non seulement assume des informations parfaites concernant le coût de son activité et de la prévention de l'accident, mais, il peut aussi analyser mathématiquement ces informations. En réalité, les individus ne sont pas conscients des conséquences de leurs actes, et même ceux qui traitent raisonnablement ne les analysent pas toutes²⁶⁰. De plus, l'homme ne fait pas attention à tous les risques autour de lui et spécialement à ceux qui ont une petite probabilité, en outre, le calcul des risques prend beaucoup de temps et est assez coûteux²⁶¹.

208. L'analyse économique à côté de ces présomptions, attend que les individus tiennent compte du montant des dommages. En réalité, les règles de la responsabilité

²⁵⁸ I. ENGLARD, *op. cit.*, p.39.

²⁵⁹ Des exemples que Coase a utilisés dans son article.

²⁶⁰ S. SUGARMAN, *op. cit.*, p. 567.

²⁶¹ H. LATIN, *op. cit.*, p. 687.

dans ce domaine sont construites à partir d'une perception du montant des dommages de l'accident. Étant donné que ce point peut être compté comme une incompatibilité constructive avec la pratique de la responsabilité, on le précisera.

a) La présence de l'élément dommage pour la création des règles de la responsabilité

209. Au niveau de la pratique de la responsabilité, la notion des dommages avant la survenance apparaît à travers le concept du risque, c'est-à-dire qu'on prévoit qu'une activité produit des dommages en général. Ce n'est pourtant pas une estimation exacte des dommages. La notion de risque n'a pas de place dans l'analyse économique ; par contre, il y a une perception réelle des dommages avec un rôle constructif dans la formation de la règle de la responsabilité. Par exemple, pour mettre en place le critère de la faute, il faut distinguer le coût de la prévention de celui du coût des dommages ; de même, pour imposer la responsabilité stricte, il faut se concentrer sur le coût social de l'activité. Mais, il ne faut pas attendre que les individus puissent estimer le montant des dommages pour ensuite changer leur comportement. Concernant les dommages pécuniaires, les auteurs ne peuvent en estimer le montant que dans la mesure où l'activité est constante et la circonstance est stable. Dans la majorité des cas, les dommages arrivent de façon fluide, et leur montant ne peut pas être estimé à l'avance. L'estimation des dommages non pécuniaires est plus difficile, le montant dépendant de l'avis des juges.

210. Réaliser l'objectif de l'analyse économique avec de telles présomptions est très difficile. Passer de la responsabilité fautive à la responsabilité stricte se fait par le montant des dommages. L'homme doit réduire son niveau d'activité, lorsqu'il trouve que son utilité est négative. Mais, en réalité, c'est l'homme avant la survenance des dommages qui doit changer son comportement en considérant le risque de l'activité. Par exemple, dans une activité dangereuse, il prend des précautions supplémentaires pour échapper à la responsabilité stricte ; cependant, dans l'analyse économique, une activité sans un danger extraordinaire peut avoir une utilité négative ; elle conforte donc la responsabilité stricte.

211. L'irréalité de ces présomptions, en considérant la nature des relations dans ce domaine, remet en question l'analyse économique dans son ensemble, puisque la production des incitations adéquates pour la prévention des accidents ne sera pas

obtenue, si la perception des individus est irréaliste. Même, les économistes acceptent que le droit de la responsabilité n'ait pas d'effet sur le comportement, proposant de présenter plutôt l'analyse économique de la responsabilité, tel que les règles de la responsabilité²⁶².

§2) L'approche de l'analyse économique à l'égard de la victime

212. Au niveau de la pratique de la responsabilité, la victime est protégée à l'égard du risque et, après avoir subi des dommages, (réduction de sa richesse) elle peut poursuivre l'auteur afin de demander réparation. Cette pratique simple, dans l'interprétation économique, a été modifiée. Les droits originaires permettant de demander la réparation et la sécurité contre les dommages doivent être compatibles avec la politique de minimisation des coûts. On met en lumière l'incompatibilité de la position de l'analyse économique avec la pratique de la responsabilité au niveau de la protection des individus contre les risques et les dommages réparables (A), ensuite, on précisera comment l'approche économique interprète l'indemnisation de la victime (B).

A) La protection des individus contre les risques et les dommages réparables dans l'analyse économique

213. Des victimes probables sont protégées de façon imparfaite contre les dommages (1) et la réduction de leurs richesses ne crée pas nécessairement leurs droits à réparation (2).

1) La protection imparfaite contre les risques

214. L'analyse économique du droit ne protège pas les individus contre les risques comme dans la pratique de la responsabilité. L'homme attend que la règle de la responsabilité protège ses intérêts, et la protection est effectuée en confiant au titulaire le droit de l'utilisation exclusive. Les autres n'ont pas droit à utilisation sans

²⁶² W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p.13.

le consentement du propriétaire. En réalité, le droit exclusif de l'exploitation est un élément du droit de propriété selon lequel l'homme utilise son bien exclusivement. Le regard économique ne présume pas ce droit pour le titulaire du droit, en revanche, il confie le droit de l'invasion ou de la transmission aux autres²⁶³. Autrement dit, la règle de la responsabilité confie un droit conditionnel à un non titulaire pour utiliser le droit d'autrui. En conséquence, le titulaire du droit n'a pas de pouvoir normatif pour utiliser son bien exclusivement²⁶⁴.

215. Dans l'analyse économique, l'homme ne doit pas attendre que les normes de la responsabilité le protègent contre les dommages (la protection en termes d'interdiction de porter les dommages). Causer des dommages est permis à condition d'avoir la capacité de les réparer. Dans ce domaine, la victime éventuelle ne peut pas demander une injonction pour cesser le fait dommageable ; ce droit est consacré lorsqu'il exécute son droit de propriété. Dans ce dernier cas, l'utilité de l'activité doit être négative ; lorsqu'elle est positive, son auteur peut porter les dommages à condition qu'il puisse indemniser de façon que la victime soit indifférente vis-à-vis de la réparation et de la situation avant les dommages²⁶⁵. Cette condition rappelle la théorie de la violation efficiente des contrats²⁶⁶ selon laquelle le débiteur peut violer son engagement envers son créancier contractuel ; il l'accomplit pour un tiers à condition qu'il puisse totalement indemniser son créancier.

216. La sécurité dans l'analyse économique signifie que la valeur économique des intérêts de l'homme est protégée. Les économistes croient que l'équivalence entre les intérêts des parties exige que la valeur économique de bien soit garantie. Protéger l'objectivité du bien signifie la valeur supplémentaire de la sécurité²⁶⁷. Il est évident que cette perception de la sécurité est différente de ce qu'on attend normalement de la pratique de la responsabilité. Les individus n'ont jamais le pouvoir normatif de porter les dommages à autrui, ils s'attendent à ce que personne ne puisse leur faire porter les dommages. De plus, on ne peut pas affirmer que les individus accordent une telle transaction involontaire sur l'utilisation de leurs droits, alors que l'analyse économique considère la condition de la réparation complète pour porter les

²⁶³ G. CALABRESI, D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, Harvard law review, Vol. 85, 1972, p.1092.

L'analyse économique ne peut pas expliquer comment des droits sont créés, elle explique comment la valeur des droits pourrait être augmentée. R. COOTER, *op. cit.*, p. 549.

²⁶⁴ J. COLEMAN, *Doing away tort law*, *op. cit.*, p. 1150.

²⁶⁵ W. LANDES, R. POSNER, *op. cit.*, p.30.

²⁶⁶ R. CRASWELL, *Instrumental theories of compensation*, San diego law review, Vol. 40, 2003, p. 1143.

²⁶⁷ M. GEISTFELD, *Economics, moral philosophy, and the positive analysis of tort law*, *op. cit.*, p. 296.

dommages ; cependant, c'est une condition élargie. Il est possible que, dans toutes circonstances, une personne, ayant le pouvoir d'indemnisation, transmette son bien alors que ce droit appartient normalement au propriétaire²⁶⁸.

217. Les propriétaires afin de protéger leurs biens contre l'invasion doivent toujours essayer d'augmenter leur valeur. Dans l'enchère que l'analyse économique décrit, les individus, pour préserver leur bien, ne vont pas faire confiance à la norme juridique. Rien ne peut empêcher l'objectif de maximisation de la richesse. Ils doivent faire des tentatives pour augmenter leurs biens, sinon ils feront l'objet d'une transaction hypothétique où il n'y a parfois pas de compensation. L'image que présente l'analyse économique ressemble à la situation naturelle où le dommage causé est le problème de la victime, et non ce qu'il a produit.

Cette position de l'analyse économique est en contradiction avec l'indépendance des individus, il faut préciser ce point.

a) L'atteinte à l'autonomie des individus dans l'analyse économique

218. L'analyse économique ne reconnaît pas l'indépendance des individus, Les hommes ne sont pas des êtres distincts avec des vies indépendantes. Ils sont des choses fongibles pour aboutir au maximum de l'utilité. L'efficacité, dans l'analyse économique du droit consiste à violer l'indépendance des individus. Il faut savoir que dans ce domaine, les droits des individus sont traités de façon équitable ; néanmoins, pour résoudre le conflit des droits, l'approche de la maximisation de la richesse totale est mise en place. Cette dernière est en contradiction avec l'autonomie et la liberté des hommes²⁶⁹. L'efficacité de Kaldor Hicks est celle par laquelle l'analyse économique fonctionne, ne respecte pas l'autonomie des individus. Il s'agit d'arriver à une situation où les ressources arrivent au niveau le plus haut de l'utilisation, peu important chez qui arrive cette situation.

219. Nous ne cherchons pas à dire que la pratique de la responsabilité est construite sur le principe de l'autonomie des individus. Cependant, il semble que la pratique ne permet pas aux individus de justifier les dommages causés à autrui en disant que cela augmente leur richesse, et qu'ils ont la capacité de financer

²⁶⁸ J. COLEMAN, *Doing away tort law*, *op. cit.*, p. 1151.

²⁶⁹ R. WRIGHT, *the standard of care in negligence law*, in philosophical foundation of tort law edited by D. OWEN, Oxford, Oxford university press, 1995, p. 254.

l'indemnisation. Se concentrer sur la notion de l'efficience sans tenir compte des limites de l'autonomie pourrait avoir des conséquences inacceptables. Par exemple, l'état pourrait pénaliser la précaution excessive non optimale par une contravention. La réaction de l'analyse économique au sujet de l'inefficience ne se limite pas à l'externalité de l'activité. La notion d'externalité d'une activité qui surgit extérieurement est le signe de l'inefficience, tandis que l'homme peut gaspiller sa richesse en prenant une précaution non optimale. Il semble qu'envisager le coût de cette inefficience est le seul obstacle pour l'intervention de l'analyse économique.

b) La perception sociale des dommages

220. Afin que la victime puisse demander réparation, ses dommages doivent être estimés comme des dommages sociaux. Perdre un intérêt qui profite seulement à la personne n'est pas considéré comme un dommage social. L'application de la notion sociale des dommages consiste dans des résultats différents par rapport à ce que l'on attend de la pratique de la responsabilité. Pour reconnaître des dommages réparables dans l'analyse économique, la recherche ne réside pas dans le fait que l'intérêt de l'homme est réduit. Il faut voir si la réduction de l'intérêt personnel peut être comptée comme une réduction du bien-être social²⁷⁰, puisque l'objectif de l'approche économique est la maximisation de la richesse sociale. Dans le domaine de la responsabilité, ce principe est interprété par l'objectif de la réduction des coûts des accidents ; ainsi, il faut prévenir les accidents qui mettent en danger les ressources (les intérêts) sociales. En termes économiques, afin de créer des incitations adéquates à réduire les coûts des accidents, il importe de s'appuyer sur les coûts sociaux des dommages, et non sur les coûts privés.

221. La notion sociale des dommages est en contradiction avec la pratique de la responsabilité où ils constituent une perte de l'intérêt personnel. Il est évident que toute perte de l'intérêt personnel ne peut pas être considérée comme un dommage réparable. Une perte entièrement personnelle n'emporte pas droit à réparation. Citons le cas d'un homme qui est gêné par la couleur foncée du mur de son voisin. Les régimes juridiques ne nient pas que les dommages doivent être reconnus par la communauté. Mais, cela ne signifie pas pour autant que les dommages doivent être

²⁷⁰ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 133.

interprétés comme une perte sociale. Selon ce concept, seules les pertes des ressources susceptibles d'être utiles pour la société ont la chance d'être réparées.

222. La position de l'analyse économique des dommages économiques purs explique comment la notion de dommages est perçue. Dans l'analyse économique, l'homme peut demander une indemnisation pour sa voiture accidentée, mais pas le bénéfice qu'il pourrait tirer de cette voiture pendant la période de réparation, puisque la voiture est utile pour la société. Cependant, le bénéfice tiré de la voiture est consacré entièrement à l'homme ne pouvant pas avoir le caractère social. Alors que les régimes juridiques ne sont pas d'accord sur le sujet des dommages économiques, ils sont en accord qu'il faut se concentrer sur la réduction des intérêts de la victime pour permettre la réparation. On a constaté que les économistes trouvaient la situation où les dommages économiques étaient des dommages sociaux. Dans l'exemple où la cessation de l'activité de l'usine crée le manque de marchandises dans le marché, l'analyse économique permet la réparation. Mais, lorsque le manque des marchandises est rattrapé par un autre fabricant, le premier ne pourra plus demander réparation, alors qu'il a subi des dommages économiques. Dans cette situation, la perte provenant directement de la victime n'est pas la base de la réparation, c'est l'impact indirect du fait illégitime qui permet l'indemnisation. Si l'on regarde la question du point de vue privé, la distinction entre les deux dommages n'est pas logique. La pratique de la responsabilité n'accepte pas que la réduction des intérêts personnels doive coïncider avec la baisse de l'utilité sociale pour qu'ils soient reconnus comme des dommages réparables. Ce regard signifie que les dommages, avant qu'ils soient une réduction de l'intérêt personnel, impliquant une réduction de l'utilité pour la société. C'est celle-ci qui est tout d'abord, atteinte par l'acte illégitime et non la victime.

223. La perception sociale des dommages explicite ce que nous avons indiqué pour le manque de normativité de la relation bilatérale entre l'auteur et la victime. Lorsqu'on interprète les dommages survenus à la victime, à l'une de la réduction du bien-être social, c'est la société qui demande réparation. Dans cette interprétation, la victime n'est que l'agent de la société. Du point de vue de l'analyse économique, les dommages de la victime n'ont pas de différence normative avec la perte de la chance d'un tiers au profit éventuel du bien de la victime. La notion sociale des dommages consiste dans le fait que la victime est obligée de poursuivre l'auteur des dommages ;

de plus, son droit à réparation n'a pas d'originalité. Nous aborderons ces sujets dans le titre suivant.

B) L'incompatibilité entre l'interprétation économique de la réparation et la pratique de la responsabilité

224. L'analyse économique vise à prévenir les accidents et la survenance des dommages ; elle montre même que sa politique a échoué. Étant donné que l'indemnisation de la victime en termes d'effacement des dommages est essentielle dans la pratique de la responsabilité, l'approche économique, afin de s'en rapprocher, considère la réparation comme la garantie de la politique de la dissuasion. La victime, dans cette situation, ne cherche plus à transmettre les dommages à celui qui les a causés ; la nature de l'indemnisation se transforme en une pénalité (2) que la victime est obligée d'exécuter (1).

1) L'obligation de la victime de poursuivre l'auteur des dommages

225. Dans l'analyse économique, la victime se doit de porter plainte contre l'auteur des dommages. Elle a l'obligation de chercher le prévenant le moins cher des coûts. Le fondement de ce regard économique ne lui confie pas le droit de décider librement de porter plainte contre l'auteur. En vérité, la victime, après avoir subi les dommages, doit agir auprès de la société afin de décourager le comportement inefficace. C'est la société qui profite de cette action²⁷¹. Comme nous l'avons noté, le droit à réparation ne trouve pas son origine dans l'obligation de précaution ; il a été donné par l'Etat, parce qu'il ne peut pas dépenser ses ressources pour contrôler le respect de la norme du comportement ni détecter sa violation. Les victimes peuvent surveiller le respect de la norme de comportement au prix moins cher²⁷² et, afin d'inciter ces dernières à effectuer cette surveillance, l'Etat leur confie l'avantage de la réparation. Interpréter l'action de la victime en termes d'un droit qu'elle peut décider librement au sujet de son exécution, ne convient pas au fondement défini.

²⁷¹ M. STONE, *Significance of doing and suffering*, op. cit., p. 146.

²⁷² P. CANE, *Tort Law as Regulation*, op. cit., p. 316.

226. Cette obligation, du point de vue de la substance, n'a pas de différence fondamentale avec l'obligation de l'homme de prévenir les dommages. L'action contre l'auteur fait partie d'un système qui incite les individus à traiter de façon efficiente. On a constaté qu'avant la survenance des dommages, la victime n'était pas protégée parfaitement contre les risques ; autrement dit, elle ne peut pas empêcher une activité optimale et son bien peut être transmis par une activité efficiente. Après avoir subi les dommages, elle n'était plus libre, devant trouver le prévenant le moins cher des coûts. Cette position de l'analyse est en contradiction avec la pratique de la responsabilité ; l'homme, après avoir subi les dommages, se retrouve dans la situation où il doit exercer son droit, et non accomplir un engagement²⁷³.

227. L'analyse économique, dans certaines circonstances, interdit à la victime de porter plainte contre l'auteur des dommages. L'obligation de porter plainte ne s'impose que lorsque le bénéfice social de cette action dépasse le coût d'administration. Généralement, nous attendons ce bénéfice et la perception économique de la responsabilité est bâtie sur cette vérité. Comme nous l'avons noté, porter plainte est une obligation pour la victime, mais lorsque le coût d'administration est plus élevé que le bénéfice social de cette action, il ne faut pas porter plainte contre l'auteur des dommages. Dans le chapitre précédent, nous avons vu que le coût d'administration signifiait le coût total, comprenant le coût de la défense de l'auteur. Si l'administration était coûteuse au point de dépasser le bénéfice social de l'action, non seulement l'obligation de la victime de porter plainte serait retirée, mais l'action contre l'auteur serait aussi interdite. Selon cette position de l'analyse économique, comme l'obligation de la victime à ce niveau va à l'encontre de la pratique de la responsabilité, la décision de la victime de porter plainte contre l'auteur est prise suite à une analyse du coût et du bénéfice individuels²⁷⁴. Il ne faut pas s'attendre à ce que la victime prenne sa décision à cet égard en considérant le coût imposé à l'auteur (le coût social).

228. L'interdiction ou l'obligation de la victime de porter plainte est le résultat du système public de l'analyse économique. Il s'avère alors nécessaire de préciser le rôle de l'Etat à ce niveau et de savoir trouver comment il peut poursuivre l'auteur des dommages de manière indépendante.

²⁷³ J. COLEMAN, *Tort law and tort theory*, op. cit., p.188.

²⁷⁴ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 265.

a) L'intervention de l'état dans la poursuite de responsable de dommage.

229. L'Etat peut intervenir indépendamment pour empêcher une activité non optimale. Il ne peut rester passif face aux dommages jusqu'à ce que la victime entreprenne une action, alors que l'intervention de l'Etat dans les relations privées n'est acceptable que s'il existe un risque de violation de l'ordonnance publique. Dans la situation où la victime n'a pas envie de porter plainte contre l'auteur des dommages, quelle qu'en soit la raison, le pouvoir public peut porter plainte contre l'auteur²⁷⁵. Le fait que le dommage est une notion sociale soutient cette action. Egalement, lorsque l'auteur porte les dommages d'un bien sans propriétaire, l'Etat peut agir contre cette activité en imposant une amende. La nature de cette amende n'a pas de différence substantielle avec la réparation de la victime dans l'interprétation économique. En vérité, il n'y a pas de différence entre l'Etat et la victime à cet égard, les deux incitent l'auteur à réduire les coûts.

230. L'analyse économique affirme que, dans la situation où un auteur de dommages, n'a pas été poursuivi, lorsque la victime porte plainte contre lui, il est nécessaire de multiplier le montant de la réparation afin de créer des incitations suffisantes à la précaution²⁷⁶. En réalité, le montant de la réparation doit comprendre les dommages qui n'ont pas été payés. Par exemple, si la probabilité de porter plainte contre l'auteur est de 50 %, le montant de la réparation doit être doublé. Dans ce cas, les économistes ne disent pas que c'est la victime qui doit recevoir ce montant, l'Etat est mieux placé pour le recevoir.

2) L'incompatibilité de l'interprétation économique de la réparation de la victime avec la pratique de la responsabilité.

231. Dans l'analyse économique, la réparation en termes de compensation n'a pas de signification. Il n'y a pas de désaccord entre les économistes qui croient que la compensation des dommages de la victime n'a pas de place dans le cadre de la perception économique de la responsabilité²⁷⁷. Le concept de la compensation se réduit à une obligation de paiement qui influence les comportements des individus afin de traiter de façon efficace. Cette obligation, en vertu de la faute, réduit la

²⁷⁵ J. KRAUS, *op. cit.*, p. 338.

²⁷⁶ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law, op. cit.*, p. 148.

²⁷⁷ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law, op. cit.*, p. 267.

probabilité des dommages, et dans le cadre de la responsabilité stricte, elle optimise le niveau de l'activité. Dans cette situation, on peut dire que l'institution de la compensation est attachée au fondement de la théorie de la responsabilité, c'est-à-dire qu'elle n'est pas prévue pour les dommages survenus ; en revanche, elle est créée pour les dommages non arrivés. Ainsi la réparation doit être analysée effectivement à côté des principes qui conduisent l'homme à ne pas causer le dommage.

232. L'analyse économique, non seulement ne peut fournir un raisonnement suffisant pour indemniser la victime, mais elle est aussi incapable d'apporter la normativité suffisante pour convaincre la victime de tolérer un dommage lorsqu'il n'y a pas de responsable. L'analyse économique ne considère pas les victimes comme les responsables de ces dommages, celles-ci étant obligées de les tolérer en raison d'absence d'un moyen pour les transmettre²⁷⁸.

233. Au niveau de la pratique de la responsabilité, l'institution de la réparation est originale, elle intervient après que l'homme a été rendu responsable. L'analyse économique ne peut renfermer tout le régime de la responsabilité concernant la notion de réduction des dommages. La responsabilité est le régime où la victime transmet ses dommages à l'auteur qui les a causés. En vérité, la transmission des dommages est placée au centre du régime de la responsabilité, tandis que dans l'analyse économique, cette transmission n'est qu'un moyen pour inciter les individus à se comporter d'une certaine manière. La réparation, en pratique, est une action personnelle dont profite la victime, au contraire, dans l'analyse économique, la victime cherche à faire profiter les autres éventuelles victimes en condamnant l'auteur de l'activité²⁷⁹. L'approche économique réduit la responsabilité à un régime de traitement correct, ne considérant aucune place pour l'objectif de la transmission des coûts illégitimes. Le système de la pénalisation des activités non optimales ne peut pas expliquer la réparation de la victime de façon normative.

234. En considérant la normativité de la réparation dans l'analyse économique, il est utile de préciser la nature de la transmission des coûts (a), ainsi que la théorie d'assurance dans laquelle cette transmission est effectuée (b).

²⁷⁸ J. COLEMAN, *the costs of the costs of accidents*, *op. cit.*, p. 345.

²⁷⁹ I. ENGLARD, *op. cit.*, p. 48.

a) L'incompatibilité de l'interprétation économique de l'obligation de l'indemnisation avec la pratique de la responsabilité

235. L'analyse économique du droit ne voit pas de distinction entre le système de la compensation et la pénalité. Dans une approche instrumentale incitant les individus à traiter de façon optimale, le fonctionnement des compensations est prohibitif ; il ressemble à une pénalité qui dissuade l'homme à commettre une erreur. Par contre, la pratique de la responsabilité ne perçoit pas la compensation comme une pénalité ; elle profite directement à l'homme, alors que le bénéfice de la pénalité est indirect²⁸⁰. Pour expliquer la différence entre l'application de ces deux notions dans le régime de la responsabilité, on peut évoquer la notion de dommage punitif. Le premier objectif de cette institution est la sanction de l'auteur, alors que la victime en profite directement.

236. L'analyse économique peut interpréter la réparation sous d'autres points de vue. Lorsque l'homme, en causant les dommages à autrui, maximise sa richesse, son acte est légitime aux yeux de l'approche économique, mais il doit simplement payer le prix de son acte²⁸¹. De ce point de vue, la réparation de la victime est payée comme le prix d'une activité légitime, ce qui n'explique pas cependant la vérité de la réparation²⁸². Cette nature étrange de la réparation crée des difficultés pour en déterminer le montant.

i) Production des incitations adéquates comme la base du montant des dommages

237. L'analyse économique, pour justifier la réparation des dommages, évoque le raisonnement selon lequel il y a toujours le risque de mal calculer afin de trouver le montant susceptible d'inciter l'auteur de façon optimale. Ainsi, afin d'éviter les coûts liés à l'information et ceux imposés à cause des erreurs, les économistes ajustent le montant de la réparation en fonction des dommages survenus à la victime²⁸³. En fait, le montant de la pénalité que demande la victime, n'a aucun rapport normatif avec les dommages qu'elle a subis. Le montant de la réparation est déterminé par son effet sur le comportement de l'auteur des dommages. D'après les économistes, le responsable

²⁸⁰ P. CANE, *Tort Law as Regulation*, op. cit., p. 318.

²⁸¹ R. COOTER, op. cit., p. 1548.

²⁸² M. GEISTFEIL, *Fault Lines in the Positive Economic Analysis of Tort Law*, op. cit., p. 11.

²⁸³ M. GEISTFEIL, *Economics, moral philosophy, and the positive analysis of tort law*, op. cit., p.258.

serait conduit à traiter de façon efficiente s'il devait payer les dommages. Ce qui arrive à la victime par l'acte de l'auteur n'a pas de normativité, l'effet que ce paiement aura sur le comportement de l'auteur étant important.

238. Dans l'approche économique, les dommages de la victime n'ont pas de normativité qui soit la source des incitations a priori. La question qui se pose pour les économistes est celle de savoir si le coût des dommages doit être pris en compte afin de produire des incitations à la prévention ou bien le profit que l'auteur gagnerait en utilisant le bien d'autrui (portant les dommages). Des économistes ne refusent d'évoquer le profit de l'auteur que pour des soucis de sous-estimation de ces coûts²⁸⁴. D'autres prouvent que le profit de l'auteur devrait être la source des incitations, car il peut mieux estimer où la responsabilité des dommages sera plus profitable que la cour²⁸⁵. De ce point de vue, si les économistes trouvent que les incitations adéquates sont produites en se focalisant sur des gains de l'auteur, ils n'ont plus de raison de se concentrer sur les dommages de la victime.

239. Compte tenu de la place normative de la réparation, il n'est pas difficile de voir que le principe de la réparation complète de la victime n'a pas de place dans l'analyse économique. Dans cette approche, le fait que le montant de la responsabilité est équivalent au dommage survenu à la victime ne se fonde que sur l'assomption que l'auteur sera alors suffisamment incité à la prévention²⁸⁶. Tandis que l'obligation de l'auteur d'indemniser la victime ne peut être justifiée par une présomption, il se doit d'effacer tous les dommages de cette dernière.

b) L'incompatibilité de l'institution de la réparation avec la pratique de la responsabilité

240. L'assurance, en tant qu'institution proposée par l'analyse économique au niveau de l'indemnisation des dommages, n'est pas compatible avec la pratique de la responsabilité. Les fondements qui justifient ce régime, ne permettent pas d'enlever les dommages survenus à la victime. La réparation en termes de restitution du niveau du bien-être de la victime, avant la survenance des préjudices, doit être faite par l'assurance de la première partie. L'indemnisation de la victime n'est pas l'objectif de

²⁸⁴ M. POLINSKY, S. SHAVELL, *Should Liability be Based on the Harm to the Victim or the Gain to the Injurer?*, Journal of law, economics, and organization, 1994, pp. 431-34.

²⁸⁵ M. ULRICH, *Unification of Tort Law: Damages*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 187.

²⁸⁶ S. SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, op. cit., p. 127.

l'assurance de la responsabilité puisqu'elle est coûteuse et que sa procédure est longue²⁸⁷.

241. La façon de justifier l'assurance peut être appliquée à toutes les obligations de paiement probable. Cette analyse peut prouver l'assurance de la contravention des conducteurs d'automobiles. La question principale est ici de savoir comment le responsable pourra se libérer de cet engagement. Ainsi, des questions telles que pour quel objectif ce paiement doit-il être effectué, Ou qui doit recevoir les dommages et intérêts, n'importent pas. Cela implique que l'Etat est mieux placé par rapport à la victime pour recevoir les dommages et intérêts. L'analyse de l'assurance est également compatible avec ce point ; si en effet l'Etat devait recevoir le montant de la réparation, la façon de justifier l'assurance ne changerait pas.

Conclusion

242. L'analyse économique justifie la pratique où l'homme est responsable de ce qu'il fait ; de façon qu'il se trouve placé en tant que victime de sa circonstance. La règle de responsabilité n'est pas prévue pour engager la responsabilité de l'homme ; elle détermine comment celui-ci peut transférer la charge du dommage à autrui. Le moyen de prévention le moins cher pour le dommage n'est pas un concept où l'on trouve la fin. La responsabilité encourage les individus à trouver de nouveaux moyens de prévention par l'investissement et l'innovation. L'analyse économique ne considère pas la restriction pour les parties. Tous ceux qui se trouvent dans une quelconque relation entrent en scène. Dans cette situation, la perception économique de la responsabilité crée une dynamique extraordinaire dans l'interaction. Tous les individus doivent se comporter rationnellement et essaient de transférer la charge du dommage à autrui. En réalité, non seulement la réalisation de ce système dynamique est difficile, mais, elle rend aussi la question de responsabilité imprévisible, lorsque tous les individus traitent rationnellement face à l'externalité de l'activité. La victime ne peut être certaine que celui qui le rend responsable, est le prévenant le moins cher des coûts ou non. De plus, dans l'analyse économique, le responsable est la victime du prix de moyens de prévention des dommages (responsabilité fautive) et du manque de technologie pour réduire le coût de son activité (la responsabilité stricte). Il ne

²⁸⁷ S. SHAVELL, *Foundation of economic analysis of law*, op. cit., p. 267.

trouve pas sa présence dans ce pour quoi il est tenu responsable. La victime n'est pas la victime, elle est l'agent de ce système, et doit participer au processus de la maximisation de richesse en permettant que des tiers exploitent sa propriété tout en poursuivant ceux qui n'utilisent pas cette occasion de façon efficiente.

Partie 2- la compréhension de la responsabilité civile à travers de la notion de responsabilité des résultats

243. La responsabilité, dans son sens général correspond à la vérité selon laquelle l'homme est un agent. Une personne n'est responsable d'un acte que si son capacité d'action crée l'évènement. Ainsi, développer une perception complète de la capacité d'action est la tâche principale de la théorie de la responsabilité. De plus, la responsabilité doit se défendre contre le déterminisme selon lequel, en ayant une connaissance complète du monde à un moment donné, son état ultérieur est prévisible. Des choses qui semblent être produites par l'homme sont attribuées à l'état du monde or cette idée constitue une menace pour la vérité de la participation de l'homme dans la survenance des événements. Toutefois, l'idée de responsabilité peut être développée même si le déterminisme est correct, l'individu est responsable d'une action dans la mesure où il est l'agent de son action.

244. Le concept moderne de responsabilité morale est abstrait et non contextuel, n'étant plus construit à partir d'idées religieuses ou de pratiques sociales. Pourtant, il implique cette vérité selon laquelle l'homme est l'agent de son action²⁸⁸. La responsabilité n'est donc plus compétence assignée à l'homme : elle est intérieure. Elle signifie également que l'homme est un être libre, et qu'il a son libre arbitre. La capacité d'action, grâce à laquelle on peut attribuer une conduite révèle le soi de l'homme. La relation entre la conduite et le soi n'est pas causale, mais elle est exécutive et expressive. Autrement dit, le comportement de l'agent est l'exercice de la capacité d'action²⁸⁹. En vertu de cette capacité, l'individu est l'auteur de sa propre conduite, étant, dans un sens significatif, responsable de ce qu'il a fait. Ainsi, la responsabilité est une réalité, et non le résultat d'une convention sociale. L'homme ne

²⁸⁸ P. CANE, *Responsibility in law and morality*, USA, Hart publishing, 2002, p. 23.

²⁸⁹ J. DEWEY, *Outlines of a Critical Theory of Ethics*, reprint, New York: Hillary House. 1957, p. 160-61.

peut jamais renoncer à sa responsabilité, il évalue même sa responsabilité légale de ce point de vue²⁹⁰.

245. Dans le sens de cette responsabilité, l'homme est un être autonome doté de certaines perceptions des biens dont il poursuit la réalisation. Lorsqu'il les atteint, on le considère comme responsable de son action, et celle-ci, dévoilant sa propre valeur, définit son soi²⁹¹. La responsabilité désigne ce qui se rapporte à l'agent et celui-ci est prêt à y répondre. C'est pourquoi la responsabilité est liée à l'identité de l'agent²⁹². Dans cette perspective, la responsabilité est une tentative « profonde » qui ne trouve pas seulement une relation causale entre l'auteur et des résultats²⁹³, elle cherche aussi à donner un caractère distinctif au phénomène qui a été produit par l'homme.

La question fondamentale, dans ce sens de la responsabilité, ce n'est pas d'imposer la peine ou la sanction : l'homme pourrait être tenu responsable sans encourir de punition. L'essence de la responsabilité ne comprend donc pas le devoir de répondre²⁹⁴, cette dernière visant à révéler le soi qui joue un rôle majeur dans notre évaluation éthique²⁹⁵. La majorité des recherches sur la responsabilité sont consacrées à la perception de la responsabilité²⁹⁶.

246. À l'encontre de cette perception, il existe une approche qui regarde la responsabilité comme étant la capacité individuelle d'acquérir des valeurs justes. Il s'agit d'un système social qui demande à l'homme une certaine forme de comportement et qui répond négativement à ceux qui ne le respectent pas²⁹⁷. La responsabilité, dans le sens de la révélation de soi, ne correspond pas à cette perception de la responsabilité. Celle-ci fonctionne en obligeant l'agent à se comporter d'une certaine façon ; c'est ce qui nous permet d'imposer des conséquences à la responsabilité. De ce fait, contrairement à la responsabilité qui révèle le soi, il existe une réaction adverse dans cette perception de la responsabilité. la responsabilité civile usuellement est envisagée dans cette perception de la

²⁹⁰ J. FEINBERG. *Doing and Deserving, essays in the theory of responsibility*, Princeton, Princeton university press, 1970, p.30. Feinberg mentionne ce point précisément disant que la responsabilité légale ne peut jamais se détacher du sens moral de responsabilité. "a stubborn feeling . . . even after legal responsibility has been decided that there is still a problem . . . left over: namely, is the defendant *really* responsible (as opposed to 'responsible in law') for the harm?"

²⁹¹ R. WALLACE, *Responsibility and the moral sentiments*, USA, Library of congress cataloging in publication, 1994, p. 53.

²⁹² G. WATSON, *Two faces of responsibility*, Philosophical topics, Vol. 24, 1996, p. 229.

²⁹³ S. WOLF, *Freedom within reason*, Oxford, Oxford University press, p.41.

²⁹⁴ G. HAYDON, *On Being Responsible*, Philosophical quarterly, Vol. 28, 1978, p. 55.

²⁹⁵ G. WATSON, *op. cit.*, p. 229.

²⁹⁶ W. NEELY, *Freedom and desire*, philosophical review 83, 1974, pp. 32-54. G. WATSON, *Free agency*, reprinted, in free will, Oxford, Oxford University press. 1982, pp. 96-110.

²⁹⁷ G. WATSON, *op. cit.*, p. 229.

responsabilité. Les régimes juridiques préfèrent d'analyser la responsabilité civile dans le cadre de régime de droit et obligations. L'approche fameuse de la justice corrective que nous allons l'envisager dans la deuxième titre de cette parties fonctionne à travers de ce sens de responsabilité civile. Elle considère que les parties ont les droits et obligations égaux, et celui qui ne respecte pas cette égalité et cause dommage à l'autrui doit porter la responsabilité. Mais, cette approche ne peut pas expliquer notre expérience de la responsabilité civile dans laquelle seulement les résultats de nos activités sont importants.

247. La responsabilité civile est dotée d'un caractère *ad hoc*, elle n'intervient pas à l'égard des dommages survenus naturellement et ne réagit qu'à ceux produits par les individus. La pratique de la responsabilité ne s'étend pas non plus aux situations comportant un risque considérable ; elle n'intervient que lorsque le résultat des activités en question influence autrui. Par exemple, deux automobilistes sur l'autoroute s'engagent dans une compétition, ils ne respectent pas les règles et l'un d'eux a un accident : le régime de la responsabilité civile réagit différemment vis-à-vis de ces automobilistes. En effet, ce régime ne poursuit pas celui qui n'a pas eu d'accident, même s'il a commis une faute. Nous pouvons affirmer que le sens du jugement moral dans ce régime diffère de notre jugement moral ordinaire qui met l'accent sur les efforts. Généralement, on ne réprime pas quelqu'un qui a fait des efforts, même s'il n'atteint pas le résultat. Dans cet exemple, les deux conducteurs sont répréhensibles au même degré. Mais, notre pratique juridique réagit uniquement à l'égard de celui dont l'acte a touché d'autres personnes, et non à l'égard ceux qui n'ont pas fait suffisamment d'efforts.

La responsabilité civile qui analyse la question dans le cadre de régime de droit et obligation ne peut justifier la différence d'évaluation pour un acte fautif ayant causé un dommage à d'autres, de celle qui n'a touché personne. Dans notre pratique de la responsabilité, ce sont les résultats des activités qui conduisent les individus à agir en justice et non les risques pris. Nous cherchons à mettre l'accent sur cette vérité, selon laquelle la responsabilité de l'homme, dans le régime de responsabilité civile, doit être constituée à partir des résultats (Titre 1). C'est une vérité qui reste ignorée par les théories morales de la responsabilité civile y comprise la justice corrective, elle est pourtant essentielle pour comprendre la pratique de la responsabilité civile. Mais, nous ne restons pas seulement sur cette dernière critique,

nous essayons de montrer la supériorité de notre approche vis-à-vis la justice corrective (Titre 2).

248. La constitution de la responsabilité civile à partir des résultats, non seulement est compatible avec notre pratique de la responsabilité, mais elle prévient aussi toutes les analyses économiques de la responsabilité. En effet selon ces dernières, l'accident est l'effet d'une interaction entre des individus, et la relation entre l'homme et le résultat ne peut aider à trouver le responsable d'un accident, du fait que la victime et l'auteur du dommage sont en situation équivalente à l'égard de cet accident. Cette analyse, aux yeux du principe de responsabilité des résultats est sans portée. L'homme est responsable des résultats de son acte, et il existe une différence évidente entre celui qui cause un dommage et celui qui le subit. Ainsi, la responsabilité de l'homme à l'égard des résultats de son acte est en contradiction avec l'idée de coopération entre l'auteur et la victime (dans un contrat hypothétique) afin de réduire les coûts de l'accident²⁹⁸.

TITRE 1-LA RESPONSABILITE DES RESULTATS EN TANT QUE FONDEMENT DU REGIME DE RESPONSABILITE CIVILE

249. Afin d'imposer la responsabilité à l'homme, en droit positif de la responsabilité civile, il faut prouver la faute par une approche objective. L'existence d'une faute implique que l'homme commis une imprudence et une négligence au moment d'agir. Sans préciser les conditions dans lesquelles a eu lieu la faute en droit positif. Pour prouver cette dernière, certaines conditions intérieures à l'agent doivent être envisagées, de sorte que celui-ci puisse prévoir les dommages. La faute, dans ce sens, est une notion fondamentale correspondant à la vérité selon laquelle l'homme est l'agent de son acte ; il n'est responsable d'un dommage que s'il a participé de façon significative à sa création. Mais, aujourd'hui, la faute n'est plus prouvée de manière subjective, l'homme doit faire des efforts moyens pour prévenir le dommage. Le modèle d'un comportement raisonnable est le critère par lequel la faute est envisagée. D'un point de vue objectif, même si l'homme est incapable de prévenir le

²⁹⁸ T. PAGE, *Responsibility, efficiency and incentive compatibility, ethics*, Vol. 97, 1986, p. 247. Même si dans cet article l'auteur cherche à prouver que le principe de responsabilité pourrait être compatible avec l'efficacité.

dommage, il doit porter la responsabilité, si cela est possible pour l'homme ordinaire. Également, il est responsable d'un dommage qui est raisonnablement prévisible, même si à ses yeux, il n'était point. Selon cette approche, le fondement de la responsabilité reste inchangé ; il s'agit encore de la faute, mais celle-ci est prouvée de façon objective. Il est indéniable que la faute au sens objectif soit très différente de son caractère original. Selon le critère objectif, les **individus doivent** se rapprocher des comportements de l'homme raisonnable, et quand ils faillissent à cette obligation, ils commettent une faute. Dans le cadre de l'approche objective, la responsabilité de l'homme dépend parfois du facteur la chance, par exemple, lorsque le dommage est tout à fait imprévisible pour l'homme, mais raisonnablement prévisible, ou bien dans le cas où il pense respecter les exigences de l'homme raisonnable, alors qu'en vérité, sa supposition n'était pas correcte, et qu'il n'a pas fait les efforts correspondants. Dans ces cas, l'homme ne suppose pas qu'il a commis une faute, cependant en droit, il en a bien commis une. L'approche objective sur la faute accepte bien évidemment, un certaine part de chance. En envisageant la faute de façon objective, on ne cherche pas à prouver que dans chaque cas, l'homme a réellement commis une faute. On impose la responsabilité de façon générale, tandis que parfois il est clair que l'homme n'a pas commis d'imprudence.

250. La question importante ainsi pose alors est celle de savoir comment l'on peut affirmer que, dans ce cas, la responsabilité est encore morale, alors que l'homme n'a pas commis de faute. Répondre à cette question s'avère difficile, parce qu'on ne peut ni admettre que c'est la faute qui constitue la responsabilité, ni négliger la part de chance en tant qu'un élément arbitraire à cet égard. C'est la raison pour laquelle certains croient que la faute, dans son sens objectif a démunis sa force morale, en conséquence, il ne doit plus la considérer en tant que notion morale. Mais cette idée n'est pas correcte dans la mesure où le concept de faute est toujours utilisé pour justifier la responsabilité de l'homme ; de même la responsabilité est engagée lorsque celle-ci n'a pas respecté certaines obligations. Accepter cette dernière comme nous l'avons expliqué comporte une difficulté : comment peut-on concevoir la moralité de la faute en incluant la chance ? Peut-on conserver le caractère moral de la responsabilité et en même temps, assigner un rôle à la chance ? Afin de comprendre le régime actuel de la responsabilité civile, il importe de justifier la moralité de la chance, non seulement pour le problème que nous venons d'expliquer, mais

également pour le caractère *ad hoc* de responsabilité civile où seuls les résultats sont importants. Afin de justifier le critère objectif de faute, on s'engage dans une tentative philosophique pour justifier la moralité de la chance. Le fait que l'homme doit porter la responsabilité des résultats lorsqu'il n'a aucune faute. Nous avons noté, dans l'introduction, que cette tentative se réalisait par la reconstruction à partir du caractère principal du régime de responsabilité civile qui est un régime où les résultats importent; c'est aussi un régime qui se bâtit sur le principe moral de la faute, mais, en même temps, il attribue la responsabilité de façon objective et parfois, il assigne un rôle à la chance.

251. Dans la théorie de responsabilité civile, l'idée de la responsabilité des résultats d'Honoré s'avère très utile (chapitre 1). Il confirme l'importance des résultats dans notre pratique de responsabilité. Il implique aussi à cette vérité que l'homme doit parfois porter la responsabilité des résultats qui arrivent par la chance et pour justifier la chance à ce niveau, il évoque certaines vérités morales. Le cœur de cette théorie et sa compatibilité avec la structure de la responsabilité ont conduit les théoriciens à s'en inspirer dans leurs thèses sur la responsabilité civile. Coleman, dans son approche pragmatique sur le droit²⁹⁹, considère la responsabilité des conséquences comme le principe révélant la pratique de la responsabilité. Ripstein, de son côté, l'applique dans sa théorie égalitaire sur la responsabilité³⁰⁰. Quant à Perry, en moralisant cette notion, il l'utilise aussi dans son approche sur la responsabilité civile³⁰¹. Malgré cette importance théorique, sa thèse a été critiquée. C'est la raison pour laquelle nous cherchons à reconstruire le droit de la responsabilité à partir ses principaux caractères en utilisant la philosophie Hegel (chapitre 2). Hegel n'a pas simplement évoqué le raisonnement moral pour justifier le rôle de la chance, il essaie également de réconcilier la vérité de la faute avec notre responsabilité objective pour des résultats contingents.

²⁹⁹ J. COLEMAN, *Practice of principle, in the defense of pragmatism approach to legal theory*, Oxford, Oxford University press, 2001.

³⁰⁰ A. RIPSTEIN, *Equality, responsibility, and law*, USA, Cambridge university press, 1999.

³⁰¹ S. PERRY, *Responsibility for outcomes, risk, and the law of torts*, philosophy and law of tort, edited by J. POSTEMA, Cambridge, Cambridge university press, 2001, p.72-120.

Chapitre1) La théorie de responsabilité des résultats de Tony Honoré

252. Tony Honoré a expliqué la notion de la responsabilité des résultats (*outcome-responsibility*) en tant qu'une perception de base dans son article sur la moralité de la responsabilité stricte³⁰². Contrairement à la responsabilité légale qui aborde la question de l'allocation de compensation ou celle de la condamnation, la responsabilité des conséquences s'attache à la question de la propriété des résultats³⁰³. Dans ce chapitre, nous expliquerons, tout d'abord la responsabilité des résultats d'Honoré (Section 1), avant d'évaluer cette notion du point de vue théorique (Section 2).

Section 1) Expliquer la théorie de la responsabilité des résultats d'Honoré

253. Commençons par présenter la perception de la responsabilité des résultats (§1) et sa mise en place dans le régime de responsabilité (§2).

§1) La perception de la responsabilité des résultats chez Honoré

254. La responsabilité des résultats vise à prouver une sorte d'obligation pour les individus à l'égard des résultats de leurs actes. L'homme qui produit un résultat dommageable doit accepter sa responsabilité sans aucune excuse³⁰⁴. La raison en est l'importance de la responsabilité des conséquences pour notre identité en tant que être humain³⁰⁵. Afin d'engager la responsabilité, des conditions, comme la possibilité de faire autrement ne sont pas présumées. Des individus qui ont la capacité adéquate sont responsables de leurs actions et de leurs conséquences³⁰⁶. Cette notion n'est pas limitée aux résultats nuisibles de nos actions (le dommage), des conséquences positives sont aussi attribuées à ceux qui les produisent. Alors que la responsabilité des résultats fait une distinction entre les résultats attribuables à l'homme et ceux qui

³⁰² T. HONORE, *Responsibility and luck, moral issues of strict liability*, Law quarterly review, Vol. 104, 1988, p. 530.

³⁰³ P. CANE, *Responsibility in law and morality, op. cit.*, p. 185.

³⁰⁴ N. JANSEN, *the idea of legal responsibility*, Oxford journal of legal studies, Vol. 34. 2014, p. 222.

³⁰⁵ S. PERRY, *Honoré on responsibility for outcomes*, in relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday, Edited by Peter Cane and John Gardner, Oxford, Hart publishing, 2001, p. 72.

³⁰⁶ T. HONORE, *Responsibility and fault*, Oxford, Hurt publishing, 1999, p. 29.

ne peuvent lui être attribués, elle ne reconnaît pas la distinction entre les résultats prévisibles et ceux qui sont imprévisibles. Des conséquences imprévues de nos actes qui arrivent par la chance sont également attribuées à l'homme, car, lorsqu'un individu estime qu'il mérite de réclamer un crédit pour les conséquences positives de ses activités, même si le hasard a contribué à leurs survenances, il doit accepter le discrédit pour les conséquences préjudiciables.

255. Afin d'attribuer des résultats aux actes, il faut envisager un lien entre le choix de l'acte et les résultats ; il va de soi qu'un choix manipulé ne peut pas engager la responsabilité de l'homme, La relation entre l'homme et le dommage est établie par sa capacité d'action ; ainsi, trouver une simple relation entre l'acte et le résultat n'est pas suffisant pour engager la responsabilité. Par exemple, un homme sursaute et casse la théière qu'il tenait à la main après avoir entendu une explosion. Il s'agit d'une simple coïncidence, et la capacité d'action de l'homme n'a pas contribué à la survenance du dommage. La responsabilité des conséquences n'est donc pas similaire à la responsabilité stricte ou causale.

256. La responsabilité des résultats se distingue également de la responsabilité morale. L'homme peut faire une action qui n'est ni louable ou regrettable dans un sens ordinaire, contrairement aux régimes juridiques qui trouvent que la responsabilité de l'homme se limite aux conséquences de sa négligence. La responsabilité des résultats est indépendante de la faute ou de l'infraction. L'homme est responsable d'avoir créé des résultats, même si les conditions de la faute n'existent pas. Cette théorie n'a pas de politique morale, elle ne nous dit pas ce qu'il convient de faire, même pour un exemple plus évident comme causer un dommage à autrui. Ce n'est qu'un système qui cherche à établir un lien entre les conséquences d'un acte et son auteur. Selon cette théorie, les individus ne sont pas tenus d'agir d'une manière particulière, étant responsables des résultats causés par leurs actes. Dans l'intention d'expliquer les justification de la responsabilité des résultats (B), il importe d'aborder l'importance des résultats dans notre vie (A) ainsi que sa force morale.

A) L'importance et la force morale de la responsabilité des résultats

257. L'attribution des résultats a une signification morale. Nous allons préciser l'importance des résultats selon deux niveaux, dans la théorie de l'action (1) et la force morale des résultats dans notre jugement moral (2).

1) La supériorité de la raison pour les résultats dans la théorie de l'action par rapport aux essais

258. Avant d'expliquer pourquoi les résultats sont importants pour les individus, il faut connaître la différence entre les conséquences et les résultats. Les conséquences sont des éventualités reliées causalement à une action. En revanche, les résultats d'une action sont les conséquences qui constituent cette action. Ils ne suivent pas l'acte, ils en font partie³⁰⁷. Par exemple, la mort de A est la conséquence de l'action de B ; par contre, la mort de A est le résultat de l'acte de B ayant voulu le tuer ; l'action d'assassiner de B, est partiellement constituée de la mort de A. Tant que B n'a pas tué A, il n'a pas commis d'assassinat.

259. Cette distinction n'a pas été respectée dans la terminologie d'Honoré. Les résultats, dans cette perception de responsabilité, sont les conséquences qui suivent l'acte de façon causale. La théorie Honoré nous montre la signification morale des résultats de l'action. Les raisons de la réussite sont supérieures aux raisons d'essai³⁰⁸. Honoré associe cette vérité à l'identité de l'homme et au fait que sa vie est construite par des résultats. Mais la question qui se pose est celle de savoir pourquoi l'on ne peut raconter l'histoire de la vie de l'homme par les efforts qu'il entreprend. Selon Honoré, si les résultats sont supprimés, l'homme n'a rien fait ni rien décidé³⁰⁹. Essayer pour X c'est faire l'acte en vue de X. Décider X signifie se préparer à atteindre X. Dans cette optique, agir en vue de X revient à agir pour que l'acte de l'homme contribue à la réalisation de X³¹⁰. Le fait que l'acte de l'homme contribue à la réalisation de X est la raison. Lorsque nous disons que l'homme n'a pas de raison de causer un dommage à autrui, il ne faut pas interpréter cela comme une tentative de ne pas causer le préjudice ou de décider de ne pas causer le dommage.

³⁰⁷ G. WRIGHT, *Norm and Action, a logical enquiry*, London, Routledge and Kegan Paul, 1963, p. 39.

³⁰⁸ J. GARDNER, *Obligation and outcomes in the law of tort*, in relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday, Edited by Peter Cane and John Gardner, Oxford, Hart publishing, 2001, p. 134.

³⁰⁹ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p.29.

³¹⁰ J. GARDNER, *Obligation and outcomes in the law of tort*, *op. cit.*, p. 136.

260. Ce raisonnement montre que, si les résultats de nos actes n'avaient pas de signification, nos tentatives et nos décisions n'auraient plus de sens. Ainsi, lorsque l'homme a raison pour X, il ne doit pas interpréter comme la raison de l'essayer. Supprimer la valeur indépendante des résultats consiste à que même nos tentatives et nos essais soient effacés de notre vie³¹¹. C'est pourquoi, la raison de la réussite est supérieure aux raisons de la tentative. Les dernières étant déduites des premières. Cette ligne d'argumentation nous permet de reconnaître la place des résultats et aussi celle de notre jugement moral.

2) *La qualité morale de la responsabilité des conséquences*

261. La responsabilité des résultats implique que les individus peuvent changer la vie³¹². À partir de cette intégration au sein de notre personnalité, elle peut être considérée comme une notion pré-morale³¹³. Cependant, cela ne signifie pas que la responsabilité des résultats soit dépourvue de signification morale³¹⁴. La moralité de la responsabilité des résultats se manifeste, dès lors que nos actions, sans que nous ayons commis de faute, s'orientent dans une mauvaise direction et produisent des effets indésirables³¹⁵. Par exemple, si une automobile en reculant, croise malencontreusement un chat et l'écrase, le conducteur exprime un profond regret d'avoir tué le chat, même s'il n'a pas commis intentionnellement la faute³¹⁶. Une telle sensation est ressentie, car elle crée des conséquences qui reviennent sur nos activités et notre existence. Plus précisément, cette impression se manifeste à notre conscience qui a le pouvoir de changer la situation. Le conducteur peut se dire qu'il aurait pu ne pas conduire ce jour-là afin d'éviter l'accident. Cette sensation prouve que des résultats même s'ils arrivent le hasard sont très importants dans notre vie. Ce qui influence notre existence, c'est le résultat de nos actions, et non pas les efforts que nous fournissons³¹⁷, par conséquent les tentatives que nous entreprenons pour parvenir à un résultat n'ont pas la même valeur que les résultats eux-mêmes. En

³¹¹ *Ibid.*, p.134.

³¹² S. PERRY, *The moral foundation of tort law*, Iowa law review, Vol. 77, 1991, p. 492.

³¹³ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 30.

³¹⁴ S. PERRY, *Honoré on responsibility for outcomes*, in *Relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday*, Edited by Peter Cane and John Gardner, Oxford, Hart publishing, 2001, p. 72.

³¹⁵ S. PERRY, *The moral foundation of tort law*, *op. cit.*, p.500.

³¹⁶ L'évaluation morale par la chance a été développée dans des travaux Williams et Nagel. B. WILLIAMS, *Moral Luck*, in *Moral Luck*, United state of American, Cambridge university press, 1981, p. 20. T. NAGEL, *op. cit.*, p. 24.

³¹⁷ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p.31.

matière de responsabilité, le résultat est fondamental par rapport au mérite qui, quant à lui ne peut qu'augmenter ou diminuer la responsabilité³¹⁸. Ainsi, contrairement à certaines théories morales qui se focalisent sur des valeurs intérieures, l'évaluation morale dans la responsabilité des résultats est postérieure, par les conséquences objectives de nos activités. Il n'existe aucune idée commune pour évaluer l'acte et imposer la responsabilité³¹⁹.

B) Des fondements justifiant la responsabilité des résultats

262. Nous avons mentionné que la responsabilité des résultats était pré-morale et pré-politique³²⁰. Elle représente également le sens exact de notre personnalité et peut être soutenue par des théories politiques. Certains soutiennent que la responsabilité des résultats défend une sorte d'individualisme à l'égard des théories qui cherchent à appliquer une politique collective sur la responsabilité³²¹. D'un autre point de vue, la responsabilité des résultats, conforme aux idées égalitaires, suppose que les bénéfices (bien-être, ressources, quels qu'ils soient), arrivant par un hasard soudain soient répartis entre les individus. Le hasard soudain signifie, pour l'agent, des événements incontrôlables. Mais les résultats que l'on peut attribuer aux choix de l'agent ne doivent pas être distribués de manière égale et l'homme en est responsable.

263. Par ailleurs, la responsabilité des résultats constitue un principe qui n'est pas basé sur les institutions sociales³²² ni même sur la justice. Elle est de telle sorte fondamentale qu'elle n'a pas besoin d'être justifiée³²³. Elle est essentielle pour être reconnu comme une personne, et chaque individu peut trouver cette idée de responsabilité dans son comportement quotidien. La responsabilité des résultats ne se déduit pas de nos perceptions vis-à-vis de la responsabilité légale et morale, en revanche, elle est le point de départ du raisonnement sur notre responsabilité morale et légale³²⁴. Autrement dit, nos perceptions légales sur l'indemnisation ou la sanction, résultent de ce principe³²⁵. Alors que ces deux justifications sont contradictoires,

³¹⁸ *Ibid.*, p.30.

³¹⁹ S. PERRY, *The moral foundation of tort law*, op. cit., p.492.

³²⁰ J. COLEMAN, *Practice of principle* op. cit., p. 46.

³²¹ A. BEEVER, *Corrective justice and personal responsibility in tort law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, 2008, p. 498.

³²² J. COLEMAN, *Practice of principle*, op. cit., p.50.

³²³ J. RAZ, *the morality of freedom*, Oxford, Oxford university press, 1986, p. 288-89.

³²⁴ B. WILLIAMS, *Making sense of humanity*, Cambridge, Cambridge university press, 1995, p. 22, 28.

³²⁵ T. HONORE, *Responsibility and fault*, op. cit., p.27.

Honoré les utilise afin de justifier sa théorie. Il parle alors de justification post-institutionnelle (1), et de justification ex- institutionnelle (2).

1) *L'équité de régime de la responsabilité des résultats*

264. Honoré, en s'appuyant sur l'action de l'homme, vise à montrer que la responsabilité de ce dernier sur les résultats constitue une règle équitable. La décision prise pour effectuer une activité implique des conséquences. Autrement dit, prendre une décision signifie parier sur les conséquences qui s'ensuivent, qu'elles soient préjudiciables ou profitables³²⁶. Lorsque l'homme décide de faire un acte, il ne connaît pas à l'avance les résultats de son activité ; il parie implicitement sur leurs conséquences³²⁷. L'homme qui pense mériter d'obtenir des résultats avantageux grâce à son acte, doit en accepter les résultats même s'ils sont dommageables. Il n'y a pas de différence entre la perte et le profit à cet égard. Ainsi, faire un choix signifie, inévitablement parier sur ses conséquences³²⁸.

265. De ce point de vue, on peut affirmer que la responsabilité des résultats est un système social dans lequel la responsabilité est imposée à partir des résultats, et l'homme est obligé de parier sur eux. Ce système comporte des conditions d'équité, comme l'impartialité, avantageuses pour les individus³²⁹. L'impartialité signifie que tous ceux qui possèdent la capacité minimale peuvent effectuer un choix et agir. Quant à la réciprocité, elle est atteinte quand un individu en oblige un autre à porter la responsabilité des résultats. Selon Honoré, le système de responsabilité des résultats est profitable aux individus, puisque ces derniers, au fil du temps, s'en trouvent plus gagnants que perdants³³⁰.

266. L'équité de la responsabilité des résultats est exprimée de façon générale³³¹ ; en conséquence, y porter un jugement dans un cas particulier, n'est pas correct, car la responsabilité attribue des effets de comportement aux individus, elle ne distribue ni crédits ni décrets. Si une personne est responsable d'un résultat par erreur, cela ne constitue pas une inégalité, c'est seulement une attribution

³²⁶ *Ibid.*, p.25.

³²⁷ *Ibid.*, p.26.

³²⁸ *Id.*

³²⁹ *Id.*

³³⁰ *Id.*, p. 25.

³³¹ A. RIPSTEIN, *Private law and private narratives*, Oxford journal of legal studies. Vol. 20, 2000, p. 685.

incorrecte³³². On peut donc affirmer dire que l'équité de la responsabilité des résultats se manifeste à long terme.

2) Le caractère essentiel de la responsabilité des résultats pour la personnalité

267. La responsabilité des résultats est indispensable pour la personnalité. La relation entre l'homme et les conséquences de ses actes n'est pas le résultat d'un contrat social, ni d'un principe moral³³³. Il s'agit du résultat à partir duquel l'identité de l'humain se construit³³⁴. En réalité, notre caractère et notre identité se distinguent par les résultats que nous avons obtenus³³⁵. Si un individu n'accepte pas les résultats de ses actes, il n'a plus d'identité. La responsabilité est le prix à payer pour être une personne³³⁶. Ainsi, rejeter la responsabilité des résultats équivaut à s'écarter de sa personnalité. Honoré, concernant les raisonnements sur la responsabilité des résultats, a identifié la capacité cognitive de choisir et de contrôler le comportement selon le choix effectué. Cette dernière lui permet d'appliquer la notion de capacité de faire autrement dans sa théorie (b). Mais, afin de comprendre comment cette capacité peut se conformer à la responsabilité des résultats, il faut en préciser le caractère essentiel pour notre personnalité (a).

a) La nécessité de la responsabilité pour la personnalité

268. En vue de démontrer le caractère essentiel de la responsabilité des résultats pour la personnalité, il convient de se référer à la condition naturelle de Hobbes. Dans cette circonstance, l'homme n'a pas de relation normative avec les conséquences de son acte. Les personnes ne possèdent pas les résultats utiles de leurs activités, et n'assument pas, non plus, la responsabilité de leurs conséquences nuisibles. Elles utilisent leurs biens jusqu'à ce qu'elles puissent les dominer³³⁷. Lorsqu'un homme subit un préjudice à cause de l'acte d'autrui, il ne peut évoquer le fait que les résultats

³³² A. BEEVER, *op. cit.*, p. 486.

³³³ T. HONORE, *Responsibility and fault, op. cit.*, p. 29.

³³⁴ S. PERRY, *Honoré on responsibility for outcomes, op. cit.*, p. 71.

³³⁵ T. HONORE, *Responsibility and fault, op. cit.*, p.29.

³³⁶ *Ibid.*, p. 30.

³³⁷ T. HABBES, *Leviathan*, ed. Richard Tuck, Cambridge, Cambridge university press, 1991, p.188.

ont été produits par autrui et qu'ils ne lui appartiennent pas. Subir un dommage est le problème de la victime et non celui de l'auteur. Ainsi, il n'existe aucune différence entre ce qui m'appartient et ce qui appartient à autrui et la chance est la seule notion par laquelle nous pouvons comprendre cette situation³³⁸.

269. L'homme qui vit de telle circonstance peut maintenir sa domination et exécuter son pouvoir sur sa vie uniquement par des efforts physiques. Afin de surmonter ce problème, il se doit d'instituer la responsabilité des résultats³³⁹. La responsabilité des résultats relie le résultat de l'acte à l'individu qui l'accomplit. L'homme peut évoquer le fait que certains résultats ont été créés par autrui. Cela lui permet de maîtriser sa vie de façon normative. Il pourra alors donner un sens normatif à la relation causale entre son acte et lui-même, et il force également les autres à porter la responsabilité de leurs actes. Ainsi, la responsabilité augmente le pouvoir des individus sur leur propre vie.

270. La responsabilité des résultats reconnaît que l'homme a la capacité de diriger sa vie. Faute d'une histoire positive que nous avons vécu nos actes³⁴⁰, seulement une moitié de notre personnalité est formée par les événements naturels que nous avons vécus. L'identité d'homme capable de changer sa vie se construit par attribution des résultats de ses activités. Afin de rendre compatible cette capacité avec notre perception morale de la responsabilité, Honoré propose une nouvelle interprétation sur la capacité d'agir autrement.

b) La nouvelle interprétation de la capacité d'agir autrement

271. Usuellement afin de justifier la moralité de la responsabilité, le concept de la capacité de l'homme d'agir autrement est évoqué. Cette capacité doit être présente lors du déroulement de l'acte. L'application de cette notion visant à justifier la responsabilité a été critiquée car, malgré l'existence de cas alternatifs, on ne peut faire passer une situation de non-responsabilité à une situation de responsabilité. En outre, étant donné que cette notion ne porte pas un jugement sur ce que fait l'homme,

³³⁸ *Ibid.*, p.186.

³³⁹ T. HONORE, *Responsibility and fault*, op. cit., p.29.

³⁴⁰ *Ibid.*, p.81.

elle ne peut justifier ni la compensation ni la condamnation³⁴¹. Cependant, selon Honoré, il ne faut pas renoncer au concept de capacité d'agir autrement pour établir la responsabilité. Il importe d'associer ce concept à la théorie de la responsabilité des résultats. À première vue, cette association semble impossible dans la mesure où la capacité d'agir autrement impose la responsabilité à partir des facteurs intérieurs qui empêchent l'homme d'être responsable des résultats de son acte, ce qui conduit Honoré à réinterpréter ce concept. Cette idée est issue d'un de ses anciens articles sur la différence entre les sens de pouvoir³⁴². Honoré illustre cette différence à travers l'exemple d'un joueur de golf qui habituellement est capable (le pouvoir général) de mettre la balle dans le trou, mais une fois, il n'a pas pu (le pouvoir particulier) la mettre.

272. La capacité d'agir autrement, dans la nouvelle interprétation, dépend de la capacité de l'individu, et non d'individus particuliers dans un cas particulier. De fait, si un agent ne parvient pas à traiter correctement, il cause un préjudice. Il ne faut pas étendre son incapacité à tous les individus. Dans cette analyse, si l'on imagine que l'individu gagne la plupart du temps, un échec de sa part ne doit pas être considéré comme une exception³⁴³. Pour imposer la responsabilité, la présence du libre arbitre, dans le processus menant à l'action n'est pas nécessaire, celui-ci pouvant être inévitable³⁴⁴. Ainsi, lorsqu'un agent cause un dommage à autrui, il est estimé que cet agent aurait pu prévenir le dommage grâce à sa capacité générale.

273. La capacité générale est considérée comme une condition permettant de reconnaître les individus³⁴⁵. Si un agent effectue une activité, les autres attendent qu'il mette en œuvre ses capacités générales. L'agent, en appliquant ses capacités générales, donne l'occasion aux autres individus de l'évaluer³⁴⁶. La perception de la capacité générale justifie également la nécessité de compenser et de condamner de façon persuasive. Au premier abord, il semble que la compensation et la condamnation servent à façonner le comportement de l'agent. Dans cette approche, la responsabilité de l'homme peut être comparée à notre disposition envers un chien lorsque nous l'exposons à des récompenses ou à des sanctions. Si nous récompensons

³⁴¹ P. PETIT, *the capacity to have done otherwise an agent-centered view*, Relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday, Edited by Peter Cane and John Gardner, Oxford, Hart publishing, 2001, p. 23.

³⁴² T. HONORE, *Can and can't*, Mind, Vol.73, 1964, p. 463.

³⁴³ T. HONONRE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 38.

³⁴⁴ P. PETTIT, *op. cit.*, p. 26.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 30.

³⁴⁶ *Id.*

ou condamnons un agent uniquement pour modifier son comportement, notre acte est considéré comme hautement irrespectueux pour l'homme. La compensation et la condamnation sont respectueuses pour l'homme lorsqu'elles impliquent son autonomie³⁴⁷. Ainsi, il ne s'agit pas de la réduire simplement à la sensibilité de l'agent aux effets de récompense ou de condamnation, mais de considérer que la personne a accordé cette autorisation.

§2) L'application de la théorie de la responsabilité des résultats dans le régime de responsabilité

274. Le régime de responsabilité civile se caractérise par la notion de réparation, mais la responsabilité des résultats ne requiert pas l'indemnisation de la victime ; plus précisément, celle-ci est une probabilité, et non une nécessité³⁴⁸. La raison de cette probabilité se trouve dans le fonctionnement biographique de ce principe, incitant à obtenir des conséquences positives sur nos activités et à éviter les mauvaises³⁴⁹. La responsabilité des résultats n'implique donc pas l'indemnisation. Honoré, ainsi que d'autres théoriciens pensent que, pour que la possibilité de réparer devienne une nécessité, il convient d'ajouter une norme morale supplémentaire à la responsabilité des résultats³⁵⁰. Nous allons expliquer cette vérité, dans les regards d'Honoré (A) et Perry (B).

A) Justifier l'obligation de réparer par la moralité de la faute

275. Pour Honoré, afin de contraindre l'auteur à réparer le dommage qu'il a occasionné, dans une situation normale, la faute de l'auteur doit être prouvée et lorsqu'il s'engage dans des activités dangereuse, cette faute n'est pas nécessaire³⁵¹. Aux yeux d'Honoré, la responsabilité pour faute et la stricte responsabilité sont déduites de

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 29

³⁴⁸ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 27. S. PERRY, *The moral foundation of tort law*, *op. cit.*, p. 497.

³⁴⁹ P. CANE, *Responsibility and fault, the relational and functional approach to responsibility*, Relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday, Edited by Peter Cane and John Gardner, Oxford, Hart publishing, 2001, p. 94.

³⁵⁰ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 27. S. PERRY, *The moral foundation of tort law*, *op. cit.*, p. 499. N. VIENCENT, *What Do You Mean I Should Take Responsibility for My Own Ill Health?*, *Journal of Applied Ethics and Philosophy*, Vol. 1, p. 46.

³⁵¹ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 27.

la responsabilité des résultats. La différence est que l'agent doit se comporter en fonction du comportement raisonnable, tandis que la stricte responsabilité n'exige pas une telle condition. En effet, la violation du comportement raisonnable ne constitue pas la responsabilité, au contraire, elle l'augmente.

276. D'autre part, la responsabilité des résultats a une large portée en soi. Par exemple, si un commerçant, cause un dommage à son concurrent, c'est la nature de leur relation qui permet de faire échouer le concurrent, mais la responsabilité des résultats ne peut distinguer ce cas des autres. Afin de mettre en place la responsabilité des résultats, il importe d'ajouter la condition de violation d'un droit. Ainsi, afin d'endosser la responsabilité de ses résultats, l'auteur doit violer le droit d'autrui par un acte³⁵². A cet égard, Honoré considère l'absence de justification³⁵³ pour préjudice comme la condition qui soutient la justice corrective³⁵⁴.

B) Justifier l'obligation de réparation par la moralité de contrôle

277. Perry pense également que la responsabilité des résultats est incomplète, des forces morales devant y être ajoutées³⁵⁵. Pour lui, cette dernière n'a pas de force normative suffisante qui affecte notre raison pour agir³⁵⁶ ; c'est pourquoi, elle ne peut obliger l'auteur à indemniser la victime. Perry cherche à justifier une réelle perception de contrôle dans la responsabilité des résultats, impliquant la possibilité de prévenir le dommage. Selon lui, la responsabilité des résultats est une notion libérale³⁵⁷. C'est une thèse libérale assez connue selon laquelle les individus ont le droit sur les fruits de leurs actes, ces derniers ne devant pas être redistribués. Si l'homme cause un dommage à autrui, il doit en assumer toutes les conséquences³⁵⁸. Cette approche libérale s'appuie sur une perception particulière du contrôle, selon laquelle l'homme a le choix de ses actes. Ainsi, s'il décide d'une action, il se doit d'accepter la responsabilité des conséquences de son action. En réalité, l'homme doit assumer le contrôle sur les conséquences nuisibles de ses actions, et il a la possibilité de les éviter simplement en n'agissant pas.

³⁵² E. WIENREB, *Correlativity, personality, and the emerging consensus on corrective justice*, theoretical inquiries in law, Vol. 2, 2001, p.139-40.

³⁵³ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 82.

³⁵⁴ *Ibid.*, p.82.

³⁵⁵ S. PERRY, *The moral foundation of tort law*, *op. cit.*, p.499.

³⁵⁶ S. PERRY, *Responsibility for outcomes, risk, and the law of torts*, philosophy and law of tort, edited by J. Postema, Cambridge, Cambridge university press, 2001, p.93.

³⁵⁷ S. PERRY, *liberalism entitlement and responsibility*, Philosophy public affairs, Vol. 26, 1997, p. 352.

³⁵⁸ S. PERRY, *Responsibility for outcomes, risk, and the law of torts*, *op. cit.*, p. 86.

278. Perry analyse la notion de contrôle proposant la possibilité de prévenir le dommage qui signifie le pouvoir d'éviter les conséquences d'un acte³⁵⁹. La capacité permettant d'éviter le préjudice est la condition morale de la responsabilité qui permet la réaction adverse contre le responsable. La capacité de prévoir et de prévenir le dommage doit être interprétée comme une capacité générale qui se trouve chez tous les individus³⁶⁰.

Section2) Évaluation de la théorie d'Honoré pour justifier la responsabilité des résultats

279. La théorie d'Honoré sur la responsabilité des conséquences d'un acte ne doit pas être considérée comme une théorie complète, nous avons constaté que Perry critiquait le fondement de ce principe. On peut même affirmer qu'Honoré n'est pas toujours persuadé du fondement de sa théorie lorsqu'il tente de la rapprocher du positivisme de la responsabilité en reconnaissant la faute. Une telle idée nous intéresse afin d'expliquer le régime de la responsabilité, n'ayant pas été bien soutenue au sein de l'approche d'Honoré (§1). Dans cette section, nous nous attacherons à le démontrer. De plus, le contexte du régime de responsabilité ne correspond pas au regard unilatéral de la perception de la responsabilité d'Honoré (§2). Ces critiques nous conduisent à trouver un autre fondement pour la responsabilité de l'homme concernant les conséquences de ses actes.

§1) Critiques du fondement proposé afin de justifier la responsabilité des résultats

280. Dans l'intention de soutenir la responsabilité des résultats, Honoré tente de montrer que celle-ci est intérieurement inévitable, même pour justifier l'équité dans la responsabilité des résultats, n'ayant pas évoqué de perception conventionnelle d'équité. Il utilise des raisonnements qui sont normalement appliqués pour justifier une approche profonde sur la responsabilité. Généralement les théories sur la

³⁵⁹ *Ibidi.*, p. 87.

³⁶⁰ S. PERRY, *Risks, harm, responsibility*, the philosophical foundation of tort law, edited by D. Owen, Oxford, Oxford University press, 1995, p. 345.

responsabilité morale cherchent à prouver qu'en tenant quelqu'un responsable, on le découvre lui-même à travers son acte. Ainsi, ces théories se concentrent uniquement sur la capacité de l'agent³⁶¹. La responsabilité, justifiée de ce point de vue, ne correspond pas au sens juridique de la responsabilité. Celle-ci défend les intérêts de la victime ou les valeurs sociales, elle ne se concentre pas pleinement sur l'auteur de l'acte.

281. Ce qui permet d'affirmer que la théorie d'Honoré est fondamentale, c'est son regard général sur la relation entre l'homme et le résultat de son acte. L'argument principal est basé sur le fait que lorsque l'homme bénéficie des fruits de son acte, il doit aussi en assumer les conséquences négatives. Honoré ne reconnaît pas l'originalité de la question de la responsabilité concernant les dommages causés aux autres. Il l'analyse au regard de la relation entre l'homme et les effets avantageux de son acte. Autrement dit, l'aspect positif de la responsabilité constitue le point central de son argument concernant la responsabilité de l'homme sur les conséquences préjudiciables.

282. On peut trouver ce point dans l'argument concernant à parier et l'argument sur l'équivalence entre la personnalité et la responsabilité. Même dans la notion de capacité d'agir autrement, le fait que l'homme, dans la majorité des cas, réussit à accomplir son action, nous conduit à imposer la responsabilité pour les conséquences préjudiciables de son acte. Cependant, l'homme pour être rendu responsable envers autrui, requiert plus de raison que le fait de ne pas distinguer le profit et les effets nuisibles. La responsabilité, au sens interpersonnel, ne peut se fonder entièrement sur le principe de non contradictoire. L'homme peut refuser sa responsabilité vis-à-vis d'autrui, même s'il bénéficie des fruits de son acte. Honoré admet, en quelque sorte, la différence entre ces deux contextes, lorsqu'il conclut que l'homme n'est pas obligé de réparer le dommage qu'il a commis par sa faute ; cette solution n'est pas convaincante.

283. Même s'il s'agit d'un point commun entre tous les raisonnements d'Honoré, il est difficile de trouver entre eux, une cohérence. Évoquer la notion d'équité (A) ne correspond pas à l'argument pré-moral sur l'équivalence entre personnalité et responsabilité (B). En outre, le concept de la capacité d'agir autrement (C) est un raisonnement juridique basé sur des considérations politiques, n'étant pas

³⁶¹ G. WATSON, *op. cit.*, p. 233-4.

compatible avec la métaphore du pari. Les fondements sur ses propres termes et son application dans le domaine de responsabilité sont critiqués.

A) Critique du raisonnement d'équité de la responsabilité des résultats

284. Honoré exprime son idée d'équité de la responsabilité des résultats dans le cadre de la métaphore du pari sur l'action. Il l'utilise comme un moyen permettant de relier le résultat à l'agent. En réalité, Honoré cherche à montrer que les résultats dommageables sont admis par l'homme et dans son action, certaines implications confirment que celle-ci peut en quelque sorte accepter des conséquences nuisibles. Ce raisonnement présuppose une distinction entre l'homme actif et l'homme passif qui ne semble pas correcte, du fait qu'elle présume une volonté face à cette décision ; mais en réalité, ce choix n'existe pas. L'homme est toujours actif et il peut imposer certains effets aux autres³⁶². Considérer une conséquence morale pour ce choix s'avère alors impossible. L'homme est actif naturellement, il est difficile d'imaginer pour lui un choix décisif et de lui attribuer certaines conséquences. Il est également difficile d'imaginer que le dommage est le résultat de la partie active et que la victime soit restée passive dans sa création. On peut toujours trouver quelque chose montrant que l'homme était actif afin de le rendre responsable des résultats³⁶³.

285. Honoré utilise cette notion pour construire son raisonnement sur l'équité de la responsabilité des résultats. Nous divisons l'argument d'équité en deux : la relation de ce principe avec la structure de la responsabilité (1) et la notion d'équité en elle-même (2).

1) Critique de l'application de l'équité pour la notion de responsabilité des résultats

286. Dans son analyse de la signification de la responsabilité du point de vue de la théorie de l'action et de la métaphore du pari, Honoré utilise le terme d'allocation des résultats³⁶⁴. Il tente de soutenir sa théorie du point de vue de l'équité. Ce mode de justification se trouve en contradiction avec celle basée sur la personnalité. Si nier la

³⁶² S. PERRY, *Responsibility for outcomes, risk, and the law of torts*, op. cit., p. 76.

³⁶³ B. CHAPMAN, *Responsibility and fault as legal concepts*, the king's college law journal, Vol. 12, 2001, p. 219.

³⁶⁴ T. HONORE, *Responsibility and fault*, op. cit., p. 26.

responsabilité des résultats équivaut à refuser la personnalité, la responsabilité des résultats sera d'autant plus fondamentale qu'elle ne peut être sujette à une décision sociale³⁶⁵.

Même si l'application de la norme d'équité était correcte, il serait difficile de confirmer l'équité de la responsabilité des résultats. Il ne semble pas que celle-ci soit équitable, car le comportement est influencé par les talents de l'homme. Il est évident que la distribution des talents entre les individus n'est pas équitable³⁶⁶. Selon un autre point de vue, puisque la chance détermine l'attribution des résultats dans ce système, elle ne peut jamais être équitable. Ce qu'Honoré recherche à travers la notion d'équité, c'est l'utilité de la responsabilité des résultats pour l'homme. Et à long terme, ce système apporte plus de profit pour les individus que le coût. Néanmoins, il est difficile d'évaluer l'équité d'une notion par cette évaluation générale. En vérité, l'équité de la responsabilité indique les conditions à partir desquelles l'homme est rendu responsable³⁶⁷.

2) Critique de l'application de la notion de pari pour constituer la responsabilité

287. L'application de la notion de pari au moment d'agir³⁶⁸, afin de justifier la responsabilité légale, n'est pas compatible avec la structure de la responsabilité civile. Cette notion est utilisée dans les situations où le profit et la perte reviennent à l'homme. Toutefois dans les situations de responsabilité, le dommage est porté à autrui. Cette notion ne peut comprendre la notion de dommage que s'il y a une norme qui relie l'auteur au dommage. Honoré, en considérant que le choix est équivalent au pari, adopte une position incertaine. Il était nécessaire d'expliquer pourquoi le dommage devait appartenir à l'auteur. La notion de pari n'explique pas que des résultats portés à autrui soient attribués à son auteur. En revanche, il nous incombe de regarder la question du point de vue de l'analyse économique du droit car, parfois, causer le dommage peut profiter à l'individu ; ainsi, il pourrait parier sur ce profit. Si l'on se penche sur la question d'un point de vue individuel et sur la notion de pari, il est difficile de savoir vraiment si l'autre partie a été endommagée. Dans cette

³⁶⁵ S. PERRY, *Responsibility for outcomes, risk, and the law of torts*, op. cit., p. 64.

³⁶⁶ A. BEEVER, op. cit., p. 486.

³⁶⁷ P. CANE, *Responsibility and fault, the relational and functional approach to responsibility*, op. cit., p. 92

³⁶⁸ T. HONORE, *Responsibility and fault*, op. cit., p. 27: "The analogy with a form of gambling in which we mostly win but sometime lose helps to explain and in part to justify not merely outcome responsibility but strict liability".

situation, il convient d'utiliser une norme extérieure indiquant les résultats devant être attribués à l'homme. De plus, l'application de la métaphore du pari dans la question de la responsabilité n'est pas morale, car cela signifie que la sécurité d'autrui est le sujet du pari de l'homme.

288. D'un autre côté, la question de la responsabilité ne peut être simplement abordée par la théorie de l'action, ou par la relation entre l'acte de l'homme et l'effet produit, du fait que la théorie de l'action ne peut justifier la responsabilité que dans le cas où l'acte de l'homme a produit le dommage. Par exemple, un conducteur de véhicule est responsable d'un accident, même lorsque les conséquences sont inattendues, mais lorsque sa voiture prend feu faute d'entretien, le principe de la responsabilité des résultats ne nous aide pas à prouver la responsabilité civile du conducteur. Dans cet exemple, la responsabilité ne correspond pas à l'action de l'agent, elle agit par rapport aux obligations que la société nous assigne.

B) Critique du raisonnement sur l'équivalence entre la responsabilité des résultats et la personnalité

289. Honoré considère que la responsabilité pour des résultats inattendus, est importante pour le sens de notre personnalité³⁶⁹. Cependant, elle peut être aussi essentielle que destructrice dans la construction de notre identité. Porter la responsabilité des conséquences survenues par hasard consiste à détruire notre sens du soi en tant qu'agent ayant autorité sur sa vie³⁷⁰. Pourquoi la victime doit-elle avoir droit aux dommages et intérêts, s'il peut y avoir des impacts significatifs sur l'identité du responsable³⁷¹?

290. Nous pouvons identifier plus clairement des individus, lorsque les mauvaises conséquences leur sont attribuées à partir de leur faute. En réalité, la conséquence d'un acte fautif nous informe davantage à propos de l'agent qu'une conséquence produite sans faute. Si l'homme était responsable des résultats prévisibles et sous contrôle, on aurait une perception plus effective de sa personnalité. Également l'identité se construit plus efficacement dans cette perception de la

³⁶⁹ T. HONORE, *Responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 132: "It is then important to our sense of ourselves as persons to accept responsibility for what was not intended or foreseen."

³⁷⁰ P. CANE, *Responsibility in law and morality*, *op. cit.*, p. 185.

³⁷¹ B. CHAPMAN, *op. cit.*, p. 217.

responsabilité dès lors qu'elle présuppose et renforce la séparation entre les individus³⁷². L'application générale des notions de personnalité et de responsabilité ne nous permet pas de comprendre pourquoi l'homme doit aussi supporter les conséquences imprévues de ses actes. Aux yeux de l'individu les conséquences imprévues sont des événements n'ayant de connexion avec sa capacité d'action que de façon causale³⁷³.

291. D'un autre point de vue, pour Honoré, rendre quelqu'un responsable revient à le traiter en tant que personne³⁷⁴. Considérer la responsabilité en tant que condition essentielle de la personnalité, empêche cette théorie de prendre une décision logique sur la notion de capacité concernant la responsabilité. Du fait de cette position sur la responsabilité, exonérer les mineurs ou les incapables de toute responsabilité est difficile pour Honoré. En fait, si des incapables n'étaient pas tenus pour responsables des résultats, ils seraient considérés comme des êtres méprisés³⁷⁵. Lorsque la source de la responsabilité est envisagée d'un point de vue général (équivalence entre la responsabilité et la personnalité, cesser la responsabilité signifier nier la personnalité) la question d'exempter certains groupes de la responsabilité est difficile.

C) L'incompatibilité entre la capacité générale d'agir autrement et la responsabilité des résultats

292. Logiquement, des scénarios possibles où un agent peut agir autrement n'ont aucun rapport avec sa responsabilité. Cette critique est mentionnée pour rejeter la capacité d'agir autrement dans le sens particulier. Néanmoins, le sens général de cette capacité peut être critiqué de ce point de vue³⁷⁶. Ainsi, le fait que la majorité des individus puissent agir autrement n'a pas d'impact sur le fait que l'homme puisse être rendu responsable dans un cas particulier. Ce sens général pourrait même nous empêcher de savoir s'il y a une liberté suffisante au moment d'agir.

293. En outre, la responsabilité des résultats d'un acte dans cette interprétation, est constituée par la notion de violation. Bien que cette notion soit considérée comme

³⁷²D. HOWARTH, *Three forms of responsibility, on the relation between tort law and welfare stat*, Cambridge law review, Vol. 60, 2001, p. 558.

³⁷³B. CHAPMAN, *op. cit.*, p. 219.

³⁷⁴T. HONORE, *Responsibility and fault, op. cit.*, p. 142: "To hold them responsible is to respect them as people, responsibility and fault."

³⁷⁵*Ibid.*, p. 134.

³⁷⁶J. EVANS, *Choice and responsibility*, Australian journal of legal philosophy, Vol.27, 2002, p. 109.

très générale, on n'aura pas de difficulté à imposer la responsabilité en cas de dommage, mais cela n'établit pas pour autant une relation directe entre l'homme et les conséquences. Selon cette notion, l'homme est responsable de ne pas avoir respecté la règle de la prévention du dommage. Ainsi, les résultats survenus n'ont pas de relation *a priori* avec l'homme, sauf si celui-ci n'a pas essayé de prévenir le dommage. Honoré inclut une maxime permettant d'attribuer les conséquences à l'homme. La notion de capacité d'agir autrement, dans son sens général, n'indique pas que l'homme est responsable d'avoir créé certains résultats. Au contraire, cela signifie que l'homme n'a pas fait les efforts suffisants pour prévenir le dommage. Ainsi, afin de justifier la théorie de la responsabilité des résultats, Honoré évoque une notion qui contraste avec l'idée principale. Le pouvoir d'agir autrement n'exprime pas la valeur des conséquences, il indique l'importance de nos efforts.

294. Il convient également d'admettre que la théorie qui impose les conditions épistémologiques (celles qui imposent la responsabilité à partir de certains états mentaux concernant l'homme devant savoir que son acte suit certains résultats) la responsabilité des résultats n'a pas un grand succès. Ces conditions, contrairement à celles qui sont empathiques, ne sont pas en contradiction avec le concept de responsabilité des résultats ; cependant les évoquer nous conduit à des états qui ne peuvent être restreints. Par exemple, si l'on pense que pour être responsable, l'homme doit avoir une connaissance ordinaire des résultats, il n'y a pas de raison de refuser l'intention de l'homme. La catégorie des conditions épistémologiques n'est donc pas claire³⁷⁷.

§2) L'incompatibilité entre la responsabilité des résultats et la structure de la responsabilité civile

295. Dans la partie précédente, nous avons montré que l'analyse économique ne respectait pas la structure bilatérale du régime de responsabilité. La théorie d'Honoré s'offre également à cette critique. L'application de ce principe pose la question de l'interaction dans la société. En vérité, certains individus en fuient d'autres pour éviter qu'on leur porte préjudice³⁷⁸. Si l'homme pensait que sa responsabilité (son

³⁷⁷ C. SAROLINA, *Actuality and responsibility*, Mind. Vol. 120, 2011, p. 1076.

³⁷⁸ D. HOWARTH, *op. cit.*, p. 557.

engagement dans la société) était engagée lorsqu'il cause un préjudice, il pourrait parier sur cette chance, mais des individus face à ce risque, ne peuvent le faire raisonnablement. L'interaction exige que les auteurs des activités dommageables se trouvent, *a priori*, dans l'obligation de respecter l'intérêt des autres³⁷⁹. Et la théorie qui traite de la responsabilité de l'auteur doit aussi considérer la position des victimes. Cependant, la thèse d'Honoré ne comporte pas une telle qualité. Sa focalisation sur la position de l'auteur du dommage consiste dans le fait que ce principe reste insuffisant au niveau de la constitution de la responsabilité (A) et il n'implique pas non plus l'obligation d'indemniser la victime (B).

A) L'incompatibilité de principe de la responsabilité des résultats avec la structure de la responsabilité civile

296. Le régime juridique de la responsabilité comportant deux pôles, certains des résultats produits par l'auteur du dommage constituent le sujet d'investigations en ce qu'il a influencé l'intérêt de la victime. On ne peut rester sans réaction sur la position de la victime dans la constitution de la responsabilité. Les théories sur la responsabilité se concentrent habituellement sur la capacité de l'agent ; le seul souci est la protection de la liberté de celui-ci dans l'attribution des conséquences³⁸⁰. La théorie de la responsabilité des résultats d'Honoré est critiquable de ce point de vue. La notion unilatérale de responsabilité semble inéquitable lorsqu'elle est appliquée au régime juridique de la responsabilité³⁸¹. La focalisation sur la capacité de l'agent pour constituer la responsabilité, plutôt que sur la relation entre l'auteur et la victime rend ce principe incompatible avec le régime de la responsabilité civile.

B) L'absence de normativité pour l'indemnisation de la victime dans la théorie d'Honoré

297. Une théorie unilatérale de la responsabilité ne peut justifier la réparation. Le principe de responsabilité doit impliquer la position de la victime et le fait qu'elle ne doit pas tolérer le dommage afin de permettre la réaction adverse du

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 556.

³⁸⁰ P. CANE, *Responsibility in law and morality*, *op. cit.*, p. 182

³⁸¹ B. CHAPMAN, *op. cit.*, p. 214.

responsable³⁸². Contrairement à cette vérité, Honoré trouve que, pour justifier la réparation, il importe d'accentuer la position de l'auteur du dommage par des raisons morales. À ses yeux, l'homme ne se doit de réparer le dommage que s'il a un rapport moral suffisant avec le préjudice en question ; le fait que certaines conséquences sont attribuées à l'homme, y compris les conséquences intentionnelles, ne justifie pas la nécessité de réparer. La raison morale indique que les dommages sont illégitimes, elle n'implique pas la nécessité de la réparation³⁸³.

298. Compte tenu de cette vérité théorique, on peut justifier la nécessité d'indemnisation grâce à la généralité de la responsabilité des résultats. L'inverse de cette responsabilité pourrait justifier le droit à réparation pour la victime. Lorsque ce principe exige que l'homme soit responsable des conséquences dommageables de ses actes, cela signifie que la victime a le droit d'être libérée de ses conséquences, Envisager la responsabilité chez la victime engendre la normativité de la réparation. La victime n'est pas rendue responsable des conséquences qu'elle-même a produites ; de ce fait, les conséquences des résultats qu'elle subit à cause de l'acte d'autrui ne lui appartiennent pas ; son auteur se doit donc, de l'en décharger.

299. Alors que la responsabilité des résultats est une notion unilatérale qui ne peut, théoriquement, justifier la réparation, elle présente une idée claire sur la responsabilité des individus. Les résultats en tant que fondements empêchent la différence entre plusieurs idées des parties sur la responsabilité. En revanche, lorsque la responsabilité est constituée par des normes, comme l'obligation de prévenir le dommage, elle est susceptible de créer des questions sur la manière de répondre à la violation. Par exemple, si pour l'auteur d'un dommage, le manque de prudence est négligeable et s'il pense qu'une simple excuse peut régler le problème, la victime peut penser que l'absence de prudence et l'effet qui s'en suit sont très graves, et qu'il faut punir l'auteur. Selon certains théoriciens, ce cas peut survenir dans la responsabilité des résultats³⁸⁴, tandis que la différence entre les attentes de la victime et celle de l'auteur sur la gravité de la responsabilité correspond aux théories de

³⁸² P. CANE, *Responsibility and fault, the relational and functional approach to responsibility*, op. cit., p. 93:

“The purpose of this focus on victims is to justify the imposition of obligations of repair”

³⁸³ E. WIENREB, *Correlativity, personality, and the emerging consensus on corrective justice*, op. cit., p.134-39.

³⁸⁴ A. RIPSTEIN, *Private law private narrative*, op. cit., p. 691-2.

responsabilité qui se construisent sur la violation des normes, mais l'objectivité des résultats empêche que cet écart surgisse.

Chapitre 2) Justifier la responsabilité des résultats par la philosophie Hegel

300. Bien que Gardner ait trouvé les raisons de la réussite par rapport aux raisons d'essai, il n'en déduit pas une obligation de résultat, ce qui impliquerait une stricte responsabilité³⁸⁵. Il pense que son argument va à l'encontre de la philosophie morale de Kant, selon laquelle des conséquences de l'acte ne peuvent pas déterminer sa valeur morale. Dans la moralité kantienne, afin de juger de la valeur d'une action, il convient de se référer essentiellement « aux principes intérieurs des actions, que l'on ne voit pas »³⁸⁶. La notion de responsabilité ne s'impose qu'à partir de la loi pure du devoir qui atteste de la liberté en l'homme ; elle coïncide avec la personne. Une personne est un sujet dont les actions sont susceptibles de lui d'être imputées ; elle ne peut être soumise à d'autres lois qu'à celles qu'elle se donne elle-même. « Un fait est une action, pour autant qu'elle est considérée sous les lois de l'obligation, par conséquent, pour autant que le sujet en celle-ci est considéré au point de vue de la liberté de son arbitre »³⁸⁷. Le jugement de l'imputation ne porte formellement, sur rien d'autre que la conformité ou la non-conformité extérieure d'un acte à une norme de droit. La valeur de la bonne volonté est indépendante des résultats qu'elle a produits. Ainsi, l'idée d'attribution ou d'imputation, n'est pas significative dans la philosophie de Kant³⁸⁸. À ce sujet, Gardner confie aux autres la tâche de dépasser la position de la théorie de Kant³⁸⁹. A notre avis, la solution peut se trouver dans la philosophie d'Hegel.

301. Hegel considère, en effet que la volonté morale est liée à l'objectivité extérieure. Sa valeur en tant que volonté morale dépend du fait de savoir si ce qui arrive à l'extérieur peut être imputée à la volonté ou non. Pour ce philosophe, l'acte

³⁸⁵ J. GARDNER, *Obligation and outcomes in the law of tort, op. cit.*, p.141-2.

³⁸⁶ E. KANT, *Fondement de la métaphysique des mœurs*, traduction Delbos, Delagrave, p. 112.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 97-8.

³⁸⁸ A. WOOD, *Hegel on responsibility for actions and consequences*, in *Hegel on action*, Edited by in Arto Laitinen & Constantine Sandis, Palgrave Macmillan, 2010, p. 4.

³⁸⁹ J. GARDNER, *Obligation and outcomes in the law of tort, op. cit.*, p.143.

expose une altération à l'existence donnée³⁹⁰, il est une action dans la mesure où celle-ci est imputable à la volonté de l'agent³⁹¹. Au contraire, Kant pense que la volonté possède une réalité indépendamment des changements qu'elle pourrait avoir dans le monde. Hegel ne considère pas la volonté morale sans l'acte ; pour lui, cette dernière se manifeste par des actes et ses conséquences.

302. Ce regard sur le sujet d'attribution permet de soutenir le principe de responsabilité des conséquences à travers la philosophie hégélienne. Hegel n'admet pas que les conditions internes de l'auteur déterminent la responsabilité de l'homme à l'égard d'autrui. Il refuse de faire la distinction entre ce qui est imputé à l'homme d'un point de vue externe et ce qui lui est imputé d'un point de vue intérieure. Autrement dit, la volonté trouve sa détermination dans l'acte extérieur. A partir de cette position, l'idée de responsabilité des résultats acquiert sa normativité,. Dans la thèse d'Hegel sur l'identité, l'intérieure de l'agent, (sa volonté et son intention) doit être unifié avec l'extérieur (son acte qui crée certains résultats à l'extérieur). Ce philosophe intègre ces deux aspects de la responsabilité de façon que l'on reconnaisse la volonté par l'acte et les résultats survenus. Elle pourrait reconstruire la faute objective au sein de droit positif où la faute en tant que une notion personnelle est envisagée de façon extérieure et objective.

303. Si l'approche d'Hegel est appliquée à notre pratique de la responsabilité des résultats, elle ne subit pas les critiques structurelles de la théorie d'Honoré. Ainsi, nous aborderons, tout d'abord la perception de la responsabilité dans la philosophie d'Hegel (Section1), puis nous examinerons son application dans le régime de la responsabilité (Section 2). Nous verrons aussi comment cette théorie doit être mise en place dans le régime de la responsabilité. De plus, nous chercherons à montrer la supériorité de l'approche d'Hegel dans le régime de la responsabilité par rapport à la justice corrective théorisée par la philosophie morale Kantienne.

³⁹⁰ G. HEGEL, principes de la philosophie du droit (PD), traduit par Jean François Kervégan, Presses universitaires de France 1998, § 115. « L'acte expose une transformation à même cet être la qui se trouve déjà la ».

³⁹¹ *Ibid.*, § 117.

Section1) La théorie de la responsabilité dans la philosophie d'Hegel

304. Pour Hegel, la question de la responsabilité de l'homme, voire le fait que ce dernier est un agent responsable, est une question sociale et impersonnelle³⁹². La raison de cette position se trouve dans l'approche générale d'Hegel sur l'éthique qui s'écarte de toute interprétation individuelle et atomiste. La responsabilité de l'homme doit également se conformer à cette base éthique. Une action extérieure doit être non seulement voulue par l'agent, mais aussi reconnue par des autres³⁹³. Ce paradoxe est également constaté au niveau du concept de responsabilité. La responsabilité est à la fois essentielle pour le caractère de l'homme et déterminée au sein de la société. Autrement dit, la responsabilité est une capacité intérieure de l'homme qui ne peut être niée, mais elle est constituée par la pratique sociale. Hegel admet le caractère essentiel de ces deux dimensions ; cependant, il ne permet pas que ces dimensions aient différentes implications sur la responsabilité.

305. La responsabilité, pour Hegel, contrairement à la tradition, n'est pas une question de capacité d'action en termes de capacité individuelle, s'opposant à toute interprétation atomiste de capacité d'action (*agency*)³⁹⁴. Elle ne correspond pas non plus à la notion de liberté de choix, donc, des concepts tels que le contrôle, la capacité d'agir autrement ne correspondent pas à la responsabilité. La responsabilité doit être engagée à partir d'un regard social. Dans cette théorie, la capacité selon laquelle l'homme est rendu responsable n'est pas un pouvoir causal, il s'agit d'une qualité cognitive, une capacité d'être dans nos activités. Il est évident que la responsabilité s'écarte de toute interprétation basée sur des conséquences ; elle est imposée du fait que l'acte de l'homme a violé le droit d'autrui et n'a pas respecté les valeurs de la société.

306. Les théoriciens qui utilisent la philosophie hégélienne concernant la responsabilité civile se focalisent sur la section de droit abstrait. Ils pensent que la

³⁹² M. ALZNAUER, *Hegel's theory of responsibility*, Cambridge, Cambridge University press, 2015. L'auteur m'a envoyé le fichier numérique de livre avant sa publication, pour cette raison je ne dispose pas du numéro de page correspondant.

³⁹³ G. HEGEL, PD, §13, « ..., Dans la volonté, l'universel a en même temps essentiellement la signification de ce qui est mien,.... » Dans la philosophie d'Hegel, l'agent doit acquérir la conscience de soi ; il doit se retrouver essentiellement libre étant incapable d'être esclave, mais à partir du moment où il ne peut d'atteindre une telle conscience de soi, il doit être reconnu comme libre. Si ces deux conditions ne sont pas obtenues, il ne satisfera pas aux conditions conatives d'un agent responsable. Cette condition où l'homme doit être considéré comme un agent responsable ne fait pas partie de l'objet de cette thèse.

³⁹⁴ K. DELIGIORGI. *Doing without agency, Hegel's social theory of action*, in Hegel on action, Edited by in Arto Laitinen & Constantine Sandis, Palgrave Macmillan, 2010, p.1.

violation du droit abstrait en soi, engage la responsabilité de l'agent et que la partie de moralité qui explique la responsabilité relève du domaine de la moralité³⁹⁵. À première vue, il semble que cette position est correcte car Hegel lui-même fait une distinction explicite entre la moralité et la légalité. Cependant, il n'a pas eu de succès dans cette distinction³⁹⁶. Contrairement à Kant, il efface la distinction entre la légalité et la moralité, par l'idée de *Sittlichkeit*. En conséquence, il n'y a pas de différence entre la responsabilité légale et la responsabilité morale³⁹⁷.

307. La moralité fait partie de trois sphères de droit dans la philosophie de droit d'Hegel. Elle est précédée par le droit abstrait et suivie par la vie éthique. Le droit abstrait diffère de la moralité dès lors qu'il fait abstraction de notre intention et de notre motivation. On est responsable du viol du droit abstrait d'autrui, même si l'on n'en a pas eu l'intention ou si l'on n'a pas commis de faute dans sa violation. La vie éthique se distingue de la moralité puisqu'elle dépasse notre intention et notre subjectivité. On est responsable si l'on viole nos devoirs sociaux. La condition d'imposer la responsabilité doit être cherchée dans la vie éthique. Mais afin de mieux comprendre la responsabilité, nous devons expliquer la responsabilité des résultats d'un acte (§1) avant de voir comment cette responsabilité peut être développée par des obligations de la vie éthique (§2).

§1) Justifier la responsabilité des résultats par l'union entre l'intérieur et l'extérieur

308. Nous avons expliqué qu'en droit positif la faute en tant que notion subjective et individuelle est envisagée par un regard objectif et extérieur. L'homme est responsable des dommages pouvant être prévenus raisonnablement. Pour Hegel, chacune de ces éléments -l'aspect subjectif et objectif de la responsabilité- est essentielle pour engager la responsabilité. Cette institution ne doit pas s'appuyer seulement sur un point de vue. Le philosophe cherche à montrer que l'homme est responsable des conséquences de son acte ; en même temps, il n'est tenu responsable que des résultats provenant de son intention. La thèse sur l'identité nous conduit à appliquer cette approche sur la question de la responsabilité, selon laquelle

³⁹⁵ G. HEGEL, PD, § 117.

³⁹⁶ A. WOOD, *Hegel's ethical thought*, Cambridge, Cambridge University press, 1990, p. 144.

³⁹⁷ M. ALZNAUER, *Hegel's defense of moral responsibility*, USA, copied by Proquest, 2008, p. 119.

« l'extérieure a le même contenu que l'intérieure et ce qui intérieur est aussi présent extérieurement »³⁹⁸. Même si Hegel dans cette thèse s'oppose aux revendications métaphysiques, il l'applique également au sujet de l'action, puis à la responsabilité. Il énonce: « la façon dont l'homme est extérieurement dans ses actions est la façon qu'il est intérieurement »³⁹⁹.

309. L'extérieur concerne l'acte et ses conséquences comme ils sont perçus par un tiers. D'autre part, c'est dans les facteurs intérieurs de l'homme, que résident ses intentions, ses motivations, etc. La thèse de l'identité au niveau intérieur doit être extérieure, ce qui signifie que l'intention et la volonté de l'individu sont toujours manifestées dans son acte ; l'homme connaît ce qu'il a fait. Cette affirmation implique que l'intention ou la volonté d'une personne (internes) est toujours manifestée dans l'acte (extérieur). Cette « unité essentielle de l'intérieur vers l'extérieur » est conservée, même dans les cas « d'adversité des circonstances extérieures »⁴⁰⁰. Il importe de savoir que dans la thèse de l'identité, l'unité peut se trouver dans le fait que l'extérieur doit être intérieur impliquant que la responsabilité ne doit être imposée qu'à partir d'un point de vue purement intérieur. Lorsque Hegel, dans la partie consacrée à la moralité de la philosophie de droit, parle spécifiquement de la responsabilité, il l'indique. Mais le choix de ces deux formes de responsabilité doit être effectué dans la vie éthique et au sein de nos pratiques sociales.

310. Dans l'approche hégélienne, la distinction entre l'intérieur et l'extérieur, est impossible. Cependant, les aspects intérieurs et extérieurs de la responsabilité ne sont pas identiques. Pour trouver une unité entre les deux, il faut les réconcilier. Cette réconciliation implique l'absence de différence entre la responsabilité légale et la responsabilité morale. Cela remet en question l'idée selon laquelle, même si l'homme n'est pas responsable légalement d'un dommage, il l'est d'un point de vue moral, et doit s'excuser pour le préjudice.

311. La reconstruction rationnelle de la responsabilité civile, selon la philosophie de Hegel est effectuée à partir de ce qui est réel, car ce qui est réel est rationnel. Hegel fait une distinction entre ce qui existe simplement et ce qui est réel.

³⁹⁸ G. HEGEL, *Encyclopédie des sciences philosophiques*. Traduit Bernard Bourgeois, Librairie philosophique J. VERIN, 1970, §§139-140.

³⁹⁹ HEGEL, *Being part one of the encyclopedia of the philosophical sciences*; Translated by William Wallace. Oxford: Oxford University Press, 1975, §140: "As a man is outwardly, that is to say in his actions (not of course in his merely bodily outwardness)".

⁴⁰⁰ *Ibid.*, §140.

Dans la pratique juridique de la responsabilité civile, l'obligation en tant que notion abstraite et hypothétique joue un rôle importante afin de constituer la responsabilité. La victime doit prouver que l'auteur a violé son obligation de la prudence. Cependant, elle n'a pas de place dans notre reconstruction rationnelle parce qu'elle n'a pas de réalité par conséquent, elle n'a pas de rationalité. Le réel constitue le droit de la volonté subjective (qui est la base philosophique de la faute), et la pratique sociale sur l'attribution est une approche objective et non personnelle ; nous devons garder l'unité entre ces deux réalités.

312. Hegel, en délimitant l'intérieur et l'extérieur, cherche à les redéfinir tous deux à la lumière d'autrui. L'essentialité de ces deux dimensions concernant la responsabilité est accentuée. Ce qu'il importe de faire, c'est de supprimer la contradiction de ces deux dimensions⁴⁰¹. Cette réconciliation entre la responsabilité extérieure et la responsabilité intérieure est effectuée par la redéfinition du sens de la responsabilité. Nous expliquons ci-dessous le sens de la responsabilité extérieure (A) et intérieure (B), puis on montrera l'unité entre les deux.

A) La dimension extérieure de responsabilité

313. La responsabilité extérieure, est la responsabilité de l'homme du point de vue du droit abstrait. Elle montre que l'acte de l'homme a respecté ou non les libertés extérieures des individus qui apparaissent dans le droit abstrait⁴⁰². Dans cette dimension, nous évaluons l'acte de l'homme selon un aspect impersonnel et social, et nous nous attacherons à trouver une relation entre l'acte et la violation du droit abstrait. Dans cette tentative, nous ne regarderons pas les facteurs intérieurs des individus. Afin de trouver le critère par lequel la liberté d'autrui est violée, nous abordons, brièvement la formation du droit abstrait dans la philosophie d'Hegel.

314. Le droit pour Hegel est « un être-là en général soit l'être-là de la volonté libre »⁴⁰³ ; il est normatif puisqu'il fait abstraction des intérêts particuliers. La nature de la volonté, dans le droit abstrait est source de normativité. Il s'agit fondamentalement de la liberté de volonté, il s'agit de la capacité de faire abstraction de toute particularité d'objet

⁴⁰¹ Quant à le même traitement au sujet de théorie d'action : M. QUANTE, *Hegel's concept of action*, New York, Cambridge University Press, 2004, p. 228.

⁴⁰² M. ALZNAUER, *Hegel's theory of responsibility*, *op. cit.*

⁴⁰³ G. HEGEL, PD, §29.

de choix. Un acte particulier n'est que la détermination d'un être libre qui peut avoir différentes déterminations. L'acte n'est qu'une manifestation contingente d'une activité libre, indiquant que l'agent a choisi parmi de multiples possibilités. D'un point de vue extérieur, la personnalité comporte deux manifestations. L'un est le corps, la place de la volonté libre et y est directement présente⁴⁰⁴. L'autre manifestation de la personnalité est la propriété. L'impératif de droit abstrait, « soit la personne » signifie qu' « il faut que la personne se donne une sphère externe de sa liberté »⁴⁰⁵. Lorsque la volonté intervient dans des choses externes qui n'ont pas, en soi, de volonté, la personne devient le propriétaire du bien. Selon Hegel, le bien n'expose pas l'intérêt particulier de la personne comme le besoin de l'individu d'une certaine chose. En revanche, la propriété permet à la volonté de s'exprimer librement dans la sphère extérieure. La propriété comporte donc la personnalité et reflète son abstraction.

315. La nécessité de respecter d'autres personnes n'impose pas l'obligation d'aider autrui. Ce qui est important, pour le droit abstrait, c'est que la liberté de volonté de chacun puisse s'actualiser. La seule probation, est l'interférence de la personnalité d'autrui. L'abstraction des droits abstraits n'emporte que des obligations négatives : « il n'y a que des interdictions juridiques et la forme positive des prescriptions juridiques a, quant à son contenu ultime, l'interdiction pour principe »⁴⁰⁶. Ainsi, selon le droit abstrait, il n'y a de responsabilité que si l'acte viole la liberté de la volonté abstraite. Cependant, il existe des théories qui cherchent à prouver que le droit abstrait est violé par la faute (1). Après avoir abordé cette interprétation nous proposons le critère de la violation (2).

1) Examiner la faute en tant que le critère de violation de droit abstrait

316. Weinrib évoque le droit abstrait dans la philosophie d'Hegel afin de soutenir la justice corrective. Il pense que subir un dommage ne signifie pas violer le droit, car le droit abstrait ne garantit pas une condition spécifique ni une valeur pour sa propriété. La stricte responsabilité signifie l'actualisation des droits qui est contraire à la qualité abstraite des droits⁴⁰⁷. En réalité, le droit en subissant un dommage, n'est pas supprimé, il reste dans le

⁴⁰⁴ *Ibid.*, §48 R : « C'est seulement parce que, dans le corps, je suis vivant en tant qu'être libre. »

⁴⁰⁵ *Ibid.*, §41.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, §38.

⁴⁰⁷ E. WEINRIB, *Right and advantage in privat law, op. cit.*, p. 1301.

patrimoine de son propriétaire. Le dommage réduit simplement la satisfaction de l'homme et, dans l'idée du droit abstrait, on ne trouve pas d'indication sur l'utilisation particulière concernant propriétaire du droit. A la fin, Weinrib pense que la violation du droit abstrait se fait en commettant une faute⁴⁰⁸.

317. Weinrib, dans ses recherches postérieures utilise la philosophie de Kant dans sa théorie de la responsabilité. Il prétend que ce changement n'a pas d'effet sur sa thèse et que la perception de la personnalité dans ces deux théories est la même. Dans le chapitre qui suit nous montrerons la différence entre ces deux approches, mais pour l'instant il importe de savoir que la notion de respect de la personnalité, qui constitue la responsabilité, est différente chez les deux philosophes. Pour Kant, respecter la personnalité signifie respecter sa propre autonomie, qui comprend tous les aspects de la personnalité, y compris les choix des individus. En revanche, pour Hegel, le respect de la personnalité ne signifie pas respecter ses choix⁴⁰⁹. Pour justifier la faute en tant que critère de violation des droits, Weinrib fallait retenir la perception de la personnalité qui implique de respecter le choix de l'auteur du dommage. Pour Hegel, le respect de la personnalité est limité dans la protection du droit abstrait, qui satisfait en ne causant aucun préjudice.

2) *L'attribution légale des résultats en tant que critère de responsabilité extérieure*

318. Déterminer la dimension extérieure de la responsabilité est une tentative qui doit être effectuée par notre pratique sociale, dès lors qu'à partir de cette dimension, la thèse de l'identité sur l'unité de l'intérieur et de l'extérieur est appliquée. Hegel adopte également cette position, établissant une distinction entre l'acte et l'action. L'acte implique un fait de l'homme en faisant abstraction de son intention, alors que l'action indique la conscience et la volonté de l'homme au moment de l'acte. Pour Hegel, l'acte emporte une responsabilité générale pour tout ce qu'il crée, mais cela ne signifie pas que les résultats lui soient attribués. L'agent n'est responsable des parties de son acte que s'il en a conscience⁴¹⁰. La différence entre l'acte et l'action peut être définie comme la différence entre la responsabilité causale (dans laquelle l'extension

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 1304.

⁴⁰⁹ T. PINKARD, *Freedom and social category in Hegel's ethics*, philosophy and phenomenological research, Vol. 47, 1986, p. 216.

⁴¹⁰ G. HEGEL, PD, *op. cit.*, §115, §117.

de la responsabilité est retrouvée de façon empirique) et la responsabilité morale (dans laquelle l'intention en tant qu'élément normatif réduit l'extension de la responsabilité).

319. Retenir une perception causale de la responsabilité ne permet pas de placer la question sur la responsabilité dans le cadre d'une contradiction entre l'intérieur et l'extérieur⁴¹¹. La responsabilité causale n'assume aucun degré de la capacité d'action (agency), ce qui nous permet d'interpréter le sens intérieur de la responsabilité à partir de celle-ci. En réalité, la dimension extérieure de la responsabilité porte un jugement substantiel sur l'acte ; ce n'est pas une simple question empirique ou interprétative⁴¹². Il est préférable de prendre une position légale afin de déterminer la dimension extérieure de responsabilité plutôt qu'une démarche causale et empirique⁴¹³. De plus, il semble même que Hegel n'admet pas la causalité à ce niveau. Pour définir l'acte, Hegel affirme que « l'acte appose une transformation même à cet être-là qui se trouve déjà là, et la volonté y a de manière générale une responsabilité morale, pour autant que le prédicat abstrait d'être mien réside dans l'être-là transformé »⁴¹⁴. La compréhension de la responsabilité à partir de la notion « mienne » ne signifie pas que tous les résultats sont produits par l'acte de l'homme. Ainsi, pour envisager la dimension extérieure de responsabilité, trouver uniquement une relation causale entre l'acte et le résultat n'est pas suffisant. L'auteur doit trouver des résultats comme les siens.

B) La dimension intérieure de la responsabilité

320. Pour Hegel, la responsabilité des résultats ne signifie pas simplement que ceux-ci soient imputés à l'homme. Afin d'attribuer l'acte et ses conséquences à l'individu de façon qu'ils deviennent siens, il faut satisfaire à des conditions intérieures. Hegel nomme ces conditions : le droit de volonté subjective⁴¹⁵. Ce droit signifie que « la volonté ne reconnaît et n'est quelque chose que dans mesure où il est sien, où elle y est pour elle-même comme terme-subjectif »⁴¹⁶. Pour le philosophe, la moralité signifie le mode volontaire, tant qu'il est à l'intérieur de la volonté en

⁴¹¹ M. ALZNAUER, *Hegel's theory of responsibility*, op. cit. 2015.

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ *Id.*

⁴¹⁴ G. HEGEL, PD, op. cit., § 115.

⁴¹⁵ *Ibid.*, §107 : « le point de vue morale est, dans sa figure, le droit de la volonté subjective ».

⁴¹⁶ *Ibid.*, §107.

général, elle comprend le but et l'intention. La thèse principale de la moralité consiste à dire qu'un acte peut être imputé à un agent dans la mesure où il exprime la volonté intérieure de l'agent. Un homme n'est responsable de son action que lorsqu'il l'a consciemment voulue. En conséquence, le point de vue moral accorde à l'agent le droit de refuser la responsabilité d'une partie de l'acte qui n'a pas exprimé sa volonté intérieure.

321. Ce droit est contraire à l'aspect extérieur de la responsabilité selon lequel l'homme est tenu pour responsable de ses actes sans avoir eu l'intention de les commettre. Hegel attribue le concept extérieur de la responsabilité au grec ancien. Ce droit explique pourquoi les Grecs pouvaient rendre Œdipe responsable de la mort de son père, même s'il n'a manifestement pas commis le crime sciemment. Ce dernier, pour Hegel, montre la simplicité et la solidité de la perception ancienne de l'action qui ne reconnaissait pas le droit de la volonté comme à l'époque moderne⁴¹⁷.

322. La première manifestation de ces droits est le droit de la connaissance, droit permettant à l'auteur d'être jugé seulement pour ce qu'il savait. La deuxième est le droit de la satisfaction, signifiant que l'agent ne peut être responsable pour la partie de l'action qu'il a manifestement voulue. La troisième forme est le droit de connaissance de la valeur de l'acte. Hegel croit que le droit de la volonté constitue la caractéristique de l'époque moderne sur laquelle il convient d'insister contrairement au grec ancien qui le sous-estimait. Ces droits n'indiquent pas simplement certaines conditions d'attribution de l'acte⁴¹⁸, ils portent un jugement différent sur l'acte permettant à l'homme d'évaluer selon son propre point de vue.

Le droit de la volonté subjective est l'expression philosophique de la faute. Du point de vue philosophique, c'est la caractéristique de notre époque. Ce type de droit peut d'expliquer pourquoi la faute est toujours considérée comme le fondement de la responsabilité. Contrairement à cette vérité philosophique, Honoré a tenté de présenter la responsabilité pour les résultats imprévisibles et inattendus comme le principe fondamental de la responsabilité. Il a renoncé au droit de la volonté subjective en tant que source principale de moralité à notre époque, et a cherché à justifier la responsabilité à travers certaines raisons ayant une implication morale.

⁴¹⁷ *Ibid.*, § 118 : « la conscience de soi héroïque (comme dans les tragédies des Anciens (Œdipe, etc.) n'a pas encore progressé, à partir de sa simplicité, jusqu'à la réflexion de la différence entre acte et action ».

⁴¹⁸ M. ALZNAUER, *Hegel's defense of moral responsibility*, *op. cit.*, p. selon lui il ces conditions n'annulent pas l'autorité des droits abstraits, elles en déterminent d'autres conditions pour l'attribution d'un acte.

Même l'absence de connaissances philosophiques sur l'histoire du monde a conduit Honoré à considérer le cas d'Œdipe comme un exemple historique qui confirme l'importance de la responsabilité des résultats contingents pour être humaine⁴¹⁹, tandis que dans l'Antiquité, le droit de la volonté subjective n'était pas reconnu. Œdipe a été condamné pour tuer son père, non pas pour la valeur particulière des résultats contingents par rapport à la responsabilité intérieure, mais parce que la société antique ne connaissait pas le droit de la volonté subjective. La différence entre Honoré et Hegel provient du principe de la responsabilité : le premier ne reconnaît pas la responsabilité intérieure (l'importance d'intention pour imposer la responsabilité). Il croit également que la responsabilité extérieure constitue le principe fondamental de la responsabilité de l'homme, au contraire Hegel attribue à l'importance philosophique des facteurs intérieurs concernant la question de la responsabilité, tout en reconnaissant la place de responsabilité extérieure dans notre vie éthique.

Hegel soutient le droit de volonté, mais il le sépare du point de vue moral, car il consiste à l'opposer à la volonté intérieure et à l'action extérieure. En revanche, il propose l'unité intérieure et extérieure empêchant que le point de vue intérieur ait son propre jugement moral sur l'acte.

Hegel aborde la responsabilité de l'action, et non celle des conséquences. Ces deux notions, si elles sont très proches, ne sont pas équivalentes⁴²⁰. Nous abordons la responsabilité des résultats (2) après avoir analysé l'approche d'Hegel sur la responsabilité de l'action (1), c'est-à-dire sur la façon dont il justifie cette responsabilité par rapport à des conséquences imprévues, ce qui nous permettra de l'appliquer à la responsabilité des résultats.

1) Les Droits de volonté subjective dans la responsabilité intérieure au niveau de la responsabilité de l'action

323. Dans ces développements, nous précisons comment les droits de la volonté subjective, qui portent un jugement moral et individuel sur la responsabilité, sont réinterprétés afin qu'ils soient compatibles avec la responsabilité extérieure.

⁴¹⁹ T. HONORE, *op. cit.*, p. 129.

⁴²⁰ Perry a reconnu cette différence, et il rejette de considérer le principe de responsabilité des résultats dans le cadre principe de responsabilité d'action. S. PEERY, *Honoré on responsibility for outcomes op. cit.*, p. 73.

a) Le droit de connaissance

324. Le droit de connaissance est le droit selon lequel l'homme n'est tenu pour responsable que lorsqu'il a connaissance de ce qu'il fait⁴²¹. Ce droit comprend l'intention et la finalité. Dans la philosophie du droit, ces termes sont différents. La fin exprime un acte individuel, tandis que l'intention signifie la nature universelle d'un acte⁴²². L'intention, en dépassant la finalité, s'étend aux aspects de l'acte qui ne sont pas explicitement prévus. Par exemple, ma finalité est de mettre le feu à un morceau de bois, mais mon intention, compte tenu du fait que le bois est une partie de la maison, est l'acte d'incendier volontairement la maison⁴²³. La finalité comprend tout ce que l'homme sait explicitement concernant ce qu'il a fait. Elle signifie un acte particulier avec certaines conséquences prévisibles. Au contraire, l'intention inclut tout ce qu'un adulte responsable doit savoir raisonnablement⁴²⁴. Des enfants, des fous peuvent avoir la finalité, mais l'intention exige la vigueur de la conscience de soi et de l'empire sur soi⁴²⁵. Le droit de la finalité permet à l'agent de rejeter la responsabilité pour des parties de l'acte commis qui n'avait aucun moyen de connaître et également, les conséquences lointaines de l'action qui pourrait arriver. La question qui se pose est celle de savoir comment résoudre l'opposition entre ces deux aspects.

325. Selon Hegel, il faut conceptualiser le droit de connaissances à la lumière du droit d'intention, du fait que la finalité défend une sorte de responsabilité que l'on ne trouve pas dans notre pratique sociale de la responsabilité. Le philosophe, afin de justifier l'inclusion de certaines contingences imprévues dans l'intention, implique la nécessité de ces contingences en général⁴²⁶. Il pense qu'aucune conscience ne peut totalement anticiper tout ce qui pourrait se produire à la suite d'une action. Des

⁴²¹ G. HEGEL, PD, *op. cit.*, § 118: « L'action est livrée aux puissances extérieures, lesquelles y rattachent quelque chose de tout à fait autre que ce qu'elle est pour soi et la prolongent en des conséquences éloignées, étrangères, c'est également le droit de la volonté de ne s'imputer que le premier aspect, parce qu'elles résident dans son propos »

⁴²² *Ibid.*, § 120 : « C'est le droit de l'intention que la qualité universelle de l'action ne soit pas seulement en soi, qu'elle soit au contraire sue de l'agent ».

⁴²³ *Ibid.*, § 119 : « le jugement sur une action en tant qu'acte extérieure, sans que soit encore déterminé son aspect conforme ou contraire au droit, lui confère un prédicat universel qu'elle est un incendie, ... ».

⁴²⁴ *Ibid.*, § 120.

⁴²⁵ *Ibid.*, § 120 R.

⁴²⁶ *Ibid.*, § 118R : « des conséquences, en tant qu'elles sont la figuration immanente propre de l'action, manifestent seulement sa nature et ne sont rien d'autre qu'elle-même, par conséquent, l'action ne peut les renier ni les mépriser ».

actions, en entrant dans le monde, ne peuvent éviter les forces extérieures. L'adulte, en agissant, permet aux contingences de déterminer le contenu de ce qu'il a prévu. (Dans les limites fixées par l'universel qu'il avait à l'esprit). C'est dans ce sens que la chance et la malchance ont le droit sur moi-même, étant l'expression de ma volonté⁴²⁷.

326. Le droit d'intention indique que la qualité universelle de l'action réside dans la volonté subjective⁴²⁸. De fait, l'intention signifie vouloir une chose en tant qu'instance ; je souhaite l'évènement qui illustre telle ou telle catégorie. Mon action doit être jugée selon les universaux que je connais. Pour Hegel, l'intention est l'intention d'action, la façon dont l'agent pense pour créer certains changements dans le monde objectif. Elle n'a pas de valeur morale indépendante des actes qui apparaissent dans le monde. Selon la célèbre phrase d'Hegel, la vérité de l'intention est l'acte lui-même⁴²⁹. Il nous conduit à déterminer l'intention de façon rétrospective. Seulement par ce qui se manifeste et s'exprime à l'extérieur, on peut déterminer ce qui a été prévu⁴³⁰. Hegel est hostile à toute approche interne visant à découvrir l'intention de l'agent de façon introspective.

Le droit de l'intention s'étend à tous les aspects, connexions, ou aux conséquences de l'acte, implicites dans la qualité universelle de l'action. Cela inclut certainement les conséquences prévisibles susceptibles de se produire, comme la destruction de la maison et les objets dans cette maison, et exclut les conséquences lointaines. Hegel insiste sur le fait que la responsabilité de l'incendiaire s'étend également aux conséquences qui étaient imprévues et assez peu probables. L'incendiaire est responsable de la propagation du feu dans tout le quartier. Alors que sa finalité concernait un morceau de bois, son action a pris un caractère universel ayant impliqué la propagation du feu⁴³¹. Ainsi, selon cette interprétation, la fin de l'acte non seulement comprend ce que l'agent a prévu spécifiquement, mais elle comprend tout ce qui appartient à la nature de l'action⁴³².

⁴²⁷ G. HEGEL, *Philosophy of right*, trad. S.W. Dayde, Ontario, Batoch books, 2001, §119 A. : "In acting I must expose myself to misfortune; that also has a right to me, and is the manifestation of my own will."

⁴²⁸ G. HEGEL, PD, *op. cit.*, §120.

⁴²⁹ G. HEGEL, *Phenomenology of Spirit*, tr. A. V. Miller. Oxford, Oxford University Press, 1975, p. 159.

⁴³⁰ R. PIPPIN, *Recognition and reconciliation, actualized agency in Hegel's Jena phenomenology*, in *Recognition and power Axel Honneth and the Tradition of Critical Social Theory*, edited by Bert Van Den Brink, David Owen, New York, Cambridge university press, 2006, p. 72

⁴³¹ G. HEGEL, PD, *op. cit.*, § 119 : « l'effectivité, tout d'abord, n'est touché qu'à même un point singulier (ainci, l'acte d'incendier ne rencontre immédiatement qu'un petit point de la pièce de bois, ce qui donne qu'une proposition, et non pas un jugement), mais la nature universelle e ce point contient son existence ».

⁴³² *Ibid.*, §118.

327. Aux yeux d'Hegel, l'homme, qui n'a pas de capacité mentale, ne doit pas porter la responsabilité de l'acte. Des personnes incapables ont une finalité au moment d'agir, mais elles ne connaissent pas cet acte en tant qu'instance. En réalité, le droit de la volonté sera violé, si elles sont rendues responsables⁴³³. Si un enfant a délibérément commis un acte d'incendie ayant détruit, par exemple, un vieux tapis dans la maison, il n'est pas responsable de l'acte de destruction, car cette description de l'événement ne pouvait être présupposée dans la finalité de l'enfant. Ce dernier ne sachant pas que ces conséquences imprévues appartiennent à l'acte, s'il l'avait su, il n'aurait pas commis un tel acte. Si l'on peut affirmer que l'homme connaît la catégorie d'incendie, il sera responsable de toutes les conséquences comprises dans le concept universel d'incendie. Les enfants, en raison de l'absence de connaissance de la nature universelle de ses actes, ne sont pas totalement responsables, voire sont exemptés de responsabilité⁴³⁴.

328. Hegel pense que l'homme n'a pas besoin de confronter directement ou personnellement le monde. L'intérêt particulier qui permet de construire le monde a la capacité de réaliser l'universel. C'est pourquoi l'on n'a pas de besoin de facteur intérieur pour évaluer notre acte, un tel cas consiste en ce qu'il n'y a plus d'exaltation ni lamentation, ni même de « pourrait être ». On ne peut plus réprimer soi-même de ne pas avoir déployé notre potentiel ; il n'est plus ce que nous avons fait.

b) Le droit de satisfaction

329. Le fait que certains états de choses sont créés par l'agent n'est pas suffisant pour les lui attribuer. Celui-ci cherche la satisfaction d'un certain désir par la réalisation des choses. Ainsi, le droit d'intention doit également comprendre « le droit du sujet à trouver sa satisfaction dans l'action »⁴³⁵. De ce point de vue, l'agent ne peut pas être rendu responsable pour l'action qui n'a pas satisfait son motif. La responsabilité est limitée aux actions qui servent le motif de l'agent. Le droit de satisfaction du motif ouvre le fossé entre la signification intérieure et la signification extérieure de l'acte, il implique que l'agent n'est plus responsable de son acte tel

⁴³³ *Ibid.*, §120 R.

⁴³⁴ *Ibid.*, §120 R : « Ce droit au discernement emporte avec soi l'irresponsabilité totale ou plus restreinte des enfants, des imbéciles, des fous. »

⁴³⁵ *Ibid.*, §121.

qu'il existe extérieurement. En réalité, la satisfaction permet à l'agent de déterminer l'extension de sa responsabilité. L'incendiaire volontaire, qui met le feu à la maison, n'accepterait pas la responsabilité d'avoir propagé le feu aux maisons voisines puisque ces conséquences ne favorisent pas son motif. Hegel rejette toutes les tentatives permettant de justifier la faute par l'intention et la motivation. Selon lui, « le sujet, c'est la série de ses actions. Celles-ci sont-elles une série de productions sans valeurs, la subjectivité du vouloir est elle aussi sans valeur, la série de ses actes est-elle au contraire de nature substantielle, la volonté interne de l'individu l'est aussi »⁴³⁶.

c) Le droit de connaissance à la valeur de l'acte

330. Le droit de connaître la validité de son action constitue la dernière volonté subjective. Ce droit permet à l'homme de juger la valeur morale de son acte subjectivement, même si d'un point de vue objectif, l'acte a violé le droit d'autrui. Dans cette situation, il existe un conflit de détermination entre le droit subjectif et le point de vue extérieur. Trouver un compromis entre ces deux déterminations est impossible ; il importe de re-conceptualiser le droit subjectif afin d'être conforme à la valeur objective des résultats. Le droit subjectif, à cet égard, est une conscience formelle vis-à-vis de la conscience vraie qui se trouve dans l'état objectif⁴³⁷. Hegel a redéfini le droit de savoir, de telle façon qu'il n'est pas en conflit avec le droit d'objectivité⁴³⁸.

2) L'unité entre l'intérieur et l'extérieur au niveau de la responsabilité des résultats

331. Comme nous l'avons noté, Hegel aborde la responsabilité de l'action, et non celle des conséquences. La responsabilité de l'action relève du domaine de la responsabilité pénale. Cette imagination est renforcée puisque les exemples d'Hegel, dans cette section, sont empruntés à la criminalité, à l'incendie et à l'assassinat. En fait, dans le domaine de la responsabilité civile, l'intention pour réaliser une activité n'est pas importante. Hegel, dans la responsabilité de l'action cherche à montrer que,

⁴³⁶ *Ibid.*, §124.

⁴³⁷ *Ibid.*, §132 : « le droit de ne rien reconnaître de ce que je ne discerne pas comme étant rationnel est, ..., en même temps formel, ..., en tant que droit de l'objectif à même le sujet, demeure solidement campé face à lui. »

⁴³⁸ *Ibid.*, §134 : « ce que j'exige pour la satisfaction de ma conviction relative au Bien, au caractère permis ou prohibé d'une action, et ainsi à son imputabilité à cet égard, ne porte aucun préjudice au droit de l'objectivité ».

lorsque l'homme a l'intention de réaliser une activité, l'extension de cette activité ne peut être déterminée par l'homme lui-même, c'est la nature universelle de l'acte qui s'en charge. Mais, la question de la responsabilité civile est différente. Dans ce domaine, pour que quelqu'un soit responsable, il n'est pas utile de trouver si les résultats sont inclus dans l'instance de l'activité. Ce critère ne nous conduit pas à regarder la question correctement. Par exemple, si un conducteur de véhicule heurte un magasin, selon la formule de Hegel, il faut voir si les dommages survenus sont compris dans l'instance de la conduite ou non, alors qu'il faut trouver la relation entre l'homme et les résultats.

332. Dans la responsabilité civile, le fait que l'homme a commis un acte particulier n'importe pas pour imposer la responsabilité, mais, dans la responsabilité de l'action il est essentiel. Prenons par exemple, un homme qui a décidé d'aller au péché par hasard, il tire sur un homme, et lorsqu'il décide de brûler un morceau de bois, le feu s'est propagé. Concernant la responsabilité criminelle, dans le premier cas, le pêcheur n'est pas responsable de la mort en tant que résultat de son acte ; mais, dans le deuxième cas, il est responsable de l'incendie⁴³⁹. La différence revient sur l'intention de faire une instance, en réalité, l'universalité dans laquelle l'acte est perçu détermine les conséquences que l'homme doit porter. L'acte est considéré comme un universel qui nous permet d'imposer la responsabilité à toutes ces conséquences. Dans le contexte civil, au début, lorsque les conséquences de l'acte sont abordées, l'intention de faire une action n'importe pas.

333. Il faut, tout d'abord, trouver le sens intérieur dans la responsabilité des résultats après réconciliation avec la responsabilité extérieure.

a) Le sens du droit subjectif au niveau de la responsabilité des résultats

334. Le droit subjectif de volonté, dans le domaine de la responsabilité civile, est la connaissance subjective et particulière de l'agent par rapport aux résultats, ce que Hegel considère comme étant le droit de la finalité. Cela signifie les résultats décidés par l'homme. Dans l'exemple du philosophe, lorsque l'homme met le feu à un bois, au point de vue subjectif, le résultat de son acte est le feu, sa propagation ne

⁴³⁹ M. ALZNAUER, *Hegel's theory of responsibility*, op. cit.

figure pas dans sa connaissance des conséquences de son acte. Dans l'exemple de l'accident de véhicule, la connaissance directe de l'homme n'était pas de causer un préjudice aux autres. Sa responsabilité a été réduite au résultat direct qui était présent dans sa volonté.

b) L'unité entre l'intérieur et l'extérieur dans la responsabilité des résultats

335. Hegel, dans la responsabilité de l'action, interprète le droit de la finalité à la lumière du droit d'intention. Comme noté plus haut, cette interprétation revient sur l'importance de l'action dans la relation entre les individus. Cette suprématie n'est pas quelque chose irrégulière. Dans la lecture positivisme de responsabilité aussi, la faute en tant que notion personnelle et individuelle est prouvée dans une approche objective.

Dans la responsabilité des résultats, il semble que l'unité entre la responsabilité intérieure et la responsabilité extérieure doit se faire en sacrifiant le droit subjectif. On interprète la connaissance intérieure de l'homme sur les résultats selon les résultats extérieurs. L'universel et la pratique sociale à ce niveau, confirment cette attribution. De ce point de vue, on peut même imposer la responsabilité aux personnes incapables. Celles-ci ne portent pas la responsabilité de l'action en raison du manque de capacité mentale que le droit d'intention exige. Lorsque la responsabilité des résultats ne requiert pas cet élément, on peut engager la responsabilité civile des personnes incapables pour les résultats de leurs actes.

À cet égard, préserver le droit de satisfaction et droit de la connaissance à la valeur de l'acte n'agit pas sur le domaine civil, car il correspond à la valeur de l'action.

§2) La formation de la responsabilité des résultats par des obligations objectives

336. Le champ de responsabilité civile ne se réduit pas aux résultats qui suivent l'acte. On a noté ce point afin de critiquer la théorie d'Honoré. La théorie de la responsabilité ne peut compter seulement sur l'action de l'agent, car, lorsque le

dommage ne peut être attribué extérieurement à l'acte de quelqu'un, un fondement est nécessaire pour relier l'agent aux résultats, comme dans le cas du mur de la maison qui a été affaibli et qui pourrait aussi porter atteinte aux passants. Ici, le dommage ne peut être imputé à l'action du propriétaire de la maison. La question qui se pose est celle de savoir comment on peut engager la responsabilité du propriétaire de la maison. La réponse se trouve dans les obligations pouvant être facilement trouvées dans la communauté éthique⁴⁴⁰. La pratique sociale constitue la base normative pour imposer la responsabilité à ce niveau, et l'homme même s'il n'a pas commis un acte, est responsable, en tant que partie de la société, devant adhérer aux coutumes et pratiques. Cette forme de responsabilité, contrairement à la responsabilité des résultats, est imposée prospectivement par l'obligation.

337. Les obligations qui constituent la responsabilité sont objectivement bonnes à effectuer, l'homme ne peut les rejeter. Ces obligations sont, si l'on peut dire, obligatoires en raison de leur autorité sur la vie des individus⁴⁴¹. Plus précisément, l'idée de cette sorte de responsabilité provient de la vie éthique dont Hegel parle dans la dernière section de sa philosophie de droit ; elle concerne les biens concrets et la volonté subjective⁴⁴².

On a constaté que la responsabilité des résultats s'imposait en réalisant le concept de bien⁴⁴³. En réalité, le droit abstrait et la moralité sont indépendants du bien. La volonté abstraite qui construit le droit abstrait se manifeste en faisant abstraction des particularités et du niveau moral, la volonté ayant des implications vis-à-vis de la vérité et de l'objectivité. La raison pour laquelle la responsabilité ne peut s'imposer à partir de ces points de vue est l'impossibilité de prouver le bien. Le point de vue extérieur ne parvient pas à convaincre l'individu d'accepter une

⁴⁴⁰ G. HEGEL, PD, *op. cit.*, §150 N : « ce qu'il faudrait que l'homme fasse, ce que sont les obligations qu'il a à remplir pour être vertueux, est facile à dire dans une communauté éthique, il n'a rien d'autre à mettre en œuvre que ce qui, pour lui, est tracé, désigné et familier dans les rapports qui sont les siens ».

⁴⁴¹ *Ibid.*, § 148 : « en tant qu'elles sont ces déterminations substantielles, elles sont pour l'individu, qui se distingue d'elles comme ce qui est subjectif et indéterminé au-dedans de soi ou comme ce qui est déterminé particulièrement, et qui se tient ainsi en rapport avec elles comme avec ce qu'il a de substantiel, - des obligations pour sa volonté ».

⁴⁴² *Ibid.*, § 141 : « pour le bien, en tant que qu'il est l'universel substantiel de la liberté, mais qu'il est encore l'abstrait, des déterminations en général sont d'autant plus exigées, ainsi que le principe de celles-ci, mais en tant qu'il est identique à lui de même, pour la conscience-morale, qui est le principe seulement abstrait de l'acte de déterminer, l'universalité et l'objectivité de ses déterminations sont exigées. L'un et l'autre, ainsi intensifiés jusqu'à être pour soi la totalité, devienne ce qui, privé de détermination, doit être déterminé. Or l'intégration de ces deux totalités relatives en une identité absolue est, en soi, déjà achevée, attendu que, justement, cette subjectivité de la pure certitude de soi-même, qui pour soi vaticine dans sa vanité, est identique à l'universalité abstraite du bien, l'identité, de ce fait concrète, du bien et de la volonté subjective, leur vérité est l'éthicité ».

⁴⁴³ M. ALZNOUER, *Hegel's defense of moral responsibility*, *op. cit.*, p.193.

détermination. Le point de vue intérieur ne peut justifier la responsabilité de l'homme pour ses actes extérieurs. La responsabilité n'est obligatoire que lorsqu'elle s'impose à partir de la notion de bien qui se trouve dans la perspective de la vie éthique. L'idée d'unifier l'intérieur et l'extérieur signifie adopter la position de vie éthique. Il ne faut donc pas croire que cette sorte de responsabilité diffère de la responsabilité des résultats.

Afin d'éclaircir la nature des obligations constituant cette forme de responsabilité (B), il convient bien connaître la position de vie éthique (A).

A) La qualité de vie éthique en tant que source des obligations objectives

338. Dans l'ordre social, l'individu n'est pas important selon Hegel. « L'élément éthique, ..., pour autant qu'elle ne montre rien d'autre que la conformité simple de l'individu aux obligations tenant aux rapports auxquels il appartient »⁴⁴⁴. Dans la société, il est évident que les individus se comportent sans qu'ils aient besoin d'évoquer une formule pour être vertueux. Il faut considérer les cas difficiles comme des exceptions. Ces ordres dans la vie éthique signifient une sorte d'unité entre les individus indiquant comment ils peuvent s'engager les uns les autres dans la vie morale de façon à réaliser les valeurs éthiques. La structure de cette vie est formée par des opérations de leurs parties. Ces commandements sont le résultat d'interactions entre les individus et sont également indépendants de leur choix. Les ordres de la vie éthique sont des principes et des fondements stables qui ne relèvent pas du choix des individus⁴⁴⁵. Il s'agit d'une vie qui protège les droits et promeut leur bien-être, on peut alors dire que c'est une bonne vie.

339. Dans l'ordre éthique, le bien a une forme concrète. De ce point de vue, toutes tentatives permettant de trouver un principe abstrait qui produit des ordres et des commandements sont contraire à l'éthique objective. Dans la vie éthique, l'homme doit faire des efforts pour garder les biens objectifs de sa vie. Hegel n'est pas un naturaliste sur l'éthique comme Hume, même si le contenu de ce qu'il faut faire est relatif dans sa perception ; sa focalisation sur la contextualisation des raisons

⁴⁴⁴ G. HEGEL, PD, *op. cit.*, §150.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, §142.

dans la vie l'écarte de la critique visant à donner une force justificative à tout ce qui est pratiqué dans la communauté durant une période⁴⁴⁶. Dans la théorie de droit, comme on l'a noté, différents théoriciens qui profitent de la philosophie d'Hegel, tels que Weinreb⁴⁴⁷ et Benson⁴⁴⁸, qui se limitent au droit abstrait, Brudner dépasse cette tradition dans sa théorie, il parle de la vie éthique par le concept de dialogique de communauté. Il est important de connaître la particularité de sa thèse.

1) *L'idée de dialogique de communauté et la vie éthique*

340. La dialogique de communauté est une dialectique entre la communauté politique et l'atomisme individuel où chacun, pour se reconnaître, a besoin d'autrui. Cette reconnaissance mutuelle consiste en une sorte de réconciliation entre le droit créé par la personne et le bien commun créé par la communauté politique⁴⁴⁹. Le bien commun en soi n'est pas suffisant, il requiert la validation de l'atomisme d'une personne et le droit privé⁴⁵⁰. Egalement, si le point de vue intérieur n'a pas de privilège par rapport au bien commun, il nécessite la perception du bien. Cette interdépendance entre la communauté politique et l'atomisme rend cohérent le droit public et le droit privé, le juge ne devant plus faire le choix entre les deux. Ils sont la fin en soi, l'un ne peut nier l'importance d'autrui, et l'interaction entre les deux limite la portée de droit privé et l'autorité politique⁴⁵¹. Brudner prétend que ces reconnaissances mutuelles, qu'il appelle la communauté dialogique, est la base du droit pour Hegel. Cette approche est différente de la nôtre ; à nos yeux, il n'y a pas d'opposition entre le droit privé et le bien d'autorité politique. Le droit abstrait présente une perception limitée de la liberté qui se complète dans le bien de la vie éthique. Cette approche n'agit pas sur la dialectique entre deux points de vue contradictoires, il s'agit d'un mouvement vers une liberté plus compréhensible⁴⁵². Brudner s'attache à accentuer la dimension individuelle et l'atomisme, tandis que la position d'Hegel est évidente sur la socialité de cette vie. En outre, il propose une

⁴⁴⁶ R. PIPPIN, *Hegel's practical philosophy, rational agency and ethical life*, New York, Cambridge University press, 2008, p. 22

⁴⁴⁷ E. WEINRIB, *Right and advantage in privat law*, *op. cit.*

⁴⁴⁸ P. BENSON, *the non-distributive foundation of corrective justice*, Iowa law review, Vol. 77, 1991.

⁴⁴⁹ A. BRUNDER, J. NADLER, *Unity of common law*, Oxford, Oxford University press, 2013, p. 61.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 61.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 62.

⁴⁵² G. HEGEL, PD, *op. cit.*, §30N.

formule abstraite pour aborder la position de la vie éthique, alors que celle-ci apparaît dans la pratique sociale. La vertu, pour Hegel, requiert quelque chose de plus que la capacité dans l'interaction sociale. Elle assume une pratique déjà existante qui elle-même ne requiert pas nécessairement la réflexion consciente en soi.

B) L'éclaircissement de la notion d'obligation dans la philosophie d'Hegel

341. Dans la philosophie d'Hegel, l'homme doit adhérer à une pratique, et il est responsable de ne pas avoir adopté un comportement. Dans cette partie, la communauté demande à l'homme un fait déterminé et déjà existant ; lorsque l'homme viole ce fait, il s'approprie la situation pour faire survenir le dommage. La responsabilité est imposée pour ce que cet homme aurait dû faire, mais il n'a pas fait. Il devait tenter de protéger l'état objectif et le bien de la société comme par exemple le propriétaire d'une maison qui est responsable de l'électricité ou le conducteur qui doit surveiller l'état des freins de sa voiture. Dans ces exemples, le régime juridique évoque la notion d'obligation de prudence vis-à-vis de la société. Il prend une position abstraite et hypothétique pour résoudre ces questions, tandis que l'approche hégélienne, dans ces exemples, impose la responsabilité à partir d'une position objective comme la responsabilité des résultats.

342. Afin d'expliquer la perception de l'obligation dans la philosophie hégélienne, certains théoriciens évoquent la thèse d'identification. Les obligations proviennent du rôle de l'homme dans la société. Lorsque celui-ci se représente à travers un rôle, les actions qui accompagnent ce rôle ont une force obligatoire⁴⁵³. La participation institutionnelle dans la société génère des obligations morales qui n'ont pas besoin d'une justification particulière⁴⁵⁴. Dans cette approche, l'obligation est une réaction contre le risque de perdre l'identité⁴⁵⁵. Bradly a éclairci la position d'Hegel à cet égard. Pour découvrir le sens de l'obligation, il convient de poursuivre deux objectifs : premièrement, on a besoin d'une sorte de réalisation de soi sans qu'elle soit construite sur le bien-être et le plaisir personnel ; deuxièmement, l'obligation ne doit

⁴⁵³ R. STERN, *Understanding the morale obligation, Kant, Hegel, Kierkegaard*, Cambridge, Cambridge University press, 2012. p. 162-3.

⁴⁵⁴ J. HARTON, *Political obligations*, New York, Macmillan publishers limited, 1992, p. 150-57.

⁴⁵⁵ C. KORSGAARD, *the sources of normativity*, Cambridge, Cambridge University press, 1996, p. 18.

pas ressembler aux restrictions formelles et dualistes⁴⁵⁶. On considère l'homme à partir des obligations qui poursuivent les biens plus que les biens individuels ; le soi est réalisé autour des obligations possédant un contenu. Cet objectif est obtenu dans la communauté où l'individu fait partie du bien général et il se réalise lorsqu'il y participe. Les désirs personnels sont confrontés aux impératifs stricts⁴⁵⁷. L'homme, en se soumettant à l'autorité de cette communauté, se réalise et obtient le fruit de son activité⁴⁵⁸. L'obligation, dans cette considération, n'est pas une contrainte sur notre vie ; au contraire, il s'agit de la meilleure partie⁴⁵⁹. Ainsi, elle n'est pas ce que l'homme doit faire, il a cependant la vocation de la faire. Bradley réaffirme la position de Hegel selon laquelle toutes les obligations dépendent de l'unité entre l'universel et le particulier⁴⁶⁰. Il trouve une balance entre l'obligation imposée par la communauté et l'intérêt particulier qui se détache des soucis personnels. Il semble que la théorie de Bradley, qui défend une sorte d'unité entre l'universel et l'intérêt particulier, est plus proche de la vérité de la vie éthique que la thèse dialectique de Brudner.

Section 2) La mise en place de la théorie de responsabilité d'Hegel dans le domaine de la responsabilité civile

343. L'unification de la responsabilité intérieure et extérieure au sein de la philosophie d'Hegel peut être considérée comme la reconstruction rationnelle de la faute objective en droit positif. L'homme doit porter la responsabilité des résultats contingents de son action du fait qu'ils sont intentionnels et voulus. Selon le regard courant et non philosophique sur la moralité, l'approche objective enlève la faute de la force morale. Néanmoins, le regard philosophique d'Hegel sur la moralité nous écarte de ce doute, dès lorsqu'il permet de redéfinir l'aspect intérieur de la responsabilité selon son aspect extérieur. Le droit de la volonté subjective, étant l'expression philosophique de la faute, se définit par l'attribution objective des résultats en tant que notre propre pratique sociale. Il permet de croire que la responsabilité civile est une notion morale, même lorsque la chance joue un rôle dans la constitution de la responsabilité.

⁴⁵⁶ F. BRADLY, *Ethical studies*, Cambridge, Cambridge University press, 2012, p. 160-2.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 163.

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ A. WOOD, *Hegel's ethical thought, op. cit.*, p. 210.

⁴⁶⁰ F. BRADLY, *op. cit.*, p. 202.

344. La responsabilité, pour Hegel, n'est pas imposée à partir des analyses hypothétiques ni basée sur certaines considérations. Ces dernières sont évoquées ordinairement par des régimes juridiques afin de justifier la responsabilité. Par exemple, pour imposer la stricte responsabilité, ils évoquent le fait que l'acte produit des dangers considérables, la responsabilité de l'auteur doit être stricte afin de protéger les victimes contre ce risque et lorsque ce dernier est ordinaire, la faute de l'auteur constitue la responsabilité⁴⁶¹. Aux yeux d'Hegel, ces justifications hypothétiques n'ont pas de valeur. Afin de justifier ou de nier la responsabilité on peut considérer de multiples facteurs et considérations au niveau subjectif, ainsi que l'analyse hypothétique. Par exemple, contrairement à l'approche de la responsabilité qui se construit sur le degré de risque, on peut considérer la notion de contrôle objectif (le pouvoir objectif de prévenir le dommage) ou l'homme raisonnable en tant que modèle de comportement dans la société. Au regard de l'approche d'Hegel, ces analyses et éléments subjectifs sont équivalents ; ils ne peuvent remplacer la responsabilité de l'homme pour les résultats de son acte. L'homme est rendu responsable des résultats de son acte, alors que l'équivalence des intérêts n'accorde pas cette position ou que la survenance de dommages n'est pas sous le contrôle de l'homme. L'autre différence fondamentale entre l'approche d'Hegel et ces théories sur la responsabilité se trouve dans la façon d'analyser la question de la responsabilité. Des théories de la responsabilité analysent la question dans la confrontation des intérêts et des valeurs contradictoires, ensuite, elles cherchent à trouver un compromis entre ces intérêts ou valeurs. Alors que l'approche d'Hegel considère la question dans la confrontation, il n'accepte pas cette contradiction, retenant une approche unificatrice sur la question. Les intérêts des parties ne sont plus ni privilégiés ni réconciliés par un compromis, ils sont regardés dans leur unité.

345. De ce point de vue, la responsabilité, dans l'approche d'Hegel, rejette toute interprétation économique de la responsabilité. La maximisation de la richesse ne peut jamais affecter la relation qui existe entre l'homme et le résultat de son acte. Ce point de vue confère une force normative particulière à notre approche. L'homme

⁴⁶¹ A propos de définir des fondements philosophiques pour la responsabilité, on peut constater que cette démarche des théoriciens en assumant des principes généraux comme l'égalité, la liberté et le bien commune, cherche à soutenir une sorte de responsabilité. D. OWEN, *Philosophical foundation of fault in tort law*, philosophy of tort law edited by David Owen, Oxford, oxford university press, 1995, p. 228.

n'est pas rendu responsable en raison des implications morales et de la justice. Sa responsabilité est engagée en raison de ce qui est réel.

346. Dans cette section, nous mettrons en évidence l'application de la théorie de la responsabilité d'Hegel dans le régime de la responsabilité (§1). Nous montrerons les institutions du régime de responsabilité dans cette théorie ou encore comment les responsabilités spécifiques telles que la responsabilité du fait d'autrui, y sont justifiés. Cette recherche nous aidera à mieux comprendre la théorie de la responsabilité dans le contexte juridique. Elle nous permettra d'évaluer les implications de cette perception sur le fonctionnement dissuasif et correctif (compensation) de l'institution de la responsabilité (§2).

§1) La théorie de la responsabilité d'Hegel dans le contexte de la responsabilité civile

347. Dans ce domaine, le régime de la responsabilité est expliqué à partir de la notion de responsabilité. La notion est habituellement appliquée dans la responsabilité pénale. Si ces deux régimes coïncident indéniablement, leur distinction a été reconnue, et l'on peut prétendre que la responsabilité civile est dotée d'un régime indépendant. La différence entre crime et responsabilité civile, de ce point de vue, est la différence entre un comportement illégitime et des résultats illégitimes⁴⁶².

348. Contrairement à la perception individuelle, la responsabilité, dans notre approche, est sociale. La responsabilité des résultats d'Honoré est justifiée par une approche individualiste, alors que pour Hegel, la raison de la responsabilité est sociale. Ce philosophe ne trouve rien de particulier dans les effets objectifs de nos actes, comme leur caractère essentiel pour la personnalité. Cependant, le fait que, dans notre pratique sociale, les individus poursuivent les résultats de leurs actes, le conduit à soutenir cette sorte de responsabilité. Si notre pratique de la responsabilité était différente, Hegel défendrait aussi cette pratique objective. Afin de prouver la normativité de la responsabilité, Hegel nous met face à la vérité de la pratique sociale à cet égard. Cette dernière indique que les individus sont responsables, non seulement des résultats de leurs actes, mais, en plus, des rapports que la société leur assigne.

⁴⁶² P. CANE, *Responsibility and fault, the relational and functional approach to responsibility*, op. cit., p. 92.

Hegel nous permet de comprendre notre pratique de la responsabilité de façon plus convaincante, n'ajoutant rien de particulier pour affirmer celle-ci. Si notre pratique implique la responsabilité de l'homme concernant des résultats, il nous montre que ce dernier désire ces résultats. Si la pratique sociale conduit l'homme à se montrer sensible sur l'effet de ses choses et de son rôle, Hegel justifie que ces obligations sont l'objet de la volonté des individus.

349. Dans ce regard, La responsabilité, est constituée de telle façon qu'elle s'harmonise avec la structure de la responsabilité civile (A) ; de plus, cette théorie permet de réagir contre le responsable dans le cadre d'une indemnisation (B).

A) Des conditions pour la formation de la responsabilité civile

350. Contrairement aux autres théories sur la responsabilité morale, où l'état de facteur intérieure détermine le lien entre l'agent et des résultats, la théorie d'Hegel n'est pas focalisée sur la liberté et la capacité de l'agent dans la formation de la responsabilité. Nous avons expliqué que la théorie d'Honoré était critiquable de ce point de vue. La responsabilité extérieure est la responsabilité pour le droit abstrait. Cette dimension est appelée droit d'objectivité. Ceci signifie les revendications de la victime et des autres individus concernant l'action⁴⁶³. Grâce à ce caractère, la théorie de la responsabilité d'Hegel ne peut plus être critiquée sur la position de l'auteur du dommage ni manquer la dimension bilatérale de la responsabilité. Non seulement la responsabilité des résultats peut se former à travers ce regard impersonnel et social (1), mais elle peut aussi être développée afin de comprendre des secteurs comme la responsabilité du fait d'autrui et la responsabilité du fait des choses (2).

1) La responsabilité pour des résultats à partir de nos activités

351. Dans ce domaine, ce qui relie l'homme à un accident est l'acte, et non le degré de risque de l'activité ou le coût de la prévention. Habituellement, les régimes juridiques considèrent la prévisibilité du risque comme le fondement de la responsabilité. Ils font une distinction entre les risques que l'homme doit considérer

⁴⁶³ M. QUANTE, *op. cit.*, p. 133.

dans ses comportements et les risques qui ne sont pas usuellement prise en compte. Dans cette analyse, nous considérons le risque en tant qu'élément concomitant inévitable pour chaque comportement. La légitimité de l'acte est déterminée par ce que l'homme a fait pour le contrôler. Ainsi, l'acte et ses résultats seront écartés. Le risque en tant qu'élément principal, présente une perception subjective de la nature objective du dommage. La responsabilité s'impose donc à partir d'une perception dualiste du préjudice. La philosophie hégélienne s'oppose à toute interprétation dualiste. Les conditions de la responsabilité sont des éléments objectifs. À l'instar de la pratique de la responsabilité, nous préciserons l'acte dommageable (a) et la situation de condition de causalité (b).

a) les résultats d'activités en tant que critère pour la constitution de la responsabilité

352. Dans cette théorie, les résultats objectifs de l'acte forment la responsabilité civile. Ordinairement, dans la théorie de responsabilité, cet élément est critiqué. Des théoriciens refusent de croire que l'acte en soi puisse nous aider à savoir si l'homme a violé le droit d'autrui⁴⁶⁴. Ils disent que la question du coût de nos activités à l'égard d'autrui doit être interprétée par ce que nous cédon aux autres du point de vue normatif, c'est-à-dire nos obligations à l'égard d'autrui. La raison de cette interprétation dualiste chez les égalitaristes et les moralistes ressemble à celle des économistes. Pour eux, l'accident est le résultat d'interactions ; d'un point de vue objectif, il est difficile de savoir qui le produit. Toutefois, il ne s'agit que d'une excuse pour imposer leurs propres perceptions sur la moralité de la responsabilité. Le point de vue économique et la justice, afin de mettre en place leur objectif sur la question de l'accident doivent, *a priori*, remettre en cause l'implication objective de la question de la responsabilité. En d'autres termes, le raisonnement sur l'incertitude et l'ambiguïté de la scène de l'accident provient de la contradiction entre l'implication du phénomène de responsabilité sur l'attribution des résultats et la perception de la source normative de responsabilité. Ainsi, il ne faut pas croire qu'il existe une totale incertitude pour trouver celui qui a produit l'accident. Dans cette démarche, il convient de traiter les cas difficiles tel que l'exception, voire l'exemple où l'on ne peut pas faire la distinction entre des parties ; il importe alors de partager

⁴⁶⁴ J. COLEMAN, A. RIPSTIEN, *Mischief and misfortune*, McGill law journal, Vol. 41, 1995, p.116-118.

la responsabilité de l'accident entre les parties. L'impossibilité de trouver celui qui a causé l'accident, dans certains cas, ne doit pas nous conduire à la conclusion impliquant de changer radicalement notre approche pour trouver le responsable. La raison de ce changement, comme nous l'avons dit est la contradiction entre les idées normatives sur le responsable de l'accident et l'implication objective pour attribuer les conséquences à son auteur.

353. Dans ce domaine, la responsabilité est seulement imposée par l'acte positif. Jamais l'omission ne peut engager la responsabilité de l'individu, la raison concerne l'état de droit abstrait car la personnalité, au niveau de la création de droit, fait abstraction de la particularité. Coire que la personnalité nécessite de l'aide est en contradiction avec sa capacité abstraite de créer le droit⁴⁶⁵. Mais, dans la vie éthique, on peut trouver des obligations d'assistance et d'aide, à partir desquelles la responsabilité de l'homme est engagée.

354. L'auteur du dommage, pour se défendre, ne peut évoquer le fait que ce dernier était hors de son contrôle ou qu'il n'a pas pu le prévoir. La responsabilité s'impose à partir de l'unité entre l'intérieur et l'extérieur, les conditions intérieures n'ayant pas d'impact sur la responsabilité. Également, dans le positivisme du droit de la responsabilité, le motif ou l'intention de causer un préjudice ne rend pas un acte illégal⁴⁶⁶. Dans notre approche, même si le motif et la finalité sont reconnus, ils n'interviennent pas dans la question de la responsabilité. Si l'intention de l'agent du dommage rejoint l'objectivité de ce dernier, cela ne signifie pas que tous les préjudices sont intentionnels, dans le sens où l'homme y a trouvé un profit. En vérité, en interprétant le facteur intérieur par l'objectivité du dommage, on pense que l'auteur doit se considérer responsable, même d'un point de vue intérieur⁴⁶⁷. Cependant, dans le positivisme de la responsabilité civile, un tel écart existe. Le responsable peut ne pas se voir responsable d'un point de vue intérieur, lorsqu'il devait avoir connaissance, à un certain degré de prévisibilité du dommage engendré par son acte.

⁴⁶⁵ P. BENSON, *op. cit.*, p. 555.

⁴⁶⁶ J. FINNIS, *Intention in tort law*, philosophical foundation of tort law, edited by David Owen, Oxford, Oxford University press, 1995, p. 237-241.

⁴⁶⁷ L'assomption intentionnelle n'est pas l'élément normatif de responsabilité. Ce point de vue signifie que la responsabilité est justifiée de façon individualiste, (c'est l'intention de l'homme qui l'attache aux résultats), tandis que dans notre théorie, c'est la pratique sociale qui rend l'homme responsable.

b) Le rôle de causalité dans la formation de la responsabilité

355. Théoriquement, le lien de causalité dans l'idée de la responsabilité des résultats, ne peut être considéré comme un élément (parmi d'autres) dans la formation de la responsabilité, du fait que le fondement de la responsabilité des résultats, est construit sur une perception de relation entre l'homme et les résultats. La causalité peut avoir un rôle interprétatif comme dans la thèse d'Honoré. Mais, dans notre théorie, la causalité n'a pas de rôle interprétatif ; nous avons constaté que la responsabilité au niveau extérieur n'équivalait pas à la responsabilité causale. Pour trouver le responsable, il faut montrer que le dommage est le résultat de l'acte de l'auteur dans le sens qu'il est le sien. Comme indiqué auparavant, cette relation porte un jugement substantif, elle ne relie pas uniquement l'homme aux résultats de son acte, (lien de causalité).

356. Cette position nous aide à résoudre la question de la faute de la victime dans la survenance du dommage. Lorsque la victime s'est appropriée la situation, la causalité ne peut nous conduire à partager la responsabilité entre les deux. Dans notre approche, le dommage est attribué à l'homme de sorte qu'il devienne le sien. Si la victime avait participé à la survenance du dommage, celui-ci n'appartiendrait pas totalement à l'auteur, ce serait le produit des deux.

2) La responsabilité des résultats à partir des obligations objectives

357. La responsabilité à ce niveau, s'impose à partir d'une pratique sociale spécifique. Dans la philosophie d'Hegel, la responsabilité ne peut être imposée d'un point de vue subjectif et hypothétique ; par exemple, que l'homme ait subi un dommage à cause d'un accident de la route ne justifie pas nécessairement le fait d'être indemnisé par son auteur. Dans cette approche, il n'y a pas de formule spécifique de comportement, comme l'homme raisonnable ou le bon père de famille. La normativité, dans la vie éthique vient de « *Notre* » et non de « *Je* ». Il se réfère à ce qui a été construit par la communauté. Ainsi, l'obligation n'est pas une précaution moyenne, c'est un fait spécifique qui existe objectivement, comme par exemple un

conducteur de bus qui change régulièrement ses freins. Par son acte, cet homme ne fait pas un effort moyen, il obéit à la pratique sociale concernant les chauffeurs.

358. Dans ce domaine, l'homme ne peut être exonéré de responsabilité à cause de son incompetence. Les facteurs intérieurs ne peuvent influencer la normativité des pratiques objectives. C'est là où se manifeste la différence entre la pratique objective et le standard de comportement objectif. Ce dernier peut interpréter le concept objectif de façon qu'il prenne en compte l'incapacité de l'homme. Par exemple, le standard du comportement des handicapés implique une prudence moyenne dans sa catégorie. La notion d'objectivité, dans ce sens, peut répondre à des situations particulières, mais la notion de pratique objective reste aveugle à ces exceptions, hormis le fait qu'il existe réellement des pratiques de comportement pour des incapables. Dans la philosophie hégélienne, on ne trouve pas un point de vue supérieur qui permette de réagir différemment face à des situations particulières. Le juge ne peut traiter des incapables différemment qu'il trouve que dans la société, les dommages de ces personnes sont appréhendés différemment. Ce dernier point détermine également la position de notre approche vis-à-vis des politiques protectrices comme la responsabilité du produit. Principalement, notre théorie ne propose pas de protéger l'intérêt d'un groupe particulier, la victime d'un produit défectueux pouvant demander son indemnisation conformément à la responsabilité des résultats. Il n'y a pas d'assomption pour imposer la responsabilité et protéger l'intérêt de certains groupes sociaux sauf qu'il existe une pratique stable sur ce sujet.

359. Alors que cette approche comporte des restrictions pour imposer la responsabilité, le domaine des responsabilités spécifiques, telle que la responsabilité du fait d'autrui (a) ou la responsabilité du fait des choses ou encore la responsabilité professionnelle (b), peut être formé à partir de ce point de vue. Ces responsabilités sont construites par rapport au rôle et au statut de l'homme dans la société. Elles peuvent donc, être comprises dans l'éthique hégélienne. L'approche de la responsabilité, basée sur la capacité de l'agent, ne peut justifier ces sortes de responsabilité⁴⁶⁸.

a) Prouver la responsabilité du fait d'autrui par des obligations objectives

⁴⁶⁸ P. CANE, *Responsibility in law and morality*, op. cit., p. 54.

360. Justifier la responsabilité du fait d'autrui est impossible dans le cadre de la théorie de la responsabilité morale. L'homme ne peut être le responsable moral de quelque chose pour la simple raison qu'il a une relation avec quelqu'un dont il est responsable. Du côté de la responsabilité morale, il faut rejeter la responsabilité du fait d'autrui, l'individualisme existant dans la responsabilité morale empêche que le cercle des responsables d'un dommage dépasse celui produit par sa capacité d'action⁴⁶⁹. Mais, notre théorie ne subit pas ce problème, étant donné que la responsabilité, dans notre approche, est impersonnelle et sociale ; il n'y a aucune difficulté à imposer la responsabilité du fait d'autrui. Par exemple, des parents afin de rejeter la responsabilité du fait de leur enfant, ne peuvent affirmer que l'acte dommageable a été produit par ce dernier. Nous avons noté que la source permettant d'imposer la responsabilité vient de la vie éthique, c'est-à-dire *notre* point de vue. La règle de la responsabilité, même au niveau de la responsabilité des résultats, implique un caractère social de responsabilité. La responsabilité de l'agent sur son acte n'empêche pas que d'autres soient les responsables, à partir des pratiques et des coutumes pour surveiller leurs activités. D'autre part, la responsabilité des parents n'a pas d'impact sur la responsabilité de l'action. La victime pourrait demander une indemnisation à l'auteur du dommage et aux tiers. En fait, si ces deux responsabilités se nourrissent du même fondement, elles s'imposent selon deux aspects différents : l'une à partir des résultats objectifs, l'autre à partir d'une pratique objective.

b) Prouver la responsabilité du fait des choses et la responsabilité professionnelle par des obligations objectives

361. L'homme, en possédant une chose, obtient un rôle par rapport à cette chose. Une personne qui achète une voiture se reconnaît comme le conducteur ou celui qui achète une maison en est le propriétaire. Comme nous l'avons expliqué, afin de garder l'identité de ce rôle, l'homme doit adhérer à l'universel de ce rôle, étant construit au sein de la communauté. Il ne peut pas déterminer le contenu de son rôle selon son propre intérêt. Il doit accomplir ce que la communauté attend de lui en tant

⁴⁶⁹ D. ENOCH, *Tort liability and taking responsibility*, in philosophical foundation of tort law, edited by J. Oberdiek, Oxford, Oxford University press, 2014, p. 254- 55.

que propriétaire d'une maison ou maître d'un chien. Trouver ce contenu ne nécessite pas de formulation, et les obligations que chacun de ces rôles accompagne, peuvent être reconnues facilement. Ainsi, la responsabilité s'impose parce qu'ont été violées des obligations qui existent dans la pratique de ces rôles. Par exemple, consolider un mur détérioré à cause d'une négligence humaine est une pratique évidente chez les propriétaires. Dans ce dernier cas, la responsabilité n'est pas imposée du fait que l'homme est le propriétaire ; cela signifie que la responsabilité trouve sa source dans un point de vue abstrait. (Être propriétaire exige une responsabilité stricte pour des dommages arrivés par la chose). Cette sorte de justification n'a pas de valeur dans notre théorie, la responsabilité ne peut pas être imposée à partir d'une raison abstraite. Dans ces exemples, il faut montrer que l'homme a violé son devoir. Mais cela ne signifie pas le rejet de la pratique de la garantie. Hegel ne nie pas que des obligations éthiques puissent avoir une forme abstraite⁴⁷⁰. Si l'on trouve que la pratique regarde la propriété en tant que responsable du dommage tout entier au sens strict, il faut respecter cela.

362. On peut trouver le sens le plus clair de ce raisonnement dans la responsabilité professionnelle. Dans ce cas, l'homme prétend jouer un rôle et avoir un statut spécifique. Il doit se plier à des obligations qui existent dans la pratique de ce rôle. Comme pour une chose, la raison de la responsabilité ne se trouve pas dans le danger d'une activité professionnelle, ni dans la nécessité de protection des victimes. Son fondement se retrouve dans le contenu formé dans la société. Ici, imposer la responsabilité pour augmenter la sécurité ou protéger la victime signifie demander à l'homme de faire plus que ce qui est réel. La responsabilité, même au niveau professionnel n'est pas différente du cas habituel. L'aggravation des obligations de prudence ne peut s'appuyer que sur la pratique présente et objective.

B) La réparation dans la théorie de la responsabilité des résultats

363. Au sujet de la réparation, il faut admettre que toute la théorie de la responsabilité, qui cherche à prouver une sorte de relation entre l'homme et les

⁴⁷⁰ A. WOOD, *Hegel's ethical thought, op. cit.*, p. 210.

résultats, ne comporte pas d'implication sur la nécessité de la réparation⁴⁷¹. La responsabilité des résultats d'Honoré figure dans cette catégorie, elle n'illumine que le rôle de l'agent dans la création des résultats. Les tentatives pour justifier la nécessité d'indemnisation dans le cadre de la théorie de la responsabilité des conséquences ne semblent pas convaincantes. Ces théories ne cherchent qu'à ajouter la force morale à ce principe. Autrement dit, elles tentent de fortifier le lien entre l'agent et les résultats, tandis que la question de la réparation ne peut être résolue par le mode de l'attribution. De ce point de vue théorique, afin de réagir contre le responsable, il faut que la théorie de responsabilité s'appuie sur des considérations en dehors du lien entre l'homme et le résultat⁴⁷².

364. La théorie de la responsabilité d'Hegel permet la réparation. La responsabilité est une notion impersonnelle et elle se construit sur des considérations extérieures à la relation entre l'agent et le résultat. La responsabilité extérieure est la responsabilité pour le droit abstrait. Cette condition, dans la théorie de responsabilité d'Hegel, permet de réagir contre le responsable.

365. Dans notre théorie la question de la réparation est abordée selon la notion de responsabilité, et non selon la protection du droit. Ce dernier souffre d'un problème théorique d'après lequel, lorsque le propriétaire lui-même porte préjudice à sa propriété, la théorie ne peut faire de distinction entre le tiers et le propriétaire⁴⁷³. Cependant, notre théorie ne subit pas ce problème, l'homme est responsable vis-à-vis de la liberté d'autrui. Ce problème peut également apparaître au niveau de la participation de la victime, dans la survenance d'un dommage. Dans cette question, il faut traiter la victime en tant que responsable afin de réduire la responsabilité de l'auteur. Il est difficile de considérer une différence entre les personnes.

366. Il importe de savoir que Hegel, au sujet de la réparation, a pris une position assez particulière⁴⁷⁴: il a refusé la réparation proposant d'effacer le dommage. Selon lui, la réparation doit être une sorte de punition qui empêche l'individu de commettre

⁴⁷¹ G. WATSON, *op. cit.*, p. 230.

⁴⁷² A. SMITH, *Control, responsibility, and moral assessment, philosophical studies*, an international journal for philosophy in the analytic tradition. Vol. 138, 2008, p. 379.

⁴⁷³ S. PERRY, *the impossibility of strict liability*, journal of law and jurisprudence, Vol.1, 1988, p. 153.

⁴⁷⁴ G. HEGEL, PD, § 98. « La violation, en tant que seulement à même l'être-là extérieure ou à même la possession, est un mal, un dommage qui affecte un mode quelconque de la propriété ou de la richesse, l'abrogation de la violation (en tant qu'endommagement) est la réparation civile en tant que dédommagement, pour autant qu'un tel dédommagement peut avoir lieu en général ».

Not ; « Dans ce côté de la réparation, dans la mesure où l'endommagement est une destruction et où il est de manière générale irréparable, il faut qu'intervienne, à la place de la manière d'être qualitative spécifique du dommage, la manière d'être universelle de la réparation, en tant que valeur ».

une faute. Généralement, la position d'Hegel, y compris au sujet de la punition a été critiquée par des spécialistes, ceux-ci ayant trouvé que sa théorie était incomplète⁴⁷⁵. Mais, dans un contexte civil, même les théoriciens qui utilisent le droit abstrait pour soutenir la justice corrective n'appliquent pas cette position ; il ne faut donc pas la considérer comme l'effet logique de regard du philosophe sur le droit abstrait ou la moralité⁴⁷⁶. On peut y renoncer, interpréter le fonctionnement de la réparation à travers la responsabilité de l'agent concernant les conséquences de son acte (2). Mais, nous précisons tout d'abord, la question des dommages réparables (1).

1) *Des dommages réparables dans le régime hégélien de responsabilité*

367. Généralement, on envisage les dommages en termes de réduction des intérêts ; cependant cette interprétation ne convient pas pour la notion de droit abstrait. Le dommage en tant que réduction des intérêts n'a pas de signification pour ce domaine. Le droit a été créé par un homme ayant un pouvoir d'abstraction sur toutes les particularités, indiquant que l'intérêt dans ce niveau n'est pas présent. Pour le droit abstrait, le dommage signifie l'irrespect de la personnalité plutôt qu'une interférence dans les intérêts⁴⁷⁷. En réalité, il n'y a pas de lien coïncidence entre les deux : si l'homme avait utilisé autrui pour porter son manteau, il n'aurait pas porté le préjudice en termes de réduction des intérêts ; mais il a montré son irrespect par rapport à sa personnalité. Le droit abstrait ne peut donc pas identifier le dommage comme nous le reconnaissons dans la pratique⁴⁷⁸.

368. Cette critique n'est pas convaincante, se concentrer sur la position du droit abstrait ne convient pas pour notre approche générale sur la responsabilité. Hegel, plus précisément, indique que la moralité et le droit abstrait du fait de leurs abstractions, sont insuffisants pour compléter le droit de l'homme. Ils doivent être compris dans le système social afin que les droits et obligations des individus aient un contenu plus déterminé⁴⁷⁹. Ce processus est effectué dans la vie éthique. Ainsi il ne

⁴⁷⁵ A. WOOD, *Hegel's ethical thought, op. cit.*, p. 115.

⁴⁷⁶ Certains trouvent que le manque d'implications sur la réparation montre que Hegel ne reconnaît pas quelque chose comme la responsabilité civile. M. H. HOFFHEIMER, *Eduard gans and the Hegelian philosophy of law*, USA, Kluwer academic publisher, 1995, p. 30.

⁴⁷⁷ S. PERRY, *the moral foundation of tort law, op. cit.*, p. 483.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 484.

⁴⁷⁹ A. WOOD. *Does Hegel have the ethics*, *Monist*, Vol. 74, 1991, p. 370.

faut pas se préoccuper de la perception du dommage en termes de réduction des intérêts. L'objectivité de la vie éthique empêche que l'abstraction du droit abstrait crée le problème pour envisager le dommage.

369. Dans notre approche, imposer la responsabilité pour des dommages massifs ne pose pas de problème. En réalité, la raison pour laquelle cette sorte de responsabilité devient problématique est la méconnaissance de l'importance des résultats. Les théoriciens pensent qu'imposer la responsabilité à ce niveau va à l'encontre de l'équité et du principe de mérite⁴⁸⁰. À ses yeux, le régime de responsabilité ressemble à un pari, puisque c'est la chance qui détermine la responsabilité. Si l'importance des résultats est dévalorisée, on peut affirmer que la victime ne mérite pas d'être indemnisée⁴⁸¹.

2) *Le fonctionnement de la réparation*

370. L'indemnisation, dans notre approche, signifie que le responsable doit se débarrasser des dommages qui lui sont attribués. Plus précisément, par l'indemnisation, ce dernier accomplit son obligation vis-à-vis du droit d'objectivité (étant le résultat de nos actes). Mais, il ne convient pas d'imaginer une relation objective entre l'homme et le dommage. Cette perception consiste à dire que, lorsque le dommage est effacé en raison du temps, voire par la victime elle-même, le responsable n'est plus responsable. L'obligation de réparation doit être considérée comme indépendante des dommages objectifs. La perception de réparation dans le principe de responsabilité retire toute hésitation sur ce sujet. L'hésitation se manifeste lorsque la réparation désigne la correction ou la restitution. On abordera cette approche dans le chapitre suivant. Si la correction était l'objectif de l'indemnisation, en cas de suppression du dommage par n'importe quel moyen, demander réparation serait inutile.

371. L'indemnisation de la victime doit être effectuée principalement par le responsable. Payer le dommage, par un tiers, ne signifie pas que celui-là soit réparé. Cependant, cela ne crée pas de problème pour l'assurance éventuelle. Habituellement

⁴⁸⁰ J. WALDRON, *Moments of carelessness and massive loss*, philosophical foundation of tort law edited by David Owen, Oxford, Oxford university press, 1995, p. 388-89.

⁴⁸¹ C. SCHROEDER, *Causation, compensation, and moral responsibility*, philosophical foundation of tort law, edited by David Owen, Oxford, Oxford University press, 1995, p. 350.

justifier une assurance dans la théorie de responsabilité est difficile, car le principe de responsabilité comporte une force morale interdisant qu'une tierce personne paie la réparation⁴⁸². Ces théories morales sont construites sur la situation et l'état de l'auteur du dommage. Mais, comme on l'a constaté, l'état subjectif de l'auteur du dommage n'est pas le seul facteur pour la constitution de sa responsabilité. Le droit d'objectivité démunit notre perception de responsabilité de force morale que l'on retrouve généralement dans les théories de responsabilité ; par conséquent, concernant la réparation par l'assurance, aucun problème ne se posera.

§2) La dissuasion et la compensation dans la théorie de la responsabilité des résultats

372. Les théories sur la dissuasion et la compensation sont construites sur une norme abstraite selon laquelle le contenu des règles de responsabilité doit être déterminé⁴⁸³. La compensation met l'accent sur la protection des individus au sujet du dommage, en imposant la responsabilité stricte. Elle ne requiert pas que l'auteur viole une certaine convention morale pour être responsable, et sa responsabilité ne pourra pas être influencée par l'imprévisibilité de ce préjudice ni par l'absence de faute de l'auteur. En revanche, une théorie cherche à mettre en place la politique de dissuasion, sans pour autant utiliser l'approche économique, mais comme un fondement moral. Dans cette approche, la possibilité de prévenir du dommage et de limiter la responsabilité aux dommages prévisibles, sont des conditions permettant d'imposer la responsabilité. Des régimes juridiques ont tenté de présenter une perception objective de ces deux notions. Le pouvoir de prévention ne correspond pas à la capacité subjective de l'homme. En conséquence, celui-ci, afin d'éviter la responsabilité, doit s'engager dans des tentatives ordinaires. De plus, prévoir personnellement le dommage ne permet pas à l'homme de limiter sa responsabilité. En l'absence de ces conditions, le dommage est vu comme un hasard arrivant dans l'interaction.

373. La dissuasion et la compensation, hormis le fait qu'elles constituent une théorie de la responsabilité, sont deux facteurs par lesquels toutes les théories de la

⁴⁸² A. BEVEEL, *op. cit.*, p. 495.

⁴⁸³ M. GEISFELD, *Coherence of compensation-deterrence theory in tort law*, DePaul law review, Vol. 63, 2012, p. 394.

responsabilité sont susceptibles d'être évaluées. Le but principal de cette section est de trouver des implications de notre théorie sur la dissuasion et la compensation du dommage (B). Mais, tout d'abord, nous commencerons par critiquer ces théories aux yeux de notre théorie sur la responsabilité civile (A).

A) La critique structurelle de ces deux approches

374. Même si la politique de dissuasion et de compensation est significative dans le régime de la responsabilité, son application directe ne convient pas pour la pratique *ad hoc* de responsabilité⁴⁸⁴. La dissuasion implique que la responsabilité doit s'étendre à toutes les activités dangereuses, même celles qui ne comportent pas des dommages. En réalité, restreindre la politique de dissuasion aux comportements dommageable est arbitraire. D'autre part, la théorie de la compensation est également vulnérable de ce point de vue. Pour le principe de la compensation, limiter cette dernière simplement aux dommages qui surviennent à partir du comportement de l'homme est arbitraire. En outre, ce régime, principalement, est un régime protecteur. La notion de protection est plus vaste que celle de l'indemnisation⁴⁸⁵, cette dernière ne pouvant être réduite à un accident ; pour tous les dommages survenus, on peut sentir la nécessité d'être protégé.

Dans ces théories les positions des deux parties ne sont pas équivalentes. On accentuera ce point comme fondement de la critique de ces théories.

1) La critique de la théorie de la compensation dans le domaine de la responsabilité civile

375. Pour la théorie de la compensation, le régime de la responsabilité se situe dans le cadre du régime du droit de propriété. Elle assume la priorité du droit de la victime vis-à-vis du droit d'auteur et cherche à le protéger. Dans cette théorie, l'existence d'un responsable n'est pas essentielle pour réparer le dommage. Le droit de propriété est protégé du fait d'exigences de justice distributive, ce qui signifie que puisque l'homme a des droits, cela lui permet de demander l'indemnisation quand il

⁴⁸⁴ J. GOLDBERG, *Twenty century tort law*, The Georgetown law journal, Vol.91, 2002, p. 523.

⁴⁸⁵ E. CLAYS, *private law and corrective justice in trade secrecy*, Journal of tort law, Vol. 4, 2011, p. 13-27.

subit un dommage. C'est le cas des dommages corporels dans certains régimes juridiques où il n'est plus question de responsabilité mais de protection.

376. La formation de notre théorie de la responsabilité rejette toute tentative donnant la priorité à la victime ou à l'auteur. Ainsi, la réparation n'est pas distincte du principe de responsabilité, sa nécessité relevant du principe de responsabilité. De plus, le respect du droit est abordé par la même notion de responsabilité, ce qui confère au régime de la responsabilité une originalité parfaite.

2) La critique de la théorie de la dissuasion dans le domaine de la responsabilité civile

377. La théorie de la dissuasion porte un regard unilatéral sur la responsabilité. Le pouvoir de prévenir le dommage et la prévisibilité du dommage dans le sens objectif s'imposent à partir de l'intérieur de l'auteur. Si l'on abordait la question de la responsabilité du point de vue des deux parties, des concepts comme le pouvoir de prévoir le dommage ou la prévisibilité de celui-ci n'auraient pas de signification. La victime ne serait jamais persuadée de tolérer un dommage imprévisible par l'auteur du dommage. La victime doit le traiter comme un hasard ; cependant elle n'arrive pas à comprendre pourquoi le hasard doit être défini du point de vue de l'auteur du dommage. La prévisibilité ou le pouvoir de prévenir le dommage peuvent être perçus en tant que condition morale de la responsabilité de l'auteur, comme étant immoraux pour la victime. Celle-ci doit tolérer le dommage qui était hors du contrôle d'autrui⁴⁸⁶. Il semble plus logique que chacun porte le résultat de son acte où le hasard est défini selon la position des deux parties. Cette position ne nous conduit pas nécessairement à considérer la responsabilité dans le cadre de la distribution égale des dommages entre les parties. On cherche à affirmer que la responsabilité peut conserver son caractère attributif sans que les facteurs intérieurs de l'auteur du dommage déterminent la constitution de la responsabilité. Dans notre théorie les parties sont égales à l'égard de l'objectivité du dommage, le pouvoir de prévention ou la prévisibilité d'une partie ne pouvant jamais influencer l'attribution des résultats.

⁴⁸⁶ J. COLEMAN, A. RIPSTIEN, *op. cit.*, p.127.

B) Le fonctionnement dissuasif et correctif de notre théorie de la responsabilité

378. Trouver un compromis entre la politique de dissuasion et la compensation n'est pas chose aisée⁴⁸⁷, chacun de ces principes se concentrant sur la position d'une partie. La dissuasion se focalise sur l'auteur du dommage et la compensation sur la victime. Dans un pur regard dissuasif, on ne peut trouver le sens de la compensation. Avec la dissuasion, le dommage payé vise *a priori* à influencer le comportement de l'auteur de ce dommage, tandis que la compensation cherche à trouver une relation directe entre le dommage subi et le montant de la réparation⁴⁸⁸. Ces deux théories tentent d'établir une relation unilatérale entre le montant de la réparation et la position d'une partie ; c'est pourquoi, la position de l'autre partie n'importe pas. Pour dissuader le comportement dommageable de l'auteur, le montant du dommage de la victime n'a pas de signification ; dans la théorie de la compensation, le caractère d'activité d'auteur peu importe.

379. Il n'est pas évident de réaliser la dissuasion et la compensation par une telle approche. Si l'on cherche le fonctionnement à la fois dissuasif et correctif de la responsabilité, il convient de s'appuyer sur un élément en dehors des parties, un point de vue commun entre elles. La théorie de Hegel ne correspond pas à cet objectif, mais le fait qu'elle évite de se concentrer sur une partie, et considère la question du point de vue supérieur de la position des deux parties, nous aidera à trouver le sens de la dissuasion (1) et de la compensation (2) dans la théorie de la responsabilité. Comme on l'a noté, on s'attachera à trouver l'implication de notre théorie sur la dissuasion et la compensation, l'une et l'autre n'étant pas des normes pour justifier la responsabilité.

1) Le fonctionnement dissuasif de la responsabilité des résultats

380. Il est évident que dans notre approche, la responsabilité n'admet pas le standard du comportement ; elle s'impose à partir des résultats qui surviennent par la chance. Dans notre approche, la dissuasion est mise en place à partir de la notion de

⁴⁸⁷ M. GEISTFELD, *Coherence of compensation-deterrence theory in tort law*, op. cit., p. 415.

⁴⁸⁸ M. RADIN, *Compensation and commensurability*, *Duck law journal*, Vol. 43, 1993, p. 58.

chance. L'existence de la chance, dans un système, dissuade les individus autant qu'elle les encourage. Elle conduit l'homme à être plus attentif sur son activité. Pour éviter la responsabilité, il convient d'avoir une confiance parfaite en sa compétence d'agir. L'homme se dissuade de faire des activités qu'il ne maîtrise pas. On peut avancer l'idée selon laquelle la chance incite l'homme à s'engager dans une activité ; mais, au sujet de la responsabilité, l'effet dissuasif de la chance est plus que son effet encourageant. Dans le domaine de la responsabilité, le profit que tire l'homme d'une activité est stable et déterminé, tandis que l'extension de sa responsabilité est indéterminée.

381. La dissuasion de la chance est plus effective que la dissuasion par la norme du comportement. En réalité, le standard de comportement permet à l'homme de s'engager dans des activités à condition de se doter d'une prudence ordinaire. Il incite les individus à exercer des activités dangereuses. L'homme, doté d'une prudence raisonnable s'engage dans une activité dommageable. En fait, trouver le moyen de dissuasion est confié aux individus avec un pouvoir d'interprétation. Mais, dans notre approche, la dissuasion se manifeste par la notion de chance, connue par l'homme. Celui-ci, après avoir causé un dommage, ne peut pas prétendre qu'il a mal évalué les conséquences de ses actes. On a dit que l'homme ne pouvait évoquer sa différence entre l'intérieur et l'extérieur. Il est obligé d'unifier son imagination subjective de la chance avec sa perception objective. Cette unité le conduit alors à être attentif à son acte et à ses résultats ; il sera dissuadé de faire des actes qui conduisent au dommage. De plus, la dissuasion par le standard du comportement n'a pas d'effet prohibitif, elle est seulement restrictive, c'est-à-dire qu'elle doit respecter certaines conditions pour éviter le dommage. Mais, la dissuasion, dans le système de chance a aussi un effet prohibitif, l'homme, en trouvant la chance dans une activité, peut éviter de s'y engager.

2) Le fonctionnement correctif de la responsabilité des résultats

382. Reconnaître la chance dans la formation de la responsabilité, fournit une large base pour la victime permettant de réparer son dommage. Si cette dernière peut trouver une relation légale entre le dommage et l'acte de l'auteur, elle peut demander

réparation. On ne reconnaît pas des conditions comme la prévisibilité du dommage qui limitent le droit de la victime. La condition d'attribution du dommage n'est pas réellement une restriction pour la victime. Cette condition n'ajoute pas une qualité au dommage (la prévisibilité) ni à l'auteur de ce dommage (le pouvoir de prévention). L'attribution, dans le sens de notre théorie, est une condition qu'exige la nature de la responsabilité.

TITRE 2-L'ÉVALUATION DE LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ DES RÉSULTATS VIS-A-VIS DE CELLE DE LA JUSTICE CORRECTIVE

383. Dans la théorie de la responsabilité civile, les thèses qui ne se construisent pas sur le principe de responsabilité des individus évoquent la normativité de la justice afin de justifier la relation entre l'homme et le résultat de son acte. La justice contrairement à la notion de responsabilité, regarde la question de l'accident entre les individus dans le cadre de la notion d'allocation⁴⁸⁹. Autrement dit, la question n'est plus l'attribution de certains résultats à l'homme, elle est « qui doit obtenir combien » ? Dans ce domaine, l'homme n'est rendu responsable du résultat que si une perception de justice confirme cette allocation. Cette approche exprime son idée dans le cadre de la notion de justice corrective. Il interprète l'ensemble des théories de responsabilité dans le système des droits et obligations. En réalité, la norme de justice s'exprime par des droits et obligations, assumant que l'auteur a l'obligation de respecter le droit de la victime de manière à satisfaire l'égalité entre ces deux intérêts.

384. Même si ces théories de la responsabilité profitent de la philosophie moderne pour prouver le régime des droits et obligations, la perception traditionnelle de la justice joue un rôle éminent pour les comprendre. La distinction entre la justice corrective et la justice distributive d'Aristote est essentielle à cet égard, car la notion de justice corrective aborde directement le sujet de l'accident entre les individus.

L'égalité, pour Aristote, se distingue des autres vertus du fait de la relation aux autres⁴⁹⁰. Autrement dit, le concept de relation avec autrui constitue le caractère spécifique de la justice. À côté de la justice corrective, Aristote identifie la justice distributive qui correspond à la distribution des valeurs telles que l'honneur ou l'argent, selon le mérite. Dans cette forme de justice, les individus n'ont pas de relation avec l'autre, ils obtiennent leur part à partir de leurs caractères personnels.

⁴⁸⁹ J. GARDNER, "What is Tort Law for? The place of corrective justice", Oxford legal studies research paper no, 1/2010. 2010, p. 7.

⁴⁹⁰ ARISTOTE, *l'éthique nicomaque*, trad, J. Tricot, l'édition les Echos de Maquis, 2014, p. 107-110.

En revanche, pour la forme corrective de la justice, on se confronte à une relation directe formée dans une transaction entre les individus. Elle s'impose lorsque l'acte d'un individu cause un dommage à autrui. D'après Aristote, cet acte transfère les ressources de la victime à l'auteur⁴⁹¹. L'égalité exige que ce dernier restitue cette ressource à la victime et corrige l'inégalité. Dans la justice distributive, les relations ne sont pas réciproques comme dans la justice corrective. Les individus sont considérés de façon collective, et leurs droits sont principalement vis-à-vis de l'Etat. Bien que la justice distributive inclue des personnes dotées de certaines qualités leur permettant de bénéficier de la richesse, les parties sont considérées comme équivalentes dans la justice corrective. On peut donc dire qu'elle explique une relation entre deux richesses⁴⁹².

385. Non seulement la structure de la justice corrective incite les théoriciens à justifier le régime de responsabilité dans le cadre de ce principe, mais les théoriciens se penchent aussi sur la justice distributive dans la question de la responsabilité. Même si la justice distributive, dans le sens aristotélicien, correspond aux valeurs concrètes, elle peut être imaginée dans le contexte de la distribution des intérêts ou des droits. La responsabilité est analysée dans le cadre de distribution des coûts de l'activité ou de la distribution des risques dans l'interaction. Déterminer la relation entre ces deux sortes de justice constitue le sujet de plusieurs recherches ; cependant, ce point n'est pas l'objet de la préoccupation de cette thèse. Ce qui nous importe, c'est l'évaluation substantielle et structurelle de ces principes vis-à-vis de notre théorie de la responsabilité.

386. La justice corrective et la justice distributive sont dépourvues de substance normative, Aristote n'ayant proposé aucun critère pour distribuer les bénéfices et les valeurs, de même dans la justice corrective, où les parties sont assumées en équivalence, il n'évoque pas une norme substantielle soutenant l'égalité des individus. C'est la raison pour laquelle, les théories, dans ce regard, s'appuient sur la philosophie moderne pour soutenir la justice corrective et distributive. La première est soutenue par la philosophie morale de Kant et la seconde par l'approche contractuelle de la justice de Rawls.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 111.

⁴⁹² P. BENSON, *op. cit.*, p. 539.

387. Dans ces théories, la question des dommages causés par l'homme à autrui est abordée dans le cadre des droits et obligations. Les droits de sécurité et l'obligation de respect au niveau de la justice corrective sont corrélatifs, ce qui engendre une relation directe dans la justice corrective. Dans la justice distributive ces droits et obligations sont assignés conformément au critère de distribution. Les deux approches vont à l'encontre de notre théorie de la responsabilité du point de vue structurel mais aussi substantiel. Elles tentent de justifier la normativité du régime de la responsabilité en dehors de la pratique objective. La critique de ces théories ne se fait non uniquement à partir de notre approche sur la responsabilité, mais également à partir de leurs propres termes. À la fin, il ne faut pas oublier que l'approche de la justice est considérée comme une approche contre l'analyse économique, nous nous demandons alors si ces théories ont du succès à cet égard.

388. Dans cette section, nous préciserons tout d'abord, les théories de la responsabilité construites sur la norme de la justice, y compris la justice distributive. Nous les évaluerons au niveau de leurs propres termes (Chapitre1), puis nous nous focaliserons sur la justice corrective et dévoilerons la supériorité de notre théorie de la responsabilité vis-à-vis de cette notion (Chapitre 2).

Chapitre1) La théorie de la responsabilité à partir de la norme de la justice

389. Nous commencerons par expliquer l'approche de la justice distributive fondée sur la théorie de la justice de Rawls (Section 1), puis, nous verrons la justice corrective soutenue par la moralité kantienne (Section 2).

Section 1) La théorie de la responsabilité à partir de l'approche rawlsienne de la justice distributive

390. La théorie de la justice de Rawls se situe au centre de l'approche libérale et de l'approche égalitariste. Le libéralisme nie l'existence du domaine public où intervient l'Etat, et toutes les relations sont soumises à la règle de marché ; la justice distributive n'y a donc pas de rôle. Selon l'approche égalitaire, même des règles régissant des relations privées doivent être soumises au pouvoir de l'Etat. La théorie

de Rawls est une alternative pour les deux approches. Elle exerce la justice distributive, uniquement dans la structure de base de la société. Les représentants, dans la position originale adoptent des principes qui à la fois, maximisent leurs propres intérêts, et respectent les exigences de la justice des institutions politiques et légales⁴⁹³. Les principes de la justice adoptés dans la position originale construisent un ensemble complet d'institutions politiques et juridiques⁴⁹⁴. Aux yeux des théoriciens, la responsabilité civile n'est pas une exception à cet égard⁴⁹⁵, et les principes de la justice s'imposent également à ce niveau.

391. Afin de rapprocher la théorie de la justice du contexte de droit de la responsabilité civile. Les libertés citées dans le premier principe doivent être interprétées largement⁴⁹⁶. Bien que Rawls considère le droit de contrat en dehors des principes de justice dans son ouvrage *political liberalism*⁴⁹⁷, il ne faut pas en déduire que la responsabilité est comme le contrat. De plus, il n'indique pas que le contrat doit être régi par les principes de justice corrective à la place des principes de justice. Selon lui, les règles doivent être simples et pratiques⁴⁹⁸. Les principes de justice doivent être appliqués à la pratique d'engagement ainsi que les autres institutions⁴⁹⁹. Les conditions de cette pratique doivent être soumises aux restrictions de la théorie de la justice afin d'assurer la liberté et l'égalité. Si des principes de justice sont utilisés pour la pratique d'engagement, on peut les appliquer plus facilement dans le domaine moins privé comme celui de la responsabilité civile⁵⁰⁰, car l'impact des règles de la responsabilité sur la distribution des biens primaires est évident.

392. Le premier principe de justice aborde la liberté fondamentale qui ne correspond pas au dommage économique. Rawls impose la stricte responsabilité

⁴⁹³ « Premier principe : chaque personne doit avoir un droit égal au système total le plus étendu de libertés de base égales pour tous, compatible avec un même système pour tous.

Second principe : les inégalités économiques et sociales doivent être telles qu'elles soient : (a) au plus grand bénéfice des plus désavantagés et (b) attachées à des fonctions et des positions ouvertes à tous, conformément au principe de la juste égalité des chances ».

⁴⁹⁴ J. RAWLS, *the theory of justice*, Cambridge, Harvard university press, 1997, p. 54-55.

⁴⁹⁵ K. KORDANA, D. TABACHNICK, *On belling the cat, Rawls and tort as corrective justice*, Virginia law review, Vol. 92, 2006, p.1287.

⁴⁹⁶ K. KORDANA, D. TABACHNICK, *Rawls and contract law*, the George Washington law review, Vol. 73, 2005, p. 598.

⁴⁹⁷ J. RAWLS, *Political liberalism*, New York, Columbia University press 1993, p. 268-69.

⁴⁹⁸ Ibid, p.268-69 "The rules relating to fraud and duress, and the like, belong to these rules, and satisfy the requirements of simplicity and practicality".

⁴⁹⁹ K. KORDANA, D. TABACHNICK, *On belling the cat, Rawls and tort as corrective justice*, op. cit., p.1289.

⁵⁰⁰ Ibid., p. 1287.

criminelle pour la possession des armes, ce qui permet d'adopter la politique de dissuasion pour le premier principe de justice⁵⁰¹. Le détail des règles de ce système qui protège la justice distributive doit être éclairci par le deuxième principe tout en respectant la priorité lexicale du premier principe de justice. Par exemple, les moins avantagés par rapport aux activités dangereuses, comme le transport de gazoline, doivent avoir le droit à réparation⁵⁰².

393. La philosophie de Rawls est mise en place dans le domaine de la responsabilité civile (§1). Après avoir expliqué ces théories, nous critiquerons l'application de la théorie de la justice de Rawls dans le domaine de la responsabilité civile (§2).

§1) L'application de l'approche contractuelle de Rawls dans le cadre de la distribution équitable des risques et des dommages

394. La célèbre théorie de la réciprocité de Fletcher est la première théorie de la justice distributive élaborée à partir de la théorie de la justice (A) ; cette théorie a été critiquée et la réciprocité est envisagée selon un autre point de vue (B).

A) La réciprocité des risques : une distribution équitable des risques dans l'interaction

395. Fletcher divise l'interaction des individus en deux : la réciprocité et la non réciprocité des risques. Dans le premier cas, les risques sont réciproques, leur forme et leur degré sont équivalents. Par exemple, le risque que deux conducteurs de voiture s'imposent, sont réciproques. Mais, lorsque les risques ne sont pas équivalents, quels que soient le point de vue, la forme ou le degré, les risques sont dit non réciproques, comme celui qu'un conducteur impose aux piétons. Dans le cas de réciprocité des risques, les parties renoncent au même degré de liberté, et obtiennent un même degré de sécurité. Selon le premier principe de justice, l'homme a le droit à un maximum de degré de sécurité, à condition que celui-ci soit compatible avec ceux des autres. La

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 1279.

⁵⁰² G. KEATING, *Pressing precaution beyond the point of cost-justification*, Vanderbilt law review, Vol. 56, 2003, p. 653-679.

règle de la faute convient à ce principe, car imposer la responsabilité stricte aux risques réciproques n'augmente ni la liberté ni la sécurité, elle substitue une forme de risque par l'autre⁵⁰³. Autrement dit, le risque de subir un dommage sans le réparer laisse sa place au risque d'être rendu responsable pour un acte non fautif. Le comportement fautif est répréhensible puisqu'il ne respecte pas la distribution égale des risques. La compensation est alors considérée comme le droit pour l'homme, d'avoir la sécurité⁵⁰⁴.

Quand les risques ne sont pas réciproques, les victimes ne sont pas récompensées d'avoir subi des risques inégaux. La responsabilité stricte rend donc, égale cette distribution inégale. En d'autres termes, la distribution inégale des risques *ex ante* est corrigée par la distribution égale *ex post* du coût des accidents.

B) La réciprocité des dommages: une distribution équitable des risques dans l'interaction

396. Afin de justifier l'égalité du régime de responsabilité, on ne peut pas simplement s'appuyer sur la qualité des risques que les parties s'imposent les unes aux autres. Les autres doivent être prises pour établir la règle de responsabilité. Par exemple, dans cette théorie, les activités qui s'imposent à elles-mêmes un risque considérable encourent une responsabilité pour faute. En outre, l'analogie entre le risque et le dommage, et la considération de la compensation en tant qu'instrument destiné à redresser l'inégalité des risques sont illogiques. On ne peut affirmer que la mauvaise distribution des risques est corrigée par le droit à la compensation. Si la distribution des risques était inégale, la réparation qui intervient simplement au cas de survenance de dommages, ne pourrait pas être une solution compréhensible. De surcroît, le risque, dans cette théorie comporte un effet positif : les individus peuvent imposer le risque comme moyen permettant d'appliquer l'égalité dans l'interaction. L'homme confronté à un risque non réciproque peut être incité à imposer la même forme de risque afin d'établir une égalité dans l'interaction.

397. Suivant cette théorie, la réparation est un moyen qui permet de distribuer des risques ayant été mal distribués, alors qu'en réalité, c'est le dommage qui importe

⁵⁰³ G. FLETCHER, *Fairness and utility in tort theory*, Harvard law review, Vol. 85, 1972, p.547.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 542.

pour les individus, et non le risque. Ainsi, le raisonnement de cette théorie n'est pas convaincant. Pour éviter ce résultat, il est nécessaire de dépasser la réciprocité des risques et de chercher le fondement de la responsabilité dans la réciprocité des dommages.

1) La théorie de la réciprocité des dommages

398. D'après de Keating, afin de garantir l'égalité de l'institution de la responsabilité, il faut appliquer la réciprocité des dommages. Selon lui, l'équité nous conduit à imposer la responsabilité pour les conséquences dommageables⁵⁰⁵. Ainsi, il penche pour la stricte responsabilité, et ce, même dans la réciprocité des risques⁵⁰⁶. La justification de cette solution doit être recherchée dans un contrat social où les hommes libres et égaux tentent de coopérer⁵⁰⁷. Selon ce contrat social, le droit de la responsabilité doit réconcilier la liberté et la sécurité par des termes équitables permettant à chaque individu de poursuivre le concept de bien, devant également être acceptables pour les individus moins avantagés⁵⁰⁸. Les parties, dans la position originale ont une conscience générale sur la société ; elles savent que le dommage est inévitable dans la vie, elles préfèrent donc un régime de responsabilité qui protège parfaitement la sécurité⁵⁰⁹. La supériorité de l'intérêt de sécurité, au moins au sujet des dommages corporels, est admise dans la priorité lexicale de la liberté concernant le premier principe de la justice⁵¹⁰.

§2) Critique de l'application de l'approche contractuelle au sujet de la responsabilité

399. Alors que la question de l'interaction entre les individus peut être abordée du point de vue de l'égalité et de la justice, il est difficile de réguler ce domaine par une théorie qui cherche à mettre en place la justice dans l'institution de base de la société. Nous allons montrer que, non seulement notre perception du régime de

⁵⁰⁵ G. KEATING, *Rawlsian fairness and regime choice in the law of accident*, Fordham law review, Vol. 72, 2004, p.1894.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, p.1883.

⁵⁰⁷ G. KEATING, *Distributive and corrective justice in the tort law of accidents*, South California law review, Vol. 74, 2000, p.193-196.

⁵⁰⁸ G. KEATING, *Rawlsian fairness and regime choice in the law of accident*, *op cit.*, p.1863.

⁵⁰⁹ G. KEATING, *Rationality and reasonability in negligence theory*, Stanford law review, Vol. 48, 1996, p. 354.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p.355.

responsabilité ne permet pas cette interprétation (A), mais aussi que la philosophie même de Rawls est contraire à cette application (B).

A) L'incompatibilité de la théorie de la justice de Rawls avec le contexte du régime de la responsabilité civile

400. Tandis que les individus, dans cette approche sont en interaction, ce sont des hommes indépendants, privés, cherchant à atteindre des objectifs dans leur vie. Le concept de bien n'a rien à voir avec le droit de la responsabilité au sein de la philosophie de Rawls. Cette dernière qualité est gouvernée par la notion de rationalité. De plus, la responsabilité civile ne correspond pas au concept de bien dans la vie, elle agit pour la personne dans un cas particulier⁵¹¹. Les individus, dans la théorie de justice de Rawls, ont tendance à découvrir la justice ; mais l'homme raisonnable, dans le contexte de la responsabilité, ne doit pas avoir une telle tendance, son acte devant simplement s'accorder avec la justice⁵¹². Nous allons préciser ces incompatibilités dans les paragraphes suivants.

1) L'incapacité de l'argument du contrat donnant une réponse définitive à la question de la responsabilité

401. La justice distributive basée sur l'argument du contrat est incapable de nous donner une solution définitive sur la question de la responsabilité. L'argument du contrat est un instrument formel. Les restrictions imposées à la formation du contrat constituent la raison des résultats qui en découlent. Cette approche présuppose déjà le résultat désiré. Des notions comme la position originale ou le voile d'ignorance sont des instruments formels servant à fournir des arguments concernant les idées fondamentales de liberté et d'égalité. Il ne semble pas que Rawls ait voulu proposer un algorithme concernant le fonctionnement des institutions sociales⁵¹³. On ne peut donc pas en déduire une règle ou une manière de distribuer les intérêts. C'est la raison pour laquelle chaque résultat peut être juste aux yeux du contrat⁵¹⁴. On a

⁵¹¹ E. WEINREB, *Correlativity, personality, and the emerging consensus on corrective justice*, *op. cit.*, p.145.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ A. RIPSTIEN, *Tort, division of responsibility and the law of tort*, *Fordham law review*, Vol. 72, 2004, p.1812

⁵¹⁴ *Ibid.*, p.1817.

constaté que les deux théories de la réciprocité trouvaient leur source dans le contrat social : la réciprocité des risques implique à la responsabilité fautive, mais la réciprocité des dommages entraîne la responsabilité stricte. Ainsi, il ne faut pas attendre que le contrat nous apporte une réponse définitive sur la question de la distribution, en changeant la description de la question, on peut en déduire la réponse désirée.

2) La structure rétrospective de la responsabilité civile et l'approche prospective et conséquentielle de l'argument du contrat

402. On a constaté que l'approche de l'analyse économique ne pouvait pas clairement expliquer la structure rétrospective de la responsabilité en raison de son approche prospective. Ce problème apparaît également dans l'argument du contrat, la structure de responsabilité, (causer et subir le dommage), étant déontologique. Cette structure ne convient pas aux théories qui cherchent à expliquer la responsabilité civile à partir de l'argument du contrat de Rawls. L'approche contractuelle de justice distributive de ce philosophe est essentiellement conséquentielle⁵¹⁵ ; le caractère déontologique est donc invisible aux yeux de cet argument⁵¹⁶. Cette approche affirme que les parties, devant le voile d'ignorance, ont le droit à la liberté, et à la sécurité ; elles ont également le droit à la compensation dès lorsqu'elles subissent un dommage. La façon dont l'homme rationnel trouve un compromis entre ces intérêts contradictoires. De ce point de vue, l'argument du contrat nous mène nécessairement à regarder la question comme l'analyse économique, basé sur le choix de l'homme, en même temps, il cherche à maximiser l'intérêt total⁵¹⁷.

3) L'incompatibilité de l'étendue des intérêts dans l'argument du contrat par rapport à ceux dans le domaine de la responsabilité

403. Dans l'approche contractuelle, il est impossible de faire la distinction entre le dommage survenu à cause d'une catastrophe naturelle et celui arrivé par l'acte

⁵¹⁵ T. POGGE, *Three problems with contractarian-consequentialist ways of assessing social institutions*, Social philosophy and policy, Vol. 12, 1995, p. 241.

⁵¹⁶ A. RIPSTIEN, *Tort, division of responsibility and the law of tort*, op. cit., p.1821.

⁵¹⁷ A. RIPSTIEN, *Private order and public justice Kant and Rawls*, Virginia law review, Vol. 92, 2006, p. 1410.

d'autrui. Les parties qui cherchent à maximiser leurs intérêts afin de poursuivre le concept de bien⁵¹⁸ ne voient pas la différence entre les causes du dommage. Keating définit le rôle du droit de responsabilité en termes de régime qui doit réconcilier la liberté d'action et la sécurité, de façon que chacun puisse poursuivre son concept de bien⁵¹⁹. Toutefois, la raison pour laquelle les individus devant le voile d'ignorance, se soucient du dommage qui arrive à partir d'un accident, et non d'un évènement naturel n'est pas claire. Il faut admettre que l'argument du contrat est incapable de trouver la spécificité de la notion de responsabilité : il est si large qu'il ne peut distinguer le dommage causé par un accident de celui causé par une tempête.

B) La place du régime de la responsabilité et les relations de droit privé au sein de la philosophie de Rawls

404. La théorie de la justice réduit le champ de la justice distributive à la structure de base de la société. Les relations privées ne sont pas régies par des principes de justice. La structure de la théorie de la justice ne convient pas au domaine de la responsabilité civile où l'auteur du résultat dommageable est contraint de réparer la victime. Les libertés, dans le droit de la responsabilité, ne sont pas aussi fondamentales et constitutionnelles que celles dans les principes de justice. Le premier principe correspond aux libertés vis-à-vis de l'état, et non de l'individu.

405. Rawls distingue la responsabilité civile (le domaine privé) du domaine public. Pour lui, l'ordre privé se justifie par des valeurs différentes pour que les individus puissent poursuivre leurs objectifs plus effectivement dans le cadre de la structure de base de la société⁵²⁰. Dans son ouvrage, *Social Unity and Primary Goods*, le philosophe propose l'idée de diviser la responsabilité entre l'Etat et les individus, où les relations entre ces derniers ne seraient pas régies par des règles de structure de base. La société est chargée de fournir les biens primaires aux individus, afin qu'ils puissent poursuivre leurs concepts de bien⁵²¹. Elle ne peut être exonérée de cette obligation que lorsque le partage des ressources est équitable. À partir de là, les

⁵¹⁸ A. RIPSTIEN, *Tort, division of responsibility and the law of tort*, op. cit., p.1821.

⁵¹⁹ G. KEATING, *Rationality and reasonability in negligence theory*, op. cit., p. 323, "The first task of accident law is thus to reconcile freedom of action and security in a way that provides the space that we each need to lead our lives in accordance with our aims and aspirations."

⁵²⁰ J. RAWLS, *Political liberalism*, op., cit., p. 268.

⁵²¹ A. RIPSTIEN, *Private order and public justice Kant and Rawls*, op. cit., p.1397.

individus se chargent de diriger leur propres vie⁵²². Il s'agit du domaine où les restrictions de la structure de base ne peuvent intervenir.

406. Les relations privées ne peuvent être régies par l'approche contractuelle de la justice ; c'est l'autonomie de l'individu qui s'exerce. En réalité, la responsabilité et l'autonomie personnelle sont plus fondamentales que l'idée du contrat social. Ce regard distingue les domaines publics et privés, ce qui s'avère très utile pour une société libérale. La justice sociale aborde l'idée fondamentale d'égalité et de liberté, mais, au niveau privé, elle n'octroie pas une valeur indépendante à la taille relative des avoirs des hommes, comme les exemples de responsabilité civile. La réduction de la richesse après un dommage ne doit pas être considérée comme une question de justice sociale. Chaque individu est responsable de sa vie, il ne peut réclamer une ressource supplémentaire aux autres, ni d'ailleurs à la société. Cette dernière n'a pas de responsabilité sur leur vie, son rôle se limitant à donner aux hommes des ressources égales. L'égalité, au niveau public, ou la justice distributive tentent d'éclaircir la vérité selon laquelle l'homme a une vie privée⁵²³. Dans ce domaine, les individus doivent respecter la vie d'autrui et éviter de causer des dommages à autrui. Cet objectif est réalisé par la philosophie morale de Kant. On peut dire que le fonctionnement de la responsabilité est réparateur, dans les termes retenus par Aristote. Quant à la théorie de Rawls, elle est consacrée à la distribution des droits politiques et légaux, mais le contexte du régime de responsabilité civile n'a rien à voir avec ce thème de la justice⁵²⁴.

Section 2) La justice corrective soutenue par la philosophie morale de Kant en tant que théorie de la responsabilité

407. On a constaté le fondement de la justice corrective. Dans la théorie de la responsabilité, c'est la philosophie morale de Kant qui soutient cette ancienne notion. Selon lui, avoir un droit signifie que l'homme est libre du choix et des actions des autres dans le cadre de son droit. Les autres n'ont pas la liberté (le droit) de décider

⁵²² J. RAWLS, *Social unity and primary goods*, in *Utilitarianism and Beyond*, Amartya Sen & Bernard Williams, New York, Cambridge University press, 1982, p. 170. "This division of responsibility relies on the capacity of persons to assume responsibility for their ends and to moderate the claims they make on their social institutions in accordance with the use of primary goods."

⁵²³ A. RIPSTIEN, *Private order and public justice Kant and Rawls*, *op. cit.*, p.1397.

⁵²⁴ B. ZIPURSKY, *Rawls in tort theory, themes and counter-themes*, *Fordham law review*, Vol. 72, 2004, p. 1939.

pour moi afin que leur demande ne soit pas contradictoire : il importe de reconnaître que les autres ont des libertés normativement identiques (de l'homme) aux miennes. La conséquence de cette reconnaissance est que chaque individu possède une sphère de liberté égale à celle des autres. Les violations ou les intrusions dans ces domaines sont des actes contre le droit, et constituent la responsabilité.

408. Dans la théorie de la responsabilité, beaucoup de théoriciens effectuent des recherches sur la justice corrective. Toutefois, dans cette section, nous nous focaliserons sur les théories importantes : la théorie de la réciprocité de Ripstein (§1) et la théorie formaliste de la justice corrective de Weinreb (§2). Nous expliquerons ces théories et nous les évaluerons selon leurs propres termes et leur capacité d'écarter l'analyse économique de la responsabilité.

§1) La justice corrective dans le cadre de la théorie de la réciprocité de Ripstein

409. La responsabilité des résultats implique que l'auteur est responsable des résultats de son acte. Cependant, il importe de déterminer le sens de l'acte relatif à la responsabilité⁵²⁵. La métaphore du pari évoquée afin de justifier la responsabilité des résultats, est ambiguë. En vérité, dans un monde d'incertitude, l'accident est le produit des "paris" faits par diverses personnes⁵²⁶. De plus, selon Ripstein, la responsabilité des résultats est non cohérente s'il exige que l'homme doive assumer la responsabilité pour toutes les conséquences de son acte. Et les théories qui cherchent à limiter la responsabilité de l'homme à certains effets ne peuvent pas le faire de façon inhérente⁵²⁷. Pour lui, l'idée d'allocation qui existe dans la théorie de distribution des risques est plus convenable au contexte de responsabilité par rapport à l'attribution des résultats, du fait que le fonctionnement principal de la responsabilité civile est allocutive, où l'on assigne la responsabilité de certaines conséquences à l'homme. Le fonctionnement de la justice corrective est également allocutif. Le coût que quelqu'un impose à autrui est restitué à celui qui l'a produit⁵²⁸. Aux yeux de Ripstein, la question de la responsabilité ne peut pas être abordée en se

⁵²⁵ A. RIPSTEIN, *Private law and private narratives*, op. cit., p. 699.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 698.

⁵²⁷ A. RIPSTEIN, *Justice and responsibility*, Canadian journal of law and jurisprudence, Vol. 14, 2004, p. 368.

These limitations are genuine, but are not inherent in the sense that interests me.

⁵²⁸ A. RIPSTEIN, *private law private narrative*, op. cit., p. 691,

focalisant sur la capacité de l'homme et sur les circonstances dans lesquelles il a agi. Il convient d'envisager la responsabilité dans le cadre d'une allocation juste des droits et obligations, ainsi que de la relation entre les individus⁵²⁹. La responsabilité en termes d'attribution n'a pas de place dans sa théorie, il confirme même le contraste entre la responsabilité et l'égalité⁵³⁰.

410. En réalité, Ripstein continue l'approche d'Honoré sur la responsabilité civile selon laquelle l'homme est responsable des résultats dans le cadre de la justice distributive⁵³¹. Honoré évoque la métaphore du pari dans la situation d'incertitude en tant que critère d'équité, mais on peut directement appliquer la théorie de la justice⁵³². En outre, analyser la question de la responsabilité dans le cadre de théorie de distribution des risques consiste en des réponses plus déterminées au sujet de la responsabilité. Pour lui, l'idée de responsabilité des résultats, comme d'autres principes moraux, n'est pas institutionnelle ; en conséquence, elle n'est pas non plus aussi détaillée que l'exige une idée légale⁵³³. Il prétend que la théorie de distribution des risques consiste dans le fait que la responsabilité soit déterminée exactement⁵³⁴. Nous expliquerons la théorie de responsabilité de Ripstein (A), puis nous l'évaluerons (B).

A) La justice corrective comme des termes d'interaction équitable

411. L'idée de réciprocité est inspirée par la critique de Kant dans sa façon d'interpréter la relation entre le propriétaire et le bien. Si Lokean pense que la propriété est une relation entre l'homme et le bien, Kant trouve que l'homme a le droit de propriété vis-à-vis des autres individus. Il sera donc plus correct d'analyser cette relation en tant que relation entre personnes⁵³⁵. Ripstein applique cette logique dans le domaine de la responsabilité où il existe une relation entre l'homme et le résultat de son acte⁵³⁶. En réalité, la responsabilité doit être analysée dans une relation entre personnes, c'est la norme de liberté égale qui détermine la responsabilité des individus pour les résultats de leur acte. Autrement dit, c'est le droit d'autrui qui

⁵²⁹ A. RIPSTEIN, *Justice and responsibility*, *op. cit.*, p. 362.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 366.

⁵³¹ T. HONORE, *responsibility and fault*, *op. cit.*, p. 78.

⁵³² *Ibid.*, p. 79.

⁵³³ P. CANE, *Responsibility in moral and law*, *op. cit.*, p. 12.

⁵³⁴ A. RIPSTEIN, *Private law and private narratives*, *op. cit.*, p. 694.

⁵³⁵ A. RIPSTEIN, *justice and responsibility*, *op. cit.*, p. 367.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 368.

détermine la responsabilité de l'homme pour le résultat de son acte. Lorsque l'homme viole son obligation vis-à-vis du droit d'autrui, le résultat lui appartiendra et il en sera responsable⁵³⁷. Il exprime cette réalité selon laquelle le coût de l'activité doit être déterminée par les obligations auxquelles l'homme s'est engagé à l'égard des autres, et non pas en termes de ce qu'il a fait objectivement⁵³⁸.

412. Les limites dans l'interaction des personnes ne peuvent être imaginées comme des limites naturelles : elles sont normatives et n'adoptent pas nécessairement des frontières objectives (qui violent en causant le dommage à l'autre)⁵³⁹. Au lieu de considérer les frontières entre des individus en interaction par l'effet objectif de leurs actes, il convient de déterminer les droits et obligations qui garantissent pour eux, liberté et sécurité équivalentes⁵⁴⁰. Dans ce cadre, l'acte de l'homme qui dépasse son droit et intervient dans celui d'autrui, doit être considéré comme un acte qui engage la responsabilité.

413. La responsabilité civile protège ces droits et obligations, appelés termes d'interaction, que chaque individu doit respecter afin de poursuivre son but. La notion de réciprocité implique que chacun puisse poursuivre son but, de sorte à être compatible avec les autres qui, eux aussi poursuivent leurs objectifs⁵⁴¹. La modération de l'intérêt vis-à-vis de ce celui d'autrui est l'élément central de cette approche. L'importance de l'intérêt de sécurité d'autrui intervient dans la poursuite de sa propre liberté, devant le respecter en prenant des précautions⁵⁴². Et la norme de comportement doit être définie dans ce cadre, c'est-à-dire la balance et la modération entre les intérêts contradictoires des individus⁵⁴³. L'égalité dans l'interaction ne peut fonctionner qu'avec une perception objective des intérêts. En conséquence, cette modération ne permet pas que les intérêts personnels des individus interviennent. La sensibilité d'une personne vis-à-vis de sa sécurité ne peut obliger les autres à la respecter.

⁵³⁷ *Ibid.*, p. 377.

⁵³⁸ J. COLEMAN, A. RIPSTEIN, *Mischief and misfortune*, *op. cit.*, p. 96.

⁵³⁹ J. COLEMAN, A. RIPSTEIN, *Mischief and misfortune*, *op. cit.*, p.109. J. COLEMAN, *practice of principles*, *op. cit.*, p. 47.

⁵⁴⁰ J. COLEMAN, A. RIPSTEIN, *Mischief and misfortune*, *op. cit.*, P.108.

⁵⁴¹ A. RIPSTEIN, *Philosophy of Tort law*. in *The oxford handbook of jurisprudence and legal philosophy*, Oxford university press, 2001, p.661.

⁵⁴² A. RIPSTEIN, *Equality, Responsibility and law*, *op. cit.*, p.58.

⁵⁴³ Cette idée a été admise par des théoriciens comme. P. CANE, *Responsibility and fault, the relational and functional approach to responsibility*, *op. cit.*, p. 106.

414. L'homme, dans son traitement, doit octroyer une valeur équivalente aux intérêts des autres. Cette équivalence est appliquée par le critère de responsabilité. L'égalité entre les intérêts se retrouve à travers le critère de la faute⁵⁴⁴. Si l'auteur d'un dommage est rendu responsable de tout dommage survenu, l'intérêt de la liberté n'aura pas autant de valeur que la sécurité de la victime⁵⁴⁵. La faute signifie que l'auteur, dans son comportement, n'attribue pas autant de valeur aux intérêts des autres qu'aux siens. Ces droits et obligations impliquent l'homme raisonnable. Ainsi, celle-ci dans le cadre des termes d'interaction équitables, n'est pas un homme moyen, ni un homme typique ; c'est un homme qui traite dans des termes l'interaction équitable⁵⁴⁶. Autrement dit, l'homme raisonnable équivaut à des termes d'interaction équitable.

415. Aux yeux de Ripstein, la faute n'efface pas les droits. En d'autres termes, l'auteur d'un dommage, en commettant une faute, ne prive pas la victime de ses droits, puisque le droit trouve son fondement dans la liberté de l'homme. La faute entrave simplement les moyens de droit pour être actualisée⁵⁴⁷. Lorsque la loi oblige l'auteur à restituer ses moyens à la victime, cela équivaudra à la valeur monétaire du dommage. Autrement dit, l'auteur doit restituer des moyens, et la réparation monétaire consiste à actualiser le droit. Cette perception vise à présenter la thèse moniste au sujet des remèdes dans le droit de la responsabilité, selon laquelle l'obligation de réparation se nourrit des mêmes fondements que l'obligation de respecter les droits d'autrui. Ainsi, ces deux obligations, normativement identiques, se manifestent de deux manières différentes.

B) L'évaluation de la réciprocité de Ripstein

416. Nous remettons en cause la source normative de la théorie d'interaction équitable (1) ; puis nous évaluerons le pouvoir de cette théorie afin de rejeter l'analyse économique (2).

1) La critique de source normative de la théorie de Ripstein

⁵⁴⁴ A. RIPSTEIN, *Equality, Responsibility and law*, op. cit., p.50.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, p.50.

⁵⁴⁶ A. RIPSTEIN, *Philosophy of Tort law*, op. cit., p.663.

⁵⁴⁷ A. RIPSTEIN, *As If it had never happened*, William & Mary law review, Vol. 48, 2007, p. 1961.

417. Concernant la justification, Ripstein ne peut analyser la relation de l'homme avec le résultat de son acte comme une relation entre l'homme et son bien. La responsabilité n'est pas un droit, c'est une règle, et la relation formée entre l'homme et le résultat de son acte ne produit pas la normativité pour les autres individus comme le droit à la propriété. L'homme, pour avoir une relation qui tienne compte des conséquences de son acte, ne nécessite pas de normes. Si certains résultats surviennent par la violation de normes, les résultats qui en découlent ne peuvent être traités comme le résultat de l'acte de l'homme, ils doivent être analysés à la lumière de la notion d'obligation.

418. Dans cette théorie de la responsabilité, le principe de responsabilité des résultats est écarté⁵⁴⁸. Il sera inutile de considérer une normativité pour ce principe dans le système qui cherche à réguler la question de la responsabilité par une norme. En fait, la perception allocative de responsabilité des résultats est contrastive. La façon dont la justice distributive attribue les résultats d'un acte est contraire au principe de responsabilité des résultats, selon lequel chacun doit porter les conséquences de son acte⁵⁴⁹. Bien que la responsabilité des résultats tente de prouver que le dommage causé à autrui appartient à son auteur et qu'il n'a rien à voir avec la victime, la théorie des termes d'interaction équitable vise à relier les individus aux autres par des obligations. Les obligations, dans cette théorie signifient que les individus ont une responsabilité à l'égard des résultats de l'acte des autres, devant supporter la conséquence de leur acte selon des exigences d'égalité. Par exemple, lorsqu'un homme, en utilisant sa liberté légitime (égale à la sécurité d'autrui) cause un préjudice à autrui, il n'est pas responsable. Mais selon le principe de responsabilité des résultats, il l'est. Attribuer le dommage à la victime et l'obliger à en être responsable, viole le principe de responsabilité des résultats. Cette théorie ne reconnaît pas la vérité de la responsabilité de l'homme sur ses actes. En revanche, elle interprète ce principe d'une manière contrastive selon laquelle chacun a une responsabilité particulière vis-à-vis de la vie d'autrui⁵⁵⁰.

419. Dans cette théorie, le caractère pré-politique de responsabilité des résultats est substitué par une théorie nécessitant de trouver la valeur et l'utilité des

⁵⁴⁸ A. RIPSTEIN, *private law and private narratives op. cit.*, p. 693.

⁵⁴⁹ J. COLEMAN, *Practice of principles, op. cit.*, p. 46.

⁵⁵⁰ A. RIPSTEIN, *Justice and responsibility, op. cit.*, p. 369.

activités⁵⁵¹. La responsabilité est une pratique sociale, l'équité pouvant ni la substituer ni la changer. L'homme rendu responsable, selon la théorie des termes d'interaction équitable, ne peut se voir responsable du dommage⁵⁵². Il est chargé de payer la réparation. Il peut contester cette approche en disant que ce n'est pas le dommage qu'il a créé, et que par conséquent, il ne doit pas lui être imputé. Cette théorie montre le système à travers lequel le dommage causé par un accident est partagé de manière égale entre la victime et l'auteur. Cette qualité nous rappelle l'analyse économique. Nous allons envisager la théorie des termes d'interaction au regard de l'analyse économique de responsabilité.

2) La théorie de réciprocité peut-elle rejeter l'analyse économique de responsabilité ?

420. La mise en place de la responsabilité des résultats en termes d'interaction équitable ne comporte pas une force morale particulière⁵⁵³ pour qu'on la considère comme une théorie qui rejette l'analyse économique de responsabilité. Toute valeur de la notion de responsabilité des résultats disparaît dès lorsqu'on la considère à partir d'une norme⁵⁵⁴. En réalité, il existe différents systèmes de distribution des coûts d'accidents et le système de distribution équitable est l'un d'entre eux ; le régime de responsabilité est constitué à partir d'une décision politique concernant le mode de distribution du coût d'accident. La théorie des termes d'interaction équitable, comme l'analyse économique, sépare les résultats de l'acte de l'homme, puis les attribue à partir d'une norme d'équité. Selon Ripstein, la responsabilité au sens de l'attribution des résultats d'un acte n'a pas de place dans sa théorie. On a constaté que dans l'analyse économique, la relation entre l'homme et les résultats de son acte n'était pas non plus respectée. Le fait que l'homme soit rendu responsable sans qu'il soit nécessairement présent au sens normatif dans sa création est le point commun entre l'analyse économique et la théorie d'interaction équitable.

⁵⁵¹ J. COLEMAN, A. RIPSTEIN, *op. cit.*, p.112.

⁵⁵² S. PERRY, *Responsibility for outcomes, risk, and the law of torts*, *op. cit.*, p.90.

⁵⁵³ S. PERRY, *Honoré on responsibility for outcomes*, *op. cit.*, p. 68.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 68.

§2) *La justice corrective dans l'approche formaliste de Weinrib*

421. L'approche formaliste de Weinrib tente de découvrir l'originalité du droit privé. Il affirme que l'originalité du droit privé au sens de régime distinct, s'auto définissant, ne peut être obtenue par des idées substantielles. Ces théories cherchent à réaliser un objectif à travers des règles de droit privé. Par conséquent, elles ne respectent pas la cohérence intérieure de droit privé. Selon ce théoricien, le droit a sa propre ordonnance, celle-ci pouvant être exprimée indépendamment grâce à une approche formaliste. Dans cette optique, la question de la forme est supérieure à celle du fond, le but premier étant de trouver un principe qui organise les relations juridiques de façon cohérente. Dans cette approche, la notion de cohérence a un pouvoir de justification⁵⁵⁵. Ainsi la question de fond sera abordée à la lumière de ce formalisme⁵⁵⁶.

422. Les relations extérieures entre des individus sont composées d'éléments différents : cependant, elles peuvent être organisées à travers les notions de justice corrective et distributive. Plus précisément, elles peuvent être cohérentes dans chacun de ses formes⁵⁵⁷. En droit privé, les relations sont corrélatives, (offre et admission, causalité,...) le droit privé doit expliquer ce type de relation. La justice corrective peut être utilisée afin de rendre cohérentes ces relations corrélatives. Dans la question de responsabilité, ces relations apparaissent lorsque quelqu'un cause un préjudice à autrui et que celle-ci demande une indemnisation à son auteur. Ce phénomène est cohérent à travers la notion de justice corrective et sa signification juridique est alors retrouvée. Cela signifie que, si quelqu'un subit un dommage à cause du vent par exemple, il n'a pas de sens juridique. On ne peut pas considérer cet événement comme appartenant à la justice. Seules les relations susceptibles de se trouver dans les formes de la justice comportent un sens juridique. Toutes les institutions comportant cette qualité profitent de la force normative qui se trouve à l'intérieur de la structure de la responsabilité civile⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p.39.

⁵⁵⁶ E. WEINRIB, *the idea of private law*, Oxford, Oxford University press, 2012, p. 44.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, p.73.

⁵⁵⁸ E. WEINRIB, *Correlativity, personality, and the emerging consensus*, *op. cit.*, p. 110.

423. La relation corrélative est l'élément principal permettant de justifier la responsabilité⁵⁵⁹. Une justification est corrélative lorsqu'elle s'applique de façon équivalente à deux parties⁵⁶⁰. Par exemple, la justification des dommages est corrélative lorsque la raison pour laquelle la victime reçoit la réparation de l'auteur de l'acte est la même que le montant que l'auteur paie à la victime. De ce point de vue, le raisonnement de l'analyse économique n'est pas corrélatif puisque l'obligation de l'auteur vise à le dissuader des fautes à l'avenir ; de plus la victime est indemnisée pour avoir des incitations en vue de porter plainte contre l'auteur de dommage. Ainsi, la responsabilité civile rectifie un type spécifique de l'injustice, injustice dont la structure est corrélative. On expliquera sa théorie (A), et puis on l'évaluera (B) comme la théorie de Ripstein.

A) Soutenir la justice corrective aristotélicienne à travers la philosophie morale de Kant

424. La justice corrective au sens d'Aristote fonctionne par le principe d'équivalence entre des hommes, selon lequel porter le dommage perturbe cette équivalence. Le caractère des individus, comme le critère de la richesse et de la pauvreté, n'influence pas cette dernière. L'égalité, chez Aristote, a un caractère mathématique, c'est-à-dire que la victime, en subissant le dommage perd par exemple 2 points, alors que l'auteur bénéficie du même montant. Pour établir l'égalité entre les deux, il faudrait que l'auteur paie 2 points à la victime. L'égalité, dans cette théorie, est le point moyen ; pour ce point, il faut que l'excès de la richesse de l'auteur soit équivalent au déficit de richesse de la victime, et la justice corrective exige que cette restitution se fasse par la transmission des ressources de l'auteur à la victime⁵⁶¹. Cela signifie que celui qui doit redresser l'équivalence est l'auteur de dommage, et non quelqu'un d'autre⁵⁶². Le fonctionnement de l'équivalence à ce niveau ressemble à l'égalité contractuelle, les spécialités des particularités des parties n'étant pas prises en compte.

425. Aristote n'a pas défini le fondement d'équivalence dans la justice corrective ; pour lui, la loi traite des individus équivalents. Weinrib s'oppose à cette

⁵⁵⁹ E. WEINRIB, *Corrective justice*, Oxford, Oxford university press, 2012, p. 19.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, p.10-17.

⁵⁶¹ E. WEINRIB, *the idea of private law*, *op. cit.*, p.64.

⁵⁶² *Ibid.*, p. 63.

interprétation, disant qu'ils ne sont pas vraiment équivalents. Il s'avère contradictoire de considérer ceux qui ne sont pas réellement équivalents en tant qu'équivalents, en conséquence, la présomption d'équivalence des individus est contraire à la vérité⁵⁶³. Il trouve que l'équivalence, dans la justice corrective, peut être soutenue par l'égalité négative des individus dans la philosophie de Kant, en termes de renoncement aux désirs et aux inclinations de l'homme⁵⁶⁴. Il pense que l'abstraction des particularités dans la justice corrective correspond à la capacité de l'agent de dépasser les inclinations et les motifs dans ses déterminations. Aux yeux de Weinrib, la différence entre Kant et Aristote n'est pas substantielle : elle est superficielle⁵⁶⁵. La justice corrective aristotélicienne est le point de vue des êtres nouméniaux regarde l'un et l'autre⁵⁶⁶.

426. La moralité, chez Kant, s'applique à tous les êtres rationnels et en tout temps. Une action morale est définie comme une action déterminée par la raison, et non par nos pulsions. D'autre part, comme on a noté auparavant, la valeur morale d'une action est déterminée par son motif, et non par ses conséquences ou ses résultats. Cette moralité est expliquée à travers l'idée de raison pratique qui correspond au concept de volonté libre. La liberté de volonté pour Kant a deux dimensions ; elle signifie l'abstraction aux inclinations et d'autre part, la raison pratique détermine le fondement de l'activité et la source de normativité. Selon lui, l'activité n'est libre que lorsqu'une capacité d'abstraction aux inclinations personnelles soit présente⁵⁶⁷. Comme une activité libre n'est pas déterminée par des inclinations, aux yeux de Kant, elle est auto-détermination. Cela signifie que déterminer le fondement d'une activité libre n'indique pas le contenu d'une fin particulière, mais plutôt la forme de principe universel. Puisque l'homme est dépossédé de la volonté de toutes ses impulsions qui pourraient être suscitées en elle, il ne reste plus que la conformité universelle des actions à la loi en général qui seule doit lui servir de principe. L'expression de ce formalisme est l'impératif catégorique : « je dois toujours me conduire de telle sorte que je puisse aussi vouloir que ma maxime deviendrait une loi

⁵⁶³ Benson également n'a pas accepté le concept d'équivalence dans la justice corrective, selon lui l'assomption d'équivalence ne peut pas résister contre des considérations de justice distributive, il faut trouver le fondement pour avoir des droits abstraite qui ne sont pas basé sur la justice distributive. P. BENSON, *op. cit.*, p.531-46.

⁵⁶⁴ E. KANT, *Le fondement de la métaphysique de moreaux*, traduit Victor Delbos, édition numérisé, Québec, 2002, p. 12

⁵⁶⁵ E. WEINRIB, *the idea of private law*, *op. cit.*, p. 83.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 82

⁵⁶⁷ E. KANT, *op. cit.*, p. 12.

universelle »⁵⁶⁸. Le critère de la moralité repose sur une question : puis-je transformer la maxime de mon action en loi universelle ? Agir moralement revient, selon Kant, à se conformer à un impératif catégorique, autrement dit en conformité avec l'exigence d'une morale universelle. Une fois l'universalité de la loi morale reconnue, cette dernière exige de reconnaître son applicabilité universelle.

427. Pour Kant, le domaine du droit est l'aspect de la relation extérieure des individus, focalisé sur la manière de consistance de la liberté des individus. Le concept de droit de Kant est l'expression de cette consistance. Il déduit de ce principe universel, le droit naturel de chaque individu, le droit de liberté (indépendance d'être contraint par un autre de son choix), dans la mesure où il peut coexister avec la liberté de tous les autres, conformément à une loi universelle. Ce droit naturel est la source des obligations des autres pour ne pas interférer dans son autonomie. Ainsi, les autres sont des agents moraux, comme moi, ce qui implique de les traiter comme des fins en soi, et non comme des moyens pour servir mes propres fins. Kant imagine une société idéale, un « royaume des fins », dans lequel les gens sont à la fois les auteurs et les sujets des lois auxquelles ils obéissent. Le sujet kantien délibère donc pour agir moralement ou non, pouvant ou non décider de suivre ses impulsions. L'obéissance à la loi morale est un acte autonome car elle est obéissance à une loi que le sujet se donne à lui-même. Si la maxime pour agir est universelle, l'homme n'aura pas de contradiction dans son traitement ; c'est pourquoi une action finie a une dimension rationnelle. Cette sorte de détermination est la raison pratique qui implique l'aspect positif de la liberté. De cette façon, dans une relation bilatérale, comme les deux parties ont la liberté de choix, une action doit être consistante avec la liberté d'autrui, le droit d'autrui rétrécit ma liberté au nom de la liberté. Le concept de droit et la raison pratique conditionnent la forme du choix, non pas son contenu. En réalité, le contenu implique les désirs et les inclinations qui ne correspondent pas aux relations extérieures des individus. Weinrib applique cette philosophie dans le cadre de la justice corrective aristotélicienne.

428. À partir de cette approche, l'interaction entre les parties est régie par des normes et, en conséquence, l'interprétation du gain et de la perte, dans la justice corrective, est normative, les deux étant envisagés par le droit de l'homme⁵⁶⁹. Le profit et le dommage, en termes normatifs constituent l'excès et le déficit au niveau

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 18

⁵⁶⁹ E. WEINRIB, *The gains and losses of corrective justice*, Duke Law journal, Vol. 44, 1994, p. 282-83.

dû. L'homme qui subit donc le dommage par un acte imprudent, est dépossédé de l'intérêt qu'il ne fallait pas perdre. Mais, quand le dommage est dû à un acte négligent, la victime subit le dommage réel, et non pas normatif. Du côté de l'auteur, s'il porte préjudice à autrui par un acte négligent, sa richesse n'augmente pas réellement ; mais, d'un point de vue normatif, elle a augmenté⁵⁷⁰.

B) *L'évaluation de la théorie de Weinrib*

429. On remet en cause la source normative de la théorie de Weinrib (1), avant d'évaluer son pouvoir pour rejeter l'analyse économique (2).

1) Critique de la source normative de la théorie de Weinrib

430. La normativité de la théorie de Weinrib est incertaine. L'auteur précise la pratique de la responsabilité pour trouver l'élément consécutif à cette pratique, puis il s'attache à trouver comment cette pratique peut être cohérente. En vérité, Weinrib cherche à interpréter la pratique de responsabilité, en posant une question étrange aux fondements de l'interprétation. Il cherche le principe par lequel la pratique sera cohérente sans avoir observé si les participants le présument ou non⁵⁷¹.

431. Weinrib croit que toutes les raisons, dans le droit privé doivent être corrélatives, et que toutes les considérations concernant la responsabilité doivent être consistantes avec le principe de Kant. Si ces raisons ne sont pas corrélatives, le régime de droit privé n'est pas cohérent. Mais pourquoi le droit privé ne pourrait-il pas être quelque chose d'autre ? D'un point de vue normatif, la corrélation implique l'équité pour les deux parties⁵⁷² ; cependant demander plus de raisonnement afin d'accepter la corrélation et le régime de droit de Kant n'est pas irraisonnable. Par exemple, l'application du principe de corrélation, dans le domaine de responsabilité des produits, consiste à refuser la politique de protection des clients, ce résultat pouvant s'avérer inéquitable. Même si la mise en place de la responsabilité stricte, dans certaines situations, est équitable, elle est interdite puisqu'elle crée un droit sans

⁵⁷⁰ E. WEINRIB, *the idea of private law*, *op. cit.*, p.116.

⁵⁷¹ S. STEEL, *Private law and justice*, Oxford journal of legal studies, Vol. 33, 2013, p. 613.

⁵⁷² E. WEINRIB, *Corrective justice*, *op. cit.*, p. 36.

obligation⁵⁷³. En fait, Weinrib ne justifie pas pourquoi cette relation corrélatrice devrait être supérieure aux autres formes de relation⁵⁷⁴. La corrélation des relations, dans le droit privé, ne fournit aucune raison pour la soutenir, et plus particulièrement dans le cadre du regard kantien qui affirme l'absence de relation entre « être » et « doit être ».

2) *La théorie de la corrélation de Weinrib peut-elle rejeter l'analyse économique ?*

432. Weinrib, par son approche formaliste de la justice corrective, tente de remettre en question le regard économique dans le droit privé. Toutefois, son raisonnement n'y parvient pas. Etant donné que dans sa théorie, la cohérence de la pratique de la responsabilité est la source de normativité, la question qui se pose est celle de savoir pourquoi l'analyse économique ne peut pas justifier des éléments de droit privé dans une théorie cohérente. Si l'objectif du droit privé est de montrer la cohérence de la pratique par une présupposition normative (dans l'approche de Weinrib c'est la corrélation), l'analyse économique peut-elle être écartée ? La réponse est négative. L'idée de Weinrib concerne la justification par la notion de cohérence. D'après ses termes, justifier quelque chose signifie qu'il est cohérent. Ce dernier veut dire que, lorsqu'une règle juridique est justifiée par un raisonnement, d'autres règles doivent être justifiées de la même façon. La théorie de la justice corrective exige que la cohérence soit obtenue par la corrélation. Les économistes évoquent un autre principe pour justifier la responsabilité qui s'applique à toutes les règles dans ce régime. Ce principe rend cohérent la perception économique de la responsabilité. En réalité, la cohérence n'exige pas une forme de justification ; de plus, la corrélation ne doit pas être considérée comme une condition pour la cohérence.

433. L'opposition de la théorie de Weinrib à l'analyse économique de la responsabilité se fonde sur la notion de cohérence qui n'est pas, en soi, convaincante, étant en outre impuissante à remettre en cause l'analyse économique de droit. Weinrib n'a pas trouvé que l'analyse économique, pour justifier des éléments

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 178.

⁵⁷⁴ P. CANE, *Corrective justice and correlativity in private law*, Oxford journal of legal studies, Vol. 16, 1996, p.472.

essentiels du régime de la responsabilité, a ignoré le point de vue des participants de cette pratique. Ainsi, l'analyse économique peut justifier la structure bipolaire de la responsabilité à travers une association des points de vue différents des participants⁵⁷⁵. Ainsi, la justice corrective ne refuse pas l'interprétation économique du régime de la responsabilité. Il se peut que la structure de la responsabilité soit justifiée par un regard conséquentiel.

Chapitre 2) Evaluer l'approche de la justice corrective dans la théorie de responsabilité civile en regard de notre approche sur la responsabilité

434. Alors que la justice corrective est une notion élaborée dans la philosophie ancienne, soutenue par une approche philosophique qui ne donne pas de valeur à la raison sociale et extérieure, cette notion est considérée comme le principe qui justifie le régime de responsabilité actuel. En effet, les théoriciens de la justice corrective ne veulent pas inventer une théorie nouvelle, ils cherchent plutôt à théoriser l'état actuel du régime de la responsabilité. La ressemblance entre notre pratique d'aujourd'hui et le concept que décrit Aristote conduit des théoriciens à appliquer la justice corrective dans le régime actuel de la responsabilité. Le raisonnement le plus convaincant au sujet de cette ressemblance se retrouve chez Weinrib. Selon lui, la justice corrective est une notion par laquelle sont décrites les relations dans le domaine du droit privé⁵⁷⁶. Les théoriciens, à travers un regard vaste sur notre pratique de la responsabilité, de même que sur le concept de justice corrective, évoquent ce concept dans leurs théories, et l'utilisation même de la philosophie de Kant, revient sur le fait que dans les positivismes des régimes juridiques, la responsabilité est usuellement imposée à partir de la notion d'obligation. Ainsi, la justice corrective ne peut se démarquer de la vérité extérieure, nommée la pratique sociale de la responsabilité. Dans cette section, nous évaluerons la justice corrective au regard de notre approche

⁵⁷⁵ S. STEEL, *op. cit.*, p. 615-616.

⁵⁷⁶ E. WEINRIB, *the idea of private law, op. cit.*, p. 56.

sur la responsabilité qui est considérée comme la reconstruction rationnelle de notre pratique de responsabilité.

435. La ressemblance générale existant entre la pratique et la justice corrective sera mise en examen selon plusieurs points de vue. Après avoir analysé le fonctionnement de la justice corrective sur la pratique de la responsabilité, nous chercherons jusqu'à quel point sa fonction est compatible avec la pratique (Section 1). Nous nous attacherons également à reconnaître la place de cette ancienne notion ou l'antiquité dans notre théorie de la responsabilité. Ensuite, nous précisons l'application de la substance de la justice corrective, à savoir la philosophie morale de Kant, dans le domaine de la responsabilité. Nous allons montrer que les célèbres critiques d'Hegel au sujet de la moralité kantienne s'imposent aussi au régime des droits et obligations kantien (Section 2). À la fin de cette thèse, nous verrons si notre approche hégélienne nous a permis de comprendre la pratique de la responsabilité et nous verrons également comment il faut regarder, la progression ou la substitution d'institution de la responsabilité à travers de nouvelles institutions comme l'assurance.

Section 1) L'évaluation du fonctionnement de la justice corrective par rapport à l'approche de la responsabilité

436. La relation entre la justice corrective et le principe de la responsabilité des résultats est ambiguë dans la théorie de la responsabilité. Certains théoriciens pensent que la responsabilité est composée du système de responsabilité personnelle et de la justice corrective⁵⁷⁷, utilisant l'une à la place de l'autre. La justice corrective exprime, de façon mystérieuse, l'idée de responsabilité personnelle⁵⁷⁸. Cette ressemblance a été respectée au point que Coleman, dans son approche pragmatique du droit, a considéré que la pratique de la justice corrective éclairait le principe de la responsabilité des résultats⁵⁷⁹, de plus les obligations découlant de la justice corrective, trouvent leurs bases dans la responsabilité des résultats⁵⁸⁰. Il convient

⁵⁷⁷ J. MORGAN, *Tort, insurance and incoherence*, Modern law review, Vol. 67, 2004, p.385.

⁵⁷⁸ P. CANE, *Tort Law as Regulation*, Common law world review, Vol.31, 2002, p.310.

⁵⁷⁹ J. COLEMAN, *practice of principle, op. cit.*, p. 58.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p.44

d'admettre qu'il existe des ressemblances entre ces deux institutions. Dans la justice corrective, les individus sont imaginés en abstraction de leurs caractères particuliers. Egalement, la responsabilité des résultats ne permet pas que les caractères intérieurs influencent la responsabilité de l'homme dans les résultats extérieurs. Mais, le fonctionnement de ces deux notions est très différent : bien que la responsabilité des résultats agisse sur la relation entre l'homme et le résultat, la justice corrective correspond à la relation entre les individus. Nous avons analysé des théories qui, dans le cadre de la justice corrective, présentent la théorie de l'interaction. Le principe de la responsabilité est évalué à l'égard de cette interprétation de justice corrective.

437. Au sein de la justice corrective, porter le dommage pour l'auteur, a le même effet que pour la victime. L'inégalité n'apparaît que si l'on trouve son implication chez l'auteur. En réalité, non seulement le patrimoine de la victime doit être diminué, mais causer un dommage doit, de plus augmenter le patrimoine de l'auteur du dommage. Le concept de profit, dans la justice corrective, implique à cette interprétation, y compris dans le cas où le terme de bénéfice n'est pas précis⁵⁸¹. Selon les théoriciens, la justice corrective, divise la question de l'accident en deux transmissions effectuées pour la même raison. Dans ce cadre, la raison de la transmission des ressources de la victime à l'auteur ne doit pas différer de celle qui relie l'auteur du dommage à la victime⁵⁸².

438. Dans la justice corrective l'homme n'a pas de relation avec le résultat de son acte. Le fait que l'acte de l'homme crée des résultats dans le patrimoine d'autrui n'est pas suffisant pour qu'il devienne responsable ; il faut que l'impact de ce résultat apparaisse dans le patrimoine de l'auteur du dommage. Il ne faut pas non plus négliger l'importance de la notion de profit dans la structure de la justice corrective ; elle est aussi constitutive pour la formation de la responsabilité que le dommage subit par la victime. L'auteur en raison de l'augmentation de sa richesse, est responsable, et pas seulement en causant un dommage. Un tel fonctionnement empêche l'auteur de se trouver dans une relation directe avec le résultat de son acte. De ce point de vue, il

⁵⁸¹ Quand l'un a reçu une blessure et que l'autre est l'auteur de la blessure, ou quand l'un a commis un meurtre et que l'autre a été tué, la passion et l'action ont été divisées en parties inégales ; mais le juge s'efforce, au moyen du châtement, d'établir l'égalité, en enlevant le gain obtenu. On applique en effet indistinctement le terme gain aux cas de ce genre, même s'il n'est pas approprié à certaines situations, par exemple pour une personne qui a causé une blessure, et le terme perte n'est pas non plus dans ce cas bien approprié à la victime ; mais, de toute façon, quand le dommage souffert a été évalué, on peut parler de perte et de gain. Aristote, *op. cit.*, p. 111.

⁵⁸² E. WEINRIB, *the idea of private law, op. cit.*, p.64.

se montre contraire à la responsabilité des résultats qui met l'accent sur la relation entre l'homme et la conséquence de son acte.

439. Cette différence sur la question de formation de la responsabilité influence la perception de la réparation. Dans le cadre de la justice corrective, le remède de la réparation est considéré comme l'effet naturel du fait d'avoir causé des dommages ; l'équivalence ayant été perdue par le dommage est rétablie en restituant le profit à la victime. Le profit, que l'auteur a gagné en imposant le dommage, doit être restitué⁵⁸³ ; la réparation poursuit donc l'annulation de ce qui est arrivé. Au contraire, au sein du principe de responsabilité, la réparation ne s'attache pas à restituer la situation qui était avant la survenance du dommage ; elle cherche plutôt à ce que les conséquences de l'acte retournent vers son auteur. Le responsable, en réparant la victime, accomplit sa responsabilité vis-à-vis du dommage. L'homme, en causant un dommage, ne profite pas des ressources de la victime. Sa richesse n'augmente pas, mais elle est mise dans une relation avec le résultat survenu. Il se voit alors obligé de retirer le dommage afin que la victime soit libérée. La responsabilité des résultats cherche à imputer son dû à chaque partie. Dans ce sens, ce qui est arrivé n'est pas annulé comme dans le fait la justice corrective ; grâce à la réparation, le dommage retourne chez le responsable. La différence entre ces deux régimes peut être constatée après réparation : dans le cadre de la justice corrective, l'auteur et la victime se trouvent à égalité, mais, dans le principe de responsabilité, chacun porte la responsabilité de son acte.

Afin de mieux visualiser cette différence, montrons-la.

L'auteur: A

La victime : V

Le dommage: 2

La formule de justice corrective

Le dommage A +2 V -2

La réparation A...+2 V -2

Le résultat A 0 V 0

La formule de la responsabilité

Le dommage A V -2

La réparation A.....+2 V -2

Le résultat A -2 V

440. Il est évident que l'image du principe de responsabilité concernant la réparation s'avère plus logique: elle est aussi compatible avec notre perception

⁵⁸³ E. WEINRIB, *the gains and losses of corrective justice*, *op. cit.*, p. 282.

commune de la responsabilité. L'homme en portant le dommage, en devient responsable, au lieu d'être utilisateur des intérêts de la victime. Au niveau de la réparation, il exécute plutôt sa responsabilité que la restitution du profit gagné en ayant porté le dommage. En fait, la réparation, attribuée à l'homme de façon objective ce que l'institution de la responsabilité lui impute de façon normative.

441. La responsabilité des résultats présente une sorte d'intégration dans la théorie de la responsabilité, la réparation étant la continuation de la responsabilité. Il n'existe pas de décalage entre la responsabilité et la réparation. Cette intégration est importante dans la mesure où l'on confronte habituellement des raisonnements au niveau de la réparation (comme la protection des victimes) qui coïncident avec les conditions de la formation de la responsabilité. Mais, dans le principe de responsabilité, la raison de la réparation se trouve dans le principe qui constitue la responsabilité. L'application de la justice corrective peut être critiquée au niveau de la constitution de la responsabilité (§1), mais également au niveau de la réparation (§2).

§1) Critiques de la justice corrective au niveau de la constitution de la responsabilité

442. La notion de profit au sein de la justice corrective ne semble pas logique. Aussi critiquerons-nous cette notion et envisagerons-nous les effets de son absence (A) ou de sa présence (B) sur la théorie de cette justice.

A) Envisager l'effet du manque de perception de profit dans la justice corrective

443. Il convient d'admettre que la notion de profit au sein de la justice corrective, dans la majorité des circonstances de la responsabilité, n'est pas correcte⁵⁸⁴. Le profit n'existe donc pas en réalité, étant éloigné de la logique juridique. Evoquer le concept de profit, comme nous allons expliquer, vient de la perception particulière qu'avait les Grecs du régime de droit délictuel. A cet égard Aristote, afin de rapprocher sa théorie de la pratique sociale, utilise la notion de profit dans le concept de justice corrective, même si lui-même admet que son application ne

⁵⁸⁴ J. NEYERS, *The Inconsistencies of Aristotle's theory of corrective justice*, Canadian journal of law and jurisprudence, Vol. 11, 1998, p.322.

convient pas à toutes les circonstances. Cependant, à notre époque, nous ne sommes pas obligés de conserver une telle perception pour analyser la question de la responsabilité ; de plus, au niveau de la théorie, nous pouvons affirmer que l'absence d'imagination et, par conséquent, le manque d'existence d'un profit, remet en cause la théorie de la justice corrective, car le concept de profit établit le concept d'inégalité et, à défaut d'un profit, l'inégalité n'apparaîtra pas. On a constaté que dans la théorie de la justice corrective, Weinrib présentait une perception normative du gain et de la perte. Néanmoins cette perception non seulement ne justifie pas la nécessité de l'existence de ce concept, mais de plus elle obscurcit le problème. La victime d'un accident pourrait se demander ce qu'est le gain normatif de l'auteur que le juge doit supprimer avec son dommage. Aristote lui-même était conscient de l'incompatibilité du profit dans ce contexte, l'ayant appliqué de façon métaphorique. Pour sa part, Weinrib réinterprète à nouveau ce concept hypothétique dans le cadre de la perception normative de gain. Si l'on estime que l'application du profit est fautive, la théorie de la justice corrective de Weinrib est également remise en question, parce que la notion de corrélation se bâtit principalement sur la corrélation de l'injustice chez les deux parties. Selon le théoricien la cour doit effacer l'injustice corrélatrice entre le gain et la perte. Si la notion de profit n'existait pas, la perte de la victime ne pourrait pas être corrigée comme le prévoit la justice corrective ; par conséquent, cette dernière ne se réaliserait pas.

B) L'impact de la notion de profit dans la justice corrective

444. Accentuer le rôle de la notion de profit dans la théorie moderne de la justice corrective⁵⁸⁵ rapproche cette théorie de l'analyse économique de la responsabilité où l'homme, en portant le dommage à autrui, gagne un profit. Le fondement de l'analyse économique est constitué à partir de la différence de valeur du bien chez la victime et chez l'auteur, ainsi que du profit que l'auteur pourrait gagner en causant le dommage. Pour Coase, cette différence de valeur le conduit à mettre les parties dans une relation contractuelle. Pour lui, il est permis à l'homme d'utiliser le bien d'autrui à condition qu'il ait la capacité de réparer la victime. La justice

⁵⁸⁵ A. RIPSTIEN, *Justice and responsibility*, op. cit., p. 1833.

corrective oblige l'auteur à réparer le dommage de la victime, mais non de restituer tous les profits. Cette situation ressemble à celle de l'analyse économique. D'un point de vue théorique, l'analyse économique et la justice corrective s'intègrent lorsqu'elle n'évalue pas directement la moralité de l'acte de l'homme par des résultats survenus. Ces deux approches évaluent l'acte en conformant la valeur que l'acte gagne, avec la norme d'allocation. Lorsqu'on analyse la question en considérant la relation entre individus, la responsabilité ne peut s'imposer qu'à partir d'une norme. Il importe alors d'appliquer une norme qui nous permette de réallouer les ressources transférées, tandis que le système d'attribution ne contient aucune norme permettant d'imposer la responsabilité. Ainsi, dans le prochain titre, nous allons critiquer le système d'allocation par la norme, susceptible d'expliquer la réparation du dommage.

§2) Critiques de la justice corrective au niveau de la réparation

445. La justice corrective réduit le régime juridique de la responsabilité au régime d'interférence entre propriétés⁵⁸⁶. La justice corrective, dans la théorie moderne, est une réaction à la faute ; mais il est difficile d'imaginer que la restitution du profit consiste à corriger la faute. Généralement les théories de la justice corrective imaginent qu'en portant le dommage, l'obligation de protection devient automatiquement une obligation de réparation. Dans cette théorie, la raison de la réparation réside dans le fait que l'homme ne doit pas supporter les résultats de l'acte d'autrui. A cet égard, on peut poser la question suivante : pourquoi la violation des droits et obligations doit-elle être rectifiée par la réparation financière ? Il importe d'admettre que l'obligation de précaution et l'obligation de réparation sont complètement distinctes⁵⁸⁷, il est alors difficile de trouver une correspondance entre les deux⁵⁸⁸. La notion d'obligation est consacrée à la responsabilité, et non aux remèdes⁵⁸⁹. Par conséquent, elle ne permet pas vraiment de justifier que l'homme doive payer le dommage complet en raison de la violation de l'obligation. Prenant un cas simple : si quelqu'un prend la chemise d'un autre homme, son obligation de la

⁵⁸⁶ J. GOLDBERG, B. ZIPRUSKY, *Tort law and responsibility*, in philosophical foundation of law of tort edited by John, Oberdiek, Oxford university press, 2014, p. 26. S. PERRY, *the moral foundation of tort law*, *op. cit.*, p. 479.

⁵⁸⁷ J. COLEMAN, *Property, wrongfulness and the duty to compensate*, Chicago-Kent law review, Vol. 63, 1987, p. 469-70.

⁵⁸⁸ S. PERRY, *the moral foundation of tort law*, *op. cit.*, p. 478.

⁵⁸⁹ P. CANE, *Justice and justification for tort liability*, Oxford journal of legal studies, Vol. 30, 1982, p. 33.

restituer ne pourrait pas dériver logiquement de son obligation de ne pas la prendre. Ainsi, cette imagination selon laquelle le remède est une obligation secondaire d'une obligation primaire, est incorrecte.

446. D'un point de vue analytique, on peut dire que l'obligation de réparation d'un dommage n'a pas de correspondance théorique avec l'obligation de prudence, un acte fautif signifie que la valeur de l'homme est sous-estimée. La violation de la norme de respect indique que l'homme est traité d'une manière qui ne correspond pas à sa valeur en tant qu'être humain. Dans ce sens, l'homme, avant de vouloir réparer le dommage doit, en exprimant ses excuses, avouer qu'il aurait dû mieux se comporter⁵⁹⁰. On peut donc dire que l'excuse, en tant que pénalité, a plus de valeur que l'exécution de la justice corrective. Sans prendre en compte ce problème, lorsque la responsabilité de l'homme est engagée par une norme, un pouvoir extérieur doit intervenir afin de déterminer comment indemniser la victime. La justice corrective, dans sa nouvelle interprétation, qui fonctionne avec la notion d'obligation (demande d'effectuer un comportement), ne nous conduit pas nécessairement à réparer le préjudice commis à l'égard de la victime, c'est seulement la réaction adverse qui est permise.

447. Nous chercherons à montrer que la responsabilité civile en termes d'indemnisation des dommages et intérêts de la victime n'est concevable théoriquement que dans le cadre de la notion d'attribution (A), (la relation directe, sans norme abstraite entre l'homme et le résultat). De plus, cette notion nous aidera à avoir une image claire de la réparation (B).

A) L'impact de la réparation sur la norme de justice corrective

448. La responsabilité, à partir des normes subjectives obligeant l'homme à adopter un comportement particulier, ne peut justifier précisément la réparation. Dans le chapitre précédent, nous avons trouvé que l'efficience ne donnait pas d'indication sur la réparation, alors que l'absence de normativité de la transmission des coûts de la victime est la raison principale de cet état, la norme subjective, visant à réaliser un comportement objectif (que ce soit le comportement équitable, l'efficience ou la

⁵⁹⁰ L. RADZIK, *Tort processes and relational repair* in philosophical foundation of law of tort edited by J. Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014, p. 240.

moralité de prévention), ne peut pas comprendre de résultats objectifs issus de la violation d'obligation. Les normes subjectives ne peuvent pas, rationnellement, donner l'originalité en cas de viol de ces normes et des résultats survenus, car la transmission du dommage ne peut pas avoir de signification pour ces normes. Par exemple, si l'idéal de norme est les termes d'interaction équitable, le fait que l'homme doive payer la réparation à la victime n'équivaut pas à ces termes d'interaction. La transmission des coûts d'accident, pour le contenu de la norme, n'a qu'un fonctionnement subsidiaire, étant finalement la garantie d'exécution de cette norme.

449. Dans le contexte de responsabilité civile, même si les normes comme la justice, la moralité de contrôle, voire l'efficience sont significatives, elles ne parviennent pas à aborder la question fondamentale du dommage commis par l'homme et sa réparation. Nous ne critiquons pas ces approches pour avoir utilisé le régime de la responsabilité comme instrument, ces normes ne pouvant pas établir une relation normative entre l'homme et le résultat objectif. L'homme qui admet la normativité de ces normes ne se voit pas nécessairement obligé de porter la responsabilité des dommages objectifs et par conséquent, il ne doit pas nécessairement réparer la victime.

450. La pratique principale de la responsabilité civile se manifeste par la réparation du dommage. Cette pratique ne peut jamais être justifiée de façon significative par une norme abstraite ; la norme abstraite a une portée limitée et déterminée, elle ne se manifeste que si l'homme réalise l'implication de la norme, par exemple, quand il traite selon les termes d'interaction équitable. En cas de violation, les normes abstraites impliquent que l'homme n'a pas respecté la norme, elles (quel que soit son contenu) n'ont pas la capacité d'engager la responsabilité de l'homme vis-à-vis des résultats objectifs de son acte, ces derniers revenant chez lui dans le cadre de la réparation, puisque la norme ne trouve aucune de ces manifestations dans la transmission des coûts d'accident.

451. Dans notre théorie de la responsabilité, lorsque celle-ci s'impose par des obligations, nous ne nous confronterons pas à ce problème, les obligations étant justifiées de telle façon qu'elles relient l'homme à l'état objectif et au dommage. Dans la vie éthique (*sittlichkeit*) l'homme trouve son rapport au monde et à autrui par de véritables obligations (contrairement aux obligations abstraites). La nature

objective des obligations se démarque des obligations abstraites qui trouvent leur valeur en dehors de l'objectivité. Elles sont présentes et leur manque crée un désordre dans l'état objectif. De plus, lorsque l'homme ne respecte pas ces obligations objectives, il se trouve lié aux résultats, (où les normes abstraites n'arrivent pas à le comprendre) comme la responsabilité des résultats, les conséquences de la violation de l'obligation lui appartiennent. Par exemple, dans la vie éthique, les propriétaires sont obligés de surveiller l'état d'un mur de leur maison. Si par manque de cette obligation quelqu'un est blessé, le propriétaire se trouve en relation avec des résultats objectifs, car les obligations elles-mêmes ont une nature objective. Dans cet exemple, lorsqu'on regarde la question du point de vue de l'obligation abstraite de prévenir des dommages prévisibles, cette norme ne se manifeste que lorsque l'homme surveille le mur et prévient le dommage. En cas de survenance d'un dommage, on ne peut dire logiquement que des résultats objectifs appartiennent au propriétaire, la moralité de prévention de dommages ne se manifeste pas dans cette relation. Ainsi, les obligations de la vie éthique, contrairement aux normes abstraites, ont un fonctionnement connectif entre l'homme et le résultat. La réparation à ce niveau de responsabilité, signifie la restitution des résultats créés pour avoir violé des obligations ; on n'aura donc plus besoin de trouver une relation entre la transmission du dommage et la valeur défendue par des obligations, car pour celles qui existent déjà, l'homme, en agissant conformément à la norme, n'a plus besoin d'en réaliser le contenu. On peut affirmer que le résultat des observations d'Hegel sur la notion d'obligation apparaît au niveau de la responsabilité, dès lors que l'obligation n'est plus un devoir imposé ni une restriction. En revanche, elle est originale pour l'homme et il a vocation à l'accomplir (puisque ces obligations construisent sa vie), la responsabilité de ses résultats aura alors un sens d'attribution. Cette spécificité de l'approche de Hegel montre sa compatibilité avec le contexte de la responsabilité civile, dans lequel trouver une relation normative et originale entre l'homme et le dommage est une question fondamentale. De plus, non seulement cette relation est une relation principale au niveau de la constitution de la responsabilité, mais elle est aussi essentielle au niveau de la réparation. Nous allons préciser uniquement cette compatibilité.

B) La supériorité pratique de la perception de la réparation dans l'approche de la responsabilité par rapport à la justice corrective

452. La réparation aux yeux des théoriciens de la justice corrective est un moyen par lequel la situation d'avant la survenance d'un dommage est rétablie. Ainsi, cet objectif ne signifie pas seulement l'annulation des dommages survenus, mais il implique également que la satisfaction de la victime par la réparation, se fasse comme s'il n'y avait pas eu de dommage⁵⁹¹. Ainsi que nous l'avons montré, en exerçant la justice corrective, la victime et l'auteur reviennent à l'état zéro qui existait avant la survenance du dommage. Mais cette position n'est pas correcte. Logiquement, rétablir le passé est impossible sauf dans le cas de la restitution. Mais, s'agissant de porter le dommage, on ne peut exercer la justice corrective⁵⁹². Des dommages survenus font partie de notre histoire ; on ne peut jamais revenir à l'état d'avant la survenance du préjudice⁵⁹³. Ainsi, c'est une erreur d'imaginer que la réparation nous fait revenir à la situation précédente. Les indications des théoriciens de la justice corrective ne sont pas significatives à cet égard⁵⁹⁴. Néanmoins, la responsabilité des résultats n'a pas une telle fonction. Revenir à la situation d'avant le dommage n'est pas notre objectif ; comme nous l'avons constaté à travers la réparation, les parties ne sont pas égales. L'homme, en payant un montant équivalant au dommage, cherche à porter le poids des conséquences nuisibles. Ainsi, en indemnisant la victime, on ne retourne pas à la situation d'avant, on transmet ce qui est arrivé. Cette transmission est alors effectuée au présent pour l'avenir, et non pour le passé.

453. La supériorité de notre approche apparaît sur la question du niveau (1) et du moyen de la réparation (2).

1) Déterminer le niveau de la réparation

454. L'idée de justice corrective selon laquelle on replace les intéressés dans la situation antérieure à la survenance du dommage ne peut réellement nous aider à savoir jusqu'à quel point réparer le dommage. En réalité, le concept d'égalité de

⁵⁹¹ A. RIPSTEIN, *as if it had never happened*, op. cit., p. 1968.

⁵⁹² S. HERSHOVITZ, *Tort as a Substitute for Revenge*, in philosophical foundation of law of tort, edited by J. Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014, p. 92.

⁵⁹³ *Ibid.*, p. 91.

⁵⁹⁴ E. WEINREB, *Corrective Justice*, op. cit., p.36. J. GARDNER, "What is tort law for? the place of corrective justice", op. cit., p. 37.

justice corrective nous mène à croire que la réparation doit être effectuée, comme si le dommage n'était pas arrivé. L'objectif est ambigu. Par exemple, si une victime perd sa jambe dans un accident, elle souffre d'un dommage de nature permanente. Dans ce cas, on ne peut pas interpréter son indemnité par le concept de restitution, ni par le concept selon lequel la victime serait indifférente au dommage et à la réparation. En revanche, le concept de réparation, dans la théorie de la responsabilité, ne fait pas l'objet de telles critiques. Comme cela a été noté, avec le paiement de l'indemnité, les résultats retournent vers le responsable, ce montant devant être équivalent aux conséquences subies par la victime. L'indemnisation des dommages permanents doit se poursuivre jusqu'au moment où la victime ne tolère plus les conséquences de l'acte d'autrui. Dans cet exemple, l'homme doit réparer tous les dommages que la victime a subis tels que la perte de son emploi et le coût des transports. La réparation, dans notre approche profite d'une dynamique qu'exige la diversité des relations dans le contexte de droit privé. Le niveau de réparation étant clair, il n'a pas de but déterminé pour la réparation des dommages. On peut trouver des supériorités de principe de responsabilité au niveau des moyens de réparation.

2) les moyens de réparation dans la théorie de responsabilité

455. L'approche de la responsabilité sur la question de l'accident ne permet aucune sorte de représailles en tant que moyen de réparation. Ce point est important car le régime de responsabilité compte comme un substitut de représailles. Ainsi, la théorie de la responsabilité doit être construite de façon à prévenir toutes sortes de représailles. Aristote indique que la justice corrective n'accepte pas les représailles en tant que moyen de correction. Cependant, il faut savoir que les représailles fonctionnent avec l'idée d'égalité⁵⁹⁵. Lorsque les individus se trouvent à égalité, et que le dommage est interprété dans le cadre d'une violation d'égalité, la victime est incitée à infliger la même forme de dommage à l'auteur, afin de retrouver cette égalité. Ce qui empêche les représailles, c'est le caractère correctif de la justice, et non la justice elle-même. Lorsque la victime s'engage dans des représailles, on est confronté à une égalité selon les termes d'Aristote où chaque partie obtient et perd, au

⁵⁹⁵ S. HERSHOVITZ, *op. cit.*, p. 94.

même degré, la perte et le profit. Au contraire, dans la théorie de la responsabilité, alors que l'auteur est relié au résultat, rien ne justifie les représailles de victime, s'elle cause un dommage à l'auteur, elle en est responsable. En fait, selon la notion d'attribution objective en tant que fondement de réparation, le responsable lui-même doit intervenir concernant le dommage, et cet objectif ne se réalise que lorsque l'indemnisation de la victime réduit la richesse du responsable, comme nous l'avons expliqué. La correction se trouve donc dans l'origine de la théorie de la responsabilité, elle n'est pas son caractère. L'auteur du dommage, dans la responsabilité des résultats, joue un rôle consécutif. La responsabilité ne se réalise que lorsque les résultats sont réellement attribués à son auteur selon le fonctionnement présumé pour la réparation.

456. L'idée d'attribution des résultats et la transmission des dommages à son créateur nous conduit à constater que la monnaie est l'instrument le plus fiable pour effectuer cette transmission. Les résultats créés par le responsable dans le patrimoine de la victime retournent chez lui par le biais de la monnaie. En revanche, ce moyen assez réputé (la réparation monétaire), ne convient pas pour l'objectif de réparation dans le cadre de la justice corrective, si l'on cherche à retrouver la situation avant la survenance du dommage, la monnaie n'est pas un moyen parfait⁵⁹⁶. La réparation dans le sens que le dommage n'est jamais arrivé, est compatible avec une forme d'indemnisation qui efface ce dommage objectivement, ce qui n'est pas le cas de la réparation monétaire.

Section 2) La place de l'Antiquité dans la compréhension du régime présente de la responsabilité civile ; critique de l'application de l'obligation morale,

457. La ressemblance apparente entre la justice corrective aristotélicienne et la pratique présente de la responsabilité civile conduit les chercheurs à conclure que la compréhension de la première pourrait aider la compréhension de la responsabilité délictuelle. Ainsi, ces derniers se sont lancés dans une tentative pour découvrir les exigences d'Aristote sur la justice corrective. Mais, la question cruciale réside dans le fait que ce philosophe appartient à l'Antiquité époque totalement différente de la

⁵⁹⁶ A. RIPSTEIN, *Equality, Responsibility and law*, op. cit., p. 58.

nôtre dite moderne. Les théoriciens qui cherchent à appliquer la philosophie d'Aristote, voire de s'en inspirer pour comprendre la responsabilité civile doivent éclaircir si leur regard philosophique sur l'histoire du monde permet d'avoir une référence au passé afin de comprendre le présent. Pour ce faire, la référence au passé doit être effectuée par une approche philosophique qui le valorise. Cependant, les théoriciens de la responsabilité délictuelle n'ont pas prêté suffisamment attention à ce problème.

458. Nous proposons ici une nouvelle vision de l'intérêt pour l'éthique antique, en mettant l'accent sur la différence entre le passé et le présent. Ainsi, nous montrerons que l'idée de raison de Kant ne convient pas à cet objectif, car c'est une idée pour l'avenir qui est totalement indifférent au passé, y compris l'éthique d'Aristote. Au contraire, c'est Hegel qui incarne l'esprit du passé dans son éthique moderne, il pourrait donc être considéré comme celui qui continue la tradition d'Aristote, à notre époque ⁵⁹⁷(§1). Nous pouvons approfondir sa philosophie en allant plus loin que la justice corrective, et profiter des autres fruits du passé, en particulier de la nature objective de l'obligation en grec ancien, susceptible de nous sauver de la pratique inutile et artificielle du devoir abstrait en matière de responsabilité civile. Ce résultat contraste avec la théorie de la justice corrective qui, en utilisant la philosophie kantienne, met en évidence le rôle de l'obligation de prudence et renforce son abstraction (§2).

§1) Capturer l'esprit de l'Antiquité par Hegel, non Kant

459. Nous allons tout d'abord critiquer la tendance visant à restaurer la justice corrective à travers la moralité kantienne (A), puis nous montrerons comment l'esprit de l'Antiquité pourra nous aider à comprendre le régime présent de la responsabilité civile (B).

A) Critique de la justice corrective restaurée à travers de moralité kantienne

⁵⁹⁷ G. PENDLEBURY, *Action and ethic in Aristotle and Hegel, escaping the malign influence of Kant*. Routledge; 2006, p. 3.

460. La notion de justice corrective dans la théorie moderne de la responsabilité est devenue plus vaste que sa perception d'origine. La théorie moderne n'est plus consacrée à la correction de l'injustice⁵⁹⁸ : elle explique la relation entre les parties en définissant des droits et obligations généreux. Certes, certains théoriciens se permettent d'appliquer la notion de droits et obligations de justice corrective⁵⁹⁹. Mais dans la justice corrective présentée par Aristote, on ne pense pas que l'inégalité pour imposer la justice corrective, doit être corrective⁶⁰⁰. Aristote affirme que l'inégalité en tant que critère de responsabilité est créée en portant le dommage⁶⁰¹ ; ainsi, selon ses termes, la faute apparaît en faisant porter dommage à la victime. Cette perception de la faute étonne certains théoriciens, ils accusent Aristote d'avoir confondu le dommage et l'infraction⁶⁰². Pour eux, causer un dommage n'équivaut pas à commettre une faute⁶⁰³ ; celle-ci doit être envisagée par des règles de conduite. Concernant la différence entre la théorie moderne de justice corrective et sa perception aristotélicienne, on peut affirmer que la nouvelle approche se concentre sur une partie de la justice corrective qu'Aristote n'approfondit pas. Selon cette approche, les individus ne sont plus présumés équivalents pour corriger l'inégalité des résultats, ils sont normativement égaux dans leurs interactions. Pourtant, des théoriciens ne veulent pas créer de nouveau concept, préférant donner une nouvelle vie à cet ancien concept.

Dans cette partie, nous demandons si la justice corrective nécessite d'être réhabilitée à notre époque ? (1) puis critiquons l'application de la moralité kantienne dans la justice corrective (2).

1) La justice corrective nécessite-t-elle une nouvelle justification ?

⁵⁹⁸ A. BEEVER, *op. cit.*, p. 478.

⁵⁹⁹ R. WRIGHT, *Right, justice, and tort law*, in *philosophical foundations of Tort*, edited by D. Owen, Oxford, Oxford university press, p. 172.

⁶⁰⁰ J. GARDNER, *the purity and priority of private law*, *University of Toronto law journal*, Vol. 46, p. 469-70.

“Corrective justice only corrects corrective injustices. What we correct in corrective justice is, basically, some wrong we did. That wrong may sometimes be failures to correct some earlier wrong we.”

⁶⁰¹ « La loi n'a égard qu'au ou si l'une a été l'auteur et l'autre la victime d'un dommage. » Aristote, *op. cit.*, p. 111.

⁶⁰² R. LAZAR, *Corrective justice and the possibility of rectification*, *Ethical theory and moral practice*, Vol. 11, 2008, p. 355.

⁶⁰³ L. RADZIK, *op. cit.*, p. 233.

461. Lorsque les théoriciens se confrontent au concept d'équivalence dans la justice corrective, ils tentent de trouver son sens normatif. Ils pensent qu'Aristote l'a fondé sur la violation de l'équivalence entre les parties. La compréhension de la justice corrective dépend donc de la compréhension du concept d'égalité⁶⁰⁴. A partir de là, Aristote est accusé d'avoir oublié le fondement de l'équivalence. D'après Weinrib, il n'aide pas à trouver le sens de l'équivalence ; par conséquent, il considère que la justice corrective, non seulement doit corriger la faute, mais elle est aussi la raison pour laquelle les droits et obligations corrélatifs des individus existent.

462. Afin de comprendre la position d'Aristote sur la justice corrective, il importe de préciser la situation du domaine délictuel dans la Grèce ancienne. Il semble que la perception de la justice corrective est élaborée dans ce contexte. Les Athéniens pensent que le régime du délit doit soigner l'esprit de ceux qui ont commis la faute⁶⁰⁵ ; l'homme, en commettant la faute *a priori* en supporte le dommage. Étant donné que personne ne porte volontairement le dommage, la différence entre le comportement volontaire et non volontaire importe peu, la distinction principale étant entre le dommage intentionnel et le dommage non intentionnel. Cette distinction signifie non qu'il existe différentes possibilités de réaction pour la victime, mais divers états d'esprit pour l'auteur. Ainsi, l'évaluation d'une action humaine du point de vue de la justice rectificative n'a rien à voir avec le problème théologique de l'imputation. Le Grec ne connaissait pas le libre arbitre ; il recherchait les conditions sociales de l'action humaine⁶⁰⁶.

463. On peut constater l'impact de cette pratique sociale dans la philosophie d'Aristote. Celle-ci explique la justice corrective par la notion de profit d'auteur. De plus, il n'y a pas de distinction au sens fort entre le concept volontaire et le concept involontaire dans la philosophie aristotélicienne⁶⁰⁷. Cette doctrine ne connaît ni devoir moral ni distinction entre être physique et être moral. Dans la conception grecque, l'idée d'une science de conduite (comme des tentatives à notre époque de définir le modèle de l'homme raisonnable ou bon père de famille) n'existait pas, c'est le juge qui était le modèle de l'homme prudent et qui est devenu la règle de

⁶⁰⁴ E. WIENRIB, *The idea of private law*, op. cit., pp. 76-77.

⁶⁰⁵ PLATO, *the laws of Plato*, trad. T. Pangle, basic book, New York, 1980, 856D-867B, 872D, 873A

⁶⁰⁶ A. GIULIANI, *l'imputation et la justification*, La responsabilité, Michel Villey, Paris, Sirey, 1977, p. 94.

⁶⁰⁷ *Ibid.*

conduite⁶⁰⁸. Aristote élabore la justice corrective en accordant la perception du droit délictuel avec sa théorie sur la vertu : son indication pour le profit respecte cette tradition, et engage également la responsabilité sans tenir compte du fait que l'acte était volontaire ou non volontaire, confirme cette position. Aristote, en mettant l'accent sur le caractère correctif de la justice, voulait réagir contre la conception de la justice élaborée par Pythagore, qui était basée sur les représailles. Cette base historique nous conduit à la conclusion que la justice corrective n'a pas de manque.

464. La justice corrective s'agit d'une situation qui se trouve au milieu de deux états extrêmes. Lorsqu'on aborde le fonctionnement général de la justice corrective, on trouve que même le concept d'équivalence, dans cette notion, est un moyen pour arriver à l'égalité qui reste au milieu de deux états extrêmes. L'inégalité vient de deux états inégaux qui arrivent par le dommage. L'injustice apparaît objectivement sans avoir besoin d'une norme qui définit le sens de l'égalité. Weinrib a donc commis une erreur en disant que la base normative de la justice corrective reste sur le concept d'équivalence, tandis que la justice corrective est basée sur l'état objectif du gain et de la perte qui arrivent par le dommage et la vertu située entre les deux.

465. Hegel décrit la perception de l'égalité dans la justice corrective comme l'une « tautologie vide »⁶⁰⁹, car, « la personne considérée de façon abstraite n'est pas encore séparée des autres et n'a aucun attribut distinctif »⁶¹⁰. De cette manière, Hegel nous fournit une très bonne indication pour critiquer l'interprétation moderne de justice corrective, étant fière d'établir un régime égal des droits et obligations. Les personnes dotées d'une telle capacité ne sont pas séparées les unes des autres, donc il n'est pas nécessaire d'établir entre elles égalité. Cette perception ne reflète pas le sens de la justice, il s'agit seulement d'un reflet. En effet, « cette égalité ne serait que l'égalité des personnes abstraites en tant que telles et exclurait toute référence à la possession, qui est la base de l'inégalité »⁶¹¹. Cette déclaration de Hegel montre la valeur de l'égalité dans son sens aristotélicien. En effet Aristote, par l'égalité, se réfère à l'inégalité qui arrive par la survenance de dommages. Cependant, dans la théorie moderne, cette perception correcte de l'égalité a été remplacée par l'égalité abstraite qui n'a pas de référence à l'inégalité. La justice corrective, en réalité, dans

⁶⁰⁸ P. AUBENQUE, *la prudence chez Aristote*, Paris, PUF, 1963, p. 106.

⁶⁰⁹ G. HEGEL, PR, § 49 A.

⁶¹⁰ Id.

⁶¹¹ Id.

l'interprétation modern, ne se réfère pas à la possession et l'égalité n'est pas appliquée sur la base de l'inégalité ; c'est la réflexion et l'analyse hypothétique qui nous conduit à établir cette égalité.

2) Critique de l'application de la moralité kantienne dans la justice corrective

466. Weinrib, dans sa théorie juridique, a tenté de rapprocher l'idée de raison de Kant de l'éthique aristotélicienne de la justice corrective ; il estime que "La convergence de la justice corrective et la philosophie kantienne comblent le fossé souvent confirmé entre les conceptions anciennes et modernes du droit »⁶¹². Cependant, non seulement la connaissance de Kant de l'écriture éthique d'Aristote a été, en grande partie, indirecte et non en profondeur⁶¹³, mais Kant rejette aussi toute inspiration du passé dans sa philosophie, et particulièrement l'idée de raison. La philosophie de Kant peut être présentée comme une idée de progrès depuis l'antiquité, étant passée à une orientation modern, où individu n'est plus conduit par nécessité naturelle⁶¹⁴. Il est devenu un agent rationnel qui mène souvent des actions délibérées. Dans cette perspective, notre expérience historique ne joue aucun rôle, c'est la méthode scientifique moderne (de raison) qui est appliquée sur l'agent rationnel.

467. Kant n'a pas considéré le grec ancien comme un âge d'or, comme un souhait de revenir au passé. Pour lui, c'est simplement un désir vide, car le passé ne pouvait satisfaire l'être humain. Nous ne pouvons donc pas l'inviter à revenir au passé.⁶¹⁵ En dépit de cette réticence de Kant vers le passé, Wienrib l'a associé à Aristote ainsi qu'à la loi du passé. L'idée de la raison en tant que idée abstraite, n'a pas toutes ses références à la pratique antérieure, voire actuelle de la responsabilité. Son application au sein de la responsabilité délictuelle est comme l'efficiencie; tous deux ne tirent pas leur pouvoir normatif de l'expérience historique de la responsabilité. Ainsi, si la compréhension de l'état actuel visant à préserver la responsabilité de préserver ses racines historiques est plausible, Kant n'est pas utile.

⁶¹² E. WIENRIB, *The idea of private law, op. cit.*, p. 83

⁶¹³ A. WOOD, *op. cit.*, p. 141.

⁶¹⁴ D. CARVOUNAS, *Diverging time: politic of Modernity in Kant, Hegel, Marx*, Lexington Books, 2002, p. 39

⁶¹⁵ E. KANT, *Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose.* In Kant: Political Writings. Translated by H. B. Nisbet. Edited by Hans Reiss. Cambridge: Cambridge University Press, 1 991, p. 50.

468. Au sujet de l'éthique, il faut admettre que la moralité de Kant n'est pas la même, à la base, que celle sur la question de la vertu chez Aristote. Les ressemblances que Weinrib trouve entre ces deux approches ne doivent pas dissimuler la différence fondamentale entre ces deux philosophies. On ne peut prétendre que l'application de la philosophie de Kant consiste en la notion de justice corrective, celle-ci ayant sa propre normativité selon l'approche Aristote. La philosophie de Kant, quant à elle, nous conduit à une perception de la justice tout à fait différente de celle d'Aristote. L'application de la philosophie explique l'équivalence entre les individus et l'abstraction dans l'interaction ; cependant, cela n'a rien à voir avec l'approche d'Aristote. L'approche kantienne, consiste à créer une science du comportement qui n'avait pas de signification chez Aristote, ni dans la Grèce ancienne.

469. Pour Aristote, et plus généralement son éthique, le concept d'équivalence et l'abstraction des particularités n'étaient pas ambigus. L'égalité de la justice corrective n'est pas une norme abstraite, c'est la nature de la relation qui exige ce genre d'égalité. La justice corrective n'est pas non plus une norme qui existe en dehors de la relation formée en portant le dommage. Selon lui, « la loi ne regarde que le caractère distinctif du dommage et traite les parties équivalentes »⁶¹⁶. Le concept d'équivalence indique que rien ne peut fausser notre regard concernant le caractère distinctif du dommage. Pour lui, l'égalité doit être appliquée seulement pour un dommage transféré, et non pour les droits des individus. C'est pourquoi, il ne tend pas à définir le concept d'égalité entre les individus, il dit simplement qu'il faut assumer que les individus sont équivalents. L'homme n'a pas besoin de solliciter la raison pour ne pas causer des dommages aux autres, à partir de la notion d'égalité. Par ailleurs, imaginer cette norme ne nous apporte rien sur la question du dommage survenu. Ce qui était important *a priori*, pour Aristote, c'était la façon de réagir.

470. Ce qui permet d'évoquer la philosophie de Kant, est la qualité de la justice corrective, comme l'abstraction des particularités, et non une absence de théorie de la vertu. Autrement dit, appliquer la philosophie de Kant est une tentative visant à reproduire la structure particulière de la justice corrective, sans compter l'éthique d'Aristote. Mais dans cette tentative, la structure même de la justice corrective n'a

⁶¹⁶ « La loi ne regard qu'au caractère distinctif au tort causé, et traite des parties à l'égalité », Aristote, *op. cit.*, p. 111.

pas été respectée. Wienreb relie deux choses : le fait que, dans la justice corrective, des différences entre les individus ne sont pas prises en compte, et la capacité de l'agent à ne pas être influencé par ces inclinations. Selon lui, cette capacité nous mène à la relation de justice corrective, mais il faut poser cette question : dans cette relation, le dommage aura-t-il un caractère distinctif ? On a mentionné que dans la philosophie de Kant, pour trouver la moralité, on ne s'appuie pas sur la réalité extérieure. Le coût de l'activité est interprété dans ce que l'homme cède aux autres. Dans cette approche, le caractère distinctif du dommage n'est pas respecté., lorsqu'Aristote dit que la loi regarde le caractère distinctif du dommage, celui-ci ne tolère aucune interprétation. L'approche de la justice corrective, qu'elle soit de Ripstien par son interprétation au coût d'activité ou de Weinreb par la notion de gain et de perte normatifs, est incompatible avec l'élément principal et fondamental de la justice corrective : le caractère distinctif du dommage. Le régime des droits et obligations proposé par ces deux regards donne sa propre perception du dommage qui ne correspond pas à ce qui est en réalité. Ces théories, afin de trouver le sens de l'équivalence, perdent celui du dommage. Ils critiquent même Aristote pour ne pas avoir déterminé le concept d'acte par rapport à autrui⁶¹⁷. Ainsi, de notre point de vue, dans la justice corrective, ce qui cause l'injustice est la vérité du dommage, et non la norme d'équivalence. C'est le dommage qui crée, aux yeux d'Aristote, deux états extrêmes qui nous conduisent à le corriger, mais jamais une norme subjective ne peut constituer un tel état. La théorie moderne de justice corrective ne peut donc pas prétendre reconstruire la justice corrective aristotélicienne à notre époque.

471. À nos yeux, essayer de restituer la justice corrective et justifier son application dans le contexte de la responsabilité n'a pas de signification, ce qui importe, c'est de conceptualiser le présent. La justice corrective a été élaborée à une époque où la distinction entre les actions volontaires et non volontaires n'avait pas de signification. La nécessité de réparer provient de l'état de l'auteur du dommage et la question a été abordée à partir du changement qui arrive à l'esprit de l'auteur. L'inégalité première arrive dans le patrimoine de celui-ci ; la justice permettait de faire sortir quelque chose à l'auteur du dommage, tandis qu'à notre époque, cette exigence est ressentie pour la situation de la victime.

⁶¹⁷ A. RIPSTEIN, *justice and responsibility*, *op. cit.*, p. 373.

472. Aristote et des grecs n'avaient pas de difficulté pour relier l'homme au dommage ni pour imposer la responsabilité, alors que la constitution de la responsabilité est *a priori* importante à notre époque. Ainsi, il faut considérer cette différence et se montrer prudent pour évoquer la tradition de la justice corrective aujourd'hui. Si la justice contient la valeur éminente, elle ne tient pas compte des réalisations importantes de notre époque, à savoir l'implication sur l'attribution et la distinction entre l'acte volontaire et l'acte involontaire. Comme à l'époque ancienne, la notion de justice ne concerne pas la question du libre arbitre ni la volonté pour imposer la responsabilité. L'homme est tenu responsable à partir de la norme d'allocation égale des coûts de l'accident. À notre époque, la théorie de la responsabilité ne peut pas rester passive ni même nier l'effet de la volonté et l'attribution individuelle ; lorsque l'homme envisage ces dernières questions dans la théorie qui engage sa responsabilité, il trouve sa responsabilité normative, sinon il s'agit d'un engagement pour une certaine valeur sociale.

B) L'objectivité en tant que le fruit de l'antiquité pour comprendre le régime présent de la responsabilité

473. La philosophie de Hegel est vraiment la philosophie du présent. Mais, pour le comprendre, le philosophe tourne son regard vers le passé, affirmant que "pour la comprendre l'histoire du monde, nous sommes avant tout préoccupés par l'histoire en tant que la conservation du passé. Mais nous sommes tout aussi pleinement concernés par le présent"⁶¹⁸. La compréhension du présent, pour Hegel, s'effectue en reprenant l'esprit du passé. Cependant, il faut noter que toutes les tentatives ayant utilisé la puissance du passé auraient échoué si l'importance des changements historiques n'avait pas été reconnue. Seule l'approche philosophique sur l'histoire pourrait mettre en évidence le passage du temps. Grâce à cette approche, non seulement le passé et le présent sont connectés en révélant l'esprit du passé, mais ce qui appartient uniquement au présent et n'ayant aucun passé, est découvert. A travers le regard philosophique sur l'histoire du monde, l'époque moderne, est par conséquent, présenté en tant que lien entre le passé et le présent.

⁶¹⁸ G. HEGEL, *Lectures on the Philosophy of World History*: Introduction. Translated by H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p.151.

474. La caractéristique de la modernité n'est que le droit de la volonté subjective. L'époque ancienne ne reconnaît pas ce droit pour les individus. Aristote et Platon excluent également la réflexion subjective de la conscience morale de leur éthique⁶¹⁹. Ce droit apparaît tout d'abord dans le christianisme, avant de devenir le principe universel de la nouvelle civilisation. Son effet dans le domaine de la responsabilité est clair, l'agent a le droit d'accepter cette dernière pour ce qu'il connaît personnellement, et non pour ce que lui attribuent l'extérieur ou la chance. Nous avons abordé la théorie de la responsabilité d'Hegel qui contrairement à la vision commune évite d'utiliser le concept d'obligation pour constituer la responsabilité. La responsabilité s'impose en créant des résultats objectifs, et non par la violation des obligations abstraites. Il est intéressant de savoir que le motif d'opposition d'Hegel au concept d'obligation morale est l'esprit du passé. Pour lui, l'obligation morale est un nouveau concept. Contrairement au droit de la volonté subjective, elle n'est pas une caractéristique de la modernité. Ce dernier point nécessite d'être approfondi (1), avant de savoir comment le passé et le présent peuvent être rapprochés dans la démarche hégélienne sur la responsabilité civile (2).

1) Critique sur l'obligation morale du point de vue de Hegel

475. La morale moderne utilise une notion particulière de l'obligation⁶²⁰, et ainsi que l'importance qu'elle lui accorde. L'obligation aborde avant tout la question de savoir comment il faut agir ou ce que l'on doit faire. Les anciennes théories de l'éthique proposent de cerner la bonne personne et d'expliquer ce qui constitue une vie correcte. Mais la modernité a anéanti la vie éthique naturelle en subordonnant le concept de vertu à celui du devoir⁶²¹. Par cette nouvelle, les concepts de bon et mauvais deviennent explicites. La vertu et la moralité deviennent ainsi abstraites, séparées de la sphère de la réalité. Afin d'expliquer ce qu'est la morale, nous devrions tous prendre la parole dans l'abstraction. La loi morale ne peut être déterminée de façon concrète par l'action. Le bon est un principe, il est concret en soi cependant, il ne peut être manifesté dans son développement concret. Jamais un exemple concret

⁶¹⁹ G. HEGEL. *Introduction to the Lectures on the History of Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1985, p. 75.

⁶²⁰ B. WILLIAM, *Ethic and the limits of philosophy*, Harvard University Press, 1985, p. 174.

⁶²¹ C. LARMORE, *the morals of modernity*, Cambridge university press, 1997, p. 25.

ne peut définir la nature de la morale. Mais comme William indique : il n'est pas un mouvement juste de faire tout en obligations ⁶²². Plus la valeur de ces normes est exprimée par des obligations spécifiques, plus celles-ci ont cédé de leur certitude, car elles sont de plus en plus interprétées avec les tendances et les ambitions de l'époque.

476. Dans cette enquête, il est préférable de faire la distinction entre deux perceptions d'obligation : non-philosophique et philosophique. Les théories morales non philosophiques expliquent le devoir à la lumière des autres valeurs. Lorsque nous demandons "qu'est-ce que l'obligation? Aucune réponse n'est exprimé, hormis faites le bien, et considérez le bien-être de quelqu'un ou le bien-être en général»⁶²³. L'obligation, dans cette optique, est fondée sur le bien moral qui est impersonnellement juste ; ainsi nous supposons que l'agent le choisirait librement et n'hésiterait pas à le faire. L'obligation de prudence en matière de droit de la responsabilité devrait également être placée dans cette catégorie. Le juge considère la sécurité comme un bien moral, ayant une signification pour l'agent ; il doit donc rejoindre ce dernier. Le problème de ces obligations est logique, puisque leurs contenus ne se limitent pas en eux-mêmes, elles sont conditionnées par d'autres concepts⁶²⁴. Dans l'interprétation philosophique de l'obligation, qui se trouve chez Kant, cette dernière doit être faite pour elle-même, elle n'a pas de valeur supérieure. L'obligation devrait limiter l'agent dans son domaine, mais, dans cette interprétation, elle constitue une transition en dehors de sa sphère. En outre, les obligations ne peuvent pas être normatives pour l'agent, du fait que celui-ci est considéré comme celui qui devine simplement le bien moral. Ainsi, étant donné que l'agent dispose des idées, de pensées et d'impulsions différentes, la connexion de sa volonté avec le bien moral n'est pas certaine⁶²⁵.

477. La moralité kantienne, en tant qu'interprétation philosophique de l'obligation, est utilisée dans la théorie de la justice corrective. La structure de ce devoir ne souffre pas de la critique mentionnée. Il n'y a pas de transition vers d'autres valeurs, l'agent devant faire son devoir pour le **bien même du devoir**. Bien que parler de l'obligation de cette façon « élève l'humanité, et élargisse le cœur, si rien de précis

⁶²² B. WILLIAM, *op. cit.*, p. 180

⁶²³ G. HEGEL, PR, 134a, ma traduction.

⁶²⁴ Ibid, 135.

⁶²⁵ Ibid, 148.

ne vient d'elle, elle deviendra fastidieuse »⁶²⁶. Le devoir, dans cette interprétation, est totalement abstrait et justifié par la raison abstraite. Il ne comporte d'objectivité; l'agent doit respecter le droit des autres sans que des lignes directrices expliquent comment cette obligation doit être remplie. Tel est le paradoxe de la modernité. Dans le même temps, l'obligation insiste sur le respect des droits, laissant l'individu avec un concept abstrait. Lorsqu'un agent demande comment il doit respecter le bien-être des autres, il rencontre des notions abstraites, comme des tentatives moyennes ou raisonnables, alors que «Notre esprit a le droit de demander un contenu particulier », pour la connaissance et l'accomplissement du devoir. Ce droit provient de l'Antiquité qui "étaient plus sensuels, il y avait chez les individus, quelque chose d'extérieur et d'objectif, que ce soit la religion ou la loi»⁶²⁷.

2) Le rapprochement du passé et du présent dans la question de la responsabilité civile

478. Hegel reconnaît le droit de la volonté subjective en tant que la caractéristique de l'époque moderne, mais, contrairement à Kant, il ne cherche pas à construire une nouvelle idée, comme celle de la raison. Il veut restaurer l'ancienne idée de la vie sur la base de ce nouveau droit. Son idée de *Sittlichkeit* inspirée de la société grecque antique, le Grecs ont une attitude irréfléchie vers ses traditions et les coutumes. Ils abandonnent ses particularités et en rejoignant l'intérêt commun de la communauté, ils profitent de la satisfaction de cette dernière sans la douleur de l'aliénation. La compréhension grecque des rôles sociaux était très rigide ; les hommes fassent une chose, les femmes une autres. Ce qu'il fallait faire était déterminé par l'ordre social et culturel. La façon dont les choses étaient faites dans la société était le seul moyen pour l'individu, de trouver sa propre fonction. Les Grecs de l'Antiquité n'étaient pas obsédés par le doute des agents modernes. Ils savaient ce qu'il fallait faire et ne demandaient pas pourquoi il fallait le faire, car les raisons étaient déjà énoncées dans les coutumes sociales et les lois. Mais Hegel montre que la vie de la communauté antique était un mode de réalisation imparfaite de la vie éthique, car le moment essentiel de la particulière (l'individualité ou la liberté

⁶²⁶ Ibid, 136.

⁶²⁷ Ibid, 136A.

subjective) était sous développée. Selon Hegel, cette partie de la vie éthique grecque a besoin de réparation grâce aux outils de l'époque moderne. Il vise à remodeler la vie éthique classique par le contenu de la conscience de soi modern. En d'autres termes, Hegel unifie la subjectivité de la conscience en tant que la caractéristique de la modernité et de la demande de l'objectivité issue de l'antiquité. Ainsi, l'homme ne doit rien faire d'autre que ce qui est présenté, exprimé et reconnu dans ses relations établies. Ce regard n'accepte pas la validité de l'obligation morale ayant construit par l'individu lui-même.

479. Au sujet de la responsabilité civile, ce n'est plus la «peine»⁶²⁸ de chercher l'obligation pour imposer la responsabilité. Nous devrions fixer l'aspect subjectif de l'acte avec l'aspect objectif. Cette conceptualisation est, en fait, un rapprochement entre le présent et le passé dans la question de la responsabilité. Notre droit modern qui permet d'accepter seulement la responsabilité pour ce que l'homme connaît est unifiée avec la pratique sociale (la perception ancienne de l'obligation) concernant l'attribution extérieure. L'état présent de la responsabilité ne donne pas cette clarté en raison de l'insistance sur le concept de l'obligation morale. L'agent doit limiter sa liberté pour respecter l'intérêt d'autrui, alors que la restriction n'est pas réelle pouvant être toujours violée. En évoquant l'Antiquité, nous pouvons nous débarrasser de l'obligation morale et prendre une position plus perceptible sur la responsabilité. Par conséquence, dans notre approche, la place du passé, dans la compréhension du régime présent de la responsabilité civile, n'est pas réduite au concept de la justice corrective, c'est l'esprit objectif de l'Antiquité qui l'est. Cela nous incite à remettre en question le concept de l'obligation morale, utilisé très largement dans le domaine de la responsabilité. Nous tenterons d'approfondir notre critique sur l'obligation dans le titre suivant en nous focalisant sur la moralité kantienne, considérée comme la substance de la théorie de justice corrective.

§2) Remise en question de l'application de l'obligation morale pour constituer la responsabilité civile et preuve de la supériorité de notre approche hégélienne sur la pratique de la responsabilité civile

⁶²⁸ Ibid, 121A

480. La théorie de la justice corrective défendue par la philosophie morale de Kant comporte une différence fondamentale avec notre approche hégélienne. La distance apparaissant en général dans ses approches philosophiques se manifeste également dans le domaine de la responsabilité civile. Kant fait une distinction entre la réalité et la moralité. Comme on l'a constaté, cette position philosophique apparaît dans le contexte de responsabilité par le principe selon lequel la question du coût d'une activité à l'autre doit être interprétée par ce qu'on cède normativement aux autres. Selon cette théorie, une action n'a de valeur morale qu'à partir d'une obligation ou d'un devoir abstrait. Hegel au contraire, trouve que la moralité et la réalité au moment d'agir s'intègrent et que leur distinction est impossible. Il n'accepte pas la distinction entre phénoménal et nouménal ; il s'ensuit alors une distinction entre la raison pure, les désirs et les inclinations.

481. L'approche kantienne, comme toutes les analyses abstraites, examine la question en séparant ces éléments, puis elle cherche à résoudre ces différences en imposant une norme. Dans le domaine de la responsabilité, cette séparation se fait par la distinction entre l'intérêt de sécurité et l'intérêt de liberté. Par exemple une automobile heurte le mur d'une maison à cause de sa négligence. Aux yeux de l'approche kantienne, le fait que l'acte de l'homme inflige des coûts au propriétaire de la maison n'a pas de valeur morale en soi, les théoriciens analysent la question parce que le conducteur a cédé au propriétaire de la maison : les obligations du conducteur vis-à-vis du propriétaire. En réalité, ces obligations résolvent la contradiction entre l'intérêt de liberté et l'intérêt de sécurité. Pour le trouver, il faut réconcilier les intérêts contradictoires en délimitant l'extension de chacun d'eux. La loi universelle selon laquelle il faut agir comme nous attendons que les autres agissent vis-à-vis de nous, conduit l'automobiliste à réduire sa liberté de telle façon qu'elle puisse coexister avec la sécurité du propriétaire. Lorsqu'il viole cette restriction hypothétique par un comportement dangereux, il est le responsable. L'approche hégélienne sur la responsabilité va à l'encontre de cette interprétation dualistique de la vérité. La nature doit être expliquée par des concepts de façon intérieure⁶²⁹. Ainsi, Hegel est hostile dans le fait de constituer la responsabilité dans le cadre des obligations de prudence.

⁶²⁹ R. PIPPIN, *Idealism and agency in Kant and Hegel*, the journal of philosophy, Vol. 88, 1991, p. 533.

482. La moralité d'un acte doit être cherchée dans la réalité. Cette approche rejette toutes les tentatives métaphisiques et hypothétiques afin d'imposer la responsabilité. Dans notre exemple, pour construire la moralité de respect au droit d'autrui, la volonté et sa restriction ne peuvent pas être considérées comme un facteur important, rien ne pouvant garantir que la règle de liberté équivalente sera respectée. Pour trouver la moralité de l'acte et de ses conséquences, il faut chercher son propre objet de volonté⁶³⁰. Bien évidemment, dans cette analyse, il importe d'éviter la distinction entre l'intérêt de la liberté et l'intérêt de sécurité et il faut analyser les aspects de l'accident dans l'unité, et non dans la diversité⁶³¹.

483. Trouver le propre objet de volonté se fait en harmonisant l'intérêt particulier avec l'universel. Dans notre exemple, l'intérêt particulier est la dimension intérieure de la responsabilité, l'imagination du conducteur sur le résultat, et l'universel est l'objectivité de son acte qu'elle lui attribue. L'intérêt particulier doit être nourri par l'universel. Comme Hegel le dit, «l'intérêt particulier ne doit vraiment pas être mis sur la touche, voire opprimé, on doit au contraire le mettre en concordance avec l'universel ce par quoi lui-même et l'universel sont préservés⁶³²». Par cette approche, on ne se confronte pas aux différents principes selon lesquels chacun est impliqué dans la vérité, (l'intérêt de la liberté du conducteur indique sa non responsabilité, l'intérêt de sécurité du propriétaire indique une responsabilité stricte ou absolue). On relie les concepts et les principes de la question afin d'effacer la contradiction et la confrontation. Dans cet exemple, nous chercherons à trouver le propre objet de la volonté du conducteur de façon qu'il n'ait pas de contradiction avec d'autres principes (le principe de l'attribution extérieur des résultats). Comme nous l'avons déjà dit, cette recherche est réduite à la vie concrète et à la culture présente⁶³³. En résumé, on peut dire que, du point de vue de Hegel, pour imposer la responsabilité, il n'y a pas besoin de trouver la possibilité de l'universalisation du comportement selon la maxime, il convient de trouver l'universel et de voir si le comportement de l'homme est conforme ou non.

484. La philosophie morale de Kant résout le conflit par une source supérieure, habituellement dans le positivisme des régimes juridiques, les conflits sont résolus

⁶³⁰ T. PINKARD, *op. cit.*, p. 214.

⁶³¹ D. COUZENS HOY, *Hegel's critique of Kantian morality*, History of philosophy quarterly, Vol. 6, 1989, p. 211.

⁶³² G. HEGEL, PD, § 261.

⁶³³ T. PINKARD, *op. cit.*, p. 214.

par cette démarche ; mais dans l'approche d'Hegel, il n'y a pas de norme supérieure, extérieure, indépendante de la volonté des individus qui la réalise. La moralité existe déjà en tant qu'unité spirituelle proche de nous. Hegel nous réconcilie avec ce qui est et nous permet de comprendre ce que c'est. Il ne cherche pas à transformer la réalité en une norme abstraite et indépendante. Cette dernière approche dans le domaine de la responsabilité peut être critiquée par le regard hégélien sur la moralité kantienne (A). Nous mettrons ces critiques en évidence ; ensuite nous précisons comment l'approche hégélienne nous permet de comprendre la pratique de la responsabilité (B).

A) Critique de l'application de l'obligation morale kantienne dans le domaine de la responsabilité

485. Premièrement, on expliquera les critiques philosophiques qui remettent en question le régime des droits et obligations kantien(1) avant d'envisager l'applicabilité de ce régime dans le contexte de la responsabilité civile (2).

1) L'applicabilité des critiques philosophiques de Hegel à l'obligation morale kantienne dans le domaine de la responsabilité

486. Le fondement du régime des droits et obligations kantien dans le cadre de la justice corrective, vient du principe de non contradiction que Hegel remet en cause au niveau théorique, concernant sa formalité (a) et sa pratique individuelle (b). On cherchera à mettre en évidence ces critiques dans le contexte de la responsabilité civile.

a) La formalité de l'obligation morale

487. Dans le système des droits et obligations de la justice corrective, l'homme qui fait un acte simple comme marcher, a un nombre indéfini d'obligations vis-à-vis des autres dans la réalisation de son acte : il ne doit pas les bousculer parce qu'ils lui sont égaux. Si sur son chemin, il y a des petites pierres, il se trouve dans une relation corrélative avec le propriétaire du magasin car s'il marche rapidement, les pierres

pourraient heurter la vitre ; il doit savoir que le propriétaire a un intérêt de sécurité et est son égal ; il faut donc respecter son droit. On peut trouver un nombre infini d'hypothèses où il y a la possibilité de causer un dommage ; ensuite l'obligation de prudence pour les individus est définie. Cette image est aussi irréaliste que l'analyse économique où l'homme doit être conscient et attentif à son entourage afin de minimiser les coûts de l'accident. Lorsqu'un dommage arrive soudainement, par exemple, une vitre de maison est cassée à cause de négligence d'une grue, il faut trouver une obligation entre la grue et le propriétaire de la maison lointaine pour imposer la responsabilité. La question qui se pose ici est la suivante : pourquoi faut-il renoncer à la vérité du dommage et l'analyser dans une démarche métaphysique ? De ce point de vue, ces obligations de prudence ne sont que des engagements hypothétiques évoqués uniquement au moment du dommage. Il est plus logique que l'homme ait conscience que son acte et ses conséquences lui appartiennent au lieu d'avoir des relations corrélatives ou réciproques avec un nombre infini de personnes. Et lorsqu'il cause le dommage, cela a une signification morale, et non lorsqu'il évite de le causer.

488. Hegel applique cette critique dans le cadre de la création des obligations indiquant que le bien doit être exclusivement utilisé, étant sous la domination de son propriétaire. Aux yeux de Hegel⁶³⁴, cette obligation n'est qu'une réflexion formelle :

« Not, Autant il est essentiel de mettre en relief la pure autodétermination inconditionnée de la volonté en tant que racine de l'obligation, tout comme le fait que la connaissance de la volonté n'a gagné son fondement et son point de départ solide qu'avec la philosophie Kantienne, par la pensée de son autonomie infinie, autant le maintien du point de vue simplement moral, qui ne passe pas au concept de l'ethnicité, rebaisse ce gain au rang d'un formalisme vide et la science morale au rang d'un bavardage sur l'obligation pour l'obligation. En partant de ce point de vue, aucune doctrine immanente des obligations n'est possible, on peut certes importer un matériau pris à l'extérieur et en venir par-là à des obligations particulières, mais à partir de cette détermination de l'obligation en tant que défaut de contradiction, en tant que concordance formelle avec soi-même laquelle n'est rien d'autre que la fixation de l'indéterminité abstraite,..., c'est alors une contradiction de commettre un vol ou un meurtre, une contradiction ne peut se produire qu'avec un contenu qui, en tant que

⁶³⁴ G. HEGEL, PD, § 135.

principe stable, réside d'avance en position de fondement. Ce n'est qu'en relation avec un tel principe qu'une action est ou bien en contradiction ou bien en contradiction avec lui. Mais l'obligation, qui doit être voulu seulement en tant que telle, non en raison d'un contenu, l'identité formelle, est justement le fait d'exclure tout contenu et toute détermination».⁶³⁵

489. Les obligations de prudence et de précaution, dans le domaine de la responsabilité, se construisent sur l'idée de respect du droit d'autrui, impliquant l'utilisation exclusive du propriétaire du bien. De ce point de vue, cette obligation n'est qu'une détermination hypothétique que des individus habituellement ne perçoivent pas dans leurs interactions. Les régimes juridiques cherchent à interpréter le concept de respect du droit d'auteur pour justifier la notion de faute. L'obligation et le droit sont construits afin de ne pas produire de risques déraisonnables. La faute, en elle-même, produit un risque déraisonnable et la responsabilité stricte est imposée là où le risque est déjà déraisonnable. Il existe un conflit sur les fondements de ces obligations, même si les régimes juridiques admettent que la source des obligations définies dans ce domaine vient de la norme visant à ne pas causer le dommage, et le droit de ne pas le subir⁶³⁶. Mais, de telles obligations n'existent pas⁶³⁷, les régimes juridiques préfèrent imposer l'obligation de ne pas porter le dommage à partir d'un comportement fautif. Tant que la source de ces obligations est la norme consistant à ne pas causer le dommage, ces théories sont critiquées dans la formalité de ces obligations.

490. Cette formalité n'apparaît pas dans l'approche économique, où la cause de la responsabilité n'est pas la simple formalité de l'utilisation exclusive du bien par son propriétaire. Au contraire, des obligations ont un contenu ; l'homme *a priori* a l'obligation de porter le dommage à condition qu'il puisse le réparer suffisamment. S'il n'a pas une telle capacité, l'interdiction de porter le dommage signifie maximiser la richesse, c'est-à-dire, le propriétaire peut plus profiter de son bien que les tiers. La norme d'efficience n'est pas seulement un principe formel qui examine les contenus proposés, elle détermine en elle-même des contenus. L'efficience, quant à elle est un devoir comme l'obligation de respect, Hegel montre que la norme en tant que concept hypothétique n'a pas de vérité.

⁶³⁵On peut critiquer cette position d'Hegel en disant que la maxime, en soi détermine le principe de comportement ; elle a donc le contenu. Pour répondre, il faut dire que Hegel lui-même admet que la maxime sans la contradiction, possède le contenu ; mais il cherche à savoir d'où vient ce contenu, et pourquoi ce contenu et ses conditions sont nécessairement favorables. D. COUZENS HOY, *op. cit.*, p. 217.

⁶³⁶S. PERRY, *Torts, rights, and risk*, Philosophical Foundations of the Law of Torts, edited J. Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014, p. 49-50.

⁶³⁷*Ibid.*, p. 51.

i) *Critique philosophique de la notion de devoir abstrait*

491. Hegel fait une distinction entre la vérité de façon générale et ce qui est effectif dans la vie. Concernant la responsabilité, il faut respecter la propriété d'autrui, c'est un devoir dans notre vie. Mais, en réalité, certains des individus ne respectent pas l'intérêt d'autrui, ils s'engagent dans des activités dangereuses. En conséquence, ce devoir perd sa vérité générale. Si l'on pense que la norme est de ne pas causer le dommage à autrui, certains le font malgré tout. Cette vérité soulève des questions sur l'existence de la norme. En effet, ce qui doit être, devait déjà exister ; sa violation implique qu'elle n'existait pas. C'est ce que l'on trouve dans une norme subjective. Dans la pratique de la responsabilité civile, pour engager la responsabilité, on cherchera une obligation qui a été violée, tandis que si elle était un devoir, elle devait être respectée (exister). Il n'y a donc pas de devoir dans la moralité ; ce qui contient la vérité, en conséquence ce qui doit être, existait déjà⁶³⁸. Ce qui simplement doit être, n'a pas de vérité. Le devoir est une pensée pure, il est l'objet direct de connaissance, en contradiction avec la conscience morale en soi.

492. la vertu n'est pas une chose absente que nous devons réaliser. Elle est présente et nous devons la reconnaître de façon rationnelle parmi nos pratiques culturelles. Dans la question de la responsabilité, la moralité n'apparaît pas par le fait que l'homme, en raison des normes d'utilisation exclusive ou l'égalité, évite de porter dommage à autrui ; elle n'est qu'une artificialité qui peut toujours être violée. L'homme, pour respecter l'intérêt, ne doit pas penser que d'autres sont égaux à lui, il doit se concentrer sur ses affaires. Porter le dommage aux autres est immoral. Dans l'interaction, ce dernier raisonnement est plus proche de la réflexion des individus que de la justice ; *a priori*, l'homme trouve que son acte et ses conséquences n'appartiennent qu'à lui, porter dommage à autrui va à l'encontre de cette vérité.

493. Hegel applique le devoir mais, pour lui, il est imposé à toute la réalité. Le devoir n'est pas seulement une restriction, il implique ce que la chose doit être. Ainsi, la valeur morale ne peut pas apparaître par des résultats utiles créés à partir d'un changement dans le monde, mais par des résultats utiles produits à partir de la

⁶³⁸ G. HEGEL, *Phenomenology of spirit*, Oxford, Oxford university press, 1977, p. 249.

stabilité d'une activité morale⁶³⁹. Par exemple, lorsqu'on oblige le propriétaire d'une maison à surveiller l'état de l'électricité afin de réduire le risque de dommage à partir de la normativité d'interdiction, le risque considérable dans la société, dans ce cadre, la moralité apparaîtrait par le changement de comportement du propriétaire. Mais, lorsque cette surveillance devient pratique courante chez les propriétaires, la moralité s'impose à partir de la stabilité de cette activité dans la société.

494. Il faut abandonner l'idée selon laquelle les vertus se retrouvent seulement dans des principes, comme le devoir qui n'existe pas actuellement. Une vraie loi doit s'enraciner dans la communauté et ses coutumes ; elle doit avoir une force qui habilite les citoyens, et non être un devoir obligeant les individus en adressant leur volonté par une maxime qui pourrait être universalisée⁶⁴⁰. Cette critique peut remettre en question toutes les théories morales de la responsabilité civile, comme celle de la prévention des dommages contrôlables ou celle des termes d'interaction équitable. Toutes ces théories trouvent la moralité de la responsabilité dans une maxime abstraite visant à changer le comportement de l'individu. Pour eux, la moralité se manifeste si l'homme se comporte selon ces normes, même si dans le contexte de la responsabilité civile (la réalité), il est souvent impossible de la mettre en place. Ce dernier point, à savoir le fait que les individus ont le pouvoir de législation est une autre critique des théories de la justice corrective.

b) Construire le régime des droits et obligations par les individus eux-mêmes

495. Dans la pratique de la responsabilité, les régimes juridiques ont tenté d'écarter ce régime des appréciations subjectives ainsi que l'homme, dans ses interactions, traite à partir de ces capacités ou pouvoirs subjectifs. Selon les régimes juridiques, la moralité dans l'interaction (le fondement moral de la responsabilité) ne peut s'appuyer sur des capacités subjectives et personnelles, elle doit dépasser ces limitations personnelles dans l'interaction sociale. L'approche de la justice corrective sur la responsabilité prétend qu'elle est protégée contre les caractéristiques individuelles, puisque les termes d'interaction ne peuvent être déterminés par une

⁶³⁹ J. ROBINSON, *Duty and hypocrisy in Hegel's philosophy of mind*, an essay in the real and ideal, Toronto, University of Toronto press, 1977, p. 7.

⁶⁴⁰ P. KAIN, *Hegel and the other, a study of the phenomenology of spirit*, New York, State university of New York press 2005, p. 406.

partie. Alors que ce dernier point est correct, dans cette approche, c'est l'homme qui trouve et applique la norme d'égalité, étant le législateur de son comportement vis-à-vis des autres. Cela comporte un risque de mauvaise compréhension de l'homme sur ce qu'il convient de faire dans une situation particulière⁶⁴¹. Ce dernier problème revient sur l'approche abstraite de la moralité. Ainsi, plus on adopte une réflexion abstraite, plus on perd la perception et la compréhension de notre obligation morale dans une situation concrète. En réalité, l'homme, en changeant la description de sa situation, justifie son acte. Chaque individu peut en procédant de même, universaliser ses actions. Par exemple, voler le pain chez un boulanger peut être justifié et universalisé par le voleur qui veut nourrir sa famille affamée, ou dans des exemples plus courants, un conducteur automobile universalise sa vitesse et sa mauvaise conduite par des faits (être pressé, cas d'urgence). L'homme peut trouver des éléments dans toutes les relations justifiant sa conduite, sans qu'il ait le souci de porter la responsabilité des résultats⁶⁴². Dans l'approche kantienne, mais également dans toutes des théories où l'homme est législateur, aucune procédure générale n'existe pour arbitrer entre les conflits des descriptions. Si la victime, se trouve dans une situation et si l'auteur l'interprète d'une autre manière, il n'existe aucun un critère permettant d'effacer cette différence⁶⁴³. En fait, dans ces approches, la capacité herméneutique des individus est négligée lorsqu'il s'agit de trouver la maxime de conduite.

496. Si la responsabilité est vue comme une doctrine générale par laquelle la façon de traiter les individus est déterminée, il faut être pessimiste pour confier la régulation de ce système aux mains de ces mêmes individus. La société civile doit insister sur la légalité et le droit, plutôt que sur la reconnaissance réciproque grâce aux obligations⁶⁴⁴. Nous avons noté que les régimes de responsabilité respectaient cette vérité par leurs approches objectives pour envisager la faute ; l'approche de responsabilité hégélienne pour les obligations éthiques satisfait cette exigence.

i) Effacer les préoccupations au sujet des interprétations individuelles dans l'approche hégélienne

⁶⁴¹ D. COUZENS, *op. cit.*, p. 221.

⁶⁴² G. HEGEL, *Phénoménologie d'esprit*, trad. J. Hyppolite, Paris, Aubier bibliothèque philosophique, 1940, p. 316.

⁶⁴³ D. COUZENS, *op. cit.*, p. 216.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 217.

497. Dans la philosophie de Hegel, l'homme est obligé d'agir conformément à des principes objectifs dans la mesure où il ne peut pas toujours être sûr de son intuition sur les principes moraux. Comme le critère de jugement est unique entre les parties, on n'a plus de problème sur leur différence d'interprétation. Faire appel à la moralité objective ne signifie pas simplement évoquer la perception majoritaire de la vérité ; cela indique qu'on applique une moralité plus large qu'une analyse subjective d'une personne⁶⁴⁵.

498. Dans cette approche, il importera d'abandonner la conscience individuelle et d'adopter une approche dans laquelle la vie concrète et la conscience individuelle constituent les deux parties d'une unité spirituelle. On ne peut faire abstraction des soucis concernant la capacité des individus de changer la description afin d'universaliser leur conduite que lorsque la conscience individuelle internalise l'universel. Le processus consistant à trouver le sens du respect dans l'approche hégélienne ne souffre pas de la faiblesse de l'approche abstraite où l'homme trouve le sens du respect (l'obligation de précaution) selon la formule générale. Dans cette approche, l'homme se confronte à la pratique sociale où la vérité du dommage conduit les victimes à demander réparation.

499. La raison de cette approche, comme les autres philosophies, est la liberté ; mais aux yeux d'Hegel la liberté n'est pas seulement une idée, elle doit être aussi pratiquée. Les circonstances ordinaires de notre vie privée déterminent le bon et le mauvais par la loi et les coutumes sociales qui ne sont pas difficiles à connaître. Dans notre approche, on fait confiance à notre moralité ordinaire, susceptible de nous indiquer ce qu'il faut faire. Dans l'exemple de protection du mur du propriétaire, la loi est socioculturelle, la conscience individuelle du propriétaire ne doit pas être autonome afin de conserver son mur. Pour justifier l'imposition de la responsabilité, l'intérêt particulier du propriétaire et la vertu (dans cet exemple le critère du comportement admis), ne sont pas deux vérités distinctes. Mais, ils sont intérieurement liées et constituent des parties interactives dans une unité culturelle. Cette approche est plus puissante qu'un seul devoir subjectif ; elle nous oblige à respecter notre voisin et ceux qui passent devant le mur, et explique ce qu'il faut faire. En réalité, elle ne laisse pas de place pour l'interprétation individuelle. La

⁶⁴⁵ T. PINKARD, *op. cit.*, p. 223.

norme abstraite de justice corrective nous explique, de façon générale, qu'il faut donner une valeur équivalente à l'intérêt d'autrui, et le propriétaire à partir de cette norme, doit trouver comment conserver le mur. Néanmoins, notre approche nous explique la voie permettant de respecter l'intérêt d'autrui. Dans la pratique sociale, on peut trouver comment et par quels moyens, le mur peut être fortifié. Autrement dit, l'approche hégélienne nous donne plus qu'un devoir, elle nous apporte l'actualité⁶⁴⁶.

500. Notre approche sur la responsabilité est moins absolue et fondamentale que celle de Kant. On ne cherche pas la moralité de la responsabilité dans la volonté des individus, (la restriction de volonté dans un comportement équitable ou la prévention du dommage). Hegel reconnaît le droit qu'a l'homme de juger pour la vérité de son acte ; cependant, des notions comme le choix et l'intention n'apportent pas de valeurs morales pour cet acte. Alors que les droits subjectifs sont importants, le droit d'objectivité est supérieur⁶⁴⁷. Le meilleur que l'on puisse faire c'est d'essayer de montrer que notre principe et leurs concepts sont reliés aux autres principes et concepts⁶⁴⁸.

2) L'incompatibilité du régime kantien des droits et obligations avec la pratique de la responsabilité

501. Le régime des droits et obligations ne peut pas bien justifier la chance morale (a), mais aussi son applicabilité dans le contexte de responsabilité est difficile (b).

a) L'incapacité du régime de droits et obligations pour justifier la chance morale dans la pratique de la responsabilité civile

502. Dans la théorie morale, la notion de chance morale est appliquée à des situations où la conduite de l'agent est évaluée par des facteurs qui sont hors de son contrôle⁶⁴⁹ ; autrement dit, les facteurs qui relèvent de la chance sont inclus dans l'appréciation morale. La chance morale dans le domaine de la responsabilité civile apparaît à deux niveaux: le premier est la responsabilité pour des dommages imprévisibles et incontrôlables, et le deuxième poursuit celui qui cause le dommage,

⁶⁴⁶ P. KAIN, *op. cit.*, p. 406.

⁶⁴⁷ W. WALSH, *Hegelian ethics*, London, Macmillan and Co. 1969, p. 14.

⁶⁴⁸ D. COUZENS HOY, *op. cit.*, p. 213.

⁶⁴⁹ T. NAGEL, *op. cit.*, p. 57.

et non celui qui produit le risque. Concernant la constitution de la responsabilité, la chance morale ne crée pas de problème pour la justice corrective, la responsabilité étant imposée à partir des termes d'interaction équitable qui n'ont rien à voir avec les fondements épistémologiques comme le contrôle et la prévision⁶⁵⁰. En d'autres termes, l'homme ne peut évoquer le fait que le dommage était imprévisible pour lui, car le principe qui engage sa responsabilité distribue les coûts d'accidents équitablement. Le problème de la chance morale se manifeste pour des théories qui imposent la responsabilité à partir du contrôle dans son sens objectif. Dans la deuxième manifestation de la chance morale, c'est-à-dire lorsque l'homme doit porter seul la responsabilité pour le dommage, et non le risque, les théoriciens trouvent que la chance, à ce niveau, est naturelle. L'homme, pour arriver à chaque but, doit considérer la chance ; on ne peut donc pas la supprimer dans notre interaction sociale⁶⁵¹.

503. La façon de justifier la chance morale dans la justice corrective n'est pas convaincante ; l'homme a le droit de juger l'allocation du dommage du point de vue de l'attribution, et la norme d'égalité ne peut empêcher l'homme de savoir que l'allocation des dommages provient de la chance. La justice corrective n'a pas résolu la question de la chance et de sa moralité ; elle aborde la question de telle façon que la chance morale n'apparaît pas. En outre, cette théorie marginalise le rôle de la chance dans la poursuite du responsable, tandis que cette notion fait une distinction normative entre les parties. En fait, aux yeux du régime des droits et obligations, celui qui produit le risque méconnaît le droit d'autrui et il n'est pas différent de celui qui porte le dommage. Cette dernière critique, s'impose à toutes les théories de la responsabilité qui fonctionnent à travers la notion d'obligation, analyse la question de la responsabilité dans le dualisme. Dans ces théories, rien ne peut justifier le fait de laisser un comportement fautif non dommageable sans condamnation.

504. D'un point de vue théorique, le fait que la chance morale apparaît comme un problème montre que notre fondement moral n'est pas conforme à la pratique de responsabilité. À notre avis, la chance morale est une question cruciale, elle est l'un des exemples théoriques d'incompatibilité entre la pratique sociale de responsabilité et la position morale que nous cherchons à trouver dans cette thèse. Il ne faut pas croire que la

⁶⁵⁰ A. RIPSTEIN, *Closing the gap*, Theoretical inquiries in law, Vol. 9, 2008, p.66-7.

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 79.

chance soit un élément naturel et extérieur qui s'impose dans notre relation ; elle fait partie de nos pratiques sociales. Si l'on prend une position différente sur la moralité par rapport à la pratique sociale, la question de la chance morale se manifeste. Dans l'approche hégélienne, la chance n'est plus un élément arbitraire qu'il faut moraliser, elle est dotée de la force morale tant qu'elle fait partie de nos pratiques sociales. Pour ce qui est de la responsabilité des résultats, l'intérieur des individus est lié à l'extérieur, il n'y a pas d'écart entre ces deux dimensions. Cela ne permet donc pas à l'individu de prétendre qu'il est responsable de ce qui n'était pas contrôlable ou prévisible pour lui. D'autre part, la responsabilité des résultats nous conduit à réagir contre celui qui a causé le dommage, le comportement ayant produit le risque ne viole pas la moralité à nos yeux.

Au sujet de la responsabilité pour les obligations de la vie éthique, nous devons aborder la question de la chance morale. L'homme qui ne respecte pas l'obligation de la vie éthique sans avoir causé un dommage à quelqu'un, peut être considéré comme celui qui échappe à la responsabilité grâce à la chance. Toutefois, il faut savoir que la moralité, à ce niveau, est violée par des résultats objectifs, et non par la violation des obligations objectives. Nous avons expliqué que les obligations ne jouent qu'un rôle de connexion. Le cas où l'homme ne respecte pas son obligation et qu'il ne cause de dommage à personne, rappelle celui qui fait un acte dangereux sans préjudice.

505. L'écart de chance morale que les théoriciens voulaient réduire par la philosophie morale de Kant, est supprimé par l'approche de Hegel, cependant, il ne faut pas croire que ce dernier ait résolu la question de la chance morale par sa théorie de responsabilité. En effet, il nous fait comprendre notre pratique sociale de façon logique au sein de laquelle la chance est admise.

b) L'incompatibilité du caractère systématique du régime des droits et obligations avec le contexte de responsabilité

506. La justice corrective examine la relation entre les parties avant la survenance d'un dommage dans le cadre des droits et obligations corrélatives, comme dans l'analyse économique. Elle imagine que les parties se connaissent et réagissent à la norme dominante dans leurs relations. Nous avons critiqué l'analyse économique

qui adopte une telle position sur la responsabilité ; nous avons montré que dans la nature accidentelle de la responsabilité, les parties ne se retrouvaient qu'après la survenance du dommage. Ce n'est que dans certaines relations que les parties peuvent prévoir le dommage et se comporter à partir de là. De plus, il est difficile d'attendre que les parties se comportent à partir de normes d'égalité dans ce contexte. Dans le système de justice corrective et le régime des droits et obligations, l'homme est sous l'autorité des normes, et il doit adapter sa conduite à ses normes. En fait, l'homme ne se comporte pas toujours à partir de raisons ; donc s'appuyer sur le régime des droits et obligations pour évaluer son comportement, n'est pas une approche compréhensible, notamment dans le domaine de la responsabilité civile où le dommage ne peut pas être prévu. Par exemple, avant un accident, l'homme est influencé par des angoisses ; dans ce cas on ne peut pas s'attendre à ce qu'il respecte la raison. En réalité, dans cette situation, il est responsable pour une norme qu'il ne peut respecter. Cette critique s'impose à toutes les théories qui s'appuient sur une sorte de formule pour le comportement de l'homme : l'homme raisonnable, le bon père de famille. Ces approches analysent la question dans l'abstraction en considérant que l'homme doit respecter certaines règles dans ses interactions. La démarche abstraite visant à envisager la moralité de la responsabilité ne convient pas au contexte de responsabilité qui est essentiellement objectif abordant la conduite et ses résultats. La position hégélienne sur la moralité objective est en adéquation avec le caractère accidentel pour la responsabilité civile ; l'homme est responsable à partir de ce qu'il a créé, et non de ce qu'il fallait réaliser.

B) La théorie de la responsabilité civile hégélienne

507. La philosophie, pour Hegel, est « l'appréhension du présent et de l'effectif »⁶⁵². Pour comprendre la responsabilité civile, nous ne considérons aucun objectif pour ce régime. La pratique concrète de la responsabilité suffit pour théorisation. Cette approche gêne toutes les théories qui visent à aborder la pratique de responsabilité par un devoir (une norme). Cependant, elle a une attitude accueillante vis-à-vis des institutions sociales sur l'indemnisation (1). Le régime de la

⁶⁵² G. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, tra, Jean-François Kervégan, 3^e édition, presses universitaire de France, 2013, p.128.

responsabilité civile dans notre approche est reconstruite de façon cohérente, pour mettre en évidence sa cohérence, nous préférons de la comparer avec la théorie fameuse de Weinrib (2).

1) La position de notre théorie de responsabilité vis-à-vis des théories instrumentales de la responsabilité civile et les nouveaux moyens d'indemnisation

508. Selon notre approche hégélienne, lorsque des normes comme l'efficacité et l'égalité sont proposées pour justifier la responsabilité civile, demeure un problème avec ces normes, car elles ne peuvent pas construire leur pratique. Aux yeux de Hegel, lorsqu'une idée est jugée bonne pour exister, il doit y avoir une faute, car l'actualité est très bonne pour elle⁶⁵³. Ainsi, la philosophie de Hegel, sans rien ajouter, nous conduit à comprendre la pratique de la responsabilité. Même si notre pratique sur la question du dommage était autre chose que la responsabilité individuelle, la vision hégélienne nous aide à comprendre cette pratique. Dans notre vision hégélienne, afin de protéger le régime de responsabilité contre les théories instrumentales, comme l'analyse économique ou les certaines approches égalitaires, on n'insiste pas sur la moralité particulière d'une norme. Notre regard philosophie sur ce qui est et sur ce qui doit être nous permet de garder notre pratique vis-à-vis des théories normatives. Les valeurs comme l'efficacité ou la justice distributive peuvent constituer la responsabilité à condition qu'elles puissent se manifester sous la forme de notre pratique d'attribution. Cependant, elles ne peuvent pas imposer la responsabilité civile sous forme d'un principe abstrait. Par exemple, le juge Hand, dans le cas des bateaux comme le domaine commercial peut imposer l'obligation de précaution au prévenant le moins cher des coûts de l'accident, en assumant que c'est la pratique appropriée dans cette circonstance ; il ne peut toutefois pas en déduire une règle générale et abstraite pour imposer la responsabilité. L'efficacité, ici se manifeste par une pratique objective, mais l'idée d'efficacité en général ne peut créer une telle pratique générale.

509. La vision hégélienne nous conduit à prendre également une telle position vis-à-vis des tentatives qui cherchent à garder l'équité entre individus. La justice et

⁶⁵³ G. HEGEL, *Lecture on the history of philosophy*, trad, Elizabeth Hladne, New York, humanities press, 1968, p. 110.

l'équité défendent certaines valeurs utiles pour la société ; mais ces normes ne peuvent engager la responsabilité des individus car elles ne réalisent pas une pratique en termes de rapports entre l'homme et le bien. Par exemple, lorsque la protection des intérêts des clients devient une pratique spécifique, les producteurs prévoient un département pour expérimenter les produits avant de les distribuer, ils seront alors responsables des dommages de leurs produits. Dans cet exemple, le producteur ne porte pas la responsabilité à cause de l'implication de la justice distributive et le fait qu'il gagne un profit ; il porte la charge du dommage à cause d'une véritable obligation.

510. La pratique de l'assurance est un bon exemple pour montrer qu'une idée normative dans la question de l'accident, doit trouver une pratique objective, plutôt que de changer la pratique sociale de la responsabilité. L'assurance est une institution qui constitue un bien objectif et la communauté y a une vocation. Notre approche hégélienne admet l'assurance et également les nouveaux moyens d'indemnisation. Le conducteur de l'automobile ne trouve pas l'assurance ni le paiement de la prime comme une restriction. En revanche, étant donné que l'assurance joue un rôle à la fois utile et important dans sa vie, il a vocation à acheter l'assurance ; on peut affirmer qu'il est une institution de la vie éthique dans laquelle des individus construisent un bien concret.

511. Il n'y a pas de contradiction entre le régime de la responsabilité et la pratique de l'assurance, chacune de ces deux pratiques ayant son propre domaine d'application. L'idée qui constitue la pratique de l'assurance est la garantie de la réparation, et diffusion des coûts d'accident, toute étant différentes de la pratique de la responsabilité civile. Pratiquement, le fait que la victime agisse directement contre l'assureur montre que l'institution a son propre fonctionnement et son propre règlement ne perturbant pas la pratique de la responsabilité. Pour trouver le domaine d'application, nous ne disposons que de notre pratique. Si l'assureur, après avoir redressé la victime, porte plainte contre l'auteur du dommage, il convient d'admettre cette pratique et de confirmer que la responsabilité civile existe encore. Il apparaît des conflits entre les théoriciens dans l'acceptation de cette action, mais, dans la vision hégélienne, on ne peut analyser cette question qu'en considérant la pratique extérieure. Également, si la victime agit contre l'auteur du dommage en engageant sa responsabilité, compte tenu de son assurance, il doit lui répondre. Et si la

responsabilité n'est pas pratiquée par les bénéficiaires de l'assurance, l'action de la victime contre l'auteur devrait être rejetée, la responsabilité n'ayant de source que dans la pratique sociale ; et elle ne s'appuie pas sur un principe sacré.

2) *L'unité hégélienne vis-à-vis de la cohérence kantienne*

512. Nous avons déjà expliqué la théorie de Weinrib sur le droit privé. Il commence sa théorie en écrivant que pour théoriser quelque chose, il faut prendre en considération son expérience : c'est une vision hégélienne. Lorsque Weinrib examine l'expérience de la responsabilité civile, il cherche un caractère unique entre ces éléments, comme la victime agit contre l'auteur, le lien de causalité ; il en déduit que le régime de responsabilité est bipolaire. On doit souligner que Weinrib trouve la bipolarité dans les institutions juridiques de régime de responsabilité, et non dans le phénomène de responsabilité en tant que pratique. Autrement dit, la bipolarité et la relation corrélatrice sont ce que les juristes et les juges perçoivent dans la pratique de responsabilité, et non chez les individus.

513. Dans notre approche, considérer un objectif pour le droit privé n'a pas de signification. Tant que le but est considéré comme un devoir, il faut le rejeter, car la pratique de droit privé (la responsabilité civile) pourrait changer. Il n'est pas raisonnable d'insister sur la perception bipolaire de droit privé. Selon notre approche, la pratique a déjà trouvé son but, son état présent le montre. Dans ce sens, il est inutile de dire que le but de droit privé est le droit privé. Le droit privé, en tant que pratique, a réalisé son but, il importe de bien comprendre cette pratique.

514. Si Weinrib affirme que le droit privé est cohérent, il n'explique pas d'où vient cette cohérence. Le point important qu'il néglige est que la cohérence, même dans les concepts et institutions juridiques, est le résultat d'une pratique. C'est la pratique d'attribution qui se manifeste dans le lien de causalité, pour la victime, agir contre l'auteur. Lorsqu'une idée arrive au niveau de l'actualité et de l'objectivité, il est normal de trouver une relation dans ces institutions juridiques. Il importe d'être attentif au fait que la vérité de l'accident entre des individus puisse avoir différentes implications sur l'égalité et l'efficacité et même la moralité. Il est clair que ces implications subjectives sur la vérité du dommage ne sont pas compatibles ; il existe une contradiction entre elles. Si les facteurs et les institutions de notre pratique sont

compatibles, c'est parce que l'un, est actuel et pratique ; ainsi les institutions juridiques de notre pratique de responsabilité sont cohérentes à partir de cette idée. Par conséquent, il faut aborder notre pratique sociale plutôt que la pratique juridique. Il semble que la raison pour laquelle Weinrib se focalise sur les institutions juridiques plutôt que sur le phénomène de la responsabilité, se trouve dans l'approche métaphysique kantienne qu'il cherche à appliquer. Afin de comprendre la pratique sociale, il faut avoir un regard objectif et non métaphysique. Cette approche empêche d'élaborer une autre fois la théorie à partir d'une notion comme la relation bipolaire des institutions.

515. La différence sur la base phénoménale et juridique de la compréhension consiste dans le fait que notre approche hégélienne sur la compréhension est plus puissante que la cohérence kantienne. Pour Weinrib, la cohérence exprime une sorte d'harmonie entre les institutions composant le régime de la responsabilité, créées par une approche formaliste (la relation bipolaire). Cependant, dans notre approche, la pratique de la responsabilité est comprise dans l'unité des principes, qui est une question substantielle à savoir, l'unité de volonté avec les résultats, l'unité d'obligation avec la volonté, l'unité de responsabilité avec la réparation.

516. Notre approche sur la compréhension n'a pas la complexité de la théorie de Weinrib qui considère que la pratique de la responsabilité est implicite, et il faut théoriser cette pratique puis élaborer le régime de la responsabilité à partir de cette théorie. Néanmoins comme Hegel affirme, reconnaître la loi, la coutume et la pratique n'est pas difficile. Il faut exécuter la pratique, et s'il existe une contradiction entre les implications, il faut les interpréter pour qu'elles soient compatibles. Il n'y a pas besoin de théoriser la pratique dans le cadre de la justice corrective pour la comprendre. La pratique en soi est la vérité d'une idée. Mais, Weinrib, en précisant l'existence de ces institutions, déduit un devoir à partir de la forme de la pratique (la nature bipolaire). Il justifie les institutions et les concepts dans le régime de responsabilité à partir de la norme de la bipolarité. Si l'on cherche à comparer la forme de compréhension du régime de responsabilité, l'unité substantielle que l'on trouve chez Hegel est plus puissante que le formalisme kantien. L'homme y est tenu responsable non en raison d'une relation corrélative entre son obligation et le droit de la victime, mais parce qu'il a voulu des résultats découlant de son acte.

i) *La comparaison de ces deux approches au niveau du rejet des théories fonctionnelles*

517. D'après notre approche hégélienne, la tentative de Weinrib visant à protéger la pratique de responsabilité vis-à-vis des théories normatives est inutile. Pour protéger notre pratique contre les théories normatives, la forme dont les idées normatives créées à partir de son exécution n'importent pas, c'est la façon d'intervenir des idées normatives. Si ces dernières ont une pratique stable, on les admet, sinon elles doivent attendre jusqu'à ce que leur pratique apparaisse. Par exemple, nous l'avons noté, la pratique de l'assurance est une institution de la vie éthique, l'assureur en tant que tiers redresse la victime directement ; mais lorsqu'il est le prévenant le moins cher des coûts, l'obligation de paiement pour ce dernier constitue une restriction dans sa vie, il doit compenser le dommage afin d'augmenter la richesse de l'auteur du dommage. En ce qui concerne l'approche de Weinrib, ces deux tiers (l'assureur et le prévenant le moins cher des coûts de l'accident) restent hors de la relation bipolaire et en conséquence hors du droit privé mais, à notre avis, ils sont différents. L'assureur fait partie de notre pratique générale sur l'indemnisation du dommage, cependant le prévenant le moins cher en raison de son objectif normatif qui n'a rien à avoir avec l'indemnisation des victimes n'en fait pas partie. Dans notre approche, il ne figure aucune distinction entre l'assureur et le responsable des résultats au niveau théorique, car la raison justificative de la responsabilité individuelle et de l'assurance sont identiques.

518. Si notre approche défend la pratique de la responsabilité contre une norme extérieure, elle attire l'attention des individus sur une question substantielle selon laquelle la responsabilité individuelle arrive à une perfection qu'elle est pratiquée, la théorie normative n'étant est encore atteinte. Mais, dans l'approche formaliste, les individus peuvent se demander « pourquoi seule la forme d'une idée normative nous conduit à rejeter une norme contenant certains biens » ? Dans l'approche de Weinrib, l'application d'une théorie fonctionnelle dans le domaine de responsabilité consiste dans le fait que la forme de ces institutions n'était pas cohérente. La théorie n'est donc pas bien compréhensible. Dans notre démarche, l'incompréhensibilité de la théorie fonctionnelle revient sur l'irrespect du contenu substantiel de la pratique sociale.

Conclusion de la partie 2

519. Selon la règle de la faute objective, l'homme est responsable des résultats de son acte qui sont attribués de façon objective et extérieure. Comprendre cette responsabilité requiert de rapprocher notre vision de la responsabilité morale, étant intérieure et individuelle à une perspective sociale et extérieure. L'éthique hégélienne nous fait aboutir à cet idéal en unifiant la responsabilité morale (l'intérieure) de l'homme à la responsabilité extérieure. L'homme est responsable des résultats de son acte sans pour autant violer une norme. À l'encontre de cette perspective, la justice corrective constitue la responsabilité à partir de la violation de l'obligation tout en étant indifférente à l'aspect objectif de l'acte. Dans cette démarche, non seulement la responsabilité de l'homme vis-à-vis des résultats de son acte disparaît, mais en plus, la contradiction entre la responsabilité intérieure et extérieure n'est pas résolue. La justice, en partageant le coût de l'accident entre la victime et l'auteur, ne peut prétendre avoir résolu la question de la responsabilité civile de façon fondamentale. Bien que le régime des droits et des obligations égales nous rapproche des valeurs morales absentes de l'analyse économique, il nous éloigne, comme l'analyse économique, de la relation entre l'homme et les résultats. La justice, comme l'efficacité, est indifférente à notre expérience de responsabilité cherchant à mettre en place son propre idéal sur l'allocation des coûts de l'accident.

Conclusion générale

520. L'analyse économique et la justice corrective, en raison de leurs fondements abstraits et hypothétiques, ne peuvent expliquer la responsabilité civile. Dans l'approche économique, l'hypothèse de rationalité interprète ce régime comme un moyen de maximisation de richesse. L'agent abstrait dépourvu de sensation de justice corrective réduit la responsabilité civile au régime de la distribution équitable des coûts d'accident. Pour comprendre la responsabilité civile en tant que tentative existentielle, nous entreprenons une approche dans laquelle la réalité est source de rationalité. En réalité, ce qui complique la compréhension de la responsabilité, c'est que ce régime s'écarte de la réalité en exigeant que la faute soit prouvée à travers de l'obligation. L'obligation est une notion hypothétique qui se développe dans l'abstraction. Cependant, le regard philosophique sur la moralité comme base de la faute, montre que l'obligation n'est pas l'élément essentiel de la moralité. Celle-ci exige en effet que les facteurs intérieurs de l'agent, comme l'intention et la finalité, soient présents pour engager la responsabilité. Mais, du fait de la réalité de notre pratique sociale, ces facteurs intérieurs doivent être fixés par l'aspect objectif de l'acte.

521. L'obligation abstraite, à cause de sa portée limitée, ne peut expliquer la responsabilité de l'homme pour le résultat objectif de l'acte, ni son engagement dans la réparation du dommage. En détachant l'obligation de son abstraction et en la renvoyant à sa nature historique, la structure de la responsabilité civile pourrait être expliquée de façon significative. En vérité, la responsabilité est plus compréhensible, lorsqu'elle se fonde sur le respect de la pratique sociale qu'elle constitue à travers la violation des obligations abstraites. Dans ce sens, la responsabilité civile n'est pas le résultat de réunion de certaines conditions comme la faute, le lien de causalité et le dommage illégitime. Elle est une unité et s'impose lorsque des résultats peuvent être attribués à l'homme.

522. L'objectivité de l'obligation ne permet pas que la responsabilité soit interprétée différemment. En effet, c'est l'abstraction de l'obligation qui permet aux différentes approches d'imposer leur conviction sur la responsabilité. Néanmoins, lorsque l'obligation s'enracine dans la réalité, elle ne peut plus être interprétée de façon efficiente ou égalitaire. Le pluralisme, dans l'interprétation de la responsabilité civile, ne s'achève que lorsque la rationalité est recherchée dans la réalité. Cette dernière vérité nous permet de comprendre

la responsabilité civile avec toutes ses institutions particulières comme la responsabilité du fait d'autrui, l'assurance,...etc. La justice corrective en raison de sa vision strictement abstraite sur l'égalité et l'équivalence, repousse ces institutions. Selon elle, ces dernières sont fondées sur les différences et les mérites, favorisant l'inégalité et, en conséquence, elles doivent être enlevées. L'analyse économique du fait de sa présupposition hypothétique, présente une interprétation de responsabilité civile et les institutions n'ayant aucune relation à leur sens origine. Mais, lorsque la rationalité se trouve dans la réalité, le sujet n'a plus besoin de chercher dans les convictions abstraites pour comprendre ces institutions. Pour lui, les systèmes compliqués comme l'assurance ou les fonds d'indemnisation, ne s'appuient pas sur une source différente de l'institution traditionnelle de responsabilité. Arriver à ce point de vue sur ces dernières institutions requiert d'avoir une réaction critique vis-à-vis de la position actuelle de la responsabilité civile où l'obligation abstraite de prudence constitue la responsabilité civile. Lorsque la moralité est séparée de son abstraction, et qu'elle est perçue en objectivité, non seulement la responsabilité civile est plus compréhensible, mais sa relation avec les régimes particuliers et les nouveaux modes d'indemnisation sera perceptible.

Bibliographie

Ouvrages

ALZNAUER (M.),

- *Hegel's defense of moral responsibility*, USA, copied by Proquest, 2008.
- *Hegel's theory of responsibility*, Cambridge, Cambridge university press, 2015.

ARISTOTE, *l'éthique Nicomaque*, trad, J. TRICOT, l'édition les Echos de Maquis, 2014.

ARROW (K.), *Essays in the theory of risk bearing*, Amsterdam, North-Holland publishing company, 1971.

AUBENQUE (P.), *la prudence chez Aristote*, Paris, PUF, 1963.

BERGEL (J.), *Méthodologie juridique*, PUF, Thémis, 2001.

BRADLY (F.), *Ethical studies*, Cambridge, Cambridge University press, 2012.

BRUNDER, NADLER (A.), *Unity of common law*, Oxford, Oxford University press, 2013.

BRUN (P.), *Rapport introductif*, in XXie prospectif, colloque de Chambéry, 7 et 8 déc. 2000, RC Ass. 2001

CALABERSI (G.), *the costs of accidents: A legal and economic analysis*, United Kingdom, Yale University Press, 1977.

CANE (P.), *Responsibility in law and morality*, USA, Hart publishing, 2002.

COLEMAN (J.),

- *Practice of principle, in defense of pragmatism approach to legal theory*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- *Risks and wrongs*, USA, Cambridge University Press, 1991.

COOTER (R.), ULEN (R.), *Law and Economics*, Boston, Pearson Addison Wesley, 4th edition, 2004.

CARVOUNAS (D.) *Diverging time: politic of Modernity in Kant, Hegel, Marx*, Lexington Books, 2002,

DEWEY (J.), *Outlines of a Critical Theory of Ethics*, New York, Hillary House, 1891.

DOWRKIN (R.), *Law's empire*, London, Fontana Press, 1991.

FAURE (M.), *Tort liability in France, an introductory economic analysis*, in law and economics in civil law countries, edited by Bruno Deffains, Thierry Kirat, Amsterdam, Taylor & Francis e-Library, 2004.

FEINBERG (J.), *Doing and Deserving, essays in the theory of responsibility*, USA, Princeton University press, 1970.

FERRARIN (A.), *Hegel and Aristotle*, Cambridge, Cambridge university press, 2004.

FLOUR (Y.), *Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ?* in Rev. Droit, PUF, 1987.

FLOUR, (J). AUBERT (E). SAVAUX, *Droit civil, les obligations, les faits juridiques*, 14 édition, 2011, Sirey.

GADAMER (H.), *Truth and method*, New York, the Seabury press, 1975.

- GEISTFELD (M.),** *Principles of Products Liability*, New York, Foundation Press, 2006.
- HABBES (T.),** *leviathan*, ed. Richard Tuck, Cambridge, Cambridge University press, 1991.
- HART (H.L.A), HONORE (T.),** *Causation in the tort law*, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 1985.
- HARTON (J.),** *Political obligations*, New York, Macmillan publishers limited, 1992.
- HEGEL (G.W.),**
- *Being part one of the encyclopedia of the philosophical sciences*; Trad, William Wallace. Oxford, Oxford university press, 1975.
 - *principes de la philosophie du droit*, trad, Jean-François Kervégan, 3^{édition}, presses universitaire de France, 2013.
 - *principes de la philosophie du droit*, trad, Jean François Kervégan, Presses universitaires de France, 1998.
 - *Philosophy of right*, trad, S.W, Dayde, Ontario, Batoch books, 2001.
 - *Encyclopédie des sciences philosophiques*. Trad, Bernard Bourgeois, Libraire philosophique, J. VERIN, 1970.
 - *Lecture on the history of philosophy*, Trad, Elizabeth Hladne, New York, humanities press, 1968.
 - *Phénoménologie d'esprit*, trad. J. Hyppolite, Paris, Aubier Libraire philosophique, J. VERIN, 1940.
 - *Lectures on the Philosophy of World History: Introduction*. Translated by H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press, 1 995.
 - *Introduction to the Lectures on the History of Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1985
- HEIDEGGER (H.),** *être et temps*, trad, Emmanuelle Martineau, Paris : J. Lechaux, E. Ledru : Authentica, 1985.
- HOFFHEIMER (M.),** *Eduard gans and the Hegelian philosophy of law*, USA, Kluwer academic publisher, 1995.
- HOLEMS (O.),** *the common law*, University of Toronto Law School Typographical Society, 2011.
- HONORE (T.),** *Responsibility and fault*, Oxford, Hurt publishing, 1999.
- KAIN (P.),** *Hegel and the other, a study of the phenomenology of spirit*, New York, State University of New York press, 2005.
- KANT (E.),**
- *Le fondement de la métaphysique de moreaux*, trad, Victor Delbos, Québec, édition numérisé, 2002.
 - *Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose.*" In Kant: Political Writings. Translated by H. B. Nisbet. Edited by Hans Reiss. Cambridge: Cambridge University Press, 1 991, p. 50.
- KORSGAARD (C.),** *the sources of normativity*, Cambridge, Cambridge University press, 1996.
- LANDES (W.), POSNER (R.),** *the Economic Structure of Tort Law*. Cambridge, Harvard University Press. 1987.
- LARMORE (C.),** *the morals of modernity*, Cambridge university press, 1997.
- LE TOURNEAU (P.) et CADIET (L.)** , *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Dalloz,
- MANKIW (G.),** *Principles of Economics*, Ohio, Thomson South Western, 3rd Edition, 2004.
- PENDLEBURY(G.),** *Action and ethic in Aristotle and Hegel, escaping the malign influence of Kant*. Routledge, 2006.
- PIGOU (A),** *the economist of welfare*, London: Macmillan, 1924.

- PIPPIN (R.),** *Hegel's practical philosophy, rational agency and ethical life*, New York, Cambridge University press, 2008.
- PLATO,** *the laws of Plato*, trdui T. Pangle, New York, basic book, 1980.
- POLINSKY (M.),** *an introduction to law and economics*, Boston, Little Brown, 1983.
- POSNER (R.),**
- *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1972.
 - *The Economics of Justice*, USA, Harvard university press, 1983.
- POPER (K.),** *the open society and its enemies*, London, Routledge and Kegan Paul, 1962.
- QUANTE (M.),** *Hegel's concept of action*, New York, Cambridge university press, 2004.
- RAWLS (J.),**
- *Political liberalism*, New York, Columbia University press, 1993.
 - *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University press, 1997.
- RAZ (J.),** *the morality of freedom*, USA, Oxford University press, 1986.
- RIPSTEIN (A.),** *Equality, responsibility, and law*, USA, Cambridge university press, 1999.
- ROBINSON (J.),** *Duty and hypocrisy in Hegel's philosophy of mind*, an essay in the real and ideal, Toronto, University of Toronto press, 1977.
- ROGERS (H.),** *Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective*, Vienna and New York, Springer, 2001.
- SCHAFFER (H.), OTT (C.),** *Economic analysis of civil law*, United Kingdom, Cheltenham Northampton Mass E. Elgar, 2004.
- SHAVELL (S.),**
- *Foundation of economic analysis of law*, London, The BELKNAP press of Harvard university press, 2004.
 - *Economic analysis of accident law*, USA, Harvard university press, 1987.
- STERN (R.),** *Understanding the morale obligation, Kant, Hegel, Kierkegaard*, Cambridge, Cambridge University press, 2012.
- VANDALL (F.),** *Strict Liability, legal and economic analysis*, New York, Quorum Books, 1989.
- VELJANOVSKI (C.),** *Economic principles of law*, Cambridge, Cambridge University press, 2007.
- WALLACE (R.),** *Responsibility and the moral sentiments*, USA, Library of congress cataloging in publication, 1994.
- WALSH (W.),** *Hegelian ethics*, London, Macmillan and Co. 1969.
- WEINRIB (E.),**
- *Corrective justice*, Oxford, Oxford university press, 2012.
 - *The idea of private law*, Oxford, Oxford university press, 2012.
- WILLIAMS (B.),**
- *Making Sense of Humanity*, New York, Cambridge University press, 1995.
 - *Ethic and the limits of philosophy*, Harvard University Press, 1985.
- WOLF (S.),** *Freedom within reason*, Oxford, Oxford University press, 1990.
- WOOD (A.),** *Hegel's ethical thought*, Cambridge, Cambridge University press, 1990.
- WRIGHT (G.),** *Norm and Action, a logical enquiry*, London, Routledge and Kegan Paul, 1963.

Articles

- ANDREW (C.),** *toward a risk contribution approach to tortfeasor identification and multiple causation in cases*, New York University law review, Vol. 65, 1990.
- ARLEN (J.),** *an economic analysis of tort damages for wrongful death*, New York university law review Vol.60, 1985.
- BALKIN (J.),** *Understanding legal understanding: the legal subject and the problem of legal coherence*; the Yale law review, Vol. 103, 1993.
- BAKER (T.), SIEGELMAN (P.),** *the law and economics of liability insurance: A theoretical and empirical review*, Research paper no. 11-15, 2011.
- BEEVER (A.),** *Corrective justice and personal responsibility in tort law*, Oxford journal of legal Studies, Vol. 28, 2008.
- BENDER (L.),** *Feminist (re) torts: thoughts on the liability crisis, mass torts, power, and responsibilities*, Duke Law journal, 1990.
- BISHOP (W.),** *Economic loss in tort*, Oxford journal of legal studies, Vol. 2, 1982.
- BROWN (J.),** *toward an economic theory of liability*, Journal of Legal Studies, Vol.2, 1973.
- BRUDNER (A.),** *Hegel and the crises of private law*, Cardozo law review, Vol. 10, 1989, p. 952.
- CALABERSI (G.),**
- *Concerning cause and the law of torts: an essay for Harry Kalven*, University of Chicago law review, Vol.43, 1975.
 - *Transaction costs, resource allocation, and liability rules*, the journal of law and economics, Vol. 11, 1968.
- CALABRESI (G.), MELAMED (D.),** *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, Harvard law review, Vol. 85, 1972.
- CANE (P.),**
- *Corrective justice and correlativity in private law*, Oxford journal of legal studies, Vol. 16, 1996.
 - *Justice and justification for tort liability*, Oxford journal of legal studies, Vol. 30, 1982.
 - *Responsibility and fault, the relational and functional approach to responsibility*, Relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday edited by Peter Cane and John Gardner, Hart publishing Oxford-Portland Oregon. 2001.
 - *Tort Law as Regulation*, the common law word review, Vol.31, 2002.
- CHAPMAN (B.),** *Responsibility and fault as legal concepts*, the king's college law journal, Vol. 12, 2001.
- CLAYS (E.),** *private law and corrective justice in trade secrecy*, Journal of tort law, Vol. 4, 2011.
- COASE (R.),** *the problem of social cost*, Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960.
- COLEMAN (J.),**
- *Efficiency, exchange, and auction; philosophic aspects of the economic approach to law*, California law review, Vol. 68, 1980.
 - *Property, wrongfulness and the duty to compensate*, Chicago-Kent law review, Vol. 63, 1987.
 - *the costs of the costs of accidents*, maryland law review, Vol. 65, 2005.
 - *Tort law and tort theory, preliminary reflections on method*, in Philosophy and law of tort, edited by G. Postema, Cambridge, Cambridge University press, 2001.
 - *Doing away tort law*, Loyola of los angeles law review, Vol. 41, 2008.

- COLEMAN (J.), RIPSTEIN (A.),** *Mischief and misfortune*, McGill law journal, Vol. 41, 1995.
- COOK (P.), GRAHALM (D.),** *the demand for insurance and protection: the case of irreplaceable commodities*, The Quarterly journal of economics, Vol. 91, 1977.
- COOTER (R.),** *Torts as the union of liberty and efficiency: an essay on causation*, Chicago-Kent law review, Vol.63, 1987.
- COOTER (R.), ULEN (T.),** *an economic case for comparative negligence*, New York University Law Review, Vol.61, 1986.
- CORLEY (S.), HANSON (P.),** *the non-pecuniary costs of accidents: pain-and-suffering damages in tort law*, Harvard Law Review, Vol. 108, 1995.
- COUZENS HOY (D.),** *Hegel's critique of Kantian morality*, History of philosophy quarterly, Vol. 6, 1989.
- CRASWELL (S.),** *Instrumental theories of compensation*, San diego law review, Vol. 40, 2003.
- CYRUS (C.), YINGY (Q.),** *Vicarious liability under a negligence rule*, International review of law and economics, Vol. 15, 1995.
- DELIGIORGI (K.),** *doing without Agency, Hegel's social theory of action*, in Hegel on action, edition Arto Laitinen Constantine Sandis, Palgrave Macmollan, 2010.
- DOWRKIN (R.),** *Why Efficiency? - A Response to Professors Calabresi and Posner*, Hofstra law review, vol.8 1980.
- DUFF (R.),** *repairing harms and answering for wrongs*, Philosophical foundations of the law of torts, edited by John, Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014.
- ENDERS (A.),** *Strategic behavior under tort law*, International review of law and economics, Vol.12, 1992.
- ENGLARD (I.),** *the system builders a critical appraisal of modern American tort theory*, Journal of legal studies, Vol. 27, 1980.
- ENOCH (D.),** *Tort liability and taking responsibility*, in philosophical foundation of tort law, edited by John, Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014.
- EPSTEIN (R.), SYKES (A.),** *the assault on managed care: vicarious liability, ERISA preemption, and class actions*, Journal of legal studies, Vol. 30, 2001.
- EVANS (J.),** *Choice and responsibility*, Australian journal of legal philosophy, Vol. 27, 2002.
- FINNIS (J.),** *Intention in tort law*, in philosophical foundations of tort law, edited by David, G. Owen, Oxford, Oxford university press, 1995.
- FINSINGER (J.), PAULY (M.),** *the Double Liability Rule*, Geneva Papers on Risk and Insurance, Vol.15, 1990.
- FLETCHER (G.),** *Fairness and utility in tort theory*, Harvard law review, Vol. 85, 1972.
- GARDNER (J.),**
- *Obligation and outcomes in the law of tort*, relating to responsibility, relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday, edited by Peter Cane and John Gardner, Hart publishing Oxford-Portland Oregon. 2001.
 - *The purity and priority of private law*, University of Toronto law journal, Vol. 46.
 - *What is Tort Law for? The place of corrective justice*, Oxford legal studies research paper no, 1/2010. 2010.
- GEISFELD (M.),**
- *Coherence of compensation-deterrence theory in tort law*, DePaul law review, Vol. 63, 2012.

- *Economics, moral philosophy, and the positive analysis of tort law*, in *Philosophy and law of tort*, edited by G. Postema, Cambridge, Cambridge University press, 2001.
- *Fault Lines in the Positive Economic Analysis of Tort Law*, public law legal theory research paper, No. 13- 37 New York University, 2013.

GILLES (S.),

- *Negligence, strict liability, and the cheapest cost-avoider*, *Virginia law review*, Vol. 78, 1992.
- *The invisible Hand formula*, *Virginia law review*, Vol.80, 1994.

GIULIANI (A.), *l'imputation et la justification*, La responsabilité, Michel Villey, Sirey, Paris, 1977.

GOLDBERG (J.), *Twenty century tort law*, *The Georgetown law journal*, Vol.91, 2002.

GOLDBERG (J.), ZIPRUSKY (B.),

- *Tort law and responsibility in philosophical foundation of law of tort*, edited by J. Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014.
- *Torts as wrongs*, *Texas law review*, Vol.88, 2010.

GOLDBERG (V.), *the Economics of Product Safety and Imperfect Information*, *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol.5, 1997.

GRADY (M.),

- *a new positive economic theory of negligence*, *The Yale law journal*, Vol. 92, 1983.
- *Why are people negligent? technology, nondurable precautions, and the medical malpractice explosion*, *Northwestern university law review*, Vol. 82, 1988.

HADDOCK (D.), CURRAN (C.), *an economic theory of comparative negligence*, *Journal of Legal Studies*, Vol.14, 1985.

HAYDON (G.), *On Being Responsible*, *Philosophical Quarterly*, Vol. 28, 1978.

HERSHOVITZ (S.), *Tort as a Substitute for Revenge*, in *Philosophical Foundations of the Law of Torts*, edited by J. Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014.

HONORE (T.),

- *Can and can't*, *Mind*, Vol.73, 1964.
- *Responsibility and luck, moral issues of strict liability*, *Law quarterly review*, Vol. 104, 1988.

HOWARTH (D.), *three forms of responsibility, on the relation between tort law and welfare stat*, *Cambridge law review*, Vol. 60, 2001.

JAMES (F.), *Tort law in mid-stream: its challenge to the judicial process*, *Buffalo law review*, Vol. 8, 1959.

JANSON (N.), *the idea of legal responsibility*, *Oxford journal of legal studies*, Vol. 34, 2014.

KAHAN (M.), *Causation and incentives to take care under the negligence rule*, *The journal of legal studies*, Vol. 18, 1989.

KAPLOW (L.), SHAVELL (S.), *Welfare versus fairness*. *Harvard law review*, Vol. 114, 2001.

KAYE (D.), *the limits of the preponderance of the evidence standard: justifiably naked statistical evidence and multiple causation*, *American bar foundation research journal*, 1982.

KEATING (G.),

- *Pressing precaution beyond the point of cost-justification*, *Vanderbilt law review*, Vol. 56, 2003.

- *Rawlsian fairness and regime choice in the law of accident*, Fordham law review, Vol. 72, 2004.
 - *Reasonableness and rationality in negligence theory*, Stanford law review, Vol. 48, 1996.
 - *Distributive and corrective justice in the tort law of accidents*, South California law review, Vol. 74, 2000.
- KEITH (H.)**, *Costly litigation and legal error under negligence*, Journal of Law, Economics and Organization, Vol.6, 1990.
- KORDANA (K.), TABACHNICK (D.)**,
- *On belling the cat, Rawls and tort as corrective justice*, Virginia law review, Vol. 92, 2006.
 - *Rawls and contract law*, the George Washington law review, Vol. 73, 2005.
- KORNHAUSER (L.)**, *an Economic Analysis of the Choice between Enterprise and Personal Liability for Accidents*, California Law Review, Vol.70, 1982.
- KRAAKMANT (R.)**, *Vicarious and corporate civil liability*, in *tort law and economic*, edited by Michael Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited, 2009.
- KRAUS (J.)**, *Transparency and determinacy in common law adjudication, a philosophical defense of explanatory economic analysis*, Virginia law review. Vol. 93, 2007.
- LANDES (W.), POSNER (P.)**, *Causation in tort Law: an economic approach*, the journal of legal studies, Vol. 12 1983.
- LATIN (H.)**,
- *Activity levels, due care, and selective realism in economic analysis of tort law*, Rutgers law review, Vol. 39, 1987.
 - *Problem-Solving behavior and theories of tort liability*, California law review, Vol. 73, 1985.
- LAZAR (R.)**, *Corrective justice and the possibility of rectification*, Ethical theory and moral practice, Vol. 11, 2008.
- LINDENBERG (S.), KIPPERSLUIS (J.)**, *non-pecuniary losses*, in *tort law and economic*, edited by Michael Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited, 2009
- LOUIS (K.), SHAVELL (S.)**, *Accuracy in the assessment of damages*, Journal of law and economics, 1996.
- MARIE-CECIL (M.), CLAUDE (F.)**, *liability insurance under the negligence rule*, The RAND journal of economics, Vol. 40, 2009.
- MORGAN (J.)**, *Tort, insurance and incoherence*, Modern law review, Vol. 67, 2004.
- NAGEL (T.)**, *Moral Luck*, in *Mortal Questions*, Cambridge university press, 1979.
- NEYERS (J.)**, *The Inconsistencies of Aristotle's theory of corrective justice*, Canadian journal of law and jurisprudence, Vol. 11, 1998.
- OWEN (D.)**, *philosophical foundation of fault in tort law*, in *philosophical foundation of tort law*, edited by David, G. Owen, Oxford, Oxford university press, 1995.
- PAGE (T.)**, *Responsibility, efficiency and incentive compatibility*, ethics, Vol. 97, 1986, p. 247.
- PERRY (S.)**,
- *Honoré on responsibility for outcomes*, in *relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday*, Edited by Peter Cane and John Gardner, Hart publishing, Portland. 2001.
 - *Liberalism entitlement and responsibility*, Philosophy public affairs, Vol. 26, 1997.

- *Responsibility for outcomes, risk, and the law of torts*, in *Philosophy and law of tort*, edited by Gerhard Postema, Cambridge, Cambridge University press, 2001.
- *Risks, harm, responsibility*, in *philosophical foundations of tort law*, edited by David, G. Owen, oxford, Oxford university press, 1995.
- *The impossibility of strict liability*, *journal of law and jurisprudence*, Vol.1, 1988.
- *The moral foundation of tort law*, *Iowa law review*, Vol. 77, 1991.
- *Torts, rights, and risk*, in *Philosophical Foundations of the Law of Torts*, edited by John Oberdiek, oxford, Oxford university press, 2014.

PETIT (P.), *the capacity to have done otherwise an agent-centered view*, Relating to responsibility, essays in the honour of Tony Honoré on his 80th birthday Edited by Peter Cane and John Gardner, Portland, Hart publishing, 2001.

PINKARD (T.), *Freedom and social categories in Hegel's ethics*, philosophy and phenomenological research, Vol. 47, 1986.

PIPPIN (R.),

- *Idealism and agency in Kant and Hegel*, the journal of philosophy, Vol. 88, 1991.
- *Recognition and reconciliation, actualized agency in Hegel's Jena phenomenology*, in *Recognition and power Axel Honneth and the Tradition of Critical Social Theory*, edited by Bert Van Den Brink, David Owen. New York, Cambridge university press, 2006.

POGGE (T.), *three problems with contractarian-consequentialist ways of assessing social institutions*, *Social philosophy and policy*, Vol. 12, 1995.

POLINSKY (M.), SHAVEL (S.),

- *Should Employees be Subject to Fines Imprisonment Given the Existence of Corporate Liability?*, *International Review of Law and Economics*, Vol. 13, 1993.
- *Should Liability be based on the Harm to the Victim or the Gain to the Injurer*, *Journal of law, economics, and organization*, Vol. 10, 1994.

POSNER (R.),

- *The theory of negligence*, *journal of legal studies*, Vol. 29, 1972.
- *Utilitarianism, economics and legal theory*, the journal of legal studies, Vol.8, 1979.

RADIN (M.), *Compensation and commensurability*, *Duck law journal*, Vol. 43, 1993.

RADZIK (L.), *Tort processes and relational repair*, in *Philosophical Foundations of the Law of Torts*, edited by John Oberdiek, Oxford, Oxford university press, 2014.

RAWLS (J.), *Social unity and primary goods*, in *Utilitarianism and Beyond*, Amartya Sen & Bernard Williams, New York, Cambridge University press, 1982.

RAZ (J.),

- *The problem about the nature of law*; *University of Western Ontario law review*, Vol. 21, 1983.
- *The relevance of coherence*, *Boston university law review*, Vol. 74, 1992.

RIPSTEIN (A.),

- *Private law and private narratives*, *Oxford journal of legal studies*. Vol. 20, 2000.
- *As If it had never happened*, *William & Mary law review*, Vol. 48, 2007.
- *Closing the gap*, *Theoretical inquiries in law*, Vol. 9, 2008.
- *Justice and responsibility*, *Canadian journal of law and jurisprudence*, Vol. 14, 2004.

- *Philosophy of Tort law*. in oxford handbook of jurisprudence and legal philosophy, Oxford, Oxford university press, 2001.
 - *Tort, division of responsibility and the law of tort*, Fordham law review, Vol. 72, 2004.
 - *Private order and public justice Kant and Rawls*, Virginia law review, Vol. 92, 2006.
- ROSE ACKERMAN (S.)**, *Dikes, dams, and vicious Hogs: Entitlement and efficiency in tort Law*, Journal of Legal Studies, Vol. 18, 1989.
- SAROLINA (C.)**, *Actuality and responsibility*, Mind. Vol. 120, 2011.
- SCHAFFER (H.), MULLER-LANGER (F.)**, *Strict liability versus negligence*, in tort law and economic, edited by Michael Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited, 2009.
- SCHLAG (P.)**, *Normativity and politics of form*, University of Pennsylvania law review, Vol. 139, 1991
- SCHROEDER (C.)**, *Causation, compensation, and moral responsibility*, in philosophical foundations of tort law, edited by David, G. Owen, Oxford, Oxford university press, 1995.
- SCHROEDER (J.)**, *the Midas touch: the lethal effect of wealth maximization*, Wisconsin law review, sans volume, 1999.
- SCHWARTZ (G.)**, *the ethics and the economics of tort liability insurance*, cornell law review, Vol.75, 1990.
- SHAVELL (S.)**,
- *An analysis of causation and the scope of liability in the law of torts*, the journal of legal studies, 1980.
 - *On moral hazard and insurance*, Quarterly journal of economics, Vol. 93, 1979.
 - *Strict liability versus negligence*, Journal of legal studies, Vol. 9, 1980.
- SMITH (A.)**, *Control, responsibility, and moral assessment*, philosophical studies, Vol. 138, 2008.
- STEEL (S.)**, *Private law and justice*, Oxford journal of legal studies, Vol. 33, 2013.
- STONE (M.)**, *on the idea of private law*, Canadian journal of law and jurisprudence, Vol. 9, 1996.
- *Significance of doing and suffering*, in Philosophy and law of tort, edited by Gerhard Postema, Cambridge, Cambridge University press, 2001.
- SUGARMAN (S.)**, *Doing away with tort law*, California law review, Vol. 73, 1985.
- SUNSTEIN (C.)**, *Lives, life-years, and willingness to pay*, Columbia law review, Vol.104, 2004.
- TERRY (H.)**, *Negligence*, Harvard Law Review, Vol. 29, 1915.
- VINEY (J.)**, *Modernité ou obsolescence du Code civil ? L'exemple de la responsabilité*, in Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau, Dalloz, 2008.
- VISCUSI (K.), ADLY (J.)**, *the value of a statistical life: a critical review of market estimates throughout the world*, the journal of risk and uncertainty, Vol.27, 2003.
- VISSCHER (L.)**, *Tort damages*, in tort law and economic, edited by Michael Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited, 2009.
- WALDRON (J.)**, *moments of carelessness and massive loss*, in philosophical foundations of tort law, edited by David, Owen, Oxford university press, 1995.
- WANGER (G.)**, *Tort law and liability insurance*, in tort law and economic, edited by Michael Faure, Cheltenham, Edward Elgar publishing limited, 2009.
- WATSON (G.)**, *two faces of responsibility*, Philosophical topics, Vol. 24, 1996.
- WATSON (N.)**. *The metaphysics of modern tort theory*, Valparaiso university law review, Vol. 28, 1993.

WEINREB (E.),

- *Causation and wrongdoing*, Chicago-Kent law review, Vol. 63, 1987.
- *The gains and losses of corrective justice*, Duke Law journal, Vol. 44, 1994.
- *Correlativity, personality, and the emerging consensus on corrective justice*, theoretical inquiries in law, Vol. 2, 2001.
- *Right and advantage in privat law*, Cardozo law review, Vol.10, 1988.
- *Deterrence and corrective justice*, UCLA law review, Vol. 50, 2002.

WILLIAMS (B.), *Moral Luck*, in *Moral Luck*, United state of American, Cambridge University press, 1981.

WOOD (A.),

- *Does Hegel have an ethics?*, The monist, Vol. 74, 1991.
- *Hegel on responsibility for actions and consequences*, in *Hegel on action*, edited Arto Laitinen Constantine Sandis, 2010, Palgrave Macmollan.

WRIGHT (R.),

- *Right, justice, and tort law* in philosophical foundations of Tort, edited by D. Owen, Oxford, Oxford university press, 1995.
- *The standard of care in negligence law*, philosophical foundation of tort law edited by David OWEN, 1997.

ZIPURSKY (B.), *Rawls in tort theory, themes and counter-themes*, Fordham law review, Vol. 72, 2004.

Internet

FAURE (M.), *How Law and Economics may contribute to the Harmonization of Tort Law in Europa*, 2000 p.35. <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7189>

Index

Insertion de l'index.

A

Accident bilatéraux : 35, 53, 56, 57, 65.

Accident unilatéraux : 35, 36, 53, 55, 56.

Aléa moral : 116, 117.

Autonomie : 218, 219, 274, 317, 347, 407, 428, 480.

B

Bien-être : 97, 98, 108, 110, 133, 147, 220, 223, 240, 264, 338, 342.

C

Capacité d'action : 243, 255, 290, 305, 319.

Capacité d'agir autrement : 271, 283, 292, 305.

Chance morale : 502, 504.

Cohérence : 2, 3, 421, 432, 512, 515.

Comportement raisonnable : 179, 181, 249, 275.

Contrôle : 83, 159, 166, 196, 277, 279, 290, 305, 344, 354, 377, 449, 492.

Coût d'administration : 50, 95, 105, 198, 227.

Coût de la prévention : 209.

D

Dialogique de communauté : 340

Domage économique pur : 100

Domage imprévisible : 377

Domage pécuniaire : 97

E

Extension de la responsabilité : 66, 72, 73.

I

Identité d'homme : 270.

Information asymétrique : 116.

Internalisation des coûts : 25.

H

Homme raisonnable : 177, 344, 357, 415, 463.

L

Libre arbitre : 462, 472.

M

Marché hypothétique : 23, 24, 26.

Métaphore du pari : 284, 287, 410.

Moralité objective : 497, 506.

N

Négligence contributive : 60, 61, 62, 64, 86, 88, 202,

Négligence relative : 60, 61.

O

Omission : 133, 134, 353.

P

Présomption d'opposition de risque : 107.

Présomption de neutralité du risque : 107.

R

Réciprocité des risques : 395, 397, 401.

Réparation monétaire : 415.

Représailles : 455, 463.

Responsabilité causale : 318, 319.

Responsabilité des produits : 84, 90, 137.

Responsabilité du fait d'autrui : 90, 350, 359, 360.

Responsabilité morale : 244, 263, 280, 318, 360.

S

Structure bilatérale : 153, 154, 161, 295.

V

Violation efficiente : 215.

Vertu : 340, 463, 464, 468, 470, 475, 492.

Voile d'ignorance : 401.

TABLES DES MATIERS

Comprendre la responsabilité civile / _____	1
Introduction _____	8
Partie 1. Évaluation du pouvoir explicatif de l'analyse économique de la responsabilité civile _____	18
Titre 1-l'interprétation économique de la responsabilité civile _____	19
Chapitre 1) Les règles de la responsabilité dans l'interprétation économique _____	25
Section 1) Les règles principales de la responsabilité et la réduction des coûts des accidents _____	26
§1) L'optimalité des règles de la responsabilité, la faute et la responsabilité stricte dans l'analyse économique _____	26
A) L'optimisation des règles de la responsabilité dans les accidents unilatéraux _____	27
1) L'efficacité des règles de la responsabilité _____	27
a) l'efficacité de la règle de Non responsabilité _____	27
b) la perception économique de la faute _____	27
i) Le niveau de la précaution _____	28
ii) L'incertitude et l'erreur du niveau de la précaution _____	29
C) la perception économique de la responsabilité stricte _____	30
2) La supériorité de la responsabilité stricte dans cette approche _____	31
a)La supériorité de la responsabilité stricte ou de la responsabilité fautive concernant le coût des accidents _____	31
b) La supériorité de la responsabilité stricte ou de la responsabilité fautive concernant le coût d'administration _____	32
B) Des règles de responsabilité dans des accidents bilatéraux _____	33
1) La règle de non responsabilité _____	35
2) La faute dans les accidents bilatéraux _____	35
a)La négligence comparative et contributive dans l'analyse économique _____	36
3) La responsabilité stricte simple _____	37
a)La responsabilité stricte par la défense de la négligence contributive et relative _____	37
§2) Le lien de causalité dans l'analyse économique et l'extension de la responsabilité _____	38
A) Le lien de causalité dans l'analyse économique et l'extension de la responsabilité _____	39
1) La perception économique du lien de causalité. _____	39
a) Le rôle minimal du lien de causalité _____	40
2) L'incertitude de la causalité dans l'analyse économique _____	41
a) Le critère du seuil de la probabilité _____	41
b) L'approche proportionnelle _____	42

B(Les dommages inévitables, imprévisibles et fortuits _____	43
1) Des dommages imprévisibles _____	43
2) Des accidents fortuits _____	44
Section 2) L'analyse économique des régimes spécifiques de la responsabilité, la responsabilité d'autrui et des produits _____	45
§1) L'analyse économique de la responsabilité des produits _____	45
A) L'information parfaite des clients des risques. _____	46
B) La connaissance imparfaite des clients au niveau des risques _____	46
1) L'optimalité de la responsabilité stricte par rapport à la responsabilité fautive. 47	
§2) La responsabilité du fait d'autrui _____	48
A) L'efficacité de la responsabilité du fait d'autrui _____	48
B) L'efficacité de la responsabilité stricte du principal _____	49
Chapitre 2) L'indemnisation et les dommages dans l'analyse économique de la responsabilité	50
Section 1) Les dommages réparables dans l'analyse économique _____	51
§1) L'indemnisation des dommages pécuniaires _____	52
A) L'indemnisation des dommages économiques purs _____	52
§2) L'indemnisation des dommages non pécuniaires _____	53
A) L'indemnisation du décès _____	54
Section 2) La réparation du dommage de la victime, la théorie économique de l'assurance de la responsabilité et l'allocation des risques _____	55
§1) L'analyse économique de l'assurance de la responsabilité _____	57
A) La responsabilité stricte _____	57
B) La responsabilité fautive _____	58
§2) Analyser l'assurance par le problème des informations asymétriques _____	59
A) Les conséquences du problème des informations asymétriques concernant la prévention des accidents _____	60

**Titre 2-L'incompatibilité de la perception économique de la responsabilité avec la
pratique de la responsabilité _____ 62**

Chapitre1) L'incompatibilité de la perception économique de la responsabilité avec la pratique de la responsabilité _____	65
Section1) L'incompatibilité de l'analyse économique au niveau de la formation de la responsabilité _____	65
§1) L'externalité, l'élément consécutif à la responsabilité _____	65
§2) Le rôle non décisif de la faute et de la causalité dans la formation de la responsabilité _____	66
A) La place de la notion de faute dans la constitution de la responsabilité _____	66
B) La place de l'auteur des dommages et le lien de causalité dans la constitution de la responsabilité _____	67
Section 2) L'incompatibilité de la perception générale de la responsabilité _____	69

§1) La responsabilité civile en tant qu'instrument public de la maximisation de la richesse	69
A) Le caractère instrumental et non original de la responsabilité	69
1) la perception économique de la responsabilité civile	70
(2) Le regard prospectif de la responsabilité.	71
B) La perception publique du régime de la responsabilité	72
1) La position des parties dans le contexte public de la responsabilité	74
2) Le rôle du juge dans le système public de la réduction des coûts	76
§2) L'incompatibilité de l'analyse économique avec la structure bilatérale de la responsabilité civile	77
A) Le manque de normativité dans la relation bilatérale au niveau de constitution de la responsabilité	79
B) le manque de la relation bilatérale au niveau de la réparation	80
Chapitre 2) L'incompatibilité des approches et des institutions de l'analyse économique avec la pratique de la responsabilité	82
Section 1) L'incompatibilité des perceptions économiques de la responsabilité fautive et stricte dans la pratique de la responsabilité	82
§1) L'incompatibilité de la perception de la faute dans l'analyse économique	84
A) L'incompatibilité de la perception économique de la faute avec la pratique de la responsabilité	84
1) Le manque de sens de la faute dans la formule de Hand	85
2) La perception de la faute et du manque du lien de la causalité	85
B) L'incompatibilité au niveau du critère de négligence	87
1) Explication de la normativité du comportement raisonnable par la notion de rationalité	88
2) Le manque de normativité au niveau du caractère objectif du comportement	90
§2) L'incompatibilité de perception de la responsabilité stricte	92
A) La responsabilité stricte en tant que règle unilatérale	93
B) L'incompatibilité de la perception économique de la responsabilité stricte avec la pratique de la responsabilité	93
Section 2) Critiquer les approches de l'analyse économique sur l'auteur et la victime	95
§1) L'approche de l'analyse économique concernant l'auteur des dommages et la production des incitations optimales	96
A) Incertitudes concernant l'approche de la production des incitations à réduire les coûts des accidents	98
1) L'incertitude de l'approche ex ante ou ex post pour la réduction des coûts des accidents	99
a) L'ambiguïté de la validation des règles juridiques	100
2) L'ambiguïté des facteurs nécessaires à la production des incitations optimales	

a)La prévention des intentions illégitimes par le moyen de la responsabilité__	101
B) Des difficultés pour la mise en place de la politique de production des incitations comportementales_____	102
1)La nature changeante des relations dans le domaine de la responsabilité _____	102
2) Construction des incitations sur les présomptions irréelles intéressant les individus _____	103
a) <i>La présence de l'élément dommage pour la création des règles de la responsabilité</i> _____	104
§2) L'approche de l'analyse économique à l'égard de la victime _____	105
A) La protection des individus contre les risques et les dommages réparables dans l'analyse économique_____	105
1) La protection imparfaite contre les risques_____	105
a)L'atteinte à l'autonomie des individus dans l'analyse économique _____	107
b) La perception sociale des dommages _____	108
B) L'incompatibilité entre l'interprétation économique de la réparation et la pratique de la responsabilité_____	110
1) L'obligation de la victime de poursuivre l'auteur des dommages_____	110
a) <i>L'intervention de l'état dans la poursuite de responsable de dommage.</i> _	112
2) <i>L'incompatibilité de l'interprétation économique de la réparation de la victime avec la pratique de la responsabilité.</i> _____	112
a)L'incompatibilité de l'interprétation économique de l'obligation de l'indemnisation avec la pratique de la responsabilité _____	114
i) Production des incitations adéquates comme la base du montant des dommages _____	114
b) L'incompatibilité de l'institution de la réparation avec la pratique de la responsabilité_____	115

Partie 2- la compréhension de la responsabilité civile à travers de la notion de responsabilité des résultats _____ 118

Titre 1-La responsabilité des résultats en tant que fondement du régime de responsabilité civile _____ 121

Chapitre1) La théorie de responsabilité des résultats de Tony Honoré _____	124
Section 1) Expliquer la théorie de la responsabilité des résultats d'Honoré _____	124
§1) La perception de la responsabilité des résultats chez Honoré _____	124
A) L'importance et la force morale de la responsabilité des résultats _____	125
1) La supériorité de la raison pour les résultats dans la théorie de l'action par rapport aux essais _____	126
2) La qualité morale de la responsabilité des conséquences _____	127
B) Des fondements justifiant la responsabilité des résultats _____	128
1) L'équité de régime de la responsabilité des résultats _____	129

2) Le caractère essentiel de la responsabilité des résultats pour la personnalité	130
a) La nécessité de la responsabilité pour la personnalité	130
b) La nouvelle interprétation de la capacité d'agir autrement	131
§2) L'application de la théorie de la responsabilité des résultats dans le régime de responsabilité	133
A) Justifier l'obligation de réparer par la moralité de la faute	133
B) Justifier l'obligation de réparation par la moralité de contrôle	134
Section2) Évaluation de la théorie d'Honoré pour justifier la responsabilité des résultats	135
§1) Critiques du fondement proposé afin de justifier la responsabilité des résultats	135
A) Critique du raisonnement d'équité de la responsabilité des résultats	137
1) Critique de l'application de l'équité pour la notion de responsabilité des résultats	137
2) Critique de l'application de la notion de pari pour constituer la responsabilité	138
B) Critique du raisonnement sur l'équivalence entre la responsabilité des résultats et la personnalité	139
C) L'incompatibilité entre la capacité générale d'agir autrement et la responsabilité des résultats	140
§2) L'incompatibilité entre la responsabilité des résultats et la structure de la responsabilité civile	141
A) L'incompatibilité de principe de la responsabilité des résultats avec la structure de la responsabilité civile	142
B) L'absence de normativité pour l'indemnisation de la victime dans la théorie d'Honoré	142
Chapitre 2) Justifier la responsabilité des résultats par la philosophie Hegel	144
Section1) La théorie de la responsabilité dans la philosophie d'Hegel	146
§1) Justifier la responsabilité des résultats par l'union entre l'intérieur et l'extérieur	147
A) La dimension extérieure de responsabilité	149
1) Examiner la faute en tant que le critère de violation de droit abstrait	150
2) L'attribution légale des résultats en tant que critère de responsabilité extérieure	151
B) La dimension intérieure de la responsabilité	152
1) Les Droits de volonté subjective dans la responsabilité intérieure au niveau de la responsabilité de l'action	154
a) Le droit de connaissance	155
b) Le droit de satisfaction	157
c) Le droit de connaissance à la valeur de l'acte	158
2) L'unité entre l'intérieur et l'extérieur au niveau de la responsabilité des résultats	158
a) Le sens du droit subjectif au niveau de la responsabilité des résultats	159

b) L'unité entre l'intérieur et l'extérieur dans la responsabilité des résultats	160
§2) La formation de la responsabilité des résultats par des obligations objectives	160
A) La qualité de vie éthique en tant que source des obligations objectives	162
1) L'idée de dialogique de communauté et la vie éthique	163
B) L'éclaircissement de la notion d'obligation dans la philosophie d'Hegel	164
Section 2) La mise en place de la théorie de responsabilité d'Hegel dans le domaine de la responsabilité civile	165
§1) La théorie de la responsabilité d'Hegel dans le contexte de la responsabilité civile	167
A) Des conditions pour la formation de la responsabilité civile	168
1) La responsabilité pour des résultats à partir de nos activités	168
a) <i>les résultats d'activités en tant que critère pour la constitution de la responsabilité</i>	169
b) Le rôle de causalité dans la formation de la responsabilité	171
2) La responsabilité des résultats à partir des obligations objectives	171
a) Prouver la responsabilité du fait d'autrui par des obligations objectives	172
b) Prouver la responsabilité du fait des choses et la responsabilité professionnelle par des obligations objectives	173
B) La réparation dans la théorie de la responsabilité des résultats	174
1) Des dommages réparables dans le régime hégélien de responsabilité	176
2) Le fonctionnement de la réparation	177
§2) La dissuasion et la compensation dans la théorie de la responsabilité des résultats	178
A) La critique structurelle de ces deux approches	179
1) La critique de la théorie de la compensation dans le domaine de la responsabilité civile	179
2) La critique de la théorie de la dissuasion dans le domaine de la responsabilité civile	180
B) Le fonctionnement dissuasif et correctif de notre théorie de la responsabilité	181
1) Le fonctionnement dissuasif de la responsabilité des résultats	181
2) Le fonctionnement correctif de la responsabilité des résultats	182

Titre 2-L'évaluation de la théorie de la responsabilité des résultats vis-à-vis de celle de la justice corrective _____ **184**

Chapitre 1) La théorie de la responsabilité à partir de la norme de la justice	186
389. Nous commencerons par expliquer l'approche de la justice distributive fondée sur la théorie de la justice de Rawls (Section 1), puis, nous verrons la justice corrective soutenue par la moralité kantienne (Section 2).	186
Section 1) La théorie de la responsabilité à partir de l'approche rawlsienne de la justice distributive	186
§1) L'application de l'approche contractuelle de Rawls dans le cadre de la distribution équitable des risques et des dommages	188

A) La réciprocité des risques : une distribution équitable des risques dans l'interaction _____	188
B) La réciprocité des dommages: une distribution équitable des risques dans l'interaction _____	189
1) La théorie de la réciprocité des dommages _____	190
§2) Critique de l'application de l'approche contractuelle au sujet de la responsabilité _	190
A) L'incompatibilité de la théorie de la justice de Rawls avec le contexte du régime de la responsabilité civile _____	191
1) L'incapacité de l'argument du contrat donnant une réponse définitive à la question de la responsabilité _____	191
2) La structure rétrospective de la responsabilité civile et l'approche prospective et conséquentielle de l'argument du contrat _____	192
3) L'incompatibilité de l'étendue des intérêts dans l'argument du contrat par rapport à ceux dans le domaine de la responsabilité _____	192
B) La place du régime de la responsabilité et les relations de droit privé au sein de la philosophie de Rawls _____	193
Section 2) La justice corrective soutenue par la philosophie morale de Kant en tant que théorie de la responsabilité _____	194
§1) La justice corrective dans le cadre de la théorie de la réciprocité de Ripstein _____	195
A) La justice corrective comme des termes d'interaction équitable _____	196
B) L'évaluation de la réciprocité de Ripstein _____	198
1) La critique de source normative de la théorie de Ripstein _____	198
2) La théorie de réciprocité peut-elle rejeter l'analyse économique de responsabilité ? _____	200
§2) La justice corrective dans l'approche formaliste de Weinrib _____	201
A) Soutenir la justice corrective aristotélicienne à travers la philosophie morale de Kant 202	
B) <i>L'évaluation de la théorie de Weinrib</i> _____	205
1) Critique de la source normative de la théorie de Weinrib _____	205
2) La théorie de la corrélation de Weinrib peut-elle rejeter l'analyse économique ? _____	206
Chapitre 2) Evaluer l'approche de la justice corrective dans la théorie de responsabilité civile en regard de notre approche sur la responsabilité _____	207
Section 1) L'évaluation du fonctionnement de la justice corrective par rapport à l'approche de la responsabilité _____	208
§1) Critiques de la justice corrective au niveau de la constitution de la responsabilité _____	211
A) Envisager l'effet du manque de perception de profit dans la justice corrective	211
B) L'impact de la notion de profit dans la justice corrective _____	212
§2) Critiques de la justice corrective au niveau de la réparation _____	213

A) L'impact de la réparation sur la norme de justice corrective _____	214
B) La supériorité pratique de la perception de la réparation dans l'approche de la responsabilité par rapport à la justice corrective _____	217
1) Déterminer le niveau de la réparation _____	217
2) les moyens de réparation dans la théorie de responsabilité _____	218
Section 2) La place de l'Antiquité dans la compréhension du régime présente de la responsabilité civile ; critique de l'application de l'obligation morale, _____	219
§1) Capturer l'esprit de l'Antiquité par Hegel, non Kant _____	220
A) Critique de la justice corrective restaurée à travers de moralité kantienne__	220
1) La justice corrective nécessite-t-elle une nouvelle justification ? _____	221
2) Critique de l'application de la moralité kantienne dans la justice corrective	224
B) L'objectivité en tant que le fruit de l'antiquité pour comprendre le régime présent de la responsabilité _____	227
1) Critique sur l'obligation morale du point du vue de Hegel _____	228
2) Le rapprochement du passé et du présent dans la question de la responsabilité civile _____	230
§2) Remise en question de l'application de l'obligation morale pour constituer la responsabilité civile et preuve de la supériorité de notre approche hégélienne sur la pratique de la responsabilité civile _____	231
A) Critique de l'application de l'obligation morale kantienne dans le domaine de la responsabilité _____	234
1) L'applicabilité des critiques philosophiques de Hegel à l'obligation morale kantienne dans le domaine de la responsabilité _____	234
a) La formalité de l'obligation morale _____	234
i) Critique philosophique de la notion de devoir abstrait _____	237
b) Construire le régime des droits et obligations par les individus eux-mêmes	238
i) Effacer les préoccupations au sujet des interprétations individuelles dans l'approche hégélienne _____	239
2) L'incompatibilité du régime kantien des droits et obligations avec la pratique de la responsabilité _____	241
a) L'incapacité du régime de droits et obligations pour justifier la chance morale dans la pratique de la responsabilité civile _____	241
b) L'incompatibilité du caractère systématique du régime des droits et obligations avec le contexte de responsabilité _____	243
B) La théorie de la responsabilité civile hégélienne _____	244
1) La position de notre théorie de responsabilité vis-à-vis des théories instrumentales de la responsabilité civile et les nouveaux moyens d'indemnisation _____	245
2) L'unité hégélienne vis-à-vis de la cohérence kantienne _____	247

i) La comparaison de ces deux approches au niveau du rejet des théories fonctionnelles	249
<i>Conclusion de la partie 2</i>	251
<i>Conclusion générale</i>	252
<i>Bibliographie</i>	255
<i>Index</i>	266



Université Panthéon-Assas

NOM Prénom | Thèse de doctorat | mois année