



LES DOMMAGES EN SÉRIE - RESPONSABILITÉ, ASSURANCE ET INDEMNISATION(*)

(Première partie)

par Bernard Dubuisson

Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain

INTRODUCTION

1. — Le Code civil conçoit la responsabilité civile comme un rapport juridique individuel qui se crée entre l'auteur du dommage et la victime et qui oblige le premier à réparer le dommage causé au second. Cette relation de droit privé met face à face deux individus et le litige se règle entre eux comme une affaire privée. Le Code civil, dans les dispositions qu'il consacre à la responsabilité, ne fait aucune allusion à une responsabilité collective pas plus qu'à une action qui prendrait une dimension collective.

Or, dans une société où le risque est mieux maîtrisé, les dommages peuvent prendre une dimension collective, voire catastrophique. Ceci est dû à des facteurs économiques et sociaux liés à la production et à la consommation de masse, à la concentration urbaine et au développement des activités considérées comme dangereuses mais néanmoins profitables à la collectivité.

Les dommages de masse confrontent donc la responsabilité à ses propres limites. Leur fréquence est rare mais leur potentiel dommageable est élevé en raison du nombre de victimes qui peuvent être atteintes par un même accident.

Le droit n'est certes pas resté insensible à cette évolution, mais les réactions apparaissent, jusqu'à aujourd'hui, très désordonnées. Tantôt le législateur édicte une responsabilité objective à base de risque, canalisée sur l'exploitant de l'activité considérée comme dangereuse (exploitation de l'énergie nucléaire, pollution des mers par

les hydrocarbures...), tantôt il met en place un régime d'indemnisation sans responsabilité en réaction à une crise sanitaire (fonds d'indemnisation...), tantôt, sous le coup de l'émotion, il organise un système visant à accélérer la procédure d'indemnisation (accidents technologiques).

2. — Compte tenu des limites de cette étude, il est impossible d'examiner ici l'ensemble de ces régimes spéciaux. Nous avons donc choisi de nous consacrer essentiellement aux dommages en série qui s'accordent le mieux avec le thème général retenu pour ce quarantième cycle d'études en l'honneur de Willy Delva.

L'intérêt du sujet est redoublé par le fait qu'il existe peu de littérature belge sur ce sujet. Nous aborderons donc ici, sans souci d'exhaustivité, les principaux problèmes juridiques suscités par la réparation des dommages en série tant sous l'angle de la responsabilité que de l'assurance. La première partie tentera de définir le dommage dit « sériel » de manière conceptuelle afin de lui donner sa place parmi les dommages de masse (chapitre I). La seconde traitera des difficultés particulières que les dommages en série font naître au regard des règles de la responsabilité civile (chapitre II). On poursuivra par l'examen des questions non moins délicates suscitées par la couverture de ces dommages par l'assurance de la responsabilité (chapitre III), pour terminer par une analyse des régimes spéciaux d'indemnisation sans responsabilité (chapitre IV).

I. — LES DOMMAGES EN SÉRIE PARMIS LES DOMMAGES DE MASSE

3. — Lorsque l'on parle de dommages de grande ampleur, les termes « dommages de masse », « dommages catastrophiques » et « dommages en série » sont souvent utilisés

(*) Le présent texte est issu d'un rapport présenté à Gand le 24 avril 2014 lors de la dernière journée du XL^e cycle postuniversitaire Willy Delva sur le thème « Aansprakelijkheid, kwaliteit en veiligheid van producten, diensten en bouwwerken ». L'auteur remercie les organisateurs de ce recyclage, en particulier, le professeur Ignace Claeys, de lui avoir permis de publier son rapport en français dans cette revue.

sans esprit de système. En réalité, les dommages en série forment une catégorie des dommages de masse aux côtés des dommages dits « catastrophiques ». Après avoir déterminé les caractéristiques propres des dommages en série au sein des dommages de masse (A), on tentera de définir chaque étape du processus qui mène à la réclamation de la victime (B).

A. — Les dommages de masse

4. — Il n'existe guère de définition juridique de ce que constitue un dommage de masse. Les auteurs qui s'y sont essayés reconnaissent qu'il existe un apparentement entre les dommages de masse et les *mass torts* en droit anglo-saxon, mais ils aboutissent finalement à la conclusion qu'on ne peut définir un tel dommage autrement que par son ampleur ainsi que par l'unicité du fait dommageable. (1)

En réalité, le dommage de masse se caractérise moins par la nature du fait générateur que par ses conséquences. Il s'agit en effet au premier chef d'un dommage d'une ampleur exceptionnelle du fait du grand nombre de victimes. L'origine de ces dommages peut être tantôt naturelle, tantôt accidentelle tantôt criminelle (accident nucléaire, accident technologique, accident de la route, accident de chemin de fer, acte de terrorisme...). En raison du nombre important de victimes, cet événement suscite généralement une vive émotion dans l'opinion publique alimentée par la mobilisation des médias.

Toutefois, le dommage de masse n'est pas seulement caractérisé par le nombre et la gravité des atteintes aux biens et aux personnes. Il se singularise aussi parce qu'il est le résultat d'un fait dommageable unique, le plus souvent soudain, ou de plusieurs faits dommageables successifs, mais qui ont alors une origine commune. Au sein des dommages de masse, les auteurs distinguent en effet deux catégories de dommages : les dommages catastrophiques au sens strict, d'une part, les dommages en série, d'autre part (2).

(1) A. Guégan-Lécuyer, *Domage de masse et responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 63, n° 56.

(2) A. Guégan-Lécuyer, *op. cit.*, p. 41, n° 36, p. 91, n°s 75 à 77 ; C. Lacroix, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 13, n° 34, p. 23, n°s 51 et 52.

5. — Lorsque l'accident est catastrophique, le fait dommageable se confond avec l'accident. La soudaineté du fait dommageable crée alors le plus souvent une unité de temps, de lieu et d'action tout en entraînant un grand nombre de victimes. Mais un dommage de masse peut aussi être le résultat de plusieurs faits dommageables ayant une origine ou une cause commune. On parlera alors d'un dommage en série. Le premier exemple qui vient à l'esprit est celui d'une catégorie de produits mis sur le marché, affectés d'un même défaut. Les affaires tristement célèbres de la thalidomide, du sang contaminé ou de l'amiante en fournissent de parfaites illustrations. L'ensemble des dommages et des réclamations se cristallise alors autour d'une cause technique commune, ce qui permet de les envisager sous l'angle d'un fait générateur unique (3).

Ce qui distingue fondamentalement le dommage en série du dommage catastrophique, c'est que le premier, à la différence du second, ne se caractérise pas par une unité de temps et de lieu, mais par un éparpillement ou un émiettement dans le temps et l'espace des éléments constitutifs de la responsabilité (4). L'éparpillement dans l'espace est le résultat de l'utilisation ou de la consommation du produit dans un marché économique qui ne connaît pas de frontières, tandis que l'éparpillement dans le temps résulte de la manifestation multiple et parfois tardive d'un grand nombre de dommages et de réclamations.

En matière d'assurance, on parlera plus volontiers d'un sinistre sériel, mais ce concept recouvre exactement la même réalité. Comme l'indique A. Guégan-Lécuyer, « le sinistre sériel peut être associé à un « coup de théâtre différé » caractérisé par une absence d'unité de temps et de lieu et par la prise de conscience tardive d'une unité d'action » (5).

B. — Les dommages en série

6. — Dans les limites de cette contribution, nous avons choisi de ne traiter que des dommages en série et non des dommages catastrophiques. Il ne s'agit pas de démontrer que les dommages en série devraient

(3) A. Guégan-Lécuyer, *op. cit.*, p. 86, n° 72.

(4) C. Lacroix, *op. cit.*, p. 7, n° 21.

(5) A. Guégan-Lécuyer, *op. cit.*, p. 4, n° 36.



faire l'objet un régime juridique distinct, mais plutôt d'examiner les difficultés juridiques que ces dommages suscitent au regard du droit de la responsabilité civile et du droit des assurances.

Nous n'aborderons pas ici les questions procédurales liées au règlement des dommages de masse (règlement collectif, action de classe...). Ces questions sont d'une grande actualité et d'une grande importance, mais la place nous manque pour les aborder ici.

Afin de cerner conceptuellement, le dommage en série il faut revenir sur ce qui fait sa principale caractéristique : l'unicité de la cause (1). L'émiettement du processus dommageable, autre caractéristique du dommage en série, impose d'en décrire les principales étapes (2).

1. — L'unicité de la cause

7. — Les dommages en série, aussi dénommés sinistres sériels en assurance, visent donc une pluralité de dommages ayant une même origine (6). Toute la difficulté de la définition du dommage en série réside dans la recherche de cette origine ou de cette cause commune.

Le cas classique est celui d'un produit ou d'une gamme de produits, d'une substance ou d'un ensemble de substances, présentant un même défaut de conception ou de fabrication. Les dommages causés individuellement peuvent être tantôt importants, tantôt minimes, mais le montant total est généralement considérable.

Un dommage sériel ne suppose pas nécessairement que les victimes soient toutes affectées par un dommage de même nature ou de même gravité. Un même produit pharmaceutique réputé défectueux peut provoquer chez des patients des affections diverses. Cependant, si les dommages dont se plaignent les victimes sont de nature très différente, il sera plus aisé de démontrer que ces dommages n'ont pas une origine commune. Ainsi, il est possible qu'un même produit pharmaceutique réputé défectueux fasse l'objet de plaintes diverses dont certaines peuvent être attribuées à des effets secondaires connus et réversibles du traitement. Ces réclamations ne pourraient alors être rattachées à cette même série.

(6) En droit allemand, on parle de *Serienschade*.

2. — L'étalement du processus dommageable

8. — Comme on vient de le montrer, les dommages en série, à la différence des dommages catastrophiques, se dispersent dans le temps et l'espace. On ne retrouve ici ni l'unité de temps ni l'unité de lieu ni l'unité d'action qui caractérisent l'accident catastrophique. Une période de temps considérable, pouvant se compter en dizaine d'années, sépare souvent la mise en circulation du produit, la manifestation des dommages et la réclamation des victimes. Les phénomènes de latence sont monnaie courante dans ce contexte, en particulier lorsqu'il s'agit de produits industriels ou pharmaceutiques. Il est fréquent en effet que les effets nocifs pour la santé de telle ou telle substance ou de tel ou tel produit ne soient découverts que bien après la date de mise en circulation à la faveur de l'évolution, lente elle aussi, des connaissances scientifiques.

La prise de conscience tardive d'une unité d'action est une caractéristique majeure des dommages en série. Il serait donc faux de croire que le dommage en série se construit de manière prospective en suivant la ligne du temps. Il nécessite au contraire une analyse rétrospective, souvent longue et délicate, visant à identifier la cause commune de tous les dommages qui ont été constatés afin de les rassembler dans une même enveloppe. Ce travail ne relève pas seulement d'une analyse scientifique approfondie, il implique aussi une analyse juridique visant à déterminer la ou les causes du dommage.

De manière théorique et en faisant abstraction de toute règle légale ou de toute clause contractuelle qui chercherait à les définir, plusieurs étapes peuvent être décelées dans le processus dommageable, depuis le fait générateur jusqu'à la réclamation. Ces différentes étapes qui jalonnent le processus dommageable sont souvent visées sans autre explication dans les textes légaux ou les clauses contractuelles, si bien qu'une étude théorique s'impose.

a) Le fait générateur de responsabilité

9. — Le fait générateur de responsabilité se définit comme le fait illicite qui est à l'origine du dommage et qui fait naître l'obligation de réparer. La détermination du fait générateur

est donc indissociable de la recherche des causes et c'est pour cette raison qu'elle est sujette à interprétation. Déterminer la cause d'un dommage nécessite en effet non seulement une enquête et des expertises minutieuses, mais implique aussi un travail juridique de qualification. Ce retour aux sources impose une sélection parmi les causes matérielles du dommage pour déterminer celles qui au regard du droit pourront être retenues juridiquement comme causes du dommage. (7)

La détermination du fait générateur pourra donc varier en fonction de la nature de la responsabilité concernée. S'il s'agit d'une responsabilité extracontractuelle à base de faute, le fait générateur sera constitué par le comportement ou l'acte illicite qui est à l'origine du dommage. Si la responsabilité est de nature contractuelle, le fait générateur se confondra avec l'inexécution de l'obligation qui est la source du dommage. Dans le cas de la responsabilité professionnelle d'un plombier, on retiendra, par exemple, la date des travaux si ceux-ci ont été mal exécutés (8). Si plusieurs dommages successifs causés par des ouvriers sur un chantier résultent d'une décision fautive prise par un entrepreneur, il est permis de considérer que cette série de dommages trouve sa source dans une seule cause : la décision en question (9). Par contre, dans un tel contexte, il ne nous semble pas que des fautes professionnelles répétées (manquements successifs à une obligation de conseil...) puissent être imputées à un même fait générateur (10).

(7) J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits - Étude de droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 266, n° 269.

(8) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 21 mai 1996, n° 94-10.048, *Argus*, 1996, n° 6482.

(9) L. Schuermans, « Une tour ou deux tours ? - Quelques réflexions sur la globalisation des sinistres », in *Mélanges offerts à M. Fontaine*, Larcier 2003, p. 842, citant un avis obligatoire du professeur Wansink, 21 novembre 1989, *Schip en Schade*, 1990, p. 259. Comp. Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 6 décembre 1988, *R.G.A.T.*, 1989, p. 87, note J. Bigot, dans le cas de la faute d'un architecte qui avait conduit à un éboulement d'une partie du terrain, puis à l'éboulement d'un mur de soutènement et enfin à des pertes financières pour le retard pris dans les travaux. Le juge du fond estima que ces différents dommages résultaient d'une même faute. La Cour de cassation rejette le pourvoi estimant que la clause était ambiguë et retient que par cette interprétation le juge du fond n'a pas dénaturé le sens de la clause.

(10) Comp. L. Schuermans, *op. cit.*, p. 838, qui cite *Forney v. Dominion Insurance Ltd*, [1969], 3 All ER

Si l'action est fondée sur une responsabilité dissociée de la faute, l'acte illicite qui est à la source de cette responsabilité objective sera considéré, en principe, comme le fait générateur de cette responsabilité (11). Dans le cas de la responsabilité générale du fait des choses fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, il s'agira du vice de la chose défini comme une caractéristique anormale susceptible de causer un dommage. De même, on retiendra la malfaçon si la responsabilité résulte d'un vice de construction.

10. — S'agissant de déterminer le fait générateur de la responsabilité du fait des produits défectueux, il est permis d'hésiter entre la mise en circulation du produit et le défaut dont ce produit est affecté. La source de la responsabilité du fabricant visée par la loi du 25 février 1991 réside cependant dans le caractère défectueux du produit qu'il a mis en circulation et non dans la mise en circulation elle-même.

Encore faut-il s'entendre sur la notion de défaut. On sait que l'article 5 de la loi du 25 février 1991 le définit comme un manque de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Cette définition fonctionnelle n'est d'aucune utilité lorsqu'il s'agit de cibler le fait générateur. Le fait générateur devrait plutôt désigner la cause technique, à savoir le défaut de fabrication, de conception ou le

831, s'agissant d'un avocat qui s'était montré négligent dans le traitement de plusieurs dossiers, la Court of Appeal estime que les deux comportements fautifs constituent deux *occurrences* bien distinctes. Également, BGH, 15 mai 1991, *VersR.*, 1991, Heft 23, 873, dans le cas de fautes répétées commises chaque année par un conseiller fiscal. L'hésitation est permise lorsque des dommages provoqués par des événements objectivement distincts sont reliés seulement par une unité d'intention. C'est le problème qui s'est posé à propos des attentats du 11 septembre : deux impacts distincts touchant à des moments différents les deux tours du World Trade Center. L'enjeu du débat était de savoir si l'on pouvait considérer que ces deux événements constituaient un seul et même sinistre. Nous dirions qu'il y a bien deux événements, mais une seule cause, donc un seul fait générateur. Comp. L. Schuermans, *op. cit.*, p. 831, spécialement p. 842, dans le cas de dégâts causés par des fêtards à une discothèque. Le professeur Wansink auquel il était demandé de rendre un avis obligatoire (*bindend advies*) a décidé que le comportement des personnes ayant participé à l'émeute résultait de volontés réitérées, exprimées tantôt individuellement, tantôt en groupe et qu'il ne pouvait donc se réduire à un seul événement.

(11) J. Kullmann (dir. scient.), *Lamy Assurances*, éd. Lamy/Kluwer, 2013, n° 1401



manquement à l'obligation d'information qui a rendu le produit défectueux.

Selon cette interprétation, il serait donc inexact de considérer comme fait générateur la mise en circulation du produit. Si tel était le cas, tous les dommages causés par une gamme de produits fabriqués en série et mis en circulation en même temps devraient systématiquement être rapportés à un seul et même fait générateur, ce qui n'a guère de sens (12).

Il reste que, dans cette interprétation, le fait générateur n'est pas toujours aisé à fixer sur une ligne du temps. Il s'agit là d'une difficulté pratique inhérente à la définition du fait générateur qui devrait dissuader le législateur ou les parties contractantes de l'utiliser comme critère de localisation temporel. On comprend qu'on lui substitue parfois la mise en circulation du produit (13).

b) L'événement ou le fait dommageable

11. — L'événement (ou le fait) dommageable suit dans le temps le fait générateur et marque le moment où le dommage prend naissance. C'est le fait qui réalise le dommage (14). À la différence du fait générateur qui suppose une interprétation juridique, l'événement est toujours un fait objectif bien précis survenant à un endroit et à un moment déterminés et susceptible d'occasionner une perte (15). Il ne saurait être confondu avec la cause du dommage.

(12) C'est pourtant la solution retenue par la Cour de cassation française. Lorsque la responsabilité du vendeur est recherchée en raison d'un vice de fabrication, celle-ci fixe le fait générateur du dommage au moment de la livraison ou de la mise en circulation. Cette solution résulte, selon nous, d'une confusion entre fait générateur et fait dommageable. Voy. *Lamy Assurances*, op. cit., n° 1453 et les réf. citées.

(13) Dans le cadre de sa jurisprudence condamnant les clauses à base de réclamation au profit du fait dommageable, la Cour de cassation française a estimé que, dans le cadre de l'assurance de la responsabilité civile du fait des produits, le fait générateur du dommage était constitué par la livraison du produit. Cass., 1^{re} ch. civ., 14 novembre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 408 ; *Responsabilité civile et assurance*, 1996, comm. 38, 3^e espèce, ainsi que chron., M.-A. Peano ; *R.G.D.A.*, 1996, p. 197, note L. Mayaux.

(14) Y. Lambert-Faivre, *D.*, 1992, chron., p. 13 ; comp. H. Groutel, F. Leduc, P. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Paris, Litec, 2008, n° 1734. Ces auteurs remarquent que la Cour de cassation française n'a jamais entériné la distinction (à tort nous semble-t-il).

(15) Voy. L. Schuermans, op. cit., p. 840 qui cite *Axa Reinsurance (UK) v. Field*, 1996, vol. 2, *Lloyd's Law Reports*, 233.

Si une grue heurte une canalisation souterraine qui se fragilise avant de se rompre et d'exploser, le heurt de la conduite sera le moment de l'événement dommageable et l'explosion celui de la survenance du dommage. Si, par contre, la rupture d'une canalisation est soudaine et résulte d'une malfaçon, la rupture pourra être considérée comme l'événement dommageable et la malfaçon le fait générateur (16).

Ce n'est pas que l'hésitation soit totalement exclue. S'agissant de la responsabilité du fait d'un produit de consommation, on penchera soit pour la mise en circulation, soit pour l'ingestion du produit. La mise en circulation marque certes le moment où le producteur perd le contrôle de son produit, mais elle ne conduit pas nécessairement au dommage de manière irréversible. Il reste que pour des produits de consommation courante, la date de la mise en circulation sera souvent plus aisée à établir que la date de consommation.

12. — On notera qu'un dommage peut être la conséquence d'événements successifs (consommation régulière et périodique de médicaments) ou continus (exposition durable à une substance dangereuse). En cas de faits successifs, il faut alors se demander si c'est le premier événement qui doit être retenu ou bien le dernier. Si le fait est continu, on peut hésiter entre le moment où le fait a débuté, le moment où il a cessé, ou bien encore toute la période séparant ces deux instants.

Ainsi, concernant des dommages consécutifs à une exposition prolongée à l'amiante, le fait dommageable résulte, selon nous, de cette exposition conçue dans la durée. Si l'action intentée par la victime est fondée sur la faute inexcusable de l'employeur, la faute inexcusable peut être considérée comme le fait générateur, mais le fait dommageable, quant à lui, résulte bien de l'exposition aux poussières d'amiante (17).

(16) Cass. fr., 1^{re} ch. ch. civ., 12 mai 1981, n° 79-16.460, *R.G.A.T.*, 1982, p. 191 ; comp. Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 20 mars 1990, n° 88-10.702, *R.G.A.T.*, 1990, p. 370, note R. Bout. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel qui avait considéré, dans le cas d'une fuite de carburant qui s'était infiltré dans le sol jusqu'à polluer un puits situé à proximité, que le fait dommageable était constitué par la fuite et non par la mise en contact du carburant avec l'eau du puits.

(17) Voy. sur cette question, Cass. fr., 2^e ch. ch. civ., 7 février 2013, *R.G.D.A.*, 2013, p. 693.

Par contre, si l'action est dirigée contre le fabricant du produit, le fait générateur de cette responsabilité sera la cause technique qui est à l'origine du dommage, alors que le fait dommageable sera constitué par l'exposition. S'agissant d'un fait continu, c'est le dernier jour de la période d'exposition (ou de chaque période d'exposition) qu'il faudrait prendre en compte, à défaut de pouvoir déterminer le moment précis où le seuil de nocivité est dépassé (pour une application en matière de prescription, voy. *infra*, n° 30) (18).

Il faut bien reconnaître que la distinction entre fait générateur et événement dommageable n'est pas évidente et que l'on prend souvent l'un pour l'autre (19). Ainsi, dans le domaine des assurances, la Cour de cassation française a-t-elle fini par décider que « le fait dommageable se définit comme étant l'événement qui est la cause génératrice du dommage » (20). Cette formulation malheureuse traduit, selon nous, une confusion entre le fait générateur (au sens de la cause génératrice) et le fait dommageable (au sens de l'événement ayant produit le dommage). En outre, cette définition ne tient pas compte du fait que la détermination du fait générateur dépend, comme nous l'avons vu, de la nature de la responsabilité qui est mise en cause et qu'il ne peut se réduire seulement à « la cause technique ».

c) La survenance du dommage

13. — La survenance du dommage suit l'événement dommageable et marque le moment où naît la dette de responsabilité. Selon une approche objective, la survenance du dommage se situerait au moment de la première apparition objective du dommage, même si la victime n'en a pas encore pris conscience à ce moment. Selon une approche subjective, il s'agirait du moment où la victime a pris, pour la première fois, connaissance de son dommage ou, à tout le moins, le moment où elle aurait dû raisonnablement en prendre connaissance

(21). Pour éviter la confusion, il vaudrait mieux distinguer clairement survenance et manifestation du dommage, qui peuvent se situer à des moments très différents sur une ligne du temps (22).

S'agissant de produits nocifs, c'est l'apparition des premiers symptômes de la maladie qui marque, selon nous, le moment de la survenance du dommage et non celui de l'ingestion de ces produits. L'approche subjective qui est souvent plus favorable à la victime conduirait à privilégier le moment où la victime a pris réellement connaissance de son dommage, c'est-à-dire le moment où l'affection dont elle souffre a été détectée et diagnostiquée.

d) La réclamation de la victime.

14. — Un temps plus ou moins long peut encore s'écouler entre la survenance du dommage et la réclamation de la victime, car celle-ci implique que la victime soit en mesure d'imputer le dommage à un tiers responsable. Or cette recherche peut être fastidieuse. La réclamation marque le moment où la victime ou ses ayants droit s'adressent à la partie adverse afin de faire valoir leurs droits et obtenir formellement réparation des dommages subis. Vu l'importance que revêt la date de réclamation, notamment au vu de la garantie d'assurance, une simple information donnée à l'assuré sur l'existence d'un dommage ne saurait suffire, même si le tiers victime se réserve le droit d'en demander réparation par la suite (23). Par contre, il n'est pas nécessaire que des griefs précis soient formulés (24).

La réclamation peut être formulée à l'amiable ou en justice. S'il s'agit d'une assurance de la responsabilité, elle peut être adressée à l'assuré ou à l'assureur.

La date de la réclamation est généralement facile à déterminer. C'est pourquoi cette référence est fréquemment utilisée pour délimiter la garantie d'assurance dans le temps (voy. *infra*, n° 39). Dans ce contexte, on lui reproche cependant de faire dépen-

(18) Voy. A. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht*, Anvers/Cambridge, Intersentia, 2013, p. 221, n° 379.

(19) A. Guégan-Lécuyer, *op. cit.*, p. 89, n° 74.

(20) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 14 novembre 1995, *R.G.A.T.*, 1996, p. 196, troisième espèce, note L. Mayaux.

(21) Sur cette distinction dans le cas des maladies provoquées par l'exposition à l'amiante, A. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, *op. cit.*, p. 226, n°s 389 et 390.

(22) *Lamy Assurances*, *op. cit.*, n° 1405.

(23) H. Groutel, F. Leduc, P. Pierre et M. Asselain, *op. cit.*, n° 1819.

(24) *Lamy Assurances*, *op. cit.*, n° 1412.



dre la garantie de la volonté d'un tiers, la victime n'étant pas partie au contrat.

e) Conclusion

15. — Ainsi exposés, les différents jalons qui marquent l'évolution du processus dommageable n'ont qu'une valeur doctrinale. Un examen de la jurisprudence montre que la définition des concepts examinés est rarement univoque.

Certaines notions sont sujettes à discussion (fait générateur, fait dommageable, événement dommageable...). Elles peuvent faire l'objet de dispositions légales ou de clauses contractuelles qui sont elles-mêmes sujettes à interprétation par les cours et tribunaux si bien qu'il est très difficile d'y retrouver son chemin.

Si l'analyse proposée est théoriquement correcte, les dommages en série apparaissent en tout cas comme des dommages multiples touchant plusieurs victimes, résultant de faits dommageables distincts, mais qui ont une cause commune (ou si on préfère un même fait générateur commun). L'une des difficultés majeures que posent les dommages en série consiste précisément dans la recherche de cette cause commune qui va permettre de rassembler l'ensemble des réclamations sous une même bannière. En matière de responsabilité du fait des produits, la cause commune résidera dans le fait que tous les produits mis en circulation sont affectés d'un même défaut.

II. — LES DOMMAGES EN SÉRIE ET LA RESPONSABILITÉ CIVILE

16. — À la différence des dommages catastrophiques, peu de textes instituant des responsabilités spécifiques portent une attention particulière aux dommages en série. Alors que le caractère potentiellement catastrophique des dommages provoqués par certaines activités dangereuses (exploitation de l'énergie nucléaire, pollution par les hydrocarbures...) justifie souvent la mise en place de régimes de responsabilité sans faute assortis d'un plafond et complétés par des systèmes de financement reposant sur la solidarité de la profession ou des États parties à la convention, tel n'est généralement pas le cas des dommages en série.

Comme les dommages catastrophiques, ils peuvent pourtant, par leur caractère cumulatif, conduire à des montants d'indemnisation extrêmement élevés et mettre en péril la solvabilité du responsable. Bien que le principe soit celui de la réparation intégrale de tous les dommages, certains textes peuvent alors prévoir un plafonnement légal de la responsabilité (A). En raison de l'étirement dans le temps des éléments constitutifs de la responsabilité, la réparation des dommages en série suscite des difficultés nombreuses pour les victimes, en particulier, au regard de la preuve du lien causal et de la prescription de l'action en réparation (B).

A. — Le plafonnement de la responsabilité

17. — S'il n'est pas étonnant que le droit commun ne réserve aucun traitement particulier aux dommages en série, il est curieux que la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux (25) ne s'en préoccupe que très peu, alors que c'est précisément en ce domaine que ces dommages sont le plus à craindre (26).

On note cependant un article spécifique qui permet aux États membres de fixer un plafond de responsabilité lorsqu'une gamme de produits affectés d'un même défaut provoque des dommages corporels à de multiples victimes. L'article 16 de la directive fixe ce plafond à un montant minimum de 70 millions d'euros tout en ouvrant une option aux États membres qui restent donc libres de ne pas l'introduire dans leur législation nationale.

Seuls deux pays ont fait le choix d'introduire une limite financière et de déroger ainsi au principe de la réparation intégrale : l'Allemagne qui l'a porté à 85 millions d'euros et l'Espagne qui le fixe à l'équivalent de 10,5 milliards de pesetas. On sait qu'en droit allemand le plafonnement est généralement conçu comme la contrepartie d'un régime de responsabilité sans faute. Les autres États membres n'ont pas cru devoir

(25) Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O.C.E.*, L 210/29.

(26) Voy. les observations de A. Guégan-Lécuyer, *op. cit.*, p. 184, n° 139 et p. 343, n° 265.

introduire une telle dérogation à la règle générale, qui aurait été perçue comme un pas en arrière par rapport au droit commun. Il convient de rappeler que fait que la responsabilité soit illimitée n'empêchera de toute façon pas l'assureur qui couvre la responsabilité du producteur de limiter ses engagements financiers à l'aide d'un plafond par sinistre ou par année d'assurance (voy. à cet égard *infra*, n° 40).

Même dans les rares États qui l'ont introduit, le plafond n'a jamais été mis en œuvre à notre connaissance. Il est vrai que le montant est à ce point élevé qu'il ne sera, de toute façon, pas fréquent de le dépasser. Il est d'ailleurs permis de se demander si cette option présente vraiment un intérêt dès lors que les montants dépassant le plafond pourraient donc de toute façon être récupérés par la voie d'une action fondée sur le droit commun. Tout ceci contribue donc à restreindre son utilité.

18. — On trouvera néanmoins dans l'article 16 une définition embryonnaire du dommage en série : celui-ci suppose qu'une gamme de produits soit affectée d'un même défaut. Encore ne s'agit-il pas du défaut au sens de l'article 6 de la directive. Cet article définit en effet le défaut comme un manque de sécurité auquel on peut légitimement s'attendre. Dans le contexte d'un dommage en série, il ne suffit pas que le produit présente un manque de sécurité comparable, il faut que le défaut provienne d'une même erreur de fabrication, de conception, voire d'information. Le défaut au sens de l'article 16 doit donc être entendu comme la cause technique du dommage.

Bien que le plafond soit très élevé, la directive ne prévoit pas comment les indemnités se répartiront entre les victimes si ce plafond est dépassé. Il s'agit d'une difficulté qui est rarement résolue. Sous cet angle, un dispositif spécifique aurait pu s'avérer utile. En cas de dépassement, on aurait pu envisager, par exemple, de donner la priorité aux victimes directes sur les victimes par ricochet, d'organiser une hiérarchie entre les dommages réparables afin de réparer en priorité les conséquences économiques d'une atteinte à l'intégrité physique par préférence aux dommages aux biens ou aux dommages moraux, ou encore de subordonner les droits des organismes subrogés à l'indemnisation complète des victimes ou de leurs ayants droit.

Pour le surplus, on ne trouvera dans la directive aucun système d'indemnisation destiné à prendre le relais du producteur si celui-ci est exonéré de sa responsabilité, s'il n'est pas identifié ni identifiable ou s'il est insolvable, ni aucun dispositif destiné à faciliter le règlement judiciaire ou amiable des dommages en série (27). La directive est donc bien décevante lorsqu'on l'examine sous cet angle particulier.

B. — L'étirement de la responsabilité dans le temps

19. — Comme on l'a dit, les dommages en série ont cette particularité de provoquer un étirement de la responsabilité dans le temps favorisé par les phénomènes de latence et par l'évolution parfois lente des connaissances scientifiques qui opère un passage progressif de l'ignorance à la connaissance.

Cet émiettement rend particulièrement difficile la tâche qui incombe, en principe, aux victimes de rechercher les causes du dommage afin de l'imputer à un tiers responsable déterminé (1). Le temps nécessaire à la découverte des causes et du ou des responsables rend l'action en réparation très vulnérable à la prescription (2).

1. — Dommages en série et causalité

20. — Vu l'émiettement des responsabilités, il n'est pas surprenant que les questions de causalité posées par la survenance d'un dommage en série soient parmi les plus complexes à résoudre.

Sous cette condition incontournable, se cachent en réalité plusieurs situations très différentes qu'il convient de bien mettre en lumière. Il s'agira tout d'abord, pour la victime, d'établir que le mal dont elle souffre est bien imputable au produit qu'elle a utilisé ou consommé. Cette causalité est d'ordre scientifique (a). La victime devra aussi démontrer que c'est bien le produit incriminé qui a provoqué le dommage, et non une autre cause (b). Elle devra enfin prouver que le produit qui est à l'origine du dommage a bien été mis en circulation par le ou les défendeurs (c).

(27) Voy. A. Guégan-Lécuyer, *op. cit.*, p. 347, n° 267, qui préconise notamment l'organisation d'une couverture financière obligatoire.



a) *Imputation de la maladie
ou de l'affection au produit*

21. — La question de savoir si le mal dont se plaint la victime est bien lié au produit incriminé est souvent posée dans le domaine de la responsabilité du fait des produits pharmaceutiques. Dans ce contexte en effet, la relation causale est rarement certaine en raison de l'impact de l'état antérieur, de la manifestation tardive du dommage et des effets secondaires du médicament incriminé. Elle dépendra d'analyses scientifiques et épidémiologiques qui n'établiront au mieux qu'une relation statistique.

Dans un tel contexte, exiger une causalité « certaine », comme on le fait en droit belge, reviendrait à rejeter le plus souvent la demande d'indemnisation. On rappellera que le droit anglais accepte, quant à lui, la technique de la balance des probabilités : le lien de causalité est considéré comme établi lorsqu'il existe plus de 50 % de chances que le dommage trouve sa cause dans la consommation du produit. Compte tenu de cette probabilité, il est en effet raisonnable de considérer que la preuve est rapportée dès lors que l'existence de la relation causale est plus probable que son inexistence (*more probable than not*) (28).

Pour les maladies multifactorielles, la jurisprudence néerlandaise a parfois eu recours à la responsabilité proportionnelle. Dans le cas d'un travailleur qui avait développé un cancer du poumon et qui prétendait que ce cancer était lié à une exposition aux poussières d'amiante alors qu'il pouvait aussi s'expliquer par le fait qu'il était fumeur, le Hoge Raad a retenu la responsabilité de l'employeur en réduisant le dommage en fonction du pourcentage de chances que le dommage trouve sa source dans le comportement de l'employé. Le pourcentage attribué à l'employeur fut évalué à 55 % sur la base de données épidémiologiques. (29)

(28) Voy. K. Oliphant, « Uncertain factual causation in the Third Restatement - Some comparative notes », 37 *Wm Mitchell L. Rev.*, 2010-2011, p. 1609 qui cite *Morgan v. Sim*, (1857), 14 Eng. Rep. 712 (P.C.) ; *Miller v. Minister of Pensions*, [1947], 2 All E.R. 372 (K.B.) 374.

(29) H.R., *Nefalit/Karamus*, 31 mars 2006, *JAR* 2006, p. 81. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. E. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 336, n° 627.

Sans souscrire à aucune de ces théories, le droit belge et le droit français continuent à exiger la preuve d'une causalité certaine, mais acceptent néanmoins que cette causalité « certaine » puisse être établie à l'aide de présomptions graves précises et concordantes au sens de l'article 1353 du Code civil (30). En vue de rapporter cette preuve, il est donc permis de tenir compte de l'intensité du lien statistique entre la prise du médicament et la pathologie survenue, de l'absence d'autres causes permettant d'expliquer le dommage ainsi que du moment de la survenance de cette pathologie par rapport à l'administration du médicament.

Le paragraphe 84 (2) de la loi allemande sur la responsabilité du fait des médicaments allège le fardeau de la preuve du lien causal entre l'usage du médicament et la survenance du dommage en recourant à une technique comparable. La victime peut se contenter de démontrer que le médicament en question est de nature à causer le dommage, ce qui revient à établir que le dommage qu'elle a subi est de ceux que le médicament est susceptible de causer. Cette possibilité doit reposer sur des éléments concrets dont la loi fournit une liste non exhaustive. La présomption de causalité sera cependant écartée si la victime a fait un mauvais usage du médicament non conforme à sa destination (31).

Affirmer que la causalité doit être certaine tout en admettant que la preuve soit rapportée à l'aide de présomptions nous paraît contradictoire, sauf à donner à cette exigence un caractère purement formel. Dire que cette certitude est une certitude judiciaire et qu'elle est le fruit d'un raisonnement rigoureux ne résout rien si ce raisonnement peut se satisfaire de présomptions. Le recours à la notion de probabilités est ici incontournable compte tenu précisément de l'impossibilité de démontrer une causalité certaine. Il suffit à notre avis que les éléments relevés rendent très probable ou hautement vraisemblable l'existence du lien de causalité.

22. — Si l'établissement du lien causal peut résulter de présomptions ou d'un haut degré

(30) C'est le cas aussi en droit néerlandais, voy. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 328, n° 611.

(31) Voy. J.-S. Borghetti, op. cit., p. 140, n° 147.

de vraisemblance, on ne saurait pour autant se satisfaire d'une causalité simplement possible. Sous cet angle, les décisions rendues par la cour d'appel de Versailles dans les litiges relatifs aux vaccins contre l'hépatite B sont éminemment critiquables. Certaines victimes avaient engagé la responsabilité du fabricant de ces vaccins estimant qu'ils étaient à l'origine du développement de la sclérose en plaques. Il n'existait toutefois aucune certitude scientifique à ce sujet. Dans ces deux arrêts, la cour a procédé à un renversement complet de la charge de la preuve du lien causal. Sur la seule constatation que les études scientifiques ne permettaient pas d'exclure cette relation, la cour a estimé qu'il appartenait au fabricant de prouver qu'elle n'existait pas. Or le simple fait que les études produites n'excluaient pas de façon certaine la possibilité d'une association entre le vaccin et la maladie ne pouvait évidemment suffire à justifier cette inversion de la preuve du lien causal. C'est donc à juste titre que ces décisions ont été censurées par la Cour de cassation française dans deux arrêts du 23 septembre 2003, sur le visa des articles 1147 et 1382 du Code civil (32).

Le lien entre la prise du médicament et l'affection en cause relève d'une question scientifique générale qui ne saurait être résolue par des présomptions de droit. Elle doit, à ce titre, être distinguée de la question de savoir si tel médicament ou tel vaccin est bien la cause du dommage dans le cas particulier (33).

*b) Participation du produit
à la survenance du dommage
tel qu'il est survenu in concreto*

23. — Il appartient, en principe, à la victime d'établir que le dommage dont elle se prévaut est imputable à l'utilisation du produit incriminé. Cette question s'est posée avec

acuité tant dans le contentieux du sang contaminé que dans celui de l'amiante. La défectuosité de ces produits et leur aptitude à causer le dommage n'étant nullement discutée dans ces affaires, la victime devait encore prouver que la contamination ou le mal dont elle souffrait était imputable à telle ou telle transfusion ou à une exposition prolongée à l'amiante dans l'exercice d'une activité professionnelle déterminée, et non à une autre cause (34).

Plusieurs techniques ont été mises en œuvre pour venir au secours des victimes. Le plus souvent, des présomptions de fait ou de droit ont été acceptées par les tribunaux pour alléger le fardeau de la preuve.

Dans l'affaire du sang contaminé, les victimes devaient, en principe, apporter la preuve du lien de cause à effet entre la transfusion et la contamination. Afin de leur venir en aide, la jurisprudence française a, dans un premier temps, fait usage de présomptions de l'homme en recourant à la technique de la preuve négative ou par induction. Par l'exclusion méthodique des autres causes possibles de la contamination, les tribunaux ont conclu que la contamination ne pouvait donc trouver sa cause que dans la transfusion. Ils ont, le plus souvent, déduit l'existence du lien causal de l'apparition de la séropositivité dans un délai considéré comme normal après la contamination, de l'absence de comportements à risque dans le chef de la victime et de l'absence d'autres hospitalisations avérées (35).

Ensuite, par trois arrêts rendus les 9 mai et 17 juillet 2001, la Cour de cassation a transformé cette présomption de fait en présomption de droit : « lorsqu'une personne démontre, d'une part, que la contamination virale dont elle est atteinte est survenue à la suite de transfusions sanguines, d'autre part, qu'elle ne présente aucun mode de contamination qui lui soit propre, il appartient au centre de transfusion sanguine, dont la responsabilité est recherchée, de prouver que les produits sanguins qu'il a

(32) Cass. 1^{re} ch. civ., 23 septembre 2003, *D.*, 2003, point de vue, p. 2579, note L. Neyret ; *D.*, 2004, jur., p. 898, note Y.-M. Serinet et R. Milawski ; somm., p. 1344, obs. D. Mazeaud ; *J.C.P.*, éd. E., 2003, p. 2020, note P. Mistretta et T. Faic. ; C. Delforge et A. Regnault, « La responsabilité du fait des produits défectueux mise en œuvre par la directive du 25 juillet 1985 : la responsabilité civile du producteur », in O. Mignolet (dir.), *Traité de droit pharmaceutique - La commercialisation des médicaments à usage humain*, vol. 2, Kluwer, 2011, p. 1145, n° 1201.

(33) En ce sens, J.-S. Borghetti, *op. cit.*, p. 367, n° 370 et p. 370, n° 375.

(34) Dans le cas de l'amiante, le problème de causalité est particulièrement aigu lorsque le mal dont se plaint la victime résulte d'un cancer du poumon. La preuve est moins difficile si la maladie consiste dans l'asbestose ou un mésothéliome. Voy. E. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, *op. cit.*, p. 334, n° 621.

(35) Voy. C. Lacroix, *op. cit.*, p. 116, n° 258.



fournis étaient exempts de vice » (36). On notera que cette présomption de droit ne s'appuie sur aucun texte et résulte en réalité d'une pure création prétorienne. (37)

L'article 47 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991, qui a créé au profit des transfusés et hémophiles contaminés par le virus du sida un droit autonome à indemnisation s'exerçant contre un fonds spécial, a repris cette présomption de causalité entre la transfusion ou l'injection et la contamination en l'étendant encore (sur ce fonds, voy. *infra*) (38).

Comme cette présomption ne bénéficiait pas aux personnes contaminées par le virus de l'hépatite C, les tribunaux ont eu, à nouveau, recours à la technique de la preuve par exclusion consacrée par la Cour de cassation dans les trois arrêts précités. Celle-ci a ensuite été entérinée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, tout au moins pour les cas de contamination antérieure à son entrée en vigueur.

c) L'imputation du dommage subi au producteur

24. — Des difficultés d'une autre nature peuvent naître lorsqu'il s'agit d'identifier l'entreprise qui a mis le produit défectueux en circulation, alors que ce produit a pu être distribué, sous des marques et des formes diverses, par plusieurs fabricants présents sur le marché à l'époque des faits. En raison du temps qui s'est écoulé entre le fait

générateur et la manifestation du dommage, l'identification du fabricant qui a mis sur le marché le produit défectueux utilisé par la victime peut s'avérer particulièrement difficile sinon impossible.

On parle alors de « causalité alternative ». Il n'existe en effet qu'une simple probabilité que le défendeur soit à l'origine du préjudice particulier subi par le demandeur. Par contre, il n'est pas douteux que chacun des fabricants actifs sur le marché a globalement causé une part des dommages à l'ensemble des victimes ayant consommé le produit.

On sait que les jurisprudences belge et française font application de l'obligation *in solidum* lorsque le dommage résulte de la participation délibérée de plusieurs personnes à une activité dangereuse et qu'il est impossible d'identifier au sein de ce groupe déterminé celui ou ceux qui ont causé le dommage. La jurisprudence présume alors que chacune des personnes ayant participé à cette activité est responsable pour le tout, sauf pour chacune d'elles à démontrer qu'elle ne peut être la cause du dommage (39).

L'hypothèse envisagée ici est différente dans la mesure où chacune des entreprises a exercé ses activités individuellement et sans concertation préalable. Pourtant, la jurisprudence française n'a pas hésité à appliquer le même mécanisme tant dans l'affaire du diéthylstilbestrol (DES) (40) que dans celle de l'amiante.

Dans la première, il s'agissait d'une femme qui avait démontré que le cancer dont elle souffrait était imputable au DES, médicament destiné à prévenir les accouchements prématurés que sa mère avait pris durant sa grossesse. Le temps s'étant largement

(36) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 9 mai 2001, *D.*, 2001, p. 2149, « Transfusion sanguine et contamination par le virus de l'hépatite C : une nouvelle approche de la charge de la preuve », rapport P. Sargos ; *R.T.D. civ.*, 2001, p. 889, obs. P. Jourdain ; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 17 juillet 2001, deux arrêts, *Bull. civ.*, I, n° 234.

(37) Cette même jurisprudence a aussi été appliquée par analogie dans l'affaire des hormones de croissance par le tribunal de grande instance de Montpellier, dans le cas d'une action en responsabilité civile intentée contre l'Institut Pasteur et l'Association France Hypophyse par les parents d'une jeune femme décédée des suites de la maladie de Creutzfeldt Jakob. Le tribunal a, tout d'abord, constaté que la maladie était apparue à la suite de l'administration de l'hormone de croissance. Puis, il a écarté une à une les autres causes possibles du dommage tout en constatant que la victime ne présentait pas de mode de contamination qui lui était propre. Voy. T.G.I. Montpellier, 9 juillet 1992, *J.C.P.*, éd. G., 2002, II, p. 10158, note F. Vialla, *R.T.D. civ.*, 2002, p. 818, obs. P. Jourdain.

(38) G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil - Les conditions de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 277, n° 367-1.

(39) En droit belge, J.-L. Fagnart, *La causalité*, Kluwer, 2009, p. 219, n° 426 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2009, p. 815, n°s 1286 et s. ; H. Bocken et I. Boone, *Inleiding tot het schade vergoedingsrecht*, die Keure, 2011, p. 78, n° 106 ; H. Bocken, « Toerekening van aansprakelijkheid op grond van equivalentie », in B. Tillemans et I. Claeys *Buiten contractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, p. 222, ns° 19 à 23 ; en droit français, G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, op. cit.*, p. 297, n°s 377 et 378.

(40) Du nom de cette molécule qui fut prescrite après la deuxième Guerre mondiale à des femmes enceintes en vue de prévenir des accouchements prématurés. La prise de ce médicament entraîna tardivement des malformations vaginales et des cancers du vagin chez les filles qui y avaient été exposées *in utero* durant la grossesse de leur mère.

écoulé entre la prise du médicament et la révélation de la maladie, elle ne pouvait établir lequel des deux laboratoires qui commercialisaient à l'époque cette molécule en France avait fourni les médicaments (41). La Cour de cassation française estima au visa des articles 1382 et 1315 du Code civil qu'il appartenait à chacun des laboratoires de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage (42). Selon l'opinion dominante, la charge de la preuve de l'exposition *in utero* resterait, par contre, à la victime.

Dans le même contexte, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le salarié qui a été successivement exposé à l'amiante en travaillant chez des employeurs successifs a droit à la réparation intégrale dès lors qu'il démontre la faute inexcusable commise par l'un de ses employeurs. Il appartient alors aux autres employeurs de prouver que le salarié n'a pas pu être exposé au risque dans son entreprise (43).

25. — Des solutions similaires ont été adoptées dans d'autres pays d'Europe. Aux Pays-Bas, le Hoge Raad a aussi décidé que les victimes du DES pouvaient obtenir réparation des producteurs de cette molécule sans avoir à établir lequel d'entre eux avait distribué le produit administré à leur mère (44). La Cour suprême a rejeté, par la même occasion, la théorie de la *market share liability*, dont nous parlerons plus loin, estimant qu'il est préférable de procéder par renversement de la charge de la preuve et

de ne pas soumettre la victime au risque d'insolvabilité de l'un des responsables. Il est vrai que le Code civil néerlandais prévoit explicitement que lorsqu'un dommage a été causé par une personne ou par une autre dans une pluralité de faits dommageables, tous les auteurs doivent répondre des dommages causés, sauf pour l'un d'entre eux à démontrer qu'il n'en est pas la cause (article 6:99 du Code civil néerlandais) (45). Le Code civil allemand contient une disposition similaire (§ 830, § 1^{er}) (46).

Dans une affaire *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services* concernant des ouvriers qui souffraient d'un mésothéliome après avoir été exposés à l'amiante auprès de plusieurs employeurs successifs, la House of Lords a, elle aussi, considéré qu'il y avait lieu d'alléger le fardeau de la preuve. Elle a estimé que les victimes avaient, en l'espèce, démontré que chaque défendeur avait substantiellement accru le risque de maladie et que cela était suffisant. Tous les employeurs présents à la cause ont été tenus pour responsables de l'intégralité du dommage (47). La Haute Cour estime que l'injustice subie par les défendeurs est largement compensée (*heavily outweighed*) par l'injustice qu'il y aurait à rejeter la prétention de la victime alors que le mal dont elle souffre résulte de la réalisation d'un risque auquel chacun des défendeurs a matériellement participé.

Dans l'affaire *Barker v. Chorus*, la House of Lords a opté pour une responsabilité seulement proportionnelle dans un cas où, sur l'ensemble de sa période d'activités, le travailleur avait aussi été exposé à l'amiante pendant qu'il travaillait comme indépendant (48). Après les rebondissements de l'affaire *Barker*, un texte légal a été aussitôt adopté

(41) Certains auteurs mettent parfois en cause la certitude du lien de causalité entre l'usage du médicament et l'apparition du cancer du vagin ou de l'utérus pour le motif qu'elle reposerait sur une simple corrélation statistique : J.-L. Fagnart, *La causalité*, op. cit., p. 225, n° 444. Sur cette question, voy. *supra*.

(42) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 24 septembre 2009, n° 08-16305, *Bull. civ.*, I, n° 187 ; *J.C.P.*, 2009, p. 304, note P. Mistretta, p. 38 ; *R.D.C.*, 2010, 90, obs. J.-S. Borghetti ; *R.T.D. civ.*, 2010, p. 111, obs. P. Jourdain ; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 28 janvier 2010, n° 08-18837, *Bull. civ.*, 2010, I, n° 22. Pour un commentaire de cette jurisprudence, voy. notamment : G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, op. cit., p. 301, n° 378-1 ; C. Delforge et A. Regnault, op. cit., p. 1151, n° 1201.

(43) Cass. fr., ch. soc., 28 février 2002, *R.T.D. civ.*, 2002, p. 310, obs. P. Jourdain.

(44) Hoge Raad, 9 octobre 1992, *N.J.*, 1994, 535 ; sur cet arrêt, W. Van Gerven, J. Lever et P. Larouche, *Cases, Materials and Texts on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, 2000, 4. NL. 44 ; E. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 335, n° 624 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, op. cit., p. 817, n° 1288.

(45) » Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste een van de gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hij zelf aansprakelijk is ».

(46) § 830, § 1^{er}.

(47) *Fairchild v. Glenhaven Funeral services*, [2002] UKHL 22, [2003] 1. A.C. 32. Sur cet arrêt, voy. K. Oliphant, « Uncertain factual causation in the Third Restatement - Some comparative notes », 37 *Wm Mitchell L. Rev.*, 2010-2011, p. 1614 ; du même auteur, « Proportional responsibility », in *Interdisciplinary Studies of Comparative and Private International Law*, vol. I, Jan Sramek Verlag, 2010, p. 184.

(48) *Barker v. Chorus*, [2006] 2 AC 572, pour un commentaire voy. les réf. citées ci-dessus.



pour rétablir une responsabilité pour le tout, dont le champ d'application est cependant limité aux mésothéliomes (49).

En droit anglais, on s'accorde à considérer que la jurisprudence *Fairchild* a un caractère exceptionnel et qu'elle se justifie avant tout par un souci de justice et d'équité. Pour qu'elle puisse s'appliquer, il est requis que le risque créé par chacun des défendeurs ait un pouvoir causal similaire ou identique (50). Cette exigence s'explique sans doute par le fait que le droit anglais allège déjà considérablement le fardeau de la preuve de la relation causale en faveur des victimes, en acceptant le recours à la technique des probabilités.

26. — La jurisprudence ne consacre toutefois pas toujours une responsabilité pour le tout. Sur le fondement de la théorie des parts de marché (*market share liability*), certaines juridictions américaines ont préféré condamner chaque défendeur proportionnellement à la part de marché qu'il détenait au moment des faits.

Tel fut le cas en Californie dans la célèbre affaire *Sindell v. Abbott Laboratories*, toujours à la suite de l'affaire du diéthylstilbesterol. Ce produit avait été commercialisé aux États-Unis par de nombreuses firmes pharmaceutiques sous des marques différentes. Après si longtemps, les victimes se trouvaient, elles aussi, dans l'impossibilité de désigner avec certitude le fabricant des molécules qui furent administrées à leur mère. La Cour suprême de Californie, au terme de la décision précitée, a décidé que chaque producteur du DES devait être tenu pour responsable en proportion de sa part de marché au moment de l'utilisation du médicament (51).

La théorie audacieuse de la part de marché ne connut toutefois guère de suites aux États-Unis, car sa portée fut aussitôt restreinte par des conditions supplémentaires, notamment celle qui impose que l'ensemble des produits soient parfaitement fongibles l'un par rapport à l'autre et présentent un risque identique (52). Elle fut d'ailleurs écar-

tée par le *Third Restatement of Torts* (53) et explicitement rejetée par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire précitée (54).

S'écartant de la solution dominante en Europe, on notera que les principes de droit européen de la responsabilité civile préconisent, en cas de causalité alternative, le recours à une responsabilité proportionnelle (article 3:103) (55). Le commentaire précise qu'on ne voit vraiment pas pour quelle raison l'un des producteurs devrait réparer tout le dommage alors qu'il ne l'a peut-être pas causé.

27. — Le renversement de la charge de la preuve qui est à la source des diverses solutions évoquées doit, selon nous, être approuvé. Il serait particulièrement injuste de rejeter la demande d'indemnisation de la victime alors que celle-ci est parvenue à démontrer que le dommage dont elle se plaint a été causé de manière certaine par l'une des personnes poursuivies. Dès lors, tous les défendeurs qui ont écoulé le même produit sont présumés avoir causé le dommage, sauf pour eux à démontrer que ce dernier ne trouve pas sa cause dans son propre fait.

Comme on l'a justement remarqué, dans de telles circonstances, la preuve du lien de causalité aurait été considérée comme rapportée s'il n'y avait eu qu'un seul producteur. Il serait injuste de rejeter la réclamation de la victime au motif qu'il existe plusieurs défendeurs qui ont exercé la même activité économique, mais qu'on ne parvient pas à identifier lequel a causé le dommage dans le cas particulier, alors que l'on sait que chacun est responsable pour une part au moins de l'ensemble des dommages (56).

« Beyond Market Share Liability : A Theory of Proportional Share Liability for Non fungible Products », 52 *U.C.L.A. Law Review* 151 (2004).

(53) Restatement (Third) Of Torts : Liab. For physical & Emotional Harm.

(54) H.R., 9 octobre 1992, *N.J.*, 1994, 535

(55) European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law - Text and Commentary, 2005, Springer, Vienne - New York. Comp. ; C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke et al. (éd.), Principles, Definitions and Model rules in European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR), éd. compl. 2009, DCFR VI - 4 :103 qui retient une responsabilité pour le tout sur la base d'un renversement de la charge de la preuve. Par contre la responsabilité est écartée lorsque le risque est présent dans la sphère de la victime.

(56) K. Oliphant, « Uncertain Factual Causation in the third Restatement : some comparative notes »,

(49) Article 3, *Compensation Act* 2006.

(50) K. Oliphant, *op. cit.*, p. 187.

(51) 607 P.2d 924 (Cal. 1980). Voy. sur cette affaire, J.-L. Fagnart, « La conception des produits pharmaceutiques - Précaution et responsabilité », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, 2003, p. 757.

(52) Voy. pour une critique de cette restriction qui vient à priver la théorie de tout effet, A. Rostron,

Savoir s'il est préférable de condamner chacun des défendeurs au tout ou seulement proportionnellement par rapport à sa part de marché dépend de la recherche d'un équilibre des intérêts en présence. Il est évident que la condamnation au tout est très favorable à la victime qui n'aura pas à s'adresser à chacun des auteurs séparément et qui ne supportera pas le risque de la défaillance ou de la disparition de l'un des coauteurs. Elle comporte néanmoins le risque de faire supporter à un seul acteur du marché l'ensemble du poids de la réparation lorsque tous les autres sont défaillants. Il pourrait alors paraître injuste d'obliger un seul fabricant à indemniser la totalité des préjudices alors qu'il est matériellement impossible qu'il les ait tous causés.

Il faut reconnaître que la présomption de causalité est quasiment impossible à renverser en pratique. Pour circonscrire son domaine d'application, certains auteurs préconisent donc de n'appliquer le mécanisme de l'obligation *in solidum* que si tous les membres du groupe sont connus et clairement identifiés (57).

Dans une approche globale, il est certain qu'un seul producteur ne peut être à la source de tous les dommages causés par le produit, mais il est non moins certain qu'il en a causé une partie. La théorie des parts de marché consiste en somme à transposer dans la relation individuelle, ce qui est vrai au niveau général.

Même si on souscrit à l'obligation au tout par faveur pour la victime, il reste que les parts de marché de chacun pourraient servir de critères de répartition de la charge entre les différents responsables au stade de la contribution à la dette. Fixer les parts contributives en fonction de ce critère permettrait de répartir le poids général de la responsabilité en fonction du rôle effectivement joué par chacun des producteurs dans la survenance des dommages (58).

37 *Wm. Mitchell L. Rev.*, 2010-2011, 1605 ; *contra* T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, op. cit., p. 818, n° 1289, qui préconisent la mise en place d'un fonds d'indemnisation plutôt que de renoncer à l'exigence de la certitude du lien causal. On verra que cette solution comporte aussi ses limites et ses inconvénients (voy. *infra*, n° 71).

(57) G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, op. cit., p. 307, n° 381.

(58) G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *ibidem*.

2. — Dommages en série et prescription

28. — Vu l'étirement de la responsabilité dans le temps, les dommages en série peuvent donner lieu à de sérieux problèmes de prescription, spécialement lorsqu'un laps de temps particulièrement long sépare la date du fait générateur du moment où la victime a pris connaissance du dommage. Il importe de rappeler très brièvement ici les dispositions qui régissent la prescription des actions en responsabilité extracontractuelle en droit belge, en portant une attention particulière à la responsabilité du fait des produits défectueux.

En vertu du nouvel article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil inséré par la loi du 10 juin 1998, « toute action en réparation d'un dommage fondé sur une responsabilité extracontractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable » (59). Le texte poursuit en précisant à l'alinéa 3 que les actions visées « se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage » (60).

Par ailleurs, l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, qui transpose les articles 10, § 1^{er}, et 11 de la directive, prévoit que « (...) le droit de la victime d'obtenir du producteur la réparation de son dommage sur le fondement de la présente loi s'éteint à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle celui-ci a mis le produit

(59) Cette disposition s'applique aussi bien pour les cas de responsabilité fondés sur une faute que dans les cas de responsabilité sans faute : Cass., 1^{re} ch., 28 septembre 2012, *NjW*, 2013, 74, note Del Corral ; *Pas*, 2012, p. 1782.

(60) Les délais sont identiques en droit néerlandais (article 3 :310, alinéa 1^{er}, du Code civil néerlandais), si ce n'est que le délai de forclusion est porté à trente ans lorsque le dommage est causé par des matériaux nocifs au sens de l'article 6:175 du Code civil néerlandais (article 3:302, alinéa 2, du Code civil néerlandais). Un nouveau délai de prescription a cependant été introduit le 1^{er} février 2004, pour éviter que l'action de la victime d'un préjudice corporel ou des ayants droit en cas de décès soit prescrite avant qu'elle ait pu prendre connaissance de son dommage. Le délai de forclusion est supprimé et seul le délai de prescription est conservé. Voy. E. De Kezel, « La réparation du dommage corporel à la suite d'une exposition à l'amiant », *R.G.A.R.*, 2001, n° 13440, n° 98 ; du même auteur, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 228, n°s 393 et s.



en circulation, à moins que durant cette période la victime n'ait engagé une procédure judiciaire fondée sur la présente loi ». Le deuxième alinéa ajoute que « (...) l'action fondée sur la présente loi se prescrit par trois ans à compter du jour où il aurait dû raisonnablement en avoir connaissance ». Connaissance de quoi ? La loi du 25 avril 2007 a curieusement écorné le texte initial qui était pourtant conforme à la directive. L'action se prescrit en réalité à partir du moment où la victime a eu connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, ou à compter du jour où il aurait dû en avoir connaissance ».

Si ce n'est qu'ils prévoient des délais de durées différentes, plus longs en droit commun (vingt ans et cinq ans), plus courts selon le texte européen (dix et trois ans) (61), les deux textes reposent sur une technique identique. Cette technique empruntée au droit allemand a pour spécificité de conjuguer un délai absolu (aussi appelé délai butoir ou délai de forclusion) calculé au départ d'un point fixe objectif et un délai de prescription qui, lui, est dit « glissant » en ce sens qu'il dépend d'un élément subjectif, à savoir la connaissance par la victime des faits justifiant l'action (62). Le délai de prescription est cependant enfermé dans les limites du délai de forclusion (63).

29. — Le délai de prescription donne à la victime la garantie que son action ne commencera pas à se prescrire tant qu'elle n'a pas eu connaissance des éléments indispensables pour formuler sa demande (64). Comme tout

délai de prescription, ce délai est susceptible d'être suspendu ou interrompu.

À la différence du délai de prescription, on enseigne généralement que le délai butoir n'est pas soumis aux causes d'interruption et de suspension de la prescription (65). Ce délai se justifie en effet par le besoin de sécurité juridique et par le souci de protéger le défendeur. Il permet de garantir qu'en dépit du délai glissant généralement favorable au demandeur, la responsabilité du défendeur ne pourra plus être mise en cause au terme d'un délai fixe. L'articulation des deux permet donc de trouver un équilibre entre les intérêts du responsable et de la victime. Dans cette interprétation, il apparaît que le délai de forclusion perdrait toute signification si l'impossibilité pour le demandeur de prendre connaissance de son dommage l'empêchait de courir. La technique du double délai perdrait tout son sens si chacun des délais était de même nature. Dans ce cas, c'est le premier qui est trop court ou le second qui est trop long, mais l'articulation entre les deux n'a plus de raison d'être.

Curieusement, les travaux préparatoires de la loi belge affirment pourtant que le délai fixe de vingt ans issu de l'article 2262 *bis*, § 1^{er}, alinéa 3, serait un délai de prescription soumis aux causes de suspension et d'interruption du droit commun (66). Cette interprétation qui dénature complètement la portée du délai butoir doit être écartée.

bevrijdende verjaring door de Wet 1998 - De gelijkheid herstel ?, Anvers, Kluwer 1999, p. 104, n° 129, et p. 109, n° 137 ; I. Claeys, « Opeisbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunten van de verjaring », in I. Claeys (éd.), *Verjaring in het privaatrecht - Weet de avond wat de morgen brengt ?*, coll. Gandiaus ontmoetingen met recht, Malines, Kluwer, 2005, p. 57 ; M. Marchandise, *La prescription libératoire en matière civile*, op. cit., p. 60, n° 52 ; T. Vansweevelt, « De verjaring van de buitencontractuele vordering (article 2262bis B.W.) : de kennis van de schade, de identiteit van de aansprakelijke persoon en van het causaal verband tussen fout en schade ? », *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 208 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, op. cit., p. 66, n° 90.

(65) T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, op. cit., p. 550, n° 867 ; P. Jourdain, op. cit., p. 692.

(66) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ordin., 1996-1997, 1087/1, p. 9 ; M. Marchandise, op. cit., p. 64, n° 56 ; I. Durant, op. cit., p. 291, n° 28 ; Th. Vansweevelt, « De verjaring van de buitencontractuele vordering (article 2262bis B.W.)... », op. cit., p. 208 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, op. cit., p. 75, n° 101.

(61) Comme la loi spéciale du 25 février 1991 sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux ne se substitue pas au droit commun (article 13), la victime dont l'action est prescrite sur le fondement de cette loi pourra exercer une action en responsabilité de droit commun, si cette dernière n'est pas prescrite (62) La connaissance de l'existence du dommage n'implique pas une connaissance de l'ampleur du dommage : Cass., 1^{re} ch., 9 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2012, p. 201 ; *NjW*, 2011, 135, note I. Boone ; *Pas.*, 2010, p. 3171.

(63) P. Jourdain, « L'articulation des doubles délais extinctifs en droit français », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive - Études de droit comparé*, Schultess - Bruylant - L.G.D.J., 2010, p. 689.

(64) Telle est, en tout cas, l'interprétation qui prévaut en droit belge à propos de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil : voy. I. Durant, op. cit., in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive*, p. 276, n° 9 ; I. Boone, « De verjaring van de vordering tot schadeherstel op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid en van de burgerlijke vordering uit een misdrijf », in *De Herziening van de*

La qualification du délai absolu comme un délai de forclusion ressort beaucoup clairement de la loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux, puisque celle-ci précise explicitement, conformément à la directive, que les droits de la victime s'éteignent radicalement à l'expiration de ce délai.

Le onzième considérant de la directive justifie la durée du délai butoir par le fait qu'il serait inéquitable de rendre le producteur responsable du défaut de son produit sans une limitation de durée, compte tenu du fait que les produits s'usent avec le temps, que des normes de sécurité plus strictes sont élaborées et que les connaissances scientifiques progressent. Ces motifs sont peu convaincants dès lors que ces éléments permettent, en principe, au producteur d'échapper à sa responsabilité. En réalité, le délai absolu se justifie, comme on vient de le voir, par le besoin de sécurité juridique et la nécessité de limiter dans le temps la responsabilité du débiteur.

Le délai de dix ans prévu par la directive porte clairement les traces d'un compromis entre les intérêts des producteurs et les consommateurs. Il est à la fois trop long pour certains produits de consommation (produits ménagers...) et trop court pour d'autres (produits chimiques ou pharmaceutiques) (67). On notera qu'en droit allemand, le même délai est porté à trente ans s'agissant de la responsabilité spéciale du fait des médicaments.

30. — Au regard de la prescription de l'action en responsabilité, les dommages en série posent des questions extrêmement importantes.

Il est incontestable, tout d'abord, que les délais de prescription ou de déchéance de l'action en responsabilité civile échappent à toute tentative de globalisation du dommage en série. Chaque action introduite par une victime fait l'objet d'un délai de prescription ou de déchéance qui lui est propre et qui doit être calculé en fonction des circonstances de l'espèce.

Selon l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, du Code civil, le point de départ du délai absolu est la date du « fait qui a provoqué le dommage ». Cette notion est, on l'a vu, sujette à interprétation. Si le fait dommageable est un fait continu, comme une exposition prolongée à l'amiante, par exemple, le

délai de prescription ne devrait commencer à courir que quand ce fait a cessé, soit à la fin de l'exposition ou du dernier contact avec l'amiante (68). En cas de faits dommageables continus, l'on considère en effet que le délai ne commence à courir qu'à partir du dernier fait ou du dernier jour de la période, c'est-à-dire lorsque le fait générateur du dommage a cessé (69). On pourrait évidemment préférer faire courir le délai à partir du moment précis où une telle exposition a déclenché la maladie par dépassement du seuil critique, mais comme ce moment est pratiquement indéterminable, il vaut mieux opter pour la première solution, sauf peut-être à permettre au défendeur de démontrer que le seuil critique se situe à un autre moment (70). Si la victime est malheureusement décédée, on rappellera que le décès fait naître un préjudice distinct dans le chef des ayants droit, si bien que leur action sera soumise à un nouveau délai de prescription prenant cours au moment où ils ont eux-mêmes pris connaissance du dommage et de l'identité du responsable.

31. — Le principal problème résulte de l'application du délai de forclusion ou de déchéance. Dans l'hypothèse de dommages latents, le temps requis pour que la victime prenne connaissance de son dommage et de l'identité du responsable aboutira souvent à la constatation que le délai est déjà échu à ce moment précis et que la victime a donc perdu tous ses droits à réparation avant même qu'elle ait pu en prendre connaissance. Pour de tels dommages, le délai de forclusion de dix ans prévu par la directive est manifestement trop court. Le délai prévu en droit commun pourrait l'être aussi, spécialement dans les cas où le dommage se révèle très tardivement, comme en matière d'exposition à l'amiante. Telle est pourtant la fonction du

(68) En ce sens, Civ. Bruxelles, 28 novembre 2011, R.G. n° 00/5546/A, *T.M.R.*, 2012/2, p. 167, commenté par A. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 252, n° 439.

(69) N. Tulkens, « L'arrêt *Howald Moor* de la C.E.D.H. : un nouveau souffle pour l'adage *contra non valentem* », *R.G.A.R.*, 2014, n° 15135.

(70) Sur cette question, I. Durant, op. cit., p. 292, n° 31 ; E. de Kezel, « Problematiek van verborgen letselschade en verjaring : reflectie over een speciale vergoedingsregeling n.a.v. zgn. "asbestschadevorderingen" », *T.P.R.*, 2004, p. 115, n° 8, et p. 121, n° 13 ; du même auteur, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 222, n° 379, p. 259, n° 462 et 463.

(67) J. S. Borghetti, op. cit., n° 512.



délai de forclusion qui agit comme un couperet. Est-il possible de remédier à ces situations injustes pour les victimes ?

Dans une affaire relative à l'amiante où le délai de forclusion était échu, la Cour suprême des Pays-Bas a décidé qu'il était contraire à l'impératif d'équité et de justice de déclarer l'action de la victime prescrite alors que celle-ci n'avait pas pu prendre connaissance de son dommage et était donc dans l'impossibilité d'agir (71). Sur le fondement de cet arrêt, le juge du fond a reçu le pouvoir d'apprécier si la victime d'un mal latent conserve malgré tout le droit d'agir en justice après l'écoulement du délai de forclusion. Dans cette appréciation, il doit prendre en compte un certain nombre de critères énumérés par la Cour (72).

Le juge belge n'a pas, quant à lui, le pouvoir de s'écarter d'une norme législative pour le motif qu'elle contredirait l'impératif de justice ou d'équité. D'autres voies doivent donc être explorées. (73)

Si le délai de vingt ans inscrit dans l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil n'est pas tenu pour un délai de forclusion (sur cette question, voy. *supra*), il devrait être possible d'invoquer le fait que la victime s'est trouvée dans l'impossibilité de prendre connaissance de son dommage avant l'échéance de ce délai au titre d'une cause de suspension, en invoquant l'adage *contra non valentem non currit praescriptio* (la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir). On sait toutefois que l'adage en question n'est pas reconnu en Belgique comme un principe général de droit et que la Cour de cassation n'accepte d'en faire application que si l'impossibilité d'agir résulte de la loi elle-même, non lorsqu'elle résulte d'un cas de force majeure ou d'une erreur invincible. La solution est différente en droit français (voy. l'article 2234 du Code civil français) (74).

(71) H.R., 28 avril 2000, *N.J.*, 2000, p. 430, conclusions av. gén. J. Spier. L'article 3:310 du Code civil néerlandais a sans doute inspiré notre article 2262bis, car les délais et les points de départ sont identiques à ceux du droit belge pour ce qui concerne l'action en réparation des dommages.

(72) Voy. E. De Kezel, *op. cit.*, p. 240, n° 415.

(73) Voy. les développements de E. De Kezel, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13440, n°s 110 à 114 ; du même auteur, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, *op. cit.*, p. 270, n°s 495 et s.

(74) Sur cet adage, voy. M. Marchandise, *op. cit.*, p. 152, n° 152 ; C. Lebon, « Stuiting, schorsing en

Une autre piste pourrait consister à faire valoir qu'une disposition légale qui empêche une victime d'agir alors même qu'elle n'a pas pu prendre connaissance de son dommage méconnaît le droit à un procès équitable et à un recours effectif au sens des articles 6 et 13 de la C.E.D.H. (75) Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il faudrait alors démontrer que la restriction à ce droit est disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis par l'institution de la prescription, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi (...) (76).

Appelée à statuer sur la compatibilité de certains délais de prescription, la Cour rappelle toujours que le « droit à un tribunal » n'est pas absolu et qu'il se prête à des limitations, mais que ces limitations ne doivent cependant pas restreindre l'accès au tribunal à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.

verlenging van verjaringstermijnen », in I. Claeys (éd.), *Verjaring in het privaatrecht - Weet de avond wat de morgen brengt ?*, coll. Gandiaus ontmoetingen met recht, Malines, Kluwer, 2005, p. 114, n° 41.

(75) Civ. Bruxelles, 28 novembre 2011, R.G. n° 00/5546/A commenté par A. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen, op. cit.*, p. 252, n° 439, p. 270, n°s 496 et 498.

(76) Voy. C.E.D.H., 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, req. n°s 22083/93 et 22095/93, à propos du délai de prescription d'une action en dommages et intérêt pour faute quasi délictuelle prenant cours, selon la loi de 1980, à partir de la date où s'est produite la cause de l'action ou de la date de la connaissance (si elle est postérieure) de la personne lésée. La Cour estime qu'un tel délai n'est pas contraire à l'article 6, § 1^{er}, mais on notera que ce n'était pas le délai de forclusion qui était en cause dans cette affaire. Voy. également de manière plus convaincante : C.E.D.H., 7 octobre 2009, *Stagno c. Belgique*, req. n° 1062/07, à propos du délai de prescription de l'action des bénéficiaires en assurance sur la vie. Les bénéficiaires étaient mineurs au moment du décès et leur mère avait dilapidé les sommes. L'interprétation donnée par la jurisprudence de la Cour de cassation belge était que ce délai de prescription courrait contre les mineurs, en sorte que ceux-ci ne pouvaient plus agir contre l'assureur. La Cour estime qu'en l'espèce la limitation au droit d'accès à un tribunal est disproportionnée par rapport au but de la prescription qui vise à garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice.

Dans une affaire récente relative à des dommages résultant d'une exposition prolongée à l'amiante, la Cour a ainsi décidé qu'une disposition légale relative à la prescription d'une action en réparation d'un dommage corporel qui permet de considérer l'action prescrite alors que la victime n'a pas pu prendre objectivement connaissance de ses droits porte une atteinte excessive au droit d'accès à un tribunal et est, partant, contraire à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention (77). Considérant que le délai absolu de dix ans qui, selon la législation en vigueur en Suisse et la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse commence à courir à la date à laquelle l'intéressé a été exposé à la poussière d'amiante, sera toujours expiré vu la longue période de latence des maladies liées à une telle exposition, la Cour estime que l'application de ces délais a limité l'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérantes s'en trouve atteint dans sa substance même, en violation de l'article 6, § 1^{er}. Étant donné la primauté du droit international directement applicable, la Cour de cassation pourrait être contrainte à l'avenir de reconnaître que le délai de prescription est suspendu lorsque la victime se trouve dans l'impossibilité matérielle d'agir.

32. — Plus largement, l'arrêt de la Cour européenne de Strasbourg incite à reconsidérer les règles de prescription des actions en responsabilité extracontractuelle qui prévalent en droit belge, car si le délai de forclusion est plus long qu'en droit suisse, il reste trop court pour les dommages qui se révèlent tardivement. La solution la plus claire afin d'éviter de tels problèmes pourrait résider dans une modification de la loi relative à la prescription. Une piste pourrait consister à suspendre le délai de prescription dans tous les cas où la victime se trouve dans l'impossibilité objective d'agir en raison d'un cas de force majeure, voire à supprimer totalement le délai de forclusion pour certains dommages (78). On notera avec intérêt que certains droits nationaux prévoient des délais de prescription particuliers pour les actions en réparation des dommages corporels ou pour les dommages qui,

par nature, se révèlent très tardivement. La solution consiste généralement dans la suppression du délai de forclusion et dans le maintien du seul délai de prescription dont le point de départ est généralement fixé au moment où la victime dispose de tous les éléments nécessaires pour entamer une procédure judiciaire.

À la suite de l'adoption de la loi française n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, l'article 2226 du Code civil supprime ainsi le délai-butoir lorsque l'action en responsabilité engagée par la victime directe ou indirecte est née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel. Le délai prend cours au moment de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Comme l'action ne pourra commencer à se prescrire avant que l'évaluation définitive des préjudices résultant des lésions corporelles n'ait eu lieu, elle ne pourra jamais être prescrite avant que la victime ait pris connaissance de son dommage (79). Par ailleurs, l'article 2234 du Code civil français prescrit que « la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ».

Aux Pays-Bas, à la suite des difficultés rencontrées par les victimes de l'amiante, la réforme a pareillement consisté à supprimer le délai de forclusion pour les dommages corporels afin de ne laisser subsister que le délai de prescription de cinq ans. Celui-ci court à partir du moment où la victime a eu connaissance de son dommage et de l'identité du responsable (article 3 :310, alinéa 5, du Code civil néerlandais). Le nouveau délai ne concerne cependant que les dommages survenus après le 1^{er} février 2004 (80).

(À suivre)

(79) Article 2226, alinéa 1^{er}, du Code civil : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent se prescrit par dix ans à compter de la date de consolidation du dommage initial ou aggravé ». Voy. C. Corgas-Bernard, « La loi du 17 juin 2008 et le droit de la réparation du dommage corporel », in P. Pierre (dir.), *La réforme de la prescription en matière civile*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 93 et s.

(80) A. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 235, n° 406 ; p. 274, n° 502.

(77) C.E.D.H., 11 mars 2014, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15.135, note N. Tulkens, spécialement §§ 74-79 ; dans le même sens en doctrine, voy A. De Kezel, *Asbest, gezondheid en veiligheid, ontwikkelingen*, op. cit., p. 252, n° 439, p. 270, n° 496 et 498.

(78) N. Tulkens, op. cit., *R.G.A.R.*, 2014, n° 15.135.