

## **L'intensité des critères permettant de déterminer l'illicéité**

**Cengiz KOÇHISARLIOĞLU\***

### **ABSTRACT**

*The concept of unlawfulness can be explained in accordance with the potential criteria and the robustness of these criteria. A violation of a norm consisting of an obligation or a duty which should be perceived as the criteria of unlawfulness can be classified as foreseeability (l'évitable), possibility (le possible) and availability (le propre). The robustness each of these three mentioned criteria should be defined in a situational objectivity (relativement objectif).*

### **ÖZET**

*Hukuka aykırılık kavramı, olası ölçütleri ve bu ölçütlerin yoğunluğu çok değişik biçimlerde tasarlanabilir ve tasarlanmaktadır. Bize göre, bir borç veya ödev içeren bir normun ihlali mahiyetinde kavranması gereken hukuka aykırılığın ölçütleri, önlenebilirlik, olanaklılık ve elverişlilik olarak kabul edilmelidir. Söz konusu ölçütlerin her üçünün yoğunluğu da göreceli objektif tarzda belirlenmelidir.*

### **KEYWORDS**

*Unlawfulness, tort, fault, liability, norm*

### **ANAHTAR KELİMELER**

*Hukuka aykırılık, haksız eylem, kusur, sorumluluk, norm*

---

\* Professeur agrégé, Faculté de droit de l'Université d'Ankara, Turquie

Les critères permettant, selon nous, de déterminer l'illicéité sont au nombre de trois. Ce sont l'évitable, le possible et le propre.

Dans cette étude, nous nous proposons de fixer l'intensité de ces critères pour que l'on puisse retenir l'illicéité. Cette intensité est de première importance, lorsqu'il s'agit d'examiner la notion d'illicéité, qui forme un des éléments essentiels du droit de la responsabilité civile.

L'intensité des critères qui peuvent servir à préciser l'illicéité peut être conçue de différentes manières.

Nous allons voir successivement quelle doit être cette intensité s'agissant de l'évitable, du possible et enfin du propre.

## 1. L'évitable

1. Relevons que l'évitable implique aussi le *prévisible*.

Le terme d'inévitabilité implique aussi bien l'irrésistibilité et l'insurmontabilité que l'imprévisibilité, si cette dernière concourt à l'inévitabilité de la violation d'une obligation ou d'un devoir<sup>(1)</sup>. Il y a, donc, des rapports très *étroits* entre l'évitable d'une part et le prévisible d'autre part<sup>(2)</sup>.

Relevons également que l'on peut difficilement parler de prévisibilité s'agissant d'illicéité. En effet, la prévisibilité évoque toujours l'idée de diligence, idée qui serait incompatible avec l'illicéité, par nature étrangère au comportement strictement personnel critiquable de l'agent<sup>(3)</sup>. La seule prévisibilité dont on puisse tenir compte en cette matière est la prévisibilité *objective*. Et, même dans ce cas, il faudrait faire des réserves importantes.

Nous entendons par prévisibilité objective celle qui est appréciée selon un *terme* objectif de référence, par exemple suivant l'expert le plus qualifié. Toute autre appréciation serait subjective, fût-ce du point de vue de l'homme le plus diligent.

Même cette prévisibilité objective serait critiquable comme notion. Car, d'une part, elle pourrait être confondue avec la prévisibilité objectivée, à cause de l'indétermination de la quantité d'aggravation qu'il convient d'apporter par rapport à la prévisibilité objectivée. Et, d'autre part, la prévisibilité objective ne peut, logiquement, être – aussi – déterminée que selon un sujet considéré comme un terme de référence, à savoir l'expert le plus qualifié. Car, il est clair que *seul un être humain peut prévoir, et non un terme de référence*.

Toutefois, la prévisibilité objective peut être importante pour décider du *degré* de l'évitable, parce qu'elle peut exclure l'inévitable.

---

<sup>(1)</sup> Voir, surtout, C. A., JUNOD, *Force majeure et cas fortuit dans le système suisse de la responsabilité civile*, Genève, 1956, p.121.

<sup>(2)</sup> Voir, p. ex., ATF 38 II 94 (100).

<sup>(3)</sup> Voir, à ce sujet, entre autres études, C., KOÇHİSARLIOĞLU, *Haksız Eylem Kusuru*, Ankara, 1990, en particulier 2.1.3.1.4, 2.1.3.2.4, et *passim*.

Ainsi, le prévisible étant une notion subjective par nature, il ne pourrait servir à fixer le degré de l'exigible. L'illicéité ne pourrait être déterminée en fonction de la prévisibilité de la violation, ni par l'imprévisibilité de celle-ci. Car, une notion - par nature peut-on dire - subjective ne saurait être utilisée afin de préciser les contours d'une notion objective.

De ce fait, il paraît nécessaire de recourir à un autre critérium au lieu du prévisible. On peut, à cet effet, adopter le critérium de l'évitable, qui implique, d'ailleurs, le plus souvent le prévisible. Et, ce dernier ne pourrait être relevant que s'il entraîne l'évitable. Lorsque la violation (du devoir, etc.) est inévitable, quoique prévisible, l'agent doit faire tout le possible, pour écarter la possibilité de la violation<sup>(4)</sup>.

## 2. Quel doit être le degré de l'évitable qui permet de retenir l'illicéité?

Ce degré doit se déterminer selon un terme objectif de référence, qui fait totalement abstraction d'un sujet<sup>(5)</sup>. Ainsi l'évitable doit-il, en principe, être tout à fait objectif. Mais, cependant, pour ne pas transformer l'illicéité en illicéité absolue, il convient d'adoucir le caractère absolument objectif du respect du devoir objectivement requis<sup>(6)</sup>.

Cet adoucissement doit se faire en vertu des principes conformes à la nature objective de l'illicéité. Aussi le degré de l'évitable objectif doit-il être déterminé en considération des données objectives. Par exemple, on ne tiendra pas compte des données particulières à l'agent, telle que la maladie.

## 3. Tout considéré, on peut fixer, croyons-nous, le degré de l'évitable au r e l a t i v e m e n t o b j e c t i f. Nous entendons par là que l'évitable doit, dans la règle, être o b j e c t i f, mais, toutefois, m i t i g é sur certains points.

Ainsi pouvons-nous conclure que le degré de l'évitable doit être relativement objectif, la relativité même de l'objectivité étant déterminée par des principes abstraits et objectifs, qui ne tiennent compte ni de la personne concrète de l'agent, ni d'un type de référence abstrait. Ces principes ne doivent tenir compte que d'un t e r m e d e r é f é r e n c e o b j e c t i f.

## 4. Remarquons que pour déterminer le degré de l'évitable, on peut concevoir plusieurs méthodes.

---

<sup>(4)</sup> A ce sujet, voir, p. ex., le cas jugé dans ATF 60 II 38 (43): le défendeur avait le devoir de renvoyer le jeune R., si *nul* autre moyen ne pouvait écarter le danger que son travail lui faisait courir.

<sup>(5)</sup> Fût-ce l'homme *le plus diligent*. -Voir, à ce sujet, les observations éclairantes de JUNOD dans le cadre de la force majeure et du cas fortuit, JUNOD, 1956, en particulier pp. 81, 165, 173 et 161.

<sup>(6)</sup> A cet égard, voir: KOÇHİSARLIOĞLU, 1990, entre autres endroits. 2.1 pp. 198 ss.; C., KOÇHİSARLIOĞLU, *Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi*, Diyarbakır, 1984, n° 3 et notes 1 ss.

A notre avis, à part la méthode que nous venons de proposer ci-haut, les méthodes principales concevables se trouvent au nombre de quatre.

La première est la détermination selon un *s u j e t c o n c r e t*. Elle est essentiellement subjective. Elle nous amènerait à une illicéité subjective.

La deuxième consiste à déterminer le degré de l'évitable suivant les possibilités d'un *t y p e d e r é f é r e n c e a b s t r a i t*. Elle pourrait servir de critère dans l'illicéité objectivée. Cette conception subjective mais aggravée objectivement serait exclue du point de vue d'une approche objective.

La troisième est une détermination *r i g o u r e u s e m e n t o b j e c t i v e*. Elle ne pourrait être consacrée telle quelle; car, elle supprimerait, le plus souvent, toute possibilité d'agir licitement. Telle quelle, elle constitue notre méthode de base, et à l'état mitigé, elle constitue notre méthode consacrée dans notre texte.

La quatrième consiste à élaborer un *t y p e d e r é f é r e n c e a b s t r a i t e x t r ê m e m e n t d i l i g e n t*. En admettant une pareille méthode, on ne tomberait pas dans un subjectivisme plus ou moins marqué. Car, le degré de l'évitable ne se trouve pas, ainsi, fixé suivant le critère de la personne concrète de l'agent. Cette méthode est aussi concevable, mais elle paraît insatisfaisante. Parce qu'elle implique une certaine aggravation du degré de l'évitable par rapport au degré de l'évitable qui est admis pour apprécier la faute. De la sorte, outre qu'elle évoque l'idée de faute, l'aggravation qu'elle propose est nécessairement incertaine.

On pourrait, peut-être, concevoir une cinquième méthode, méthode qui consisterait à laisser au juge le soin de déterminer le degré de l'évitable. Mais, pourtant, elle ne saurait être considérée comme une méthode proprement dite, puisqu'elle précise seulement *q u i d o i t d é t e r m i n e r c e d e g r é* et elle ne dit pas *c o m m e n t* le déterminer. Ainsi, la détermination du degré de l'évitable par le *j u g e* d'après sa seule appréciation souveraine ne peut, réellement, être une méthode.

5. Notre méthode, que nous préférons aux autres méthodes concevables pour déterminer le degré de l'évitable, nous paraît aussi *c r i t i q u a b l e*. Car, d'une part, la nature de l'illicéité est conçue *objectivement*, d'autre part, le degré de l'évitable ainsi précisé présente, nécessairement, une certaine *incertitude*.

Malgré ces défauts, elle nous paraît la *s e u l e* admissible, vu que les autres aboutissent ou bien à consacrer un critère plus ou moins *s u b j e c t i f*, ou bien à consacrer un critère visiblement *i n c e r t a i n e t a r b i t r a i r e*, ou bien encore à consacrer un critère qui supprime quasiment toute possibilité d'agir *l i c i t e m e n t*. En outre, dans notre méthode, la mesure de l'objectivité étant déterminée en vertu des principes abstraits et objectifs, le danger d'une appréciation *o b j e c t i v é e* se trouve exclu. Or, un pareil danger existerait, si, par exemple, on déterminait le degré de l'évitable suivant un type de référence abstrait extrêmement diligent (critère abstrait d'une personne extrêmement diligente). Or, lorsque le degré de l'évitable est déterminé - tout

comme l'objectivité de l'évitabilité elle-même - suivant un terme de *référence*, un tel danger n'existe pas naturellement.

Fixé de la sorte, l'évitable objectif-relatif se distinguera suffisamment de l'évitable objectif d'une part et de l'évitable subjectif d'autre part. Ainsi, les circonstances propres à l'agent ne devront pas être prises en considération. Aussi même les circonstances *externes* mais personnelles à l'agent ne pourront – elles jouer aucun rôle dans la détermination de l'évitable, telles que l'absence, la maladie, etc., circonstances qui peuvent exister chez tout homme.

6. Dans cette ligne, pour établir l'existence de l'illicéité, le lésé doit démontrer la prévisibilité objective, impliquée par la condition de la *causalité adéquate*, et par là l'évitabilité objective-relative. –Le critère de la causalité adéquate *implique* celui de la prévisibilité objective et par là celui de l'évitabilité objective. Ainsi, un fait conforme au cours ordinaire des choses peut et doit être considéré comme prévisible. –Il n'est pas nécessaire que le lésé prouve l'évitabilité objective – absolue. Le caractère même de l'illicéité, qui, en fin de compte, n'est que la *contravention à une norme*, ne doit pas permettre l'interprétation dans le sens contraire. Par la preuve de l'évitabilité objective-absolue, il est clair que le lésé pourrait, aisément, établir l'illicéité. Mais, ce n'est pas indispensable.

7. Dans la même perspective, il ne s'agit pas, non plus, d'une évitabilité objective-aggravée suivant le point de vue d'une personne extraordinairement diligente, se trouvant au-dessus du *bon père de famille* pris comme modèle de conduite en droit de la responsabilité civile (art. 41 COT et art. 41 COS). Car, un pareil point de vue serait tout de même subjectif, du moment qu'il se référerait à un *type* de référence.

Toujours dans la même optique, il n'est pas nécessaire que le lésé prouve le caractère ordinaire, résistant et surmontable de la contravention à la norme d'illicéité. Autrement, on risquerait de transformer l'illicéité objective simple en illicéité subjective pure (absolue). Ce qui doit être impossible, vu que l'illicéité paraît une notion objective, même si cette objectivité peut – légitimement- se concevoir plus ou moins relativement. –Soulignons que le terme d'évitabilité nous semble préférable à celui de *possibilité* dans notre contexte<sup>(7)</sup>.

8. Le degré de l'évitable -et par là de l'exigible - proposé par nous-même correspond bien à la nature semi objective de l'illicéité.

---

<sup>(7)</sup> Car, l'évitabilité implique à la fois la résistance, la surmontabilité et la prévisibilité, - lorsque cette dernière concourt à l'évitabilité.

Soulignons que l'illicéité par la preuve de l'évitabilité absolue, qui comprend aussi la preuve de la résistance, celle de la surmontabilité et cette autre de la prévisibilité absolue, doit, évidemment, être toujours possible.

L'évitabilité subjective correspondrait à l'illicéité tout à fait subjective. Et l'évitabilité objectivée correspondrait à l'illicéité quelque peu objectivée. Quant à l'évitabilité rigoureusement objective, elle correspondrait à l'illicéité absolument objective. -Relevons que dans ce dernier cas, on peut dire que la seule existence d'une relation quelconque - directe ou indirecte - entre l'agent et la violation de la norme d'illicéité peut suffire afin de retenir l'illicéité.

9. L'agent (ou le responsable), qui doit 'agir' ou 'exister' (être) de manière à éviter le fait ou la situation illicites (la contravention à la norme d'illicéité) selon le degré proposé de notre part, doit-il garantir que tout le possible à été réalisé de sa part en l'espèce? Cette question nous amène à examiner l'intensité du critère du possible.

## 2. Le possible

10. L'intensité de l'agissement ou de la manière d'exister de l'agent ou du responsable conformes à la norme d'illicéité devant, d'après nous, être déterminée en fonction d'un *terme objectif de référence*, le degré du possible est le même que celui de l'évitable, c'est-à-dire r e l a t i v e m e n t o b j e c t i f.

11. Tout comme l'objectivité de l'acte ou de l'état de fait possibles conformes à la norme d'illicéité, la relativité de cet acte ou de cet état de fait doit se déterminer en vertu des principes tout à fait o b j e c t i f s.

12. Afin de déterminer la relativité dont il s'agit, nous nous proposons de distinguer quatre degrés du possible<sup>(8)</sup>. Nous faisons cette distinction en admettant d'avance que le possible peut parfaitement constituer un des principes permettant de déterminer le contenu de l'illicéité<sup>(9)</sup>.

Le premier desdits degrés concerne l'évitabilité du fait ou de l'état de fait illicites. A ce sujet, on peut aussi parler de l'évitabilité de l'enchaînement *causal*, apprécié suivant le critère de la causalité adéquate, impliquant la prévisibilité objective. – Il est vrai que nous avons déjà traité de l'évitable<sup>(10)</sup>. Mais, ici, nous nous occuperons de l'évitable dans le contexte du possible. D'ailleurs, il est à remarquer que ces deux principes (l'évitable et le

<sup>(8)</sup> Nous empruntons cette distinction - dans une certaine mesure - à un auteur allemand, qui a rédigé une monographie d'importance sur le comportement et le résultat en tant que fondements d'illicéité et de responsabilité. Voir W., MÜNZZBERG, *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung*, Frankfurt a. Main, 1966, pp. 193 ss.

<sup>(9)</sup> Comme le fait, par exemple, MÜNZZBERG, 1966, pp. 191 ss.-D'après nous, cet ouvrage se fait remarquer par la contribution qu'il contient à la théorie générale du c o n t e n u de la norme d'illicéité. A ce propos, on peut nommer aussi l'ouvrage d'un auteur suisse. Voir J., DARBELLAY, *Théorie générale de l'illicéité*, Fribourg, 1955. Voir également notre propre monographie: KOÇHISARLIOĞLU, 1990, en particulier pp. 198 ss et divers autres endroits.

<sup>(10)</sup> Voir ci-haut, I et I.I.

possible) tiennent des rapports *étroits* entre eux<sup>(11)</sup>. – L'évitable a trait, à coup sûr, au premier et au quatrième degrés du possible.

L'illicéité doit pouvoir être évitée *a v a n t* sa réalisation, au moment où il faut agir. Par conséquent, toutes les mesures qui paraissent possibles et propres à prévenir le fait ou l'état illicites après ce moment décisif - donc après coup - ne sauraient être exigées ou déterminantes. Car, nul n'est à même de les prendre. Il est clair que les circonstances produites après coup ne pourraient être prises en considération.

Et le fait ou l'état de fait illicites doivent aussi être évitables, compte tenu de seules circonstances *e x t e r n e s* et *i m p e r s o n n e l l e s* au responsable. Ni les circonstances internes, ni les circonstances personnelles au responsable ne peuvent être prises en considération. Les deux critères doivent être appliqués cumulativement. Ainsi les circonstances externes mais cependant personnelles au responsable ne peuvent-elles être déterminantes afin de fixer le degré de l'évitable. De même, les circonstances impersonnelles mais cependant internes au responsable ne peuvent jouer un rôle à cet effet.

Ce premier degré du possible est - conformément à notre point de vue général- aussi à concevoir d'une manière *r e l a t i v e m e n t o b j e c t i v e* (*o b j e c t i v e - r e l a t i v e*).

13. Le deuxième degré du possible a rapport au caractère reconnaissable de ce qui est licite. Ce degré du possible ne saurait entrer en ligne de compte dans le but de déterminer ce qui est licite. En effet, il n'est point indispensable que le responsable soit à même de considérer ce qui est licite comme *obligatoire* et *adéquat*. Une pareille condition constitue le critérium de la faute; dès lors, elle serait incompatible avec la nature plus ou moins objective que l'on attribue généralement à l'illicéité. Donc, il suffit que la nécessité du fait ou de l'état de fait conformes au licite soit objectivement établie. Ainsi, le reconnaissable comme degré du possible est exclu pour déterminer l'intensité du licite exigible.

14. Le troisième degré du possible humain intéresse la *c a p a c i t é* de *d é c i s i o n* et de *v o u l o i r*. Ce degré du possible ne pourrait, non plus, être relevant. Car, la nature de l'illicéité est considérée comme objective. A ce point de vue, il doit importer peu que le responsable n'ait pu vouloir agir ou exister d'une manière licite! A la limite, on peut tenir compte - tout comme dans le contexte du reconnaissable - du *vouloir humain*, sans prendre, cependant, pour base un *type* de référence. Alors, il s'agirait, de constater s'il y a quelque possibilité de vouloir humainement ce qui est licite. Ainsi seule la référence à un *t e r m e o b j e c t i f* est-elle possible. Mais, quoique la référence à un terme objectif soit possible, l'élément volontaire étant *i n c o n c i l i a b l e*

---

<sup>(11)</sup> Pour ces rapports, voir aussi W., MÜNZZBERG, 1966, p. 395 n. 391.

avec l'essence de l'illicéité<sup>(12)</sup>, on ne peut, tout de même, admettre ce degré du possible afin de déterminer l'intensité du licite exigible<sup>(13)</sup>.

15. Le quatrième degré du possible est relatif à la p o s s i b i l i t é d'assurer le fait ou l'état de fait licites selon la norme d'illicéité. A cet égard, la possibilité corporelle, mentale, etc. suivant un *type* de déférence - soit la personne concrète du responsable, soit celle d'un type de référence idéal - ne peut être déterminante. En effet, l'illicéité comme notion n'est ni subjective, ni objectivée. Ce qui est déterminant, c'est que le fait ou l'état de fait licites selon la norme d'illicéité puissent être assurés du point de vue d'un t e r m e d e r é f é r e n c e qui est nécessairement objectif.

Seulement, en tout état de cause, le fait ou l'état de fait licites voulus doivent être *humainement* possibles à assurer. Sinon, on ne saurait se baser sur eux pour déclarer le fait ou l'état de fait illicites. Il est clair que le fait ou l'état de fait licites que personne ne peut assurer ne saurait être déterminants; car, ils seraient par trop abstraits, fictifs. – Soulignons en passant que ce degré du possible a aussi des *rappports* avec l'évitable. Evidemment, il n'est question ici que de l'évitable sous l'aspect du possible.

Ainsi, le degré du possible est également o b j e c t i f – r e l a t i f. Conformément à cette prise de position, on ne peut demander de la part du responsable qu'il assure *tout* ce qui est humainement possible.. Il est à admettre que le possible humain doit être *dosé* à cet effet, et ce soigneusement. C'est seulement cette dose déterminée du possible humain qui entrera en ligne de compte, pour décider de l'illicéité.

Lorsque cette condition se trouve remplie, il est sans importance que le *responsable* ne soit point en mesure d'assurer le fait ou l'état de fait licites. Si le fait ou l'état de fait en cause sont possibles dans le cas concret selon le terme de référence objectif pris comme critère, il n'importera nullement que le responsable ne soit en mesure de les assurer corporellement, mentalement, etc.! A ce point de vue, il n'importera pas, non plus, que le type de référence *abstrait* qui pourrait servir de modèle pour apprécier le fait ou l'état de fait en question ne puisse assurer la manière d'agir ou d'exister licite! Il suffit seulement que le fait ou l'état de fait licites puissent être assurés au point de vue d'un terme de référence objectif.

---

<sup>(12)</sup> Ainsi, une mesure que personne ne peut vouloir ne saurait être considérée comme exigible. Mais cependant, le critère est tout de même subjectif, car le volontaire est un élément s u b j e c t i f par sa nature.

<sup>(13)</sup> A propos du volontaire et de l'involontaire, voir un ouvrage digne d'intérêt: P., RICOEUR, **Le volontaire et l'involontaire, Philosophie de la volonté**, I. Paris, 1967; P. RICOEUR, **La finitude et la culpabilité, I, L'homme faillible, Philosophie de la volonté**, II. Paris, 1968.

### 3. Le propre

16. Le principe du propre ne permet pas à lui seul de déterminer le licite suivant la norme d'illicéité. Il rend seulement possible cette détermination. Tout ce qui est propre à prévenir le fait ou l'état de fait illicites ne saurait être déterminant. En effet, faut-il encore que ce qui est propre à cette fin soit également *possible!* Soulignons que le principe du possible et celui du propre tiennent entre eux des relations *étroites*. Mais cependant, ces relations ne sont pas absolues. Effectivement, tout ce qui est propre à prévenir le fait ou l'état de fait illicites n'est pas nécessairement possible.. Et, inversement, tout ce qui est possible à ce point de vue n'est pas obligatoirement propre à empêcher le fait ou l'état de fait illicites.

17. Le propre doit se déterminer selon un t e r m e o b j e c t i f d e r é f é r e n c e.

L'orientation des mesures vers la prévention du fait ou de l'état de fait illicites doit être déterminée indépendamment de la pensée, de la conception, du vouloir, etc. et du responsable concret et de tout type de référence abstrait.. Les motifs proprement *psychologiques* doivent être exclus du jugement du propre.

18. Le degré du propre doit aussi être fixé d'une manière relativement objective.

Et, le moment décisif pour décider du propre doit être a n t é r i e u r au fait ou à l'état de fait illicites. Entre le moment où le responsable doit prendre les mesures nécessaires pour agir ou exister d'une manière licite et celui du fait ou de l'état de fait illicites, peuvent se dérouler des événements, qui exigeraient *d'autres* mesures que celles qui doivent être assurées normalement. De telles circonstances ne devraient pas entrer en ligne de compte afin de décider du degré du propre. Quant au moment décisif pour la détermination du propre, sa précision *certaine* de façon valable généralement est difficile. Car, la fixation de ce moment décisif dépend étroitement des circonstances de l'espèce. Dès lors, elle ne peut se faire de façon valable pour tous les cas.

19. La détermination du degré du propre (le degré du déroulement causal possible) doit s'effectuer selon un t e r m e o b j e c t i f d e r é f é r e n c e. Toutes les circonstances à considérer au moment de l'appréciation du propre, y compris les particularités proprement dites du cas concret, sont à évaluer en fonction d'un terme objectif de référence.

20. Dès lors, peu importe que le responsable n'ait pas eu *connaissance* des *circonstances* déterminantes, ou qu'il ait une *autre* conception sur l'illicéité du fait ou de l'état de fait en question.. Il en est de même de tout type de référence abstrait, qui serait pris comme modèle de référence<sup>(14)</sup>.

---

<sup>(14)</sup> Voir, par exemple, le cas jugé dans ATF 74 II 196 ss.

21. Quant au degré de *vraisemblance* nécessaire pour admettre le caractère propre du fait ou de l'état de fait licites, il pose, à peu près, les mêmes problèmes que le degré de *probabilité suffisante* pour décider de l'adéquation d'une cause à son effet, à une différence près cependant. Alors que la théorie de la causalité adéquate recherche si une cause donnée est bien la cause adéquate d'un dommage en se plaçant au moment où il se produit, il doit en aller différemment du principe du propre. Suivant ce dernier principe, on doit se demander si le fait licite ou l'état de fait licite est ou non adéquat pour éviter un déroulement causal imaginaire, hypothétique, possible, vraisemblable, etc. uniquement - et non un déroulement causal certain comme dans la causalité adéquate-, en se plaçant au moment où le fait licite ou l'état de fait licite doit être assuré<sup>(15)</sup>.

Relevons qu'un trait rapproche quand même le principe du propre du principe de la causalité adéquate. C'est l'*adéquation*, qui sert de trait d'union entre eux.

22. Enfin, afin d'élucider le problème en entier, il faut apporter de la clarté à la question suivante: pour décider de l'adéquation, quel degré de vraisemblance convient-il d'exiger? La certitude? Ou la simple vraisemblance? Ou encore la simple possibilité? Etc.?

Disons en soulignant que les chances de réalisation de la prévention du fait ou de l'état de fait illicites doivent être raisonnables. A cette condition, il suffit, croyons-nous, que la simple possibilité objective d'évitabilité au sujet du déroulement causal du fait ou de l'état de fait illicites existe. Si c'est le cas, on peut alors admettre l'adéquation en cause.

---

<sup>(15)</sup> A propos de la causalité dite hypothétique et ses semblables, voir surtout F. BYDLÍNSKÍ. **Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht**, Stuttgart, 1964. en particulier pp. 76 ss, pp. 94 ss et *passim*.