

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La conscience de l'illégalité de l'acte

Goffaux, Boris

*Published in:*

Le Forum de l'Assurance

*Publication date:*

2017

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Goffaux, B 2017, 'La conscience de l'illégalité de l'acte: préalable à une responsabilité civile ?', *Le Forum de l'Assurance*, numéro 178, pp. 211-218.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# La conscience de l'illégalité de l'acte : préalable à une responsabilité civile ?

*D'un intérêt certain, l'arrêt de cassation du 9 février 2017 est l'occasion d'aborder plusieurs notions controversées en matière aquilienne, telles que l'élément d'imputabilité, l'erreur invincible et la prévisibilité du dommage.*

Cass., 1<sup>re</sup> ch., 9 février 2017

## *Transgression d'une norme déterminée – Faute – Imputabilité – Conscience de l'illégalité – Erreur invincible*

Siég. : MM. Storck (prés. sect.), Batselé (cons.), Fettweis (prés. sect.), Mmes Regout (prés. sect.) et Delange (cons.)

Plaid. : MM<sup>es</sup> Geinger et Foriers

(s.a. Straps c. s.a. Élia Asset)

R.G. n° C.13.0143.F

[...]

### I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 22 juin 2012 par le tribunal de commerce de Liège, statuant en degré d'appel.

Le 16 janvier 2017, le premier avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Didier Batselé a fait rapport et le premier avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

### II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

#### **Dispositions légales violées**

- articles 544, 552, alinéa 1<sup>er</sup>, 553, 1382 et 1383 du Code civil ;
- en tant que de besoin, article 16 de la Constitution.

#### **Décisions et motifs critiqués**

Le jugement attaqué écarte l'application de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique, décide qu'il n'y a pas eu usucapion abrégée et qu'il n'y a pas eu faute au sens de l'article 1382 du Code civil, et ordonne la réouverture des débats afin de permettre à la demanderesse de revoir l'ensemble de sa demande à la lumière de la notion de juste compensation de l'article 544 du Code civil.

Ce jugement fonde sa décision que la défenderesse n'a pas commis de faute au sens de l'article 1382 du Code civil sur les motifs suivants :

« 2.3. Sur l'application de l'article 1382 du Code civil

À défaut d'application de la loi du 10 mars 1925, [la demanderesse] sollicite l'application de l'article 1382 du Code civil ;

[...]

#### 2.3.2. La faute

Selon [la demanderesse], la faute est constituée par le fait d'implanter un pylône en empiétant de 170 mètres carrés sur le terrain d'autrui, sans aucune autorisation ;

L'empiètement est reconnu par [la défenderesse], qui conteste cependant que son prédécesseur ait agi de manière fautive ;

En l'espèce, l'empiètement résulte d'une contravention à la loi et en particulier aux dispositions relatives à la propriété ;

La faute civile comporte cependant deux éléments, un élément matériel – le non-respect d'une norme légale ou réglementaire ou de comportement – et un élément moral. La Cour de cassation ne s'est en effet jamais ralliée à la théorie de la faute objective. Il faut une violation libre et consciente de la

norme légale ou réglementaire. (...) Or, comme l'indique [la demanderesse] en conclusions, "les parties concernées se sont préoccupées des conditions d'implantation du pylône P18", car il y a en effet eu, dans l'optique de la construction de ce pylône, différentes opérations immobilières d'achat ou d'échange ; C'est seulement à la suite de ces opérations que l'implantation du pylône aura lieu, sur la base d'un permis de bâtir établi en fonction de ces permutations de propriété ;

Au moment de l'implantation du pylône – bien que celle-ci soit intervenue partiellement sur le fonds voisin de celui où elle devait avoir lieu – l'élément moral nécessaire à la reconnaissance d'une faute faisait défaut ;

Il n'apparaît d'ailleurs nullement des éléments du dossier que la société Euramco aurait perçu, au moment de l'implantation, l'erreur intervenue. Les premières interrogations n'apparaissent que huit ans plus tard, dans le cadre de l'adjudication de la propriété d'Euramco, alors en faillite ;

L'absence de réaction du prédécesseur [de la défenderesse] à ces interrogations ne permet pas d'établir une faute qui serait intervenue huit ans plus tôt ; L'existence d'une faute n'est pas établie ;

[...] En l'absence de faute au sens de l'article 1382 du Code civil, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres éléments de la responsabilité aquilienne ».

#### **Griefs**

Aux termes de l'article 544 du Code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements. L'article 552, alinéa 1<sup>er</sup>, de ce Code dispose que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. L'article 553 du même Code précise que toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est pas prouvé.

L'article 16 de la Constitution précise que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité.

Le jugement attaqué constate que la défenderesse reconnaissait que le pylône n° 18, implanté par la société Gécoli, prédécesseur de la défenderesse, empiète de 170 mètres carrés sur le terrain appartenant auparavant à Euramco, dont la demanderesse est devenue propriétaire.

Le jugement attaqué admet également que « l'empiètement résulte d'une contravention à la loi et en particulier aux dispositions relatives à la propriété ».

L'article 1382 du Code civil dispose que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. L'article 1383 de ce Code précise que chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

La faute visée à l'article 1382 du Code civil peut résulter, soit de la violation d'une règle légale ou réglementaire, soit de la violation d'une norme du bon comportement que l'on peut attendre d'une personne normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions.

La transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité (pénale et) civile de l'auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment par l'intervention de l'homme.

Ainsi, il est requis que l'acte constitutif de la faute ait été commis librement et consciemment, sans toutefois qu'il soit nécessaire que l'auteur de cet acte soit conscient du fait qu'il commet une transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire, l'inconscience d'une transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire ne constituant pas une cause d'exonération de responsabilité.

L'implantation d'un pylône, acte commis librement et consciemment, en empiétant sur le terrain d'autrui et, dès lors, en violant le droit de propriété visé aux articles 544 et 552 du Code civil constitue par conséquent une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, même si cette implantation a eu lieu sur la base d'un permis de bâtir établi en fonction de permutations de propriété.

La transgression matérielle d'une norme légale ou réglementaire, commise librement et consciemment, constitue une faute, sans qu'il soit requis que l'acte commis n'eût pas été commis par une personne normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions.

La circonstance que le propriétaire du terrain sur lequel une tierce personne empiète par l'érection d'une construction ou d'un ouvrage n'aperçoit pas au moment de l'implantation l'erreur commise ne peut enlever à cet acte de transgression d'une norme légale son caractère fautif.

Le jugement attaqué n'a, dès lors, pu légalement conclure que l'existence d'une faute de la défenderesse ou de son prédécesseur n'était pas établie, alors qu'il n'était pas contesté que l'implantation du pylône n° 18 empiétait sur le terrain appartenant à la défenderesse.

Le jugement attaqué n'a dès lors pu, sur la base des motifs critiqués, légalement rejeter l'action de la demanderesse basée sur la responsabilité quasi délictuelle de la défenderesse et viole, partant, les articles 544, 552, alinéa 1<sup>er</sup>, 553, 1382, 1383 du Code civil et, en tant que de besoin, 16 de la Constitution.

### III. La décision de la Cour

La transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment.

Il n'est pas nécessaire que l'auteur de la transgression ait conscience qu'il la commet.

Le jugement attaqué considère que « l'empiètement [résultant de l'implantation d'un pylône partiellement sur le fonds voisin constitue] une contravention à la loi et en particulier [aux] dispositions relatives à la propriété ».

Il énonce que « les parties concernées se sont préoccupées des conditions d'implantation du pylône », qu'« il y a en effet eu, dans l'optique de la construction de ce pylône, différentes opérations immobilières d'achat ou d'échange », que « c'est seulement à la suite de ces opérations que l'implantation du pylône [a eu] lieu, sur la base d'un permis de bâtir établi en fonction de ces permutations de propriété », et qu'« il n'apparaît d'ailleurs nullement des éléments du dossier que [le propriétaire du fonds voisin] aurait perçu, au moment de l'implantation, l'erreur intervenue ; que les premières interrogations n'apparaissent que huit ans plus tard ».

Il suit de ces énonciations qu'aux yeux des juges d'appel, l'auteur de l'empiètement n'avait pas conscience de le commettre.

Par ces motifs, desquels il ne résulte pas que les juges d'appel aient examiné l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, le jugement attaqué ne justifie pas légalement sa décision que « la violation de la norme » n'a pas été « libre et consciente » de sorte que « l'élément moral nécessaire à la reconnaissance d'une faute faisait défaut ».

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour,

Casse le jugement attaqué.

## Note d'observations

### I. Plan

Après quelques considérations liminaires (II) et un exposé de l'arrêt du 9 février 2017 (III), nous examinerons brièvement la notion d'imputabilité en droit de la responsabilité civile (IV). Notre contribution se terminera par l'analyse des questions soulevées par l'arrêt (V et VI), dont la principale : le principe d'unité faute/illégalité implique-t-il que l'auteur ait pris conscience, au moment des faits, de l'illégalité de son acte ?

### II. Quelques propos liminaires pour une bonne lecture de l'arrêt annoté<sup>1</sup>

#### A. Les éléments constitutifs de la faute

Les auteurs belges et, dans une moindre mesure, les auteurs français s'accordent pour considérer que la faute comporte un pôle objectif – la

transgression d'une norme de conduite juridiquement obligatoire – et un pôle subjectif consistant dans l'imputabilité du fait dommageable à son auteur<sup>2</sup>.

L'élément objectif de la faute vise l'écart entre le comportement prescrit par la norme et celui adopté par l'auteur du fait dommageable.

L'élément subjectif de la faute, ou sa composante psychologique, renvoie à une règle sans cesse rappelée en doctrine : dès lors qu'il s'agit d'apprécier un comportement humain, un écart de conduite ne saurait être reproché qu'à un agent doté de conscience et de liberté, c'est-à-dire apte à comprendre la portée de ses actes et à se conformer à la norme juridique. Sauf à dénaturer la notion, aucune faute ne peut être reprochée à un agent dépourvu de capacité de discernement ou sous l'emprise de circonstances extérieures l'excusant d'avoir eu une attitude qui, normalement et sans elles, eût été jugée fautive.

Encore la Cour de cassation fait-elle de la prévisibilité du dommage un élément de la faute<sup>3</sup>. D'après un enseignement traditionnel, la condition de prévisibilité concerne seulement la faute par imprudence. Certains auteurs considèrent que la faute comporte en réalité trois éléments distincts : la méconnaissance de la norme géné-

- 1 Les considérations de cette section sont reprises, pour l'essentiel, d'une contribution coécrite avec E. Montero. Voy. E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », *For. ass.*, 2014, pp. 2 et s.
- 2 Pour un inventaire des définitions de la faute civile, R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile, Les Nouvelles*, t. 5, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 1967, pp. 163 et s., n°s 251 et s. ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2001, dossier 20, vol. 1, pp. 16 et s., n°s 17 à 29.
- 3 Cass., 1<sup>er</sup> ch., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 802 ; Cass., 1<sup>er</sup> ch., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820 ; Cass., 2<sup>e</sup> ch., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169.
- 4 En ce sens, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle - Lacte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 46 et s., spéc. n° 26.
- 5 Voy. parmi d'autres, R.O. DALCO, « Examen de jurisprudence (1968-1972) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1974, p. 4.



rale de prudence, l'imputabilité (ou la capacité de discernement) et la prévisibilité du dommage<sup>4</sup>. D'autres estiment que la prévisibilité du dommage est prise en compte dans l'appréciation de la composante objective de la faute, à savoir la violation d'une norme de conduite<sup>5</sup>, ou qu'elle se fonde dans la condition d'imputabilité<sup>6</sup>.

## B. Le double visage de la faute

Rappelons que la faute civile peut se ranger dans deux catégories.

D'une part, la transgression matérielle d'une règle légale ou réglementaire est en soi constitutive de faute et entraîne la responsabilité de son auteur, pourvu que cette transgression soit commise librement et consciemment<sup>7</sup>. Ultérieurement, il a été précisé que seule constituait en soi une faute, la violation d'une règle de droit imposant d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée<sup>8</sup>.

D'autre part, en l'absence d'une telle règle à caractère déterminé, la faute résulte de la violation libre et consciente d'une norme de bon comportement, appréciée suivant le critère d'une personne normalement prudente, placée dans les mêmes conditions.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982, le procureur général J. Velu (alors avocat général), présente clairement ces deux catégories de fautes extracontractuelles<sup>9</sup>. La formulation qu'il utilise, régulièrement reprise en jurisprudence<sup>10</sup> et largement avalisée par la doctrine, peut être paraphrasée comme suit. La faute extracontractuelle se présente sous un double visage. Soit elle consiste en un acte ou une abstention qui, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, méconnaît une règle juridique – une norme de droit national ou une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne – imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. Soit elle consiste en un acte ou une abstention qui, sans constituer un manquement à de telles normes, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas commise une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes conditions.

## III. L'arrêt de cassation du 9 février 2017

### A. Les faits et le pourvoi

Le litige à l'origine de l'arrêt annoté est né de l'implantation par une société<sup>11</sup> d'un pylône de transport électrique à haute tension qui empiétait sur une parcelle appartenant à une tierce personne<sup>12</sup>. Dans son jugement du 22 juin 2012 déferé à la censure de la Cour, le tribunal de commerce de Liège, statuant en degré d'appel, a reconnu que l'empiètement constituait une transgression de la loi, et en particulier des dispositions relatives à la propriété. Le tribunal a néanmoins estimé qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à la société ayant procédé au placement du pylône. Selon les juges d'appel, « les parties concernées se sont préoccupées des conditions d'implantation du pylône P18 », car il y a en effet eu, dans l'optique de la construction de ce pylône, différentes opérations immobilières d'achat ou d'échange. C'est seulement à la suite de ces opérations que l'implantation du pylône aura lieu, sur la base d'un permis de bâtir établi en fonction de ces permutations de propriété. Au moment de l'implantation du pylône – bien que celle-ci soit intervenue partiellement sur le fonds voisin de celui où elle devait avoir lieu – l'élément moral nécessaire à la reconnaissance d'une faute faisait défaut ».

C'était là tout l'objet du grief formulé par le propriétaire lésé, qui décida de se pourvoir en cassation. Ce dernier faisait valoir devant la Cour suprême, à l'inverse du raisonnement tenu par les juges en degré d'appel, qu'« il est requis que l'acte constitutif de la faute ait été commis librement et consciemment, sans toutefois qu'il soit nécessaire que l'auteur de cet acte soit conscient du fait qu'il commet une transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire, l'inconscience d'une transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire ne constituant pas une cause d'exonération de responsabilité » (nous soulignons).

### B. Les conclusions du ministère public précédant l'arrêt

Le premier avocat général André Henkes conclut au rejet du pourvoi en ces termes : « Contrairement à ce que soutient la requête en cassation (pp. 7 et 9), la commission d'une faute civile engageant la responsabilité civile et entraînant un devoir de dédommagement

- 6 Voy. entre autres, B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », in *La faute dans différentes branches du droit*, Conférence du Jeune barreau de Nivelles, U.C.L., 1999, pp. 33 et s.
- 7 Cass., 1<sup>er</sup> ch., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.
- 8 Cass., 1<sup>er</sup> ch., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056, concl. av. gén. J. VELLU, *J.T.*, 1982, p. 772, *R.C.J.B.*, 1984, p. 10, note R.O. DALCO.
- 9 J. VELLU, conclusions précédant Cass., 1<sup>er</sup> ch., 13 mai 1982, précitées, spéc. n° 19.
- 10 Voy., par exemple, Cass., 1<sup>er</sup> ch., 25 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1007 ; concl. du ministère public précédant Cass., 1<sup>er</sup> ch., 28 septembre 2006, *J.T.*, p. 594, spéc. p. 598 ; Cass., 3<sup>e</sup> ch., 25 octobre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 106 ; concl. du ministère public précédant Cass., 3<sup>e</sup> ch., 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2230.
- 11 Société à laquelle avait succédé la défenderesse en cassation.
- 12 En l'occurrence une société à laquelle la demanderesse en cassation avait également succédé.
- 13 Conclusions de M. l'avocat général J.-F. LECLERCQ avant Cass., 3 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, pp. 788 et s.
- 14 Cass., 1<sup>er</sup> ch., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.
- 15 Y. HANNEQUART, « Faute civile – Faute pénale », *Ann. dr.*, 1983, p. 97.
- 16 En ce sens, Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 286 ; C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr.*, Bruxelles, 1995, p. 169. L'imputabilité n'est débattue en justice qu'en cas d'extrême jeunesse, de démence, de perte passagère de conscience ou de faits justificatifs. Voy. à ce propos, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite, op. cit.*, p. 26. Encore ces questions sont-elles parfois discutées, non sur le terrain de l'imputabilité, mais sur celui de la force majeure, et ce sous l'angle du lien causal. S'agissant de l'assimilation « perte momentanée de conscience – force majeure », voy., entre autres, Pol. Bruxelles, 3 janvier 2011, *Dr. circ.*, 2011, p. 191 ; Gand, 23<sup>e</sup> ch., 5 décembre 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 13022 ; Pol. Saint-Nicolas, 26 mars 1997, *T.A.V.W.*, 1997, p. 206. Pour des décisions assimilant l'erreur invincible à la force majeure, voy. Cass., 3<sup>e</sup> ch., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 534 ; Cass., 2<sup>e</sup> ch., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 348.
- 17 J. VERHAEGEN, « Faute pénale et faute civile », *op. cit.*, p. 18.
- 18 Voy. le rapport fait par M. BERTRAND DE GREUILLE, in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*,

Paris, 1827, t. XIII, p. 474. Dans les travaux préparatoires du Code Napoléon, nous lisons également qu'« il n'entre pas dans les desseins du projet de loi de considérer ici les délits sous leurs rapports avec l'ordre politique. Ils ne sont envisagés que sous le rapport de l'intérêt de la personne lésée ». Voy. le discours prononcé par le tribun Tarrible, in P.A. FENET, *op. cit.*, p. 487. Voy. aussi sur la fonction indemnitaire de la responsabilité civile, X. THUNIS, « Théorie générale de la faute - La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, livre 20ter, vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2012, p. 6.

- 19 T. LÉONARD, « Faute extracontractuelle et juridictions commerciales : principes et plaider pour un retour à une vision unitaire de la faute », *R.D.C.*, 2011, p. 964.
- 20 B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass., 1<sup>er</sup> ch., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 44.
- 21 Cass., 1<sup>er</sup> ch., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, pp. 80 et s.
- 22 Cass., 1<sup>er</sup> ch., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, pp. 1069 et s. ; Cass., 1<sup>er</sup> ch., 7 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, pp. 17 et s.
- 23 Selon Bernard Dubuisson, il faut que l'auteur « ait eu ou dû avoir conscience » de la réunion des éléments constitutifs de l'infraction (B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 44). Voy. également T. LÉONARD, « Faute extracontractuelle et juridictions commerciales : principes et plaider pour un retour à une vision unitaire de la faute », *op. cit.*, p. 964.
- 24 À ne pas confondre avec la prévisibilité de la loi découlant du principe de légalité. Par « prévisibilité de la norme », l'on entend ici non pas une prévisibilité « en amont », s'évaluant au regard du contenu ou de la formulation de la règle légale, mais une prévisibilité « en aval » s'appréciant à un moment donné et à l'aune des circonstances d'un cas d'espèce.
- 25 D'après Thierry Léonard, l'évaluation consiste à « se demander si l'administrateur normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances de fait et de droit, aurait dû avoir conscience des conséquences de son acte et donc, de la probable application de la norme en cause et, finalement, de sa violation ». L'auteur ajoute, à raison selon nous : « Encore faut-il souligner que ce faisant, on ne quitte pas la catégorie d'acte illicite "violation d'une norme déterminée" pour celle de "violation d'une norme de prudence". La négligence porte alors seulement sur l'absence de connaissance et de conscience du fait conditionnant l'application de la norme (dans notre exemple, la cessation de paiement et/

du préjudice causé par cette faute suppose, lorsque celle-ci consiste en une transgression d'une norme légale, en règle, la conscience par son auteur du caractère fautif de son comportement ».

Le ministère public cite, entre autres, les conclusions précédant l'arrêt du 3 octobre 1994 dans le cadre desquelles M. le procureur général J.-F. Leclercq, alors avocat général, écrit que « ce qui doit avoir été fait consciemment, c'est la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire », rappelant au préalable que pour être fautive, une telle transgression requiert nécessairement un élément moral<sup>13</sup>.

C'est également par référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 1970<sup>14</sup> qu'André Henkes voit en l'espèce motifs à rejet. Cet arrêt fut le premier à édicter la règle selon laquelle la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité pénale et civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment.

Le premier avocat général remarque que cette décision a pour toile de fond l'examen des conséquences dommageables de la commission d'une infraction pénale. Selon lui, cette constatation n'est pas sans effet sur la manière d'apprécier l'énoncé général selon lequel la violation d'une norme légale n'entraîne la responsabilité de son auteur que si cette violation est le fait d'une personne libre et consciente. André Henkes observe ainsi : « la faute civile, à laquelle, à la suite de cet arrêt fondateur d'une règle de responsabilité aquilienne présente de manière égale en droit pénal et en droit civil, est appliquée une règle formulée dans un contexte pénal, ne devrait pas dans l'interprétation de son élément moral, en principe, échapper à la portée que celui-ci a à l'origine (...) », soit la portée que lui assigne de longues dates le droit pénal général.

Et le ministère public d'indiquer qu'au regard des standards du droit pénal, une activité libre et consciente requiert « entendement » et « volonté ». Citant *Les Nouvelles* du droit pénal positif, André Henkes écrit que « Par entendement est qualifiée la conscience », laquelle « comprend aussi la connaissance de l'illicéité de l'acte, c'est-à-dire la connaissance du caractère délictueux de l'activité voulue ou de la faute ».

## C. La décision de la Cour

Après avoir rappelé le principe selon lequel la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute civile si elle est commise librement et consciemment, la Cour de cassation indique qu'« il n'est pas nécessaire que l'auteur de la transgression ait conscience qu'il la commet ». D'après la Cour, le jugement attaqué n'a pas légalement justifié sa décision, à défaut pour les juges d'appel d'avoir examiné l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification.

## IV. L'imputabilité au centre des débats

### A. L'évolution du concept

S'il n'est pas contesté que l'imputabilité est un élément indispensable à la reconnaissance d'une faute civile, l'arrêt commenté démontre qu'elle reste une notion complexe, aux contours difficiles à cerner.

Au-delà de la diversité des définitions proposées, il est incontestable que la composante d'imputabilité a perdu en consistance au fil du temps.

À l'origine, le pôle subjectif de la faute extracontractuelle renvoyait à l'état d'esprit coupable de l'auteur, en tant qu'il pouvait prévoir, compte tenu de ses aptitudes personnelles, l'illégalité de son acte ou la survenance du dommage<sup>15</sup>. Avec les années, cette référence à la culpabilité de l'agent a disparu pour laisser place à un simple élément d'imputabilité. Aujourd'hui, la faute désigne pratiquement tout comportement illicite (objectivement inadapté ou contraire aux normes en vigueur), puisqu'il suffit désormais que le défendeur fût doué de discernement, c'est-à-dire qu'il ait agi consciemment et librement au moment des faits. En pratique, cette dernière question n'est plus guère discutée quand elle n'est pas contestée<sup>16</sup>.

Dépouillée de son élément de culpabilité, la faute ne requiert plus que le juge évalue la capacité de précaution et de prévoyance en fonction des dispositions mentales et intellectuelles de chaque individu. En dehors des cas spécifiques que sont l'extrême jeunesse, la démence et la perte passagère de conscience, tout se passe comme-ci, à l'instant des faits, l'intéressé était doté d'une faculté de prévision normale. Il s'ensuit que les faits justificatifs, pourtant du



domaine de l'imputabilité, s'apprécie de manière résolument abstraite. Il est de principe que l'erreur invincible, de fait comme de droit, est de celles qu'aurait commises toute personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances. Cette référence à l'homme prudent invite assurément à une évaluation *in abstracto*.

## B. La raison de cette évolution

L'analyse très approximative réservée à l'élément subjectif de la faute civile, en ce sens qu'il n'est plus besoin de rechercher la culpabilité de l'auteur, se comprend aisément. En responsabilité aquilienne, la tâche des cours et tribunaux est de déterminer qui, du défendeur ou de la victime, doit supporter la charge du préjudice subi. Dans le contexte d'une simple attribution des pertes, le fait qu'un comportement illicite de l'agent soit la cause exclusive du dommage paraît pouvoir justifier, à lui seul, la condamnation de l'auteur. Il semble toujours plus équitable de faire supporter le dommage à celui qui l'a causé par son acte illicite, quel que fût son état d'esprit au moment des faits, plutôt qu'à la victime à qui rien n'a pu être reproché<sup>17</sup>. Dans l'exposé des motifs du Code civil, un rapporteur s'exprimait déjà en ce sens : « On pourrait se demander (...) s'il n'y a pas quelque injustice à punir un homme pour une action qui participe uniquement de la faiblesse ou du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers. La réponse à cette objection se trouve dans ce grand principe d'ordre public : c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre »<sup>18</sup>.

## V. La conscience de l'illégalité de l'acte : une condition de la faute ?

### A. Ce qu'en dit la doctrine

Dans ses conclusions précédant l'arrêt annoté, le premier avocat général André Henkes formule la question posée par le moyen de cassation en ces termes : « Que faut-il entendre par une transgression commise "librement" et "consciemment" ? S'agit-il, dans le chef du commettant, de seulement agir de plein gré, soit donc hors de toute contrainte (librement), et disposant de toutes ses facultés (consciemment), mais sans avoir ou devoir avoir conscience que c'est là une

transgression d'une norme légale ? Ou faut-il plus : la conscience s'étend-elle aussi au savoir d'une transgression d'une norme légale (ou à tout le moins à la potentialité du savoir) ? ».

À cette question, déjà posée en doctrine, Thierry Léonard répond sans ambages : « Une personne a beau avoir la capacité psychique de prendre conscience des conséquences de ses actes et de l'illégalité de ceux-ci, cette prise de conscience peut être *de facto* impossible si l'agent ne peut percevoir que ses conditions d'application étaient remplies »<sup>19</sup>. Autrement dit, aux yeux de l'auteur, la violation d'une norme légale ou réglementaire n'est le fait d'une volonté libre et consciente que s'il est démontré que l'agent devait avoir conscience de l'application de la règle d'interdiction ou d'injonction portée par cette norme.

Bernard Dubuisson ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit : « L'appréciation de la faute et de son élément moral doit donc être portée au moment où le fait constitutif de l'infraction a été accompli. Encore faut-il que l'auteur du dommage ait eu ou dû avoir conscience de ce que les éléments constitutifs de l'infraction étaient réunis à ce moment »<sup>20</sup>.

D'après ces auteurs, tel est l'enseignement à tirer de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à des administrateurs de sociétés ayant omis de faire aveu de faillite dans le délai prescrit par la loi. En ce domaine, par un arrêt du 22 septembre 1988, la Cour de cassation avalidé une décision d'appel énonçant que les gérants n'étaient pas responsables au sens de l'article 1382 du Code civil, et ce à défaut d'éléments corroborant « qu'au moment où les défendeurs ont procédé à l'achat litigieux, ils savaient ou devaient avoir conscience que la société qu'ils géraient était en état de cessation de paiement et que son crédit était ébranlé »<sup>21</sup>. Cette jurisprudence a d'ailleurs été confirmée par la suite<sup>22</sup>.

La doctrine recensée plus haut se veut toutefois nuancée. Elle note que la conscience de l'illégalité s'apprécie de manière objective<sup>23</sup>, la jurisprudence de la Cour relative à l'aveu de faillite allant en ce sens que l'administrateur est en faute s'il « devait » avoir connaissance du caractère répréhensible de son acte. De fait, l'on note qu'en cette matière, les jugements attaqués prennent soin d'indiquer que les administrateurs n'avaient pas ni ne « devaient avoir conscience » de la situation financière des sociétés concernées.

ou l'ébranlement du crédit). Si l'agent avait (*in concreto*) ou aurait dû avoir cette connaissance/conscience (*in abstracto*), alors la condition subjective de la faute serait remplie en complément de la condition objective consistant en la violation de la norme. Il ne s'agit donc pas de déterminer si l'agent a violé ou non une norme de prudence en ne respectant pas le prescrit de la loi (dans notre exemple, la continuation de l'exploitation en ne déposant pas le bilan dans les trois jours de la cessation de paiement) » (voy. T. LÉONARD, *op. cit.*, pp. 964 et s.).

- 26 L'on remarque néanmoins que plusieurs juridictions civiles retiennent le critère de l'âge pour la détermination du niveau de prévoyance que l'on est en droit d'attendre du responsable. Il a été jugé, par exemple, « que s'il est vrai qu'un enfant de 6 ans a un discernement suffisant pour apprécier le danger que pourraient présenter certains de ses actes, sa conscience n'est pas suffisamment formée pour qu'il puisse apprécier correctement tous les périls auxquels il pourrait s'exposer » (cf. Mons, 11 mai 1976, *R.G.A.R.*, 1977, n° 9783). L'on note par ailleurs que la Cour de cassation a validé une décision qui considérait que la victime n'était pas en faute dès lors qu'à l'âge de 14 ans, on « n'a pas nécessairement conscience de commettre une imprudence en plongeant en eau peu profonde » (cf. Cass., 1<sup>re</sup> ch., 16 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 689). Tendait à réintroduire une idée de culpabilité en droit de la responsabilité civile, cette approche – quoique difficilement critiquable – va à rebours de la tendance actuelle qui est de faciliter l'indemnisation des victimes. Voy. à ce sujet, B. DUBUISSON, « Autonomie de l'enfant et irresponsabilité du mineur », in P. JADOU, J. SAMBON et B. VAN KEIRSBLICK (éd.), *L'autonomie du mineur*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1998, p. 92.
- 27 C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 351.
- 28 Plus précisément, la doctrine observe qu'eu égard à l'unité des fautes civile et pénale, les juridictions répressives ont tendance à évaluer la faute de façon très objective. Voy. à ce propos, N. COLLETTE-BASECOZ et N. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », *Traité théorique et pratique*, partie préliminaire, livre 2, Bruxelles, Kluwer, 2012, pp. 73 et s. et les références citées. Plus encore : concernant l'erreur invincible, la Cour de cassation retient, au civil et au pénal, le même critère de référence, soit la personne raisonnable et prudente (Cass., 3 novembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 235). Corollaire direct de l'identité des fautes civile et pénale, cette unité d'appréciation interdit toute contradiction entre la décision du juge répressif et celle

ayant trait aux intérêts civils. Cette situation fait l'objet de vives critiques en doctrine. Sur la nécessité d'une distinction de méthodes d'appréciation selon qu'il s'agisse d'une responsabilité pénale ou civile, voy. parmi d'autres, H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEEER, « Les homicides et lésions corporelles non intentionnels », in *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 492 ; O. MICHELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *J.T.*, 2009, p. 563 ; A. KOHL, « L'action civile en dommages et intérêts résultant d'une infraction – Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de chose jugée de la décision répressive antérieure », note sous Cass., 7 septembre 1972, *R.C.J.B.*, 1975, p. 381.

29 Voy. C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, op. cit., pp. 349 et s. ; Y. PICOD, « Conscience et responsabilité pénale », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 1004 et s.

30 N. COLETTE-BASECOZ et N. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », op. cit., pp. 69 et s.

31 L'on précisera toutefois que l'erreur fautive n'est pas sans conséquence sur le plan pénal. Commise de bonne foi, pareille erreur fait obstacle à la reconnaissance d'une infraction intentionnelle. Voy. C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, op. cit., pp. 317 et s. ; J. VERHAEGEN, « L'erreur non invincible de fait et ses effets en droit pénal belge », *Rev. dr. pén.*, 1989, pp. 17 et s. ; J. VERHAEGEN, « L'erreur fautive de fait exclusive du dol », in *Liber Amicorum José van Derveeren*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 203 et s. ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 219 et s. ; F. KUTY, « L'infraction pénale », in *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 515.

32 Cass., 10 juillet 1946, *Pas.*, 1946, p. 293 ; Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 348 ; Cass., 6 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 37 ; Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 355 ; Cass., 24 janvier 1977, *Rev. dr. pén. crim.*, 1976-1977, p. 607, note H.-D. BOSLY ; Cass., 7 décembre 1977, *Rev. dr. pén. crim.*, 1978, p. 340 ; Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056 ; Cass., 23 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 560 ; Cass., 10 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 446 ; Cass., 14 janvier 1987, *Rev. dr. pén. crim.*, 1987, p. 375 ; Cass., 19 mai 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 675 ; Cass., 15 novembre 1988, *Pas.*, I, 1989, p. 276 ; Cass., 29 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 231 ; Cass., 25 octobre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1384 ; Cass., 16 janvier 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 91 ; Cass., 27 juin 2001, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° P.01.0224.F/1 ; Cass., 1<sup>er</sup> octobre 2002, *Pas.*, 2002, III, p. 1787 ; Cass., 24 mai 2002, *Pas.*, 2002, II, p. 1213 ; Cass., 29 mai 2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° P.01.1202.F/1 ;

## B. Critique personnelle

Disons-le sans tarder : il nous paraît également que la conscience de l'illégalité de l'acte (ou ce que l'on pourrait appeler « la prévisibilité de la norme »<sup>24</sup>) est un indispensable à la reconnaissance d'une faute, en cas de violation d'une règle déterminée. Comme le fait remarquer le premier avocat général Henkes dans ses conclusions, ce serait dénaturer la notion d'imputabilité que de considérer la connaissance de l'illégalité comme un facteur lui étant étranger.

Il reste – et c'est là une réserve de taille – que la conscience de l'auteur doit s'évaluer, au civil, sous l'angle du devoir de prudence. L'examen de la prévisibilité revient à se demander si l'homme prudent aurait dû raisonnablement prévoir les conséquences de son comportement et, *a fortiori*, s'il aurait été à même de se représenter l'illicéité de son acte<sup>25</sup>. Dans cette évaluation, il importe de s'enquérir du contexte et des connaissances dont disposait l'auteur, eu égard entre autres à sa profession ou à son degré de spécialisation. Il n'est en revanche pas question d'évaluer la capacité de prévoyance *propre* à l'auteur. La circonstance qu'une infériorité psychologique de l'agent ou son manque d'attention ait altéré sa perception des choses au moment des faits n'est pas à prendre en compte. Cela reviendrait à déplacer le débat sur la prévisibilité de l'analyse d'une responsabilité vers l'examen d'une culpabilité, par essence plus subjective<sup>26</sup>.

Nettement plus concrète se doit d'être l'approche pénale. Au plan répressif, il convient d'analyser « la représentation ou la possibilité de représentation intellectuelle que l'homme a du caractère délictueux de ses gestes et notamment, dans le cadre de délits à résultat, des conséquences dommageables de son comportement »<sup>27</sup>. Au contraire du juge civil, la juridiction répressive est amenée, en principe, à mesurer la capacité de prévoyance du sujet en fonction de ses ressources psychologiques propres. L'exigence de prévisibilité s'évalue ici au regard du potentiel réel de prévoyance du prévenu (qui peut être altéré, en certaines circonstances, par un manque d'intelligence, une fatigue légitime, des angoisses inévitables, un état obsessionnel lié au passé de l'intéressé, etc.) et non à travers le prisme de l'homme prudent, doté d'une faculté de prévision normale.

Tant au civil qu'au pénal, la méthode adoptée est respectueuse des impératifs propres au droit, lequel se fonde sur la normalité des comportements, gage de prévisibilité et d'une certaine sécurité juridique des relations sociales. Encore

que la détermination du seuil raisonnable de conscience se fait, au civil, indépendamment de la psychologie de l'auteur, tandis qu'au plan répressif, elle se veut plus individualisée. Convenons que la distinction perd en clarté si l'auteur du dommage est une personne morale, étant entendu qu'une société, par exemple, est dépourvue, par nature, de caractéristiques psychologiques. Il est vrai, du reste, que les appréciations tendent à s'uniformiser sous l'effet de l'identité des fautes civile et pénale<sup>28</sup>.

Quoi qu'il en soit, partant des principes susvisés, le fait qu'en toute bonne foi, l'agent n'ait pas eu conscience de l'illicéité de son geste ne fait pas obstacle, au civil comme au pénal, à la reconnaissance d'une faute dans son chef. L'absence de connaissance peut elle-même être constitutive de faute, soit parce que l'homme prudent ne se serait pas trouvé dans la même ignorance (approche civile), soit parce que le prévenu n'a pas prévu ce qu'il aurait pu et dû prévoir eu égard à sa capacité réelle de prévoyance (approche pénale).

En ce sens, il est traditionnellement enseigné au pénal que la faute sans prévoyance n'a pas d'effet exonératoire. Ainsi, l'on distingue les fautes avec et sans prévoyance<sup>29</sup>. La faute avec prévoyance résulte d'une indifférence consciente du prévenu à l'égard de certaines valeurs protégées par la loi. L'auteur savait ou devait savoir que son acte (ou son omission) était susceptible d'avoir des conséquences néfastes, mais il a persisté néanmoins dans son comportement en espérant qu'aucun mal ne se produise<sup>30</sup>. La faute sans prévoyance est celle dont l'auteur n'a pas eu idée des risques encourus par son comportement, alors qu'il était à même de s'en rendre compte. D'une gravité moindre, ce type de faute ne fait pas pour autant entrave à une responsabilité pénale<sup>31</sup>.

La simple erreur est également dépourvue de tout effet justificatif en droit civil. L'ignorance n'est exonératoire de responsabilité aquilienne que si elle arbore un caractère invincible<sup>32</sup>. Si la faute ne requiert pas que l'auteur ait eu réellement conscience de l'illégalité de son acte (pour reprendre les termes de l'arrêt annoté), celui-ci doit en revanche être excusé de ne pas avoir perçu ce que toute personne prudente n'aurait pu percevoir à sa place. Nous ne pourrions mieux faire, à cet égard, que reprendre les propos de F. Kutu au sujet de l'erreur invincible : « L'on pourrait nous objecter que l'erreur et l'ignorance devraient être inopérantes, dès lors que la faute antérieure ne requiert pas la connaissance, dans le chef de l'agent, de ce que son comportement met en danger ou porte



atteinte à une valeur sociale ou morale protégée par la loi ou la réglementation pénale. Cette objection, *a priori* logique, ne résiste pas à l'examen. Certes, l'agent négligent ou imprudent n'agit pas intentionnellement. Il n'est donc pas requis qu'il ait eu connaissance de la réalisation ou du risque de réalisation de l'atteinte à l'intérêt juridique protégé par la loi. Cependant, l'imprudent ou le négligent agit parfois avec la conviction de la légalité de son comportement. Dès lors, lorsqu'il appert que, bien qu'ayant pris toutes les précautions qu'il était raisonnable de prendre, il a pu ignorer ou se méprendre quant à la légalité de son action ou de son omission ou quant à la réalisation des circonstances de fait qui les rendent punissables, il en sera acquitté à défaut d'avoir agi fautivement »<sup>33</sup>. Ce point de vue tiré du droit pénal est parfaitement transposable en droit de la responsabilité civile.

## C. L'enseignement de l'arrêt du 9 février 2017

En ce qu'elle précise qu'« il n'est pas nécessaire que l'auteur de la transgression ait conscience qu'il la commet », la décision annotée peut laisser perplexe dès lors qu'elle paraît remettre en cause le principe selon lequel la connaissance de l'illégalité conditionne la reconnaissance d'une faute.

Néanmoins, ce serait faire, d'après nous, une mauvaise interprétation de l'arrêt. Loin de contredire sa jurisprudence, la Cour se contente de rappeler l'extrême rigueur avec laquelle il convient d'apprécier l'existence d'une erreur invincible. L'arrêt énonce que l'auteur, pour être en faute, ne doit pas se convaincre de transgresser le droit. La mauvaise foi de l'agent, soit sa conscience réelle de l'illégalité, n'est pas une condition de responsabilité nous dit la Cour. Le rôle du juge n'est pas de rechercher au moyen d'éléments graves et probants si l'auteur a eu effectivement connaissance du caractère répréhensible de son geste, mais d'affirmer, au regard du cas d'espèce, qu'il aurait *dû* avoir cette conscience. Cet enseignement n'est pas critiquable. En matière aquilienne, si pour démontrer l'existence d'une faute simple, l'on devait se persuader que l'agent a eu réellement connaissance de l'illégalité de l'acte, nous ne verrions plus ce qui distinguerait encore la faute du dol<sup>34</sup>.

*A contrario*, la Cour enseigne de longue date que la bonne foi de l'auteur, soit sa conviction personnelle de s'être conformé aux règles en vigueur, n'est pas en soi évasive de responsabilité civile. Elle ne l'est que lorsqu'elle provient d'une erreur invincible<sup>35</sup>. Ainsi, le seul fait que

l'agent ait pu légitimement croire à la légalité de son action ou qu'il ait agi par bon sens n'est pas déterminant<sup>36</sup>.

L'arrêt de cassation du 9 février 2017 montre à quel point l'erreur invincible est d'appréciation stricte. Le Tribunal de commerce de Liège n'aurait pu conclure à l'absence d'imputabilité qu'en établissant l'existence d'une erreur irrésistible. Or, des énonciations du jugement d'appel, il ne résulte pas clairement qu'aux yeux des juges du fond, l'auteur, comme toute personne prudente, *ne devait pas se rendre compte*, au moment des faits, de l'empiétement du pylône sur un fond voisin. La circonstance que les parties concernées se sont préoccupées des conditions d'implantation du pylône ne justifie pas, à elle seule, une absence de faute. Même la délivrance d'un permis de bâtir par une administration n'apparaît pas déterminante au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette dernière fait montre, il est vrai, d'une grande rigidité en la matière. Elle a déjà décidé que l'information erronée émanant d'une autorité publique n'est pas un fait suffisant pour démontrer l'existence d'une erreur invincible<sup>37</sup>. À noter également que la Cour est très attentive aux formulations employées par les juges du fond. Ainsi, dans un arrêt du 22 février 2010, la Cour a considéré qu'« en retenant comme constitutive de force majeure l'erreur *qu'aurait pu commettre* et non l'erreur *qu'aurait commise* toute personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances, l'arrêt (attaqué) méconnaît la notion légale de force majeure »<sup>38</sup> (nous soulignons).

## VI. La conscience de l'illégalité de l'acte et la prévisibilité du dommage

### A. La violation d'une norme déterminée et la prévisibilité du dommage

D'aucuns s'accordent à dire que la prévisibilité du dommage n'est pas à prendre en compte en cas de transgression d'une règle déterminée<sup>39</sup>. La doctrine n'est cependant pas unanime. Les points de vue divergent en effet quant à savoir si la prévisibilité se range dans l'élément d'illégalité ou d'imputabilité<sup>40</sup>. Ce débat n'est pas sans incidence : un rattachement de la prévisibilité du dommage à l'élément subjectif de la faute justifierait que l'on en tienne compte en cas de violation d'une norme légale ou réglementaire<sup>41</sup>.

Cass., 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, II, p. 1663 ; Cass., 22 février 2010, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° S.09.0033.F/1 ; Cass., 23 septembre 2010, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° C.09.0220.F/8 ; Cass., 28 mars 2012, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° P.11.2083.F/1 ; Cass., 14 mai 2012, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° S.11.0011.F/1. Concernant les juridictions de fond, voy. Bruxelles, 7 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 674 ; Bruxelles, 12 janvier 1995, *Journ. proc.*, n° 278, 3 mars 1995, p. 30 ; Bruxelles, 4 septembre 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 1082 ; Anvers, 28 février 2002, *A.&M.*, 2002, p. 340 ; Civ. Namur, 28 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 736 et s. ; Mons, 8 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1951 ; C. trav. Liège, 15 janvier 2010, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° 036261 ; C. trav. Mons, 14 février 2012, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° 2009/AM/21912 ; C. trav. Mons, 21 décembre 2012, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° 2012/AM/22.

- 33 F. KUTY, « L'infraction pénale », *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 291.
- 34 Concernant la notion de faute intentionnelle, voy. N. COLETTE-BASECOZ et B. GOFFAUX, « La faute intentionnelle : regards civil et pénal », in *Trois conditions pour une responsabilité civile : sept regards*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 13-50.
- 35 Cass., 8 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 34 ; Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261 ; Cass., 21 septembre 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 767. En doctrine, voy. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 316 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak - Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999) », *T.P.R.*, 2000, p. 1697 ; J.-L. FAGNART et M. DENEVE, « Chronique de jurisprudence – La responsabilité civile (1976-1984) », *J.T.*, 1986, p. 300.
- 36 Voy en ce sens, Cass., 14 mai 2012, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), R.G. n° S.11.0011.F-S.11.0127.N.
- 37 Cass., 18 janvier 1999, *R.C.J.B.*, 2000, pp. 725 et s., note F. GLANSDORFF, « Erreur invincible ou croyance légitime ». Tout récemment, voy. également Cass., 6 septembre 2017, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), P.17.0489.F. Par cet arrêt, la Cour énonce : « Il résulte de ces motifs que les juges d'appel ont déduit l'existence d'une erreur invincible du seul constat que les défendeurs ont donné du crédit à la consultation juridique erronée de leur conseiller dans un domaine du droit que, selon l'arrêt, ils ne devaient pas nécessairement maîtriser, sans avoir vérifié si, en l'espèce, tout professionnel du transport placé dans les mêmes circonstances aurait également réalisé la marchandise sans respecter les formalités requises ».

- 38 Cass., 22 février 2010, www.juridat.be, R.G. n° S.09.0033.F/1.
- 39 En revanche, il est généralement admis qu'elle figure parmi les éléments de la faute par imprudence. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1190 ; G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile - De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 377 et s. *Contra*, R.O. DALCO, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 84 et s.
- 40 Pour un rattachement de la prévisibilité à l'élément objectif de la faute, voy. entre autres, G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile - De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *op. cit.*, pp. 379 et s. ; R.O. DALCO, « Examen de jurisprudence (1968-1972) - La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1974, p. 4. Apparemment plus enclins à ranger la prévisibilité dans la composante subjective de la faute, B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », in *La faute dans différentes branches du droit*, *op. cit.*, pp. 33 et s. ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute - La faute comme acte imputable à son auteur », *op. cit.*, vol. 3, p. 10, qui présente la prévisibilité comme une composante psychologique de la faute qui spécifie l'imputabilité. Ajoutons qu'une opinion fait même de la prévisibilité du dommage une condition distincte des composantes objective et subjective de la faute (L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle - L'acte illicite*, *op. cit.*, pp. 46 et s.).
- 41 Partisan d'un rattachement de la prévisibilité du dommage à l'élément subjectif de la faute, B. Dubuisson écrit : « Jamais dans les arrêts cités, la Cour n'affirme clairement que la violation d'une norme de comportement déterminée rend inutile la preuve de la prévisibilité du dommage. Dès lors, la prévisibilité du dommage serait soumise au même régime probatoire que l'élément moral et pourrait faire l'objet d'une présomption réfragable » (« Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », in *La faute dans différentes branches du droit*, *op. cit.*, p. 34).
- 42 E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », *op. cit.*, p. 14.
- 43 Remarquons que les juridictions de fond énoncent explicitement que le caractère prévisible du dommage s'apprécie *in abstracto*. Voy. parmi d'autres, Liège, 20<sup>e</sup> ch., 7 octobre 2010, R.G.A.R., 2011, n° 14724 ; Mons, 6<sup>e</sup> ch., 28 juin 1994, J.L.M.B., 1996, p. 91, note D. PHILIPPE.
- 44 Voy. T. LÉONARD, *op. cit.*, p. 964, note 78.

Dans une précédente contribution<sup>42</sup>, nous avons cru pouvoir tenir que la prévisibilité du dommage servait à apprécier la composante d'illicéité, en tant qu'elle est un élément indispensable pour la détermination du devoir de prudence<sup>43</sup>. Il reste que la notion de prévisibilité est frappée d'une ambiguïté profonde qu'il n'est pas possible de dissiper complètement. L'ambivalence vient pour partie du fait que la prévisibilité du dommage est une composante indissociable de la norme de prudence. Si cette norme caractérise, en matière d'actes par imprudence, le pôle objectif de la faute, elle sert également à apprécier les faits justificatifs (en ce compris l'erreur invincible) dont on sait qu'ils influent sur l'élément moral. L'on pourrait ainsi soutenir que la prévisibilité du dommage trouve également un terrain d'élection au plan de l'imputabilité.

## B. La conscience de la norme et la prévisibilité du dommage : des notions similaires ?

En cas de violation de la norme de prudence, la conscience de l'illicéité de l'acte renvoie assurément à la prévisibilité du dommage. Singulièrement en matière de faute par imprudence, se représenter le caractère illicite de son geste, c'est notamment (et peut-être avant tout) se rendre compte des conséquences dommageables qui peuvent en résulter.

S'agissant de la violation d'une norme déterminée, le rapprochement « prévisibilité du dommage/conscience de la norme » apparaît plus discutabile aux yeux d'une certaine doctrine. Au moins pour quelques règles légales, la connaissance de l'illégalité peut s'analyser, d'après certains, sans référence aucune à la prévisibilité du dommage. C'est ce que laisse penser Thierry Léonard lorsqu'il examine la jurisprudence déjà citée en matière d'aveu de faillite. L'auteur ne peut adhérer à l'idée, parfois émise, selon laquelle cette jurisprudence traiterait de

la condition de la prévisibilité du dommage en cas de violation d'une norme de comportement déterminée. Il écrit en ce sens : « L'état de faillite et ses conditions d'ébranlement du crédit et de cessation de paiement sont en amont du dommage causé par la violation de la règle en cause et sont les seuls éléments visés par l'absence de conscience retenue par la Cour comme fondant les décisions attaquées. Ces conditions d'application de la disposition sont clairement liées par la Cour à l'imputabilité de la violation de la norme sans référence à la condition de prévisibilité du dommage »<sup>44</sup>.

Pour notre part, nous restons convaincu que la prévisibilité de la norme et celle du dommage sont intimement liées en cas de transgression d'une règle légale. Partant du principe qu'une règle de loi est destinée à prévenir la survenance d'un préjudice, analyser la connaissance que devait avoir l'auteur des éléments constitutifs de l'infraction revient incidemment à s'interroger sur la prévisibilité du dommage.

## Conclusion

À tout prendre, l'arrêt du 9 février 2017 est respectueux des principes en vigueur.

L'enseignement de l'arrêt porte, selon nous, sur la manière d'approcher la conscience de l'auteur dans l'évaluation de la faute. Il ressort de la décision annotée que la conscience réelle de transgresser le droit, soit la mauvaise foi de l'agent, est un facteur étranger à l'élément d'imputabilité. Au regard de la jurisprudence de la Cour, la connaissance de l'illégalité doit s'apprécier à l'aune du critère de la personne normalement prudente, sans devoir rechercher chez l'auteur une conscience effective de l'infraction commise.

Boris GOFFAUX  
 Assistant à l'UNamur  
 Avocat au barreau de Namur

