

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La faute

Goffaux, Boris

*Published in:*  
Manuel de droit de la responsabilité civile

*Publication date:*  
2022

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Goffaux, B 2022, La faute. dans *Manuel de droit de la responsabilité civile*. Anthemis, Limal, pp. 81-134.

### 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.

## Titre II

# La faute

par Boris Goffaux<sup>264</sup>

### Chapitre I

## Définitions

**83. Faute extracontractuelle.** L'ancien Code civil ne dit pas ce qu'est la faute aquilienne [*de fout*].

X. Thunis observe à juste titre que l'étude de la notion « illustre une sorte de loi épistémologique : plus un concept est fondamental, moins il est définissable »<sup>265</sup>.

Les définitions ne manquent toutefois pas en doctrine<sup>266</sup>.

L. Cornelis présente la faute « comme étant la méconnaissance d'une norme générale de prudence, imputable à la personne atraite en responsabilité, qui entraîne un dommage dont la survenance était prévisible »<sup>267</sup>. Cette conception ne reprend pas la distinction, consacrée par la Cour de cassation, entre la transgression d'une norme déterminée et la violation de l'obligation générale de prudence. Et pour cause ! Le non-respect d'une règle légale ou réglementaire n'est, aux yeux de l'auteur, qu'une manifestation parmi d'autres de la méconnaissance de la norme de prudence [*de zorgvuldighedsnorm*]. On regrette tout de même le caractère trop englobant de la définition qui paraît faire de l'existence d'un préjudice une condition de la faute.

Selon X. Thunis, la faute s'entend comme « la violation, imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire lui imposant d'agir de façon

<sup>264</sup> Stagiaire judiciaire et collaborateur scientifique au sein de l'unité Droit des obligations de l'UNamur.  
<sup>265</sup> X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, dossier 20, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 5.

<sup>266</sup> Voy. R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. V, vol. I, Les Nouvelles, Droit civil, Bruxelles, Larcier, 1967, pp. 163 et s., n<sup>os</sup> 251 et s. ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, op. cit., pp. 16 et s., n<sup>os</sup> 17-29.

<sup>267</sup> L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 311.

## MANUEL DE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

déterminée ou de se comporter comme une personne normalement diligente et prudente »<sup>268</sup>. L'accent est mis ici sur les éléments objectif et subjectif de la faute, l'auteur se gardant de faire référence, dans sa définition, à la prévisibilité du dommage.

En droit belge, citons encore la définition bien connue de Dabin et Lagasse : « Est constitutif de faute tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme de conduite a sa source soit dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif...) – édictant une obligation déterminée ou indéterminée –, soit dans une série de règles de vie sociale, de morale, de convenances ou de technique[s], non formulées en textes législatifs : loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, déontologie professionnelle..., le tout selon le critère de l'homme normal de l'époque, du milieu, de la région »<sup>269</sup>. Satisfaisante, car fort détaillée, cette description ne néanmoins incomplète. Quoiqu'elle n'omette rien quant à l'élément objectif de la faute, elle passe complètement sous silence sa composante morale.

Pareillement, l'on trouve en doctrine française des définitions faisant fi de l'élément subjectif. C'est qu'en France, il y a déjà faute à ne pas respecter une norme juridique, qu'importe la capacité de discernement de l'auteur<sup>270</sup>. Telle est l'approche des frères Mazeaud et F. Chabas pour qui « la faute est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances “externes” que le défendeur »<sup>271</sup>. Ainsi conçue, la faute perd toute connotation psychologique ou morale. Elle a pour seule expression la transgression matérielle d'une règle de droit. Malgré les critiques portées à son encontre<sup>272</sup>, cette conception a fini par s'imposer dans la jurisprudence de la Cour de cassation de France. Par plusieurs arrêts rendus en séance plénière, cette dernière n'a pas exclu qu'un mineur d'âge, même privé de discernement, puisse adopter un comportement fautif<sup>273</sup>.

En Belgique, il est d'enseignement classique que l'imputabilité [*de toerekenbaarheid*] conditionne la responsabilité fondée sur l'article 1382 de l'ancien Code civil. Toutefois, même chez nous, certaines voix s'élèvent en faveur d'une conception purement objective de la faute. Les discussions liées à l'élément subjectif de la faute ont été ravivées notamment par un arrêt de cassation du 9 février 2017, dont nous ferons état plus loin.

<sup>268</sup> X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, dossier 20, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Kluwer, 2017, p. 26.

<sup>269</sup> « Examen de jurisprudence (1939 à 1948). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (C. civ., art. 1382 et s.) », *R.C.J.B.*, 1949, p. 57, n° 15.

<sup>270</sup> Encore que la solution reste controversée. Voy., à ce propos, X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, dossier 20, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 21.

<sup>271</sup> H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1 « Obligations », Paris, Montchrestien, 1991, p. 455, n° 453.

<sup>272</sup> Voy., not., P. ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, p. 481.

<sup>273</sup> Cass. fr. (ass. plén.), 9 mai 1984 (5 arrêts), *D.*, 1984, p. 525, concl. J. CABANNES, note F. CHABAS.

### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

**Définition.** Le projet de loi visant à réformer le droit de la responsabilité extra-contractuelle rend compte du phénomène en définissant la faute comme « un manquement à une règle de conduite qui résulte de la loi ou à la règle générale de prudence qu'il convient de respecter dans les rapports sociaux »<sup>274</sup>, sans rien ajouter quant à l'élément moral.

**84. Faute contractuelle.** Aucun des articles de l'ancien Code civil ne définissait non plus la faute contractuelle. L'article 5.225, alinéa 2, du nouveau Code civil vient combler ce vide en prévoyant que, « [s]ans préjudice de l'article 5.72 [relatif à la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat] et des règles propres à la responsabilité extracontractuelle, la faute s'apprécie selon le critère d'une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ». Ce texte ne s'applique qu'à la faute commise dans l'exécution d'une obligation préexistante, telle qu'une obligation contractuelle, et à l'exclusion donc de la faute en matière extracontractuelle.

La doctrine, elle, se garde bien de donner une définition trop complexe de la faute contractuelle.

P. Van Ommeslaghe la définit très simplement comme « l'inexécution d'une obligation contractuelle »<sup>275</sup>.

P. Wéry n'est pas beaucoup plus prolix dans sa définition. Selon lui, la faute contractuelle doit s'entendre comme « le manquement à une obligation contractuelle qui est imputable au débiteur »<sup>276</sup>.

**85. Similitudes.** Les fautes contractuelle et extracontractuelle ont cela de commun qu'elles se composent chacune d'un **élément objectif** – la transgression d'une norme juridique – et d'un **élément moral** – aussi appelé « condition d'imputabilité ».

La faute, contractuelle ou non, doit être imputable au défendeur : elle implique donc une composante psychologique de conscience et de liberté. Dans tous les cas, un fait apparemment fautif peut être purgé de son caractère répréhensible si le débiteur était sous l'emprise d'un déséquilibre mental au moment des faits. Il en est de même si l'on trouve, à l'origine du dommage subi par la victime, un fait justificatif (erreur invincible, contrainte morale, état de nécessité, ordre d'une autorité légitime ou encore permission de la loi).

<sup>274</sup> Voy. l'article 5.147 de l'avant-projet de loi dans sa version du 1<sup>er</sup> septembre 2019 et l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, pp. 53 et s.

<sup>275</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, p. 1214.

<sup>276</sup> P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rép. not., Les obligations*, t. 4, liv. 1/1, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 538.

**86. Divergences.** La faute contractuelle ne peut se définir que par référence au contenu du contrat. C'est précisément le périmètre contractuel qui va déterminer si la faute est de nature contractuelle ou extracontractuelle.

La faute aquilienne renvoie à la violation de devoirs légaux qui s'imposent en dehors de tout contrat, là où la faute contractuelle consiste, selon les cas, en un refus d'exécution de la convention ou en une exécution tardive, défectueuse ou partielle.

Du reste, si la gravité de la faute n'a aucune incidence sur l'étendue de la réparation sur le plan extracontractuel, il n'en va pas de même en matière contractuelle (voy. *infra*, n° 240).

## Chapitre II

### Les éléments constitutifs

**87. Position du problème et plan.** C'est sans doute à travers l'analyse de ses éléments constitutifs que le concept de « faute » s'appréhende le mieux.

Les auteurs belges s'accordent pour considérer que la faute présente un versant objectif – la méconnaissance d'une norme de conduite ou la violation d'une obligation contractuelle – et un versant subjectif – l'imputabilité du fait dommageable à son auteur.

**Le pôle objectif de la faute** (Section I) consiste en la transgression matérielle d'une règle de droit.

Dans le domaine extracontractuel, selon les conclusions bien connues du procureur général J. Velu (alors avocat général), précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982<sup>277</sup>, la violation d'une norme juridique peut prendre deux formes distinctes.

- Soit la faute renvoie à un acte ou une abstention qui, sous réserve d'une 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 comportement 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.

Cette distinction s'inspire largement de celle qui est faite en matière contractuelle entre obligations de moyens et de résultat (voy. *infra*, n° 95).

**L'élément subjectif de la faute** (Section II), quant à lui, implique que l'agent ait agi consciemment et librement au moment des faits.

Aux côtés de ces deux composantes, **la prévisibilité du dommage** (Section III) est également citée comme élément de la faute<sup>278</sup>. Une opinion (qui paraît être abandonnée aujourd'hui) présente la prévisibilité comme un critère dissocié des pôles objectif et subjectif de la faute<sup>279</sup>. D'autres auteurs estiment en revanche que la prévisibilité du dommage est prise en compte

<sup>277</sup> J. VELU, concl. précédant Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056. La formulation alors employée par l'avocat général est encore régulièrement reprise en jurisprudence. Voy., p. ex., Cass., 25 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1007 ; concl. M.P. précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, p. 594, spéc. p. 598 ; Cass., 25 octobre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 106 ; concl. M.P. précédant Cass., 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2230.

<sup>278</sup> Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 802 ; Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820 ; Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169.

<sup>279</sup> En ce sens, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite*, *op. cit.*, pp. 46 et s., spéc. n° 26.

dans l'appréciation de l'élément objectif<sup>280</sup> ou qu'elle se fonde dans la composante morale<sup>281</sup>.

Dans les lignes qui suivent, l'on s'attache à faire l'analyse (non exhaustive) de ces éléments constitutifs. La jurisprudence récente, nous le verrons, est venue nourrir certaines controverses, outre que le projet de réforme fait parfois montre d'innovations en la matière.

Notre propos se veut général. Il ne sera pas question ici de traiter de matières spécifiques telles que la responsabilité des pouvoirs publics ou de faire état, plus largement, des controverses liées à la faute des personnes morales<sup>282</sup>.

## Section I

### L'élément objectif de la faute

#### § 1. En matière extracontractuelle : la méconnaissance d'une norme de conduite

##### I. La violation d'une règle déterminée

**88. Principes.** Il est de jurisprudence constante que 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>283</sup>.

Par la suite, la Cour a précisé son enseignement, indiquant que seule constituait en soi une faute, la violation libre et consciente d'une norme de droit **imposant d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée**<sup>284</sup>.

<sup>280</sup> Voy., parmi d'autres, R. O. DALCQ, « Examen de jurisprudence (1968-1972) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1974, p. 4.

<sup>281</sup> 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, UCL, 1999, pp. 33 et s.

<sup>282</sup> La faute de la personne morale fait l'objet de vives discussions en doctrine, notamment sur le rôle de la théorie de l'organe en comparaison d'autres modes d'imputabilité. Voy., entre autres, J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2010, pp. 326 et s. À noter que l'article 5.146 du projet de réforme (dans sa version du 1<sup>er</sup> septembre 2019), organisant la responsabilité pour faute, abandonne toute référence à « l'homme », tandis que le principe de l'égalité de traitement des personnes physiques et morales pour l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle est instauré à l'article 5.144.

<sup>283</sup> Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.

<sup>284</sup> Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056, concl. av. gén. J. VELU, *J.T.*, 1982, p. 772, *R.C.J.B.*, 1984, p. 10, note R. O. DALCQ.

### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

**Approche similaire.** Cette dernière règle est reprise telle quelle dans l'exposé des motifs du projet de réforme<sup>285</sup>.

La violation d'une norme de comportement précis suffit à établir l'existence d'un acte objectivement illicite, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'agent s'est comporté comme tout homme normalement prudent et raisonnable<sup>286</sup>. Il est à supposer, en effet, que le bon père de famille aurait pris soin de se conformer à la règle légale ou réglementaire qui l'enjoignait d'agir ou de s'abstenir de façon déterminée. La doctrine observe par ailleurs qu'il est indifférent que la règle légale soit inopportune ou qu'elle prescrive une mesure de prévention excessive. « Aucune de ces considérations, écrit B. Dubuisson, ne saurait prévaloir sur le constat de la violation de la norme »<sup>287</sup>.

**89. Conditions.** On se gardera toutefois d'une application trop automatique du principe d'unité entre faute et illégalité. La violation d'une norme légale n'est pas nécessairement synonyme d'acte objectivement illicite, et moins encore de faute.

Pour jouer à plein, le principe requiert le respect de plusieurs conditions :

- le comportement doit être prescrit par une loi, un règlement ou un traité international ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne. En tout état de cause, la règle transgressée doit être contraignante<sup>288</sup> ;
- il s'agit que la norme impose un comportement (un acte ou une abstention) **déterminé**. Le principe implique donc un examen minutieux de la règle concernée et du commandement qu'elle contient<sup>289</sup>. Certaines normes légales ou constitutionnelles, sans être porteuses d'une injonction précise, se contentent de rappeler le devoir général de prudence auquel son destinataire est tenu. D'autres, en revanche, contiennent des obligations bien définies.

<sup>285</sup> Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, pp. 59 et s.

<sup>286</sup> Liège, 17 mars 1999, R.G.D.C., 2000, p. 564.

<sup>287</sup> Voy. B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2018, p. 129.

<sup>288</sup> Th. LÉONARD, « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », R.D.C., 2011, p. 961.

<sup>289</sup> *Ibid.*, pp. 961 et s. et les références citées. Les rédacteurs de l'avant-projet de loi écrivent en ce sens : « Le principe d'identité entre faute et illégalité est donc ici consacré mais avec une réserve importante. En effet, il est nécessaire de procéder au préalable à un examen de la norme légale en question en vue d'analyser la précision du commandement qu'elle contient et de déterminer ainsi sa teneur et sa portée. » Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 60.

## MANUEL DE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Exemples parmi d'autres : la violation des prescriptions contenues aux articles 45 et 47.1 du Code de la route est en soi illicite<sup>290</sup>. Selon ces dispositions, le chargement d'un véhicule doit être disposé de telle sorte que, dans des conditions de route normales, il ne puisse nuire à la visibilité du conducteur ou constituer un danger pour celui-ci, les personnes transportées et les autres usagers. Du reste, une signalisation spécifique est requise au cas où le chargement dépasserait de plus d'un mètre l'extrémité arrière du véhicule.

Un examen préalable du contenu de la norme pourrait toutefois ne pas se justifier en certaines circonstances. On admettra que l'exigence d'une telle analyse n'apparaît pas toujours clairement en jurisprudence, notamment lorsqu'elle traite de la responsabilité de l'administration<sup>291</sup> ;

- si la réunion des deux conditions précédentes confère à l'acte son caractère objectivement illicite, l'acte en question ne pourrait être érigé en faute que s'il est le fruit d'une volonté libre et consciente. La capacité de discernement de l'agent (tout comme sa liberté de choix) est, ici autant qu'ailleurs, un élément constitutif de la faute<sup>292</sup>. Nous examinerons, dans la suite de l'ouvrage, si au discernement, compris dans son sens général, doit s'ajouter la conscience spécifique de l'illégalité de l'acte<sup>293</sup> ;
- quant à la prévisibilité du dommage, la doctrine s'interroge : est-elle un préalable obligé à la reconnaissance d'une faute en cas de violation de la loi ? Certains arrêts rendus par la Cour de cassation donnent à penser que le recours à la prévisibilité est exclu une fois avérée la transgression d'une obligation légale ou réglementaire<sup>294</sup>. Encore que cette jurisprudence s'interprète différemment selon les auteurs<sup>295</sup>.

<sup>290</sup> Pol. Bruges, 16 septembre 2004, *T.G.R.*, 2005, p. 64.

<sup>291</sup> Voy. B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 130 et s. ; D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer : vue d'ensemble », *R.G.A.R.*, 2016, n° 15295. Voy. également exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 61.

<sup>292</sup> Voy. les nuances apportées par 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. 30 et s.

<sup>293</sup> Voy. *infra*, n° 107.

<sup>294</sup> Cass., 31 janvier 1944, *Pas.*, 1944, pp. 178 et s. ; Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, pp. 83 et s. ; Cass., 22 février 1989, *Pas.*, 1989, I, pp. 631 et s.

<sup>295</sup> Partisan d'un rattachement de la prévisibilité du dommage à l'élément subjectif de la faute, B. DUBUISSON écrit ainsi : « 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). La problématique est intimement liée à la question de savoir si la prévisibilité se range dans l'élément d'illicéité ou plutôt dans la composante morale de la faute. Un rattachement de la prévisibilité du dommage à l'élément subjectif justifierait en effet que l'on en tienne compte en cas de violation d'une norme déterminée.

## II. La violation de la norme générale de prudence

**90. Principes.** Le législateur serait bien incapable de légiférer en toute matière qui serait source de dommages. Il est dès lors reconnu qu'en l'absence d'une règle à caractère déterminé, la faute peut encore résider dans la transgression de la norme générale de prudence<sup>296</sup>.

La Cour de cassation admet par ailleurs que, même en présence d'une règle imposant d'agir de façon précise, la violation du devoir général de prudence n'est pas exclue<sup>297</sup>.

La manière d'apprécier cette violation n'est guère discutée. Il est communément admis aujourd'hui que la faute, comprise comme la transgression d'une norme de bon comportement, s'apprécie abstraitement (ou *in abstracto*), c'est-à-dire suivant le critère d'une personne normalement prudente, placée dans les mêmes conditions.

**91. Fondements de l'appréciation *in abstracto*.** Le choix d'une évaluation *in abstracto* s'est imposé sous l'impulsion de la doctrine et des juges, rien dans les articles 1382 et 1383 du Code napoléonien ne suggérant qu'une appréciation particulière ait eu la faveur des rédacteurs du Code<sup>298</sup>.

Plusieurs fondements ont été avancés pour justifier la référence à un type abstrait de comparaison. Tous ne convainquent pas. Ainsi, selon une opinion, l'évaluation *in abstracto* serait la seule possible, à défaut de pouvoir mener une réelle appréciation *in concreto*. « Il est difficile au juge, explique P. Esmein, de savoir si un individu est capable ou non d'une attention normale [...] entrer dans cette voie ouvrirait la porte à des discussions sans fin et affaiblirait singulièrement la valeur des impératifs sociaux »<sup>299</sup>. En vérité, il nous semble, comme à d'autres, que cette constatation déplace le problème plus qu'elle ne le résout : « que les possibilités d'établir la faute soient tributaires des moyens dont disposent les parties et l'institution judiciaire est un fait ». Mais il s'agit là d'un problème de preuve « qui ne touche pas à la définition de la notion de faute elle-même »<sup>300</sup>.

<sup>296</sup> Voy, parmi de nombreuses décisions, Mons, 28 juin 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14768 ; Mons, 28 février 2017, *E.&D.-T.&A.*, 2017/4, pp. 368 et s.

<sup>297</sup> Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 612, spéc. p. 2216 ; Cass., 1<sup>er</sup> juin 2012, *Pas.*, 2012, n° 353 ; Cass., 27 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 389.

<sup>298</sup> Voy. C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. Dr.*, Bruxelles, 1995, pp. 150 et s. L'analyse des travaux préparatoires du Code de 1804 n'est pas plus éclairante. Les auteurs du Code n'optent pas explicitement pour une évaluation abstraite de la faute extracontractuelle. Voy. E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du bon père de famille », *For. Ass.*, n° 140, 2014, pp. 1 et s.

<sup>299</sup> P. ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 485. Dans le même sens, A. Ch. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 329 et s. *Contra* : Y. HANNEQUART, « Faute civile – Faute pénale », *Ann. Dr.*, 1983, p. 106 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, pp. 349-355.

<sup>300</sup> X. DANDOY, « Appréciation *in abstracto* de la faute civile extracontractuelle », *Ann. Dr.*, 2007, p. 133, à la suite de N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 138.

D'autres arguments fondant le recours à un modèle abstrait nous paraissent plus décisifs :

- la référence à la personne prudente et raisonnable a d'abord pour avantage **de sécuriser les relations sociales**. Chaque citoyen – il en va du bon ordre des rapports humains – doit pouvoir exiger des autres une conduite normale et être assuré d'obtenir réparation à la suite de la maladresse d'autrui<sup>301</sup> ;
- que la faute soit appréciée abstraitement, au regard d'une norme objective de comportement, s'explique, ensuite, par **la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité civile**. L'appréciation *in abstracto* joue incontestablement en faveur de la partie lésée, de par la référence faite au modèle rigoureux de la personne raisonnable et prudente. À l'inverse, une évaluation subjective de la faute, tournée vers la personne du responsable, irait à rebours de cette tendance qu'ont les juridictions à faciliter l'indemnisation des victimes.

**92. L'appréciation *in abstracto* : qu'est-ce à dire ?** Encore convient-il de s'entendre sur ce que recouvre une appréciation *in abstracto*.

L'enseignement traditionnel peut se résumer comme suit<sup>302</sup> : afin d'établir si l'auteur a violé la norme générale de prudence, il s'agit de procéder en deux étapes. En premier lieu, il convient de s'interroger sur le comportement qu'aurait adopté, dans les mêmes circonstances [*in dezelfde omstandigheden*] de temps et de lieu, une personne raisonnable (anciennement le « bon père de famille »<sup>303</sup>), entendue comme une personne prudente et attentive à ne pas préjudicier les intérêts d'autrui. Il n'est point question, à ce stade, de prêter à ce modèle de référence les traits et caractéristiques personnels de l'auteur.

<sup>301</sup> N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>302</sup> Parmi d'autres auteurs, voy., à ce sujet, H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1957, n<sup>os</sup> 429-439 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n<sup>o</sup> 944 ; R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. V, vol. I, *op. cit.*, p. 166, n<sup>os</sup> 263-264 et pp. 183-184, n<sup>os</sup> 314-320 ; IDEM, « Examen de jurisprudence (1968-1972). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1973, p. 631, n<sup>o</sup> 5 ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle – L'acte illicite*, *op. cit.*, spéc. n<sup>o</sup> 21, pp. 39 et 41 ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 20bis, vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 28-31, n<sup>os</sup> 30-32 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 2, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 65, n<sup>o</sup> 98 ; S. STIJNS, *Verbindenissenrecht*, t. 1bis, Bruges, die Keure, 2013, pp. 43-45.

<sup>303</sup> Sans doute cette référence au « bon père de famille » n'est-elle plus appropriée... Il est préférable, selon nous, de se référer au critère (plus englobant et plus en phase avec la jurisprudence de la Cour de cassation) de « la personne prudente ». Voy., en ce sens, E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du bon père de famille », *op. cit.*, p. 15. Dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi, il est précisé que « [l]e projet ne maintient pas la référence au "bon père de famille" qui est incompatible avec le principe du respect de l'égalité des genres et avec la volonté claire d'étendre le champ d'application de la règle aux personnes morales » (exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 64).

Seules sont relevantes les qualités généralement attribuées à la personne raisonnable. En second lieu, il s'agit de mener une analyse comparative entre le comportement adopté par l'auteur du fait dommageable et celui de la personne raisonnable. La faute viendra de l'écart existant entre la conduite de l'agent et l'attitude que l'on attendait de lui en pareilles circonstances.

Selon une opinion largement répandue, la faute est d'évaluation abstraite en ce qu'elle s'apprécie au regard de l'acte en lui-même, **indépendamment des caractéristiques personnelles de l'auteur (âge, sexe, état de santé, éducation, instruction, expérience)**. Seules les caractéristiques du défendeur qui dépassent les capacités de la personne normalement prudente et diligente<sup>304</sup> peuvent être prises en considération. Ainsi, il est tenu compte des aptitudes qui ressortissent aux qualifications professionnelles de l'agent<sup>305</sup>. Le comportement d'un sportif, d'un journaliste, d'un médecin<sup>306</sup> sera comparé à celui d'une personne de même profession, normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes conditions<sup>307</sup>. Dans ces cas, le respect de la norme générale de prudence est apprécié avec plus de rigueur.

Cette doctrine classique est inégalement suivie par les juridictions de fond. Celles-ci s'en écartent régulièrement et prennent en considération des caractéristiques personnelles du défendeur telles que l'âge<sup>308</sup>, la connaissance antérieure, l'expérience<sup>309</sup> ou encore l'état de diminution physique (maladie, handicap physique...)<sup>310</sup>. La Cour de cassation elle-même n'a jamais avalisé le principe suivant lequel l'appréciation abstraite de la faute interdit de prendre en considération les caractéristiques et qualités personnelles de l'auteur du

<sup>304</sup> Pour des illustrations jurisprudentielles, R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Examen de jurisprudence (1987 à 1993) », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 587 et s.; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999) », *T.P.R.*, 2000, pp. 1609 et s.

<sup>305</sup> X. DANDOY, « Appréciation *in abstracto* de la faute civile extracontractuelle », *op. cit.*, pp. 114-115; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 25.

<sup>306</sup> Voy. B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 125 et s.

<sup>307</sup> Dans la détermination de la norme de prudence, le juge pourra, au besoin, s'inspirer de règles non juridiquement obligatoires et propres à la profession concernée (règles déontologiques, normes disciplinaires, etc.). Voy. B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 135. Concernant la prise en compte de normes non juridiques applicables à une profession, l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi précise : « Ceci suppose que l'on puisse déduire de ces règles, une règle de conduite que tout professionnel raisonnable et prudent doit respecter dans les relations avec les clients ou avec les tiers » (exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 68).

<sup>308</sup> Voy. p. ex., Gand, 13 mai 2004, *T. Verz.*, 2006, p. 249, *N.j.W.*, 2004, p. 1279, note I. BOONE; Gand, 10 septembre 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 185; Gand, 21 novembre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 49.

<sup>309</sup> Voy. p. ex., Mons, 6 avril 1998, *Bull. Ass.*, 2000, p. 88; J.P. Waremme, 1<sup>er</sup> octobre 1992, *J.L.M.B.*, 2000, p. 72.

<sup>310</sup> Voy. p. ex. Gand, 17 décembre 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 351; Civ. Dinant, 6 octobre 1994, *J.J.P.*, 1996, p. 198.

fait dommageable. Elle suggère certes qu'il y a lieu d'apprécier la faute par rapport au comportement d'une personne prudente, placée dans les mêmes circonstances, mais sans jamais préciser que les circonstances *externes* doivent seules être retenues.

#### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

**Approche intermédiaire.** Les auteurs de l'avant-projet de loi adoptent une position que l'on pourrait qualifier d'intermédiaire. Il est dit, dans l'exposé des motifs, que l'appréciation *in abstracto* « est, par principe, incompatible avec la prise en compte de caractéristiques personnelles propres à l'auteur, entendues comme des caractéristiques qui diffèrent d'un individu à un autre et qui ne sont donc pas généralisables (caractère, émotivité, intelligence, éducation...) »<sup>311</sup>. Il est toutefois reconnu au juge la possibilité « de déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce, si la prise en compte d'un amoindrissement des capacités liées, par exemple à l'âge, à une maladie ou un handicap, est compatible avec l'appréciation *in abstracto* de la faute »<sup>312</sup>. La technique retenue par le projet de réforme reviendrait ainsi à ne retenir que les caractéristiques dites **généralisables**.

À dire vrai, l'opération consistant à ne tenir compte que de critères « généralisables » nous paraît d'un maniement délicat. L'on ne voit guère en effet quelle condition interne à l'individu ne pourrait être généralisée<sup>313</sup>.

Un moyen de clarifier le débat serait de ne plus adhérer à cette distinction « circonstance interne *versus* circonstance externe » et de considérer que l'appréciation abstraite de la faute civile n'exclut pas, **par principe**, la prise en compte des caractéristiques propres à l'auteur<sup>314</sup>. Il convient, selon nous, d'apprécier le comportement de l'agent en tant que personne concrète, faite de chair et d'os, avec ses connaissances et son expérience, ses aptitudes, ses forces et faiblesses, dans des circonstances de fait, à l'aune d'une norme de référence : la prudence. La question de savoir ce que la prudence commandait de faire se pose en considération d'éléments de temps et de lieu bien entendu. Mais pas seulement : il s'agit aussi de prendre en compte la profession de l'agent, son niveau de spécialisation, ses connaissances, ses infirmités physiques éventuelles ou toute autre circonstance personnelle.

<sup>311</sup> Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 64. Voy., en ce sens, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, *op. cit.*, p. 24, n° 4.

<sup>312</sup> Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 65.

<sup>313</sup> Voy., à ce propos, E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du bon père de famille », *op. cit.*, p. 4.

<sup>314</sup> Nous avons défendu cette opinion avec le professeur Étienne Montero dans une contribution précitée parue dans la revue *Forum de l'assurance*. Voy. E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du bon père de famille », *op. cit.*, pp. 1 et s.

Il est permis de parler d'une appréciation abstraite de la faute, dans la mesure où le jugement se fait en regard de la norme de prudence. Il revient cependant au juge d'évaluer le comportement d'un sujet concret. En estimant qu'une personne a fait preuve ou manqué de prudence, tout en faisant complètement fi de ses caractéristiques personnelles, l'on se met en porte-à-faux vis-à-vis de la notion même de prudence. La prudence est précisément cette sagesse pratique qui cristallise la connaissance de soi et de ses limites, l'expérience, le jugement, les habiletés... et qui permet d'ajuster son comportement en toutes situations<sup>315</sup>.

À tout prendre, il doit être tenu compte, dans l'appréciation de la norme de prudence, tant des circonstances externes (de temps [heure, météo, époque] et de lieu) que des circonstances internes à l'auteur (expérience, connaissance, infirmités, etc.).

Parmi une infinité de cas ont été retenus par la jurisprudence comme circonstances de fait **externes** pouvant être prises en compte dans l'appréciation de la faute<sup>316</sup> :

- la présence de nombreux enfants dans une cour de récréation qui augmente la dangerosité d'un jeu consistant à faire des ricochets avec des cailloux<sup>317</sup> ;
- la configuration d'un toboggan qui offre, dans la dernière partie, une certaine visibilité, impliquant qu'un utilisateur commet une faute s'il omet, à cet endroit, de freiner à l'approche d'un autre usager<sup>318</sup> ;
- la présence, dans une cour de récréation, d'une estrade à laquelle peuvent facilement accéder des enfants de première maternelle en raison de sa faible hauteur<sup>319</sup> ;
- la réalité du terrain qui, en l'espèce, nonobstant l'imprécision du plan, aurait dû attirer l'attention d'un entrepreneur normalement prudent et avisé sur la présence d'une taque, obstacle à un tracé rectiligne<sup>320</sup> ;
- les caractéristiques d'une rampe d'accès ayant causé la chute d'un usager, ladite rampe (d'une couleur foncée exactement similaire à celle du sol) constituant, en raison de son caractère très peu visible, un véritable danger pour les personnes désireuses de l'emprunter alors qu'il fait nuit<sup>321</sup> ;
- le caractère visible d'une rampe excluant, à l'inverse, toute responsabilité dans le chef de son propriétaire. En l'espèce, la couleur foncée de la rampe contrastait fortement avec la couleur claire du sol du couloir, outre qu'elle était bordée d'une latte métallique relativement large formant un contraste avec la teinte brune du plateau<sup>322</sup> ;
- la circonstance que, durant le Tour de France, chaque spectateur tente de s'emparer le plus rapidement possible des objets jetés à la foule par les caravanes publicitaires, expliquant qu'une personne, sans commettre de faute, marche par inadvertance sur la main d'une autre<sup>323</sup>.

<sup>315</sup> *Ibid.*, pp. 5 et s.

<sup>316</sup> Certaines circonstances de fait externes peuvent être vues comme tout à fait irrelevantes. Ainsi, l'auteur d'une faute professionnelle ayant causé un dommage ne saurait trouver une cause de justification dans la circonstance que ses collègues ne travaillent pas autrement que lui (Cass., 4 septembre 2013, *Pas.*, 2013, n° 417). Par cette décision, la Cour de cassation défend l'idée qu'une omission ne perd pas son caractère fautif du seul fait qu'elle correspond à un comportement général.

<sup>317</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 12 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 10/333, p. 188.

<sup>318</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 6 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 11/391.

<sup>319</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 29 avril 2010, *J.L.M.B.*, 10/565.

<sup>320</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 10 janvier 2007, 2004/RG/740.

<sup>321</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 28 avril 2011, *J.L.M.B.*, 12/372.

<sup>322</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 28 avril 2011, *J.L.M.B.*, 12/195.

<sup>323</sup> Liège, 18 janvier 2018, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15492.

## MANUEL DE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Les éléments **internes** à l'agent, pris en compte par les juges, sont également très variés. Citons principalement<sup>324</sup> :

- la profession ou la qualification :
  - jugé que « l'appréciation de la faute du journaliste s'analyse concrètement et, en dehors de la violation d'une norme particulière, par référence au comportement du journaliste normalement prudent et avisé, au moment où l'information a été diffusée et en ayant égard à la publication dans son ensemble », étant entendu qu'un journaliste « doit vérifier ses sources » et qu'il « est soumis à une exigence de bonne foi et d'honnêteté »<sup>325</sup> ;
  - jugé que, « lsi une partie déçue par le jugement veut réclamer des dommages et intérêts à l'expert, il lui revient tout d'abord d'établir la faute de celui-ci, ensuite de démontrer que, si cette faute n'avait pas été commise, le juge lui aurait certainement donné raison. Pour ce qui est de la faute, il ne suffit pas de démontrer qu'une erreur est intervenue. Le domaine de l'expertise judiciaire est un de ceux où apparaît clairement que toute erreur n'entraîne pas nécessairement la faute juridique. L'erreur n'est culpeuse que si elle révèle la mauvaise volonté, la négligence ou l'imprudence. La faute suppose que l'expert se soit comporté comme ne l'aurait certainement pas fait un expert normalement avisé et prudent »<sup>326</sup> ;
- les connaissances et l'expérience :
  - dans une affaire où trois vaches étaient mortes à la suite de l'ingestion de débris d'if, jugé qu'« l'il est de commune renommée que l'if (*taxus baccata*) est mortel pour le bétail. Il appartenait donc à G. [dont le terrain jouxtait la parcelle où pâturaient les vaches] de prendre des précautions afin que les déchets de tonte ne soient pas à la portée des animaux, **dont elle connaissait le comportement habituel et normal qui consiste à passer la tête pour brouter de l'autre côté de la clôture**. En ne prenant pas garde à placer les déchets hors de portée des bovins, elle a commis une imprudence fautive sans laquelle l'accident ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit »<sup>327</sup> ;
  - jugé par ailleurs que « le fait d'avoir laissé un enfant de 11 ans seul dans un jardin dans lequel couvait un feu de campagne, sans l'avoir averti du danger que constituait un tel feu, et en l'ayant incité à s'en approcher pour y jeter des déchets de jardin, constitue une faute [...] (Le défendeur) étant le propriétaire et le gérant [du lieu de l'accident], **il était le seul informé de l'existence d'un feu qui avait été allumé dans le fond du jardin ainsi que du moment auquel celui-ci avait été allumé et donc de la durée de combustion des déchets qu'il avait fait brûler**. Il lui appartenait donc à ce titre de vérifier lui-même que le feu ne couvait plus avant de proposer à un jeune enfant de s'en approcher ou, à défaut, d'avertir cet enfant ainsi que son père des dangers que présentait ce feu de campagne couvant »<sup>328</sup> ;
  - jugé en outre que ne s'est pas conduite prudemment la victime qui s'est introduite dans la propriété de son voisin « sans l'avertir et **connaissant** la présence de trois chiens »<sup>329</sup> ;
  - jugé, en revanche, que n'est pas fautif le fait qu'une cavalière, blessée à la suite de la ruade d'un cheval, soit intervenue préalablement pour aider une amie à mettre l'animal en

<sup>324</sup> Les passages qui suivent sont mis en gras par nous.

<sup>325</sup> Civ. Bruxelles, 6 mai 2014, A&M, 2014, p. 426. Voy. aussi Civ. Namur (div. Namur), 8 septembre 2017, A&M, 2017, pp. 175 et s., qui condamne la défenderesse (journaliste de profession) pour n'avoir « ni recoupé, ni complété, ni analysé, ni remis en perspective les informations reçues, ce qui constitue pourtant le fondement de tout travail journalistique ».

<sup>326</sup> Liège, 2 mars 2007, J.L.M.B., 2007, p. 1630, citant Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », in *Mélanges R. O. Dalq. Responsabilité et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, n° 35 et s.

<sup>327</sup> Mons, 15 janvier 2015, R.G.A.R., 2016, n° 15267.

<sup>328</sup> Civ. Bruxelles, 8 décembre 2017, R.G.A.R., 2018, n° 15460. Voy. également Liège, 1<sup>er</sup> mars 2018, www.stradalex.com, 2016/RG/1326, qui reproche à la victime d'une chute de ne pas avoir redoublé de prudence, alors qu'elle était prévenue du fait que les lieux étaient mal éclairés. Dans le même sens, voy. Civ. Bruxelles., 23 mai 2017, R.G.A.R., 2017, n° 15433.

<sup>329</sup> Liège, 1<sup>er</sup> février 2019, R.G.A.R., 2019, n° 15590.

prairie. « Cavalière **expérimentée**, lla victimel **était coutumière de ce type de manœuvre et connaissait le cheval pour l'avoir déjà monté**. Du reste [...] l'assistance de lla cavalière se justifiait afin d'éviter que l'animal prenne la fuite »<sup>330</sup> ;

- les infirmités ou les diminutions d'ordre physique :
  - il a été reproché à un agriculteur qui « savait que le taureau était excité et nerveux » de prendre « le risque, non seulement d'aller faire le tour de la prairie pour se rendre compte de l'ampleur des dégâts, mais de réparer ceux-ci, passant ainsi un temps plus important dans le champ et concentré sur la tâche qui l'occupait », de sorte qu'« en se trouvant ainsi seul dans la prairie **alors qu'il souffrait d'un handicap à l'œil droit et à l'oreille droite, diminuant d'autant sa perception de tous bruits et de toutes visions**, [...] il a commis une faute ayant contribué à la survenance du dommage »<sup>331</sup>.

Les dispositions psychologiques du sujet (caractère, émotivité, état de fatigue...) peuvent également entrer en ligne de compte. Le juge peut estimer que l'agent a agi de manière inconsidérée en se plaçant dans une situation peu compatible avec ses capacités mentales ou peu en phase avec son état émotionnel. La prudence commande que le sujet qui *se sait* atteint de telle ou telle limitation s'abstienne d'une activité déterminée ou prenne une précaution permettant d'en pallier les inconvénients. Ainsi, le plus souvent, l'on dira de celui qui a agi par passion ou colère qu'il a manqué de prudence.

Une précision (de taille !) s'impose néanmoins : la prise en compte des facteurs psychologiques ne pourrait pas, à ce stade, servir à évaluer **la faculté de jugement** de l'auteur. Sur le plan de l'élément objectif de la faute, la tâche des tribunaux est seulement de savoir si l'agent a délibéré et jugé **adéquatement** en vue de l'action. De ce point de vue, le juge n'est pas censé se demander si l'auteur était **capable** d'une bonne délibération et d'une rectitude de jugement au moment des faits. Cette question se pose plutôt, le cas échéant, sur le terrain de l'imputabilité<sup>332</sup>.

## § 2. En matière contractuelle : l'inexécution d'une obligation contractuelle

**93. Périmètre contractuel.** L'on se répète, mais il importe d'y revenir : l'existence ou non d'une faute contractuelle dépend du contrat conclu entre parties.

Autrement dit, il convient d'identifier les obligations contractuelles qui incombent au débiteur pour déterminer si son comportement est fautif. S'il n'a méconnu aucune de ses obligations, il ne sera pas question de faute. La définition du contenu obligationnel du contrat est donc de première importance<sup>333</sup>.

<sup>330</sup> Civ. Bruxelles, 1<sup>er</sup> mars 2011, R.G.A.R., 2011, n° 14755.

<sup>331</sup> Cass., 6 janvier 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 49.

<sup>332</sup> Nous verrons toutefois qu'en droit belge, il n'est pas non plus tenu compte, au stade de l'élément subjectif de la faute, de caractéristiques telles que l'intelligence ou l'émotivité particulière de l'agent.

<sup>333</sup> P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, t. IV « Les obligations », liv. 1/1, *op. cit.*, n° 538.

L'on sait, à ce propos, que les obligations contractuelles s'apprécient selon la volonté commune des parties, la bonne foi [*de goede trouw*] (art. 1134, al. 3, ancien C. civ. ; art. 5.73 nouveau C. civ.) et les sources énoncées à l'article 1135 de l'ancien Code civil (art. 5.71, al. 1<sup>er</sup>, nouveau C. civ.). Si l'obligation transgressée trouve spécifiquement son origine dans la loi, l'on s'en référera à la volonté du législateur.

**94. Critère d'appréciation.** En règle, la faute contractuelle, comme en matière aquilienne, s'apprécie selon le critère de la personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances<sup>334</sup>. Cette solution est dorénavant expressément consacrée à l'article 5.225, alinéa 2, du nouveau Code civil, qui prévoit pour rappel que, « [s]ans préjudice de l'article 5.72 [relatif à la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat] et des règles propres à la responsabilité extracontractuelle, la faute s'apprécie selon le critère d'une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ».

Même si l'ancien Code civil ne fait pas explicitement de la personne prudente le modèle de référence pour l'évaluation de la faute contractuelle, il fait, ci et là, mention du « bon père de famille » comme exemple à suivre<sup>335</sup>. Son comportement idéal doit servir de modèle au locataire dans l'usage de la chose louée (art. 1728), au preneur dans un bail à cheptel (art. 1806), à l'emprunteur (art. 1880), au gardien judiciaire (art. 1962), à l'usufruitier (art. 601), au titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation (art. 627) ou encore à l'administrateur provisoire dans la gestion du patrimoine de son protégé (art. 488*bis*, f).

**95. Obligations de moyens, de résultat et de garantie.** Encore la faute ne doit-elle pas toujours être prouvée pour engager la responsabilité du débiteur contractuel. Tout dépend de la portée reconnue à l'obligation violée. La distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat, dont la paternité est attribuée à Demogue<sup>336</sup> et qui est désormais consacrée à l'article 5.72 du nouveau Code civil, part du constat que la prestation due par le débiteur ne présente pas toujours la même intensité.

– Il arrive que le débiteur promette de mettre en œuvre tous les efforts que l'on est en droit d'attendre d'une personne raisonnable en vue d'atteindre un résultat déterminé, mais sans garantir l'obtention de ce résultat.

Ainsi, par exemple, un médecin s'engage à essayer de guérir son patient et à mettre en œuvre à cet effet toutes les connaissances médicales raisonnablement disponibles ; il ne va cependant pas jusqu'à promettre

<sup>334</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, p. 1214. Il est renvoyé, à ce propos, au numéro 112.

<sup>335</sup> Voy. S. DAVID-CONSTANT, « Le "bon père de famille" et l'an 2000. Rétrospective et prospective », *J.T.*, 1982, p. 152.

<sup>336</sup> Voy. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 5, Paris, A. Rousseau 1925, n° 1237, pp. 538 et s.

la guérison du malade. De même, un avocat s'engage vis-à-vis de son client à faire ses meilleurs efforts pour gagner un procès (et notamment à faire les recherches juridiques nécessaires, à rédiger des conclusions selon les règles de l'art, à préparer sa plaidoirie avec professionnalisme, etc.) ; il ne fait toutefois pas la promesse qu'il obtiendra gain de cause.

En effet, tant la guérison du malade que la victoire judiciaire constituent des résultats qui ne dépendent pas entièrement du débiteur. On parle en ce cas d'**obligations de moyens** [*de inspanningsverbintenis*] car celui qui en a la charge est tenu, non pas d'atteindre le résultat attendu, mais seulement de mettre en œuvre les moyens auxquels une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances recourrait pour atteindre ce résultat.

L'article 5.72, alinéa 1<sup>er</sup>, du nouveau Code civil prévoit à cet égard que « [l']obligation de moyens est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu de fournir tous les soins d'une personne prudente et raisonnable pour atteindre un certain résultat. La preuve de la faute du débiteur incombe au créancier ».

- À l'inverse, le débiteur est parfois tenu d'une véritable **obligation de résultat** [*de resultaatverbintenis*]. En ce cas, l'on attend de lui qu'il atteigne effectivement l'objectif visé.

Ainsi, tout individu qui remet un courrier à la poste ne se contentera pas du fait que le facteur fasse ses meilleurs efforts pour apporter l'enveloppe à son destinataire ; il attendra du débiteur que le courrier soit acheminé avec succès et l'obligation sera considérée comme inexécutée dès lors que ce résultat n'aura pas été atteint. En ce dernier cas, le débiteur, pour échapper à sa responsabilité, n'aura d'autre option que d'invoquer une cause exonératoire.

L'article 5.72, alinéa 2, du nouveau Code civil prévoit en la matière que « [l']obligation de résultat est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'atteindre un certain résultat. Si le résultat n'est pas atteint, la faute du débiteur est présumée, sauf à démontrer la force majeure ».

La distinction entre obligations de moyens et de résultat a été utilisée par la doctrine pour réconcilier les textes apparemment contradictoires des articles 1137 et 1147 de l'ancien Code civil<sup>337</sup>.

Selon l'article 1137, alinéa 1<sup>er</sup>, « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille ».

D'après l'article 1147, « l'obligation est condamnée, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient

<sup>337</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n° 547, p. 523.

d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Une manière de réconcilier ces dispositions consiste à considérer que l'article 1137 vise les obligations de moyens, tandis que l'article 1147 concerne les obligations de résultat.

À ces deux catégories d'obligations, la doctrine en a ajouté une troisième : il est question d'**obligation de garantie** lorsque le débiteur est tenu d'atteindre le résultat visé sans pouvoir se prévaloir d'une quelconque cause d'exonération<sup>338</sup>.

On peut citer comme exemple la garantie des vices cachés dans la vente. Les articles 1645 et 1646 de l'ancien Code civil disposent à cet égard :

« Art. 1645. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

Art. 1646. Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente. »

Selon ces dispositions, le seul fait que la chose soit atteinte d'un vice caché engage la responsabilité du vendeur. Il n'est pas nécessaire de vérifier si une personne normalement prudente aurait pu s'apercevoir de ce qu'elle vendait un bien vicié (ce n'est pas une simple obligation de moyens) ou de se demander si le vendeur peut se prévaloir d'une erreur invincible quant à l'existence du vice (il ne s'agit pas non plus d'une obligation de résultat), car, même dans ces hypothèses, le vendeur demeurerait tenu à la garantie.

**96. Transposition dans le domaine de la responsabilité extra-contractuelle.** La distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat a été transposée, par la Cour de cassation, dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle<sup>339</sup>. La faute aquilienne, nous l'avons vu, consiste de manière générale, soit en la méconnaissance du devoir général de prudence appréciée selon le critère d'une personne prudente (équivalent de l'obligation de moyens), soit en la méconnaissance d'un devoir légal déterminé, sauf cause exonératoire (équivalent de l'obligation de résultat).

**97. Critères de distinction.** Lorsque l'obligation trouve sa source dans un contrat, il faut avant tout s'en référer à l'**intention commune** des parties pour déterminer si l'obligation est de moyens ou de résultat, voire de garantie<sup>340</sup>. Lorsque l'obligation trouve son origine dans la loi, il faudra de la même manière s'en référer au texte légal, en interprétant, le cas échéant, celui-ci au regard de l'**intention du législateur**<sup>341</sup>.

Tout ceci ne suscite que peu de difficultés lorsque la loi ou le contrat contient sur ce point une décision expresse. À cet égard, il arrive fréquemment que, dans les contrats d'une certaine importance, les parties se prononcent explicitement sur l'intensité des obligations souscrites.

<sup>338</sup> *Ibid.*, p. 528.

<sup>339</sup> Ce glissement n'a, au demeurant, rien de surprenant. En effet, dès l'origine, la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat a été élaborée dans le but de montrer la similitude entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle (voy. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 5, *op. cit.*, n° 1237, pp. 538 et s.).

<sup>340</sup> Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1068 ; Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1081.

<sup>341</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, n° 16, p. 52.

Comme exemple d'obligation de moyens prévue expressément par la loi, on peut citer l'article 1374 de l'ancien Code civil qui prévoit que le gérant « est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille ». Comme exemple d'obligation de résultat, citons l'article 3 de la loi du 25 août 1891 portant révision du titre du Code de commerce concernant les contrats de transport, qui prévoit que le transporteur « répond de l'arrivée, dans le délai convenu, des personnes ou des choses à transporter, sauf les cas fortuits ou de force majeure ».

En certains cas, il faut toutefois se méfier de la terminologie utilisée<sup>342</sup>. Il en va ainsi en matière de « garantie décennale ». L'article 2270 de l'ancien Code civil prévoit à cet égard que, « l'alprès dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la **garantie** des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés ». Malgré les termes utilisés, on considère cependant qu'il s'agit d'une responsabilité à base de faute, ce qui exclut donc la qualification d'obligation de garantie<sup>343</sup>. Cette interprétation peut du reste s'appuyer sur les termes de l'article 1792 : « Si l'édifice construit à prix fait péricite en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont **responsables** pendant dix ans. »

De manière générale, il faut se garder de tirer des conséquences automatiques de l'usage du terme « garantie » dans l'ancien Code civil dès lors qu'à l'époque de la rédaction de celui-ci, le concept de responsabilité contractuelle n'avait pas encore été dégagé, ni par conséquent la distinction entre garantie et responsabilité à base de faute<sup>344</sup>.

Lorsque les parties (ou le législateur) ne se sont pas exprimés clairement sur l'intensité de l'obligation, une interprétation de leur (sa) volonté est nécessaire. En cette hypothèse, le **caractère normalement aléatoire du résultat visé**<sup>345</sup> est un critère à prendre en compte. Ainsi, la raison pour laquelle l'obligation du médecin de fournir des soins n'est qu'une obligation de moyens est que la guérison présente, par nature, un caractère aléatoire. De même, l'obligation de l'avocat de défendre la cause qui lui a été confiée en justice n'est qu'une obligation de moyens, car le résultat du procès est également incertain.

N'allons toutefois pas jusqu'à dire que toutes les obligations du médecin ou de l'avocat sont de moyens. Par exemple, l'article 8/1 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient dispose que « l'le praticien professionnel informe le patient s'il dispose ou non d'une couverture d'assurance ou d'une autre forme individuelle ou collective de protection concernant la responsabilité professionnelle ». Une telle obligation ne présente *a priori* aucun caractère aléatoire (rien ne doit normalement empêcher le médecin de l'exécuter) : il s'agit donc d'une obligation de résultat. De même, on considère que l'obligation de l'avocat de respecter les délais de recours est de résultat.

<sup>342</sup> Sur la critique de la théorie du sens clair, voy. B. FRYDMAN, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 284, pp. 597 et s.

<sup>343</sup> Voy. not. B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 2016, n° 425, p. 1051. On notera à cet égard que l'argument généralement tiré de Cass., 15 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1171, apparaît assez faible, puisque l'arrêt se contente de décider que le grief invoqué manque en fait, c'est-à-dire procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué, sans préjuger du fondement juridique de ce grief (voy., à ce propos, P. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Pourvoi en matière civile », *R.P.D.B.*, compl. t. XI, Bruxelles, Bruylant, 2011, n° 497, p. 239).

<sup>344</sup> Voy., à ce propos, P. RÉMY, « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, pp. 323 et s., spéc. n° 4.

<sup>345</sup> Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 612, spéc. p. 2221 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, n° 16, p. 52 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n° 549, p. 525.

On notera enfin que tant la loi que la volonté des parties peuvent conduire à admettre des catégories intermédiaires entre obligations de moyens, de résultat et de garantie<sup>346</sup>.

## Section II

# L'élément subjectif de la faute ou la condition d'imputabilité

## § 1. La notion

**98. Position du problème.** D'après l'enseignement traditionnel, la faute ne se réduit pas à la matérialité d'un acte. Il s'agit également, pour reprendre les termes de la Cour de cassation<sup>347</sup>, qu'elle ait été commise « consciemment » – soit avec la capacité de discernement et en l'absence d'une erreur invincible – et « librement » – soit sans contrainte externe.

L'élément subjectif ou moral de la faute renvoie à une règle sans cesse rappelée en doctrine classique : 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.

Insistons-y : la faute contractuelle présente aussi cette connotation morale. En principe, le fait qu'une obligation découlant du contrat ne soit pas exécutée n'est pas suffisant pour établir la responsabilité du débiteur. Il s'agit également que cette inexécution lui soit imputable (art. 5.83 et 5.225 du nouveau Code civil)<sup>348</sup>.

En définitive, la composante morale renvoie à deux conditions distinctes : l'auteur doit avoir été capable de discernement **et** avoir agi en l'absence de faits justificatifs.

<sup>346</sup> Voy., à ce propos, P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n° 550, pp. 527 et s.

<sup>347</sup> Voy., entre autres, Cass., 3 octobre 1994, A.C., 1994, p. 807.

<sup>348</sup> Le projet de loi portant sur le Livre 5 intitulé « Les obligations » du Code civil du 24 février 2021 (pp. 261 et s.) précise à ce propos : « Notre droit des obligations repose sur le principe de la faute. Le simple fait d'une inexécution est en principe insuffisant pour établir la responsabilité du débiteur. L'inexécution doit être imputable au débiteur. Si l'inexécution ne lui est pas imputable, notamment parce qu'elle résulte d'un cas de force majeure, le débiteur ne doit pas en supporter les conséquences [...]. La cause de l'inexécution ne peut toutefois pas tomber dans la sphère de risque du débiteur. Tel sera le cas lorsque la loi rend le débiteur responsable sans qu'une faute personnelle doive être établie. L'on pense à un acte posé par un auxiliaire auquel le débiteur a fait appel pour l'exécution de l'obligation [...]. Si le manquement est imputable à cet auxiliaire, aucune faute personnelle n'est certes à imputer au débiteur, mais cette circonstance lui incombe malgré tout. Il se peut également que l'inexécution soit aux risques du débiteur en raison d'un acte juridique (p. ex. l'octroi d'une garantie). En résumé, le débiteur n'est pas tenu de l'inexécution que lorsque 1) aucune faute personnelle ne peut lui être imputée et 2) l'inexécution ne résulte pas d'une cause dont il doit répondre. »

## I. 1<sup>re</sup> condition : la capacité de discernement

**99. Principes.** Sauf à dénaturer la notion, aucune faute ne peut être reprochée à un agent dépourvu de capacité de discernement. On présente la faculté de discernement comme la capacité « à savoir ce que l'on fait »<sup>349</sup>, comme l'aptitude à « discerner le bien du mal »<sup>350</sup> ou comme la faculté « à comprendre les impératifs sociaux et à les maîtriser »<sup>351</sup>.

En pratique, l'absence de discernement n'est reconnue qu'en des cas d'inconscience avérés, examinés ci-après.

**100. Extrême jeunesse.** L'enfant ne peut voir sa responsabilité civile engagée qu'à condition d'avoir atteint l'âge de discernement. La jurisprudence est constante sur ce point<sup>352</sup>.

À défaut d'indication dans la loi, l'âge de discernement est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond. La limite d'âge est souvent fixée à sept ans mais peut varier en fonction des circonstances de l'espèce<sup>353</sup>. R. O. Dalcq écrit à ce propos : « [l']âge du discernement ne se confond pas avec celui de la majorité légale ni naturellement avec l'âge de sept ans que la croyance populaire, influencée par les règles religieuses, appelle l'âge de raison. Le juge devra, dans chaque cas, apprécier le développement physique et intellectuel de l'enfant, en tenant compte de toutes les circonstances utiles et spécialement de la nature de l'acte dommageable qui sert de fondement à l'action en responsabilité »<sup>354</sup>.

### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

**Approche nouvelle.** L'avant-projet de loi portant insertion de nouvelles dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle est innovant à cet égard.

Selon l'article 5.153, l'enfant de moins de 12 ans n'est, en toute hypothèse, pas responsable « du dommage causé par sa faute ou par tout autre fait générateur de responsabilité »<sup>355</sup>. Les mineurs de 12 ans et plus doivent, en revanche, répondre de leurs actes. En ce cas, il est toutefois permis au juge de modérer le montant de l'indemnité. Ce dernier veille à statuer selon l'équité, au regard des circonstances

<sup>349</sup> G. BOUMAL, « De la capacité aquilienne du mineur et de sa responsabilité civile personnelle », R.G.A.R., 1952, n° 4961.

<sup>350</sup> B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence, 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, *op. cit.*, pp. 35 et s.

<sup>351</sup> P. ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 484.

<sup>352</sup> Cass., 30 mai 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 897 ; Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1012 ; Bruxelles, 4 décembre 1970, *J.T.*, 1971, p. 236 ; Bruxelles, 21 mars 1984, R.G.A.R., 1985, n° 10978.

<sup>353</sup> Cass., 30 mai 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 879, notes ; Cass., 27 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1128.

<sup>354</sup> R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. V, vol. I, *op. cit.*, n° 2306.

<sup>355</sup> Selon l'exposé des motifs, la fixation de l'âge de discernement à 12 ans s'explique par le fait qu'à compter de ce moment, le droit de la famille reconnaît certaines capacités au mineur. Voy. exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 76.

et de la situation des parties concernées par le dommage<sup>356</sup>. Ce système s'inspire largement de celui mis en place par l'article 1386*bis* de l'ancien Code civil.

**101. Inconscience malade.** Le dément ne peut être en faute au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil. Il ne peut l'être davantage en matière contractuelle.

L'auteur ne sera pas jugé fautif s'il a été, au moment des faits, dans un état de démence ou de débilité mentale le rendant incapable du contrôle de ses actions. Une altération complète des capacités cognitives de l'agent n'est pas à démontrer. Il faut, mais il suffit, que ce dernier ait souffert d'une atténuation sérieuse du contrôle de ses actes<sup>357</sup>.

On verra plus loin qu'en cas d'inconscience malade de l'auteur, le législateur a tout de même souhaité rendre possible l'indemnisation des victimes en insérant dans l'ancien Code civil un article 1386*bis* traitant des dommages causés par les anormaux (voy. *infra*, n° 376).

**L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile**

**Approche nouvelle.** L'article 5.155 du projet de réforme, intitulé « Personnes atteintes d'un trouble mental », consacre un principe inverse à celui applicable dans l'ancien Code civil. Cet article dispose que « [l]a personne atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes est responsable du dommage causé par sa faute ou par tout autre fait générateur de responsabilité. Le juge peut néanmoins modérer l'indemnité de la façon prévue à l'article 5.154, alinéas 2 et 3 ».

Selon cette disposition, la responsabilité du dément, sous réserve d'une modération éventuelle de l'indemnité due, est la règle. C'est là bien entendu une conséquence de la consécration par le projet de réforme du concept de « faute objective ».

**102. Inconscience passagère.** L'inconscience n'est parfois qu'instantanée. L'agent ayant perdu le contrôle de ses actes en raison d'un événement imprévisible (crise cardiaque, accident vasculaire cérébral, etc.) ne peut être jugé responsable, sauf bien sûr à démontrer que la perte de conscience est intervenue par sa faute. La personne qui s'enivre ou se sait sujette à des crises d'épilepsie avant de prendre le volant est assurément fautive et ne peut exciper d'une perte momentanée de conscience pour s'exonérer de sa responsabilité.

Les cas d'inconscience passagère ne sont pas couverts par l'article 1386*bis*. Le principe ne souffre aucune discussion. La Cour de cassation enseigne que « [n]e peut être considérée comme se trouvant dans un état grave de démence,

<sup>356</sup> Voy. l'article 5.154 de l'avant-projet de loi dans sa version du 1<sup>er</sup> septembre 2019.

<sup>357</sup> J.P. Liège (2<sup>e</sup> cant.), 19 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1248, obs. M. MARCHANDISE. Le régime de protection auquel est assujéti le malade mental est, en tout état de cause, irrelevant (J.P. Tournai [2<sup>e</sup> cant.], 28 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 532).

de déséquilibre mental ou de débilité mentale, la personne qui est victime d'une crise cardiaque ou d'une hémorragie interne »<sup>358</sup>. L'inconscience momentanée de l'auteur donne donc lieu à de lourdes conséquences pour la victime : s'il est admis que l'agent a été privé de conscience au moment des faits, la partie lésée devra – sauf assurance ou responsabilité objective – abandonner tout espoir d'obtenir réparation. On comprendra dès lors que ce moyen de défense, pour être retenu, doit résulter d'éléments suffisamment probants<sup>359</sup>.

#### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

**Aux abonnés absents.** L'avant-projet de loi ne fait pas explicitement de la perte de conscience une cause d'exclusion de la faute. Il est permis de penser qu'à l'instar d'une certaine jurisprudence<sup>360</sup>, les auteurs du projet assimilent cette circonstance au cas de contrainte ou de force majeure<sup>361</sup> (sur ces notions, voy. *infra*, n° 366).

## II. 2<sup>e</sup> condition : l'absence de faits justificatifs

**103. Principes.** L'auteur, bien que doté de discernement, peut avoir été la proie de circonstances externes qui l'ont *contraint* à l'acte ou qui l'ont empêché de percevoir le caractère illicite de son comportement<sup>362</sup>. Le cas échéant, l'agent peut invoquer un fait exclusif de responsabilité (aussi appelé « fait justificatif » ou « cause de justification »).

Tandis que la condition précédente (la capacité de discernement) vise à évaluer la conscience de l'auteur en regard de sa personne, l'élément subjectif de la faute s'examine ici en considération de causes externes à l'individu.

**104. Champs d'influence.** Un titre distinct sera consacré à la théorie des faits justificatifs (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 349 et s.). C'est que les causes de justification n'agissent pas exclusivement sur l'élément moral. Il en est certaines qui influent principalement sur le pôle objectif de la faute.

<sup>358</sup> Cass., 20 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1217, *J.T.*, 1980, p. 314, *R.W.*, 1979-1980, 2901 et note A. VAN OEVELEN.

<sup>359</sup> Ainsi, la thèse d'un malaise au volant (en raison d'une quinte de toux) n'a pas convaincu le tribunal civil de Verviers dans une affaire où l'auteur s'était abstenu de produire un rapport médical à l'appui de ses allégations. Civ. Verviers, 21 octobre 2015, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15293.

<sup>360</sup> Certaines décisions assimilent en effet la perte momentanée de conscience au cas fortuit. La question est alors discutée, non sur le terrain de l'imputabilité, mais sur celui 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, 5 décembre 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 13022 ; Pol. Saint Nicolas, 26 mars 1997, *T.A.V.W.*, 1997, p. 206.

<sup>361</sup> La force majeure est définie par l'article 5.149 du projet de réforme comme un événement imprévisible et inévitable faisant obstacle au respect de la règle de conduite.

<sup>362</sup> Fl. GEORGE et J.-B. HUBIN, « Les prestataires intermédiaires de la société de l'information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle », *A&M*, 2017, pp. 232 et s.

## § 2. Une composante en déliquescence

**105. Évolution de la condition.** L'élément moral n'a plus l'importance qu'il avait auparavant.

À l'origine, en responsabilité civile, cette composante renvoyait à l'état d'esprit coupable de l'auteur, en tant qu'il pouvait prévoir, *compte tenu de ses aptitudes personnelles*, l'illicéité de son acte ou la survenance d'un dommage<sup>363</sup>. Cette conception impliquait que l'on s'intéresse de près à l'auteur du préjudice et à la capacité de jugement qui était la sienne. Par la suite, 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 soit capable de discernement et qu'il ait agi en l'absence de causes de justification.

Ainsi, le pôle subjectif de la faute est peu discuté en pratique<sup>364</sup> et, quand il l'est, c'est souvent pour voir le défendeur échouer dans ses revendications :

- d'une part, la capacité de discernement n'est débattue en justice qu'en des hypothèses exceptionnelles. L'absence de discernement, on l'a vu, ne peut être invoquée qu'en cas d'extrême jeunesse, de démence ou de perte passagère de conscience<sup>365</sup>. Tout autre motif est irrelevante. L'éducation précaire de l'agent, son manque d'intelligence, son défaut d'instruction, ses limites à gérer une situation conflictuelle ou encore son état de fatigue au moment des faits ne jouent en rien dans l'appréciation de l'élément moral ;
- d'autre part, l'évaluation des faits justificatifs s'opère *in abstracto*, par référence à la personne prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances. Cette méthode d'appréciation ne facilite pas, dans les faits, la reconnaissance d'une cause de justification. Pour ne prendre qu'un exemple, l'erreur invincible, régulièrement invoquée comme exutoire à une responsabilité, est rarement admise par les juridictions de fond<sup>366</sup>.

<sup>363</sup> Y. HANNEQUART, « Faute civile – Faute pénale », *op. cit.*, p. 97.

<sup>364</sup> 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 », *op. cit.*, p. 169.

<sup>365</sup> Voy., à ce propos, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>366</sup> Et encore moins par la Cour de cassation ! Preuve parmi d'autres de sa sévérité en la matière, 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 ». Nous soulignons. Voy. Cass., 22 février 2010, n° S.09.0033.F/1, [www.juportal.be](http://www.juportal.be). *Contra* : Cass., 28 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 460.

**106. Explication de cette évolution.** L'analyse toute relative 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 ou même contractuelle, la tâche des cours et tribunaux est de déterminer qui, du défendeur ou de la victime, doit supporter la charge du préjudice subi. Dans ce contexte, la condamnation de l'auteur se justifie par cela seul qu'il a commis un acte objectivement illicite (ou a méconnu une obligation contractuelle), causant par là un dommage, la question de savoir s'il était animé, au moment des faits, d'un état d'esprit coupable important peu<sup>367</sup>. Ainsi s'exprime la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité civile (voy. *supra*, n° 34).

**107. Tendances doctrinale et jurisprudence récentes.** La composante morale a perdu à ce point en substance qu'une partie de la doctrine hésite encore à l'élever au rang des éléments constitutifs de la faute.

#### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

**Approche nouvelle.** L'avant-projet de loi portant sur la responsabilité extra-contractuelle s'inscrit dans cette mouvance doctrinale. L'imputabilité de l'acte dommageable n'y est pas présentée comme élément de la faute ; elle se présume en tout état de cause, sauf pour l'auteur à démontrer qu'au moment des faits, il était dénué de conscience (extrême jeunesse, démence, etc.) ou sous l'emprise de faits justificatifs. Les règles probatoires s'en trouvent bouleversées, puisque le fardeau de la preuve réside, sauf exception, sur les épaules du défendeur, et non plus de la victime<sup>368</sup>.

<sup>367</sup> Il semble toujours plus équitable de faire supporter le dommage à celui qui, même sans méchanceté, l'a causé par son acte illicite plutôt qu'à la victime à qui rien n'a pu être reproché. J. VERHAEGEN, « Faute pénale et faute civile », *Arch. phil. dr.*, t. 28, Paris, Sirey, 1983, p. 18. Dans l'exposé des motifs de l'ancien 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. » 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 Tarrille, in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit.*, t. XIII, 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*, liv. 20ter, vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2012, p. 6.

<sup>368</sup> B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 141 et s. Les rédacteurs de l'avant-projet de loi indiquent à ce propos : « Le texte proposé fait un pas de plus [que celui fait par l'arrêt du 9 février 2017 dont il sera question *infra*] et efface l'élément moral ou subjectif de la faute, qui n'est plus indispensable à partir du moment où les questions qu'i[ll] recouvr[e] sont abordées par d'autres moyens juridiques. La faute se réduit donc, en principe, à son élément objectif ou matériel. » Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 55.

La Cour de cassation elle-même, dans un arrêt du 9 février 2017<sup>369</sup>, aurait consacré une conception objective de la faute aquilienne. L'affaire déférée à la censure de la Cour visait l'implantation par une société<sup>370</sup> d'un pylône de transport électrique à haute tension qui empiétait sur une parcelle voisine<sup>371</sup>. 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. Les juges d'appel ont néanmoins estimé qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à la société ayant procédé au placement du pylône, à défaut pour elle d'avoir eu conscience de l'illégalité de son acte. Selon le jugement attaqué, « les parties concernées se sont pré-occupées 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 la juridiction 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 ». Le moyen fut accueilli par la Cour de cassation. 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 de manière libre et consciente, la Cour précisa qu'« **il n'est pas nécessaire que l'auteur de la transgression ait conscience qu'il la commet** ». Et la Haute juridiction de décider qu'à défaut pour les juges d'appel d'avoir 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” ».

L'arrêt du 9 février 2017 a suscité de vives réactions en doctrine<sup>372</sup>. D'après J.-L. Fagnart, cette décision « fait un grand pas en direction du concept de

<sup>369</sup> Cass., 9 février 2017, *For. Ass.*, n° 178, 2017, pp. 211 et s., note B. GOFFAUX, « La conscience de l'illégalité de l'acte : préalable à une responsabilité civile ? ».

<sup>370</sup> Société à laquelle avait succédé la défenderesse en cassation.

<sup>371</sup> Appartenant à une société à laquelle la demanderesse en cassation avait également succédé.

<sup>372</sup> Fl. GEORGE et J.-B. HUBIN, « Les prestataires intermédiaires de la société de l'information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle », *op. cit.*, pp. 235 et s.

faute objective »<sup>373</sup>. L'auteur qualifie l'arrêt de « novateur » en ce qu'il énonce que la faute ne requiert pas que l'agent ait su ou dû savoir qu'il agissait contrairement aux normes en vigueur.

#### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

**Interprétation.** Dans la même ligne de pensée, les rédacteurs du projet de réforme estiment que cette décision « laisse [...] entrevoir une évolution de la jurisprudence non pas tant sur l'existence mais bien sur la portée de l'élément moral (Cass., 9 février 2017, n° C.13.0143.F). Cet arrêt précise qu'il n'est pas nécessaire, dans le cas d'un empiètement sur la propriété d'autrui, que l'auteur de cet empiètement ait conscience qu'en agissant de la sorte il viole le droit de propriété d'un tiers »<sup>374</sup>.

En bref, de l'avis général, si la faute objective ne trouve pas une réelle consécration dans l'arrêt du 9 février 2017, la Cour, par cette décision, jette un éclairage nouveau sur l'élément moral en ce qu'elle exclut l'idée (pourtant défendue par une certaine doctrine<sup>375</sup>) que cette composante comprend, outre le discernement au sens large, l'aptitude particulière à percevoir l'illégalité de l'acte dommageable.

Nous faisons une lecture différente de cet arrêt de cassation<sup>376</sup>.

Une correcte interprétation de l'arrêt passe nécessairement par une bonne compréhension du moyen soumis à la Cour. Selon le tribunal de commerce de Liège, la défenderesse en responsabilité ne pouvait se voir imputer une faute puisqu'elle n'avait pas eu conscience de ce que l'emplacement du pylône constituait une transgression à la loi. Nous l'avons vu : il n'y a d'imputabilité qu'à la double condition que l'agent ait été doué de discernement **et** qu'il ait agi sans pouvoir se prévaloir d'un fait justificatif. En l'espèce, la première condition n'était pas discutée : en tant que personne morale, l'auteur de l'empiètement n'aurait pu invoquer une privation de « conscience » ou de « discernement » (comme celle qui toucherait un dément ou un enfant en bas âge)<sup>377</sup>. Le débat portait bien plutôt sur la seconde condition, soit sur l'absence ou non d'un fait justificatif. Ainsi, la question posée par le moyen de cassation pourrait être formulée en ces termes : les juges d'appel pouvaient-ils, en l'espèce, ériger en cause de justification le fait que l'agent, en dépit de ses vérifications, n'avait pas eu conscience de commettre un acte répréhensible ?

De notre point de vue, la Cour de cassation – c'est en cela que l'avis de certains commentateurs mérite d'être nuancé – répond à cette question sans rien changer aux règles existantes.

Nulle part dans sa décision la Cour n'exclut que l'ignorance de l'illégalité puisse constituer une cause de justification.

<sup>373</sup> J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective », note sous Cass., 9 février 2017, *R.C.J.B.*, 2018, p. 43.

<sup>374</sup> Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, p. 55.

<sup>375</sup> J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective », note sous Cass., 9 février 2017, *R.C.J.B.*, 2018, p. 43 et les références citées en note 90.

<sup>376</sup> B. GOFFAUX, « La conscience de l'illégalité de l'acte : préalable à une responsabilité civile », note sous Cass., 9 février 2017, *For. Ass.*, n° 178, 2017, p. 217.

<sup>377</sup> B. Dubuisson relève qu'à cet égard, « l'élément moral de la faute civile paraît bien inadéquat lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité des personnes morales, à moins bien entendu de l'apprécier dans le chef de l'organe ». Voy. B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 56.

## MANUEL DE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

L'arrêt enseigne en revanche que l'ignorance de la loi n'a d'effet justificatif qu'à condition :

a) *d'être appréciée de manière objective.*

En précisant qu'« il n'est pas nécessaire que l'auteur de la transgression ait conscience qu'il la commet », l'arrêt du 9 février 2017 énonce, en définitive, que l'auteur, pour être en faute, ne doit pas se convaincre de transgresser la loi. La mauvaise foi de l'agent, soit sa conscience **réelle** de l'illégalité, n'est pas une condition de responsabilité nous dit la Cour. En d'autres termes, pour reconnaître l'existence d'une faute, le juge ne doit pas se demander si l'auteur a eu **effectivement** connaissance du caractère répréhensible de son geste. Il lui revient simplement d'affirmer, au regard du cas d'espèce, que l'agent aurait **dû** avoir cette conscience.

La solution va de soi. 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>378</sup>.

b) *de présenter un caractère d'irrésistibilité.*

Selon la Cour, le tribunal de commerce de Liège n'aurait pu conclure à l'absence d'imputabilité qu'en établissant l'existence d'une erreur (ou d'une ignorance) dite **invincible**<sup>379</sup>. Or, à lire le jugement d'appel, ce caractère d'invincibilité n'apparaissait pas clairement établi en l'espèce visée. Il ne ressort pas de cette décision en effet que l'auteur, comme **toute** personne prudente, ne devait pas se rendre compte, au moment des faits, de l'empiètement du pylône sur un fond voisin. Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, la délivrance d'un permis de bâtir notamment (dont la juridiction d'appel fait état) n'est pas une circonstance qui permet à elle seule de reconnaître l'existence d'une erreur invincible. La Cour a parfois fait montre d'une grande rigidité en ce domaine, ayant déjà décidé que l'information erronée émanant d'une autorité publique n'est pas un fait suffisant pour établir que l'auteur a versé dans une erreur invincible<sup>380</sup>.

Compris en ce sens, l'arrêt n'opère aucun revirement et paraît conforme aux décisions rendues antérieurement par la Cour suprême<sup>381</sup>.

<sup>378</sup> Concernant la notion de faute intentionnelle, voy. N. BASECQZ 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.

<sup>379</sup> La Cour considère en effet que le jugement attaqué n'a pas légalement justifié sa décision, faute pour les juges d'appel d'avoir examiné l'existence d'une erreur *invincible* ou d'une autre cause de justification.

<sup>380</sup> Cass., 18 janvier 1999, R.C.J.B., 2000, pp. 725 et s., note F. GLANSBORFF, « Erreur invincible ou croyance légitime ». Encore qu'en date du 28 mars 2012, la Cour a rendu un arrêt plus conciliant par lequel elle a déclaré que « [l]a délivrance d'un permis respectant la procédure de consultation et le règlement d'urbanisme relève du pouvoir de l'administration, en manière telle que le titulaire du permis ne saurait être tenu pour responsable des manquements commis par elle » (Cass., 28 mars 2012, J.T., 2012, p. 460). Voy. également Cass., 2 octobre 2018, *Lar. Cass.*, 2019/9, p. 206, par lequel la Cour a précisé : « Lorsqu'il apprécie la question de savoir si l'attitude d'une autorité a conduit un prévenu à commettre une erreur invincible sur la portée d'une décision administrative, le juge peut tenir compte du fait que cette autorité n'est pas l'organe compétent en la matière. »

<sup>381</sup> Dans un arrêt du 22 septembre 1988, la Cour, ayant à connaître d'administrateurs de sociétés qui avaient omis de faire aveu de faillite dans le délai prescrit par la loi, a avalisé une décision qui estimait que les gérants n'étaient pas responsables au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil 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 » (Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, pp. 80 et s.). De cet arrêt de 1988 (lequel fera jurisprudence [Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, pp. 1069 et s. ; Cass., 7 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, pp. 17 et s.]), il se déduit un enseignement que paraît confirmer l'arrêt de 2017 : la violation d'une norme légale ou réglementaire n'est le fait d'une volonté libre et consciente que si l'agent eût pu avoir conscience de l'application de la règle d'interdiction ou d'injonction portée par cette norme. Encore la conscience de l'illégalité doit-elle s'apprécier de manière objective, les considérations de la Cour allant

Précision importante : sur le plan de la preuve, la conscience de l'illégalité ou l'absence d'une erreur invincible (pour le dire autrement) n'a pas à être démontrée par le demandeur. En principe, cette condition est présumée établie à moins que le défendeur n'apporte la preuve contraire<sup>382</sup>.

### Section III

## La prévisibilité d'un dommage

**108. Principes.** L'importance que revêt la prévisibilité [*de voorzienbaarheid*] du dommage en matière civile n'est pas négligeable. Cette condition constitue un critère modérateur de responsabilité qui peut agir soit dans l'appréciation de la faute, soit dans l'évaluation du lien causal, soit encore dans la détermination du dommage réparable.

En droit civil belge, la prévisibilité du dommage n'a, en règle, pas sa place sur le plan de la causalité. La théorie de l'équivalence des conditions est l'une des moins sélectives et ne s'embarrasse pas de critères comme celui-là<sup>383</sup>.

Il est admis, en revanche, que la prévisibilité du dommage figure parmi les éléments de la faute<sup>384</sup>. Selon certains auteurs, elle ne concernerait néanmoins que la faute par imprudence<sup>385</sup>.

en ce sens que l'administrateur est en faute s'il « devait » avoir connaissance du caractère répréhensible de son acte. L'on observe en effet qu'en matière d'aveu de faillite, les décisions attaquées (et avalisées par la Cour de cassation) prennent soin d'indiquer que les administrateurs n'avaient pas ni ne « devaient avoir conscience » de la situation financière des sociétés concernées.

<sup>382</sup> À cet égard, les décisions prononcées en matière d'aveu de faillite (voy. la note précédente) peuvent surprendre dès lors qu'en cette espèce, la Cour attribue le fardeau de la preuve à la partie demanderesse. Cela découle clairement de l'arrêt du 7 septembre 1990 dans lequel la Haute juridiction indique qu'« en décidant en fait par les motifs reproduits dans le moyen que la demanderesse n'apporte pas la preuve que les administrateurs pouvaient et devaient avoir constaté que la société était en état de faillite, l'arrêt justifie légalement la décision de débouter la demanderesse de sa demande » (Cass., 7 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 20). Notons cependant que cet arrêt et ceux qui l'ont précédé traitaient d'une omission (absence d'aveu de faillite) constitutive d'une faute civile et d'une infraction pénale, au contraire de l'arrêt de 2017 qui avait trait, quant à lui, à une faute purement civile. Partant, c'est fidèle à sa jurisprudence que, dans les décisions rendues en matière de faillite, la Cour de cassation a dérogé à la règle probatoire selon laquelle l'administration de la preuve d'une cause de justification revient au défendeur. Comme il sera exposé, la Cour considère que, si la faute civile découle d'une infraction pénale, il suffit au défendeur de rendre vraisemblable l'existence d'une cause de justification, à charge pour le demandeur de démontrer qu'aucun fait justificatif n'existe en réalité.

<sup>383</sup> Concernant les rapports qu'entretiennent la prévisibilité du dommage et le lien causal, voy. L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle – L'acte illicite, op. cit.*, p. 49 ; I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », in *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, coll. CUP, vol. 96, Liège, Anthemis, 2007, pp. 37 et s.

<sup>384</sup> Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 802 ; Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820 ; Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169 ; 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.

<sup>385</sup> D'aucuns prétendent en effet que le recours à la prévisibilité est exclu en cas de violation d'une obligation légale ou réglementaire. Voy., sur cette question, S. COVEMAER et W. VAN GERVEN, *Verbindtenissenrecht*, Louvain, Acco, 2001, p. 239 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et

L'enseignement classique se présente ainsi : pour être tenu responsable, l'agent doit avoir prévu les conséquences dommageables de son acte<sup>386</sup>. Un manquement à la norme de prudence ne semble pouvoir être retenu en effet que s'il devait apparaître à l'intéressé que l'acte (ou l'omission) envisagé était susceptible de causer un préjudice à autrui.

Il n'est pas exigé que la survenance du dommage soit une suite certaine du comportement litigieux, pourvu seulement qu'elle constitue une éventualité aux yeux de son auteur<sup>387</sup>. Est visée ici la prévisibilité d'un préjudice **quelconque**, et non du dommage qui s'est réellement produit<sup>388</sup>.

Enfin, on lit en doctrine que la prévisibilité s'apprécie *in abstracto*, à l'aune d'une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances<sup>389</sup>.

M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak – Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad - 1994-1999 », *op. cit.*, p. 1593 ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle – L'acte illicite*, *op. cit.*, p. 46 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence, 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, *op. cit.*, p. 39 ; R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, p. 536 ; J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence, 1985-1995*, Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 1997, p. 43 ; 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. Comp. R. O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 84 et s.

<sup>386</sup> Voy. l'arrêt bien connu du 12 novembre 1951 par lequel la Cour de cassation a décidé que, « pour qu'un acte constitue une imprudence au sens des articles 418 et 420 du Code pénal et donne lieu à responsabilité en vertu des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, il n'est pas requis qu'il soit de nature à causer un dommage certain ; il suffit que le dommage soit une conséquence possible de l'acte, mais cette conséquence possible doit être prévisible, en manière telle que celui qui accomplit l'acte dommageable ne commet aucune imprudence dont il doit répondre que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir » (Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 128). La prévisibilité d'un dommage ne pourrait toutefois prouver, à elle seule, l'existence d'une faute par imprudence. Voy., à ce sujet, R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, p. 537.

<sup>387</sup> B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence, 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, *op. cit.*, p. 39 ; R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, p. 536, qui ajoutent que l'agent ne doit pas avoir eu une connaissance précise des conséquences possibles de son acte ou de l'identité de la victime.

<sup>388</sup> C. DELFORGE, « La réparation des dommages soufferts par les gendarmes victimes dans le cadre de leurs fonctions au confluent d'une indemnisation automatique et du droit commun de la responsabilité civile », note sous Mons, 3 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 77. La règle est différente en droit pénal. L'infraction par imprudence requiert, pour sa part, la prévisibilité du dommage qui s'est effectivement réalisé, comme l'atteinte à l'intégrité physique d'autrui au regard des articles 418 et 420 du Code pénal. Voy. Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *op. cit.*, pp. 293 et s.

<sup>389</sup> R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, p. 537. Ainsi, il n'est pas attendu de l'agent qu'il fasse preuve d'une précaution exceptionnelle. Voy., à ce sujet, J.-L. FAGNART et M. DENEVE, « Chronique de jurisprudence (1976-1984). La responsabilité civile », *J.T.*, 1986, p. 299 ; Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *op. cit.*, p. 292 ; G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *op. cit.*, p. 387.

### L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.148, § 2, de l'avant-projet de loi consacre ces principes en citant, comme critères d'appréciation du devoir général de prudence, la nature et l'étendue des conséquences raisonnablement prévisibles<sup>390</sup>.

À noter qu'encore aujourd'hui, le statut exact de la prévisibilité du dommage fait débat. Les points de vue divergent en effet quant à savoir si la prévisibilité se range dans l'élément d'illicéité ou moral de la faute<sup>391</sup>.

En réalité, 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, on le répète, une composante indissociable de la norme générale 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 dont on verra qu'ils s'analysent, pour la plupart, au stade de l'élément moral. L'on pourrait ainsi soutenir que la prévisibilité du dommage influe tout à la fois sur les composantes objective et subjective de la faute.

**109. Prévisibilité et dommage réparable.** Disons déjà qu'en matière contractuelle, la prévisibilité joue également un rôle dans l'appréciation du dommage dès lors qu'en ce domaine, seul le dommage prévisible est réparable, hormis le cas où l'inexécution est dolosive<sup>392</sup>. La solution diverge en responsabilité aquilienne où la réparation couvre tout le préjudice tel qu'il est survenu, qu'il ait été ou non prévisible<sup>393</sup>.

<sup>390</sup> Voy., à ce propos, exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité, version du 1<sup>er</sup> septembre 2019, pp. 65 et s.

<sup>391</sup> 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. DALCQ, « Examen de jurisprudence (1968-1972) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, 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 », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 20<sup>ter</sup>, vol. 3, *op. cit.*, p. 10, qui présente la prévisibilité comme une composante psychologique de la faute qui spécifie l'imputabilité.

<sup>392</sup> Voy. *infra*, n° 240. Il suffit toutefois que le dommage contractuel soit prévisible quant à sa cause ou à son principe, et non pas nécessairement quant à sa quotité ou à son étendue (Cass., 11 avril 1986, R.C.J.B., 1990, pp. 89 et s., note L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible » ; I. DURANT, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », in S. STIJNS et P. WÉRY (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 82 et s.). Ceci rapproche la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle en ce qui concerne le dommage indemnisable.

<sup>393</sup> Cass., 15 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2336 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, *op. cit.*, p. 1190 ; Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *op. cit.*, pp. 293 et s. ; I. DURANT, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », in S. STIJNS et P. WÉRY (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 87. Comp., avec le domaine contractuel, L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 11 avril 1986, R.C.J.B., 1990, pp. 85 et s.

## Chapitre III

### La faute sous différentes formes

**110. Plan de chapitre.** La faute peut prendre différentes formes. Nous choisissons, sous ce chapitre, d'étudier la notion selon les sections qui suivent :

- *la faute selon ses degrés de gravité* (Section I) : faute simple, faute lourde et dol ;
- *la faute en cas d'auteurs multiples* (Section II) : faute concurrente, faute commune et faute collective ;
- *la faute en tant qu'abus de droit* (Section III).

#### Section I

### La faute selon ses degrés de gravité

**111. Plan de section.** Dans les lignes suivantes, on fait état des différents visages de la faute, selon qu'elle consiste en une simple négligence (§ 1), en la violation grave d'une règle en vigueur (§ 2) ou, pire encore, en un acte dolosif (§ 3).

#### § 1. La faute simple

**112. Notion.** Au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, la faute la plus légère en lien causal avec le dommage suffit à établir une responsabilité.

En principe, il n'est pas requis que le fait générateur présente une quelconque gravité ou que l'auteur ait recherché les conséquences de son acte. Il s'agit uniquement que le défendeur ait agi par pure négligence. Le même principe vaut en matière contractuelle<sup>394</sup> et se déduit de la référence faite au critère de la personne prudente et raisonnable à l'article 5.225, alinéa 2 du nouveau Code civil.

Notons que certains juges font montre d'une réelle sévérité, n'hésitant pas à ériger en fautes des actes que seul le surhomme ou le surdoué n'aurait pas posés<sup>395</sup>. Cela est particulièrement vrai lorsque l'auteur est un professionnel. Généralement, la qualification ou le niveau de spécialisation de l'agent permet au juge de hausser la norme de prudence et, ainsi, de faciliter l'indemnisation des victimes<sup>396</sup>.

<sup>394</sup> On enseignait traditionnellement qu'en matière extracontractuelle, la faute la plus légère (*culpa levis-sima*) suffisait à engager la responsabilité, tandis qu'en matière contractuelle, la faute légère (*culpa levis*) était requise. En pratique, ces deux types de fautes ne sont pas distinguables.

<sup>395</sup> À ce sujet, voy. J.-L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 1bis, vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 1999, p. 40, n° 69 et les références.

<sup>396</sup> H. VANDENBERGHE et al., « Overzicht », *T.P.R.*, 2000, pp. 1645 et s.

## § 2. La faute lourde (ou faute grave<sup>397</sup>)

### I. Sa place en droit de la responsabilité civile

**113. Intérêt.** L'idée que la faute simple suffit à établir une responsabilité mérite d'être nuancée.

Il est des matières où la responsabilité de l'auteur n'est établie qu'en présence de fautes particulièrement graves. À titre d'exemple, l'article 18 de la loi sur le contrat de travail déroge au droit commun en ce qu'il exclut la responsabilité civile du travailleur en cas de faute légère [*de lichtste fout*] occasionnelle, ce dernier n'ayant à répondre que de sa faute légère habituelle, de sa faute lourde [*de zware fout*] et de son dol<sup>398</sup>.

Par ailleurs, le domaine des clauses exonératoires de responsabilité a amené la doctrine et la jurisprudence à spécifier davantage les notions de faute lourde et de dol. La Cour de cassation a rejeté, par deux arrêts décisifs, l'assimilation des deux concepts<sup>399</sup>. Ce faisant, elle consacrait la validité des clauses exonératoires de responsabilité en cas de transgression d'une obligation imputable à la faute lourde (solution consacrée à l'article 5.89, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase, du nouveau Code civil), alors qu'une exonération est exclue en cas de faute dolosive ou intentionnelle (solution consacrée à l'article 5.89, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, du nouveau Code civil)<sup>400</sup>.

### II. La notion

**114. Définitions.** La faute lourde connaît plusieurs définitions en droit civil. En doctrine, elle s'apparente classiquement à une négligence grave, tellement grossière que même la personne la plus imprudente ne l'aurait pas commise<sup>401</sup>. La jurisprudence en fait une définition approchante, exprimée en des termes légèrement fluctuants. La faute lourde y est décrite comme une faute « non intentionnelle mais d'une telle gravité et extrémité qu'elle n'est pas excusable »<sup>402</sup> ou comme une faute « à ce point grossière et démesurée » qu'elle en est impardonnable<sup>403</sup>.

<sup>397</sup> Même si l'expression « faute grave » est souvent utilisée en lieu de place de l'expression « faute lourde », l'emploi de la notion « faute lourde » nous paraît plus exact.

<sup>398</sup> Voy. *infra*, n<sup>os</sup> 491 et s.

<sup>399</sup> Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 944 ; Cass., 25 septembre 1959, *J.T.*, 1960, p. 114, obs. J.-J. ROTHIER ; *Pas.*, 1960, p. 113, avec les conclusions de l'avocat général P. MAHAUX.

<sup>400</sup> Cependant, la faute lourde demeure soumise à un régime plus strict que la faute simple en matière de clauses exonératoires de responsabilité, puisque l'exonération de la faute lourde doit être certaine, elle ne se présume pas (art. 5.89, § 1<sup>er</sup>, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, nouveau C. civ.).

<sup>401</sup> L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *J.T.*, 1981, p. 513 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 274.

<sup>402</sup> C. trav. Liège (13<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> mars 2011, inédit, n<sup>o</sup> 2009/AN/8835 ; C. trav. Liège (13<sup>e</sup> ch.), 24 juin 2008, inédit, n<sup>o</sup> 8.474/2007 ; C. trav. Bruxelles, 18 février 2008, *J.T.T.*, 2008, pp. 421 et s. Dans le même sens, voy. Corr. Liège, 20 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004/32, pp. 1392 et s. ; Trib. trav. Mons, 18 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 263.

<sup>403</sup> C. trav. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 3 mars 2009, inédit, n<sup>o</sup> 20.823. R. O. DALCQ (*Traité*, t. 1, n<sup>o</sup> 227) cite également un arrêt de la Cour de cassation du 24 septembre 1951 selon lequel commet une faute lourde celui qui a fait fi des règles de la plus élémentaire prudence (Cass., 24 septembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 12).

D'autres auteurs définissent la faute lourde comme arborant tous les signes externes du dol, son extrême gravité portant à croire que l'auteur l'a commise intentionnellement. H. et L. Mazeaud et A. Tunc la présentent ainsi comme une négligence ou une imprudence tellement grossière qu'il est à peine croyable que son auteur n'ait pas désiré, en agissant, causé le dommage qui s'est réalisé<sup>404</sup>.

**115. Caractère non intentionnel.** Au-delà de la diversité des définitions proposées, il est admis que la faute lourde, contrairement au dol, présente un caractère non intentionnel.

Selon R. O. Dalcq, cette caractéristique revient à dire que l'auteur n'a pas souhaité la réalisation du dommage. Ainsi, il faut entendre par faute grave « la faute de celui qui tout en prévoyant le dommage ou en ayant dû le prévoir, accomplit l'acte sans en vouloir les conséquences »<sup>405</sup>. Cette opinion est majoritairement suivie en doctrine et en jurisprudence<sup>406</sup>.

La question fait également débat en France. Cherchant à tracer une ligne de partage entre la faute inexcusable et la faute lourde, certains auteurs constatent que la première notion, propre au droit français, requiert l'acceptation chez l'auteur de l'éventualité d'un préjudice, comme une sorte de complicité passive dans la réalisation du dommage, à la différence de la seconde qui implique chez l'agent une certitude moindre des conséquences dommageables<sup>407</sup>.

Précisons que si la faute lourde n'implique aucune intention méchante, cela n'empêche pas que l'auteur puisse être animé d'une certaine volonté : l'agent

<sup>404</sup> H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6<sup>e</sup> éd., op. cit., n° 414. La cour d'appel de Bruxelles a fait sienne cette conception dans une décision du 25 juin 2007. Les faits soumis à la Cour peuvent être résumés comme suit. Lors d'un cours d'éducation physique à la piscine de Florennes, la partie lésée, alors âgée de 13 ans, avait reçu à l'œil un coup donné par un camarade de classe. Au moment des faits, l'exercice organisé par le professeur consistait pour les élèves à se trouver à l'eau deux par deux et, plongeant à trente secondes d'intervalle, à se croiser vers le milieu du bassin, l'un à l'aller, l'autre au retour. C'est en plein croisement que la victime et l'un de ses condisciples s'étaient percutés violemment. À la question de savoir si l'éducateur physique avait commis une faute lourde en organisant ce type d'exercice, la Cour répondit par la négative : « [...] le partage de la piscine en couloir semble être une pratique ordinaire que par ailleurs, [la victime] ne critique pas. Par conséquent, la Cour ne peut considérer que la faute commise par [le professeur] est une faute lourde, c'est-à-dire une négligence ou imprudence tellement grossière qu'il n'est guère croyable que son auteur n'ait pas désiré, en agissant, causer le dommage qui s'est réalisé ». Voy. Bruxelles, 25 juin 2007, R.G.A.R., 2008, n° 14363. Pour les frères Mazeaud, la faute lourde entraînerait même la présomption que son auteur l'a commise intentionnellement. « On fait remarquer [écrivent-ils] qu'il n'est ni logique, ni équitable de traiter de la même manière la personne qui a voulu le dommage et celle qui ne l'a pas voulu, si stupide soit-elle. On peut répondre que si l'assimilation n'était pas faite, les méchants plaideraient toujours la stupidité, de telle sorte que le régime rigoureux de la faute intentionnelle ne pourrait jamais être appliqué. [...] On devrait voir [dans cette réponse] une règle de preuve, aux termes de laquelle la faute lourde est présumée intentionnelle. » H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Monchrestien, 1966, p. 375.

<sup>405</sup> R. O. DALCQ, *Traité*, t. 1, n° 277.

<sup>406</sup> Voy., entre autres, C. trav. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 3 mars 2009, inédit, n° 20.823 ; Civ. Nivelles, 28 mars 2003, R.G.A.R., 2004, n° 13864.

<sup>407</sup> G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 574 et s.

peut fort bien avoir voulu poser l'acte<sup>408</sup>. Le tout est qu'il n'ait ni recherché **ni accepté** les conséquences de son comportement<sup>409</sup>.

### III. Les critères d'appréciation

**116. Critères privilégiés.** Somme toute, la doctrine s'est moins attardée à définir la notion qu'à faire l'analyse de ses éléments d'appréciation. La plupart des auteurs s'accordent à dire que deux éléments sont régulièrement pris en compte pour évaluer la gravité de la faute. L'un tient à la prévisibilité du dommage, l'autre au caractère « essentiel » de l'obligation violée<sup>410</sup>.

**117. Prévisibilité.** Une frange importante de la doctrine estime en effet que la gravité de l'acte dépend de la prévisibilité des conséquences censées en résulter. Cet élément d'appréciation n'est pas neuf. Il est aussi un critère pris en compte dans l'évaluation de la faute simple. L'on sait que même la faute la plus légère requiert que l'auteur ait pu prévoir les conséquences dommageables de son acte<sup>411</sup>. Il convient dès lors de s'entendre sur ce que signifie la condition de prévisibilité une fois ramenée à la faute lourde.

Selon l'opinion dominante, l'auteur d'une telle faute doit avoir considéré le dommage, non pas seulement comme prévisible, mais comme **probable**. Ainsi a-t-on écrit que, « plus le dommage est probable – ou devrait être probable – pour l'auteur de la violation d'une obligation contractuelle ou légale ou d'une norme générale de conduite, plus la faute pourrait être qualifiée

<sup>408</sup> C'est ce que confirme un arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 2009. Dans cette affaire, le juge d'appel avait eu à connaître de faits impliquant une infirmière qui s'était abstenue de porter secours à un malade. Déclarée coupable de l'abstention visée à l'article 422bis du Code pénal, elle n'avait pas pu bénéficier, en raison de sa faute lourde, de l'immunité prévue à l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail. L'infirmière s'était alors pourvue en cassation en raison de l'incompatibilité qui existait, selon elle, entre l'infraction intentionnelle reprochée – laquelle impliquait une inertie consciente et volontaire témoignée envers une personne en péril grave – et la notion de faute lourde. La Cour a rejeté le pourvoi, estimant que, « contrairement à l'allégation du moyen, les notions de "faute lourde" et de "faute volontaire" ne sont pas incompatibles » (Cass., 26 mai 2009, *Pas.*, 2009, II, p. 1309 ; *T. Gez./Rev. dr. danté*, 2010-2011, pp. 58 et s., note E.D).

<sup>409</sup> Vont, en ce sens, G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, op. cit., pp. 565 et s. Le fait que l'agent ne doive pas avoir voulu *ni même accepté* la survenance d'un dommage nous paraît être une précision importante. La faute lourde, même portée à son degré le plus grave, ne relève, au fond, que d'une attitude insouciance ou irréfléchie (voy., à ce propos, H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, op. cit., pp. 374 et s.). Or, si l'auteur en est venu à accepter les effets dommageables de son acte, il n'est plus question d'insouciance de sa part. La personne qui, par pure négligence, a manqué d'attention à l'égard d'autrui ne peut être assimilée à celle qui, consciente du caractère dommageable de son comportement, s'est voulue indifférente au sort des autres. À la différence de la première, la seconde est condamnable pour dol, et non simplement pour faute lourde.

<sup>410</sup> Précisons que d'autres critères sont également pris en compte. Le caractère inhabituel de l'activité exercée ou encore la prudence particulière dont devait faire preuve l'auteur peuvent être des éléments pertinents pour l'appréciation de la faute lourde. Voy. Bruxelles, 25 juin 2007, R.G.A.R., 2008, n° 14363 ; Trib. Trav. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 12 mai 2010, inédit, n° 381.947. Voy. également C. trav. Gand, 12 mai 2014, *J.T.T.*, 2014, pp. 320 et s., qui estime qu'un travailleur commet une faute grave lorsqu'il utilise son GSM professionnel pour passer des appels privés, dont le coût exorbitant lui était d'ailleurs connu.

<sup>411</sup> Voy. *supra*, n° 108.

de lourde »<sup>412</sup>. En ce sens, la faute lourde s'analyse comme « l'erreur de celui qui n'a pas compris ou pas prévu, ce que **tout le monde** aurait compris ou prévu »<sup>413</sup>. Peut constituer une faute grave le fait pour un conducteur de poursuivre sa route alors qu'un témoin lumineux l'avertit qu'un problème mécanique sérieux affecte son véhicule, « **tout un chacun** connaissant la valeur de l'avertissement d'un tel signal lumineux »<sup>414</sup>.

Nombre de décisions rappellent la place qu'occupe la probabilité du préjudice dans l'évaluation de la faute lourde<sup>415</sup>. Au sens de cette jurisprudence, si la prévisibilité du dommage confère à l'acte son caractère fautif, la faible probabilité qu'un préjudice survienne peut lui retirer son aspect de gravité. En revanche, plus l'acte rend prévisible la réalisation d'un dommage, plus l'auteur, en s'obstinant à agir, fait montre d'un manque de considération pour la préservation des intérêts d'autrui et est condamnable du chef de faute lourde<sup>416</sup>.

**118. Caractère essentiel de l'obligation violée.** D'autres auteurs s'intéressent tant à la probabilité du dommage qu'à la nature du préjudice censé résulter du comportement adopté. Ainsi, G. Viney et P. Jourdain considèrent qu'un élément à prendre en compte est « la connaissance ou [...] la conscience qu'avait ou qu'aurait dû avoir le défendeur du risque qui s'est effectivement réalisé et dont il aurait dû mesurer l'ampleur »<sup>417</sup>. De ce point de vue, la faute

<sup>412</sup> L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *op. cit.*, p. 513.

<sup>413</sup> Nous soulignons. Voy. LALOU, *Traité*, n° 418, 8°, cité par R. O. DALCQ, *Traité*, t. 1, n° 277.

<sup>414</sup> Nous soulignons. C. trav. Liège (5° ch.), 20 avril 2005, inédit, n° 32.357/04.

<sup>415</sup> Voy., parmi d'autres décisions, C. trav. Liège (13° ch.), 1<sup>er</sup> mars 2011, inédit, n° 2009/AN/8835 ; C. trav. Liège, 12 janvier 2010, inédit, n° 8.754/2009 ; C. trav. Mons (2° ch.), 3 mars 2009, inédit, n° 20.823 ; C. trav. Liège (5° ch.), 20 avril 2005, inédit, n° 32.357/04 ; Civ. Nivelles, 28 mars 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13864. Selon certaines de ces décisions, une faute lourde ne peut toutefois être retenue sur la seule base de la gravité du dommage ou de son caractère prévisible. Ces décisions se fondent sur un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1991. Dans les faits à l'origine de cet arrêt, le tribunal de première instance de Mons, statuant en degré d'appel, considérait que « le fait pour un jeune homme de 17 ans, incontestablement doué d'un discernement suffisant, de s'introduire sans autorisation dans le véhicule d'un tiers, alors qu'il n'a aucune expérience de la conduite d'un véhicule et de le mettre en marche alors que le levier de vitesse est enclenché, constitue dans son chef une faute lourde ; qu'en agissant comme il l'a fait, [le jeune homme] devait en effet prévoir les conséquences de son acte même s'il ne les a pas voulues ». Le demandeur en cassation reprochait à la juridiction d'appel de s'être fondée sur l'élément de prévisibilité pour évaluer la faute lourde alors que cette condition sert déjà à apprécier la faute légère. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, considérant que « le juge d'appel ne s'est pas, comme pourrait le laisser supposer le moyen, basé sur le seul caractère prévisible du dommage mais en outre a relevé les agissements de l'auteur qui, à son estime, devaient, en raison de leur gravité, amener ce dernier à avoir conscience de leurs conséquences ». Souligné par nous. Voy. Cass., 14 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 437.

<sup>416</sup> Faisons observer qu'en cette matière, la probabilité du dommage s'apprécie *in abstracto*. D'aucuns expliquent fort justement que le juge civil « ne recherche pas au moyen d'analyses psychologiques si l'agent avait eu effectivement connaissance des risques qui se sont réalisés, mais se contente d'affirmer, au regard des circonstances, qu'il aurait dû avoir cette conscience ». Voy. G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil, op. cit.*, p. 568 (souligné par nous). En ce sens, P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, p. 1230, qui estime qu'une appréciation fondée sur l'intelligence ou la moralité est à proscrire.

<sup>417</sup> G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil, op. cit.*, p. 567. Les auteurs précisent néanmoins qu'outre la prévisibilité du dommage, la faute lourde s'apprécie en fonction de critères très variés.

grave se conçoit comme la faute de celui qui a eu ou a dû avoir conscience d'un risque de préjudice *sérieux*, comme une atteinte à l'intégrité physique d'autrui par exemple.

Telle paraît être la conception défendue par le tribunal correctionnel de Liège dans un jugement du 20 septembre 2004. En l'espèce, une explosion s'était produite à la cokerie d'Ougrée au niveau d'une conduite de gaz. Dans le cadre de travaux, plusieurs travailleurs étaient chargés, entre autres tâches, de procéder au remplacement du gaz présent dans la conduite par un gaz inerte, à savoir de l'azote. En raison d'informations contradictoires, les intéressés s'étaient, finalement, passés de cette opération, ce qui avait provoqué la fuite de gaz à l'origine de l'explosion. L'accident avait fait plusieurs morts et des dizaines de blessés. Amené à se prononcer sur la responsabilité des travailleurs concernés, le tribunal a estimé qu'« en l'espèce, les fautes relevées dans le chef des prévenus, même si elles s'avèrent être à la base d'un accident catastrophique tant par son ampleur que par ses conséquences, constituent des manquements accidentels de telle sorte que les prévenus qui en sont les auteurs ne pouvaient avoir conscience que la conjonction des faits et gestes qu'ils ont ou n'ont pas posés [...] allait provoquer un accident de travail aux conséquences désastreuses »<sup>418</sup>. Et le juge d'en conclure que les auteurs n'avaient pas commis de fautes lourdes au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail. Par ces motifs, la juridiction paraît soutenir, comme certains civilistes, que l'existence d'une faute lourde dépend de la prévisibilité ou non d'un dommage de nature dramatique ou d'étendue considérable. Le raisonnement est sensé : si l'auteur, au moment d'agir, n'a pas prêté attention à des valeurs aussi essentielles que l'intégrité physique ou la vie d'autrui, n'est-il pas normal de considérer son action comme particulièrement grave ? À noter que cette manière d'approcher la faute lourde ne se fonde pas sur l'ampleur du préjudice tel qu'il s'est produit. La méthode consiste plutôt à se demander si l'auteur a eu conscience des conséquences sévères que **pouvait** générer son comportement. Pour évaluer la faute lourde, il s'agit uniquement d'avoir égard à la nature même du manquement. Tout autre élément, comme le dommage réellement causé, ne peut servir à alimenter les discussions relatives à la gravité de l'acte<sup>419</sup>.

Dans le même ordre d'idées, certains auteurs estiment que l'importance de la disposition méconnue par l'agent est un élément déterminant. L. Cornelis écrit ainsi que la faute lourde « se rapporte à la violation des règles dont le respect – suivant l'opinion dominante dans un temps et dans un lieu donnés – est nécessaire à la sauvegarde de l'économie d'un contrat ou de l'organisation sociale existante, et ce quel que soit le degré de conscience de cette violation »<sup>420</sup>. Tandis qu'en matière contractuelle, la faute lourde revient à méconnaître une obligation essentielle du contrat, en matière aquilienne, elle

<sup>418</sup> Corr. Liège, 20 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004/32, p. 1402.

<sup>419</sup> Le tribunal correctionnel de Liège prend d'ailleurs soin de préciser que « la faute ne se déduit pas de la seule constatation de l'existence, de l'importance et/ou de la fréquence d'accidents, à peine de confondre la cause et l'effet en présumant la faute à partir du dommage ». Voy., en ce sens, C. trav. Bruxelles, 18 février 2008, *J.T.T.*, 2008, pp. 421 et s. ; Trib. trav. Mons, 18 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, pp. 262 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, p. 1230. Concernant la faute lourde au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, on peut lire dans les travaux préparatoires, qui donneront lieu à la loi du 4 mars 1954 – modifiant la législation antérieure –, que « le dol et la faute lourde doivent être exclus de la règle nouvelle limitant la responsabilité. Cette limitation ne s'appliquera qu'à la faute légère [...]. Il est évident que ce n'est pas l'importance du dommage causé, mais celle de la faute qui est à la base de la distinction visée [...] », *Doc. parl.*, Sénat, 1953-1954, n° 170, pp. 14 et s.

<sup>420</sup> L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *op. cit.*, p. 514. Dans ce sens, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, p. 1230 ; J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle,

implique la violation d'une norme déterminée ou indéterminée dont il est probable que sa méconnaissance entraînerait la réalisation d'un dommage grave, et plus particulièrement d'un préjudice physique. Selon l'auteur, l'appréciation de la faute lourde est objective au sens où la détermination de ces règles « essentielles » se ferait sans avoir égard aux circonstances propres à l'agent<sup>421</sup>.

### § 3. La faute intentionnelle (ou le dol)

#### I. Sa place en droit de la responsabilité civile

**119. Intérêt.** Comme la faute lourde, la faute intentionnelle ou le dol [*het bedrog*] n'est pas sans incidence sur le plan de la responsabilité civile.

Ainsi, dans l'arrêt bien connu du 6 novembre 2002, la Cour de cassation a consacré un effet particulier à la fraude. Par cet arrêt, la Cour a considéré que l'auteur d'une fraude, définie comme « toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain », ne pouvait se prévaloir d'une négligence de la victime pour bénéficier d'un partage de responsabilité<sup>422</sup>. Tout un temps, cette décision a été discutée en doctrine, notamment quant à savoir si la Cour avait entendu différencier les notions de fraude et de faute dolosive<sup>423</sup>. Il est maintenant prévu à l'article 1.11 du nouveau Code civil que « [l]a faute intentionnelle, commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain, ne peut procurer d'avantage à son auteur ». Selon les travaux préparatoires, cette nouvelle disposition vise à clarifier la jurisprudence de la Cour de cassation, étant précisé à cet égard que « l'existence d'un dol, d'une fraude, d'une tromperie ou d'une déloyauté peu[t] constituer [un] indic[e] de l'existence d'une intention de nuire ou réaliser un gain au dépens d'autrui, mais [n'est] pas requis[e] pour déclencher l'application de la disposition »<sup>424</sup>.

Ainsi encore, comme vu précédemment, le régime des immunités (régé entre autres par l'article 18 de la loi sur le contrat de travail) fait du dol une condition de responsabilité<sup>425</sup>.

---

couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », note sous Cass., 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 21.

<sup>421</sup> Cette approche est parfois critiquée en doctrine. Voy. E. MONTERO, « Les conventions relatives à la réparation du dommage », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, t. 6, dossier 62, Bruxelles, Kluwer, 1999, p. 18.

<sup>422</sup> Cass., 6 novembre 2002, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 267 et s., note F. GLANSORFF, « Encore à propos de la causalité : le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime ». Voy. *infra*, n° 523.

<sup>423</sup> Voy., à ce sujet, J. KIRKPATRICK, « La maxime *fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute involontaire de la victime. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2002 », *J.T.*, 2003, pp. 573 et s.

<sup>424</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 1805/001, pp. 25 et s.

<sup>425</sup> Voy. aussi *infra*, n° 491 et s. À noter que la Cour de cassation a décidé qu'« il n'existe aucun principe général du droit assimilant la faute lourde au dol » au sens de l'article 18 de la loi sur le contrat de travail. Cass., 7 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, pp. 812 et s.

En matière contractuelle, enfin, la qualification du fait générateur en un dol a une incidence sur la réparation. En vertu des articles 1150 et 1151 de l'ancien Code civil, l'inexécution dolosive d'une obligation contractuelle contraint en effet la partie défaillante à supporter les conséquences imprévisibles de sa faute<sup>426</sup>. Cette solution est reprise et précisée à l'article 5.87 du nouveau Code civil, rédigé en ces termes : « [s]eul le dommage dont les parties pouvaient raisonnablement prévoir le principe à la conclusion du contrat doit être réparé, à moins que l'inexécution ne résulte d'une faute intentionnelle du débiteur ».

## II. La notion

**120. Un concept difficile à cerner.** Le peu d'égard porté à l'élément subjectif de la faute et l'absence de renseignements dans les travaux préparatoires de l'ancien Code civil expliquent que le dol n'a pas encore de contenu clairement défini.

Situé au plus haut sur l'échelle des fautes caractérisées, le dol se distingue de la faute lourde par son caractère intentionnel<sup>427</sup>. Si cette caractéristique se retrouve dans chacune des définitions proposées par la doctrine, elle n'en demeure pas moins un élément controversé. Les discussions tendent à préciser, d'une part, ce sur quoi l'élément intentionnel doit porter (voy. *infra*, n° 121) et, d'autre part, le type de volonté dont doit être animé l'auteur du dommage (voy. *infra*, n° 122).

**121. Portée de l'élément intentionnel.** Une partie du débat doctrinal vise à établir ce que doit recouvrir l'élément intentionnel propre au dol.

D'aucuns estiment que l'intention de l'agent doit s'apprécier au regard de l'acte fautif, sans considération aucune pour le dommage qui en résulte. De ce point de vue, la faute dolosive s'apparente à la faute volontaire ou, autrement dit, à la violation volontaire d'une obligation dont on est tenu (une règle de droit déterminée ou la norme générale de prudence, c'est selon)<sup>428</sup>.

Cette opinion connaît une certaine résonance en jurisprudence. Ainsi, la cour du travail de Mons définit le dol comme « une faute intentionnelle commise de mauvaise foi » qui « suppose l'intention dans le chef du travailleur de méconnaître de manière voulue et consciente une obligation à laquelle il est tenu »<sup>429</sup>.

<sup>426</sup> Voy. *infra*, n° 152.

<sup>427</sup> Il n'a jamais été question, en droit belge, de reconnaître un degré intermédiaire entre le dol et la faute lourde. La notion de « faute inexcusable » est propre au droit français. Voy., à ce sujet, G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil, op. cit.*, pp. 571 et s.

<sup>428</sup> L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *op. cit.*, p. 516. En matière contractuelle, voy. G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil, op. cit.*, p. 595, pour qui, en ce domaine, « le critère du refus conscient et délibéré d'exécuter l'obligation » peut être préféré « à celui de la volonté de provoquer le dommage » ; J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », note sous Cass., 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 17 et s.

<sup>429</sup> C. trav. Mons (2° ch.), 3 mars 2009, inédit, n° 20.823. Pour des décisions plus anciennes en matière de droit du travail, voy. M. LAUVAUX, « La responsabilité du travailleur », in *Guide social permanent*, t. 5 « Droit du travail : commentaires », titre III, chap. IV, Bruxelles, Larcier, p. 76 et les références citées.

La jurisprudence de la Cour de cassation, quant à elle, incline régulièrement en ce sens que le dol requiert tant la volonté de commettre l'acte répréhensif **qu'une intention tournée vers les effets préjudiciables de cet acte**<sup>430</sup>. Ainsi, dans un arrêt du 11 mars 2014, la Cour a décidé que le dol du travailleur requérait la volonté de causer un dommage<sup>431</sup>.

Dans cette affaire, l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 19 avril 2012, déferé à la censure de la Cour suprême, avait pour origine des circonstances dramatiques. L'effondrement du toit d'un cinéma anversoïis, lors de travaux de rénovation, avait entraîné la mort d'un ouvrier. Trois autres s'en étaient trouvés gravement blessés. Le caractère tragique des faits explique, pour partie, la sévérité de l'arrêt rendu par la cour d'appel. Nombre d'intervenants à la construction ont vu leurs responsabilités pénale et civile engagées. Le directeur de projet, préposé du maître d'œuvre chargé de l'exécution, a notamment été reconnu coupable d'avoir méconnu, outre les articles 418 et 420 du Code pénal, la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail<sup>432</sup>. Au stade du règlement des intérêts civils cette fois, la cour d'appel a estimé que l'immunité reconnue aux travailleurs salariés ne pouvait bénéficier au préposé. Elle a justifié cette décision en expliquant que la conception du dol en droit du travail « ne coïncide pas seulement avec la définition en droit pénal de la notion de "dol général" mais concorde aussi avec le droit des responsabilités en vertu duquel le fait de causer un dommage ne constitue pas nécessairement une faute, de sorte que la définition de la notion doit essentiellement se référer à l'acte fautif (l'action ou la négligence) et ses caractéristiques, et non à ses effets dommageables ». Et la cour d'ajouter que l'intention du préposé « était d'omettre volontairement et sciemment de poser les actes prévus en droit pénal en matière de sécurité des travailleurs (violation de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail) ».

Sur avis conforme de l'avocat général, la Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que « le dol au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 requiert l'existence dans le chef de l'auteur du dommage non seulement de la volonté de causer le fait dommageable mais aussi de la volonté de causer les effets dommageables de ce fait ».

<sup>430</sup> Voy. J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 221 et s. L'auteur dédie plusieurs pages de sa thèse à la notion de dol. Sur la base d'une analyse fouillée des arrêts rendus par la Cour, il constate que cette dernière prône, le plus souvent, une conception restrictive du dol.

<sup>431</sup> Cass., 11 mars 2014, R.G.A.R., 2015/6, n° 15198 ; NjW, 2014, p. 750, note S. GUILLIAMS, « Het begrip "bedrog" in artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet » ; *Pas.*, 2014, p. 673 ; *R.W.*, 2014-2015, p. 1385 ; *Lar. Cass.*, 2014/8, p. 175 ; *A.C.*, 2014/3, p. 723. Nous serions tentés de reconnaître une portée de principe à cet arrêt de cassation. À notre estime, le dol visé à l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail n'est pas censé diverger fondamentalement de la notion de droit commun. D'aucuns soutiendront que les enseignements de la Cour de cassation pour l'application du dol au sens de cette disposition ne sont pas généralisables, au motif qu'en cette matière, plus que dans d'autres, la Cour est attentive à ne pas admettre une conception trop large du dol, et ce, en vue d'une meilleure protection du travailleur. Néanmoins, nous pensons que cette dernière préoccupation ne conditionne que modérément la manière dont la Cour conçoit la notion. On sait en effet que la faute lourde suffit déjà à lever l'immunité prévue à l'article 18, de telle sorte que même une définition extensive de la faute dolosive n'aurait pas pour effet direct d'amoindrir le régime instauré au profit du salarié. Du reste, il est significatif de constater que la doctrine s'inspire le plus souvent des définitions du droit commun pour définir la notion de dol au sens de l'article 18. Voy., pour des définitions du dol au sens de l'article 18, M. LAUVAUX, « La responsabilité du travailleur », in *Guide social permanent*, t. 5 « Droit du travail : commentaires », titre III, chap. IV, *op. cit.*, p. 76 ; J.P. CORDIER et P. BRASSEUR, « La responsabilité de l'employeur et du travailleur en cas de harcèlement : l'impact de la réforme 2014 », in *La responsabilité du travailleur, de l'employeur et de l'assuré social*, Limal, Anthemis, 2014, p. 251 ; V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 446 et s.

<sup>432</sup> Notons qu'eu égard à l'absence d'antécédent chez le prévenu et à l'ancienneté des faits – l'accident ayant eu lieu en mars 2004 –, la cour d'appel a accordé à l'intéressé une suspension du prononcé.

Pareillement, en matière de fraude, la Cour enseigne que « le principe général du droit *fraus omnia corrumpit* prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain. Il en résulte que, pour être constitutif de fraude, l'acte déloyal doit être accompli **dans l'intention de causer un dommage ou d'obtenir un gain**. Le moyen, qui repose sur le soutènement qu'il suffit que l'acte déloyal soit **volontaire** et cause de la sorte un dommage, manque en droit »<sup>433</sup>. Cette solution a été consacrée à l'article 1.11 du nouveau Code civil qui, on l'a vu, définit la « faute intentionnelle » comme celle « commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain ».

En optant pour une conception restrictive du dol, la Cour et maintenant le législateur n'ont fait qu'entériner une idée déjà largement répandue en doctrine. Quoique certains civilistes, et non des moindres, aient pu estimer que la faute intentionnelle [*de opzettelijke fout*] revenait, ni plus ni moins, à enfreindre volontairement une norme de comportement, cette opinion n'est pas celle de la majorité des auteurs. Nombreux sont ceux qui étendent l'élément intentionnel aux conséquences dommageables de l'acte<sup>434</sup>.

**122. Intensité de l'élément intentionnel.** Le débat ne s'arrête pas là.

Au sein des partisans d'une conception du dol portant sur les effets préjudiciables de l'acte, les points de vue diffèrent quant au degré d'intensité de l'intention requise :

- la faute dolosive a parfois été caractérisée par l'intention de nuire à autrui<sup>435</sup>. Dans sa célèbre mercuriale du 15 septembre 1957, le procureur général R. Hayoit de Termicourt n'apparaît pas tellement éloigné de ce courant doctrinal. À son sens, « le dol est une faute intentionnelle, c'est-à-dire que son auteur a voulu non seulement le fait qui a causé le dommage mais aussi ses conséquences »<sup>436</sup>. Le procureur général se fait une conception très stricte de la faute dolosive. À ses yeux, le dol requiert davantage qu'une simple acceptation [*de aanvaarding*]<sup>437</sup>.

<sup>433</sup> Cass., 16 novembre 2015, *Pas.*, 2015, n° 679.

<sup>434</sup> Voy., parmi d'autres, R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Dol et faute lourde en matière d'inexécution des contrats », *J.T.*, 1957, p. 603 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, *op. cit.*, p. 374 ; J.-L. FAGNART, « La causalité », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 11bis, vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 2008, pp. 20 et s.

<sup>435</sup> R. O. DALCQ, *Traité*, t. 1, n° 284 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, n° 590 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, Bruxelles, Bruylant, 1887, n° 214.

<sup>436</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Dol et faute lourde en matière d'inexécution des contrats », *op. cit.*, p. 603.

<sup>437</sup> Sa définition est toutefois interprétée diversement en doctrine. Pour un avis similaire au nôtre, voy. X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 20ter, vol. 3, *op. cit.*, p. 16. E. MONTERO, quant à lui, défend un autre point de vue selon lequel R. Hayoit de Termicourt tient pour dolosive la « faute volontaire causant un dommage avec conscience de celui-ci et volonté persistante de le provoquer ». Il estime que le procureur général fait partie de ceux adoptant une position intermédiaire. E. MONTERO, « Les conventions relatives à la réparation du dommage », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, t. 6, dossier 62, *op. cit.*, p. 15.

Cet avis ne paraît plus être suivi aujourd'hui. Il semblerait d'ailleurs que la Cour de cassation ait rejeté cette conception dans un arrêt du 23 novembre 1911<sup>438</sup>.

En tout état de cause, subordonner l'existence d'un dol à une réelle intention de causer le préjudice n'est pas souhaitable au plan probatoire. La partie lésée aurait les plus grandes difficultés à faire la démonstration de ce que l'agent a recherché les effets préjudiciables de son acte. Il est rare qu'une personne soit animée d'une volonté au sens strict de provoquer un dommage. Même l'intention de réaliser un gain au détriment d'un autre individu ne peut s'apparenter à la volonté de générer une situation dommageable ;

- P. Van Ommeslaghe, quant à lui, adopte une position que d'aucuns qualifient d'intermédiaire. L'auteur décrit le dol comme « la faute résultant d'une violation volontaire d'une obligation, pour autant que le responsable ait eu conscience ou ait dû avoir conscience du préjudice qui devait normalement en résulter pour autrui et ait néanmoins persisté dans son comportement fautif »<sup>439</sup>. X. Thunis fait une analyse intéressante de cette définition. Il écrit que, « [t]out en maintenant l'exigence d'une violation volontaire de l'obligation, [cette] définition n'étend pas l'élément intentionnel aux conséquences de cette violation. À la volonté de causer le dommage *stricto sensu* se substitue une conscience réelle ou obligée, des conséquences dommageables de la violation volontaire de l'obligation, conscience dont s'induit une acceptation réelle ou supposée, de celles-ci »<sup>440</sup> ;
- X. Thunis justement défend une position légèrement différente de celle de P. Van Ommeslaghe. Selon le professeur, l'élément intentionnel du dol doit se caractériser, par une conscience, non pas obligée, mais **effective**

<sup>438</sup> Cass., 23 novembre 1911, *Pas.*, 1911, I, pp. 556 et s., précédé des concl. du proc. gén. TERLINDEN, lequel ne sera pas suivi par la Cour en définissant le dol comme « un acte malhonnête accompli en pleine connaissance, dans le dessein de nuire ». Notons que l'arrêt susvisé du 11 mars 2014, de par la formulation employée par la Cour (« le dol [...] requiert [...] la *volonté* de causer les effets dommageables »), peut laisser à penser que l'auteur doit avoir, purement et simplement, *recherché* la survenance du dommage. Nous éviterons toutefois cette lecture de l'arrêt. Tel qu'il est repris par la Cour (au point II, 14, de l'arrêt), le moyen de cassation nous semble se focaliser sur l'étendue – non sur le degré d'intensité – de l'élément intentionnel propre à la faute dolosive et critiquer l'interprétation qui en est faite par la juridiction d'appel. D'après nous, la Cour s'est donc contentée d'affirmer, pour répondre au grief invoqué, qu'en cas de dol, la volonté de l'auteur doit porter sur les conséquences dommageables de l'acte, sans chercher à spécifier l'intensité de cette volonté – laquelle pourrait prendre des formes diverses, de la simple acceptation des effets dommageables à la volonté pure de causer le préjudice. En définitive, l'arrêt du 11 mars 2014 offre moins une définition du dol qu'une précision quant à la portée de son caractère intentionnel. Pour une analyse de cette décision, voy. notre étude, B. GOFFAUX, « Le dol au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15215.

<sup>439</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, p. 1233. Voy. également la définition approchante de J.-F. ROMAIN, « La fraude et le dol en vertu du principe *Fraus omnia corrumpit* », in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 354.

<sup>440</sup> X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 20<sup>ter</sup>, vol. 3, *op. cit.*, p. 17.

du dommage, à mi-chemin entre une conscience diffuse du préjudice et une volonté portant spécifiquement sur les conséquences dommageables de l'acte transgressif<sup>441</sup>.

Cette dernière opinion n'est pas sans rappeler un arrêt du 27 janvier 1995 par lequel la Cour de cassation a décidé que « la circonstance qu'un transporteur a sciemment et volontairement commis une faute et devait savoir que celle-ci était susceptible de causer un préjudice, n'implique pas qu'il a commis un dol au sens de l'article 29.1 de la Convention C.M.R. »<sup>442</sup>. L'on peut déduire de cet arrêt que la notion de dol doit s'entendre, à tout le moins, d'une faute volontaire, commise avec la conscience **effective** qu'elle risque de causer un préjudice. À la lecture de cette décision, il paraît en effet insuffisant de constater que l'auteur **devait** savoir qu'un dommage pouvait survenir<sup>443</sup>.

Reconnaissons que la disparité des matières traitant du dol ne facilite pas l'élaboration d'une conception unitaire<sup>444</sup>. La définition qu'en fait le législateur à l'article 1.11 du nouveau Code civil est du reste sujette à interprétations.

<sup>441</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>442</sup> Cass., 27 janvier 1995, *Pas.*, 1995, p. 92.

<sup>443</sup> Voy., à ce sujet, S. STIJN, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 733, n° 127 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 476 et s.

<sup>444</sup> Parmi ces matières, on trouve le droit des assurances. En ce domaine, la Cour a estimé qu'« un sinistre a été causé intentionnellement au sens de l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dès lors que l'assuré a sciemment et volontairement causé un dommage », ajoutant que, « [p]our l'application de cette disposition, il n'est pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit » (Cass., 24 avril 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 56, note H. Cousy). Cet arrêt a été confirmé et précisé par un arrêt du 26 octobre 2011 par lequel la Cour a décidé que « [l]a faute intentionnelle qui exclut la garantie de l'assureur est celle qui implique la volonté de causer un dommage et non simplement d'en créer le risque. Pour que l'exclusion de la garantie soit acquise à l'assureur, il suffit, mais il faut, qu'un dommage ait été voulu. Cette condition étant remplie, la faute est intentionnelle quand bien même la nature ou l'ampleur du sinistre n'auraient pas été recherchées comme telles par l'auteur » (voy. Cass., 26 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2348 ; *R.G.A.R.*, 2012, n° 14891 ; *NjW*, 2012, p. 214, note G. JOCQUÉ). De l'avis de B. Dubuisson, la jurisprudence de la Cour revient à dire que la possibilité d'un dommage doit avoir été prévue et acceptée comme telle, le fait que le dommage survenu ne soit pas celui escompté n'y changeant rien (B. DUBUISSON, « La faute intentionnelle en droit des assurances – L'éclairage du droit pénal », *R.G.A.R.*, 2010, n° 14586 ; B. DUBUISSON, « Le passager impétueux qui devient conducteur... deux fois puni », obs. sous Cass., 7 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 2008). Voy. également, à propos de la faute intentionnelle en matière d'assurances, J. ROGGE, « Les derniers développements jurisprudentiels en assurances en général », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 18 et s. ; N. SCHMITZ, « 4 – Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie », in *Actualités en droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 146 et s. Il n'est cependant pas certain que la jurisprudence en matière d'assurances puisse être transposée au droit commun. La matière des assurances est traversée de politiques juridiques qui influent nécessairement sur la manière de concevoir le dol. Voy., à ce sujet, X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 20<sup>ter</sup>, vol. 3, *op. cit.*, pp. 14 et s. Remarquons néanmoins que F. Glansdorff paraît reconnaître « une portée de principe » aux décisions rendues par la Cour en matière de sinistre intentionnel. Voy. F. GLANSDORFF, « Encore à propos de la causalité : le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime », sous Cass., 6 novembre 2002, *R.C.J.B.*, 2004, p. 281, note 47.

## MANUEL DE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

En substance, l'on retiendra que selon une doctrine majoritaire, l'acte cesse d'être simplement grave pour devenir dolosif dès lors que l'agent **accepte** l'éventualité que survienne un dommage. Ce n'est que bon sens : le fait pour l'auteur de s'être accommodé de l'issue prévisible de son geste est déjà le signe d'une mauvaise disposition d'esprit à l'égard d'autrui.

Plus précisément, la doctrine en vient régulièrement à caractériser le dol par une certaine conscience du dommage, étant d'avis que la connaissance du préjudice peut déjà être révélatrice d'une acceptation coupable des effets dommageables<sup>445</sup>. Ainsi, pourrait être vu comme dolosif l'acte de celui qui a persisté à agir malgré la conscience du dommage, à cette condition toutefois que l'agent ait **effectivement** perçu comme probables les effets préjudiciables de son comportement<sup>446</sup>. Le juge pourrait en déduire que l'agent a agi en voulant le préjudice ou, à tout le moins, en acceptant sa réalisation pour l'éventualité où il se produirait.

Il s'agit donc que l'auteur ait choisi d'agir avec la conscience effective d'un dommage probable. Par « conscience effective », il faut entendre que le sujet a eu **réellement** connaissance de la probabilité d'un préjudice, ce qui implique une évaluation *in concreto*<sup>447</sup>. Une telle conscience, quoiqu'interne à la personne, pourra s'induire de facteurs externes. Pourront être des indices probants la circonstance qu'un lien étroit existait entre l'acte volontaire et sa conséquence ou le fait que l'agent ait été averti des suites éventuelles de son comportement<sup>448</sup>. Cela étant dit, dans son appréciation, le juge n'omettra pas de prendre

<sup>445</sup> Faisant partie de ce courant doctrinal, J.-F. Romain précise néanmoins que le juge ne pourrait se satisfaire d'une conscience diffuse du préjudice. L'auteur rappelle très opportunément qu'une intention tournée vers les conséquences préjudiciables de l'acte requiert conscience et volonté du dommage. Il se fonde en cela sur la doctrine de Légal, lequel écrivait qu'« [a]voir eu l'intention d'accomplir un acte, de provoquer un résultat, ce n'est pas seulement s'être représenté à l'avance cet acte ou ce résultat, s'y être attendu : l'intention, dans le langage courant, suppose une volonté dirigée vers un but, le désir de voir se réaliser une conséquence déterminée » (voy. LÉGAL, cité par H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n° 413). Partant de ce postulat, J.-F. Romain considère que « la seule extension admissible de la notion de dol serait [...] celle par laquelle l'on mettrait en évidence qu'un sujet de droit, qui était *suffisamment et précisément* conscient des conséquences dommageables de son acte, a persisté dans cet acte de façon préjudiciable à autrui. Ce type d'acte, poursuit l'auteur, serait encore un dol et comprendrait la conscience et la volonté du dommage, même si l'acte n'est pas de pure nuisance ou si aucun avantage n'est retiré par le sujet de droit concerné ». J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, pp. 225 et s., spéc. pp. 225 et 231 (souligné par nous). Cette position est parfaitement compatible avec l'arrêt précité de la Cour de cassation du 27 janvier 1995 (*Pas.*, 1995, p. 92).

<sup>446</sup> Dans le même ordre d'idées, voy. X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 20<sup>ter</sup>, vol. 3, *op. cit.*, p. 24.

<sup>447</sup> J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, pp. 430 et s. Selon l'auteur, il faut, « pour qu'il y ait un véritable dol contractuel, une conscience exprimant et actualisant une volonté et une intention effectives, le cas échéant constatées *in concreto* par le juge du fond à la suite d'une présomption de l'homme, résultant de faits graves, précis et concordants ». Comp. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1<sup>re</sup> éd., *op. cit.*, p. 1233.

<sup>448</sup> Voy. en matière pénale, Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 332 et s.

en compte les caractéristiques propres à l'agent, en ce compris ses infériorités psychologiques (pour autant, bien sûr, qu'elles soient légitimes).

Pour l'exemple, prenons le cas d'une institutrice qui décide d'isoler l'un de ses élèves dans les toilettes d'une école à la suite de son comportement turbulent. Alors que l'enfant, décidément très agité, tente de ressortir des cabinets, l'enseignante, sans se réfréner, referme la porte sur les doigts de son élève, avec les conséquences que l'on peut imaginer. Dans ces circonstances, rien n'empêcherait de soutenir qu'il y a faute lourde dans le chef de l'institutrice dès lors qu'elle **aurait dû** savoir, en raison de la violence du comportement adopté, qu'un préjudice risquait de se produire<sup>449</sup>. En revanche, il serait plus difficile d'alléguer que l'enseignante a eu **effectivement** conscience du risque de porter atteinte à l'intégrité physique du jeune garçon dont elle avait la garde. L'on pourrait estimer, au contraire, que dans l'empressement et la nervosité du moment, elle n'a pas pris le temps de réfléchir aux dangers de son comportement et de se réfréner comme elle aurait dû le faire. En tout état de cause, il serait exclu de se fonder sur le seul caractère probable du préjudice pour établir que l'institutrice a eu une conscience réelle des effets dommageables ou qu'elle aurait persisté à agir si elle avait pensé, l'espace d'un moment, au risque couru. Le dol, insistons-y, doit se fonder sur des éléments suffisamment graves et probants<sup>450</sup>.

Notre exemple s'inspire de faits à l'origine d'un jugement du tribunal de première instance de Nivelles du 28 mars 2003, lequel fait un curieux mélange des notions. Après avoir estimé que « l'état de colère et de rébellion de l'enfant [...] et le fait qu'il était déjà ressorti une première fois du local [...] rendaient prévisible une nouvelle tentative de cet enfant de se soustraire à [son] enfermement », le tribunal décide néanmoins qu'il n'est pas justifié de considérer le comportement de l'enseignante comme une faute « lourde » au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Rien ne permettrait, selon lui, « d'alléguer que l'institutrice ait eu conscience du risque de coincer un doigt de l'enfant S... lorsqu'elle a refermé énergiquement la porte du local dans lequel elle venait de le remettre pour lui manifester son mécontentement ». De l'opinion du juge, « sous l'effet de ce mécontentement », l'institutrice n'a pas réfléchi aux dangers de son comportement et n'a pas pu mesurer ses gestes en conséquence. « Si le caractère fautif de son comportement est ainsi établi, conclut la juridiction, il y a lieu de le considérer cependant, en fait, comme une imprudence ayant causé accidentellement un dommage que l'institutrice n'a pas prévu et qu'elle aurait évité si elle avait pensé un seul instant à un risque que l'enfant glisse sa main dans la porte qu'elle voulait refermer [...] »<sup>451</sup>.

Étonnamment, le juge paraît ici rejeter la faute lourde de l'enseignante au motif qu'elle n'aurait pas eu **effectivement** connaissance de la possibilité d'un dommage. De notre point de vue, si cette motivation justifie l'écartement d'un dol, elle ne permet pas d'exclure l'existence d'une faute grave<sup>452</sup>.

<sup>449</sup> En ce sens, voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1991 commenté plus haut (*Pas.*, 1991, I, p. 437).

<sup>450</sup> Le dol ne se présume pas. Voy. l'article 1116, alinéa 2, de l'ancien Code civil auquel certains auteurs rattachent une portée générale. J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, op. cit.*, p. 226.

<sup>451</sup> Voy. Civ. Nivelles, 28 mars 2003, R.G.A.R., 2004, n° 13864.

<sup>452</sup> Soulignons que cette décision va à l'encontre d'une jurisprudence majoritaire qui considère qu'au civil, la prévisibilité du dommage s'évalue, en principe, *in abstracto*. Voy., parmi d'autres décisions, Liège, 7 octobre 2010, R.G.A.R., 2011, n° 14724 ; Mons, 28 juin 1994, J.L.M.B., 1996, p. 91, note D. PHILIPPE.

## Section II

## La faute en cas d'auteurs multiples

**123. Présentation sommaire.** On se contentera ici de citer et de commenter sommairement les trois fautes existant dans le cas d'une pluralité d'auteurs :

- les **fautes concurrentes** visent l'hypothèse où plusieurs personnes commettent des fautes distinctes et indépendantes, ayant pour seul point commun le préjudice qui en résulte. Les auteurs de ces fautes sont tenus *in solidum* à la réparation du dommage<sup>453</sup> ;
- la **faute commune** est celle par laquelle plusieurs personnes contribuent sciemment à produire le fait dommageable<sup>454</sup>.

Les notions de **fautes concurrentes** et **faute commune** sont à distinguer nettement. La première implique que deux auteurs au moins commettent, volontairement ou non, des fautes distinctes menant à la survenance d'un dommage unique, tandis que la seconde suppose que plusieurs personnes collaborent délibérément à la même faute.

Dans un arrêt de principe du 15 février 1974, la Cour de cassation a dégagé un principe général de droit selon lequel les coauteurs d'une **faute commune** sont tenus solidairement<sup>455</sup> à la réparation du dommage causé par cette faute<sup>456</sup> ;

- la **faute collective** est un cas particulier de fautes concurrentes. Lorsqu'un dommage a été causé par un individu non identifié faisant partie d'un groupe déterminé, la jurisprudence retient parfois la faute collective de l'ensemble des membres du groupe. Toutes les personnes composant le groupe sont ainsi déclarées responsables *in solidum* en raison de la faute qu'elles ont commise en participant à une activité dangereuse<sup>457</sup>.

## Section III

## La faute en tant qu'abus de droit

## § 1. La notion

**124. Une faute d'un certain type.** L'abus de droit n'est pas étranger au concept de « faute ». Il en est même une application particulière.

Voy. aussi notre étude, E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référé au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », *op. cit.*, pp. 1 et s.

<sup>453</sup> Cass., 17 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2277.

<sup>454</sup> Voy., en la matière, Cass., 15 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 633, *R.W.*, 1973-1974, col. 1715, avec les conclusions de l'avocat général DUMON, *R.C.J.B.*, 1975, p. 229, note J.-L. FAGNART.

<sup>455</sup> Voy., sur la solidarité, les articles 5.160 et suivants du nouveau Code civil.

<sup>456</sup> Cass., 15 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 633, *R.W.*, 1973-1974, col. 1715, avec les conclusions de l'avocat général DUMON, *R.C.J.B.*, 1975, p. 229, note J.-L. FAGNART. Voy., plus récemment, Cass., 4 novembre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 2479.

<sup>457</sup> Pour une illustration, Bruxelles, 26 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11757.

Pour reprendre la formule jurisprudentielle, abuser de son droit revient à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente<sup>458</sup>. Il en est spécifiquement ainsi lorsque le préjudice causé par l'exercice du droit concerné est sans proportion avec l'avantage qui en résulte<sup>459</sup>.

Insistons sur le fait que la notion vise à contester l'**exercice** d'un droit, et non l'**existence** du droit lui-même qui, bien souvent, n'est pas remise en cause.

Par exemple, s'il doit être admis que le propriétaire d'un fonds a le droit de disposer de son bien, il peut néanmoins lui être reproché d'avoir, sous couvert de ce droit, préjudicié ses voisins d'une façon disproportionnée<sup>460</sup>.

Pareillement, en matière contractuelle, il n'est pas contestable que le bailleur d'une location de neuf ans a le droit de rompre le contrat pour usage personnel. Plus contestable, en revanche, serait sa décision, sous prétexte d'un tel droit, de résilier la convention presque immédiatement après son entrée en vigueur<sup>461</sup>.

**125. Un champ d'application large.** La matière résonne bien au-delà des frontières du droit des obligations. S'est imposée l'idée qu'il n'existe pratiquement pas de droit **absolu** ou **discrétionnaire**, dont le titulaire pourrait faire usage sans s'imposer aucune limite. L'abus de droit est donc possible en toutes matières (droit des contrats<sup>462</sup>, droit des biens<sup>463</sup>, droit judiciaire<sup>464</sup>, droit des brevets<sup>465</sup>, droit social<sup>466</sup>...).

Vu le rayonnement de la notion, il n'est pas étonnant que le législateur ait choisi de reprendre les principes qui précèdent à l'article 1.10 du Livre 1<sup>er</sup>

<sup>458</sup> L'arrêt de principe en matière extracontractuelle est celui du 10 septembre 1971 (*Pas.*, 1972, I, 28, note W.G.) dont il sera fait état plus loin.

<sup>459</sup> B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, *op. cit.*, p. 51. Bruxelles, 5 mai 2017, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1823.

<sup>460</sup> Civ. Gand, 23 février 2001, *T.G.R.*, 2001, p. 267.

<sup>461</sup> Voy, parmi de nombreuses autres publications, J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 285 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *R.G.D.C.*, 1987, pp. 101 et s. ; H. BOCKEN, « De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1041 et s. ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, pp. 33 et s. ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, pp. 885 et s. ; P. WÉRY, « Les sanctions de l'abus de droit lors de la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution des obligations contractuelles », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 126 et s. ; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 757 et s. ; S. STIJNS, « De matingsbevoegdheid van de rechter bij misbruik van contractuele rechten in de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie », in S. STIJNS et J. SMITS (dir.), *Inhoud en werking van de overeenkomst*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 79 et s. ; J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. Dr.*, 2011, pp. 265 et s. ; X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, dossier 20, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 28 et s.

<sup>462</sup> S. STIJNS et H. VUYE, « Tendances et réflexions en matière d'abus de droit en droit des biens », *Eigendom-Propriété*, UFSIA-FUNDP, Bruges, la Charte, 1996, pp. 97 et s.

<sup>463</sup> B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, *op. cit.*, pp. 53 et s.

<sup>464</sup> A. LÉONARD, « L'abus de droit comme mécanisme correctif des pratiques excessives en droit des brevets », *I.R. D.I.*, 2019, liv. 2, pp. 86 et s.

<sup>465</sup> G. HELIN, « L'abus de droit dans la jurisprudence », *Orientations*, 2010, liv. 7, pp. 19 et s.

du nouveau Code civil. Cet article dispose que « [n]ul ne peut abuser de son droit. Commet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ».

La prohibition de l'abus de droit est par ailleurs rappelée, en matière contractuelle, à l'article 5.73, alinéa 2, 2°, du nouveau Code civil.

## § 2. Les fondements

**126. En matière extracontractuelle.** Avant l'adoption du nouveau Code civil, l'abus de droit trouvait son fondement, en matière extracontractuelle, dans l'article 1382 de l'ancien Code.

C'est que la manière d'apprécier l'existence d'un abus de droit est, pour l'essentiel, comparable à la façon dont on évalue le caractère fautif d'un acte. Pour déterminer si l'usage d'un droit a été abusif, un exercice de comparaison est nécessaire : le juge doit comparer le comportement critiqué avec celui d'une personne prudente et soucieuse des intérêts d'autrui. Il s'agit donc de ne pas limiter l'abus de droit au cas où est établie une intention de nuire<sup>467</sup>. Une simple faute par négligence ou imprudence suffit à établir l'abus.

Cette solution a été consacrée dans un arrêt du 10 septembre 1971<sup>468</sup>, auquel succédera une série d'autres qui viendront encore préciser les contours de la notion<sup>469</sup>. L'espèce à l'origine de cet arrêt concernait un conflit de voisinage. Un propriétaire avait construit sur son fonds un mur qui empiétait, pour une partie infime, sur la parcelle d'à côté. Au titre de son droit de propriété (lequel n'était pas contesté ni d'ailleurs contestable), le voisin préjudicié disait pouvoir exiger la démolition des ouvrages litigieux. Le juge du fond refusa toutefois d'accéder à sa demande, estimant que le constructeur avait agi en toute bonne foi. Cette situation, releva en outre la juridiction, perdurait depuis vingt-trois ans sans aucune plainte de la part du voisin, tandis que le préjudice subi était insignifiant en comparaison du dommage que la démolition aurait occasionné au constructeur.

La Cour de cassation décida de rejeter le pourvoi dirigé contre le jugement rendu en degré d'appel par le tribunal de première instance d'Audenarde.

<sup>467</sup> Même si certains arrêts de la Cour de cassation ont pu le laisser croire. Voy. Cass., 11 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 867 ; Cass., 29 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 406.

<sup>468</sup> Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 28, note W.G., *Arr. Cass.*, 1972, p. 31 et les concl. du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.C.J.B.*, 1976, pp. 300 et s., note P. VAN OMMESLAGHE, « Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi ».

<sup>469</sup> Avant cet arrêt du 10 septembre 1971, la Cour de cassation s'était déjà exprimée, dans un arrêt du 12 juillet 1917 (*Pas.* 1918, I, p. 73), au sujet de l'abus de droit : « Attendu que si la concurrence est un droit dérivant de la liberté du commerce, celle-ci a ses limites, comme la propriété, et qu'entre différentes façons d'exercer son droit, avec la même utilité, il n'est pas permis de choisir celle qui sera dommageable pour autrui. »

Selon la Cour, « le droit d'exiger la démolition à la suite de l'appropriation illicite du bien d'autrui par un tiers, ainsi que le droit de propriété dont ce droit de démolition sanctionne la violation, sont susceptibles d'abus ; [que] pareil abus peut résulter non seulement de l'exercice d'un droit avec la seule intention de nuire, mais aussi de l'exercice de ce droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente.

Attendu que, tenant compte de ce que cette situation existe depuis 23 ans, de l'importance limitée du dommage et de sa disproportion avec le préjudice qu'une démolition éventuelle causerait aux défendeurs, le tribunal a pu considérer que, dans les circonstances présentes, exiger la démolition dépassait manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente, et en déduire qu'en l'espèce l'appropriation d'une étroite bande de terrain devait être réparée, non en nature, mais par une allocation de dommages-intérêts proportionnés au préjudice subi ».

**127. En matière contractuelle.** Il faudra attendre les années 1980 pour que l'abus de droit se voie conférer droit de cité en matière contractuelle.

Par un arrêt du 19 septembre 1983<sup>470</sup>, la Cour de cassation fonde l'abus de droit non sur l'article 1382 de l'ancien Code civil, mais sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions énoncé à l'article 1134, alinéa 3 : « Attendu que si le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134 du Code civil, interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci, pareil abus suppose que lorsque cette partie use, dans son seul intérêt, d'un droit qu'elle puise dans la convention, elle en retire un avantage disproportionné à la charge corrélatrice de l'autre partie ».

Comme déjà indiqué, l'abus de droit en matière contractuelle se trouve désormais consacré à l'article 5.73, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, du nouveau Code civil, dans le prolongement direct de l'alinéa 1<sup>er</sup> qui énonce le principe de l'exécution de bonne foi des contrats.

### § 3. Les critères d'évaluation

**128. Du général au particulier.** Si son fondement diverge selon qu'il s'applique en matière contractuelle ou extracontractuelle, l'abus de droit s'apprécie, dans ces deux domaines, au regard de critères pour la plupart similaires. L'abus de droit s'apprécie à l'aune d'un critère **générique** (*infra*, n<sup>o</sup> 129) combiné à des critères dits **spécifiques** (*infra*, n<sup>o</sup> 130), qui concrétisent davantage la notion.

**129. Quant au critère générique.** Au moment d'évaluer l'existence ou non d'un abus, il s'agit de s'en référer, en premier lieu, à un critère générique. Selon celui-ci, il n'y a abus que si l'on constate un **dépassement manifeste**

<sup>470</sup> Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55.

### des limites de l'exercice normal du droit concerné par une personne prudente et diligente.

Déjà consacré en matière aquilienne dans l'arrêt du 10 septembre 1971<sup>471</sup>, le critère du **dépassement manifeste** sera repris par la suite, dans le domaine contractuel cette fois, par la Cour de cassation<sup>472</sup>.

Ledit critère est maintenant consacré à l'article 1.10, alinéa 2, du nouveau Code civil : « [c]ommet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ».

**130. Quant aux critères spécifiques.** Fort large, le critère générique n'a une réelle portée pratique que s'il est appliqué en combinaison avec des critères plus concrets. Ces critères spécifiques permettent de dégager les hypothèses d'un dépassement manifeste de l'exercice d'un droit.

Les critères communément retenus<sup>473</sup> sont cités et commentés ici.

- **L'exercice d'un droit dans l'intention de nuire à autrui** : il s'agit sans doute là du critère le moins discutable. D'évidence, exercer un droit dans le but de causer du tort à autrui est constitutif d'abus<sup>474</sup>. Le droit d'agir en justice peut ainsi être abusif lorsqu'une partie au procès est animée de l'intention de nuire à une autre. L'on parle alors d'une procédure téméraire et vexatoire.

Les cas d'application sont parfois insolites. Il a notamment été décidé que le décor placé par un propriétaire dans son jardin, évoquant la présence d'un cimetière, est constitutif d'un abus de droit lorsque le préjudice subi par la maison de repos voisine, en raison des plaintes émises par ses résidents à la vue des monuments funéraires, est disproportionné par rapport à l'intérêt tout personnel et relatif de créer semblable jardin d'agrément. *A fortiori*, cet intérêt, selon la juridiction saisie, relève de l'intention de nuire<sup>475</sup>.

Notons que ce critère, d'ordre psychologique, est difficile à apprécier en ce qu'il suppose la preuve d'un certain état d'esprit dans le chef de l'auteur de l'abus.

- **L'exercice d'un droit sans intérêt ou motif légitime ou encore sans intérêt raisonnable et suffisant, de façon préjudiciable à**

<sup>471</sup> La jurisprudence de la Cour est constante depuis lors. Voy. not. Cass., 27 janvier 2020, n° C.19.0020.N/1, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>472</sup> Cass., 20 décembre 2019, R.G.D.C., 2021, p. 147, note Th. VANSWEEVELT, B. WEYTS. Voy. aussi, dans la jurisprudence antérieure, Cass., 1<sup>er</sup> février 2016, R.G.D.C., 2019, p. 635 ; Cass., 1<sup>er</sup> février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 158 ; Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 728.

<sup>473</sup> La liste qui suit n'est pas close. Elle est susceptible de s'enrichir de critères supplémentaires. Ainsi pourrait être abusif l'exercice d'un droit d'une façon qui trompe la légitime confiance du cocontractant parce que le titulaire du droit l'exerce d'une façon inconciliable avec la manière dont il l'a exercé dans les relations contractuelles antérieures. Voy., à ce propos, S. STIJNS et S. JANSEN, « De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recente evoluties », R.G.D.C., 2013/1, n<sup>os</sup> 43 et 49.

<sup>474</sup> Cass., 11 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 867 ; Cass., 14 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 528.

<sup>475</sup> Liège, 8 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2016, p. 63.

**autrui** : dans son arrêt du 19 novembre 1987, la Cour de cassation énonce « qu'il peut y avoir abus de droit non seulement lorsque le titulaire du droit en use dans l'intention exclusive de nuire à autrui, mais aussi lorsque le droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant »<sup>476</sup>. En l'espèce, un bâtiment construit par les propriétaires d'un fonds voisin obstruait les jours et les vues d'une maison.

- **Le choix, entre différentes façons d'exercer un droit avec la même utilité, de l'exercer de façon dommageable à autrui** : on trouve plusieurs applications de ce critère en jurisprudence<sup>477</sup>.

Ainsi, jugé qu'à partir du moment où une offre est faite légitimement de poursuivre l'exécution d'un contrat, et que cette poursuite est réalisable, le refus du créancier d'y faire droit sans fournir de motif valable est abusif dès lors que ce refus consiste à faire choix, entre différentes façons d'exercer son droit, de la façon qui est la plus dommageable sans réelle justification<sup>478</sup>.

- **L'exercice d'un droit entraînant une disproportion entre l'avantage obtenu par le titulaire du droit et le préjudice causé ou la charge infligée à l'autre partie** : le critère de proportionnalité est parmi les plus populaires au sein des cours et tribunaux. La Cour de cassation elle-même y fait abondamment référence<sup>479</sup>.

Le critère est appliqué notamment lorsqu'est invoqué en justice le droit d'option offert par l'article 1184 de l'ancien Code civil. Ainsi, en matière de bail, la libre option du bailleur entre l'exécution et la résiliation a été confirmée à maintes reprises<sup>480</sup>. Toutefois, l'exercice de l'option peut être, selon les circonstances, constitutif d'abus de droit et, à ce titre, sanctionné. Doit être considéré abusif, le fait pour le titulaire d'exercer son droit, même avec des utilités différentes, d'une manière qui cause au titulaire du droit un avantage disproportionné par rapport aux inconvénients qui en résultent pour l'autre partie. Ainsi, le bailleur peut abuser de son droit d'option en exigeant le maintien du contrat de bail alors que la location peut prendre fin dans des conditions acceptables pour tous.

- **Le détournement du droit de sa finalité, s'il s'agit d'un droit fonction** : enfin, l'abus de droit peut apparaître du fait que le titulaire d'un droit le détourne de sa finalité sociale<sup>481</sup>.

<sup>476</sup> Cass., 19 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 332 ; voy. également Cass., 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, p. 185, note P. A. FORIERS ; Cass., 17 mai 2002, *J.T.*, 2002, p. 694 ; Cass., 30 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 405.

<sup>477</sup> Cass., 12 juillet 1917, *Pas.*, 1918, I, p. 65 ; Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602.

<sup>478</sup> Bruxelles, 19 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 736.

<sup>479</sup> Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55 ; Cass., 18 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1295 ; Cass., 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, p. 185, note P. A. FORIERS ; Cass., 15 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 814 ; Cass., 17 mai 2002, *J.T.*, 2002, p. 694 ; Cass., 22 octobre 2021, *J.T.*, 2022, p. 76, note F. GLANSBORFF ; Cass., 4 mars 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 104.

<sup>480</sup> Parmi d'autres décisions, voy. Cass., 2 février 1989, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 361 et s.

<sup>481</sup> Cass., 29 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 890 ; Cass., 30 octobre 2014, n° F.13.0140.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Au regard de ce critère, n'est pas abusif le choix des autorités d'autoriser des mouvements d'avions la nuit dès lors que cette décision répond aux besoins économiques et sociaux d'une ville internationale<sup>482</sup>.

#### § 4. Les sanctions

**131. Consécration légale.** Les principes qui suivent se trouvent désormais consacrés à l'article 1.10, alinéa 3, du nouveau Code civil : « [l]a sanction d'un tel abus consiste en la réduction du droit à son usage normal, sans préjudice de la réparation du dommage que l'abus a causé ».

**132. En matière extracontractuelle.** La manière dont il convient de sanctionner l'abus de droit extracontractuel n'a rien d'original. Dès lors que l'abus de droit s'analyse en une faute aquilienne, son auteur sera tenu de réparer le dommage qui en résulte conformément aux règles de la responsabilité civile. Une réparation intégrale et souvent pécuniaire sera due à la victime. La réparation pourra également se faire en nature si le juge voit dans ce mode de réparation une manière adéquate de mettre un terme aux conséquences de l'abus.

**133. En matière contractuelle.** La sanction de l'abus de droit contractuel est également régie par l'article 1.10, alinéa 3, du nouveau Code civil. Il s'agit toutefois d'une question plus complexe dont on ne dira que quelques mots<sup>483</sup>. Dans son arrêt du 16 décembre 1982<sup>484</sup>, la Cour de cassation a décidé que l'exercice abusif d'un droit est sanctionné non par la déchéance totale de ce droit, mais par la réduction de celui-ci à son usage normal ou par la réparation du dommage que l'abus a causé. Cette réduction à l'usage normal peut toutefois consister, le cas échéant, en la privation du droit pour l'auteur de l'abus de se prévaloir de son droit dans un cas particulier, ce qui se distingue peu en pratique d'une véritable déchéance du droit, spécialement lorsque celui-ci ne peut être exercé qu'une seule fois.

Ainsi, une partie contractante pourra se voir accorder des dommages et intérêts si, par exemple, l'autre partie a invoqué, de mauvaise foi, l'exception d'inexécution. Le juge pourra également choisir, si cela est possible, de priver d'effet le comportement abusif. Il pourra notamment, en certains cas, substituer un remède autre que celui réclamé par le créancier. Un cas de figure (déjà cité) est celui du bailleur qui réclame abusivement l'exécution en nature du contrat de bail jusqu'à son terme alors que le locataire lui a fait des propositions de rupture raisonnables. En ce cas, le juge peut imposer au bailleur la résolution qu'il n'a pas réclamée.

<sup>482</sup> Civ. Bruxelles, 19 décembre, 1996 et Bruxelles, 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332, citées par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », Les Dossiers du J.T., n° 74, *op. cit.*, p. 52.

<sup>483</sup> Pour une présentation d'ensemble, voy. P. BAZIER, « Abus de droit, rechtsverwerking et sanctions de l'abus de droit », note sous Cass., 1<sup>er</sup> octobre 2011 et 6 janvier 2011, *R.G.D.C.*, 2012/8, n° 8 et s.

<sup>484</sup> Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

## Chapitre IV

### La faute et son régime probatoire

**134. Principes.** Reste à savoir qui de la victime ou de l'auteur du dommage doit prouver l'(in)existence d'une faute. La question est d'un réel intérêt dès lors que l'incertitude qui subsiste une fois la preuve administrée est retenue au détriment de la partie qui en a la charge<sup>485</sup>.

En règle, il incombe à la **victime** de démontrer les éléments constitutifs de la faute invoquée à l'appui de sa demande (voy. art. 1315 ancien C. civ., devenu art. 8.4 nouveau C. civ., et 870 C. jud.). Plus précisément, la partie lésée doit prouver qu'un acte objectivement illicite a été commis (ou qu'une obligation contractuelle a été violée) et que l'auteur était doué de discernement au moment des faits<sup>486</sup>. En revanche, la victime n'a pas pour charge d'établir l'inexistence du fait justificatif invoqué par l'auteur du dommage (sauf le cas de la faute découlant d'une infraction pénale. Voy. *infra*, n° 352).

La faute se prouve par tout mode de preuve, notamment par présomptions et témoignages. Le juge ne peut toutefois se contenter de vagues indices. La faute ne peut se déduire, par exemple, de la seule existence d'un préjudice ou du lien de causalité existant entre un fait et un dommage<sup>487</sup>.

Le cas échéant, il revient aussi à la victime de prouver le caractère grave ou dolosif du comportement dommageable.

**135. Intensité de l'obligation violée.** En matière extracontractuelle, les principes qui précèdent ne vaudraient que dans l'hypothèse d'une violation de la norme générale de prudence.

À la suite de B. Dubuisson, on pourrait déduire de la jurisprudence de la Cour de cassation une présomption d'imputabilité dans le chef de l'auteur en cas de violation d'une obligation déterminée. En cette hypothèse, la victime devrait simplement démontrer la réalité de la transgression (soit l'élément objectif de la faute). Cette preuve ainsi rapportée, il appartiendrait au défendeur de s'exonérer en prouvant que l'élément moral fait défaut<sup>488</sup>.

Pareillement, dans le domaine contractuel, le régime de la preuve varie sensiblement selon qu'il est question d'obligations de moyens ou de résultat (voy. *supra*, n° 95).

En présence d'une obligation de **moyens**, le seul fait que le résultat visé n'ait pas été obtenu ne suffira pas à engager la responsabilité du défendeur. Pour ce faire, le créancier devra prouver l'existence d'une faute dans le chef du

<sup>485</sup> Voy. J.P. Tournai, 20 décembre 2017, *J.T.*, 2018, n° 6741, pp. 669 et s.

<sup>486</sup> Quoique cette dernière question soit rarement discutée (et, donc, débattue) en justice.

<sup>487</sup> Cass., 4 mai 2012, *Pas.*, 2012, n° 276 ; Civ. Bruxelles (fr., 11<sup>e</sup> ch.), 22 octobre 2018, 17/259/A, *Consilio*, 2019/2, pp. 49-60.

<sup>488</sup> 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. 32 et s.

débiteur, consistant à ne pas avoir mis en œuvre les moyens que l'on était en droit d'attendre d'une personne prudente placée dans les mêmes circonstances (voy. art. 5.71, al. 1<sup>er</sup>, nouveau C. civ.).

En cas d'obligation de **résultat**, le créancier sera avantagé. En effet, dès qu'il est établi que le résultat visé n'a pas été atteint, le débiteur sera présumé en faute (sans que le créancier doive en outre prouver que le débiteur n'aurait pas mis en œuvre les moyens nécessaires pour atteindre ce résultat). Le débiteur ne pourra renverser la présomption de faute qui pèse sur lui qu'en parvenant à établir dans son chef une cause exonératoire (telles une force majeure, une erreur invincible, etc.) (voy. art. 5.71, al. 2, nouveau C. civ.)<sup>489</sup>.

---

<sup>489</sup> La différence entre obligations de moyens et obligations de résultat se situe donc essentiellement sur le terrain de la preuve et présente surtout une utilité lorsque la cause du dommage ne peut être établie avec certitude. Ainsi, par exemple, si le décès du patient survient sans qu'on parvienne à en déterminer avec certitude la cause, la question de savoir si la preuve de la faute incombe aux héritiers de la victime (obligation de moyens) ou si la preuve d'une cause de justification incombe au médecin (obligation de résultat) apparaîtra cruciale.