

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme

Goffaux, Boris

Published in:

Le nouveau livre 6 du code civil

Publication date:

2024

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Goffaux, B 2024, Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme. dans *Le nouveau livre 6 du code civil: la réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*. Unité de droit des obligations de l'Unamur, Anthemis, Lima, pp. 13-50.

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.

Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme

L'élément moral, par ici la sortie ?

Boris GOFFAUX

*Collaborateur scientifique auprès de l'Unité de droit des obligations
de la Faculté de droit de l'UNamur*

Juge au tribunal de première instance de Namur

Gabriel MASCHIET

Juge au tribunal de première instance du Hainaut

Introduction

Présentation générale. En tant qu'elle est un fondement important de la responsabilité civile – principe que ne dément pas la réforme –, il revenait à la faute extracontractuelle d'ouvrir le bal.

Nous nous attellerons dans cette contribution à exposer ce qu'est la faute aquilienne au regard du droit actuel et, au vu de sa définition notamment, ce qu'elle deviendra une fois la nouvelle législation entrée en vigueur. Cette notion se prête à bien des commentaires, mais nous limiterons nos propos à l'essentiel.

Plan. Le plan de cette étude est somme toute assez classique. Après avoir exposé les grands axes de la réforme en la matière (section 1), nous ferons état de la définition (section 2) et des éléments constitutifs de la faute (section 3), ainsi que des moyens que peut invoquer l'agent pour sa défense (section 4), avec en point de mire cette question centrale : qu'est-il précisément advenu de l'élément moral ?

Section 1

Propos liminaires: les grandes tendances de la réforme du point de vue de la faute**Art. 6.3¹. Responsabilité contractuelle et extracontractuelle**

§ 1^{er}. Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants.

Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce cocontractant peut invoquer les moyens de défense découlant du contrat qu'il a conclu avec la partie lésée, de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat. Tel n'est pas le cas pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage.

§ 2. Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre la personne lésée et l'auxiliaire de ses cocontractants.

Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à l'auxiliaire de son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce dernier peut invoquer les mêmes moyens de défense que son donneur d'ordre peut invoquer sur la base du paragraphe 1^{er} et qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore.

L'auxiliaire peut également invoquer les moyens de défense qu'il peut lui-même invoquer contre son cocontractant sur la base du paragraphe 1^{er}.

Art. 6.4. Égalité de traitement des personnes morales et physiques

Sauf si la loi en dispose autrement, les dispositions du présent livre s'appliquent tant aux personnes morales, privées et publiques, qu'aux personnes physiques.

Art. 6.5. Principe

Toute personne est responsable du dommage qu'elle cause à autrui par sa faute.

Art. 6.14. Responsabilité du commettant

§ 1^{er}. Le commettant est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par son préposé pendant et à l'occasion de l'exercice de sa fonction, résultant de sa faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité.

Le commettant est la personne qui, en fait, peut exercer pour son propre compte une autorité et une surveillance sur les actes d'une autre personne.

§ 2. La personne morale de droit public est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par les membres de son personnel pendant et à l'occasion de

¹ Tous les nouveaux articles mentionnés dans la présente contribution se fondent sur la proposition de loi portant le livre 6 « responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Texte adopté, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2023-2024, n° 55-3213/012.

l'exercice de leurs fonctions, résultant de leur faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité, et ce aussi bien lorsque la situation de ces membres du personnel est réglée statutairement que lorsqu'ils ont agi dans l'exercice de la puissance publique.

Art. 6.15. Responsabilité des personnes morales pour les organes de gestion et pour les membres de ceux-ci

La personne morale de droit privé est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par ses organes de gestion ou par les membres, de droit ou de fait, de ces organes, pendant et à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, résultant de leur faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité.

La personne morale de droit public est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par ses organes ou les membres de ses organes qui ne font pas partie de son personnel pendant et à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, résultant de leur faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité.

La faute comme fondement de la responsabilité du fait personnel (art. 6.5). Tout comme sous l'empire de l'ancien Code civil, la faute demeure l'élément central et la condition première de la responsabilité civile.

«Toute personne est responsable du dommage qu'elle cause à autrui par sa faute.» Par ces mots, l'article 6.5 du nouveau Code reprend le principe consacré par l'ancien article 1382, la figure de l'homme qui apparaissait dans cette dernière disposition étant toutefois remplacée par la notion de «personne» afin, nous disent les travaux préparatoires, d'assurer le respect de l'égalité des genres, mais aussi – comme nous le verrons – de permettre l'application du nouveau texte aux personnes morales².

Si le livre 6 maintient la faute comme fondement de la responsabilité du fait personnel, il lui donne aussi un nouveau visage.

Nous rappellerons, dans les lignes qui suivent, qu'au regard de l'article 1382, la faute exige la réunion de deux composantes: d'une part, un élément objectif ou matériel, consistant en la transgression d'une norme de conduite prédéfinie ou en une violation de la norme générale de prudence³. D'autre part, un élément subjectif ou moral, étant l'imputabilité de l'acte objectivement illicite à la volonté libre et consciente de son auteur⁴.

Se prévalant «d'une évolution perceptible de la jurisprudence de la Cour de cassation conduisant à accentuer l'élément matériel de la faute et à atténuer l'élément subjectif»⁵ et faisant expressément référence à un arrêt prononcé par

² Développements précités, p. 39.

³ Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056, concl. Av. gén. VELU.

⁴ Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.

⁵ Développements précités, p. 8.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

la Cour de cassation le 9 février 2017⁶, les auteurs de la réforme exposent que l'exigence selon laquelle la violation de la règle de conduite doit avoir eu lieu «librement et consciemment» peut être abandonnée et qu'une conception objective de la faute mérite d'être consacrée désormais.

La consécration du traitement équivalent des personnes physiques et morales, de droit privé et de droit public (art. 6.4, 6.14 et 6.15). Bien que l'article 1382 de l'ancien Code civil renvoie à «tout fait quelconque de l'homme», notre Cour de cassation a consacré de longue date le principe de la responsabilité extracontractuelle des personnes morales, de droit privé⁷ ou de droit public⁸, sur la base de la théorie de l'organe⁹.

Cette théorie a pour principal effet, en matière aquilienne, de permettre la mise en cause directe de la personne morale du fait d'un dommage causé par la faute de son organe dans l'exercice de ses fonctions, dans la mesure où cette faute est réputée commise par la personne morale elle-même¹⁰.

La matière est controversée et les conditions qu'implique cette théorie sont relativement strictes¹¹. Nous n'y reviendrons pas.

Retenons seulement que le livre 6 consacre désormais en son article 6.4, la règle selon laquelle «[s]auf si la loi en dispose autrement, les dispositions du présent livre s'appliquent tant aux personnes morales, privées et publiques,

⁶ Cass., 9 février 2017, R.G.A.R., 2018/10, n° 15.525.

⁷ Cass., 31 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1158, concl. Pr. Gen. R. HAYOIT DE TERMICOURT.

⁸ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, I, p. 193, arrêt dit «La Flandria».

⁹ Pour un rappel exhaustif des principes de la théorie de l'organe et de la responsabilité civile des personnes morales, voy. notamment P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, vol. 2, Sources des obligations (deuxième partie), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1306 à 1324. Pour une définition de l'organe, voy. notamment C. DALCQ et A. KAPITA, «La responsabilité aquilienne de l'être moral du fait de ses organes», in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, liv. 40, Liège, Kluwer, 2022, pp. 38 et 39; L. CORNELIS, *Principes de droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 462 et 465; Cass., 2 mars 2016, *Dr. pén. entr.*, 2017, liv. 1, p. 43, concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH. La qualité d'organe étant, en ce qui concerne les personnes morales de droit public, définie par la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques.

¹⁰ Cass., 28 septembre 2006, R.G. n° C.02.0570.F, et concl. Mr. Pr. gen. LECLERCQ, www.cass.be; L. CORNELIS, *Principes de droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 447. Il ne s'agit donc pas d'une responsabilité du fait d'autrui (article 1384, alinéa 3 de l'ancien Code civil), voy. en ce sens C. DALCQ et A. KAPITA, «La responsabilité aquilienne de l'être moral du fait de ses organes», in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, liv. 40, Liège, Kluwer, 2022, p. 38. La jurisprudence a pu se montrer réticente à retenir la responsabilité de la personne morale lorsque la faute, quoiqu'accomplie dans le cadre de l'exécution des fonctions, constitue un abus de fonctions grave ou intentionnel. Ainsi, la Cour de cassation a pu juger que les organes d'une personne morale n'engagent pas la responsabilité de cette dernière, lorsque les actes dommageables qu'ils commettent ne sont pas des actes qu'ils ont le pouvoir ou le devoir d'accomplir, mais constituent un abus de fonction grave et intentionnel, sans relation avec l'objet social de la société (Cass., 2 mars 2016, *J.T.*, 2017, pp. 400-401, note F. GLANSORFF).

¹¹ Quant aux critiques formulées à l'endroit de la théorie de l'organe, voy. notamment J. DELVOIE, «La théorie de l'organe en droit privé belge: le temps est venu de tourner la page prix Pierre coppens 2011», *Rev. Prat. Soc.*, 2012/1, pp. 5 à 67.

qu'aux personnes physiques». Le nouveau texte opère ainsi une assimilation de principe entre personnes physiques et morales et consacre de manière explicite le traitement égalitaire des unes à l'égard des autres, face aux règles de la responsabilité extracontractuelle pour faute¹².

Bien sûr, le principe d'assimilation entre personne physique et personne morale n'a pas vocation à s'étendre aux hypothèses dans lesquelles la loi ou la nature de la personne morale, en tant que sujet de droit immatériel, s'y opposerait. L'exemple classique donné par les travaux préparatoires est celui que certains préjudices extrapatrimoniaux, tels que la souffrance, ne peuvent par essence être subis par une personne morale. Sous l'angle de la faute, l'on envisage mal également qu'une personne morale puisse invoquer une légitime défense comme cause exonératoire de responsabilité.

L'assimilation que consacre la réforme rend le recours à la théorie de l'organe très accessoire. Il est maintenant permis de concevoir la responsabilité pour faute indépendamment de cette théorie, encore que, bien entendu, la faute pourra toujours être retenue, comme à l'heure actuelle, lorsque l'acte fautif émane d'un organe de la personne morale¹³.

L'on observe par ailleurs que les articles 6.14 et 6.15 introduisent des fondements séparés de responsabilité sans faute des personnes morales – de droit public ou privé – pour les dommages causés par leurs organes, membres ou préposés. L'objet de la présente contribution n'est pas non plus d'y revenir.

Un changement de paradigme en matière de concours de responsabilité (art. 6.3). Il est de jurisprudence ancienne et constante¹⁴ que seule la responsabilité contractuelle s'applique entre des cocontractants pour la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Ainsi, la responsabilité contractuelle est évasive de la responsabilité aquilienne, qui ne peut être invoquée entre parties contractantes qu'à la condition que la faute concernée constitue également un manquement au devoir général de prudence (faute dite « mixte ») et pour autant que cette faute ait causé un dommage autre que celui découlant de la mauvaise exécution du contrat¹⁵. Ces conditions strictes et cumulatives du concours de responsabilité s'imposent

¹² Les développements de la proposition de loi précisant à cet égard que cette nouvelle disposition tend à supprimer d'emblée tous les doutes qui pourraient encore subsister sur l'applicabilité aux personnes morales des règles relatives à la responsabilité extracontractuelle pour faute. Proposition de loi portant le livre 6 « responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 38.

¹³ Développements précités, p. 37.

¹⁴ Cass., 24 mars 2016, R.G.D.C., 2019, p. 512; Cass., 17 mars 2017, R.D.C., 2017, p. 952, note P. GILLAERTS; Cass., 12 mars 2020, R.G. n° C.19.0408.N.

¹⁵ Pour un rappel exhaustif des principes, voy. C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, coll. CUP, vol. 198, Liège, Anthemis, 2020, pp. 7 à 56.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

également au créancier qui souhaite mettre en cause la responsabilité extracontractuelle des agents d'exécution auxquels son débiteur s'est substitué dans l'exécution totale ou partielle de ses obligations. Bien que tiers au contrat principal, ces agents d'exécution bénéficient de la même protection que le débiteur principal, contre les actions en responsabilité extracontractuelle intentées par le créancier¹⁶.

Sans entrer dans les détails des conditions et exceptions consacrées par la réforme, il est à relever que le nouvel article 6.3 renverse le paradigme en vigueur et s'éloigne significativement de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, en posant désormais le principe selon lequel le droit de la responsabilité extracontractuelle s'applique entre cocontractants, à moins que la loi ou le contrat n'en dispose autrement¹⁷. Dès lors, la personne lésée disposera, en principe, d'une plus grande liberté de choix. En outre, la quasi-immunité des agents d'exécution est abandonnée, de sorte que leur responsabilité extracontractuelle pourra également à l'avenir être actionnée par le créancier principal, sous certaines conditions.

L'interaction du livre 6 avec d'autres livres du Code civil. Certaines figures désormais bien connues du droit de la responsabilité pour faute, telles que la *culpa in contrahendo*¹⁸, la tierce complicité¹⁹, la fraude paulienne²⁰ ou encore la théorie de l'abus de droit²¹ n'ont pas été reprises telles quelles dans le nouveau livre 6, dans la mesure où, d'une part, elles ont entre-temps été codifiées de manière disparate dans d'autres livres du Code civil (art. 1.10 (abus de droit); art. 5.17 (*culpa in contrahendo*); art. 5.111 (tierce complicité); art. 5.243 (fraude paulienne)) et que, d'autre part, bien que se rapportant à des fautes de nature extracontractuelle, leur régime répond à des critères particuliers.

Le décor ainsi planté, l'on se propose, dans le chapitre qui suit, d'analyser la définition donnée par la nouvelle loi à la faute aquilienne.

¹⁶ Cass., 7 février, 2020, R.G.A.R., 2020, n° 15719, note C. HÉLAS.

¹⁷ Développements précités, p. 21.

¹⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, coll. Précis de la faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 389.

¹⁹ *Ibid.*, p. 659.

²⁰ *Ibid.*, p. 942.

²¹ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, vol. 1, Sources des obligations (première partie), coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 63 et s.

Section 2

Définition**Art. 6.6. Définition**

§ 1^{er}. La faute consiste dans un manquement à une règle légale imposant ou interdisant un comportement déterminé ou à la norme générale de prudence qui doit être respectée dans les rapports sociaux.

Du point de vue doctrinal. L'ancien Code civil ne dit pas ce qu'est la faute extracontractuelle.

La doctrine, elle, n'est pas avare en définitions²².

Ludo Cornelis présente la faute « comme étant la méconnaissance d'une norme générale de prudence, imputable à la personne attraitée en responsabilité, qui entraîne un dommage dont la survenance était prévisible »²³. 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. L'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 Xavier Thunis, la faute s'entend comme « la violation, imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire lui imposant d'agir de façon déterminée ou de se comporter comme une personne normalement diligente et prudente »²⁴. 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 Jean Dabin et André 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,

²² Voy. R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. V, vol. I, Les causes de responsabilité, coll. Les Nouvelles. Droit civil, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1967, pp. 163 et s., n^{os} 251 et s.; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, dossier 20, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2001, pp. 16 et s., n^{os} 17 à 29.

²³ L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, op. cit., p. 311.

²⁴ X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, dossier 20, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2017, p. 26.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

de convenances ou de technique, 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»²⁵. Satisfaisante car fort détaillée, cette description est néanmoins incomplète au regard de l'enseignement classique. 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'auteur²⁶. Chez nos voisins de l'Hexagone, il se dit notamment que « 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 »²⁷. 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 encontre²⁸, 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 fautif²⁹.

Du point de vue de la réforme. En Belgique, il est d'enseignement classique que l'imputabilité conditionne la responsabilité fondée sur l'article 1382 de l'ancien Code civil. Toutefois, même chez nous, certaines voix se sont élevées 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.

Le nouveau livre 6 du Code civil rend compte du phénomène en définissant la notion comme « un manquement à une règle légale imposant ou interdisant un comportement déterminé ou à la norme générale de prudence qui doit être respectée dans les rapports sociaux » (art. 6.6, § 1^{er}).

Cette définition appelle plusieurs observations :

- Exit l'élément moral ! La définition légale est brève – 31 mots là où la définition de Jean Dabin et André Lagasse, très objective elle aussi, en compte 98 – et résolument tournée vers la composante matérielle de la faute. La faute y est seulement décrite au travers des deux visages que

²⁵ J. DABIN et A. LAGASSE, « 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.

²⁶ Encore que certains auteurs français n'adhèrent pas à cette solution. Voy. à ce propos, X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », *op. cit.*, p. 21.

²⁷ H., J. et L. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1. Obligations, Paris, Montchrestien, 1991, p. 455, n° 453.

²⁸ Voy. not. P. ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, p. 481.

²⁹ Cass. fr. (ass. plén.), 9 mai 1984 (5 arrêts), *D.*, 1984, p. 525, concl. J. CABANNES, note F. CHABAS.

peut prendre cette composante : la violation d'un « devoir précis énoncé par la loi » – ce sont les termes qu'emploie la proposition de loi dans ses développements³⁰ – et la transgression de la règle générale de prudence. La référence à ces deux sources est directement inspirée de la distinction classique consacrée par la Cour de cassation sur laquelle on reviendra.

- Autre constat majeur : le texte ne fait aucune différence selon la gravité de la faute. La règle est connue, mais elle est d'importance. En principe, pour qu'il y ait responsabilité, 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.
- L'on remarque par ailleurs que la définition ne consacre pas une troisième source de la faute qui résulterait de la violation d'un droit subjectif³¹. « Certes, [lit-on dans les développements], la faute prend alors une coloration particulière, mais ses éléments constitutifs restent fondamentalement inchangés. L'élément matériel de la faute correspond dans ce cas à la violation du devoir de respect issu de l'opposabilité du droit subjectif aux tiers, ce qui équivaut à la violation d'une règle de conduite imposant un comportement déterminé. Il s'agit donc bien d'une hypothèse où la faute trouve sa source dans une règle de conduite déterminée »³².
- Enfin, les auteurs de la réforme n'ont pas cru opportun de définir la faute comme un manquement à une règle de conduite « préexistante » ainsi que certains l'ont suggéré. « Il apparaît en effet [écrivent-ils] que lorsque la faute résulte de la violation de la règle générale de prudence qui s'impose à tous, le contenu de la règle de conduite est en réalité précisé *a posteriori* par le juge en fonction des circonstances concrètes. Il n'existe donc pas, au sens strict, de règle de conduite "prédéterminée" à laquelle l'auteur du dommage pourrait se référer en vue d'adapter préventivement son comportement. Il en va bien entendu autrement lorsque la faute résulte d'une contravention à la loi »³³.

La position desdits auteurs sur cette question – certes accessoire – peut être discutée : s'il est vrai que le juge a pour tâche de définir « après coup » le contenu du devoir qui s'imposait à l'agent, ne doit-on pas tout de même considérer que ce devoir préexistait aux faits et à l'intervention du magistrat ? Dans le cas contraire, s'il n'était pas question d'un devoir préexistant, comment pourrait-on exiger de l'auteur qu'il ait dû faire montre de prudence ou dû prévoir la survenance d'un dommage ?

³⁰ Développements précités, p. 41.

³¹ Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 324 et s.; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 139, n° 194.

³² Développements précités, p. 43.

³³ Développements précités, pp. 40 et 41.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

Les implications de cette définition seront encore examinées au travers des sections qui suivent, la suite de notre analyse portant sur les changements apportés aux éléments constitutifs de la faute.

Section 3

Éléments constitutifs

Sous-section 1

Préambule : un changement d'approche

Constatations. Le régime de la faute, c'est à souligner, est relativement « épargné » par la réforme. Les principes restent pour la plupart inchangés et s'il est bien prévu des changements majeurs, ils ne sont pas nombreux.

Parmi les modifications les plus fameuses, l'on compte la disparition de la composante subjective et la suppression – moins spectaculaire il est vrai – de la prévisibilité du dommage comme élément constitutif.

Plan. Les approches classique (A) et nouvelle (B) sont présentées successivement.

A. L'approche classique

Principes. Traditionnellement, l'on s'accorde à dire que la faute présente un versant objectif – la méconnaissance d'une norme de conduite – et un versant subjectif – l'imputabilité du fait dommageable à son auteur.

Plus en détail. D'après cette conception, il revient à la victime qui veut établir l'existence d'une faute de prouver plusieurs composantes :

- *Le pôle objectif de la faute* consiste en la transgression matérielle d'une règle de droit

Selon les conclusions bien connues du Procureur général Jacques Velu (alors Avocat général), précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982³⁴, 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 ;

³⁴ J. VELU, conclusions 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., par exemple, Cass., 25 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1007 ; concl. du ministère public précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, p. 594, spéc. p. 598 ; Cass., 25 octobre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 106 ; concl. du ministère public précédant Cass., 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2230.

- 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.

Comme on le sait, cette distinction s'inspire largement de celle qui est faite en matière contractuelle entre obligations de moyens et obligations de résultat.

- *L'élément subjectif de la faute*, quant à lui, implique que l'agent ait agi en pleine conscience

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 cassation³⁵, 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.

En définitive, selon l'approche classique, la composante morale renvoie à deux conditions distinctes et cumulatives :

- *1^{re} condition : l'auteur doit avoir été capable de discernement.*

Sauf à dénaturer la notion, aucune faute ne peut être reprochée à un agent dépourvu de capacité de discernement.

L'on présente la faculté de discernement tantôt comme la capacité « à savoir ce que l'on fait »³⁶, tantôt comme l'aptitude à « discerner le bien du mal »³⁷, tantôt encore comme la faculté « à comprendre les impératifs sociaux et à les maîtriser »³⁸.

En pratique, l'absence de discernement n'est reconnue qu'en des cas d'inconscience avérée, soit en cas d'extrême jeunesse, d'inconscience malade ou passagère.

- *2^e condition : l'auteur doit avoir agi en l'absence de faits justificatifs.*

L'auteur, bien que doté de discernement, peut aussi 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 comportement³⁹. Le cas

³⁵ Voy. entre autres, Cass., 3 octobre 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 807.

³⁶ G. BOUMAL, « De la capacité aquilienne du mineur et de sa responsabilité civile personnelle », *R.G.A.R.*, 1952, n° 4.961.

³⁷ 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, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 35 et s.

³⁸ P. ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, p. 484.

³⁹ 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.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

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.

- Aux côtés de ces deux composantes, la *prévisibilité du dommage* est également citée comme composante de la faute⁴⁰

L'importance que revêt la prévisibilité 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 de la responsabilité civile belge, la prévisibilité du dommage n'a, en règle, pas sa place sur le plan de la causalité ni sur celui du dommage⁴¹. Il est admis, en revanche, que la prévisibilité figure parmi les éléments de la faute⁴². Selon certains auteurs, elle ne concernerait néanmoins que la faute par imprudence⁴³.

B. L'approche nouvelle

Présentation générale. On l'a relevé, la réforme, quant aux éléments constitutifs de la faute, est porteuse de deux modifications importantes – aux conséquences toutefois limitées, nous le verrons – que l'on expose ici.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Concernant les rapports qu'entretiennent la prévisibilité du dommage et le lien causal, voy. L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, 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.

⁴² 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.

⁴³ 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. COVEMAERKER et W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2001, p. 239; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak – Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad – 1994-1999 », *T.P.R.*, 1980, p. 1593; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, 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, 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*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 11, 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 », *Rev. dr. pén.*, 1994, 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.

1. La suppression de l'élément subjectif

Un changement de paradigme aux conséquences peu perceptibles quant à l'appréciation de la faute. La réforme opère en apparence un revirement important dès lors qu'elle ne reprend pas, dans la définition de la faute, la composante subjective.

L'affirmation selon laquelle la violation d'un devoir doit être libre et consciente apparaissait trop ambiguë pour les auteurs de la réforme – comme pour une partie importante de la doctrine – de sorte qu'ils ont préféré instaurer des dispositions particulières réglant directement la responsabilité de deux catégories de personnes qui, avant la nouvelle loi, pouvaient être considérées comme privées de discernement : les mineurs et les personnes atteintes de troubles mentaux⁴⁴.

Les développements de la proposition de loi y insistent par ailleurs : comme auparavant, l'auteur pourra également invoquer une cause de justification pour échapper à sa responsabilité⁴⁵.

En substance, l'imputabilité de l'acte dommageable n'est plus 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 ou démence) ou sous l'emprise de faits justificatifs⁴⁶. Du point de vue de la preuve donc, la question du « quoi » reste inchangée. Le contenu de la faute ne connaît pas de réelle évolution. Il s'agit toujours que l'auteur ait agi avec discernement et en l'absence de fait justificatif. C'est bien plutôt la question du « qui » qui connaît une nouveauté. Sur cet aspect, le principe est désormais que la charge de la preuve incombe intégralement au défendeur et non plus à la victime.

Mais il ne faut pas voir dans la solution retenue par le législateur un bouleversement majeur. Selon nous, le changement d'approche qu'opère la réforme entraînera des conséquences imperceptibles, tout de moins quant à la manière dont s'apprécie la faute aquilienne. Avant la loi nouvelle, l'imputabilité n'existait déjà qu'au travers d'hypothèses spécifiques que sont l'extrême jeunesse, la démence, la perte passagère de conscience⁴⁷ ou les faits justificatifs. Conformément à la règle reprise à l'article 8.4 du Code civil (« Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent »), la charge de la preuve de ces causes, « de non-imputabilité » pour-

⁴⁴ Les rédacteurs de la proposition 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 subjectif de la faute, qui n'est plus indispensable à partir du moment où les questions qu'ils recouvrent sont abordées par d'autres moyens juridiques. La définition de la faute se réduit donc, en principe, à son élément objectif ou matériel, mais cela n'implique nullement que tout élément subjectif disparaisse des conditions de la responsabilité personnelle ». Développements précités, p. 42.

⁴⁵ Développements précités, p. 42.

⁴⁶ B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2018, pp. 141 et s.

⁴⁷ Voy. à ce propos, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, op. cit., p. 26.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

rait-on dire, incombait déjà à l'auteur du dommage. L'élément subjectif était d'ailleurs – les plaideurs le savent – peu discuté en pratique⁴⁸ dès lors qu'il n'était pas question pour l'agent d'invoquer autre chose que ces causes spécifiques. L'éducation précaire de l'agent, son manque d'intelligence, son défaut d'instruction, ses limites à gérer une situation conflictuelle ou, autre exemple, son état de fatigue au moment des faits ne jouaient en rien dans l'appréciation de l'élément moral. Cette composante ne laissait donc que peu de place à la discussion. Partant, en supprimant cet élément et en ne le traitant plus que par le biais de dispositions particulières, les auteurs de la réforme ne font, en définitive, que dire, en des mots plus clairs, ce qu'est la faute en réalité.

Des conséquences plus marquées quant à l'identité des fautes civile et pénale. En revanche, la définition légale de la faute devrait avoir une réelle incidence sur la jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'unité des fautes civile et pénale, ce dont on peut se réjouir. En la matière, de nombreuses objections ont été adressées à la position tenue par la Cour⁴⁹, notamment au regard de ce que l'élément moral s'apprécie différemment selon qu'il s'agit d'analyser des responsabilités civile ou pénale⁵⁰.

Dorénavant, le rapprochement entre la faute civile et l'infraction par imprudence n'apparaît plus permis dès lors que la première se conçoit indépendamment de sa composante subjective et que la seconde, comme en dispose le nouveau Code pénal (art. 5 et 7 du livre 1^{er}), est indissociable de son élément moral.

Dans le prolongement d'une certaine jurisprudence. Cette nouvelle conception de la faute peut trouver une certaine assise en jurisprudence. Selon une doctrine majoritaire, la Cour de cassation, dans un arrêt du 9 février 2017⁵¹ auquel font référence les travaux préparatoires, aurait consacré une conception objective de la faute aquilienne.

L'affaire déférée à la censure de la Cour visait l'implantation par une société⁵² d'un pylône de transport électrique à haute tension qui empiétait sur une parcelle voisine⁵³. Le Tribunal de commerce de Liège, statuant en degré d'appel, a

⁴⁸ En ce sens, Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 286; C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr. Louvain*, 1995, p. 169.

⁴⁹ Cass., 5 octobre 1893, *Pas.*, 1893, I, pp. 321 et 328.

⁵⁰ Voy. parmi d'autres, R.O. DALCQ, « Faute civile – Faute pénale », *Ann. Dr.*, 1983, pp. 77 et s.; J.-L. FAGNART, « L'incidence sur la théorie de l'unité des fautes civile et pénale », in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 221 et s.; P.-H. DELVAUX, « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.795; J. VERHAEGEN, « Faute pénale et faute civile », *Arch. phil. droit*, t. 28, Sirey, 1983, pp. 19 et s.

⁵¹ Cass., 9 février 2017, *For. ass.*, 2017, pp. 211 et s., note B. GOFFAUX « La conscience de l'illégalité de l'acte : préalable à une responsabilité civile ? ».

⁵² Société à laquelle avait succédé la défenderesse en cassation.

⁵³ Appartenant à une société à laquelle la demanderesse en cassation avait également succédé.

reconnu que l'empiétement 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 préoccupées des conditions d'implantation du pylône P18» car il y a en effet eu, dans l'optique de la construction de ce pylône, différentes opérations immobilières d'achat ou d'échange ; C'est seulement à la suite de ces opérations que l'implantation du pylône aura lieu, sur la base d'un permis de bâtir établi en fonction de ces permutations de propriété ; Au moment de l'implantation du pylône – bien que celle-ci soit intervenue partiellement sur le fonds voisin de celui où elle devait avoir lieu –, l'élément moral nécessaire à la reconnaissance d'une faute faisait défaut ».

C'était là tout l'objet du grief formulé par le propriétaire lésé, qui décida de se pourvoir en cassation. Ce dernier faisait valoir devant la Cour suprême, à l'inverse du raisonnement tenu par 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»⁵⁴. 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 doctrine⁵⁵. D'après Jean-Luc Fagnart, cette décision «fait un grand pas en direction du concept de faute objective»⁵⁶. 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. Dans la même ligne de pensée, les rédacteurs de la 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»⁵⁷.

⁵⁴ Nous mettons en évidence.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ J.-L. FAGNART, «Vers la faute objective», note sous Cass., 9 février 2017, R.C.J.B., 2018, p. 43.

⁵⁷ Développements précités, p. 41.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

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 certains auteurs⁵⁸) que cette composante comprend, outre le discernement au sens large, l'aptitude particulière à percevoir l'illégalité de l'acte dommageable⁵⁹.

2. La prévisibilité du dommage comme élément d'appréciation

Un simple critère d'appréciation. La réforme ne présente pas la prévisibilité du dommage comme une composante de la faute, mais comme un critère d'appréciation du devoir général de prudence. « Les conséquences raisonnablement prévisibles du comportement » sont désormais un élément parmi d'autres permettant d'apprécier l'existence d'une faute.

Pour le reste, la manière dont se conçoit la prévisibilité du dommage ne connaît aucune évolution majeure, comme il sera vu ci-après.

Un statut clarifié. La solution ici retenue évacue les discussions liées au statut de la prévisibilité. Les points de vue divergeaient en effet quant à savoir si la prévisibilité se rangeait dans l'élément d'illicéité ou moral de la faute ou s'il constituait une composante à part entière⁶⁰. Les auteurs de la réforme ont choisi leur camp : la prévisibilité est consacrée comme un critère indissociable de l'élément matériel, dont il est question dans la section qui suit.

Sous-section 2

L'élément matériel comme composante unique

Principes et plan. Dorénavant, du fait de la réforme, la faute désigne pratiquement tout comportement illicite (objectivement inadapté ou contraire aux normes en vigueur), puisqu'il n'est plus requis que la victime fasse la preuve d'une composante morale.

La faute se réduit donc à son élément matériel dont le contenu reste inchangé. Le double visage de la faute extracontractuelle en sa composante objective est

⁵⁸ J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective », *op. cit.*, p. 43 et les références citées en note 90.

⁵⁹ Nous faisons une lecture différente de cet arrêt de cassation. B. GOFFAUX, « La conscience de l'illégalité de l'acte : acte préalable à une responsabilité civile », note sous Cass., 9 février 2017, *For. ass.*, 2017, p. 217.

⁶⁰ 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 », *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 379 et s.; R. O. DALCQ, « Examen de jurisprudence (1968-1972) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1974, p. 4. Apparemment plus enclins à ranger la prévisibilité dans la composante subjective de la faute, B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », in *La faute dans différentes branches du droit*, Conférence du Jeune barreau de Nivelles, UCL, 1999, 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^{ter}, vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2012, p. 10, qui présente la prévisibilité comme une composante psychologique de la faute qui spécifie l'imputabilité.

rappelé par la définition légale : il y a faute, soit en cas de transgression d'une règle déterminée (A), soit encore en cas de violation de la norme générale de prudence (B).

A. La violation d'une règle déterminée

Les principes. Il est désormais consacré légalement que la transgression matérielle d'une règle légale ou réglementaire est en soi constitutive de faute et entraîne la responsabilité de son auteur.

Le principe est acquis en jurisprudence depuis toujours ou presque⁶¹.

Comme le rappelle la proposition de loi dans ses développements, 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 raisonnable⁶². Il est à supposer, en effet, que le bon père de famille aurait pris la peine de se conformer à la règle légale ou réglementaire qui l'enjoignait d'agir ou de s'abstenir de façon déterminée. Les auteurs de la réforme précisent également qu'il n'y a pas lieu non plus de s'interroger sur l'opportunité ou l'efficacité de la règle légale concernée⁶³. C'est là aussi une idée bien implantée en doctrine. Il est indifférent, enseigne-t-on, que la règle légale soit inopportune ou qu'elle prescrive une mesure de prévention excessive. «Aucune de ces considérations», écrit Bernard Dubuisson, «ne saurait prévaloir sur le constat de la violation de la norme»⁶⁴.

Les travaux préparatoires renseignent que sont préférés aux termes « obligation légale » ceux de « devoir légal ». Ainsi, il est plus opportun, selon les rédacteurs de la réforme, de faire référence à la violation d'un « devoir » précisé légalement qu'à celle d'une « obligation légale » déterminée⁶⁵. C'est que la définition donnée de l'« obligation » dans l'article 5.1 du Code civil ne correspond en rien à la notion d'« obligation légale » : « L'obligation est un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger, si nécessaire en justice, d'un débiteur l'exécution d'une prestation ». Évitions donc les incohérences.

Les conditions. L'on se gardera toutefois d'une application trop automatique du principe d'unité entre faute et illégalité. La violation d'une norme légale – les développements de la proposition de loi l'indiquent également – n'est pas nécessairement synonyme de faute.

L'on note deux réserves importantes :

- Pour jouer à plein, le principe requiert que le comportement soit prescrit par une loi, un règlement ou un traité international ayant un effet direct

⁶¹ Voy. parmi d'autres décisions, Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.

⁶² Liège, 17 mars 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 564.

⁶³ Développements précités, p. 45.

⁶⁴ Voy. B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », *op. cit.*, p. 129.

⁶⁵ Développements précités, p. 41.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

dans l'ordre juridique interne. En tout état de cause, peut-on ajouter, la règle transgressée doit être contraignante⁶⁶.

- Bien avant la réforme, la Cour de cassation précisait déjà que seule peut constituer en soi une faute, la violation d'une norme de droit *imposant d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée*⁶⁷. Il s'agit donc que la norme impose un comportement (un acte ou une abstention) non pas quelconque, mais *déterminé*. Le principe implique, partant, un examen minutieux de la règle concernée et du commandement qu'elle contient⁶⁸. 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.

Exemples parmi d'autres : la violation des prescriptions contenues aux articles 45.1 et 47.1 du Code de la route est en soi illicite⁶⁹. 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.

À noter que la théorie de la relativité aquilienne est explicitement écartée par les travaux préparatoires, ce qui va dans le sens du droit actuel⁷⁰. Il n'est partant pas requis de vérifier si le dommage causé fait partie de ceux que la norme entend éviter ou de déterminer si la victime est de ces personnes que cette norme entend protéger. Encore que, ici comme ailleurs, tout soit fonction d'espèce : les tribunaux sont tout de même invités à apprécier ces questions au cas par cas lors de l'examen du contenu et de la portée du commandement contenu dans la norme.

Il apparaît opportun d'aborder ici la question de la responsabilité des pouvoirs publics dès lors qu'en la matière, l'examen préalable de la norme comme condition à l'identité faute/illégalité a parfois été discuté.

La responsabilité des pouvoirs publics. Le principe posé par l'arrêt *La Flandria* selon lequel l'État et toute autre personne de droit public sont, au même titre que les justiciables, soumis aux règles de droit et, notamment, aux règles relatives à la réparation du dommage résultant de la violation des droits subjectifs et des intérêts légitimes des particuliers ensuite d'une faute n'a pas

⁶⁶ Th. LÉONARD, « Faute extracontractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *R.D.C.*, 2011, p. 961.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ Th. LÉONARD, « Faute extracontractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *op. cit.*, pp. 961 et s. et les références citées.

⁶⁹ Pol. Bruges, 16 septembre 2004, *T.G.R.*, 2005, p. 64.

⁷⁰ Développements précités, p. 46.

été remis en question par les auteurs de la réforme, soucieux de « ne pas diminuer la protection du citoyen »⁷¹. La possibilité de mettre en cause la responsabilité extracontractuelle des autorités publiques dans l'exercice de la fonction d'administrer⁷², de juger⁷³ ou de légiférer⁷⁴, dans les mêmes conditions que celles applicables aux particuliers, survit donc à la réforme.

Ainsi, sous la nouvelle loi, le principe posé reste inchangé : sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité publique commet une faute lorsqu'elle viole soit une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, soit des règles constitutionnelles ou légales qui lui imposent de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, étant entendu par ailleurs qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage⁷⁵.

Du reste, les travaux préparatoires rappellent que le respect de la loi n'exonère pas les pouvoirs publics de toute responsabilité dans la mesure où, comme pour les particuliers, les autorités restent en tout état de cause soumises au devoir général de prudence et de diligence qui s'impose à tous.

Lorsque la responsabilité des pouvoirs publics est recherchée sur la base d'un manquement à une norme spécifique de comportement, les auteurs de la réforme précisent qu'il y a lieu de nuancer le principe d'identité entre illégalité et faute⁷⁶. Cette invitation à la nuance n'est pas neuve en ce qui concerne la responsabilité des magistrats⁷⁷ et du législateur⁷⁸, matières dans lesquelles la Cour de cassation apparaît avoir condamné, depuis longtemps déjà, la théorie de l'unité absolue entre faute et illégalité.

Aussi, comme ne manque pas de l'indiquer la proposition de loi dans ses développements, le seul fait qu'une décision de justice rendue par un magistrat ait été réformée, retirée, rétractée ou annulée ne suffit pas à déduire l'existence d'une faute dans le chef du juge, de sorte qu'une analyse des règles de comportement que le droit de la procédure et le droit matériel imposaient à ce dernier est nécessaire⁷⁹. De même, toute inconstitutionnalité, qu'elle ait été constatée

⁷¹ Développements précités, p. 9.

⁷² Cass., 9 février 2017, R.G. n° C.13.0528.F, concl. Av. gén. HENKES.

⁷³ Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 363.

⁷⁴ Cass., 30 avril 2015, R.G. n° C.12.0637.F.

⁷⁵ Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 461, note S. VAN DROOGHENBROECK; Cass. (1^{re} ch.), 21 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2491, concl. Th. WERQUIN; Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1418; Cass., 25 mars 2010, R.G. n° C.09.0403.N; Cass., 9 février 2017, R.G. n° C.13.0528.F, concl. Av. gén. HENKES.

⁷⁶ Développements précités, p. 46.

⁷⁷ Cass., 26 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1166, note D. PHILIPPE; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, vol. 2, Sources des obligations (deuxième partie), *op. cit.*, p. 1266.

⁷⁸ Cass., 10 septembre 2010, R.G. n° F.09.0042.N.

⁷⁹ G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité extracontractuelle de l'État du fait des magistrats », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 204 et 205, n° 10. Comme le rappelle cependant l'arrêt précité du 26 juin 1998, la fonction juridictionnelle en tant que telle n'implique pas une obligation pour le magistrat de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée. Ainsi, « si certaines normes de droit imposent à celui qui prend une décision juridictionnelle de s'abstenir ou d'agir de

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

dans le cadre d'un recours en annulation ou d'un renvoi préjudiciel, ne suffit pas nécessairement à retenir une faute dans le chef du législateur ayant adopté la norme censurée⁸⁰. Il s'imposera ici également de procéder à une analyse de la norme dont la violation est invoquée, afin de déterminer si celle-ci contenait à destination du législateur une norme de comportement spécifique prédéfinie.

La question de l'identité entre illégalité et faute est en revanche plus controversée en ce qui concerne la responsabilité du fait de l'administration. En effet, depuis l'arrêt prononcé le 13 mai 1982 par la Cour de cassation⁸¹, deux tendances doctrinales et jurisprudentielles s'opposent concernant l'unité censée exister entre le constat d'illégalité d'un acte posé par l'administration et la faute commise du fait de cette illégalité, notamment en cas d'annulation par le Conseil d'État.

Pour les partisans de l'unité dite « absolue », tout constat d'illégalité induit *ipso facto* l'existence d'une faute dans le chef de l'administration sans qu'il soit possible pour le juge civil d'examiner le contenu et la portée de la norme de droit violée, dans la mesure où, d'une part, les arrêts en annulation rendus par le Conseil d'État dans le cadre du contentieux objectif sont revêtus d'une autorité de chose jugée *erga omnes* qui s'impose à tous, et que, d'autre part, il n'existerait en tout état de cause à l'égard de l'administration que des normes de comportement contraignantes lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée⁸².

La thèse de l'unité « relative » dit l'inverse : le caractère systématique du lien existant entre faute et illégalité ne devrait jouer que dans l'hypothèse où la norme violée imposait effectivement à l'administration d'agir de manière déterminée ou de s'abstenir, étant entendu que seule la transgression de certaines normes conduit à reconnaître que l'autorité administrative a commis une faute. Ainsi, selon cette tendance, pour déterminer si faute il y a eu, le juge doit d'abord procéder à un examen de la norme transgressée afin de s'interro-

manière déterminée, tel n'est pas le cas de la norme de droit qu'il a pour mission d'appliquer aux faits de l'espèce; que partant, l'erreur dans l'interprétation ou l'application d'une telle norme n'est fautive que si elle consiste en un comportement qui s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'organe de l'État normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions ». Partant, les hypothèses dans lesquelles la responsabilité de l'État pourrait être engagée en raison de la violation par un magistrat d'une norme lui imposant d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles, nous paraissent réduites à peu de chagrin. Voy. notamment à cet égard B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *R.D.C.*, 2013/10, pp. 1128 à 1141. Toutefois, pour trois exemples, voy. notamment G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité extracontractuelle de l'État du fait des magistrats », *op. cit.*, pp. 207 et 208.

⁸⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 366 et 367.

⁸¹ Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056, concl. Proc. gén. J. VELU.

⁸² D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 43 et 44, n° 19. Cette conception se rapproche très fortement de la position du Procureur général J. Velu qui, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 13 mai 1982, précisait que « le contenu des obligations constitutionnelles ou légales est le plus souvent suffisamment déterminé que pour qu'on puisse les considérer comme des obligations de résultat », *J.T.*, 1982/22, p. 782.

ger sur son contenu et sa portée et de vérifier si le comportement attendu de l'administration était suffisamment précis, comme on le fait précisément pour apprécier la faute d'un particulier⁸³.

Qu'en dit la réforme ? Les travaux préparatoires de la loi nouvelle expriment clairement que, dans le contexte de la mise en cause de la responsabilité civile des pouvoirs publics du fait de l'administration, il convient « de nuancer le principe d'identité entre faute et illégalité *car la loi n'impose pas toujours à l'administration un comportement déterminé*. Dans ce dernier cas, il y aura lieu d'appliquer le critère de l'administration normalement prudente et raisonnable conformément à l'article 6.7, § 2 »⁸⁴.

C'est donc la conception relativiste qui a les faveurs des auteurs du livre 6. À l'avenir, il s'agira donc bien, dans l'hypothèse où la responsabilité de l'administration serait mise en cause, d'examiner le caractère prédéfini ou non de la norme concernée. Cette règle devra selon nous s'appliquer indépendamment du fait que le Conseil d'État ait préalablement rendu un arrêt d'annulation, sous peine de créer une différence de traitement difficilement justifiable avec le législateur dont la responsabilité serait recherchée après le prononcé d'un arrêt en annulation par la Cour constitutionnelle⁸⁵.

B. La violation de la norme générale de prudence

Art. 6.6. Définition

§ 2. La norme générale de prudence impose d'adopter un comportement conforme à celui qu'aurait adopté une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

À cet effet, peuvent notamment être pris en considération :

- 1° les conséquences raisonnablement prévisibles du comportement ;
- 2° la proportionnalité entre le risque de survenance du dommage, sa nature et son étendue, et les efforts et mesures nécessaires pour l'éviter ;
- 3° l'état des techniques et des connaissances scientifiques ;
- 4° les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles ;
- 5° les principes de bonne administration et de bonne organisation.

Les principes (art. 6.6, § 2, al. 1^{er}). Le législateur serait bien incapable de légiférer en toute matière qui serait source de dommages. Il est dès lors reconnu par le nouveau Code qu'en l'absence d'une règle à caractère déterminé, la

⁸³ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (2008-2020)*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 119, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 864.

⁸⁴ Développements précités, p. 46 (nous mettons en évidence).

⁸⁵ Dont les arrêts en annulation sont revêtus de la même autorité *erga omnes* que ceux rendus par le Conseil d'État.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

faute peut encore résider dans la transgression de la norme générale de prudence⁸⁶.

La manière d'apprécier cette transgression n'est guère discutée. Il est communément admis aujourd'hui que la faute, comprise comme la violation 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. Le Code civil ne déroge pas au principe. À l'article 6.6, § 2, on peut lire que « [l]a norme générale de prudence impose d'adopter un comportement conforme à celui qu'aurait adopté une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ».

Les auteurs de la réforme soulignent avoir abandonné « 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 »⁸⁷. Le critère de la « personne prudente et raisonnable », pourrait-on ajouter, est plus en phase, du reste, avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui s'est toujours abstenue de citer le *bonus pater familias* comme modèle de référence.

Les 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 Code⁸⁸.

Cette approche, a-t-on observé, est désormais consacrée explicitement par le nouveau texte.

Le pourquoi d'une appréciation *in abstracto*. Plusieurs motifs ont été avancés en doctrine 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 Paul 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 »⁸⁹. En vérité, il nous semble, comme à d'autres, que cette

⁸⁶ Développements précités, pp. 48 et s. Voy. également parmi de nombreuses décisions, Mons, 28 juin 2011, R.G.A.R., 2011, n° 14.768; Mons, 28 février 2017, E.&D.-T.&A., 2017/4, pp. 368 et s. Plus encore, précise la Cour de cassation, même en présence d'une règle imposant d'agir de façon précise, la violation du devoir général de prudence n'est pas exclue. Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 612, spéc. p. 2216; Cass., 1^{er} juin 2012, *Pas.*, 2012, n° 353; Cass., 27 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 389.

⁸⁷ Développements précités, p. 49.

⁸⁸ Voy. C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile: une parenté contestée », *op. cit.*, 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.*, 2014, pp. 1 et s.

⁸⁹ 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, LGDJ, 1982, pp. 329 et s. *Contra*: Y. HANNEQUART,

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 »⁹⁰.

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'autrui⁹¹.
- 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*, fonction à laquelle se réfère expressément la proposition de loi dans ses développements⁹². L'appréciation *in abstracto* joue incontestablement en faveur de la partie lésée, 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.

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 suit⁹³. 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 de temps et de lieu, une per-

« Faute civile – Faute pénale », *Ann. dr. Louvain*, 1983, p. 106 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, pp. 349-355.

⁹⁰ X. DANDOY, « Appréciation *in abstracto* de la faute civile extracontractuelle », *Ann. dr. Louvain*, 2007, p. 133, à la suite de N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, LGDJ, 1965, p. 138.

⁹¹ N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, *op. cit.*, p. 157.

⁹² Il y est écrit, notamment : « Par sa souplesse et sa flexibilité, le droit belge de la responsabilité s'est montré globalement favorable au besoin d'indemnisation des victimes. Cette perspective n'est pas fondamentalement remise en cause, bien au contraire ». Développements précités, p. 5.

⁹³ Parmi d'autres auteurs, voy. à ce sujet, H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1957, n^{os} 429 à 439 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1964, n^o 944 ; R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. V, vol. 1, coll. Les Nouvelles. Droit civil, *op. cit.*, p. 166, n^{os} 263-264 et pp. 183-184, n^{os} 314-320 ; R. O. DALCQ, « Examen de jurisprudence (1968-1972). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, p. 631, n^o 5 ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit.*, spéc. n^o 21, p. 39 et p. 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^{os} 30 à 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^o 98 ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. 1bis, Bruges, die Keure, 2013, pp. 43-45.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

sonne raisonnable (anciennement le « bon père de famille »), 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. Seules sont pertinentes 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 diligente⁹⁴ peuvent être prises en considération. Ainsi, il est tenu compte des aptitudes qui ressortissent aux qualifications professionnelles de l'agent⁹⁵. Le comportement d'un sportif, d'un journaliste, d'un médecin⁹⁶ sera comparé à celui d'une personne de même profession, normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes conditions. 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'âge⁹⁷, la connaissance antérieure ou l'expérience⁹⁸, l'état de diminution physique (maladie, handicap physique...)⁹⁹. 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 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.

⁹⁴ Pour des illustrations jurisprudentielles, R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. », *op. cit.*, 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.

⁹⁵ 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, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁶ Voy. B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », *op. cit.*, pp. 125 et s.

⁹⁷ Voy., par exemple, 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.

⁹⁸ Voy., par exemple, Mons, 6 avril 1998, *Bull. Ass.*, 2000, p. 88; J.P. Waremme, 1^{er} octobre 1992, *J.L.M.B.*, 2000, p. 72.

⁹⁹ Voy., par exemple, Gand, 17 décembre 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 351; Civ. Dinant, 6 octobre 1994, *J.J.P.*, 1996, p. 198.

Les auteurs de la nouvelle loi, sans doute conscients de ce qu'un *hiatus* existe entre doctrine et jurisprudence, adoptent une position que l'on pourrait qualifier d'intermédiaire. Il est dit, dans les travaux préparatoires, que l'appréciation *in abstracto*, « est, par principe, incompatible avec la prise en compte de caractéristiques tenant à la personnalité de 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...) »¹⁰⁰. 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 »¹⁰¹.

La méthode retenue par la réforme revient ainsi à ne retenir que les caractéristiques dites « généralisables ». À dire vrai, l'opération consistant à ne tenir compte que de critères généraux nous paraît d'un maniement délicat. L'on ne voit guère en effet quelle condition interne à l'individu ne pourrait être généralisée¹⁰².

Un moyen de clarifier le débat aurait été, selon nous, 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'auteur¹⁰³. Le Code civil ne va pas en ce sens.

Les critères d'appréciation (art. 6.6, § 2, al. 2). La loi nouvelle fournit au juge quelques critères sur lesquels il peut s'appuyer pour déterminer la règle de conduite à respecter lorsque la faute résulte de la violation de la norme générale de prudence¹⁰⁴. Et seulement dans cette hypothèse. Dès le moment où la faute trouve sa source dans la violation d'une règle de conduite déterminée, ces critères ne peuvent trouver à s'appliquer.

Certains de ces critères ne sont pas neufs et étaient déjà mobilisés par la jurisprudence. D'autres, plus inédits, posent question quant à leur pertinence.

En tout état de cause, les travaux préparatoires précisent que les critères proposés ne sont ni exhaustifs ni cumulatifs et ne revêtent aucun caractère obligatoire. Ils ne constituent, en définitive, qu'une « boîte à outils » dont le juge à le loisir de se servir ou non.

¹⁰⁰ Développements précités, p. 49. 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, *op. cit.*, p. 24, n° 4.

¹⁰¹ Développements précités, p. 50.

¹⁰² Voy. à ce propos E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du bon père de famille », *op. cit.*, p. 4.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ Par souci de ne pas laisser le juge démuné face à des situations qui peuvent s'avérer complexes au vu du développement croissant des technologies et de l'avènement de la consommation de masse.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

Sont cités :

– *Les conséquences raisonnablement prévisibles du comportement*

Avant la réforme, la prévisibilité du dommage était considérée, nous l'écrivions, comme un des éléments constitutifs de la faute extracontractuelle lorsque cette faute consistait en la violation par l'agent de la norme générale de prudence¹⁰⁵. Il y a un certain bon sens à considérer que pour être tenu responsable, l'auteur du fait dommageable doit avoir prévu les conséquences de son acte¹⁰⁶.

Désormais, la prévisibilité n'est plus considérée comme un élément constitutif de la faute, éventuellement distinct de l'élément matériel, mais est comprise comme un critère parmi d'autres permettant au juge de déterminer la règle de conduite que l'agent aurait dû adopter.

In fine, sauf pour ce qui concerne son statut, la réforme n'apporte rien de neuf à la notion de prévisibilité.

Au regard de ce qu'en disent les travaux préparatoires, la jurisprudence et la doctrine, l'on retiendra que :

- est visée ici la prévisibilité d'un préjudice quelconque et non du dommage qui s'est réellement produit¹⁰⁷ ;
- 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 auteur¹⁰⁸ ;
- l'appréciation du caractère prévisible du dommage doit toutefois s'apprécier de manière raisonnable¹⁰⁹, étant entendu que l'agent ne doit pas faire preuve d'une prévoyance excessive¹¹⁰ ;

¹⁰⁵ Cass., 8 août 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1421.

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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, *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.

¹⁰⁹ R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, p. 537.

¹¹⁰ Voy. à ce sujet J.-L. FAGNART et M. DENÈVE, « 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 ;

- enfin, la prévisibilité est un élément d'appréciation de la faute et non une composante du dommage, de sorte qu'une fois la faute établie, le dommage même imprévisible doit être réparé¹¹¹.
- *La proportionnalité entre le risque de survenance du dommage, sa nature et son étendue, et les efforts et mesures nécessaires pour l'éviter*

La proposition de loi du 8 mars 2023, à laquelle se rattachent les travaux préparatoires, faisait initialement référence aux « frais et efforts nécessaires pour éviter le dommage »¹¹².

Les développements renseignaient que par « frais et efforts nécessaires », il fallait entendre « les coûts et efforts qui auraient dû être consentis pour éviter que le dommage survienne ». « Cette analyse des coûts rapportés au bénéfice escompté [ajoutaient-ils] n'est pas très répandue en droit belge mais elle paraît utile comme élément à prendre en compte avant de conclure à l'existence d'une faute. Elle est en outre conforme au comportement qu'adopterait une personne raisonnable. Ainsi, si l'on devait estimer que les dépenses qui auraient dû être engagées pour éviter le dommage sont démesurées par rapport à la fréquence et l'ampleur du risque prévisible, la faute pourrait être écartée, sans préjudice de l'existence éventuelle d'une responsabilité sans faute. »¹¹³

Selon cette conception, une personne adoptant un comportement de nature à causer un dommage prévisible à autrui pouvait échapper à sa responsabilité s'il apparaissait que le coût des mesures qui auraient pu être mises en place pour éviter le dommage était démesuré ou disproportionné. Mais que devait-on entendre précisément par « dépenses démesurées » ? Il n'était pas donné de réelles indications dans les travaux préparatoires. Et cela laissait place à bien des questionnements.

Très décrié en doctrine parce que trop axé sur des considérations économiques¹¹⁴, l'article 6.6, § 2, alinéa 2, 2^o, fut amendé. Le texte modifié fait désormais mention de « [l]a proportionnalité entre le risque de survenance du dommage, sa nature et son étendue, et les efforts et mesures nécessaires pour l'éviter ».

La justification de l'amendement mérite d'être reprise *in extenso* :

« La norme de prudence n'implique pas l'obligation pour chacun de nous de prendre toutes les mesures visant à prévenir un quelconque préjudice, même minime, pour autrui chaque fois que nous posons un acte qui n'est pas interdit par la loi.

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.

¹¹¹ Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820; Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169.

¹¹² Proposition de loi portant le livre 6 « responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 175.

¹¹³ Développements précités, p. 51.

¹¹⁴ Voy. pour des critiques pertinentes, Q. ALALUF *et al.*, « Commentaire de l'article 5.147. Définition de la faute », in I. LUTTE (dir.), *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Commentaires*, Limal, Anthemis, 2020, p. 30.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

Certains des éléments dont le juge peut tenir compte pour apprécier si un comportement qui engendre un risque de dommage pour autrui est ou non acceptable à la lumière de la norme de prudence sont énumérés au paragraphe 2 de l'article 6.7.

Le 2^o traite de l'intensité du risque entraîné par le comportement et des mesures nécessaires pour réduire ou pour exclure ce risque.

Le risque dépend de la probabilité qu'un comportement entraîne un dommage, ainsi que de la nature et l'étendue du dommage potentiel. Lorsqu'on envisage les mesures nécessaires pour éviter le dommage, il faut tenir compte non seulement du coût de ces mesures, mais aussi des efforts et des contraintes qu'elles impliquent, ainsi que de leurs éventuels avantages et inconvénients sociaux.

Le texte modifié évoque donc la proportionnalité entre les mesures de prévention et les inconvénients éventuels pour autrui, mais il ne suit pas une logique purement économique de la norme de prudence.

La formulation proposée s'inspire en partie du paragraphe 3 du Restatement (Third) of Torts: Phys. & Emot. Harm § 3 (2010), (mise à jour 2016): "[...] Primary factors to consider in ascertaining whether the person's conduct lacks reasonable care are the foreseeable likelihood that the person's conduct will result in harm, the foreseeable severity of any harm that may ensue, and the burden of precautions to eliminate or reduce the risk of harm". L'arrêt *Kelderluik* du Hoge Raad néerlandais du 5 novembre 1965 (ECLI:NL:HR:1965:AB7079) peut également être évoqué en l'espèce. Cet arrêt fournit des critères permettant d'apprécier s'il s'impose de prendre des mesures pour empêcher qu'une situation potentiellement dangereuse cause un préjudice à autrui: "qu'il convient de tenir compte non seulement de la mesure dans laquelle on peut s'attendre à ce que la vigilance et la prudence requises ne soient pas respectées, mais aussi du taux de probabilité que des accidents en découlent, de la gravité des conséquences qui peuvent en résulter et de la lourdeur des mesures de sécurité à prendre". (traduction) »¹¹⁵

La lecture de cette motivation se fait difficilement, mais l'on comprend que le coût des mesures à prendre pour éviter le dommage ne doit pas seul être pris en compte. Il s'agit également de prendre en considération les contraintes et impacts sociaux que ces mesures génèrent.

Le critère ici visé n'est pas des plus clairs et l'on peut regretter que le législateur n'ait pas pris la peine d'illustrer son propos¹¹⁶. Il est à craindre, dans ces conditions, que ce critère alourdisse inutilement le débat judiciaire s'il est mobilisé.

¹¹⁵ Proposition de loi portant le livre 6 « responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2023-2024, n° 55-3213/005, pp. 2 et 3.

¹¹⁶ La question justifierait sans doute que nous analysons le fameux arrêt *Kelderluik* (bien connu aux Pays-Bas), mais cet examen dépasserait le cadre de la présente étude.

– *L'état de la technique et des connaissances scientifiques*

Sur ce sujet, les travaux préparatoires précisent ce qui suit : « On vise bien entendu l'état général de la technique et des connaissances accessibles existant au moment du fait dommageable. [...] l'appréciation de l'état des connaissances doit être menée *in abstracto* et non en fonction des capacités concrètes de l'auteur du fait dommageable [...]. Il faut également que les connaissances scientifiques soient raisonnablement accessibles. Le degré de certitude des connaissances acquises ou les controverses existant quant aux risques inhérents à une activité dommageable pourront entrer en ligne de compte pour déterminer s'il existe ou non une faute »¹¹⁷.

Ce critère n'est pas nouveau puisque déjà mobilisé par la jurisprudence, notamment en matière de responsabilité médicale. L'examen d'une faute dans le chef d'un professionnel de la santé implique de tenir compte de l'état de la science au moment de la survenance du fait dommageable¹¹⁸. Il est ainsi traditionnellement considéré que le médecin normalement prudent et diligent exerce son art en se fondant sur le dernier état de la science, l'adéquation de l'acte posé à la norme de diligence devant être appréciée en fonction de l'état des connaissances au moment où l'acte en question a été accompli. Il s'agit par ailleurs qu'il y ait une certaine unanimité scientifique quant au bien-fondé de la méthode utilisée. Du reste, l'on attend du médecin qu'il se forme à suffisance et qu'il se tienne informé des développements dans sa spécialité¹¹⁹.

L'on notera encore cette précision dans les travaux préparatoires qui n'est pas sans importance : « Le critère utilisé renvoie aux meilleures techniques disponibles à un coût qui n'est pas déraisonnable. On se réfère ici indirectement à l'expression consacrée "Best available technology" qui est désormais largement utilisée dans la législation nationale et européenne. L'utilisation de la meilleure technique disponible est contrebalancée par l'évaluation des coûts. On ne saurait reprocher une faute à un professionnel lorsque l'investissement qu'il aurait dû consentir pour se procurer la meilleure technique disponible est totalement disproportionné par rapport au bénéfice escompté »¹²⁰.

– *Les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles*

Ce critère n'a également rien d'innovant. Il est bien acquis, en effet, que dans la détermination de la norme de prudence, le juge peut, au besoin, s'inspirer de règles non juridiquement obligatoires et propres à la profession concernée (règles déontologiques, normes disciplinaires, etc.)¹²¹.

¹¹⁷ Développements précités, pp. 51 et s.

¹¹⁸ Pour un exemple, voy. Anvers, 13 mars 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 245.

¹¹⁹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 392.

¹²⁰ Développements précités, pp. 51 et s.

¹²¹ Voy. B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », *op. cit.*, p. 135.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

Concernant la prise en compte de normes non juridiques applicables à une profession, les développements indiquent : « 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 »¹²².

– *Les principes de bonne administration et de bonne organisation*

Pour fixer la règle générale de prudence, le juge pourra enfin tenir compte des principes de bonne administration et de bonne organisation. Ce critère paraît plus pertinent pour apprécier la faute des personnes morales, étant déjà largement appliqué dans le cadre du contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics¹²³. Toutefois, les travaux préparatoires relèvent que l'application de ce critère n'est pas exclusive aux personnes morales, mais qu'il pourrait également trouver à s'appliquer à l'examen d'une faute dans le chef de personnes physiques : « Dans une organisation sans personnalité juridique ou même dans le chef de personnes physiques qui développent et dirigent une organisation en nom propre, des manquements à la bonne administration ou à la bonne organisation peuvent également constituer une faute »¹²⁴, sous réserve bien entendu de moyens de défense qu'invoquerait l'agent, moyens que l'on reprend brièvement ci-dessous.

Section 4

Moyens de défense

Sous-section 1

Causes d'exclusion de la responsabilité pour faute**Art. 6.7. Force majeure**

Il y a force majeure lorsqu'il est impossible de respecter la règle de conduite applicable.

La personne qui se trouve dans l'impossibilité de respecter la règle de conduite applicable n'est pas responsable sur la base de l'article 6.5, à moins que l'impossibilité ne résulte de sa propre faute.

Dans l'appréciation de cette impossibilité, il est tenu compte du caractère imprévisible ou inévitable du fait qui empêche le respect de cette règle.

¹²² Développements précités, p. 52.

¹²³ Voy. notamment : J.-Fr. NEVE et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilité de l'O.N.S.S. », in *La sécurité sociale des travailleurs salariés*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 507 et s.

¹²⁴ Développements précités, p. 53.

Art. 6.8. Autres causes d'exclusion de la responsabilité pour faute

La personne qui viole la règle de conduite applicable n'est pas responsable sur la base de l'article 6.5 :

- 1° lorsqu'elle commet une erreur invincible, de fait ou de droit ;
- 2° lorsqu'en raison d'une contrainte physique ou psychique, elle n'est pas en mesure de respecter les règles de conduite prévues par la loi ;
- 3° lorsqu'un état de nécessité la conduit à sauvegarder un intérêt qui est exposé à un péril grave et imminent et dont la valeur est supérieure à l'intérêt qu'elle sacrifie ;
- 4° lorsqu'elle agit sur la base d'un ordre résultant de la loi ou d'un ordre de l'autorité, sauf si cet ordre est manifestement illégal ;
- 5° lorsqu'elle agit en état de légitime défense parce qu'elle est obligée de réagir en raison de l'atteinte injustifiée à son intégrité physique ou d'une menace sérieuse d'une telle atteinte et que cette défense est proportionnée à cette atteinte ou menace ;
- 6° lorsque la personne lésée a valablement consenti à ce que l'on porte atteinte à des intérêts dont celle-ci pouvait disposer.

Préambule. Le Code civil de 1804 ne fait aucune allusion aux causes exonératoires de responsabilité, ce à quoi les rédacteurs de la nouvelle loi pallient en dédiant une section entière à la matière.

La force majeure et autres causes d'exclusion (art. 6.7 et 6.8). Les auteurs de la réforme ont choisi de présenter les causes d'exclusion de la responsabilité pour faute en deux temps. L'article 6.7 concerne la force majeure tandis que l'article 6.8 fait essentiellement état de ce que la doctrine décrit comme des faits justificatifs.

La force majeure est définie très brièvement comme l'impossibilité dans laquelle se trouve l'agent de respecter la règle de conduite applicable. L'on sent chez les auteurs, et c'est appréciable, une volonté d'élaborer des définitions centrées sur l'essentiel.

Les définitions données aux faits justificatifs, ou causes de justification c'est selon, à l'article 6.8 sont de cet ordre-là : concises et suffisamment larges pour ne pas entraver inutilement le pouvoir d'appréciation des juges. Les définitions en question sont conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation et le fait de les consacrer légalement vise, selon les développements, à éviter des controverses inutiles, quant à savoir notamment si la cause concernée influe sur l'imputabilité ou bien plutôt sur l'illicéité du comportement. L'article 6.8 conduit à ce que le juge doive uniquement encore apprécier si les faits répondent aux conditions de la cause d'exclusion de la responsabilité invoquée¹²⁵.

¹²⁵ Développements précités, p. 55.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

L'on notera également que le consentement de la victime, qui pour beaucoup n'est pas à ranger dans la catégorie des faits justificatifs, est cité comme une cause d'exclusion. Le fait que ce consentement puisse légitimer une atteinte à l'intégrité physique est toutefois fortement relativisé par les travaux préparatoires¹²⁶.

Observons encore que la nouvelle loi ne fait pas explicitement de la perte de conscience passagère une cause d'exclusion de la faute. Il est permis de penser qu'à l'instar d'une certaine jurisprudence¹²⁷, les auteurs de la réforme assimilent cette circonstance au cas de contrainte ou de force majeure.

Tout ceci nous apparaît très positif. L'on s'interroge seulement sur la nécessité qu'il y avait à traiter de la force majeure et des autres causes exonératoires dans deux dispositions distinctes. Les caractéristiques de la contrainte empruntent incontestablement à celles de la force majeure de sorte qu'il nous paraît vain de distinguer les deux notions¹²⁸.

Le régime probatoire. Sur ce point, la réforme va à contre-courant de la jurisprudence actuelle.

Avant la nouvelle loi, les règles de preuve applicables aux causes de justifications divergeaient selon que la faute découlait ou non d'une infraction pénale :

- Selon une jurisprudence bien établie, lorsqu'une action en justice était fondée sur une infraction à la loi pénale, c'était au demandeur à l'action qu'incombait la preuve de l'imputabilité de cette infraction au défendeur ou de l'inexistence de la cause de justification éventuellement alléguée par ce dernier, pour autant que cette allégation n'ait pas été dépourvue de tout élément permettant de lui accorder crédit¹²⁹. En ce cas donc, l'auteur était simplement tenu d'invoquer, avec vraisemblance, l'existence d'un fait justificatif, à charge pour la victime (ou le ministère public) d'apporter la preuve contraire.
- Si, en revanche, la faute ne trouvait pas sa source dans un fait infractionnel, il appartenait à chaque partie de prouver les faits qu'elle alléguait à l'appui de ses prétentions¹³⁰. La preuve d'une cause de justification revenait, sans exception, au défendeur.

¹²⁶ Développements précités, p. 56.

¹²⁷ Certaines décisions assimilent en effet la perte momentanée de conscience au cas fortuit. 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° 13.022; Pol. Saint Nicolas, 26 mars 1997, *T.A.V.W.*, 1997, p. 206.

¹²⁸ Selon la Cour de cassation, la contrainte doit consister en « un événement indépendant de la volonté de l'homme, qu'il ne pouvait ni prévoir, ni conjurer ». En matière répressive, voy. Cass., 20 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 443.

¹²⁹ Cass., 11 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 311; Cass., 6 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1018.

¹³⁰ C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, pp. 132 et s.; A. KOHL, « L'action civile en dommages et intérêts résultant d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de chose jugée de la décision répressive antérieure »,

Cette différence de régime était critiquée en ce qu'elle préjudiciait assurément la victime d'un fait qualifié d'infraction¹³¹. Cette dernière avait la lourde tâche de prouver l'inexistence du fait justificatif allégué par l'auteur et n'y parvenait qu'à condition d'établir des éléments de preuve dépourvus de tout doute raisonnable.

Dans la toute première version du projet de réforme, la position de la Cour était expressément consacrée et, avec elle, la différence de traitement que cette jurisprudence impliquait. L'article 5.151 (ancien), qui disposait que « [c]elui qui se prévaut d'une cause d'exonération de responsabilité doit en apporter la preuve », était immédiatement tempéré par l'article 5.152, qui stipulait que « [l]es articles 5.149 à 5.151 ne s'appliquent pas lorsque la faute est susceptible d'entraîner une responsabilité pénale ».

Ces dispositions n'apparaissent cependant plus dans la proposition de loi datée du 26 janvier 2024. Les auteurs de la réforme ne souhaitent plus suivre la jurisprudence en place et le font savoir dans les travaux préparatoires : « L'article 6.9 [actuel article 6.8] ne prévoit pas de règles concernant la charge de la preuve d'une cause d'exonération de la responsabilité. Cela signifie que les dispositions du livre 8 sont entièrement applicables, ce qui implique que la personne qui invoque une cause d'exonération de la responsabilité doit en fournir la preuve. Le livre 6 renonce ainsi aux règles applicables en droit pénal selon lesquelles la personne qui invoque une cause de justification doit uniquement prouver qu'elle n'est pas dénuée de vraisemblance, de sorte que la personne lésée doit, le cas échéant, prouver que la cause de justification invoquée n'existe pas (Cass., 11 mai 2021, P.210.179.N; Cass., 6 septembre 2019, C.190.007.F; Cass., 7 septembre 2018, C.170.694.N; Cass., 26 mars 2018, C.170.442.N; Cass., 30 novembre 2017, C.170.086.N; Cass., 7 mars 2005, RW 2005-06, 785, note, Cass., 23 janvier 1981, AC 1980-81, 567). Si l'action civile est portée devant le juge pénal, celui-ci se référera aux règles de preuve applicables en matière civile. Le Code de Procédure pénale trouvera application uniquement en ce qui concerne la procédure »¹³².

Au rayon des nouveautés, citons encore les changements apportés au régime de la responsabilité des personnes incapables, dont l'analyse clôturera notre contribution.

note sous Cass., 7 septembre 1972, R.C.J.B., 1975, p. 377; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, pp. 348 et s.

¹³¹ C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile: une parenté contestée », *op. cit.*, p. 133.

¹³² Développements précités, pp. 56 et s.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

Sous-section 2

La responsabilité des mineurs et des personnes atteintes d'un trouble mental

Art. 6.9. Mineurs de moins de douze ans

Le mineur de moins de douze ans n'est pas responsable du dommage causé par sa faute ou par un autre fait générateur de responsabilité.

Art. 6.10. Mineurs de douze ans ou plus

Le mineur de douze ans ou plus est responsable du dommage causé par sa faute ou par un autre fait générateur de responsabilité.

Le juge peut néanmoins décider que le mineur ne doit aucune réparation ou limiter cette réparation. Il statue selon l'équité, en tenant compte des circonstances et de la situation économique et financière des parties.

Lorsque la responsabilité du mineur est couverte par un contrat d'assurance, le juge ne peut pas décider qu'aucune indemnité n'est due, ni limiter l'indemnité à un montant inférieur à celui pour lequel ce contrat d'assurance accorde une couverture.

Art. 6.11. Personnes atteintes d'un trouble mental

La personne atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou le contrôle de ses actes est responsable du dommage causé par sa faute ou par un autre fait générateur de responsabilité.

Le juge peut néanmoins décider qu'aucune indemnité n'est due par cette personne ou limiter le montant de l'indemnité de la façon prévue à l'article 6.10, alinéa 2, compte tenu de l'article 6.10, alinéa 3.

Préambule. En l'absence d'élément moral, il revenait au législateur de prévoir des dispositions spécifiques concernant les mineurs d'âge et les déficients mentaux. Et, singulièrement pour ce qui concerne l'extrême jeunesse, l'heure est à la simplification.

L'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 point¹³³.

Avant la réforme, à défaut d'indication dans la loi, l'âge de discernement était laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond. La limite d'âge était souvent fixée à sept ans, mais pouvait varier en fonction des circonstances de l'espèce¹³⁴. Roger O. Dalcq rappelait à ce propos que « [l']âge du discernement ne se confond pas avec celui de la majorité légale ni naturellement avec l'âge

¹³³ 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° 10.978.

¹³⁴ Cass., 27 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1128.

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»¹³⁵.

La loi nouvelle est innovante en ce qu'elle laisse au juge une liberté d'appréciation plus limitée.

Selon l'article 6.9, « [l]e mineur de moins de douze ans n'est pas responsable du dommage causé par sa faute ou par un autre fait générateur de responsabilité ». Les travaux préparatoires nous apprennent que la détermination de la responsabilité à l'âge de douze ans – soit un âge nettement plus élevé que celui retenu par la jurisprudence actuelle – est en phase avec l'âge auquel, en droit de la famille, certaines capacités sont accordées au mineur. Citons pêle-mêle l'article 329*bis*, § 1^{er}, de l'ancien Code civil (refus de consentement en matière de reconnaissance), l'article 348-1 de l'ancien Code civil (consentement en matière d'adoption) ou encore le nouvel article 1004/1 du Code judiciaire (droit d'audition)¹³⁶.

L'article 6.10 dispose quant à lui que les mineurs de douze 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 et de la situation économique et financière des parties concernées par le dommage.

Ce système s'inspire largement de celui mis en place par l'article 1386*bis* de l'ancien Code civil (décrit ci-dessous), encore que l'accent soit mis ici sur la faculté financière des parties comme critère d'appréciation. La nouvelle loi précise en ce sens, s'inspirant en cela d'une jurisprudence de la Cour de cassation, que « [l]orsque la responsabilité du mineur est couverte par un contrat d'assurance, le juge ne peut pas décider qu'aucune indemnité n'est due, ni limiter l'indemnité à un montant inférieur à celui pour lequel ce contrat d'assurance accorde une couverture ».

Cependant, il ne sera pas toujours question d'argent. L'indemnisation à octroyer sera parfois fonction d'autres circonstances. Les développements précisent ainsi qu'« une faute légère ou une responsabilité sans faute conduira plus facilement à l'exonération ou à une limitation qu'une faute intentionnelle ou une responsabilité pour faute. La situation des parties peut concerner leurs relations mutuelles. Un dommage causé en rendant service à un ami peut plus facilement conduire à une exonération ou à une limitation de la responsabilité qu'un dommage entre personnes qui n'ont aucune relation entre elles »¹³⁷.

¹³⁵ R. O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, t. V, vol. 1, coll. Les Nouvelles. Droit civil, *op. cit.*, n° 2306.

¹³⁶ Développements précités, p. 59.

¹³⁷ Développements précités, p. 58.

LE NOUVEAU LIVRE 6 DU CODE CIVIL

L'inconscience malade. Le dément ne pouvait être en faute au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil.

Préalablement à la nouvelle loi, l'auteur n'était pas jugé fautif s'il avait 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'était pas à démontrer. Il fallait seulement que ce dernier ait souffert d'une atténuation sérieuse du contrôle de ses actes¹³⁸.

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. Applicable tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle, cette disposition était tout à fait remarquable dès lors qu'elle mettait en place un système non pas fondé sur la faute, mais sur l'équité.

À tout prendre, le régime présentait trois grandes caractéristiques :

- l'article 1386*bis* ne s'appliquait qu'aux personnes en proie à une inconscience permanente et non passagère¹³⁹ ;
- la condamnation du dément était seulement conditionnée par l'existence d'un acte objectivement illicite – à savoir une faute amputée de son élément moral –, en lien causal avec le dommage¹⁴⁰ ;
- le juge était libre de moduler la réparation en fonction des circonstances de l'espèce. Dans son appréciation, il pouvait tenir compte de facteurs tels que l'état de fortune des parties concernées ou l'existence d'une assurance couvrant la responsabilité du dément¹⁴¹.

Dérogatoire (à plus d'un titre) au droit commun, ce régime ne profitait qu'à la personne en incapacité¹⁴². Ni ses parents, ni l'institution à laquelle elle aurait été confiée, ni même son assureur ne pouvaient l'invoquer à leur profit.

L'article 6.11 du Code civil, intitulé « Personnes atteintes d'un trouble mental », consacre un principe inverse à celui applicable à l'ancien régime. Cet article dispose que « [l]a personne atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou le contrôle de ses actes est responsable du dommage causé par sa faute ou par un autre fait générateur de responsabilité.

¹³⁸ J.P. Liège (2^e 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, impertinent (J.P. Tournai (2^e cant.), 28 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 532).

¹³⁹ Cass., 20 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1217, *J.T.*, 1980, p. 314.

¹⁴⁰ B. DECLEYRE, « La responsabilité civile des déments et anormaux : analyse critique de l'article 1386*bis* du Code civil », *Ann. dr. Louvain*, 2005, vol. 65, pp. 387 et s.

¹⁴¹ 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, *op. cit.*, p. 82.

¹⁴² *Ibid.*, pp. 81 et s.

Le juge peut néanmoins décider qu'aucune indemnité n'est due par cette personne ou limiter le montant de l'indemnité de la façon prévue à l'article 6.10, alinéa 2, compte tenu de l'article 6.10, alinéa 3 ».

Selon cette disposition, la responsabilité du dément, sous réserve d'une modération éventuelle de l'indemnité due, devient la règle. La chose va d'ailleurs de soi puisque la nouvelle loi consacre explicitement le concept de « faute objective ».

Pour le reste, à notre estime, les enseignements relatifs à l'ancien article 1386*bis* sont intégralement applicables au régime consacré au deuxième alinéa de l'article 6.11.

Conclusion

Au sujet de la faute extracontractuelle, il y a assurément matière à disserter. De sa définition à son régime probatoire, en passant par ses éléments constitutifs, tout à son propos a été discuté...

Rendre compte de la notion dans une loi relevait de la gageure. Le législateur, sachant la tâche compliquée, s'est aidé d'une Commission aux membres prestigieux mais, admettons-le, nous attendions le résultat avec appréhension. C'est que l'idée d'une réforme ne nous enthousiasmait guère. Il nous semblait que les quelques articles du Code napoléonien régissant la responsabilité extracontractuelle étaient d'une plasticité admirable et qu'il n'était pas besoin d'en rajouter.

Le texte adopté entre les mains, et réflexion faite, il nous a fallu changer d'opinion. Les clarifications apportées par la nouvelle loi au concept de faute – quant à son élément subjectif notamment – sont, pour la plupart, d'un réel apport. Il y a bien des aspects de la loi dont la pertinence pose question (l'on songe notamment à cette invitation à apprécier la faute en considération de la proportionnalité existante entre le risque de survenance du dommage et les efforts nécessaires pour l'éviter), mais ils ne sont pas nombreux.

La proposition de loi dans ses développements révèle que la réforme « vise, tout d'abord, à proposer une structure plus claire et plus lisible du droit de la responsabilité civile, regroupée autour de ses éléments essentiels (les relations entre les règles de responsabilité, les faits générateurs de responsabilité, le lien causal, le dommage et la réparation); elle tend ensuite à consolider les acquis issus de la jurisprudence, ce qui n'exclut pas, à la marge, certaines corrections ou remises en ordre; elle introduit, enfin, de réelles innovations dans certains domaines où la jurisprudence se montre fluctuante voire contradictoire »¹⁴³. Il nous semble, du point de vue de la faute tout du moins, que les objectifs ainsi formulés sont parfaitement remplis.

Reste donc à vous féliciter, Madame, Messieurs les commissaires, pour le travail accompli.

¹⁴³ Développements précités, p. 5.

LEXNOW