

Doctrines

Faut-il reformer le Code civil (II) ? - Interrogations et propositions concernant la responsabilité extracontractuelle, par B. Dubuisson 673

Jurisprudence

■ Continuité des entreprises - Transfert forcé - Intérêt légitime - Objectif : maintien de l'activité économique et maintien de l'emploi - Effectivité de la concurrence Comm. Bruxelles fr., 5^e ch., 15 juin 2016, observations de B. Inghels 683

■ Sursis à statuer - Le criminel tient le civil en état (article 4, titre prélim., C. pr. pén.) - Pas d'automatisme - Conditions Trib. fam. Namur, div. Namur, 3^e ch., 23 mai 2016 687

Chronique

La vie du palais - Colloques - Parallèlement - Bibliographie - Coups de règle - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



strada lex

Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
26 novembre 2016 - 135^e année
38 - N° 6666
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Faut-il reformer le Code civil (II) ? Interrogations et propositions concernant la responsabilité extracontractuelle

Le *Journal des tribunaux* a publié récemment dans ses colonnes le texte de la leçon inaugurale présentée par la professeure Sophie Stijns (KULeuven) dans le cadre de la chaire Francqui attribuée par la Faculté de droit de l'Université Saint-Louis. En toile de fond, la réforme du Code civil engagée par le ministre de la Justice. Le professeur Bernard Dubuisson (U.C.L.ouvain), qui a obtenu cette chaire conjointement avec sa collègue, a, lui aussi, présenté le même jour une leçon inaugurale dont le questionnement de départ est identique mais dont l'objet est différent puisque cette interrogation concerne la partie que le Code consacre aux délits et quasi-délits. On sait que cette partie est proportionnellement très réduite si on la rapporte aux dispositions régissant les obligations contractuelles. Cinq articles seulement lui sont consacrés, disons six si on compte aussi l'article relatif à la responsabilité des déments et anormaux. La question n'est pas pour autant plus simple à résoudre, bien au contraire. Vu le nombre très réduit d'articles, les tribunaux se sont chargés de les interpréter et de les adapter aux réalités du moment, à tel point qu'il est permis d'affirmer que le droit de la responsabilité extracontractuelle est devenu un droit essentiellement prétorien. Réviser le Code civil dans la partie consacrée aux délits et quasi-délits entraînera sans aucun doute une réduction du pouvoir d'appréciation des tribunaux. Une telle conséquence n'est acceptable que si la nouvelle réglementation permet, dans le même temps, d'accroître la sécurité juridique et la prévisibilité des solutions. Une fois encore, il faudra rechercher le meilleur compromis possible.

1 Introduction

1. Dans un article paru récemment dans les colonnes du *Journal des tribunaux*, notre collègue, Sophie Stijns, avec laquelle nous avons l'honneur de partager cette chaire, a abordé la question de la pertinence et de la nécessité d'une réforme du Code civil dans la partie consacrée aux obligations contractuelles¹. La même question se pose évidemment pour les obligations qui naissent hors contrat. Dans ce contexte, celle-ci présente cependant une tout autre dimension². À première vue, l'ampleur de la tâche de révision semble en effet singulièrement moins lourde.

Le Code civil de 1804 consacre seulement cinq articles aux délits et quasi-délits. Ceux-ci figurent sous le titre IV : « Des engagements qui se forment sans convention » — chapitre 2 : « Les délits

(1) J.T., 2016, p. 305.

(2) Nous laissons provisoirement de côté la question délicate de savoir s'il faut prévoir un socle de règles communes pour les responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Notons seulement que le projet Catala et l'avant-projet déposé récemment par le garde des Sceaux dont il est question *infra* vont dans ce sens. Ils se distinguent en cela du projet Terré.

DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL
David Renders
2^e édition
Bruylant

Un ouvrage de droit administratif général qui offre d'envisager, à grands traits, l'organisation, l'action et le contrôle de l'administration.

> Collection : Centre Montesquieu d'études de l'action publique
678 p. • 110,00 € • 2^e édition 2017

LA SÉPARATION DU COUPLE NON MARIÉ
Jehanne Sosson
Larcier

Sous la direction de Jehanne Sosson
Cet ouvrage fait le point, de façon à la fois pratique et critique, sur l'état actuel des principes légaux et jurisprudentiels portant sur les aspects personnels, patrimoniaux et judiciaires de la séparation des couples non mariés.

> Collection : Les Cahiers du CeFap
276 p. • 70,00 € • Édition 2017

strada lex

Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

larcier group
www.larciergroup.com
commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068

et quasi-délits » — articles 1382 à 1386. Cinq articles donc, en tout et pour tout, pour définir les conditions auxquelles est subordonnée l'obligation pour une personne de réparer le dommage qu'elle a causé à autrui en dehors de tout contrat. Cinq articles qui sont restés pratiquement inchangés pendant plus de deux cents ans, si l'on fait abstraction toutefois de quelques amendements apportées à la responsabilité des parents et de l'insertion, par la loi du 16 avril 1935, d'un article 1386*bis* concernant la responsabilité des déments et anormaux.

Il serait faux de croire cependant que le travail de recodification du droit de la responsabilité civile extracontractuelle serait dès lors beaucoup plus aisé à accomplir que pour le droit des contrats. Vu la généralité des textes, la jurisprudence a, en effet, donné au droit de la responsabilité délictuelle une ampleur insoupçonnée si bien qu'une réforme qui se contenterait seulement de codifier les principes issus de l'évolution de la jurisprudence pourrait multiplier certainement par dix le nombre d'articles qui lui seraient consacrés.

Il est d'ailleurs frappant de constater que tant les avant-projets de réforme du Code civil français³ ou suisse⁴ ainsi que les principes européens de droit de la responsabilité⁵ comportent en moyenne une septantaine d'articles, voire parfois plus⁶. On saisit donc l'enjeu de cette réforme : soit on ne touche pas ou peu aux règles existantes, soit on y touche mais il faut alors, par souci de complétude et de cohérence, reconstruire tout l'édifice depuis les fondations afin de donner aux juges plus d'outils pour trancher les litiges, ce qui implique, à l'évidence, un arsenal de règles bien plus important.

2 Retour aux sources — Un peu d'histoire

2. Les dispositions régissant la responsabilité extracontractuelle, aussi appelée responsabilité aquilienne en référence au droit romain, se singularisent par leur objet. Vues sous un angle juridique, ces règles définissent les conditions auxquelles est subordonnée l'obligation pour l'auteur du fait dommageable de réparer un dommage causé à autrui en dehors de tout contrat. Sous un angle économique, elles organisent le transfert du coût de la réparation du dommage de celui qui l'a subi vers celui qui l'a causé.

La formulation des règles en question comporte un présupposé : le dommage ne fait pas naître automatiquement une obligation de réparer à charge de l'auteur dudit dommage, comme le voudrait la maxime bien connue : « Qui casse, paie ». Ce dommage doit, en principe, être supporté par celui qui le subit sauf si la loi permet d'en déplacer la charge. Une conception diamétralement opposée pourrait reposer sur l'affirmation qu'aucun dommage ne doit rester à charge de la victime et qu'il y a lieu, en principe, de rétablir systématiquement l'équilibre que le dommage a rompu. L'idée était présente dans certains projets antérieurs présentés par Cambacérés à la Convention nationale en 1794 mais, comme nous allons le voir, cette option n'est pas celle qui fut finalement retenue⁷.

A. Le contenu du Code

3. À l'origine, le Code civil a prévu trois chefs d'imputation permettant de justifier le transfert du coût de la réparation de celui qui l'a subi vers celui qui l'a causé.

Il y a d'abord la responsabilité générale du fait personnel : les articles 1382 et 1383 font dépendre l'obligation de réparer le dommage de l'existence d'une faute commise intentionnellement ou par négligence, pourvu qu'elle se trouve en relation causale avec ce dommage.

Viennent ensuite les responsabilités du fait d'autrui, qui sont, à lire l'article 1384, au nombre de trois. Dans certaines hypothèses particulières en effet, les rédacteurs du Code civil ont prévu, en s'inspirant du droit romain et du droit coutumier, que certaines personnes doivent répondre de la faute d'une autre : les parents pour leurs enfants mineurs (article 1384, alinéa 2), les commettants pour leurs préposés (article 1384, alinéa 3), les instituteurs pour leurs élèves (article 1384, alinéa 4).

Enfin, dans deux hypothèses particulières, le Code civil reconnaît que certaines personnes doivent répondre du fait des choses lorsque celles-ci sont la source d'un dommage : le gardien de l'animal au titre de l'article 1385 et le propriétaire du bâtiment en ruine au titre de l'article 1386.

On verra plus loin que la jurisprudence belge, comme la jurisprudence française, vont ensuite élargir considérablement la portée de l'article 1384 en vue de consacrer, à côté de la responsabilité générale du fait personnel, une responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde et que la Cour de cassation française ira même jusqu'à consacrer en outre l'existence d'une responsabilité générale du fait d'autrui. En droit français, il est donc permis d'affirmer que le droit commun de la responsabilité hors contrat s'organise désormais autour de trois clauses générales, dont deux ont été déduites, disons même, créées de toutes pièces par la jurisprudence.

B. L'esprit du Code

4. On pourrait penser que les articles 1382 à 1386 du Code civil sont le pur produit du génie des rédacteurs du Code civil : Portalis, Tronchet, Maleville et Bigot De Préameneu⁸. Ce n'est pas leur faire offense que de révéler qu'en ce qui concerne en tout cas la responsabilité extracontractuelle, ceux-ci n'ont pas fait preuve d'une grande imagination puisqu'ils ont puisé leurs principales sources d'inspiration dans le droit romain, dans l'Ancien droit et dans les principes formulés par l'École de droit naturel.

1. Un manque d'intérêt pour la matière

5. La lecture des travaux préparatoires, fort peu abondants, dénote clairement un manque d'intérêt pour les questions liées à la réparation des dommages hors contrat. On trouve certes quelques déclarations percutantes dans les discours prononcés par Bertrand de Greuille de-

(3) On pense ici essentiellement à l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription rédigé sous l'autorité de Pierre Catala et présenté au ministre de la Justice en 2005 (ci-après projet Catala). Pour la partie consacrée à la responsabilité civile : voy. les articles 1340 à 1386 (travaux menés sous la direction de G. Viney). Pour un commentaire, voy. *L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité*, R.D.C., 2007/1. On songe aussi au projet de réforme du droit de la responsabilité civile préparé en 2010 par le groupe de travail dirigé par François Terré (articles 1 à 69), ci-après projet Terré. Le texte intitulé « Des délits » ne concerne que la responsabilité extracontractuelle. Pour un commentaire voy. F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2011. Le projet officiel le plus récent est l'avant-projet de loi

de réforme de la responsabilité civile soumis à consultation par le garde des Sceaux, le vendredi 29 avril 2016, sous-titre II, La responsabilité civile, articles 1232 à 1299-4. On notera que la réforme par voie d'ordonnance a été écartée en ce qui concerne la responsabilité civile. Un passage devant le Parlement sera donc nécessaire. Pour quelques premiers commentaires de cet avant-projet, voy. G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *Dall.*, Chron., 2016, 1378 ; J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile - Vue d'ensemble du projet », *Dall.*, Chron., 2016, 1386 ; du même auteur, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile - Commentaires des principales dispositions », *Dall.*, Chron. 2016, p. 1442.

(4) Révision et unification du droit de

la responsabilité civile, avant-projet de loi fédérale par P. Widmer et P. Wessner (1998). Ce projet auquel est joint un commentaire très fouillé n'a malheureusement jamais vu le jour. (5) Il existe à ce jour deux projets visant à harmoniser le droit européen de la responsabilité extracontractuelle : les *Principles of European Tort Law* (ci-après PETL), European Group on Tort Law, Springer, 2005 et le *Draft Common Frame of Reference* (ci-après DCFR), Book VI, Non-Contractual liability arising out of damage caused to another, prepared by the Study Group on a European Civil code and the Research Group on EC Private Law., Chr. VON BAR et E. CLIVE (éd.), Sellier, 2008. (6) Le projet Catala comporte 73 articles en comptant les subdivisions, le projet Terré 69 articles et l'avant-projet du garde des Sceaux, 72 articles.

(7) Les trois projets de Cambacérés présentaient la particularité de ne pas mentionner la faute comme condition pour la réparation du dommage. Le deuxième projet contient ainsi un article très court affirmant que « Celui qui cause un dommage est tenu de le réparer », laissant entendre que tout dommage fait naître une obligation de réparation. Voy. CAMBACERES, « Deuxième projet de Code civil, présenté le 23 fructidor an II (9 septembre 1794) à la Convention nationale, article 153, alinéa 4 », *FE-NET, Recueil*, t. I, p. 124. (8) Par arrêté du 24 Thermidor an VIII, Bonaparte constitua ce groupe chargé de reprendre les projets déposés par Cambacérés. Un nouveau projet de Code civil fut donc rédigé en quatre mois.

vant le Tribunal ou par Treilhard et Tarrille devant le Corps législatif mais rien de comparable à ce qui concerne les obligations contractuelles ou la propriété.

Les rédacteurs ont manifestement sous-estimé l'importance qu'allait prendre la question de la réparation des dommages au fil du temps, avec la multiplication des risques et des accidents dans une société technologiquement plus avancée, le développement de l'assurance comme mécanisme de transfert des risques et l'apparition des dommages de masse ou sériels... On ne peut certes pas leur faire reproche de ce manque d'anticipation mais il n'en reste pas moins que tout le poids de la responsabilité civile hors contrat repose, aux termes du Code civil, sur quelques principes très généraux assez vaguement formulés et, en particulier, sur la faute.

2. Emprunt aux sources historiques

6. Face à ce peu d'intérêt, les auteurs du Code civil n'ont pas hésité à puiser aux sources historiques. Certes, on ne peut nier l'importance du choix politique qui a consisté à faire reposer la responsabilité sur une clause générale fondée sur la faute : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »⁹. La formule est belle, presque aussi belle qu'une partition de musique, mais il faut reconnaître qu'elle avait déjà été élaborée en des termes très similaires par Grotius au XVII^e siècle¹⁰, puis reformulée par Pufendorf, Domat¹¹ et Pothier. On ne donc peut en attribuer la paternité exclusive aux auteurs du Code. En réalité, la nouveauté consistait moins dans la clause elle-même que dans le fait qu'elle ait été totalement détachée de la casuistique qui l'entourait en droit romain dans les chapitres I et III de la *Lex Aquilia*¹².

Les quelques cas de responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses qui suivent les articles 1382 et 1383 empruntent, eux aussi, tantôt au droit romain tantôt aux enseignements de Domat et de Pothier. Dans le Code civil, notons-le, les responsabilités du fait d'autrui ne sont pas, elles-mêmes, totalement libérées de l'idée de faute. Elles supposent, tout d'abord, qu'une faute soit démontrée dans le chef de celui dont on répond et ce n'est qu'ensuite qu'elles font naître une présomption de faute dans le chef du civilement responsable : à charge des parents, on présume une faute dans la surveillance et l'éducation, à charge des instituteurs, on présume une faute dans la surveillance. Sauf exception, le civilement responsable peut, en outre, se libérer en démontrant qu'il n'a pas commis cette faute présumée (article 1384, alinéa 5).

7. Dans un système totalement imprégné par l'idée de faute, le comble est le seul auquel on ne permet pas de se libérer par la preuve contraire. Bertrand de Greuille tient à cet égard des propos très en avance sur son temps, qui font songer déjà à la responsabilité pour risque-profit, mais c'est, à vrai dire, la seule infidélité au principe de base¹³.

À l'origine, même les responsabilités du fait des animaux ou de la ruine des bâtiments reposent sur l'idée qu'une faute peut être présumée dans le chef du gardien ou du propriétaire. Ainsi, la responsabilité du propriétaire sur le fondement de l'article 1386 n'est-elle reconnue qu'en cas de défaut d'entretien ou de vice de construction¹⁴.

À l'origine, la faute est donc bien le fondement sur lequel repose l'imputation de toute responsabilité même lorsque celle-ci est présumée. C'est la jurisprudence qui s'emploiera ensuite à transformer certaines d'entre elles en responsabilités sans faute aussi dénommées responsabilités de plein droit.

3. Des vérités universelles et intemporelles

8. Il ressort des travaux préparatoire que les auteurs du Code civil avaient conscience, en adoptant les articles 1382 et 1383, de proclamer des vérités universelles et éternelles. Les quelques propos que l'on y trouve sont fort imprégnés de la philosophie des Lumières, ferment de la révolution française.

En atteste le discours de Treilhard devant le Corps législatif : « Les engagements qui se forment sans convention sont fondés sur ces grands principes de morale si profondément gravés dans le cœur des hommes, qu'il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer »¹⁵. Bertrand de Greuille renchérit dans sa communication au Tribunal : « Vous avez dû remarquer que ces dispositions sont toutes puisées dans la raison, la sagesse, l'équité naturelle et dans les principes de la plus saine morale, bases essentielles d'une bonne et durable législation »¹⁶.

La faute, d'entrée de jeu, est donc teintée de morale. Elle est conçue comme un reproche adressé à l'auteur du dommage parce que celui-ci n'a pas eu la conduite qu'on pouvait attendre de lui. C'est le manquement à cette norme de conduite qui justifiera l'obligation de réparer.

C. L'originalité du Code

1. La clause générale de responsabilité pour faute

9. L'ensemble du système de responsabilité issu du Code civil est donc fondé, à titre principal, sur une clause générale qui fait dépendre l'obligation de réparer de l'existence d'une faute. « S'il y a faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il est dû réparation. Le dommage qui ne peut être attribué à cette cause... n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances »¹⁷. L'auteur d'un dommage ne sera donc tenu à réparation que si une faute peut lui-être reprochée car, dans ces conditions, « la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre »¹⁸. L'idée qui apparaît en contre-point est qu'il appartient, en principe, à toute personne vivant en société de supporter les aléas de l'existence, c'est-à-dire de l'accident qui n'est imputable à aucune faute.

Ce qui frappe le juriste averti dans l'article 1382, c'est la disparition de la condition d'illicéité chère au droit romain¹⁹. *Damnum iniuria datum* : le dommage, pour les Romains, doit avoir été causé « sans droit », ce qui invite à s'interroger sur la conformité de l'acte à la loi mais aussi sur le caractère réparable de certains dommages au regard de l'ordre juridique. Personne ne semble s'être inquiété de cette absence.

Avec la formule générale du Code civil, l'illicéité se dissout complètement dans la faute alors que pour le droit romain, suivi en cela par le droit allemand et le droit suisse, l'illicéité est une condition distincte de la faute. En ce sens, l'illicéité comporte d'ailleurs un double volet : il y a l'illicéité par l'origine (le fait générateur) et l'illicéité par le résultat (le dommage). Cette disparition explique une partie de nos hésitations lorsqu'il s'agit, en droit belge, de se demander si la seule atteinte à un droit subjectif (droits intellectuels, droits de la personnalité...) constitue une faute ou si la seule atteinte à un intérêt suffit à établir l'existence d'un dommage ou encore lorsqu'il faut donner un fondement cohérent aux causes de justification.

(9) On notera avec intérêt que cet article a été adopté par le Conseil d'État sans discussion.

(10) Grotius, *De Jure belli ac pacis*, 1625, livre II, chap. XII, 1.

(11) « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent être par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparés par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu ».

(12) B. WINIGER, *La responsabilité*

aquilienne au 19^e siècle - Damnum iniuria et culpa datum, Bâle, Schul-tess, 2009, p. 75.

(13) Selon Bertrand de Greuille, le régime plus sévère à l'égard du com-mettant se justifie par le fait qu'il tire profit des activités de leurs employés, mais aussi en raison du manque d'at-tention dans le choix du personnel. Voy. FENET, *Recueil*, t. XIII, p. 476.

(14) Les auteurs du Code civil n'ont donc pas repris la *cautio damni infec-ti* du droit romain dont les vertus étaient préventives, puisque ce mé-canisme permettait à un propriétaire

simplement menacé par des constructions érigées sur un terrain voisin d'obtenir une caution à charge du propriétaire du bâtiment mena-çant ruine. À défaut, le prêteur pou-vait autoriser le propriétaire en dan-ger à se mettre en possession de l'édi-fice.

(15) FENET, *Recueil*, t. XIII, p. 465.

(16) FENET, *Recueil*, t. XIII, p. 477.

(17) Discours de Tarrille devant le Corps législatif, FENET, *Recueil*, t. XIII, p. p. 488.

(18) Discours de Bertrand de Greuille devant le Tribunal, FENET,

Recueil, t. XIII, p. 474. Il poursuit : « Partout où elle aperçoit qu'un ci-toyen a éprouvé une perte, elle exa-mine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer ; et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait ».

(19) B. WINIGER, *La responsabilité aquilienne au 19^e siècle - Damnum iniuria et culpa datum*, Bâle, Schul-tess, 2009, p. 85.

2. Des règles peu nombreuses, simples et concises mais largement indéterminées dans leur contenu

10. L'extrême généralité des termes employés constitue aussi une source d'étonnement. Les articles 1382 et 1383 du Code civil ne comportent en effet ni définition de la faute, ni du lien causal ni du dommage, à tel point qu'un auteur s'est demandé si l'on pouvait accorder à ces articles le statut d'une véritable règle de droit. À l'en croire, l'article 1382 s'entendrait davantage comme une maxime ou comme un brocard qui n'atteindrait pas la sphère de la juridicité²⁰. Il semble qu'il s'agisse d'un choix volontaire et conscient des rédacteurs résolus à se contenter de principes généraux simples et lisibles, marqués par le bon sens, et de laisser aux tribunaux le soin de les appliquer aux cas d'espèce²¹.

L'indétermination de l'article fondateur apparaît clairement dans cette autre manière de lire l'article 1382 : « n'importe quelle faute commise par n'importe quelle personne ayant causé n'importe quel dommage oblige celui par lequel il est arrivé à le réparer ». Peu importe donc la nature de l'acte, peu importe la qualité des parties, peu importe la nature du dommage²².

a) Peu importe la nature de l'acte

11. Même si initialement l'article 1382 visait la faute intentionnelle et l'article 1383 la faute par imprudence, cette distinction va rapidement perdre tout intérêt dès lors que l'auteur du dommage est, en principe, tenu de le réparer intégralement quelle que soit la gravité de la faute commise. Ces articles ne distinguent pas non plus selon que l'acte dommageable consiste dans un acte positif ou une omission. À la différence du droit anglais et du droit allemand, le Code civil des français ne subordonne donc pas l'appréciation de la faute par abstention à des conditions particulières.

b) Peu importe la qualité des parties

12. Il n'y a pas lieu non plus de distinguer selon que la faute a été commise par un particulier ou une personne morale, par une personne privée ou une personne publique. La responsabilité de la personne morale peut être engagée sur le fondement de l'article 1382, car l'acte de l'organe, personne physique qui le représente, se confond purement et simplement avec l'acte de la personne morale.

Par l'effet de la jurisprudence de la Cour de cassation, la faute des pouvoirs publics sera, elle aussi, alignée sur celle des simples citoyens²³. Ainsi, on ne sera pas étonné que tout le régime de la responsabilité des pouvoirs publics soit essentiellement fondé, en Belgique, sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et donc sur la faute. Dès lors que pour la Cour de cassation, les gouvernants sont, comme les gouvernés, soumis aux mêmes règles de droit et, notamment, celles qui régissent la réparation des dommages²⁴, la responsabilité du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire²⁵ et du pouvoir législatif²⁶ sera progressivement bâtie sur ces mêmes prémices.

c) Peu importe la nature des dommages

13. Les auteurs du Code civil n'ont pas trouvé utile de définir ou de contenir la notion de dommage. On ne peut que rappeler ici les paroles de Tarrible dans son discours introduisant la discussion devant le Corps législatif : « L'article 1382 en projet embrasse dans sa vaste lati-

tude tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme, qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert ». « Depuis l'homicide jusqu'à la légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un immeuble chétif, tout est soumis à la même loi ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserait la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés »²⁷.

L'article 1382 ne procède donc à aucun tri parmi les dommages réparables et ne détermine pas non plus les modalités de la réparation. Tous les dommages sont traités sur pied d'égalité et soumis à la même règle. Ils doivent être réparés intégralement pour autant qu'ils résultent d'une faute.

3. Peu ou pas de filtres.

14. Par le fait même, le Code civil n'offre guère d'instruments juridiques pour contenir les demandes en réparation. Les écluses sont largement ouvertes. Ceci différencie radicalement le régime français, des régimes anglais ou allemand, bien plus attentifs à endiguer les flots de la responsabilité civile. Lorsqu'en 1900, la commission de réforme du droit allemand se prononce sur l'opportunité d'adopter un système à la française, cette option, bien qu'envisagée, est clairement rejetée. Pour les auteurs du BGB, le Code civil a joué comme un repoussoir²⁸.

Selon les termes du BGB, en effet, tous les intérêts ne méritent pas nécessairement la même protection. Le paragraphe 823, alinéa 1^{er}, énonce les intérêts qui méritent une protection élargie en ce sens que la réparation dépendra alors seulement de l'existence d'une faute par négligence. Le droit anglais, quant à lui, ne connaît que des délits spéciaux, les fameux *Torts*, répondant chacun à des conditions déterminées, qui tiennent tant au fait générateur qu'à la nature des dommages réparables. La réparation n'est due que dans des cas et dans des conditions strictement définies.

Le Code civil, par contre, ne permet pas de faire aisément un tri parmi les dommages réparables. Il n'existe aucun filtre *a priori*. Il est cependant clair qu'aucun ordre juridique n'admet la réparation de tous les dommages sans procéder à la moindre sélection. Des outils existent aussi en droit belge et en droit français pour écarter de la réparation certains dommages mais ce contrôle *a lieu a posteriori* sur la base d'une définition prétorienne du dommage conçu, de manière générale, comme une atteinte à un intérêt stable et légitime.

Tout dans le Code civil prédisposait donc à l'expansion. Les tribunaux n'ont pas manqué de saisir la liberté que les textes leur laissaient pour élargir les conditions de la responsabilité lorsque cela était nécessaire.

3 Diagnostic après plus de deux cents ans d'application

A. Longévité et stabilité

15. Le premier constat que l'on peut poser, le plus évident sans doute, est celui d'une étonnante longévité : les articles 1382 à 1386 du Code civil belge sont restés quasiment inchangés pendant plus de deux siècles.

(20) Voy. P. RÉMY, « Regards sur le Code », in *Le Code civil 1804-2004 - Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz-Litec, 2004, p. 105.

(21) B. WINIGER, *op. cit.*, p. 76.

(22) Voy. P. RÉMY, « Réflexions préliminaires sur le chapitre des délits », in F. TERRE (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2011, p. 21. En p. 37, l'auteur parle à juste titre d'une « clause à tout faire ».

(23) Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, I, p. 239. Voy. Egalement, Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 744, et les concl. proc. gén. Ganshof van der Meersch.

(24) Voy. Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 744, et les concl. proc. gén. Ganshof van der Meersch ;

Cass., 26 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 905. On retrouve dans ce dernier arrêt une formule qui deviendra classique : « L'État est, comme les gouvernés, soumis aux règles de droit et notamment celles qui régissent la réparation des dommages découlant des atteintes portées aux droits subjectifs et aux intérêts des personnes ».

(25) Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316, avec les concl. du proc. gén. Velu, *J.T.*, 1992, p. 142, avec les conclusions, *R.C.D.C.*, 1992, p. 62, note A. VAN OEVELEN, *R.C.J.B.*, 1993, pp. 285-319, note F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, *R.W.*, 1992-1993, pp. 377-396, note A. VAN OEVELEN, *J.L.M.B.*, 1992, pp. 42-47, note F. PIEDBOEUF, *R.R.D.*, 1991, p. 412-416, note

C. JASSOGNE.

(26) Cass., 1^{re} ch., ass. plén., 1^{er} juin 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1274, avec les concl. du proc. gén. M. De Swaef, *J.T.*, 2006, p. 461, note S. VAN DROO-GHENBROECK, *R.W.*, 2006-2007, p. 213, avec les concl. du proc. gén. De Swaef, note A. VAN OEVELEN ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1524, note Y. THIELS et I. WOUTERS et Cass., 28 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1548, obs. J. WILDEMEERSCH, p. 1550 et M. UYTENDAELE, p. 1554, *J.T.*, 2006, p. 594, avec les concl. du premier avocat général J.-F. Leclercq, *R.W.*, 2006-2007, p. 1123, note A. VAN OEVELEN ; *R.C.J.B.*, 2007, p. 353, note S. VAN DROOGENBROECK, *R.N.B.*, 2006, p. 649, obs. D. STERCKX, *R.G.A.R.*, 2007,

n° 14242.

(27) FENET, *Recueil*, t. XIII, p. 487. Domat, dans *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, avait déjà proposé une approche similaire de la notion de dommage ; Paris, 1689-1694, éd. Paris 1723, liv. 2, titre 8, section 4.1.

(28) P. RÉMY, « Réflexions préliminaires sur le chapitre des délits », in F. TERRE (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2011, p. 31 qui cite P. MOSSLER, *The discussion on general clause or numerus clausus during the preparation of the German Civil Code*, in Eltjo J.H. Shrage (ed.), p. 361.

Le seul ajout notable résulte de l'insertion en 1935, époque où la maladie mentale retient toutes les attentions, d'un article 1386*bis* consacré à la responsabilité des déments et anormaux. Encore faut-il remarquer que cet article ne se situe pas dans le prolongement immédiat des précédents. Il figure sous un titre qui lui est propre afin de permettre son application tant dans les relations contractuelles qu'extracontractuelles. En outre, il déroge en deux points aux règles du droit commun de la responsabilité puisque l'absence de discernement ne fait pas obstacle à la réparation et que le juge est autorisé à statuer en équité.

L'article 1384, alinéa 2, qui consacre la responsabilité des parents, subira, lui aussi, quelques retouches justifiées par l'évolution du droit de la famille : la condition de cohabitation du mineur avec ses parents est effacée tandis que le père et la mère sont mis sur le même pied dès lors que la puissance paternelle est supprimée et que l'autorité parentale leur est dévolue à chacun de manière égale.

Le reste résistera aux affres du temps tout au moins en Belgique. C'est un peu moins vrai en France où la responsabilité des instituteurs prévue par l'article 1384, alinéa 4, a été abrogée par une loi du 5 avril 1937²⁹. Cette suppression sera compensée par l'ajout d'une responsabilité particulière en cas de communication d'un incendie^{30 31}.

B. Souplesse et plasticité

16. La concision et le caractère presque symbolique des règles de base ont laissé aux juges des pouvoirs très étendus, ce qui a permis d'adapter le droit de la responsabilité à l'évolution du contexte économique et social. Le droit de la responsabilité civile est en effet un droit essentiellement prétorien, c'est-à-dire un droit construit sur la jurisprudence. La seule lecture des articles 1382 et suivants du Code civil ne permet assurément pas de donner une vue précise de l'état du droit de la responsabilité délictuelle en Belgique, si celle-ci n'est pas accompagnée d'un examen approfondi des décisions rendues par les cours et tribunaux, particulièrement foisonnantes en la matière.

Les tribunaux vont donc se charger de faire évoluer les textes pour les adapter aux exigences du temps, quitte à les malmenier un peu. Ce pouvoir, les tribunaux l'exerceront dans un mouvement de balancier, tantôt pour accroître la protection des victimes, tantôt, mais plus récemment, pour réfréner les débordements de la responsabilité civile.

On sait cependant que la jurisprudence n'a pas la stabilité des lois. Au gré de l'imagination des plaideurs, elle peut se montrer fluctuante et hésitante ce qui démontre certes sa vitalité mais ne favorise pas toujours la sécurité juridique. La jurisprudence est donc marquée par des mouvements de flux et de reflux. On en donnera quelques illustrations choisies parmi des dizaines d'autres.

1. Mieux protéger les victimes quitte à élargir les concepts

17. Avec l'avènement de la révolution industrielle, l'évolution saisissante des techniques et le développement de la consommation de masse, la jurisprudence et la doctrine s'aperçoivent assez vite que l'obligation de rapporter la preuve d'une faute et d'un lien causal certain avec le dommage place souvent la victime devant des difficultés inextricables, spécialement lorsque le dommage prend sa source dans une activité professionnelle complexe.

Or, dans la société du risque, les victimes refusent désormais de supporter seule le poids de l'aléa et demandent qu'on leur garantisse une réparation. Face aux demandes d'indemnisation, les tribunaux réagissent : les concepts fondamentaux enflent pour ouvrir le droit à réparation. Des interprétations sont proposées par la doctrine pour sortir du carcan des articles 1382 et 1383 du Code civil.

De plus en plus s'affirme l'idée que le risque créé peut être un fondement nouveau de responsabilité et que dans une société avancée l'État devrait mettre en place des mécanismes permettant de garantir la réparation des accidents corporels.

a) L'avènement de la responsabilité générale du fait des choses dont on a la garde

18. À l'ère de la révolution industrielle, les accidents provoqués par les machines se multiplient. Le travailleur, sommé de prouver la faute de son employeur, se retrouve le plus souvent sans recours. À la difficulté d'entamer une action en responsabilité contre le patron dans un contexte de précarité de l'emploi, s'ajoute celle de prouver la faute, sans compter que l'accident peut souvent trouver sa cause dans une erreur de manipulation imputable à la victime elle-même. En vue de venir en aide aux victimes d'accidents du travail, la Cour de cassation française en 1896 (arrêt *Teffaine*)³², puis la Cour de cassation belge en 1904³³ vont fonder une responsabilité nouvelle sur la base de l'alinéa 1^{er} de l'article 1384.

À la faveur d'une interprétation audacieuse, le juge se fait ainsi législateur et crée de toutes pièces un nouveau régime de responsabilité bâti sur une tête d'épingle³⁴ : le régime de responsabilité du fait des choses dont on a la garde.

19. À la différence de la Cour de cassation française qui se contente du fait de la chose, la Cour de cassation belge estimera assez vite que le gardien ne doit répondre du dommage que si la chose dont il est le gardien est affectée d'un vice. C'est précisément parce que la chose est affectée d'un défaut que le gardien doit en répondre, ce qui démontre encore l'influence persistante de la faute dans le mécanisme d'imputation de cette responsabilité³⁵.

Il n'en demeure pas moins que sous l'angle des conditions d'application, le gardien d'une chose vicieuse doit répondre des dommages causés par cette chose, même s'il n'a commis aucune faute. Un régime de responsabilité objective est donc né dès le début du vingtième siècle par la volonté des tribunaux.

Même si l'on mettra en place ensuite des régimes spéciaux plus élaborés pour organiser la réparation des accidents du travail, puis des accidents de la circulation, le principe même de la responsabilité du fait des choses a survécu jusqu'à aujourd'hui. À la faveur d'une dématérialisation progressive du vice, il régit des situations aussi diverses que les accidents de voirie et les glissades sur les sols des grands magasins.

b) Le relèvement du standard de conduite attendu

20. L'appréciation de la faute suppose que l'on compare le comportement tenu par l'auteur du dommage avec celui qu'aurait eu une personne normalement prudente et diligente replacée dans les mêmes circonstances. S'il existe un écart entre ces deux comportements, il y a faute.

Il appartient aux tribunaux de fixer le standard de conduite qui aurait dû être respecté. Parfois, pour venir en aide aux victimes, la tendance est de relever sérieusement le niveau de prudence requis, singulièrement lorsque l'activité dommageable présente un danger sérieux. C'est ce qui a été fait pour justifier la responsabilité de la société Fluxys dans la catastrophe survenue à Ghislenghien.

Alors que, par un jugement du 22 février 2010, le tribunal correctionnel de Tournai avait écarté la responsabilité de cette société estimant que toutes les normes entourant la mise en place, l'exploitation et la surveillance des conduites avaient été respectées, le 28 juin 2011, la cour d'appel de Mons saisie du recours rappelle que le seul respect des normes ne suffit pas à exonérer l'auteur du dommage. Vu la dangero-

(29) L'objet de cette loi est de faire disparaître la présomption de faute, tout en substituant la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public. Les membres de l'enseignement privé sont, quant à eux, tenus de leur faute personnelle. La victime qui souhaite poursuivre l'instituteur doit donc prouver le défaut de surveillance.

(30) La loi du 7 novembre 1992 a inséré un deuxième alinéa dans l'article 1384, qui déroge à la règle

générale de responsabilité du fait des choses et qui prévoit que :

« Toutefois, celui qui détient à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens immobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable ».

(31) On remarquera que ces deux

responsabilités particulières ont disparu dans l'avant-projet déposé par le garde des Sceaux. Le même texte supprime la responsabilité particulière du propriétaire pour les bâtiments en ruine.

(32) Req., 16 juin 1896, *Dall.*, 1897, I, p. 433.

(33) Cass., 26 mai 1904, *Pas.*, I, p. 246. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Gand au motif que celle-ci n'avait pas subordonné la responsabilité du gardien à

la démonstration d'un vice de la chose. En doctrine, Laurent fut le premier auteur à déduire de l'article 1384, alinéa 1^{er}, un principe général de responsabilité du fait des choses.

(34) L'expression est de Philippe Rémy : P. RÉMY, *op. cit.*, p. 27.

(35) Voy. R.-O. DALCO, « Traité de la responsabilité civile - Les causes de responsabilité », *Les Nouvelles* t. V, vol. 1, *Droit civil*, Bruxelles, Larciér 1959, n° 2031.

sité de l'activité, Fluxys se devait de prendre des mesures de prudence exceptionnelles pour que le dommage n'arrive pas. La cour d'appel ira même jusqu'à affirmer que Fluxys est tenue à cet égard d'une obligation de sécurité qui est de résultat, ce qui revient à créer une responsabilité objective sans faute sur le fondement de l'article 1382³⁶. Le pourvoi en cassation introduit sera rejeté par la Cour de cassation sur cette partie du dispositif, tout au moins³⁷.

21. Ce qui est étonnant et typique de cette approche, c'est qu'à aucun moment la cour ne s'interroge sur le coût économique des mesures qui auraient dû être prises par l'exploitant des canalisations ni sur leur impact pour la poursuite de l'activité. L'arrêt tranche nettement à cet égard avec le raisonnement tenu par la House of Lords dans l'affaire *Bolton c. Stone*, dont les circonstances sont heureusement moins catastrophiques. Dans cette affaire, la responsabilité de l'exploitant d'un terrain de cricket était recherchée par un passant qui avait été blessé par une balle frappée par-dessus la barrière. Pour écarter la responsabilité de l'exploitant, la cour s'appuie sur la fréquence de survenance du dommage selon les observations du passé et sur le coût que représenterait le rehaussement des barrières³⁸. Un tel raisonnement fondé sur une analyse coûts/bénéfices est rarement présent dans les décisions rendues en Belgique.

c) L'hyperventilation des dommages réparables

22. Dans un système qui n'identifie pas les intérêts protégés, le dommage est conçu comme une simple perte économique et financière. Plus précisément, une atteinte à n'importe quel intérêt sur lequel on pouvait légitimement compter de manière stable et durable suffit, en règle, à justifier la réparation. La notion de dommage ne connaît théoriquement pas de limites, si ce n'est par l'analyse de la légitimité de l'intérêt auquel on a porté atteinte^{38bis}. L'évolution des sociétés modernes va toutefois faire apparaître des préjudices nouveaux dont on n'imaginait pas, il y a deux siècles qu'ils puissent justifier une demande en réparation.

La plupart sont accueillis assez favorablement dans notre système et sont intégralement réparables, pourvu que leur existence soit démontrée : depuis le préjudice d'angoisse lié à la prise de conscience du raccourcissement de sa survie probable, jusqu'au préjudice de frustration lié à des vacances fichues ou au préjudice d'agrément qui consiste à ne plus pouvoir se livrer à ses loisirs préférés. Le préjudice par répercussion subi par une autre personne que la victime directe et qui devient donc à son tour victime est, lui aussi, par principe réparable.

La jurisprudence de la Cour de cassation qui permet à l'employeur public de récupérer à charge du responsable les salaires bruts qu'il a dû versés alors qu'il est privé des prestations de travail de son employé en raison de la faute d'un tiers témoigne de cette extension³⁹. Dans un système comme le nôtre, toute dépense effectuée en raison d'un accident constitue, par principe, un dommage réparable sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil pour autant que cette dépense ne doive pas rester définitivement à charge de celui qui l'a consentie. Par les vertus de l'article 1382, les employeurs publics parviennent ainsi à reporter la charge des salaires bruts payés par le secteur public sur les assureurs privés.

2. Endiguer pour éviter les débordements

23. Les textes sont suffisamment malléables pour permettre aussi aux tribunaux, la Cour de cassation en particulier, de limiter certains débordements. Ces derniers temps, on note désormais une certaine réticence de la Cour de cassation à se substituer au législateur. Il serait

faux de croire que la jurisprudence se montre toujours systématiquement favorable aux victimes.

a) Le refus de créer une responsabilité générale du fait d'autrui

24. L'évolution du travail au sein des familles, le souci d'assistance en faveur des mineurs en difficultés et des personnes handicapées multiplient les situations dans lesquelles une personne est placée sous la surveillance d'une autre (institution de protection de la jeunesse, famille d'accueil...).

Invitée à reconnaître l'existence d'une responsabilité générale du fait d'autrui, même au-delà des hypothèses particulières visées par l'article 1384, la Cour de cassation belge n'a pas voulu franchir ce pas⁴⁰. Invitée à reconnaître dans l'alinéa premier, une responsabilité générale du fait d'autrui, elle s'y refuse au motif que : « Cette responsabilité n'existe que dans les limites des régimes particuliers, différents les uns des autres, qu'il instaure de manière exhaustive dans les alinéas suivants ».

Ce faisant notre Cour de cassation refuse de suivre le chemin tracé par la Cour de cassation française dans l'arrêt *Blieck*⁴¹ et perd ainsi l'occasion de consacrer une responsabilité générale du fait d'autrui aux côtés de la responsabilité du fait des choses. Il est possible que la jurisprudence un peu chaotique suscitée, dans les premiers temps, par l'arrêt *Blieck* soit à l'origine de cette réserve.

De même, notre Cour suprême persiste-t-elle dans son refus de renforcer la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs en vue d'en faire une responsabilité de plein droit, c'est à dire une responsabilité qui ne céderait que devant la force majeure⁴². Alors que la Cour de cassation française a allègrement franchi ce cap dans l'arrêt *Bertrand* du 19 février 1997⁴³, on en reste chez nous à ces laborieuses analyses consistant à se demander si les parents ont bien éduqué et surveillé leur enfant, ce qui dans une société pluraliste comme la nôtre n'a plus guère de sens.

On notera cependant que le libellé même de l'article 1384, alinéa 5, n'interdit pas une telle évolution puisqu'il se réfère à l'impossibilité d'empêcher le fait qui a donné lieu à cette responsabilité, formule que l'on pourrait assimiler aisément à la force majeure.

b) Le rejet de l'action en *wrongful life*

25. Depuis quelques années, une question difficile se pose devant les Cours suprêmes de tous les pays d'Europe : le préjudice subi par l'enfant né handicapé à la suite d'une erreur de diagnostic génétique qui a empêché la mère d'exercer son choix de procéder à un avortement thérapeutique est-il réparable dans le chef de l'enfant ? L'enfant handicapé peut-il demander la réparation du handicap qu'il subit à la suite de cette erreur de diagnostic ou, en d'autres termes, peut-on subir un préjudice du seul fait d'être né (*wrongful life*) ?

Par son arrêt du 14 novembre 2014, la Cour de cassation rejette pour la première fois en Belgique l'action en réparation en considérant qu'un tel préjudice n'est pas réparable⁴⁴. Pour justifier sa décision, elle s'appuie sur l'idée que la réparation du dommage consiste toujours à replacer la victime dans la situation où elle serait demeurée sans la faute. Or, en pareille circonstances, si la faute n'avait pas été commise, l'enfant ne serait jamais né. Puisque l'existence de l'enfant avec un handicap ne peut être comparée au néant, le préjudice n'est pas susceptible d'être réparé.

Nous ne commenterons pas ici la pertinence de ce raisonnement qui nous semble très formel. Qu'il suffise de constater qu'en s'appuyant sur un tel argument, la Cour de cassation introduit une règle limitative qui, manifestement, ne se trouve pas dans le Code civil. Cette règle qui

(36) Mons., 28 juin 2011, R.G.A.R., 2011, n° 14768.

(37) Cass., 14 novembre 2012, R.G.A.R., 2013, n° 15009.

(38) *Bolton v. Stone*, [1951] AC 850.

(38bis) Sur cette question, voy. R. JAFFERALI, « L'intérêt légitime à agir en réparation : une exigence... illégitime ? », *J.T.*, 2012, p. 253.

(39) Cass., 2^e ch., 20 février 2001 (un arrêt), *Pas.*, 2001, p. 335 ; Cass., 3^e ch., 19 février 2001 (quatre arrêts), *Pas.*, 2001, pp. 322, 327, 329 et 333, R.G.D.C., 2003, p. 182, note

S. HEREMANS, R.W., 2001-2002, p. 238, *Dr. circ.*, 2001, p. 221, *Bull. ass.*, 2001, pp. 769, 771, 780, note P. GRAULUS.

(40) Cass., 1^{re} ch., 19 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 700, R.G.A.R., 1997, n° 12852, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1122, obs. T. PAPART, R.C.J.B., p. 587, note R.O. DALCQ, *J.T.*, 1997, p. 582, R.G.D.C., 1997, p. 529, R.W., 1998-1999, p. 148, note A. VAN OEVELEN, *J.D.J.*, 1997, p. 400, obs. T. PAPART.

(41) Cass. fr., ass. plen., 29 mars 1991, *J.T.*, 1991, p. 600, *Gaz. Pal.*,

1992, *Jur.*, 6 août 1992, p. 513, note F. CHABAS, *Dall.*, 1991, *Jur.*, p. 324, note C. LARROUMET, *J.C.P.*, 1991, II, n° 21673, avec les conclusions du premier avocat M.D.H. Dontenville, note J. GHESTIN ; voy. également sur cet arrêt, G. VINEY, « Vers un élargissement de la catégorie « des personnes dont on doit répondre » : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil », *Dall.*, 1991, *Chron.*, pp. 157-161, et les observations de J. MESTRE, *Rev. trim., dr.*

civ., 1991, p. 541.

(42) Cass., 4 mars 2015, R.G., n° P.14.1873.F/1.

(43) *Dall.*, 1997, *Jur.*, p. 265 avec note P. JOURDAIN et Cass. Fr., 19 février 1997, *J.C.P.*, 1997, II, n° 22848, concl. av. gén. R. Kessous et note G. VINEY.

(44) Cass., ch. réunies., 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 209. La solution a été confirmée dans un arrêt plus récent du 21 avril 2016, R.G., n° C.15.0286.N/1.

définit le dommage comme la différence négative existant entre deux situations, existe dans le BGB (§ 249, alinéa 1) mais pas dans le Code civil. Elle a donc été importée dans notre système probablement sous l'influence d'une partie de la doctrine qui, inspirée sans doute par le droit allemand, propose de définir le dommage comme le résultat de cette différence négative. L'originalité de la solution retenue apparaît d'autant plus nettement quand on sait que la Cour de cassation française a admis la réparation d'un tel préjudice dans son fameux arrêt *Perruche*⁴⁵.

C. Fragmentation et éparpillement

26. Si l'on porte maintenant son regard au-delà du Code civil, on ne peut manquer d'observer qu'une partie considérable du droit de la responsabilité s'est développée en dehors de lui, portant ainsi une atteinte certaine à sa cohérence. Les articles 1382 à 1386*bis* font certes toujours office de droit commun mais les textes spéciaux instituant des responsabilités à base de risque ou des systèmes d'indemnisation sans faute se sont multipliés dans des domaines où la responsabilité pour faute était inadaptée. Des pans entiers du droit de la responsabilité échappent désormais au Code civil (accidents du travail, accidents de la circulation, accidents médicaux...) au point que ces articles ne rendent plus compte de l'état actuel du droit de la responsabilité.

Le droit européen a sans doute pris sa part dans cette fragmentation mais de façon moins prononcée que pour les contrats : on épinglera bien entendu la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux⁴⁶ ainsi que celle relative à la responsabilité environnementale⁴⁷, même si cette dernière met en place des mécanismes hybrides qui empruntent plus au droit administratif qu'au droit civil.

L'explication est simple : en dépit de tous les efforts de la jurisprudence, le droit commun de la responsabilité civile fondé principalement sur la faute ne permet plus de répondre adéquatement aux besoins d'indemnisation des victimes. La tolérance au risque diminue spécialement lorsque celui-ci est engendré par des activités techniquement complexes mais économiquement profitables.

La faute ne suffit plus, d'autres fondements sont invoqués. S'il est vrai que toute règle de responsabilité traduit une tension entre le droit ou la liberté d'agir pour les acteurs de la vie économique et sociale, d'une part, et le droit à la sécurité pour les citoyens, d'autre part, avec ces régimes spéciaux, le curseur se déplace clairement vers la droite.

1. Les systèmes fondés sur le risque

27. Avec la théorie du risque, le paradigme se renverse. Toute personne qui crée un risque pour autrui ou qui tire profit d'une activité économique doit supporter les dommages qui en sont la conséquence, même si elle n'a pas commis de faute. Cette personne doit, disent les économistes, « internaliser les coûts de la réparation » sans pouvoir les reporter sur autrui. Ceci se justifie par le fait que c'est elle qui connaît mieux le risque encouru et qu'elle est aussi la mieux placée pour le prévenir et prendre, le cas échéant, une assurance.

Face à ce qu'elles perçoivent comme un risque social, les victimes estiment, en tant que membres d'une collectivité, avoir droit à une indemnisation. Une constellation de textes particuliers gravite ainsi au-

tour du Code civil (pollution par les hydrocarbures, énergie nucléaire, aviation, incendie et explosion dans les lieux accessibles au public, expérimentation médicale...).

Les textes qui instituent ces responsabilités sont certes de qualité variable mais il est temps de se demander, à la lumière de la catastrophe de Ghislenghien, s'il ne faudrait pas consacrer dans le Code civil lui-même, aux côtés d'une clause générale de responsabilité pour faute, une clause générale de responsabilité à base de risque pour les activités spécifiquement dangereuses.

2. Les systèmes fondés sur l'accident

28. Plus protecteurs encore, sont les systèmes d'indemnisation fondés sur l'accident. Il en existe trois en Belgique qui concernent respectivement les accidents du travail (loi du 10 avril 1971 pour le secteur privé, loi du 3 juillet 1967 pour le secteur public), les accidents de la route (insertion de l'article 29*bis* dans la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance automobile obligatoire, par la loi du 31 mars 1994 remplacée par la loi du 13 avril 1995 et modifiée par celle du 19 janvier 2001) ainsi que les accidents médicaux (loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé).

29. Dans un tel contexte, le centre de gravité de la règle se déplace de l'auteur du dommage vers celui qui le subit. La seule survenance de l'accident, au sens défini par la loi, suffit en principe à ouvrir le droit à réparation pour la victime. C'est cette dernière qui est l'objet de toutes les attentions. Le reste est affaire de financement. Ces trois systèmes, qui diffèrent les uns des autres, partagent quelques caractéristiques communes :

— il n'y a plus lieu de s'interroger sur la conduite de l'auteur ni même sur la nature de son activité. La seule survenance de l'accident suffit à justifier l'indemnisation, même si celui-ci n'est imputable à aucune faute ;

— ces systèmes forcément plus coûteux ne permettent pas la réparation de tous les dommages. Ils se focalisent, le plus souvent, sur les conséquences des atteintes à l'intégrité physique (lésions corporelles) ou les atteintes à la vie (décès), dont la compensation paraît socialement primordiale. Les dommages aux biens sont le plus souvent laissés de côté car les inclure ne permettrait pas de garantir l'équilibre financier du système ;

— pour cette même raison, certains de ces systèmes ne prennent en charge que les dommages les plus graves (accidents médicaux) ou mettent en place un régime de réparation dérogeant au principe de la réparation intégrale (accidents du travail) ;

— la position de la victime est renforcée par le fait que sa propre faute ne réduit plus son droit à réparation. L'effet « miroir » de la faute de la victime présent en droit commun disparaît. Les hypothèses dans lesquelles celle-ci peut être privée de réparation deviennent donc très exceptionnelles, jusqu'à se réduire parfois à peu de chagrin (la faute intentionnelle). Certains le regrettent estimant que la victime n'est pas ainsi incitée à adopter un comportement de nature à éviter le dommage.

30. Vu les coûts économiques qu'ils engendrent, ces régimes d'indemnisation ne peuvent prospérer sans l'appui d'un système de mutualisation ou de socialisation des risques permettant de déplacer la charge

(45) Cass. fr., ass. plén., 17 novembre 2000, *J.C.P.*, 2000, éd. G., n° 10438, rapp. P. Sargos, concl. J. Sainte-Rose (pour ses concl. *cf. Dall.*, 2001, p. 316), note F. CHABAS : « Attendu... que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ». On sait que le législateur français est intervenu pour couper les ailes à cette jurisprudence s'agissant d'un handicap non décelé. L'article 1^{er} de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, devenu l'article L.114-

5 du Code de l'action sociale et des familles prévoit : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis d'un parent d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de

l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale ». Cette loi a cependant connu de nombreux déboires devant la Cour européenne de Strasbourg et devant la Cour constitutionnelle car les mesures transitoires visaient à lui conférer un effet rétroactif en la déclarant applicable aux instances en cours. Voy. à ce sujet notamment G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil - Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2006, n° 249-7, p. 27 ; M. BACACHE-GIBELLI, *Traité de droit civil*, t. 5, *Les obligations - La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., Paris, Economica, 2012, p. 426, n° 384 ; également, L. SAUVEUR, « La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de

la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non décelé - État actuel du droit français et du droit belge », *Rev. dr. Ulg.*, 2011, p. 485.

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

(47) Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux (*J.O.C.E.*, L 143/56).

de la réparation vers un organisme tiers, privé ou public. Alors que le support de l'assurance apparaissait comme utile et nécessaire dans les régimes fondés sur la faute ou le risque, il devient indispensable dans les régimes fondés sur l'accident au point qu'il s'y trouve presque indissolublement lié.

Il faut souligner que le régime dédié aux accidents médicaux s'est écarté de ce modèle puisque le financement repose dans ce cas sur un fonds d'indemnisation financé par les pouvoirs publics. Ses missions sont d'ailleurs plus variées et plus complexes, puisqu'il remplit tout à la fois la fonction d'une gare de triage, d'un fonds d'indemnisation au sens strict et d'un fonds de garantie. L'articulation avec l'assurance est donc moins claire. Il n'est pas certain que le choix effectué ait été le bon au vu des critiques qui lui sont adressées concernant la rapidité et l'efficacité de son intervention⁴⁸.

À notre avis, la complexité croissante de ces mécanismes d'indemnisation et l'intervention à titre principal de tiers-payeurs dans le processus rendent en tout cas inopportune leur intégration dans le Code civil.

4 Orientations pour une réforme

31. À la question, « faut-il réformer le Code civil dans la partie consacrée aux engagements qui se forment sans convention? », plusieurs réponses sont possibles. On peut tout d'abord répondre non si l'on estime que l'on peut se satisfaire des textes existants. On peut répondre oui si l'on pense le contraire mais il faut alors se donner des orientations : une option minimale serait de maintenir les principes fondateurs et de consolider les acquis résultant de deux siècles de jurisprudence. Cette option de consolidation est celle retenue par le projet Catala et aussi par l'avant-projet déposé en France par le garde des Sceaux. Une option plus ambitieuse serait de revoir les textes plus en profondeur afin d'imprimer ça-et-là des directions nouvelles. C'est la voie qui a été suivie par le projet Terré qui se montre plus sensible aux influences étrangères et européennes. Cette option est évidemment susceptible de degrés mais elle suppose que l'on détermine les endroits où le Code civil fait preuve d'indigence.

Dans cette quête, il convient de ne pas sous-estimer les questions de politique générale qui alimentent toute réforme. Notre droit de la responsabilité actuel est réputé favorable aux victimes. Dans un tel contexte, toute modification dans un sens ou dans un autre suscitera inévitablement des réactions parmi les groupes de pression, associations de consommateurs, professionnels et assureurs.

32. En outre, réformer en profondeur le Code civil entraînera nécessairement une limitation plus ou moins grande du pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux. Ce n'est pas qu'il conviendrait maintenant de brider un pouvoir dont les juges auraient abusé mais plutôt de leur donner des instruments adéquats en vue de leur permettre de statuer plus sereinement et de rendre les solutions prévisibles.

Quelle que soit l'option qui serait finalement choisie, les textes insérés dans le nouveau Code civil doivent rester l'expression du droit commun de la responsabilité extracontractuelle. Les règles nouvelles qui seront introduites doivent donc conserver un degré suffisant de généralité afin de pouvoir s'appliquer à des situations variées non régies par des règles spéciales.

A. Ne rien faire ?

33. À la différence du constat posé par ma collègue, Sophie Stijns, en droit des obligations et des contrats, l'option qui consisterait à laisser les choses en l'état n'apparaît ni impossible ni saugrenue en ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle. Elle implique toutefois que l'on consente à considérer comme satisfaisant un droit de la responsabilité presque exclusivement prétorien, certes peu connu des citoyens, mais bien maîtrisé par les praticiens, un droit qui fluctue au gré

de la jurisprudence de la Cour de cassation tantôt avant-gardiste sur certains points, tantôt conservatrice sur d'autres.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'option du *statu quo* ne semble pas partagée par nos voisins immédiats qui, à un moment ou à un autre, ont entrepris la révision de leur Code civil, en Suisse, aux Pays-Bas et en France notamment, ni par les groupes qui se sont réunis pour proposer un *ius commune européen*⁴⁹.

Plus fondamentalement, un procès-verbal de carence peut être dressé à plusieurs niveaux.

1. Notre Code civil manque de lisibilité

34. Les articles 1382 à 1386bis sont trop ramassés pour donner au citoyen une vision claire de ce qu'est actuellement le droit de la responsabilité. Ils ne rendent pas compte non plus des profondes mutations qui ont conduit à transformer le droit de la responsabilité en un droit de la réparation, à tout le moins en ce qui concerne la réparation des atteintes à l'intégrité physique.

La concision des articles laisse dans l'ombre des pans entiers du droit de la responsabilité. Ainsi, par exemple, il n'est pas possible de dégager de la lecture des articles 1382 et 1383 du Code civil, les règles générales qui régissent la responsabilité des pouvoirs publics dans l'exercice du pouvoir exécutif, judiciaire ou législatif. Un examen plus approfondi révèle d'ailleurs que l'édifice construit progressivement par la Cour de cassation présente des incohérences sous l'angle de la définition de la faute.

Dans d'autres domaines encore, on voit apparaître des fissures dans l'unité de certains concepts. Il devient difficile, par exemple, de justifier toutes les solutions jurisprudentielles sur la base d'une conception unitaire de la faute ou du lien causal. La faute du tiers complice à la violation d'une obligation contractuelle qui suppose la démonstration d'une fraude simple en offre un parfait exemple.

2. Notre Code civil manque de balises claires

35. Il ne paraît plus possible de se satisfaire aujourd'hui d'un régime qui ne définit aucun des trois éléments essentiels de la responsabilité : la faute, le lien causal et le dommage.

Enfermé dans un système binaire, le droit de la responsabilité n'offre guère d'outils au juge pour apprécier des situations de plus en plus complexes. Dire que la causalité doit être certaine et que le dommage doit l'être également revient en effet à faire supporter à la victime tout le poids des incertitudes. Sans tomber dans l'excès de réglementation, une réforme devrait au moins mettre à la disposition du juge des instruments lui permettant d'aborder ces questions avec plus de nuances et de répartir plus équitablement la charge de la preuve.

Cette réforme devrait également permettre une approche différenciée du dommage. Il n'est en effet pas adéquat de traiter sur le même pied tous les dommages, des lésions corporelles jusqu'aux préjudices purement économiques. La réparation des dommages corporels devrait être prioritaire⁵⁰, spécialement lorsqu'il s'agit de dommages de masse, ce qui pourrait justifier des règles spécifiques.

3. Notre Code civil manque de modernité

36. La plupart des commentateurs estiment que le Code civil se trouve en décalage par rapport aux réalités économiques et sociales. Le dictionnaire Robert des noms propres, lui-même, est éloquent sur ce point. Sous le *verbo* « Code civil Napoléon », on lit en guise de conclusion : « Reflet des conceptions napoléoniennes, il n'est plus adapté à l'évolution du monde moderne ». Il est vrai qu'au titre de la responsabilité extracontractuelle, le Code civil n'intègre ni le phénomène de l'entreprise, ni les nouvelles structures familiales, ni les réalités de la consommation de masse, ni les influences importantes de l'assurance sur le dénouement des responsabilités.

Une conclusion s'impose : il nous paraît que le régime général de responsabilité ne peut plus se décliner exclusivement sur la faute. La clause de responsabilité pour faute ne doit pas être supprimée mais

(48) Voy. encore récemment, M. SNOECK, « Le Fonds des accidents médicaux : voie parallèle ou chemin de traverse ? », in I. LUTTE (dir.), *États*

généraux du droit médical et du dommage corporel, Limal, Anthemis, 2016, pp. 39-58.

(49) Voy. les réf. citées en note 1.

(50) Telle est l'approche retenue par les projets Catala et Terré qui confèrent au dommage corporel un statut particulier sous l'angle du

concours des responsabilités, de la validité des clauses limitatives de responsabilité et de l'opposabilité de la faute de la victime.

elle doit se doubler d'une clause de responsabilité à base de risque qui éviterait de devoir tordre les concepts pour donner satisfaction aux victimes.

4. Notre Code civil ne favorise pas la prévisibilité des solutions

37. Il suffit de comparer les solutions retenues en droit français et en droit belge sur le fondement de textes pratiquement identiques pour s'apercevoir que les divergences d'approche peuvent être parfois très importantes en jurisprudence. Comme l'indique Philippe Rémy, « la thèse de l'incorporation de l'interprétation jurisprudentielle à la loi respecte certes formellement le principe de légalité, mais le subvertit substantiellement : c'est la loi qui devient la bouche du juge, lorsqu'il lui fait dire ce qu'il veut »⁵¹.

Ainsi la Cour de cassation française accepte-t-elle de dégager de l'article 1384, alinéa 1^{er}, une responsabilité générale du fait d'autrui, alors que dans le même temps la Cour de cassation belge s'y refuse. De même, la première accepte de faire de la responsabilité des parents une responsabilité objective, tandis que la seconde reste accrochée à la présomption de faute. La première accepte la réparation du préjudice lié à une vie handicapée, la seconde la rejette. Nos sociétés sont-elles à ce point différentes ? On a peine à le croire. Il y va vraisemblablement d'une perception différente du rôle que doit jouer la Cour de cassation dans l'évolution du droit de la responsabilité.

Ces derniers temps, notre Cour suprême fait assurément preuve de plus de retenue que son homologue française au point que l'on peut se demander si en se refusant à endosser l'habit du législateur, elle ne l'invite pas implicitement à prendre l'initiative.

B. Consolider les acquis de la jurisprudence, clarifier et remettre de l'ordre

38. Une option moyenne consisterait à actualiser le Code civil en consolidant les acquis principaux de la jurisprudence sans oublier de trancher les difficultés persistantes.

Dans l'optique d'une consolidation des acquis, une place plus explicite pourrait, par exemple, être faite à l'obligation *in solidum*. Une identification des sources et des critères de la faute, une énonciation plus précise des causes de justification et, plus généralement des moyens de défense, serviraient aussi cette entreprise de consolidation.

39. Un pas supplémentaire pourrait être effectué en vue de clarifier certaines solutions restées obscures. Le moment n'est-il pas venu de régler l'irritant problème du concours des responsabilités et celui de l'immunité de l'agent d'exécution⁵² ?

La théorie de la perte de chances pourrait, dans le même contexte, être consacrée dans ses deux facettes, tant lorsqu'elle consiste dans la perte d'un avantage probable que lorsqu'il s'agit de la perte d'une chance de subir un dommage qui est déjà survenu, à moins que l'on ne préfère consacrer tout bonnement le principe d'une responsabilité proportionnelle, ce qui serait sans doute plus convaincant⁵³.

L'admissibilité ou non de l'action en *wrongful life* mériterait aussi une intervention du législateur, même si l'expérience française démontre combien il est difficile de légiférer en la matière. Une remise en ordre du recours des tiers payeurs paraît également s'imposer dans ce contexte, en vue, par exemple, d'affirmer la primauté de la subroga-

tion légale sur le recours personnel fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

40. L'occasion devrait enfin être saisie pour intégrer dans le Code civil des textes actuellement dispersés, instituant des responsabilités particulières, comme, par exemple, la loi sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux du 25 février 1991⁵⁴. En vue de préserver la cohérence du droit commun, on sera plus réticent à intégrer dans le Code les régimes spéciaux d'indemnisation fondés sur l'accident car ceux-ci ne puisent manifestement pas aux mêmes sources⁵⁵. Pour la même raison, il ne serait pas pertinent d'insérer dans le Code la réglementation complexe issue de la directive relative à la responsabilité environnementale⁵⁶. Celle-ci fait d'ailleurs l'objet de transpositions différentes dans chacune des Régions.

C. Réformer en profondeur et pallier les indigences du Code civil

41. L'option la plus ambitieuse serait, en certains domaines précis, de proposer des solutions nouvelles et originales en s'inspirant, le cas échéant, du droit comparé et du *ius commune*. Ces domaines ne manquent pas mais il faudra être attentif à ne pas perturber trop les équilibres sous peine de susciter de fortes résistances. Le droit de la responsabilité hors contrat concerne autant les particuliers que les pouvoirs publics, autant les consommateurs que les opérateurs économiques. Il convient bien entendu de ne pas négliger les compagnies d'assurances qui sont un acteur majeur du droit de la responsabilité et qui seront attentives à tout alourdissement des responsabilités. Ceci ne justifie cependant pas le *statu quo*. Plusieurs pistes sont envisageables sans prétendre ici les énumérer toutes.

1. Réinterroger les fonctions de la responsabilité civile

42. La fonction principale des règles de responsabilité civile est d'organiser la réparation des dommages. Ne devrait-on pas songer à développer aussi sa fonction dissuasive ou punitive ? Le droit de la responsabilité ne serait-il pas plus efficace s'il permettait d'anticiper le dommage plutôt que d'obliger la future victime à attendre que celui-ci survienne ? Ne peut-il pas aussi à contribuer à punir l'auteur du dommage pour éviter la récidive⁵⁷ ?

2. Faire une place au risque à côté de la faute

43. À l'heure actuelle, il n'est plus possible de prétendre régler les questions suscitées par la responsabilité civile extracontractuelle sur le seul fondement de la faute. Il conviendrait d'intégrer dans le Code une clause générale de responsabilité pour risque qui concernerait les activités spécifiquement dangereuses. Des tentatives existent en ce sens dans les projets nationaux et dans les projets européens relevant du *ius commune*. Cette insertion devrait nécessairement entraîner dans son sillage une réflexion sur le maintien ou non de la responsabilité générale du fait des choses⁵⁸, responsabilité qui nous isole sur le plan européen⁵⁹.

3. Adapter la responsabilité aux nouvelles structures de la famille et de l'entreprise

44. La présomption de responsabilité des parents repose sur des fondements dépassés. La présomption des instituteurs et artisans est,

(51) Voy. P. RÉMY, « Regards sur le Code », in *Le Code civil 1804-2004 - Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz-Litec, 2004, p. 113.

(52) Sur ce plan, l'avant-projet français soumis à consultation par le garde des Sceaux innove puisqu'il consacre une compétence exclusive des règles de la responsabilité extracontractuelle dès qu'il s'agit de réparer un dommage corporel (article 1233), comme le préconisait d'ailleurs le projet Terré.

(53) Sur ce point l'avant-projet français reprend à l'identique la définition proposée par la Cour de cassation : « Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'un évé-

nement favorable ».

(54) Précitée note 33.

(55) On notera que l'avant-projet de loi français déposé par le garde des Sceaux, tout comme les projets Catala et Terré inscrivent les dispositions de la loi *Badinter* relatives aux accidents de la circulation dans le futur Code civil. Cette solution ne s'impose pas avec la même évidence en Belgique où l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1988 rend l'assureur et non le conducteur, directement débiteur des sommes dues en vue de la réparation des lésions corporelles ou du décès.

(56) Précitée note 34.

(57) L'avant-projet de loi français qui vient d'être soumis à consultation par

le garde des Sceaux consacre la faculté pour le juge de prononcer des amendes civiles en cas de faute lourde délibérée (article 1266).

L'amende civile ne profite cependant pas à la victime. Le projet Catala, quant à lui, consacrait plus largement les dommages et intérêts punitifs (article 1371) alors que projet Terré prévoyait de sanctionner seulement la faute lucrative en permettant au juge d'attribuer à la victime le montant des profits illicites (article 54).

(58) Contrairement aux projets Catala et Terré, qui maintiennent la responsabilité du fait des choses et créent dans le même temps une responsabilité pour risque (article 1362), l'avant-projet français

ne contient aucune disposition visant à mettre en place une responsabilité générale fondée sur le risque pour les activités anormalement dangereuses.

(59) Voy. J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps ? », *R.T.D. civ.*, 2010, p. 1. Si le projet Catala maintient cette responsabilité aux côtés de la responsabilité pour risque (articles 1354 et 1362), le projet Terré la maintient également mais en réduit le domaine d'application à la réparation des dommages corporels (article 20) ; l'avant-projet déposé par le garde des Sceaux la maintient en intégralité et étend son application aux animaux (article 1243).

quant à elle, totalement obsolète. Il conviendrait, par conséquent, de réfléchir à la mise en place d'une responsabilité mieux adaptée aux nouvelles formes de prise en charge des enfants, des mineurs, des handicapés, des délinquants⁶⁰... La question de la création d'une responsabilité générale du fait d'autrui mérite d'être à nouveau posée dans ce contexte. Le renforcement de la responsabilité éventuelle des parents doit l'être également mais ceci ne saurait être envisagé sans une réflexion sur l'opportunité de rendre l'assurance R.C. familiale obligatoire.

Un autre constat s'impose : l'entreprise est totalement absente des articles 1382 et suivants du Code civil. La théorie de l'organe a jusqu'ici permis, tant bien que mal, de justifier l'imputation de la faute de la personne physique à la personne morale mais il faudrait certainement affiner les conditions de la responsabilité de la personne morale et consacrer une responsabilité propre pour défaut d'organisation⁶¹. Une répartition plus équilibrée de la charge de la preuve devrait être examinée dans la foulée lorsqu'une entreprise organisée exerce des activités qui se révèlent dommageables pour autrui, à l'image de ce qui a été fait dans les *Principles of European Tort Law*.

4. Affiner les instruments mis à la disposition du juge pour apprécier la relation causale

45. Contrairement à ce que l'on affirme souvent, il nous semble que la théorie de l'équivalence des conditions ne permet pas, à elle seule, de régler toutes les questions de causalité. L'examen du droit comparé suffit à le démontrer.

En réalité la théorie de l'équivalence des conditions n'est que la première étape du raisonnement causal. Elle pourrait s'accommoder parfaitement d'une deuxième étape qui ferait intervenir davantage des considérations de justice ou d'équité. L'important est que le juge ne soit pas laissé seul face à ces choix. Un texte révisé devrait lui fournir les critères qu'il peut utiliser pour mener la seconde étape du raisonnement (gravité de la faute commise, proximité du dommage, nature de l'intérêt atteint...).

S'il est vrai que les projets français ont renoncé à toute tentative de définition ou de réglementation à cet égard, tel n'est pas le cas des projets

européens (PETL ou DCFR). Les *Principles of European Tort Law*, en particulier, contiennent sur ce point des dispositions intéressantes quoique très abstraites, visant à systématiser les solutions au regard des différentes situations envisagées : causes alternatives, causes potentielles, causalité partielle incertaine, causes incertaines dans la sphère d'influence de la victime (articles 3:101 à 3:106).

5. S'attarder davantage au dommage et à sa réparation

46. Il ne saurait être question de réglementer dans le détail tous les aspects du dommage réparable ni les modalités de leur évaluation. Couler de manière définitive dans les textes le contenu du dernier tableau indicatif n'aurait aucun sens. La matière est, par nature, évolutive et il convient de réserver au juge un large pouvoir d'appréciation en vue de choisir le mode de réparation le plus adéquat eu égard à la situation concrète de la victime. La question de l'opportunité d'adopter un barème, obligatoire ou indicatif, par voie de réglementation peut certes être posée mais on sait qu'une telle entreprise est généralement défavorable aux victimes les plus gravement atteintes⁶².

De ce point de vue, le nouveau Code civil devrait donc se contenter de définir le dommage réparable et d'établir une nomenclature générale reposant sur des distinctions claires et bien admises. Le point de départ de cette nomenclature pourrait résider dans la nature de l'atteinte en vue de souligner que le dommage résulte toujours à la source d'une atteinte à un intérêt protégé par l'ordre juridique. L'on affirmerait ainsi plus clairement que le dommage est bien à l'origine une question de droit et pas simplement une question de fait.

En conclusion, le travail de révision à entreprendre est loin d'être anodin. Il ne faut toucher au Code civil qu'avec des mains tremblantes mais dès lors qu'on a résolu d'y toucher, ce qui semble être la ferme intention de notre ministre de la Justice, il y a lieu de mener une réforme ambitieuse et équilibrée en se montrant à la hauteur de la tâche confiée. Pourvu que Portalis nous veuille absoudre !

Bernard DUBUISSON

Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain⁶³

(60) L'avant-projet français déposé par le garde des Sceaux prévoit des régimes de responsabilité qui diffèrent en intensité suivant le groupe concerné (articles 1245 à 1249) : les parents, tuteurs ainsi que les personnes physiques ou morales chargées par décision judiciaire ou administrative de contrôler le mode de vie des mineurs ou des majeurs placés sous surveillance sont soumis à une responsabilité de plein droit alors que les autres personnes qui, par contrat, assument à titre professionnel une

mission de surveillance d'autrui sont soumises à une présomption réfragable de responsabilité. La responsabilité du commettant est, par ailleurs, maintenue.

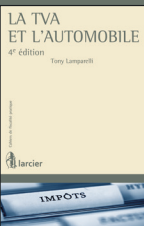
(61) Les projets Catala et Terré contiennent une disposition spécifique concernant la responsabilité des personnes morales (article 1353 et article 7), mais cette proposition n'a visiblement pas été retenue dans l'avant-projet déposé par le garde des Sceaux.

(62) L'article 1270 de l'avant-projet

français prévoit ainsi que le déficit fonctionnel est évalué selon un barème médical unique, indicatif. L'article 1271 prévoit, quant à lui, qu'un décret du Conseil d'État fixe les postes de préjudices extrapatrimoniaux qui peuvent être évalués selon un référentiel indicatif d'indemnisation, dont il détermine les modalités d'élaboration et de publication. Une table unique de conversion ou de capitalisation des rentes est également prévue (article 1272).

(63) Les opinions et avis exprimés

dans cet article n'engagent que l'auteur. Elles n'engagent nullement le groupe de travail qui a été chargé par le ministre de la Justice de la révision des articles consacrés à la responsabilité extracontractuelle. Ce groupe est actuellement composé des professeurs H. Bocken (UGent) et B. Dubuisson (U.C.L.ouvain), co-présidents, ainsi que des professeurs T. Van Sweevelt (UAntwerpen), J.-L. Fagnart (U.L.B.), G. Schamps (U.C.L.ouvain) et du conseiller à la Cour de cassation, G. Jocqué.



LA TVA ET L'AUTOMOBILE
4^e édition
Tony Lamparelli

Cet ouvrage, par la somme d'informations ciblées qu'il procure aux professionnels de la fiscalité, mais également par la vision large qu'il offre au lecteur, constitue un véritable ouvrage de référence à ranger à tout prix dans votre bibliothèque.

> Collection : Cahiers de fiscalité pratique
598 p. • 150,00 € • 4^e édition 2017



TRANSMISSION DES ENTREPRISES À TITRE GRATUIT ENTRE VIFS OU POUR CAUSE DE MORT
Application des dispositions régionales
Bernard Goffaux

Destinée aux notaires, aux conseillers fiscaux et aux dirigeants d'entreprises, cette étude constitue un outil précieux qui les guidera dans le dédale des réglementations.

> Collection : Cahiers de fiscalité pratique
372 p. • 120,00 € • 3^e édition 2017

Découvrez tous les ouvrages de la collection sur www.larciergroup.com



Ouvrages disponibles en version électronique sur www.stradalex.com



larcier group
www.larciergroup.com

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068