

Numéro spécial

Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle - La fin d'un long héritage (1804-2024), par B. Dubuisson 1

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

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
4 janvier 2025 - 144^e année
1 - N° 7007
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Numéro spécial

Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle

La fin d'un long héritage (1804-2024)

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2025, le livre 6 du Code civil remplace désormais, pour les faits pouvant générer une responsabilité qui se sont produits après cette date, les emblématiques articles 1382 à 1386bis de l'ancien Code civil. Cette contribution expose les principales modifications apportées par cette importante réforme qui, si elle est largement inspirée par la jurisprudence, s'en départit cependant sur plusieurs points. Pour la commodité de la lecture, le parti a été pris de respecter la structure du livre 6 en dérogeant parfois à l'ordre des articles.

Introduction

1. Ce sont probablement les cérémonies du bicentenaire du Code civil en 2004 qui ont conduit progressivement, en Belgique comme en France, à une prise de conscience dans les milieux académiques et politiques, de la nécessité de réformer globalement le Code civil Napoléon de 1804. En dépit de ses qualités indéniables pour l'époque, le Code civil des Français devenu aussi, par la force de l'histoire, celui des Belges portait le poids des ans et n'était plus adapté à la société du XXI^e siècle.

En Belgique, les travaux furent entrepris sous l'impulsion du ministre de la Justice, M. Koen Geens, également professeur en Faculté de droit à la KULeuven. Aussitôt nommé comme ministre, celui-ci plaça la réforme du Code civil en bonne place dans le programme du gouvernement déposé en novembre 2015. Cette réforme doit beaucoup à sa persévérance et à son sens de la diplomatie. La méthode suivie fut aussi simple qu'efficace¹. Le Code civil fut divisé en plusieurs livres en fonction des disciplines à aborder et des commissions d'experts, composées essentiellement de professeurs d'université mais aussi de praticiens, furent désignées par arrêté ministériel en vue de préparer un avant-projet. Chacune de ces commissions était présidée par un professeur francophone et un professeur néerlandophone. Une fois terminé, l'avant-projet était en principe soumis à une consultation publique durant un mois, puis, après révision, soumis au Conseil d'État pour avis et enfin introduit à la Chambre des représentants sous la forme d'une proposition ou d'un projet de loi.

Tel fut aussi le parcours suivi par le livre 6. Bien qu'elle ne fut nommée officiellement que le 30 septembre 2017, la commission affectée à la réforme de la responsabilité extracontractuelle que j'ai eu l'honneur de présider avec mon collègue le professeur Hubert Bocken de l'Université de Gand, puis avec Geert Jocqué, conseiller à la Cour de cassation et professeur invité à la KU-Leuven, avait commencé ses travaux dès le mois de juin 2016². Moins de deux ans après, un pre-

(1) Voy. S. DE REY, « The Reform of Belgian Tort Law : Overview, Methodology and Why it Succeeded », *E.R.P.L.*, 2025, à paraître.

(2) Créée par l'article 4 de l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 (*M.B.*, 9 octobre 2017), la commission pour la réforme de la responsabilité extracontractuelle était présidée par le professeur Hubert Bocken et par l'auteur de cette contribution. Elle était composée à l'origine des professeurs Jean-Luc Fagnart, Geert Jocqué, Geneviève Schamps et Thierry Vansweevel, en qualité d'expert, ainsi que de M. Biagio Zammitto, en qualité de représentant du SPF Justice. Par un arrêté ministériel du 12 juillet 2021 (*M.B.*, 28 juillet 2021), le professeur Fagnart a été remplacé à sa demande par le professeur Jeroen Delvoie et M. Zammitto par M. Jean-Christophe Boulet. En fin de parcours, le professeur Jocqué a remplacé le professeur Bocken comme président, ce dernier ayant demandé sa décharge en qualité de président, tout en restant membre actif jusqu'à la fin du processus (arrêté ministériel du 14 septembre 2023, *M.B.*, 12 octobre 2023).

Nouveautés dans la collection
Répertoire pratique du droit belge

MANDAT D'ARRÊT EUROPEEN

Suliane Neveu

232 p. • 83,00 € • Édition 2024

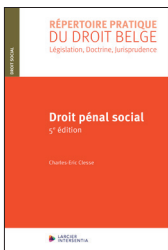


SÉCURITÉ CIVILE

Nicolas B. Bernard

Préface de : Pierre-Olivier de Broux

218 p. • 70,00 € • Édition 2024



DROIT PÉNAL SOCIAL

Charles-Éric Clesse

790 p. • 155,00 € • 5^e édition 2024

SÉCURITÉ SOCIALE

Dispositions générales - Charte de l'assuré social

Sous la coordination de Charles-Éric Clesse

672 p. • 140,00 € • 2^e édition 2024

www.larcier-intersentia.com

orders@larcier-intersentia.com

Lefebvre Sarrut Belgium SA

Avenue Jean Monnet, 4

B-1348 Louvain-la-Neuve • Tél. 0800/39 067

mier avant-projet, comportant 71 articles accompagnés d'un exposé des motifs, a été présenté puis soumis à une consultation publique du 29 mars au 1^{er} avril 2018. Une version révisée à la suite de cette première consultation a été rendue publique le 22 août 2018³.

Initialement la responsabilité extracontractuelle devait faire partie du livre 5 consacré à la théorie générale des obligations et des contrats. Les travaux sur le livre 5 étant plus avancés et susceptibles de passer plus rapidement la porte de la Chambre des représentants, il fut décidé de consacrer un livre distinct à la responsabilité extracontractuelle, ce qui n'est pas sans poser certains problèmes d'articulation entre les règles générales applicables à toutes les obligations et les règles particulières applicables aux obligations délictuelles.

La crise sanitaire et la chute du gouvernement en décembre 2018 ont ralenti les travaux sans jamais les interrompre. Le 8 mars 2023, une proposition de loi qui comptait alors 57 articles fut déposée par Koen Geens et Katja Gabriëls⁴. Cette proposition fut ensuite soumise au Conseil d'État qui rendit son avis le 22 mai 2023⁵. L'examen des textes par la commission de la Justice de la Chambre a débuté en octobre 2023. À la suite de débats soutenus, le texte réduit à 55 articles fut adopté en première lecture en commission de la Justice le 6 décembre 2023 et, en deuxième lecture, le 17 janvier 2024, non sans avoir fait l'objet de nombreux amendements. Le livre 6 portant réforme de la responsabilité extracontractuelle a finalement été adopté le 7 février 2024 par la Chambre des représentants⁶.

Les textes sont accompagnés d'un exposé des motifs très substantiel auxquels on peut renvoyer le lecteur, tout en restant attentif au fait qu'il se rapporte à la proposition de loi telle qu'elle fut déposée le 8 mars 2023 et ne rend dès lors pas compte des amendements qui ont été apportés lors des débats en commission. Pour avoir une vue complète de l'évolution des textes, il importe donc de consulter les documents parlementaires ultérieurs⁷.

Cette contribution n'a d'autre ambition que d'exposer les principales modifications apportées par la réforme. Pour en faciliter la lecture, nous avons pris le parti de respecter la structure du livre 6 en dérogeant parfois à l'ordre des articles. Chacun comprendra que les limites imposées à cet exercice ne permettent pas un commentaire approfondi de toutes les dispositions qui le composent.

1 Dispositions générales

A. Article 6.1. Les règles du livre 6 sont, en principe, supplétives

2. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation⁸ et dans le prolongement de l'article 5.89, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil relatif aux clauses exonératoires de responsabilité^{8bis}, l'article 6.1 confirme le caractère, en principe, supplétif des dispositions du livre 6. Il est toutefois dérogé à la règle générale « lorsqu'il résulte de leur texte ou de leur portée qu'elles présentent, en tout ou en partie, un caractère im-

peratif ou d'ordre public ». La formule est la même que celle utilisée par le livre 5 (article 5.3, alinéa 2).

L'article 6.37, alinéa 2, fournit une illustration d'un cas où le caractère impératif d'une disposition se déduit du texte lui-même. Selon cet article en effet, la personne lésée ne peut renoncer au droit qui lui est reconnu par ce texte d'obtenir des dommages et intérêts complémentaires en cas de survenance d'un dommage nouveau ou d'aggravation d'un dommage dont elle ne pouvait avoir connaissance au moment du règlement amiable ou judiciaire.

Pour le surplus, l'interprète devra examiner la portée du texte afin de déterminer s'il a un caractère impératif ou d'ordre public. Il nous semble que les articles 6.9, 6.10 et 6.11, qui visent à protéger des personnes vulnérables (le mineur ou la personne atteinte d'un trouble mental), devraient être considérés comme impératifs. Il pourrait en être de même dans toutes les hypothèses où le législateur prévoit un régime dérogatoire lorsque le dommage résulte d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique (articles 6.3, § 1^{er}, alinéa 3, et 6.3, § 2, alinéa 3, 6.34, alinéa 2). L'intention est en effet de protéger les victimes d'un dommage dont la réparation présente un intérêt social prépondérant^{8ter}.

3. L'article 6.1 s'applique bien entendu sans préjudice des dispositions, générales ou particulières, qui régissent la validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. On songe notamment à l'article 5.89 du Code civil ainsi qu'aux articles VI 83 et VI 91/5 du Code de droit économique. L'article 5.89, § 1^{er}, 2^o, par exemple, répute non écrite les clauses qui exonèrent le débiteur de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne. Le livre 6 ne traite pas, quant à lui, de l'opposabilité ni de la validité des clauses limitatives de responsabilité à une exception près⁹.

B. Article 6.3, § 1. Le concours des responsabilités : un changement de cap radical

4. Il est impossible de retracer ici toute l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la question du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Poser cette question consiste en réalité à se demander si le cocontractant victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle peut, s'il y a intérêt, choisir de fonder son action sur les règles de la responsabilité extracontractuelle. La Cour de cassation a admis ce concours mais à des conditions très restrictives. L'option n'est en effet ouverte que si, premièrement, la faute commise résulte non seulement de la violation d'une obligation contractuelle mais aussi de la violation du devoir général de prudence qui s'impose à tous et si, deuxièmement, le dommage est différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat¹⁰.

Par un arrêt récent du 25 mai 2023, la Cour a précisé la seconde condition en ajoutant que « le dommage qui résulte de la mauvaise exécution du contrat est celui qui est en lien causal avec ce manquement, lors même qu'il n'en est qu'une suite indirecte »¹¹. Réduite à une question de causalité, la seconde condition perd toute spécificité¹². Si le seul dommage dont on peut obtenir réparation par la voie d'une ac-

(3) Le texte de l'avant-projet a fait l'objet d'une publication en français et en néerlandais : B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOUQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE et B. ZAMMITTO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, Bruges-Bruxelles, la Charte, 2019. Il a aussi été publié à la *Revue générale des assurances et des responsabilités* (R.G.A.R., 2018, n° 15458).

(4) Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3213/001.

(5) Avis du Conseil d'État, n° 73.282/2 du 23 mai 2023, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/002.

(6) La loi du 7 février 2024 portant le livre 6 « La responsabilité

extracontractuelle » du Code civil, a été publiée au *Moniteur belge* du 1^{er} juillet 2024 (*M.B.*, 2024, p. 79393). Elle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025.

(7) On consultera utilement à cet effet, B. DUBUISSON et C. MANESSE, *Le livre 6 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle. Travaux préparatoires de la loi du 7 février 2024 article par article*, Anthemis, 2024.

(8) Voy. Cass., 21 février 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 135 ; Cass., 29 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 124 ; Cass., 29 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1175.

(8bis) Cet article énonce que « Sauf si la loi en dispose autrement, les parties peuvent convenir d'une clause exonérant le débiteur, en tout ou en partie, de sa responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ».

(8ter) Dans le même sens, voy. G. JOUQUÉ, *Het buitencontractuele aans-*

prakelijheidsrecht. Van oud naar nieuw, Bruges, Die Keure, 2024, p. 9, n° 17.

(9) L'article 6.50, § 1^{er}, qui reprend l'article 10, § 2, de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, prévoit que la responsabilité du producteur ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la personne lésée par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité.

(10) Voy. pour un examen récent de la jurisprudence, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *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*, 119, Larcier, 2023, p. 741, n°s 690 et s. (ci-après *Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1) ; C. DELFORGE, M. DELFOSSE, C. DELABRASSINE,

S. LARIELLE, A. LELEUX, S. MORTIER, N. VANDENBERGHE, « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) », *R.C.J.B.*, 2019, p. 640, n°s 197-205.

(11) Cass., 25 mai 2023, RG n°s C.21.0425.F et C.22.0120.F, *R.G.A.R.*, 2024/1, p. 11.

(12) Voy. A. CATALDO, « Le concours des responsabilités entre contractants », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 401, n° 10 ; O. VANDENBERGHE, « L'impossible concours entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle - Cass., 25 mai 2023 », *R.D.C.*, 16 juin 2023, disponible sur <https://www.rdc-tbh.be/news/limpossible-concours-entre-responsabilite-contractuelle-et-extracontractuelle-cass-25-mai-2023/T.B.H.>

tion extracontractuelle est un dommage qui ne résulte pas de l'inexécution du contrat, on n'est plus très loin d'une interdiction absolue du concours. On peut même se demander s'il est encore permis de parler de concours, puisque l'action extracontractuelle ne semble plus autorisée qu'en dehors du périmètre du contrat. De manière constante, la Cour admet toutefois une exception de taille à la règle générale de l'interdiction du concours lorsque la faute contractuelle constitue en même temps une infraction pénale¹³.

L'article 6.3, § 1, alinéa 1^{er}, du Code civil rompt avec les principes énoncés ci-dessus : « Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants ».

Le paradigme de départ qui justifiait l'interdiction du concours est renversé. Dans l'exposé des motifs, le législateur met clairement en cause le principe, pourtant énoncé par la Cour de cassation¹⁴, selon lequel les personnes qui entrent dans les liens d'un contrat sont présumées vouloir soumettre d'éventuels manquements à leurs obligations aux seules règles de la responsabilité contractuelle, tout au moins dans le périmètre établi par ce contrat¹⁵. Pour justifier cette rupture, les travaux préparatoires rappellent que les renonciations ne se présument pas, ce principe étant désormais confirmé explicitement par l'article 1.12 du nouveau Code civil¹⁶.

Le principe est désormais que l'action extracontractuelle n'est pas, en règle, exclue entre contractants à moins que la convention ou la loi ne prévienne le contraire.

L'article 6.3 ne fait au fond que traduire dans le domaine particulier du concours des responsabilités, le principe de l'application non exclusive des règles de responsabilité énoncé sous l'article 6.2¹⁷. Le concours n'est plus abordé comme un conflit entre deux catégories de règles qui doit nécessairement être tranché en fonction d'un principe de primauté des unes sur les autres, mais comme une question d'articulation entre des règles de sources différentes qui sont applicables à une même situation de fait et qui ne s'excluent pas nécessairement. Cette approche pragmatique, qui est totalement étrangère au droit français, s'inspire du droit néerlandais¹⁸. Il est important de bien saisir ce changement d'orientation si l'on veut comprendre le nouveau régime juridique mis en place.

5. Dans le prolongement de l'article 6.2, l'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, réserve la convention contraire ou une disposition légale en sens contraire. L'alinéa 1^{er} autorise donc les clauses qui fermeraient purement et simplement la voie extracontractuelle au cocontractant, dans tous les cas ou bien seulement pour des faits générateurs déterminés (exclusion de la responsabilité du fait des choses, par exemple). Cer-

tains auteurs craignent que cette possibilité soit surtout utilisée au détriment des consommateurs¹⁹. Il convient cependant de rappeler que de telles clauses doivent respecter les limites imposées à la validité des clauses limitatives de responsabilité par le Code civil et le Code de droit économique²⁰.

Même si le texte ne l'indique pas explicitement, il découle clairement de l'orientation prise par le législateur que la personne lésée qui fait le choix de se fonder sur la responsabilité extracontractuelle devra démontrer que toutes les conditions de cette responsabilité sont réunies. Ainsi, si un cocontractant agit sur une base extracontractuelle en reprochant une faute à son cocontractant, il devra démontrer que cette faute répond à la définition prévue par l'article 6.6., § 1^{er}²¹. Cette exigence est certaine²². On retrouve ici mais dans un autre contexte, la première condition du concours des responsabilités énoncée par la jurisprudence de la Cour de cassation. Il ne saurait être question de considérer, comme en droit français, que tout manquement contractuel constitue automatiquement et, par le fait même, une faute extracontractuelle²³.

Par contre, l'article 6.3., § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne contient aucune condition relative au dommage. Le texte évoque seulement l'existence d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation découlant du contrat. Il n'est donc pas requis de démontrer que le dommage est différent de celui qui résulte de l'inexécution du contrat. L'existence d'un fait générateur de responsabilité extracontractuelle et d'une relation de causalité entre le manquement et le dommage suffisent²⁴, mais il faut quand même démontrer l'existence d'un dommage au sens des articles 6.24 et suivants du Code civil. Le cocontractant qui agit par voie extracontractuelle ne saurait demander l'exécution en nature de l'obligation contractuelle elle-même.

C. Article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2. Le concours des responsabilités : un changement de cap maîtrisé

6. Ouvrir à nouveau toutes grandes les portes du concours, comme l'avait fait la Cour de cassation en 1930, exposait évidemment aux mêmes critiques que celles qui furent formulées à la suite de cet arrêt²⁵. Le cocontractant pourrait ainsi aisément contourner les clauses contractuelles et les dispositions légales particulières régissant ce contrat et bouleverser ainsi les prévisions des parties contractantes.

Afin d'éviter de tels contournements, l'article 6.3, § 1, alinéa 2, comporte des précisions importantes. « Si la personne lésée demande à son cocontractant la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, ce cocontractant pourra invoquer les moyens de

(13) Cass., 25 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 958, à propos du défaut de paiement des rémunérations ; Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R.O. DALCO, « Restrictions à l'immunité de responsabilité de l'agent d'exécution », p. 503 ; *Pas.*, 1991, I, 216 : l'arrêt énonce que « La circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale, ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction... ». À noter que l'exception s'applique même si aucune condamnation pénale n'a été prononcée et même si aucune poursuite pénale n'a été entamée.

(14) Cass., 27 novembre 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 2427, *R.A.B.G.*, 2007, p. 1257, note I. PHANG, *NjW*, 2008, p. 28, note I.B.

(15) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3213/001, p. 25.

(16) *Ibid.*

(17) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3213/001, p. 28.

(18) S. BAKKER, « Samenloop tussen wanprestatie en onrechtmatige daad in kort bestek », *Tijdschrift overeenkomst in de Rechtspraak*, 2021,

pp. 4-10 ; R.J. BOOGERS et L.E.M.A. VERMEER, « Samenloop tussen onrechtmatige daad en toerekenbare tekortkoming », *Euroforum*, 2015, n° 21, pp. 18-20 ; R. DE GRAAF, « Concurrent claims in contract and tort : a comparative perspective », *E.R.P.L.*, 2017, pp. 701-726 ; M.H. WISSINK, « Samenloop principiele keuzes en praktische uitwerkingen », *T.P.R.*, 2021, pp. 215-233.

(19) A. FOURREZ et S. LARIELLE, « Les relations entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle dans le projet belge », in B. DUBUISSON (dir.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 158.

(20) En droit commun, par exemple, l'article 5.89 du nouveau Code civil réputé non écrites les clauses qui exonèrent le débiteur de sa faute intentionnelle ou de celle commise par une personne dont il répond, ainsi que celles qui exonèrent le débiteur de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne. Dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, on se référera l'article VI.83, 13^o et 25^o.

Dans les contrats conclus entre entreprises, on applique l'article VI.91/5, 6^o. Il n'existe pas de disposition relative aux dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique dans les contrats B2B. L'article VI.91/5, 4^u, prévoit toutefois qu'est présumée abusive sauf preuve contraire « la clause qui a pour objet d'exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles ».

(21) A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du concours - L'art délicat du même temps », in B. DUBUISSON (dir.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Liège, Anthemis, 2024, p. 24, n° 30. G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw, op. cit.*, p. 23, n° 34.

(22) Dans son avis, le Conseil d'État a souhaité que cela soit précisé clairement dans la disposition, mais le législateur a estimé que cette précision n'était pas nécessaire (avis du Conseil d'État, n° 73.282/2 du 23 mai 2023, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023,

n° 3213/003, p. 4). On notera que le livre 6 n'envisage pas explicitement la question de la coexistence des responsabilités. Il n'a pas été jugé utile de le faire dès lors que le principe selon lequel le tiers qui se prétend victime d'une faute contractuelle doit démontrer que cette faute constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une faute extracontractuelle à son égard demeure inchangé et peut se déduire aisément de l'article 6.6. Sur cette question voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 736, n° 681.

(23) Cass. fr., ass. plén., 6 octobre 2006, *Rev. trim. dr. civ.*, 2007, p. 61, obs. P. DEMUNIER ; Cass. fr., ass. plén., 13 janvier 2020, *D.*, 2020, p. 416, note J.-S. BORGHETTI.

(24) Voy. A. CATALDO, « Le concours des responsabilités entre cocontractants », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 418, n° 28 qui exprime quelques doutes à ce sujet.

(25) Cass., 13 février 1930, *Pas.*, I, p. 115.

défense découlant du contrat qu'il a conclu avec la personne lésée, de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles de prescription applicables au contrat ».

L'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2, réserve tout d'abord les moyens de défense découlant du contrat conclu avec la personne lésée. Le texte ne fait pas de distinction entre les moyens de défense au fond et les moyens procéduraux si bien qu'il est permis de penser qu'il vise aussi bien les uns que les autres, comme, par exemple, les clauses d'arbitrage ou d'élection de for qui relèvent pourtant de la mise en œuvre de l'action²⁶.

L'exercice de l'action extracontractuelle par le cocontractant qui s'estime victime d'un dommage ne lui permettra pas non plus de contourner des dispositions légales particulières relatives aux contrats spéciaux qui régissent le contrat en cause. Seules les dispositions spécifiques à ces contrats sont visées et non les règles régissant la responsabilité contractuelle de droit commun²⁷.

Les travaux préparatoires citent plusieurs exemples relatifs au contrat de location, de vente, de prêt ou de dépôt²⁸. Les articles 1732 et 1733 de l'ancien Code civil, toujours en vigueur à l'heure actuelle, créent une présomption de responsabilité à charge du locataire au profit du bailleur en cas d'incendie survenu dans les lieux loués, sauf pour le locataire à démontrer que l'incendie est survenu sans sa faute. La présomption est donc réfragable. Si un incendie survient dans les lieux loués à la suite de l'implosion d'un poste de télévision, par exemple, le bailleur pourrait être tenté d'invoquer la responsabilité du locataire en qualité de gardien d'une chose vicieuse. En effet, sur le fondement de l'article 6.16 du Code civil, le gardien de la chose vicieuse ne peut s'exonérer en démontrant l'absence de faute ni même l'ignorance invincible du vice. La réserve des dispositions légales particulières empêchera le bailleur de contourner la présomption réfragable de responsabilité prévue par les articles 1732 et 1733 de l'ancien Code civil, ce qui enlève à l'action extracontractuelle une bonne partie de son intérêt²⁹.

L'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2, réserve encore l'application des règles particulières de prescription applicables au contrat en cause. La justification est identique. Même si la personne lésée choisit de se fonder sur la responsabilité extracontractuelle, elle ne pourra contourner les délais de prescription plus courts qui s'appliqueraient à un contrat particulier. Ne sont toutefois visés que les délais particuliers de prescription, à l'exclusion des délais de droit commun qui résultent de l'article 2262 et 2262bis de l'ancien Code civil. On rencontre notamment de tels délais dans le domaine du transport de personnes ou de marchandises³⁰, mais aussi dans l'ancien Code civil (articles 2271 et s.). Si la règle particulière comporte des causes de suspension ou d'interruption spécifiques, il y aura lieu de les respecter également.

7. La possibilité d'invoquer les moyens de défense issus des clauses contractuelles, de la législation relative aux contrats spéciaux ou des

délais de prescription particuliers contraint à une articulation délicate entre les règles de la responsabilité extracontractuelle, d'une part, et les dispositions légales et contractuelles invoquées à titre de moyen de défense, d'autre part, sans pour autant modifier la nature extracontractuelle de l'action.

Il faut reconnaître que cette alchimie qui conduit à un panachage des règles applicables est inédite en droit belge. Dans le domaine qui leur est propre, les clauses contractuelles et les règles applicables en matière de contrats spéciaux et les délais particuliers de prescription vont ainsi venir modaliser les conditions et les effets de la responsabilité extracontractuelle, en lui imposant certaines limites. Ce nouveau régime présente l'avantage de préserver l'économie contractuelle et le partage des risques traduit dans le contrat³¹. Il contribuera certainement à réduire considérablement l'intérêt de l'option puisque celle-ci était très souvent exercée soit pour contourner une clause du contrat qui s'avérait défavorable au débiteur soit pour permettre l'application d'une règle de responsabilité plus avantageuse que celle qui pouvait être invoquée en matière contractuelle³². Il n'en reste pas moins que l'action extracontractuelle pourra s'exercer plus librement qu'auparavant chaque fois que les parties n'auront pas soumis leurs relations à des clauses particulières ou si celles-ci ne font pas l'objet de dispositions légales spécifiques.

8. Après avoir énuméré les moyens de défense qui restent opposables au cocontractant en cas de choix de l'action extracontractuelle, l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, énonce une double exception : « 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 ». Plutôt que de consacrer de manière générale l'hypothèse où le fait générateur de responsabilité constitue une infraction pénale, le législateur a préféré viser plus strictement les cas où l'action extracontractuelle peut s'exercer pleinement sans autre correctif provenant de la loi ou du contrat. Dans ces hypothèses, le délai de prescription applicable à l'action en responsabilité extracontractuelle se déduira de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de l'ancien Code civil.

La première exception vise les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Il faut voir dans cette dérogation légale la manifestation d'une volonté de protéger les victimes de dommages corporels. Celles-ci sont donc mises à l'abri des clauses limitatives ou exonératoires qui seraient insérées dans le contrat et qui s'étendraient à la responsabilité extracontractuelle. Il est vrai que ces clauses sont déjà, dans de nombreux cas, considérées comme nulles³³.

L'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2, dernière phrase, prévoit une autre exception s'agissant d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage³⁴. Par application du principe *Fraus omnia corrumpit* désormais

(26) La demande avait été faite, durant les discussions avec les partis de la majorité, de limiter la portée du texte aux moyens de défense au fond mais cette suggestion n'a pas été suivie d'effet. En outre, lors d'une réunion de travail du 24 avril 2023, il avait été précisé que le texte ne limite pas les moyens de défense susceptibles d'être invoqués. On ajoutera que lorsque le législateur a voulu procéder à une telle limitation, il l'a dit clairement (voy. l'article 6.27 concernant les moyens de défense qui peuvent être opposés aux victimes d'un préjudice par ricochet). La question reste cependant débattue : voy. en ce sens, A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du concours - L'art délicat du en même temps », *op. cit.*, p. 27, n° 34 ; en sens contraire, A. CATALDO, « Les concours des responsabilités entre contractants », *op. cit.*, p. 412, n° 20.

(27) Ainsi, l'article 5.87 qui prévoit que seul le dommage dont les parties pouvaient raisonnablement prévoir le principe à la conclusion du contrat doit être réparé, ne pourra venir mo-

daliser l'action extracontractuelle. On remarquera cependant que la prévisibilité du dommage constitue aussi un critère d'appréciation de la faute extracontractuelle. Il en va de même de l'article 5.230 qui prévoit que l'inexécution d'une obligation qui est due à l'utilisation par le débiteur d'une chose défectueuse est imputable à celui-ci, sauf cas de force majeure. Cette disposition ne pourra pas faire obstacle à une action fondée sur la responsabilité du fait des choses corporelles affectées d'un vice, qui répond à des conditions qui lui sont propres (article 6.16).

(28) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3213/001, pp. 28-29.

(29) Comp. sous l'ancien régime, J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, note E. DE SAINT-MOULIN, p. 81 : le juge de paix écarte finalement l'action extracontractuelle au motif que le dommage dont il est demandé réparation n'est pas différent de celui qui résulte de l'inexécution du contrat.

(30) En vertu de l'article X.49 du Code de droit économique, le délai est de six mois ou d'un an en matière

de transport de choses et de deux ans en matière de transport de personnes. D'autres délais particuliers existent en matière de contrat d'agence commerciale (article X.24 du Code de droit économique) ou de contrat de travail (article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail).

(31) I. SAMOY et S. VAN ECKERT, « De terecht afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immunitet van de hulppersoon : ander en beter », *R.W.*, 2023-2024, p. 438 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, « Regards comparatistes sur la réforme belge du droit de la responsabilité extra-contractuelle : quelques suggestions pour le législateur et le juge », *R.D.I.D.C.*, 2020, p. 125, voy. également A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 158.

(32) I. CLAEYS et C. DESMET, « Rechtstreekse aansprakelijkheid van de hulppersoon via de rechtstreekse vordering ? », *R.W.*, 2023-2024, p. 799 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*,

2022, pp. 1144-1145 ; J. VANANROYE (collab. O. ROODHOOFD), « Toerekening aan rechtspersonen en aansprakelijkheid van uitvoeringsagent in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2021, pp. 204-205 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 158.

(33) Ainsi, au titre du droit commun, l'article 5.89, § 1, 2^o, du Code civil, réputé non écrite « les clauses qui exonèrent le débiteur de sa faute, ou de celle d'une personne dont il répond lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne ». Par ailleurs, l'article VI.83, 25^o, du Code de droit économique, réputé abusive dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, la clause qui a pour objet « d'exclure ou limiter la responsabilité légale de l'entreprise en cas de mort du consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci et résultant d'un acte ou d'une omission de cette entreprise ».

(34) Il est permis de déduire de l'emploi de l'article indéfini « un » que l'intention ne doit pas nécessairement se rapporter au dommage tel

consacré par l'article 1.11., l'auteur de la faute intentionnelle ne pourra se prévaloir du bénéfice de la disposition qui permet, en principe, au défendeur de se prévaloir des moyens de défense découlant des clauses du contrat, des dispositions légales particulières et des délais de prescription particuliers applicables au contrat. On sait aussi que les clauses par lesquelles le débiteur s'exonère de sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond sont réputées non écrites³⁵.

D. Article 6.3, § 2. La responsabilité extracontractuelle des auxiliaires en point de mire

9. En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation inaugurée dans la célèbre affaire de l'arrimeur³⁶, l'action en responsabilité extracontractuelle contre l'agent d'exécution du débiteur principal n'est admise qu'aux deux conditions du concours (voy. faute et dommage, *supra* n°4), ce qui revient à lui conférer une immunité très large de responsabilité, puisqu'on ne peut pas l'atteindre non plus par la voie d'une action contractuelle. La remise en cause de l'interdiction du concours des responsabilités par le livre 6 devait aussi conduire à une remise en cause de cette immunité.

La question de la responsabilité extracontractuelle de l'agent d'exécution, dénommé maintenant « auxiliaire » par le livre 5 du Code civil, a été l'une des plus débattues en commission de la justice à tel point que le texte a connu, depuis ses origines, plusieurs versions successives en suivant des orientations très contrastées³⁷. Elle a aussi suscité de vives discussions en doctrine³⁸. Revenant à l'analyse selon laquelle l'agent d'exécution est bien tiers par rapport au contrat principal, la commission d'experts avait tout d'abord supprimé purement et simplement l'immunité de l'agent d'exécution. L'avant-projet de réforme soumis à la consultation publique ne comportait aucune allusion à cet égard, ce qui sous-entendait que le recours extracontractuel contre l'auxiliaire était admis sans condition particulière (article 5.143, avant-projet de réforme)³⁹.

Dans un second temps, la proposition de loi du 8 mars 2023⁴⁰ a introduit un paragraphe 2 sous l'article 6.4, § 2, visant spécifiquement la si-

tuation de l'auxiliaire⁴¹. Cette disposition maintenait la possibilité d'une action extracontractuelle, mais assortie des mêmes limites que celles prévues entre cocontractants par le paragraphe 1^{er}. L'auxiliaire était donc autorisé à invoquer les mêmes moyens de défense que ceux que le cocontractant pouvait invoquer conformément au § 1^{er}, notamment les clauses exonératoires découlant du contrat principal, comme le prévoyait du reste déjà l'article 5.89, § 2, du Code civil⁴².

Même ainsi nuancée, cette ouverture fut critiquée en commission de la Justice, en particulier par le secteur des petites et moyennes entreprises⁴³. Ouvrir largement le recours extracontractuel contre l'auxiliaire revenait à exposer dangereusement celui-ci aux réclamations du créancier principal alors que la solution ancienne le mettait largement à l'abri d'une telle action en maintenant la primauté du contrat conclu par chacun des intervenants⁴⁴. De plus, dans la version proposée, l'auxiliaire aurait pu être tenu de réparer le dommage causé par sa faute au-delà des limites du contrat qu'il avait lui-même conclu avec le débiteur principal, ce qui a paru inacceptable. Certains ont donc plaidé pour un élargissement des exceptions opposables par l'auxiliaire afin de lui permettre d'opposer aussi les clauses qu'il avait lui-même négociées avec le débiteur principal, par dérogation au principe de la relativité des conventions⁴⁵. On a fait valoir qu'une telle dérogation était admise en droit néerlandais en vertu d'un principe de raison et d'équité.

Pour résoudre le problème, il fut un temps question de permettre au créancier principal d'exercer une action directe de nature contractuelle contre le sous-débiteur et d'écarter, par voie de conséquence, toute action extracontractuelle contre ce dernier, sauf en cas de dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. Cette action directe pouvait trouver un ancrage dans l'article 5.110, § 2, du Code civil. Le texte adopté en première lecture par la commission de la justice traduisait ce choix⁴⁶, mais la piste fut abandonnée en deuxième lecture, vu les incertitudes liées à la nature de cette action, son objet, ses conditions et ses effets, notamment en cas de faillite du débiteur principal⁴⁷.

qu'il est survenu *in concreto* ni même au dommage subi par la personne lésée.

(35) On observera que l'exception est énoncée dans le prolongement immédiat de l'alinéa 2. Elle n'emporte donc pas, comme telle, de dérogation à la règle énoncée par l'alinéa 1^{er}, selon laquelle les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants, sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement. Une clause qui exclurait purement et simplement la possibilité d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle entre contractants est donc valide, par principe, sur le fondement de l'alinéa 1^{er}, sous réserve cependant des règles de validité des clauses exonératoires de responsabilité issues de dispositions générales ou particulières. Certains commentateurs ont émis des doutes à ce sujet mais le texte est clair et ne relève pas d'une inadverdence du législateur (voy. cependant F. GEORGE, « Vers une réforme du droit de la responsabilité civile ? », *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, p. 139 ; du même auteur, « Le sort de l'auxiliaire », *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 452 ; A. CATALDO, « Le concours des responsabilités entre contractants », *op. cit.*, p. 414, n° 23). Par contre, on pourrait défendre, à notre avis, que la règle qui formule les deux exceptions a en elle-même un caractère impératif ou d'ordre public, en sorte que toute

clause dérogatoire serait nulle, indépendamment de ce que prescrit la réglementation des clauses abusives.

(36) Cass., 7 décembre 1973, *R.C.J.B.*, 1976, p. 15, note R.O. DALCQ et F. GLANSORFF, *Pas.*, 1974, I, 376 et les conclusions de M. le premier avocat général Mahaux ; *R.G.A.R.*, 1974, n° 9317, obs. J.-L. FAGNART, *Entr. et Dr.*, 1975, p. 181, obs. A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN ; *R.W.*, 1973-1974, col. 1597, note J. HERBOTS ; *J.T.*, 1974, p. 443.

(37) Pour un examen détaillé de l'évolution des textes, voy.

F. GEORGE, « Le sort de l'auxiliaire », *op. cit.*, pp. 430-457, n° 7 et s.

(38) I. SAMOY et S. VAN ECKERT, « De terecht afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immunité van de hulp persoon : ander en beter », *R.W.*, 2023-2024, p. 437 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEN, *Responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, coll. *Les dossiers du Journal des tribunaux*, vol. 74, Larcier, 2009, p. 483 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2021, p. 166 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, *R.D.I.D.C.*, 2020, p. 122 ; J. VANANROYE (collab. O. ROODHOOF), *op. cit.*, *T.P.R.*, 2021, pp. 204-205 ; A.-L. VERBECKE et J.-W. VERBECKE, « Samenloop en quasi-immunité in het bouwcontractenrecht. (Aangename ?) kennis-making met het voorontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.B.O.*, 2022, p. 181 ; C. BORUCKI,

« Samenloop tussen buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid bij schade veroorzaakt door een goed met verborgen gebreken », *R.G.D.C.*, 2022, p. 520 ; I. CLAEYS et C. DESMET, « Rechtstreekse aansprakelijkheid van de hulp persoon via de rechtstreekse vordering ? », *R.W.*, 2023-2024, pp. 796-800.

(39) B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE, B. ZAMMITTO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, Bruges-Bruelles, la Charte, 2019, pp. 2 et 50.

(40) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3213/001, pp. 5 et 30.

(41) La numérotation des articles a changé car la décision fut prise entre-temps de dissocier les règles relatives à la responsabilité extracontractuelle du livre 5 afin de permettre une adoption plus rapide de celui-ci.

(42) Le fait que l'article 5.89, § 2, ne visait que les clauses exonératoires de responsabilité à l'exclusion d'autres moyens de défense avait aussi été critiqué.

(43) Voy. les interventions de J. Vananroye lors de son audition par la Commission de la Justice en octobre 2023, M. Storme et I. Samoy lors d'un colloque dont les échanges avec les auteurs sont rapportés dans C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2022, pp. 1145 et 1149 ainsi que les observations à l'attention de la commission de la Justice de R. Jafferalli du

25 septembre 2023 ; I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid : de quasi-immunité van de uitvoeringsagent herbekeken*, *op. cit.*, p. 621. On peut également consulter les positions exprimées par la FEB et par Embuild et Agoria, ces acteurs s'inquiétant d'un alourdissement de la responsabilité pour les sous-traitants (auxiliaires).

(44) J. VANANROYE (collab. O. ROODHOOF), *op. cit.*, pp. 204-205.

(45) I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, pp. 796-797 ; I. SAMOY et S. VANECKERT, *op. cit.*, p. 439 ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 189 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek... », *op. cit.*, pp. 1147 et s. ; J. VANANROYE (collab. O. ROODHOOF), *op. cit.*, p. 213 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 133

(46) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 3213/008, p. 4.

(47) En effet, l'exercice de cette action directe n'imposait plus de vérifier l'existence d'une faute aquilienne dans le chef de l'auxiliaire. Conformément à sa nature propre, cette action semblait permettre au créancier de demander l'exécution en nature de l'obligation assumée par l'auxiliaire. On pouvait aussi s'interroger sur le caractère subsidiaire de cette action par rapport à l'action dirigée contre le débiteur principal. Il aurait été curieux, enfin, que l'action extracontractuelle puisse être exercée contre le cocontractant direct mais pas contre l'auxiliaire. Pour un examen détaillé, voy. I. CLAEYS et C. DESMET, « Rechtstreekse aanspra-

Finalement, à la suite d'un ultime amendement, on accepta, à titre de compromis, d'ouvrir à nouveau l'action extracontractuelle, mais en permettant à l'auxiliaire d'opposer au créancier à la fois les moyens de défenses issus du contrat principal et ceux découlant du sous-contrat⁴⁸. Ceci permettait de garantir que, sous réserve des exceptions énumérées dans la dernière phrase de l'article 6.3, § 1 (atteinte à l'intégrité physique ou psychique et faute intentionnelle), il ne serait jamais tenu au-delà des termes de son propre contrat conclu avec le débiteur principal.

10. L'article 6.3, § 2, dans sa version définitive, est donc construit selon un schéma comparable à celui du § 1^{er} qui concerne les relations entre cocontractants. L'alinéa 1^{er} précise que les règles de la responsabilité extracontractuelle sont applicables entre la personne lésée et l'auxiliaire de ses contractants, sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement. Cette disposition ne porte donc pas préjudice aux immunités civiles ni aux autres limitations de responsabilité octroyées à certaines catégories d'auxiliaires par des dispositions légales spécifiques⁴⁹.

Une clause insérée dans le contrat principal pourrait exclure ou moduler l'exercice de l'action extracontractuelle contre l'auxiliaire. L'avenir dira si cette clause sera ou non fréquemment insérée dans les contrats. On a vu que sa validité pourrait cependant être contestée à tout le moins en cas de dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou en cas de faute commise avec l'intention de causer un dommage (voy. *supra* n° 5).

Dans un second temps, l'alinéa 2 de l'article 6.3, § 2, permet à l'auxiliaire d'opposer à la personne lésée exerçant l'action extracontractuelle les moyens de défense⁵⁰ que son donneur d'ordre aurait pu faire valoir à l'égard de son contractant direct en vertu du § 1^{er}, et qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore, c'est-à-dire les obligations dont l'exécution lui a été confiée par le donneur d'ordre et seulement celles-là⁵¹. On sait que ce paragraphe énumère trois catégories de moyens de défense. Il suffira de se reporter à ce qui a été écrit plus haut à ce sujet.

L'alinéa 3 parachève l'édifice en permettant enfin à l'auxiliaire d'invoquer à l'égard du créancier principal les moyens de défense qu'il pourrait invoquer contre son propre cocontractant sur la base du paragraphe 1^{er}. En conclusion, l'auxiliaire peut opposer les moyens de défense découlant des deux rapports contractuels, ce qui contribue à sauvegarder ses propres intérêts par rapport à ceux du créancier principal⁵².

kelijkheid van de hulppersoon via de rechtstreekse vordering ? », *R.W.*, 2023-2024, pp. 796-800 ;

A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du concours - L'art délicat du en même temps », *op. cit.*, p. 22, n° 25-26.

(48) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 3213/010, p. 2.

(49) Article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, article 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, article 5 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, sans oublier l'article 2:57 du Code des sociétés et des associations qui concerne la responsabilité des administrateurs.

(50) La question de savoir s'il faut englober parmi ces moyens de défense, les moyens de défense procédurales, comme les clauses d'élection de for et les clauses d'arbitrage se reposent ici avec plus d'acuité vu que l'auxiliaire n'est pas partie au contrat dans lequel cette clause a été prévue. La jurisprudence de la C.J.U.E. relative à l'opposabilité des clauses d'élection de for aux tiers devra être prise en compte pour résoudre cette question délicate. Voy. à ce sujet, A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du

concours - L'art délicat du en même temps », *op. cit.*, p. 42, n° 58.

(51) Dans le même temps, la loi abroge l'article 5.89, § 2, du Code civil qui prévoyait que l'auxiliaire peut se prévaloir des clauses exonératoires de responsabilité prévues dans le contrat de base conclu entre son donneur d'ordre et le créancier principal à l'encontre de ce dernier. L'on a estimé que cette disposition faisait désormais double emploi avec l'article 6.3, § 2, alinéa 2.

(52) La définition de l'agent d'exécution revêt, dans ce contexte, une importance considérable. Le livre 5 n'en propose aucune, mais on peut déduire de l'article 5.229 qu'il s'agit d'une personne à laquelle le débiteur principal fait appel pour l'exécution de ses propres obligations. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'agent d'exécution est la personne physique ou morale qui est chargée par un donneur d'ordre, débiteur principal, d'exécuter tout ou partie des obligations découlant du contrat qu'il a lui-même conclu avec le créancier principal. Il importe peu que l'obligation soit exécutée par l'agent d'exécution pour son propre compte et en son nom propre ou pour le compte et au nom du débiteur (Cass., 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15719, note C. HÉLAS ; Cass., 24 mars 2016, *RG n° C.14.0329.N*, disponible sur jur-

Même si le texte ne l'indique pas explicitement, le renvoi au paragraphe 1^{er}, s'étend aux exceptions prévues par l'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*. L'auxiliaire restera donc, en principe, pleinement responsable en vertu de cette disposition, si le dommage qui a été causé au créancier principal résulte d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise par lui avec l'intention de causer un dommage.

11. La solution retenue permet à l'auxiliaire d'opposer au créancier principal des clauses tirées du sous-contrat auquel ce dernier n'a pas été partie, de même que celles issues du contrat principal auquel lui-même n'a pas été partie, ce qui n'a rien d'évident. Sous un angle pratique, il ne sera pas toujours facile de concilier l'application simultanée des clauses découlant du contrat principal et du sous-contrat. Que se passera-t-il si l'une est plus favorable à l'auxiliaire que l'autre ? Aura-t-il le choix de demander l'application de la clause qui lui convient le mieux ? L'article 6.3, § 2, n'évoque pas non plus la question de la responsabilité du sous-contrat de l'auxiliaire, mais celle-ci devrait pouvoir être résolue *mutatis mutandis* en s'inspirant des solutions prévues pour l'auxiliaire lui-même⁵³.

Il va sans dire que le régime complexe de responsabilité de l'auxiliaire ne porte pas préjudice à l'action en responsabilité contractuelle qui peut être exercée par le créancier contre le débiteur principal car celui-ci doit, en principe, répondre des fautes commises par son auxiliaire au titre de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Cette règle figure désormais sous l'article 5.229 du Code civil.

E. Article 6.4. Égalité de traitement entre personnes physiques et morales

12. L'article 6.4 pose le principe de l'égalité de traitement entre les personnes physiques et morales de droit privé ou de droit public qui se dégageait déjà de la jurisprudence. Les unes et les autres sont soumises aux mêmes règles de responsabilité civile, sauf si la loi en dispose autrement (voy., par exemple, l'article 6.26, alinéa 2, concernant le dommage extrapatrimonial des personnes morales). Quand les dispositions particulières du livre 6 visent les personnes (ou la personne), elles visent donc à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

On trouvera aussi dans l'article 6.4 une confirmation implicite du principe issu de la jurisprudence *La Flandria* selon lequel les gouvernants comme les gouvernés sont soumis aux règles de la responsabilité civile extracontractuelle⁵⁴. Les bases sur lesquelles la Cour de cassation a

portal.be). La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que la personne dont la prestation est seulement la condition matérielle de la bonne exécution du contrat principal n'est pas un agent d'exécution (Cass., 12 mars 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15720, note C. HÉLAS). Sont, par contre, considérés comme des agents d'exécution du débiteur principal les sous-traitants et les préposés sous contrat de travail. La Cour de cassation y assimile aussi les mandataires et les organes des personnes morales, ce qui est sans doute plus discuté (Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, I, p. 1146 ; Cass., 4 mai 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15546, *J.D.S.C.*, 2018, p. 141, note M.-A. DELVAUX). En effet, l'organe, *stricto sensu*, n'apparaît pas comme un auxiliaire chargé d'exécuter tout ou partie obligations souscrites par la personne morale. En tant qu'organe, il exprime la volonté de la personne morale et la représente à l'égard des tiers (voy. V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », *R.C.J.B.*, 1999, p. 756). L'assimilation de l'organe à un auxiliaire pourrait aussi dépendre d'une question de fait liée à la collaboration qu'il a effectivement apportée à l'exécution de l'obligation dont la violation est en cause. Il appartiendra à la Cour de cassation de confirmer ou non sa jurisprudence sur ce point. Les travaux prépara-

toires ne la remettent pas en cause (développements, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3213/001, p. 32). S'ils continuent à être assimilés à des auxiliaires, les administrateurs de société pourront certainement invoquer les articles 2:56 (appréciation marginale de la faute de gestion) et 2:57 (limitations de la responsabilité) du CSA au titre des règles particulières de responsabilité qui régissent leur mission ainsi que l'article 2:143 qui concerne la prescription. Savoir s'ils peuvent aussi invoquer la décharge prévue par l'article 5:98, alinéa 2, du CSA est sans doute plus discuté.

(53) Voy. à ce sujet A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du concours - L'art délicat du en même temps », *op. cit.*, p. 45, n° 66, et s. L'auteur estime que l'auxiliaire de second rang ou de rang inférieur devrait pouvoir opposer à la personne lésée les exceptions découlant des contrats auxquels ils sont respectivement partie, mais pas des contrats intermédiaires.

(54) Selon une jurisprudence bien établie depuis cet arrêt *La Flandria* du 5 novembre 1920 (*Pas.*, 1920, I, p. 193, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq, alors premier avocat général), l'État et toute autre personne de droit public, ainsi que les justiciables sont soumis aux règles de droit et, notamment, aux règles rela-

construit le régime de responsabilité des pouvoirs publics dans l'exercice de la fonction administrative, judiciaire ou législative ne sont donc pas remises en cause, ce qui n'exclut nullement des évolutions futures⁵⁵.

Il convient de ne pas oublier que l'article 6.15 consacre cependant une nouvelle règle relative à la responsabilité des personnes morales de droit privé et de droit public (voy. *infra* n° 30). Cet article modifie en effet le mode d'imputation de la faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité commis par un organe à la personne morale. Ce mécanisme repose désormais sur une responsabilité du fait d'autrui inspirée de celle du commettant et non plus sur la responsabilité du fait personnel basée sur la théorie de l'organe. L'existence de cette responsabilité n'empêche toutefois pas que la responsabilité de la personne morale puisse être engagée directement sur la base d'une faute prouvée au sens des articles 6.5 et 6.6 (manquement aux principes de bonne administration et de bonne organisation).

2 Les faits générateurs de responsabilité

A. La responsabilité du fait personnel

1. Articles 6.5 et 6.6. La responsabilité pour faute, fondement de la responsabilité du fait personnel

13. Sans surprise, l'article 6.5 maintient la faute comme fondement de la responsabilité du fait personnel. Le libellé reste, somme toute, assez proche de celui de l'article 1382, si ce n'est que l'on a supprimé la référence au fait de l'homme pour lui substituer une référence plus neutre (« toute personne ») et surtout plus respectueuse de l'égalité des genres. Celle-ci permet aussi d'inclure les personnes morales de droit privé et de droit public, conformément au principe d'égalité de traitement énoncé par l'article 6.4.

L'article 1383 de l'ancien Code civil disparaît, quant à lui, car la distinction entre délit et quasi-délit a perdu tout intérêt pratique dès lors qu'il est admis que tant la faute intentionnelle que la faute lourde ou la faute par imprudence entraînent l'obligation de réparer intégralement le dommage. Nous verrons cependant que dans certains cas, le législateur a réservé un traitement particulier à la faute intentionnelle définie comme celle par laquelle son auteur a voulu causer un dommage (voy. *infra* articles 6.20, § 3, et 6.21, § 3, n°s 52 et 56).

14. Contrairement à l'ancien Code civil qui n'en disait mot, le livre 6 propose une définition de la faute en identifiant ses sources^{55bis}. La faute résulte soit d'un manquement à une règle légale imposant ou interdisant un comportement déterminé soit d'un manquement à la norme générale de prudence qui doit être respectée dans les rapports

sociaux (article 6.6, § 1^{er})^{55ter}. La formule est inspirée de la jurisprudence de la Cour de cassation même si elle n'en reprend pas tous les détails⁵⁶. Elle ne précise pas, par exemple, que la norme qui impose le respect d'un comportement déterminé doit avoir effet direct dans l'ordre juridique belge. Cette exigence résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2017 mais, compte tenu des discussions qu'elle a fait naître, il a paru préférable de ne pas l'exprimer dans le texte légal afin de laisser libre cours à une évolution éventuelle de la jurisprudence sur ce point⁵⁷.

Ce qui unit les deux sources de la faute, c'est que celle-ci suppose le manquement à une norme de conduite ou de comportement⁵⁸. Lorsque la faute se déduit de la violation d'une règle imposant le respect d'un comportement déterminé, la faute résulte de la contravention à la loi (entendue au sens matériel). Avant de conclure à cette contravention, il importe toutefois de procéder à un examen analytique de la règle en question afin d'analyser la précision du commandement qu'elle contient et vérifier quels en sont ses destinataires^{58bis}. Toute norme ne contient pas une règle de conduite déterminée. Certaines ne font que reprendre en d'autres mots le devoir de se comporter comme une personne prudente et raisonnable⁵⁹. D'autres ne formulent que des objectifs sans formuler précisément une règle de conduite. À notre avis, une norme qui, dans son libellé, n'impose pas le respect d'un comportement déterminé ne peut se transformer en une norme déterminée au motif qu'elle serait censée contenir les enseignements constants de la jurisprudence. Pour apprécier la faute, le caractère déterminé de la norme de comportement ne saurait dépendre de son contexte interprétatif⁶⁰.

À défaut d'une norme de la première catégorie et même en présence d'une telle norme⁶¹, la faute peut encore trouver sa source dans la violation du devoir légal qui impose à tous de se comporter comme une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances. La formule est bien connue.

La personne prudente et raisonnable remplace la figure ancestrale du « bon père de famille ». Il n'y a pas lieu de s'en émouvoir outre mesure car le raisonnement reste fondamentalement le même. Il s'agit de comparer le comportement de l'auteur du dommage avec le comportement qu'aurait eu une personne moyenne prudente et raisonnable dans les mêmes circonstances (article 6.6, § 2). Si un écart existe entre les deux, il y a faute. Certains se sont étonnés de la disparition du terme « normalement » en prêtant aux auteurs du projet des intentions cachées⁶². En fait, le livre 6 ne fait que reprendre sur ce point la terminologie du livre 1 et du livre 5 (articles 1.10, 5.73 et 5.225).

Il incombe au juge de concrétiser cette norme générale de prudence, qui n'est pas autrement définie, en tenant compte des circonstances de l'espèce⁶³. Cette appréciation a lieu *in abstracto* c'est-à-dire en faisant abstraction des caractéristiques personnelles propres à l'auteur (intelligence, éducation, milieu social, passions, phobies...). L'article 6.6 ne va pas plus loin et ne se prononce pas sur la compatibilité de certains

tives à la réparation du dommage résultant de la violation des droits subjectifs et des intérêts légitimes des particuliers ensuite d'une faute. Aucune disposition constitutionnelle ou légale et aucun principe général du droit ne dispense l'autorité administrative qui exerce ses pouvoirs de l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute, résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil (voy. le numéro spécial que lui a consacré le *Journal des tribunaux* à l'occasion de son centenaire, *J.T.*, 2020, n° 6832).

(55) Sur les liens entre faute et illégalité dans ce domaine, voy. F. AUVRAY, (On) *wettigheid binnen (overheids)aanprakelijikheid, Stellingname voor een uniforme toepassing van het gemeen recht*, Bruxelles, Larcier Intersentia, 2023 ; B. GOFFAUX et G. MASCHIET, « Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthe-

mis, 2024, p. 30. Ces auteurs déduisent des travaux préparatoires concernant l'article 6.6 que le législateur se serait rallié à la conception relative du principe d'illégalité entre faute et illégalité.

(55bis) Le livre 6 ne consacre pas une troisième source de la faute, qui consisterait dans la violation d'un droit subjectif.

(55ter) On ne perd pas de vue que les livres 1 et 5 visent aussi quelques fautes extracontractuelles : l'abus de droit (art. 1.10), la faute dans les pourparlers (art. 5.17) et la tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle (art. 5.111). Dans le premier et le troisième cas, ces dispositions définissent elles-mêmes les critères d'appréciation de la faute.

(56) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, p. 20, n° 6 et les réf. citées.

(57) Cass., 1^{re} ch., 9 février 2017, *Pas.*, 2017, p. 349, et les concl. du

premier av. gén. Henkes, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15395, *J.T.*, 2019, p. 33, note F. AUVRAY, pp. 21 et s. Pour un commentaire, F. AUVRAY, « La violation d'un traité est-elle une faute ? - Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État », *J.T.*, 2019, pp. 21 et s. ; F. AUVRAY, « La faute comme fait générateur de responsabilité : que nous apporte le livre 6 ? », *op. cit.*, p. 63, n° 10.

(58) F. AUVRAY, « La faute comme fait générateur de responsabilité : que nous apporte le livre 6 ? », in B. DUBUISSON (dir.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Liège, Anthemis, 2024, p. 61, n° 7. (58bis) Il semble difficile d'imputer une faute à une personne qui n'était pas tenue de respecter la norme de conduite dont la violation est en cause à défaut d'être destinataire de celle-ci.

(59) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la*

responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020, *op. cit.*, p. 55, n° 29.

(60) Pour une typologie des normes de conduite, voy. F. AUVRAY, « La faute comme fait générateur de responsabilité : que nous apporte le livre 6 ? », *op. cit.*, p. 70, n° 17.

(61) Il est en effet admis que la norme générale de prudence subsiste même au-delà des obligations prévues par les textes légaux et réglementaires.

Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, *op. cit.*, p. 21, n° 7.

(62) Voy. Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. LUTTE et M. VANDERWECKENEF, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Commentaires, I. LUTTE (dir.), Limal, Anthemis, 2020, p. 28, n° 45.

(63) L. CORNELIS, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 2. À qui la faute ? (première partie) », *For. Ass.*, 2024/241, p. 23, n° 7.

critères (âge, caractère altruiste de l'activité, inexpérience...) avec cette appréciation *in abstracto*. Il a semblé préférable de laisser ces questions ponctuelles à la jurisprudence⁶⁴.

15. Dans le cas où la faute trouve sa source dans la violation de la norme générale de prudence, l'article 6.6, § 2, innove en proposant certains critères d'appréciation au juge. Le texte laisse entendre que ces critères ne sont ni exhaustifs ni impératifs. Il s'agit seulement de fournir quelques outils en vue de faciliter l'appréciation de la faute. Cette initiative a été décrite au motif qu'il n'appartiendrait pas au législateur d'agir de manière indicative⁶⁵. La même technique a pourtant été utilisée dans le cadre de la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux pour définir le défaut (article 5, devenu article 6.45), sans qu'elle ait suscité à notre connaissance la moindre critique.

Le premier critère proposé invite le juge à tenir compte des conséquences raisonnablement prévisibles du comportement. L'élément de prévisibilité est donc repris ici non pas comme un élément essentiel de la faute, mais comme une circonstance à prendre en compte lorsque cette faute se déduit de la violation de la norme générale de prudence⁶⁶. Comme le précise la Cour de cassation, l'agent ne sera responsable à ce titre que s'il pouvait prévoir la survenance d'un dommage et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour le prévenir. Il ne doit pas avoir une connaissance précise des conséquences possibles de son acte lorsqu'en raison du contexte où il se trouve, il ne pouvait légitimement exclure l'éventualité d'un risque à agir comme il l'a fait⁶⁷.

Parmi tous les critères proposés, c'est le deuxième qui a été le plus vivement critiqué⁶⁸. Celui-ci invite à tenir compte de la proportionnalité entre le risque de survenance du dommage, sa nature et son étendue, et les efforts et mesures nécessaires pour l'éviter. On a prétendu que ce critère serait d'inspiration « (néo)libérale »⁶⁹. Tel n'est pas le cas. L'appréciation de la faute suppose de se demander ce qu'aurait fait une personne prudente et raisonnable dans les mêmes circonstances. Pour éviter le piège de l'illusion rétrospective, la faute doit s'apprécier au moment de l'acte dommageable en tenant compte du champ des prévisions raisonnables, mais en faisant abstraction de la nature et de la gravité des dommages causés. Beaucoup d'activités comportent un risque ou un danger pour autrui (activités économiques, activités sportives ou de loisirs...). La personne raisonnable et prudente qui exerce une telle activité doit prendre les mesures de prévention qui s'imposent au vu de la fréquence du risque prévisible et de l'ampleur du dommage que sa réalisation pourrait causer. Le critère du raisonnable ne lui impose pas de prendre des mesures dont le coût apparaît disproportionné par rapport à ces deux facteurs (fréquence et ampleur du dommage). Un tel comportement correspond à une saine gestion des risques par une personne raisonnable et prudente.

La faute ne peut en effet se déduire de la seule survenance du dommage par le simple fait que l'activité entreprise comporte un danger pour autrui, danger qui, par hypothèse, s'est réalisé. La responsabilité pour faute n'est pas une responsabilité pour risque. Il n'en reste pas moins que si l'activité dommageable comporte un danger spécifique pour l'intégrité physique d'autrui, le juge pourra rehausser le standard de conduite attendu et élever l'ampleur des mesures de prévention qui auraient dû être prises.

Les travaux préparatoires laissent entendre que ce critère serait peu utilisé par les tribunaux⁷⁰. Une analyse approfondie de la jurisprudence récente montre que ce n'est pas tout à fait exact. Certains juges, n'hésitent pas à écarter la faute lorsque les coûts à consentir pour éviter le dommage apparaissent déraisonnables et disproportionnés par rapport au risque d'accident⁷¹.

2. Article 6.6. La faute dépouillée de son élément moral

16. Il est important de noter que l'article 6.6 ne mentionne pas explicitement l'élément moral parmi les éléments constitutifs de la faute. Il se contente d'une faute réduite à son élément matériel, savoir la violation d'une norme de conduite déterminée ou indéterminée. Sur la base de l'ancien Code civil, la Cour de cassation a plusieurs fois répété qu'il n'y a faute que si la violation de la norme de conduite a eu lieu librement et consciemment, laissant entendre par-là qu'il ne saurait y avoir faute si l'auteur du dommage ne dispose pas au moment des faits de son libre arbitre ou de la capacité de discernement⁷². Elle a cependant eu l'occasion de préciser que l'élément moral n'implique pas que l'auteur de la faute ait conscience qu'il la commet⁷³. Celui qui viole le droit subjectif d'autrui peut donc commettre une faute même s'il ignore qu'en agissant comme il le fait, il viole le droit d'autrui. Certains auteurs déduisaient déjà de cet arrêt non pas un abandon mais, à tout le moins, un recul de l'élément moral⁷⁴.

La disparition complète de l'élément moral dans la définition proposée par l'article 6.6, § 1^{er}, peut donner l'impression d'une rupture avec la jurisprudence de la Cour de cassation, mais elle ne signifie pas pour autant que cet élément n'aurait plus aucun rôle à jouer dans la responsabilité pour faute. Le livre 6 préfère aborder autrement les hypothèses dans lesquelles le discernement peut être discuté.

L'élément moral resurgit, tout d'abord, dans l'énoncé de certaines causes d'exclusion. L'auteur de la faute peut en effet tenter d'échapper à sa responsabilité en se prévalant d'une cause d'exclusion de responsabilité visée par les articles 6.7 ou 6.8⁷⁵. Parmi ces causes d'exclusion, on trouve des cas dans lesquels l'auteur du dommage a été empêché d'exercer son libre arbitre. On songe à la force majeure, à l'erreur invincible, à la contrainte irrésistible ou à l'ordre de la loi ou de l'autorité. Ainsi, celui qui a empiété sur le terrain d'autrui en violant son droit subjectif pourrait encore écarter sa responsabilité en démon-

(64) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 36, n° 18 et p. 41 n° 22 et s.

(65) Voy. Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. LUTTE, M. VANDERWECKENEF, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Commentaires*, I. LUTTE (dir.), *op. cit.*, p. 28, n° 44.

(65bis) S'ils continuent à être assimilés à des auxiliaires, les administrateurs de société pourront certainement invoquer les articles 2:56 (appréciation marginale de la faute de gestion) et 2:57 (limitations de la responsabilité) du CSA au titre des règles particulières de responsabilité qui régissent leur mission ainsi que l'article 2:143 qui concerne la prescription. Savoir s'ils peuvent aussi invoquer la décharge prévue par l'article 5:98, alinéa 2, du CSA est sans doute plus discutable.

(66) Par contre, l'exigence de prévisibilité du dommage paraît s'effacer lorsque la faute trouve sa source dans la violation d'une règle qui impose le

respect d'un comportement déterminé. Dans ce cas, la faute se déduit de la contravention à la loi et il n'y a pas lieu de se référer au comportement qu'aurait adopté une personne raisonnable et prudente dans les mêmes circonstances.

(67) Voy. notamment, Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 128 : « pour qu'un acte constitue une imprudence (...) 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 une imprudence dont il doit répondre que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir ».

(68) Voy. Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. LUTTE, M. VANDERWECKENEF, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Commentaires*, *op. cit.*, p. 30, n° 48.

(69) V. DE WULF, « Réforme du droit de la responsabilité civile extra-

contractuelle, Épisode 1.

Introduction », *For. Ass.*, janvier 2024/40, p. 2.

(70) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 51.

(71) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 30, n° 16, concernant notamment l'obligation d'un exploitant d'une grande surface de nettoyer régulièrement le sol afin d'éviter que des clients ne glissent sur des détritrus.

(72) Notamment, Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682 ; Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 83.

(73) Cass., 1^{re} ch., 9 février 2017, *Pas.*, 2017, p. 337, et les conclusions (contraires) du premier av. gén. Henkes, *For. Ass.*, 2017, p. 211, note B. GOFFAUX, *R.C.A.R.*, 2018, n° 15525, *R.C.J.B.*, 2018, p. 37, note J.-L. FAGNART, *R.W.*, 2018-19, p. 343 (somm.), *Bull. ass.*, 2018, p. 514.

(74) J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective ? », *R.C.J.B.*, 2018, p. 42.

(75) Le législateur les a regroupées sous une seule catégorie afin précisément d'éviter d'avoir à les classer selon qu'elles relèvent de l'imputabilité de la faute ou de l'illicéité de l'acte. Sur ces causes d'exonération, voy. F. AUVRAY, « La faute comme fait générateur de responsabilité : que nous apporte le livre 6 ? », *op. cit.*, p. 92, n° 41 et s. ; O. EVRARD et M. MOULIN, « Les causes d'exonération de la responsabilité pour faute », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, pp. 345-390 ; N. SCHMITZ, « La responsabilité du fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil : l'audace de la tradition », in T. MALENGREAU (coord.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé. Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 48, n° 37.

trant l'erreur invincible. Dans cette conception, la violation de la norme de conduite entraînerait une forme de présomption d'illicéité que le défendeur pourrait renverser en invoquant l'une des causes d'exclusion prévues par ces articles.

Il n'est pas douteux qu'en vertu de l'article 8.4 du Code civil, il appartient à celui qui se prétend libéré de sa responsabilité d'établir les faits qui justifient cette libération. Désormais, cette règle s'appliquera également si la faute civile trouve sa source dans une infraction pénale. Cette circonstance ne permettra plus de justifier à l'avenir l'application des règles de preuve en matière pénale qui reposent sur la présomption d'innocence et sont donc plus favorables au prévenu⁷⁶. La disparition de l'élément moral de la définition de la faute civile sonne ainsi le glas du principe de l'unité des fautes civile et pénale d'autant plus que l'article 7, § 1^{er}, du nouveau Code pénal requiert l'existence d'un élément moral dans le chef de l'auteur de l'infraction. L'article 217 du même code confirme cette rupture puisqu'un défaut grave de prévoyance et de précaution est requis au titre de l'infraction d'atteinte non intentionnelle à l'intégrité physique ou psychique d'autrui⁷⁷.

Par ailleurs, les articles 6.9 à 6.11 abordent désormais directement la question de la responsabilité des mineurs et des personnes atteintes d'un trouble mental sans faire explicitement référence à la capacité de discernement.

3. Articles 6.9 à 6.11. La protection des mineurs et des personnes atteintes d'un trouble mental

17. L'éviction de l'élément moral de la faute aurait dû conduire à reconnaître systématiquement la responsabilité pleine et entière des mineurs et des personnes souffrant d'un trouble mental. Le législateur ne l'a pas voulu et a mis en place des règles de responsabilité spécifiques pour ces deux catégories de personnes, dans un but de protection. Certains dénoncent l'incohérence d'une telle approche⁷⁸, mais rien n'interdit au législateur de prendre des mesures favorables à certaines catégories de personnes vulnérables afin de les mettre à l'abri des conséquences financières d'une action en responsabilité, pour autant que les droits des victimes soient suffisamment sauvegardés⁷⁹. C'est ce qui est fait sous les articles 6.9 à 6.11.

18. L'article 6.9 crée, tout d'abord, une immunité légale de responsabilité civile au profit du mineur de moins de douze ans pour les dommages causés par sa faute ou par tout autre fait générateur de responsabilité. La solution évite de remettre aux mains du juge le soin de déterminer en fait l'existence de la capacité de discernement, comme c'était le cas sous l'ancien Code civil. L'immunité ainsi accordée met le mineur à l'abri d'une action en responsabilité dont les conséquences lourdes pourraient compromettre son avenir. Les intérêts de la personne lésée ne sont pas gravement menacés par cette dérogation car cette immunité, comme toutes les immunités légales d'ailleurs, est strictement personnelle au mineur et ne peut donc bénéficier par contrecoup aux personnes qui exercent l'autorité sur sa personne (article 6.12) ni à aucun autre civilement responsable⁸⁰. Ces personnes continueront de la faute commise par le mineur au sens de l'article 6.6 (faute objective) ou d'un autre fait générateur de responsabilité qui lui serait imputable.

Dans la même logique mais en sens inverse, l'article 6.20, § 4, précise que le droit à réparation du mineur de moins de douze ans ne peut être réduit lorsqu'il est lui-même victime d'un dommage (voy. *infra* n° 50).

L'article 6.10 reconnaît, par contre, la responsabilité des mineurs de douze ans ou plus, en rétablissant ainsi la règle générale énoncée par l'article 6.5. Toutefois, toujours dans un souci de protection des personnes vulnérables, il met en place au profit de ceux-ci un régime largement inspiré de celui qui s'applique aux personnes atteintes d'un trouble mental en vertu de l'article 1386bis de l'ancien Code civil. Ce mineur est certes responsable de sa faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité mais le juge reçoit le pouvoir de modérer voire d'écarter la réparation pour des motifs d'équité, en tenant compte de la situation économique et financière des parties.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation qui s'est prononcée en ce sens à propos de l'article 1386bis, ce dispositif ne peut bénéficier qu'au mineur et non aux civilement responsables du mineur qui, eux restent tenus à la réparation intégrale⁸¹. L'alinéa 3 étend cette solution à l'assureur qui couvre la responsabilité du mineur. Pour autant que la couverture d'assurance soit effectivement due, celui-ci est tenu de couvrir l'intégralité du dommage dans la limite des montants assurés, sans pouvoir prétendre restreindre sa garantie au montant de la condamnation prononcée à charge du mineur.

Ainsi appliquée à l'assureur cette dernière solution consacrée par la Cour de cassation⁸² est juridiquement discutable car, à la différence d'un civilement responsable, celui-ci n'est pas tenu sur le fondement d'une responsabilité qui lui est propre. Il intervient sur la base du contrat d'assurance pour couvrir la dette de responsabilité de son assuré, ni plus ni moins.

19. S'agissant des personnes atteintes d'un trouble mental, l'article 6.11 reproduit l'essentiel du régime de responsabilité résultant de l'article 1386bis de l'ancien Code civil, qui a, comme on vient de le voir, servi de modèle pour la responsabilité des mineurs de douze ans ou plus. Concernant le pouvoir de modération du juge et les incidences d'une couverture d'assurance l'article 6.11, alinéa 2, procède par renvoi à l'article 6.10, alinéas 2 et 3. Le texte nouveau prévoit désormais clairement que la personne atteinte d'un trouble mental reste responsable non seulement de sa faute mais aussi, le cas échéant, d'un autre fait générateur de responsabilité. L'article 6.11 pourrait donc s'appliquer si l'on devait considérer que la personne atteinte d'un trouble mental est gardienne d'une chose ou d'un animal⁸³.

On notera enfin que par son insertion sous un titre particulier de l'ancien Code civil, l'article 1386bis était susceptible de s'appliquer tant à la responsabilité contractuelle qu'extracontractuelle. Cette conséquence ne se déduit plus aussi clairement de l'article 6.11 qui ne concerne que la responsabilité extracontractuelle. L'article 5.225 du Code civil prévoit, quant à lui, que « l'inexécution n'est imputable au débiteur que si une faute peut lui être reprochée ou s'il doit en répondre en vertu de la loi ou d'un acte juridique »⁸⁴ mais il ne précise pas si cette faute contractuelle comporte, quant à elle, un élément moral ou si elle se définit, à défaut de mention contraire, comme la faute extracontractuelle. Cette dernière solution devrait prévaloir compte tenu du principe d'interprétation conforme qui se dégage de l'alinéa 2 du même article.

(76) G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw*, op. cit., p. 41, n° 65. B. GOFFAUX et G. MASCHIET, « Le point sur la faute extracontractuelle au regard de la réforme », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil, La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthesis, 2024, p. 45. Le fait que les articles 6.7 et 6.8 se réfèrent à la norme de conduite applicable sans évoquer formellement les deux sources de la faute nous paraît sans conséquence. La force majeure et les autres causes d'exclusion de responsabilité peuvent s'appliquer dans les deux cas.

(77) Sur cette question, voy. N. SCHMITZ, « La responsabilité du

fait personnel dans le nouveau livre 6 du Code civil : l'audace de la tradition », op. cit., p. 29, n° 17. (78) Voy. Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. LUTTE, M. VANDERWECKENEF, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, Commentaires*, op. cit., p. 46, n° 82 ; L. CORNELIS, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 3. À qui la faute ? (seconde partie) », *For. Ass.*, 2024/242, p. 42, n° 18.

(79) Dans un but social, le législateur a consacré de nombreuses immunités légales au profit de certaines catégories de travailleurs ou de bénévoles sans s'attirer les foudres des commentateurs. De telles immunités sont strictement personnelles et ne pro-

fitent pas aux civilement responsables.

(80) C'est en ce sens que se prononce la Cour de cassation à propos de l'immunité dont bénéficie le travailleur sous contrat d'emploi en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail. Voy. Cass., 18 novembre 1981, *R.G.A.R.*, 1982, n° 10459 ; Cass., 8 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 549 ; *R.G.A.R.*, 2006, n° 14185. Cette solution peut être étendue dans tous les cas où le législateur a accordé une immunité de responsabilité à certaines catégories de personnes.

(81) Cass., 18 octobre 1990, *J.T.*, 1991, p. 190, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12038, *J.L.M.B.*, 1991, pp. 758-762, note D.-M. PHILIPPE, *Bull. Arr.*, 1991, pp. 171-173, *D.C.J.*, 1991,

p. 110.

(82) Cass., 22 septembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1418, note F. SWENNEN, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13469, *Pas.*, 2000, p. 1390, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 643.

(83) Encore faut-il que cette personne dispose du pouvoir de commandement caractéristique de la garde.

(84) À lire cet article, l'imputation est conçue comme un mode légal d'attribution de la responsabilité à une personne, mais elle n'implique pas comme telle l'existence d'une volonté libre et consciente. Sur cette notion, voy. L. CORNELIS, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 3. À qui la faute ? (seconde partie) », *For. Ass.*, 2024/242, p. 43, n° 23.

La Cour de cassation a toujours refusé d'assimiler aux personnes atteintes d'un trouble mental au sens de l'article 1386bis de l'ancien Code civil, les personnes souffrant d'un trouble momentané de la conscience en raison, par exemple, d'une crise cardiaque, d'une crise d'épilepsie ou d'un accident vasculaire cérébral⁸⁵. L'article 6.11 ne modifie rien à cet égard si bien que la responsabilité pour faute de ces personnes dépendra de la règle générale⁸⁶. Même si elles ont perdu tout discernement, elles seront responsables du dommage qu'elles ont causé si elles ont violé une norme de conduite (article 6.6), mais elles pourront, le cas échéant, s'exonérer en invoquant la force majeure (article 6.7).

B. Les responsabilités du fait d'autrui

1. Articles 6.12 à 6.15. Sept responsabilités du fait d'autrui plutôt que quatre...

20. Les responsabilités du fait d'autrui sont visées aux articles 6.12 à 6.15. Elles sont limitativement énumérées. L'absence d'un alinéa introductif comme celui qu'on trouvait sous l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil fera désormais obstacle à toute tentative de créer d'autres responsabilités du fait d'autrui que celles qui sont prévues par ces articles.

Parmi ces responsabilités, certaines sont des responsabilités sans faute, ce qui équivaut selon l'ancienne terminologie à des présomptions irréfragables (articles 6.12, alinéa 1^{er}, 6.14, alinéa 1^{er} et 2, 6.15, alinéas 1^{er} et 2), d'autres tolèrent la preuve contraire si bien que l'on parlera à leur égard de présomptions réfragables de responsabilité (6.12, alinéa 2, 6.13, alinéa 1^{er} et 2). Encore faut-il bien comprendre ce que signifient les termes « irréfragable » ou « réfragable ».

Affirmer que la présomption est irréfragable ou sans faute ne signifie pas que le responsable serait dénué de tous moyens de défense. Ceci reste vrai même si on ne trouve aucune référence à la preuve contraire dans les dispositions du livre 6 qui instituent des responsabilités sans faute. Celui qui est tenu pour responsable sans faute peut toujours tenter de s'exonérer en contestant les conditions d'application de la responsabilité ou en invoquant une cause étrangère exonératoire. La force majeure pourrait être invoquée dans ce contexte mais seulement si elle permet de démontrer que l'acte illicite commis par celui dont le civilement responsable répond n'est pas la cause du dommage. Par contre, on ne pourrait admettre que le responsable puisse échapper à sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas pu empêcher le dommage causé par celui dont il répond car cela reviendrait à justifier son exonération par la preuve de l'absence de faute.

Quand la présomption est réfragable, le présumé responsable peut, en outre, tenter de s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas commis de faute. Soit la nature de cette faute est spécifiée comme dans l'article 6.13, alinéas 1 et 2 (absence de faute dans la surveillance), soit elle ne l'est pas, comme dans l'article 6.12, alinéa 2, et le civilement responsable devra alors démontrer qu'il n'a commis aucune faute.

Il est important de relever que chacune des dispositions instituant une responsabilité du fait d'autrui prend soin de préciser qu'elles ne s'appliquent que si le dommage a été causé à un tiers. On en déduit que ces dispositions ne peuvent pas être invoquées par le civilement responsable ou celui dont il répond dans leurs relations réciproques, que ce soit en vue d'engager la responsabilité du civilement responsable

ou, à l'inverse, comme moyen de défense, pour obtenir un partage de responsabilité au détriment du civilement responsable⁸⁷. Par contre, le livre 6 ne consacre pas, comme tel, le principe, parfois énoncé par la Cour de cassation, selon lequel les présomptions de responsabilité ne peuvent profiter qu'aux tiers victimes⁸⁸. On verra que ce principe connaît certaines dérogations (voy. *infra* articles 6.20 et 6.21, n^{os} 50 et 55).

2. Article 6.12. La responsabilité des parents est élargie et alourdie

21. Selon l'interprétation traditionnelle qu'en donne la Cour de cassation, l'article 1384, alinéa 2, de l'ancien Code civil établit une présomption réfragable de responsabilité à charge des parents⁸⁹. Cette présomption porte à la fois sur l'existence d'une faute dans la surveillance et dans l'éducation et sur l'existence d'un lien causal entre cette faute présumée et le dommage⁹⁰. Les parents peuvent tenter de renverser cette présomption en démontrant soit l'absence de faute dans l'éducation et la surveillance soit une cause étrangère exonératoire.

On notera au passage que le libellé de l'article 1384, alinéa 5, qui ouvre la possibilité de preuve contraire ne fait pas référence à cette double faute mais seulement à l'impossibilité d'éviter le dommage, ce qui aurait permis de limiter la preuve contraire à la force majeure. Refusant de suivre la voie tracée par la Cour de cassation française dans l'arrêt *Bertrand* du 19 février 1997⁹¹, la Cour de cassation belge a censuré toutes les tentatives des juges du fond en vue de déduire de cet article une responsabilité sans faute dont les parents n'auraient pu se libérer qu'en prouvant la force majeure ou une cause étrangère exonératoire⁹².

Le législateur a, quant à lui, décidé, de franchir le cap. Il a élargi le domaine d'application de la responsabilité des parents et il a fait de cette responsabilité une responsabilité sans faute tout au moins pour les mineurs âgés de moins de 16 ans au moment du fait dommageable (article 6.12, alinéa 1^{er}). S'agissant des mineurs de 16 ans ou plus, le caractère réfragable de la présomption est maintenu (article 6.12, alinéa 2).

Alors que la présomption de responsabilité découlant de l'article 1384, alinéa 2, de l'ancien Code civil ne pouvait s'appliquer qu'aux parents *stricto sensu*, à l'exclusion de tout autre (grands-parents, tuteur, subrogé tuteur, institution d'accueil des mineurs en difficulté...), désormais la responsabilité qui résulte de l'article 6.12 s'applique à toutes les personnes qui, à un titre ou à un autre, exercent, en tout ou en partie, l'autorité sur la personne du mineur. La détermination des personnes tenues pour responsables ne relève donc pas d'une question de fait mais bien d'une question de droit. Elle dépend directement des règles du droit de la famille et non d'une autorité qui serait exercée en fait sur le mineur. L'article 6.12 cite, à titre d'exemple, les parents, adoptants, tuteurs et accueillants familiaux, mais ils ne sont tenus pour responsables aux termes de cette disposition que s'ils disposent de l'autorité sur la personne du mineur^{93 94}.

Puisque selon les règles du droit de la famille (article 374 de l'ancien Code civil), l'autorité sur la personne du mineur continue à s'exercer conjointement même en cas de divorce ou de séparation de fait, les parents resteront donc responsables *in solidum* même si l'un d'eux n'avait pas la garde de l'enfant mineur ou avait rompu toute relation avec lui au moment du dommage.

Ces solutions étaient déjà retenues sous l'empire de l'article 1384, alinéa 2, de l'ancien Code civil à la suite de la modification des règles

(85) Cass., 20 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1217 ; Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1055 ; Cass., 1^{re} ch., 2 décembre 2022, RG, n^o C.22.0039.N, *jurportal.be*.

(86) Pour une critique de cette différence de traitement, voy. L. CORNELIS, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 3. À qui la faute ? (seconde partie) », *For. Ass.*, 2024/242, p. 46, n^o 34.

(87) Cass., 10 juillet 1950, *Pas.*, I, p. 828 ; Cass., 25 mai 1962, *Pas.*, I, p. 1082 ; Cass., 9 février 1982, *Pas.*, I, p. 716 ; Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, I, p. 940.

(88) Cass., 20 juin 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1055 ; Cass., 1^{re} ch., 2 décembre 2022, RG, n^o C.22.0039.N, *jurportal.be*.

p. 1572, *Bull. ass.*, 2009, p. 19, R.G.A.R., 2009, 14457, R.W., 2010-2011, p. 1053.

(89) Cass., 2^e ch., 4 mars 2015, R.G.A.R., 2015, n^o 15208, J.T., 2015, p. 575, obs. E. MONTERO.

(90) Cass., 2^e ch., 20 octobre 1999, *Pas.*, I, 1999, p. 1360.

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

(92) Cass., 2^e ch., 4 mars 2015, R.G.A.R., 2015, 15208, J.T., 2015, p. 575, obs. E. MONTERO.

(93) Pour une analyse approfondie, voy. A. PÜTZ, « La responsabilité des

titulaires de l'autorité sur la personne des mineurs », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil, La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 55, n^{os} 7 et s. ; T. MALENGREAU, « Les responsabilités complexes dans le nouveau livre 6 du Code civil », in B. DUBUISSON (dir.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Liège, Anthemis, 2024, p. 103, n^o 4.

(94) Les travaux préparatoires excluent explicitement le tuteur officieux de la liste mais cette question

fait débat. Voy. en ce sens, G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw, op. cit.*, p. 50, n^o 80 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 6. La responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs dans le livre 6 du Code civil », *For. Ass.*, 2024/245, p. 71, n^o 13 ; contra T. MALENGREAU, « Les responsabilités complexes dans le nouveau livre 6 du Code civil », *op. cit.*, p. 103, n^o 4.

relatives à l'autorité parentale par la loi du 13 avril 1995. La condition de cohabitation, qui était présente dans le texte initial de l'ancien Code civil, avait déjà été supprimée par une loi du 1^{er} juillet 1974.

En application de ces principes, les accueillants familiaux ne sont responsables au titre de l'alinéa 1^{er} que si l'autorité sur la personne du mineur leur a été déléguée, en tout ou en partie, par une convention homologuée par le tribunal de la famille (article 387septies de l'ancien Code civil). Il semble qu'une telle délégation soit rare en pratique⁹⁵. À défaut, les accueillants familiaux pourraient entrer dans le champ d'application de la présomption de responsabilité prévue par l'article 6.13 au titre des personnes chargées de la surveillance d'autrui.

22. La responsabilité est aussi alourdie car elle devient une responsabilité sans faute à tout le moins pour les mineurs de moins de 16 ans. Pour que la responsabilité puisse être invoquée, il faut bien entendu que le mineur ait commis une faute objective au sens de l'article 6.6 ou un autre fait générateur de responsabilité et que cette faute ou ce fait soit en lien causal avec le dommage. En dépit de l'immunité qui est accordée à titre personnel au mineur de moins de 12 ans par l'article 6.9, les personnes qui exercent cette autorité continuent à répondre des dommages que ces derniers ont causés par leur faute (au sens de l'article 6.6) ou par un autre fait générateur de responsabilité.

La responsabilité étant objective, les personnes qui exercent cette autorité ne peuvent plus échapper à leur responsabilité en démontrant qu'ils n'ont pas commis de faute ni même qu'ils n'ont pu empêcher le dommage. La preuve du caractère inévitable du dommage était parfois acceptée sous le régime ancien pour des enfants mineurs caractériels ou délinquants sur lesquels les parents prétendaient avoir perdu tout contrôle⁹⁶. Désormais, elle n'est plus admise. Pour se libérer de leur responsabilité, les personnes visées par l'article 6.11 n'auront d'autres moyens que de contester les conditions d'application de cette responsabilité. Ils pourront invoquer aussi une cause étrangère exonératoire dès lors que celle-ci permet de contester le lien causal entre la faute ou le fait du mineur et le dommage.

Lors des débats en commission de la justice, certains représentants ont estimé que ce régime de responsabilité était trop sévère pour les personnes exerçant une autorité légale sur un mineur de 16 ans ou plus⁹⁷. Ces mineurs bénéficient en effet d'une plus grande autonomie si bien qu'il leur paraissait inopportun de rendre leurs parents responsables sans faute des dommages qu'ils pourraient causer. L'article 6.12, alinéa 2, rétablit donc un régime de présomption réfragable de responsabilité dans cette hypothèse. Au début, il avait été prévu que la personne exerçant l'autorité pouvait se libérer en démontrant qu'elle n'avait pas commis de faute dans la surveillance, mais cette preuve contraire aurait été trop facile à rapporter compte tenu de l'âge du mineur. Pour échapper à la responsabilité, la personne qui exerce l'autorité sur la personne du mineur devra démontrer qu'elle n'a commis aucune faute, ce qui nous ramène en définitive au régime antérieur (absence de faute dans l'éducation et la surveillance, impossibilité d'éviter le dommage...)⁹⁸.

Ce régime à deux vitesses n'était présent ni dans l'avant-projet ni dans la proposition de loi. Aucune distinction n'était alors faite selon l'âge du mineur. Cette réhabilitation partielle du régime prévu par l'article 1384, alinéa 2, est certainement discutable puisqu'elle revient à remettre entre les mains du juge le soin de déterminer dans une société multiculturelle ce qui relève d'une bonne éducation et d'une bonne surveillance⁹⁹.

23. Contrairement à ce qui était prévu dans la proposition de loi (article 6.13, alinéa 3)¹⁰⁰, cette responsabilité nouvelle n'est pas assortie d'une obligation d'assurance. La question a été longuement débattue en commission de la justice, mais elle a finalement été rejetée¹⁰¹.

Il est vrai que cette assurance est déjà largement répandue dans le public, mais il est permis de penser que ce sont les personnes les plus précarisées qui ne la souscrivent pas. L'assurance RC vie privée appelée aussi « RC familiale » reste donc, à ce jour, libre et facultative.

Bien sûr, rendre l'assurance RC familiale obligatoire emporterait son lot de contraintes administratives et de difficultés techniques (détermination du débiteur de l'obligation d'assurance, organisation du contrôle de l'obligation, établissement d'un fonds de garantie...), mais celles-ci ne sont pas insurmontables¹⁰². On ne peut cependant ignorer que l'instauration d'une obligation d'assurance dans ce secteur entraînerait une modification profonde des conditions de l'assurance RC vie privée. Si cette assurance devenait obligatoire, la personne lésée bénéficierait en effet du large régime d'inopposabilité des exceptions prévu pour cette catégorie d'assurances par l'article 151, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014. Ceci signifierait notamment que les assureurs devraient désormais couvrir les conséquences dommageables de la faute lourde ou intentionnelle non seulement du mineur – cela, certains d'entre eux le font déjà – mais aussi de toutes les personnes assurées par le même contrat. En d'autres termes, les dommages résultant des bagarres, rixes, agressions sexuelles survenues dans le cadre de la vie privée devraient être couverts, sans préjudice d'un recours ultérieur en remboursement exercé contre l'auteur de cette faute. Cette solution renforcerait certes la protection des victimes des actes intentionnels de violence, mais elle entraînerait probablement un renchérissement des primes et obligerait les assureurs à procéder à une sélection des risques à l'entrée, ce qui n'existe pas aujourd'hui. Il convient de prendre la juste mesure d'un tel changement. Comme les discussions n'ont pas permis d'atteindre un consensus, certains hésitant à créer une dépense supplémentaire qui pèserait sur le budget des ménages, l'on a finalement décidé de maintenir le caractère facultatif de l'assurance RC vie privée.

Pour compenser l'absence d'obligation d'assurance, l'article 37 de la loi du 7 février 2024 portant le livre 6 ajoute un alinéa à l'article 151, § 2, en vue de rendre inopposable à la personne lésée la faute intentionnelle ou la faute lourde du mineur, mais de lui seul¹⁰³. Le changement par rapport à la situation actuelle n'est pas très important car, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, dans cette hypothèse, l'assureur doit néanmoins couvrir la responsabilité civile des parents, sans préjudice d'un recours en remboursement exercé contre le mineur, ce recours étant limité en montants en vertu de l'article 7 de l'arrêt royal du 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extracontractuelle relative à la vie privée¹⁰⁴. On observera, en outre, que plusieurs compagnies acceptent déjà dans leurs conditions générales de couvrir la faute intentionnelle des mineurs de moins de 16 ans sans aucun recours.

3. Article 6.13. Une responsabilité nouvelle pour les personnes chargées de manière globale et durable de la surveillance d'autrui

24. Le développement des méthodes thérapeutiques et des moyens de traitement et de rééducation des personnes affectées d'un trouble mental ainsi que des mineurs en difficulté a montré que les situations étaient de plus en plus nombreuses où les victimes ne pouvaient trouver aucun secours dans les trois présomptions de responsabilité du fait d'autrui prévues par l'article 1384, à défaut de pouvoir s'adresser aux parents, à un instituteur ou à un commettant.

La question s'est donc posée de savoir si, comme on l'avait fait pour la responsabilité du fait des choses au début du XIX^e siècle, on ne pourrait pas déduire de l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil, une présomption de responsabilité du fait d'autrui à charge de toutes les personnes qui exercent une surveillance sur le mode de vie d'une autre personne. Utilisé dans ce contexte, cet alinéa purement introductif offrirait assurément moins de prise à l'élaboration d'un nouveau

(95) A. PÜTZ, « La responsabilité des titulaires de l'autorité sur la personne des mineurs », *op. cit.*, p. 61, n° 19.

(96) Voy. notamment, *Corr. Mons*, 4^e ch., 31 mai 2000, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13589.

(97) Articles adoptés en première lecture, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/008, p. 8.

(98) Amendements, *Doc. parl.*,

Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/004, p. 18, amendement n° 21.

(99) Pour un commentaire critique, voy. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 6. La responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs dans le livre 6 du Code civil », *op. cit.*, p. 71, n° 13.

(100) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 61.

(101) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/004, p. 18, amendement n° 21.

(102) Sur cette question, voy. B. DUBUISSON, « Responsabilité et assurance obligatoire : un couple qui ne fait pas bon ménage ? », in

Feetschrift voor Koen Geens, Roularta Media Group, 2023, pp. 460-454.

(103) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/004, p. 63, amendement n° 54.

(104) Cass., 25 mars 2003, *R.D.C.*, 2003, p. 669, note G. JOUQUÉ ; Cass., 25 mars 2003, *R.D.C.*, 2003, p. 665, *R.W.*, 2003-2004, p. 264.

régime de responsabilité car il se bornait à affirmer que l'on est responsable des personnes dont on doit répondre. En outre, les trois présomptions existantes n'étaient pas soumises à un même régime sous l'angle de la preuve contraire.

Dans son arrêt *Blieck* du 29 mars 1991, la Cour de cassation française a néanmoins bâti sur cette tête d'épingle une présomption de responsabilité à charge des personnes exerçant un contrôle global et durable sur les actes d'une autre personne¹⁰⁵. Bien sûr, il a fallu affiner progressivement le champ d'application personnel de cette présomption et préciser son statut juridique mais, par cette création prétorienne, la Cour a ajouté une nouvelle responsabilité du fait d'autrui à celles énumérées par l'article 1384. Plus tard, elle précisera que cette présomption a un caractère irréfragable¹⁰⁶.

La Cour de cassation belge, saisie de la même question quelques années plus tard, a refusé de suivre la même voie estimant qu'il n'y avait pas d'autres responsabilités du fait d'autrui que celles énumérées limitativement par l'article 1384¹⁰⁷.

25. La balle était donc dans le camp du législateur. Celui-ci a décidé de mettre en place, sous l'article 6.13, alinéa 1^{er}, une présomption de responsabilité inspirée de l'arrêt *Blieck*, à charge des personnes qui sont chargées, « sur la base d'une disposition légale ou réglementaire, d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un contrat, d'organiser et de contrôler de manière globale et durable le mode de vie d'autres personnes ».

Le libellé de cette disposition montre qu'il ne s'agit pas véritablement d'une présomption générale du fait d'autrui car les conditions d'application de cette responsabilité nouvelle sont définies strictement. Le contrôle global implique une mission de suivi confiée par la loi, par une décision de justice ou un contrat, portant sur la plupart des actes de la vie quotidienne de la personne surveillée (se nourrir, se déplacer, se loger, dormir...). Ce contrôle doit s'inscrire dans la durée et revêtir une certaine permanence. Il ne peut être seulement occasionnel¹⁰⁸.

Sont visés notamment, d'après les travaux préparatoires, les hôpitaux psychiatriques, les institutions de protection de la jeunesse auxquelles sont confiés des mineurs délinquants ou en difficultés, les accueillants familiaux si l'autorité parentale ne leur a pas été déléguée¹⁰⁹. On peut y ajouter les établissements pénitentiaires et les maisons de repos pour autant que celles-ci exercent un contrôle global sur leur pensionnaire au sens indiqué ci-dessus. Ne sont pas visés, en revanche, les grands-parents auxquels les enfants sont confiés occasionnellement, pas plus que les associations sportives, les mouvements de jeunesse ou les baby-sitters.

Bien que le texte et les travaux préparatoires laissent entendre, comme le faisait également l'article 1384, alinéa 4, de l'ancien Code civil, que le fait générateur de responsabilité doit avoir été commis pendant le temps de la surveillance effective, cette responsabilité devrait pouvoir aussi être mise en cause lorsque la surveillance était seulement susceptible de s'exercer¹¹⁰. La responsabilité du surveillant pourrait alors être présumée lorsque le dommage a été causé après une fuite ou une évasion à la suite d'un manque de vigilance, dès lors que la surveillance pouvait être exercée à ce moment-là¹¹¹. Par contre, l'article 6.13 ne devrait pas pouvoir être invoqué si celui dont on répond a causé un dommage lors d'un congé régulier, d'une sortie autorisée ou d'une mise en liberté provisoire.

26. L'alinéa 2 crée une présomption de responsabilité comparable à charge des établissements d'enseignement pour éviter qu'on ait à se demander si un établissement d'enseignement exerce un contrôle global et durable sur le mode de vie de leurs élèves. Cette nouvelle présomption peut être mise en corrélation avec la suppression de la responsabilité présumée des instituteurs prévue à l'article 1384, alinéa 4, de l'ancien Code civil. Cette suppression n'empêche évidemment pas d'engager la responsabilité de l'instituteur à titre personnel sur le fondement de l'article 6.5, sans préjudice toutefois des immunités légales dont il pourrait bénéficier en qualité de travailleur sous contrat d'emploi (article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail) ou d'agents subordonnés des pouvoirs publics (article 2 de la loi du 10 février 2023). Elle n'empêche pas non plus d'engager la responsabilité de l'établissement en sa qualité de commettant de l'instituteur sur le fondement de l'article 6.14.

La notion d'établissement d'enseignement est sujette à interprétation. Elle suppose, à notre avis, un ancrage stable et durable en vue d'exercer une activité d'enseignement à titre professionnel, mais elle peut s'appliquer tant à une personne morale qu'à une personne physique¹¹². L'enseignement doit se comprendre de manière large. Comme l'avait indiqué la Cour de cassation dans le contexte de l'ancienne responsabilité des instituteurs, il vise toute communication d'une instruction, qu'elle soit de nature scientifique, technique, artistique professionnelle, morale ou sociale¹¹³.

27. À la différence de la solution retenue par la Cour de cassation française, les deux présomptions fondées sur l'article 6.13 sont réfragables. La personne présumée responsable peut s'exonérer en démontrant que le dommage ne trouve pas sa cause dans une faute de surveillance de sa part. Bien entendu, cette preuve contraire doit être appréciée de manière raisonnable en fonction de l'âge, des caractéristiques propres aux personnes qui sont sous surveillance et de toutes les circonstances de temps et de lieu. La jurisprudence qui s'est développée à propos de la responsabilité présumée des instituteurs peut servir de guide à cet égard¹¹⁴.

4. Article 6.14. L'expansion de la responsabilité des commettants

28. L'article 6.14, § 1^{er}, reprend sans grand changement le régime de responsabilité du commettant prévu par l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil. Cette présomption de responsabilité irréfragable est désormais présentée comme une responsabilité sans faute. Le commettant ne pourra s'en libérer qu'en contestant les conditions mêmes de la responsabilité ou en démontrant une cause étrangère exonératoire.

Le nouvel article est toutefois plus explicite sur certains points. Il précise que le dommage doit avoir été causé à un tiers par une faute du préposé ou un autre fait générateur de responsabilité qui lui est imputable, pendant et à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. L'interprétation large du lien entre l'acte et les fonctions telle qu'elle est préconisée par la jurisprudence de la Cour de cassation est donc confirmée¹¹⁵. Le texte indique que le commettant peut être rendu responsable non seulement de la faute de son préposé au sens de l'article 6.6 mais aussi de tout autre fait générateur de responsabilité. Ceci confirme la possibilité consacrée par l'article 6.2 de cumuler les responsabilités et de les articuler entre elles. Le commettant peut donc non seulement être rendu responsable du dommage causé par l'acte objectivement illicite du préposé qui serait atteint d'un trouble mental

(105) Cass. fr., Ass. plén., 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, 21673, avec les conclusions du Premier avocat M.D.H. DONTENWILLE, note J. GHESTIN ; voy. égal. 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 P. JOURDAIN, *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 541.

(106) Cass., ch. crim., 26 mars 1997, *Bull. crim.*, n° 124, 3 arrêts ; *J.C.P.*,

1997, II, 22868, rapport F. Desportes.

(107) Cass., 13 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1122, obs. T. PAPART, *J.T.*, 1997, p. 582.

(108) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 67.

(109) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 68.

(110) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 22 adopté en première lecture.

(111) La question reste cependant discutée. Voy. notamment, Mons, 23 mars 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15557 *contra* Bruxelles, 22 novembre 2004, *R.G.A.R.*, 2006,

n° 14134, cette dernière décision se prononce toutefois dans un cas où l'absence du professeur était justifiée lors d'un changement de cours. La décision se réfère aux écrits de L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische contractuele aansprakelijkheidsrecht - de onrechtmatige daad*, Maklu, 1989, p. 339, n° 203

(112) En ce sens, E. GILLARD, « La responsabilité des personnes chargées de la surveillance d'autrui », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Antheunis, 2024, p. 91, n° 22. ; M.-H. DE CALLATAÏ et R. DEUTSCH, « Les responsabilités du fait d'autrui et des

choses : de réels changements sans grands bouleversements », in T. MALENGREAU (coord.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé, Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 77, n° 20 ; G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw*, op. cit., p. 56, n° 88. (113) Cass., 3 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 410. (114) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, op. cit., p. 142, nos 110 et s.

mais aussi du préposé qui serait considéré comme gardien d'une chose vicieuse ou d'un animal.

L'article 6.14, § 1^{er}, alinéa 2, propose, en outre, une définition du commettant qui est conforme à celle qui se déduit de la jurisprudence de la Cour de cassation¹¹⁶. « 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 ». La définition du préposé s'en déduit à contre-jour. La référence aux maîtres et domestiques présente dans l'ancien Code civil, qui avait un parfum de XIX^e siècle, a bien entendu été effacée.

29. L'article 6.14, § 2, établit un régime de responsabilité tout à fait comparable pour les personnes morales de droit public du fait de ses agents subordonnés¹¹⁷. Il ne s'agit pas d'une innovation, puisque, dans un souci de symétrie, le législateur n'a fait qu'incorporer dans le livre 6, l'article 3 de la loi du 10 février 2003. L'objectif de cette courte loi était, on s'en souvient, de soumettre la responsabilité des pouvoirs publics pour les membres de leur personnel aux mêmes conditions que celles applicables au commettant pour ses préposés. Par l'effet de cet article 3, le mécanisme d'imputation de la faute commise par un agent subordonné des pouvoirs publics ne reposait plus sur la théorie de l'organe dont l'extension prêtait à discussion dans ce contexte, mais bien sur une responsabilité du fait d'autrui alignée sur celle du commettant. Cet alignement a permis d'éliminer du même coup les distortions qui subsistaient entre les deux régimes de responsabilité, en ce qui concerne en particulier l'appréciation du lien entre l'acte et les fonctions¹¹⁸.

L'article 3 de la loi du 10 février 2003 est donc abrogé (article 32 de la loi du 7 février 2014). Les autres articles de cette loi subsistent bien entendu, en particulier l'article 2 qui accorde aux agents subordonnés une immunité légale de responsabilité civile pour leurs fautes légères occasionnelles (article 2). Le livre 6 ne reprend en effet aucune des immunités légales de responsabilité civile accordées à certaines catégories de personnes. Celles-ci restent donc inchangées que l'immunité résulte d'une règle générale ou d'une règle spécifique.

5. Article 6.15. La responsabilité des personnes morales pour leurs organes devient une responsabilité du fait d'autrui

30. L'article 6.15 doit être lu en contrepoint de l'article 6.14 parce qu'il vise, à titre principal, la responsabilité des personnes morales pour les faits générateurs de responsabilité accomplis par des personnes qui ne peuvent être considérées comme des subordonnés au sens de l'article 6.14. Selon l'article 6.15, la responsabilité des personnes morales de droit privé (alinéa 1^{er}) et de droit public (alinéa 2) pour leurs organes sera désormais soumise aux mêmes conditions que celles applicables à la responsabilité du commettant, ce qui est nouveau.

L'article 6.15 rompt ainsi avec la théorie de l'organe en tant que mode d'imputation de la faute commise par une personne physique à la personne morale. Cette théorie, on le sait, part du constat que la personne morale ne peut agir que par le truchement de personnes physiques qui s'expriment en son nom et pour son compte et l'engagent envers les tiers. Dans cette conception, l'acte posé par la personne agissant en qualité d'organe dans le cadre de sa mission est réputé être celui de la

personne morale elle-même. Sous l'angle de la responsabilité extracontractuelle, cela implique que la faute commise par l'organe dans l'exercice de ses fonctions est aussi celle de la personne morale et que celle-ci doit donc répondre des dommages causés sur le fondement de l'article 1382 de l'ancien Code civil et non de l'article 1384, alinéa 3.

La théorie de l'organe utilisée comme fondement de la responsabilité extracontractuelle des personnes morales était largement critiquée¹¹⁹. Poussée jusqu'au bout de sa logique, une application stricte aurait dû conduire à écarter l'action exercée contre les personnes physiques membres d'un organe collégial, à proscrire la coexistence de la responsabilité de la personne morale avec celle de son organe (théorie de l'absorption) et empêcher recours de la personne morale contre son propre organe¹²⁰. Or la jurisprudence a pris l'exact contre-pied de ces solutions.

L'article 6.15 fait donc le choix d'aligner la responsabilité des personnes morales sur celle des commettants en élargissant ainsi son domaine d'application. L'intérêt qu'il y avait à se demander autrefois si la personne dont devait répondre la personne morale avait la qualité de préposé ou d'organe, disparaît puisque les conditions de la responsabilité seront, en principe, identiques, que l'on invoque l'article 6.14 ou l'article 6.15. Cela implique concrètement qu'au titre de l'article 6.15, la personne morale pourrait désormais être rendue responsable d'une faute intentionnelle ou d'un abus de fonction commis par son organe, sauf à démontrer, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la responsabilité du commettant, que l'acte a été accompli sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions et hors du cadre objectif des fonctions¹²¹.

31. Pour les personnes morales de droit privé, la notion d'organe couvre à la fois les organes de gestion et les membres de ces organes de droit ou de fait, pour autant qu'ils exercent une fonction de gestion non subordonnée (article 6.15, alinéa 1^{er}). Les membres des assemblées délibératives ne sont donc pas visés (associés, actionnaires...) pas plus que ces assemblées elles-mêmes ou les commissaires¹²². Dans ce contexte, la subordination ne doit pas s'entendre au sens du droit des sociétés mais au sens qui lui est donné au titre de l'article 6.14 dont l'article 6.15 est le pendant¹²³.

Pour les personnes morales de droit public, l'article 6.15, alinéa 2, vise, quant à lui, les organes et membres de ses organes qui ne font pas partie du personnel, ce qui exclut tous les agents subordonnés des pouvoirs publics qui relèvent, comme on vient de le voir, de l'article 6.14, § 2. On se souviendra que la loi du 10 février 2003 n'entendait pas s'appliquer aux représentants non subordonnés de la puissance publique (parlementaires, bourgmestres, échevins, gouverneurs de province, magistrats...) et n'avait donc pas rompu totalement avec la théorie de l'organe. Contrairement à ce que le titre de l'article 6.15 laisse entendre, on notera que l'alinéa 2, à la différence de l'alinéa 1^{er}, ne se limite pas aux organes exerçant une fonction de gestion mais s'étend à tous les organes du pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire. Désormais la responsabilité des pouvoirs publics pour ces personnes non subordonnées sera engagée de la même façon que celle du commettant.

Notons pour terminer que l'article 6.15 n'empêche nullement l'exercice d'une action en responsabilité fondée sur une faute anonyme du

(115) Cass., 27 mars 1944, *Pas.*, I, p. 275 : « Pour pouvoir considérer qu'un dommage a été causé dans l'exercice des fonctions auxquelles le préposé était employé, il suffit que l'acte ait été commis pendant la durée des fonctions et soit, fût-ce indirectement ou occasionnellement, en relation avec elles ». L'on inclut aussi les conditions de l'exonération du commettant en cas d'abus de fonction (Cass., 26 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 75 ; Cass., 4 novembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 231). Nous verrons que la jurisprudence de la Cour de cassation qui penche pour un partage de responsabilité lorsque la victime aurait dû s'apercevoir que le préposé agissait hors de ses fonctions est renversée par l'article 6.20, § 3, alinéa 2 (voy. *infra* n° 52). Pour d'autres références, voy. B. DUBUIS-

SON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, et G. GATHEM, *Responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, coll. Les dossiers du *Journal des tribunaux*, vol. 74, Larcier, 2009, p. 144, n° 172.

(116) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 170, n° 158.

(117) Comme l'article 3 de la loi du 10 février 2003, l'article 6.14 vise les membres du personnel aussi bien « lorsque leur situation est réglée statutairement que lorsqu'ils ont agi dans l'exercice de la puissance publique ». Cette dernière phrase est énigmatique mais elle fait écho à la définition extensive de l'organe de la puissance publique retenue par la Cour de cassation, qui entend par-là

toute personne exerçant une parcelle si minime soit-elle de la puissance publique. En ce sens, il faut donc comprendre que l'agent subordonné est visé même s'il exerce une parcelle minime de la puissance publique car ce qui importe pour l'application de cet article, c'est l'existence d'un lien de subordination.

(118) Voy. Cass., 31 mars 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 117.

(119) Voy. notamment J. DELVOIE, « La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page », *R.P.S.*, 2012, p. 53 ; M.-H. DE CALLATAÏ et R. DEUTSCH, « Les responsabilités du fait d'autrui et des choses : de réels changements sans grands bouleversements », *op. cit.*, p. 85, n° 32.

(120) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023,

n° 55-3213/001, p. 72.

(121) Cass., 26 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 241, *R.C.J.B.*, 1992, p. 216, note C. DALCQ. Cet arrêt ne modifie pas la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation qui se contente toujours d'un lien occasionnel et indirect avec les fonctions. Voy. T. MALENGREAU, « L'abus de fonctions dans le régime de la responsabilité du commettant pour le fait de ses préposés », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15161/6).

(122) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 74.

(123) Voy. à cet égard, les observations du Conseil d'État, avis n° 73.282/2 du 23 mai 2023, p. 12.

service qui serait reprochée directement à la personne morale sur le fondement des articles 6.5 et 6.6. Parmi les critères d'appréciation de la faute, l'article 6.6 vise d'ailleurs les principes de bonne organisation et de bonne administration¹²⁴.

C. Les responsabilités du fait des choses, des animaux et des produits

1. Article 6.16. La responsabilité du fait des choses est maintenue

32. L'article 6.16 maintient le régime général de responsabilités du fait des choses dont on a la garde et conserve ses caractéristiques principales, telles qu'elles ont été dégagées par la jurisprudence¹²⁵. Il s'agit d'une responsabilité sans faute qui pèse sur le gardien de la chose vicieuse. Celui-ci ne peut s'en défaire qu'en contestant la réunion des conditions d'application de la responsabilité ou en rapportant la preuve d'une cause étrangère exonératoire. Au titre de la cause étrangère, le gardien doit démontrer que le dommage ne trouve pas sa cause dans le vice mais dans une autre cause. La force majeure pourra donc être invoquée dans ce contexte à condition de démontrer que le dommage trouve sa cause dans un événement remplissant les conditions de la force majeure et non dans un vice de la chose. Il en va de même du fait du tiers. Si le fait du tiers est la seule cause du dommage, à l'exclusion du vice, le gardien sera totalement libéré. Par contre, si le fait d'un tiers est à l'origine du vice de la chose, le gardien ne pourra pas s'exonérer de sa responsabilité, mais il pourra exercer un recours pour le tout contre le tiers qui a permis que les conditions de la responsabilité du gardien soient remplies (article 6.21, § 2, alinéa 2)¹²⁶. La faute de la victime peut aussi être invoquée conformément à l'article 6.20, § 1^{er}. Elle conduira, selon les cas, à une exonération partielle ou totale. Si c'est par la faute de la victime que les conditions de la responsabilité sont réunies, cette dernière perdra toute possibilité de recours contre le gardien (article 6.20, § 2, alinéa 2).

Selon ses propres termes, l'article 6.16 concerne toutes les choses corporelles à l'exclusion des choses incorporelles. L'adjectif « corporelles » a été ajouté à la suite d'un amendement, pour garantir une traduction fidèle du terme « zaken » utilisé dans la version néerlandaise et pour éviter toute confusion avec des notions utilisées en droit des biens¹²⁷.

L'alinéa 2 définit le gardien à peu près dans les mêmes termes que ceux utilisés par la Cour de cassation¹²⁸. Plutôt que d'affirmer que la garde doit être exercée pour son propre compte, le texte fait référence à un pouvoir de direction et de contrôle non subordonné sur la chose, ce qui paraît plus clair. Hormis certaines circonstances exceptionnelles, le préposé qui utilise une chose dans le cadre de ses fonctions ne devrait donc pas être considéré comme gardien. Plus important, l'alinéa 2 crée une présomption de garde dans le chef du propriétaire de la chose. Le propriétaire peut néanmoins renverser cette présomption en démontrant qu'il a transféré la garde à un tiers. À défaut de rapporter cette preuve, le propriétaire restera donc responsable, ce qui est favorable aux victimes.

L'alinéa 3, propose une nouvelle définition du vice qui s'inspire de la définition du défaut prévue par l'article 5 de la loi sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux (devenu maintenant, article 6.45)¹²⁹. La chose peut être considérée comme vicieuse lorsqu'elle n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu des circonstances¹³⁰. Conformément à l'ancienne définition du vice, le vice doit toujours constituer une caractéristique

de la chose. Il ne saurait être purement fonctionnel. Ni l'emplacement anormal de la chose ni son comportement anormal ne constituent donc un vice à défaut d'être une caractéristique de cette chose. Sous cette réserve, la jurisprudence qui s'est développée sur la notion de défaut pourra servir de guide à l'interprète¹³¹.

33. La responsabilité du fait des choses ayant une portée très générale, l'article 1386 de l'ancien Code civil qui établissait une présomption de responsabilité dans le chef du propriétaire du bâtiment en ruine a été purement et simplement supprimé. Désormais, la victime d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment devra se fonder sur l'article 6.16 pour obtenir réparation et démontrer l'existence d'un vice affectant le bâtiment. Les conditions de la responsabilité ne sont certes pas tout à fait identiques puisque la responsabilité qui découle de cet article pèse sur le gardien et non sur le propriétaire, mais cela ne devrait pas modifier grandement la situation de la personne lésée, dès lors qu'en vertu de ce même article le propriétaire est présumé gardien de la chose à moins qu'il ne démontre qu'il en a transféré la garde à un tiers^{131bis}.

2. Article 6.17. La responsabilité du fait des animaux est aggravée

34. L'article 6.17 concerne la responsabilité du gardien de l'animal. La lecture de l'article pourrait laisser croire que ce régime est, lui aussi, maintenu dans toutes ses caractéristiques. La lecture des travaux préparatoires montre que tel n'est pas vraiment le cas¹³². L'intention du législateur est en effet de transformer la responsabilité du gardien de l'animal en une vraie responsabilité à base de risque, ce qui conduit naturellement à une aggravation sensible de la responsabilité du gardien.

Selon la jurisprudence actuelle, l'on permet en effet au gardien de s'exonérer en démontrant que le fait de l'animal trouve sa cause dans un cas de force majeure, dans le fait d'un tiers ou dans la faute de la victime et que l'animal a eu une réaction normale et prévisible¹³³. Par cette preuve contraire, le gardien démontre en réalité qu'il n'a pas commis de faute dans la surveillance ou qu'il n'existe pas de relation causale entre cette faute présumée et la survenance du dommage. Ceci est difficilement conciliable avec un régime de responsabilité sans faute, d'autant que ces considérations n'effacent en rien la relation causale entre le fait de l'animal et le dommage.

Le législateur a entendu rompre avec cette jurisprudence, source d'insécurité juridique. Désormais, sous deux réserves que nous examinerons plus loin, l'origine du fait de l'animal n'importe plus. Le gardien restera, en principe, responsable même si ce fait a été provoqué par un cas de force majeure ou par le fait d'un tiers. De cette manière, la responsabilité du fait de l'animal est parfaitement alignée sur la responsabilité du fait des choses. Le gardien ne sera exonéré totalement que s'il démontre que le dommage ne trouve pas sa cause dans le fait de l'animal mais dans une cause étrangère exonératoire. Si c'est par la faute du tiers coresponsable que les conditions de la responsabilité du gardien sont réunies, ce dernier pourra cependant exercer un recours contributif pour le tout contre le fautif (article 6.21, § 2, alinéa 2). On songe au tiers qui aurait volontairement ouvert l'enclos où se trouvait l'animal ou au passant qui aurait jeté un pétard dans les pattes d'un cheval.

Au titre de la cause étrangère, le gardien de l'animal pourra aussi invoquer la faute contributive de la victime afin de réduire sa responsabilité, conformément à l'article 6.20, § 1. Dans certaines hypothèses

(124) Sur les principes de bonne administration dans le domaine de la responsabilité des pouvoirs publics, voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 874, n^{os} 814 et s.

(125) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 228, n^{os} 238 et s.

(126) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 235, n^{os} 244 et s.

cit., p. 294, n^{os} 288 et s.

(127) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n^o 55-3213/004, p. 28, amendement n^o 26. Le livre 3 se réfère aux choses sous l'article 3.38 et 3.40. Selon l'article 3.40, « À la différence des choses incorporelles, les choses corporelles sont susceptibles d'être appréhendées par les sens et peuvent être mesurées de manière instantanée ».

(128) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 235, n^{os} 244 et s.

(129) Traditionnellement, le vice est défini par la Cour de cassation comme « une caractéristique anormale de la chose qui la rend, en certaines circonstances, susceptibles de causer un dommage ». Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 235, n^{os} 244 et s.

(130) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n^o 55-3213/001, p. 77.

(131) M. THIRY, « La responsabilité du fait des choses au sens large », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil, La ré-*

forme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Limal, Antheunis, 2024, p. 122, n^o 35.

(131bis) Voy. J. VAN ZUYLEN et R. JAFERRALI, « Faut-il sauver l'article 1386 du Code civil ? Réflexion sur le concours entre la responsabilité du fait des choses et celle du fait des bâtiments », *R.C.J.B.*, 2019, p. 220.

(132) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n^o 55-3213/001, p. 79.

(133) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 320, n^{os} 316 et s.

particulières, le gardien pourra cependant prétendre à une exonération complète. Il en va ainsi lorsque, par sa faute, la victime a permis que les conditions de la responsabilité sans faute du gardien soient réunies (article 6.20, § 2, alinéa 2). Bien que le texte manque de clarté sur ce point, l'on vise ici les cas où la victime a provoqué fautivement le fait de l'animal, ce qui rejoint sans doute certaines hypothèses visées par la jurisprudence ancienne. Il convient cependant de ne pas interpréter trop largement cette dérogation car il est assez fréquent que le comportement de la victime ait, d'une manière ou d'une autre, suscité le fait de l'animal. Il ne faudrait pas que cette disposition dérogatoire fasse systématiquement obstacle à un partage de responsabilité entre le gardien de l'animal et la victime¹³⁴. Le partage reste de mise si, par exemple, seule la présence de la victime à l'endroit de l'accident était fautive sans qu'il n'y ait eu de provocation.

Il faut aussi réserver le cas où la victime s'est rendue coupable d'une faute intentionnelle, c'est-à-dire d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage (article 6.20, § 3, alinéa 1^{er}). La faute intentionnelle au sens du livre 6 requiert seulement la volonté de causer un dommage. L'intention ne doit donc pas porter sur le dommage tel qu'il est survenu *in concreto* ni même sur le dommage dont il est demandé réparation. Ainsi le voleur qui s'est introduit par effraction dans une maison et qui se fait mordre par un chien de garde ne pourrait demander réparation au gardien pas plus que la personne qui était en train de battre un animal avec un bâton avant de se faire mordre.

35. Pour le surplus, l'article 6.17, alinéa 2, aligne la définition de la garde de l'animal sur celle prévue pour les choses. Ceci n'exclut pas certaines spécificités car on ne saurait apprécier la garde d'un être vivant de la même façon que la garde d'une chose inerte. Sous l'ancien Code civil, la définition de la garde de l'animal ne correspondait d'ailleurs pas parfaitement à celle retenue pour la chose¹³⁵.

3. Articles 6.41 à 6.55. La responsabilité du fait des produits défectueux reste intacte, mais plus pour longtemps

36. Au titre des régimes particuliers de responsabilité, les articles 6.41 à 6.55 reprennent quasiment sans changement, autre que purement formel, les articles 1 à 16 de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. C'est, pour l'heure, le seul régime spécial qui figure sous le chapitre 7, intitulé « Régimes particuliers de responsabilité ». Il y en avait un autre dans l'avant-projet qui instituait une responsabilité sans faute dans le chef des exploitants d'activités dangereuses (articles 5.190 à 5.196), mais ce dispositif original n'a pas franchi les portes du Parlement en raison d'une forte opposition de la part des entreprises et des sociétés d'énergie¹³⁶. On peut le regretter car ces dispositions auraient permis d'engager la responsabilité de l'exploitant dans le cas d'une catastrophe technologique similaire à celle de Ghislengien, sans que l'on doive passer par la démonstration d'une faute.

Le livre 6 ne contient pas non plus de dispositif spécifique concernant les responsabilités liées à l'intelligence artificielle, ce qui est parfois critiqué¹³⁷. Il faut savoir cependant que l'Union européenne a revu complètement la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux précisément pour l'adapter aux particularités de

l'IA¹³⁸. La nouvelle directive a été adoptée récemment, le 23 octobre 2024. Lorsqu'elle sera transposée en droit belge, les dispositions nouvelles trouveront naturellement à s'insérer sous le chapitre 7. Il n'y aurait eu aucun sens à anticiper ce mouvement.

3 Le lien de causalité

A. Principe de base

1. Article 6.18. La théorie de l'équivalence des conditions maintenue moyennant certains correctifs

37. Pour établir la relation de cause à effet entre un fait générateur de responsabilité et le dommage, l'article 6.18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, se réfère, à titre principal, à la théorie de l'équivalence des conditions, théorie qui a depuis longtemps les faveurs de la Cour de cassation¹³⁹ : « Un fait est une condition nécessaire du dommage si, sans ce fait, le dommage ne se serait pas produit dans les circonstances concrètes présentes lors de l'événement dommageable ». Pour mener ce raisonnement, le juge doit donc construire un scénario contrefactuel, théorique et abstrait, en se demandant ce qui se serait produit si la faute n'avait pas été commise. Si sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*, la causalité est établie.

Cette disposition n'évoque pas explicitement la théorie dite « de l'alternative légitime », qui implique de remplacer le fait illicite par un fait licite, mais celle-ci n'est pas écartée pour autant. L'article 6.22, alinéa 1^{er}, s'y réfère d'ailleurs mais dans un tout autre contexte. Les travaux préparatoires présentent la théorie de l'alternative légitime comme une étape du raisonnement fondé sur théorie de l'équivalence des conditions si bien qu'il n'a pas été jugé nécessaire de l'énoncer sous l'article 6.18¹⁴⁰. Ceci est peut-être discutable car l'examen de la jurisprudence montre qu'une application pure et simple de la théorie de l'équivalence des conditions aboutit parfois à une solution différente de celle qui découle de la théorie de l'alternative légitime¹⁴¹. Ceci tient principalement au fait que l'opération de remplacement du fait illicite par un fait licite n'est pas si simple car elle implique de bien cerner le comportement qui était interdit par la norme. Le juge peut certes remplacer le fait illicite par le fait licite, mais il ne peut toucher à rien d'autre. Il ne peut affirmer que le dommage aurait pu se produire également dans des circonstances imaginaires étrangères aux faits de la cause¹⁴².

38. Simple d'utilisation, la théorie de l'équivalence des conditions présente l'inconvénient majeur de permettre une remontée sans fin dans la chaîne des causes en rendant responsable des personnes qui n'ont joué qu'un rôle mineur dans la survenance du dommage. Elle peut aussi conduire à des résultats absurdes. C'est pourquoi l'article 6.18 permet dans certaines circonstances exceptionnelles de la corriger.

La première hypothèse concerne les causes suffisantes et simultanées. L'article 6.18, § 1^{er}, alinéa 2, permet d'éviter que les auteurs de faits simultanés¹⁴³ qui sont chacun la condition suffisante du dommage,

(134) En réalité, il semble que cette disposition ait été réfléchie dans le contexte de la responsabilité du fait des choses. Dans ce cas, on comprendra aisément que la victime qui se trouve à l'origine du vice soit privée de l'indemnisation. Ceci est moins évident lorsque la faute de la victime est à l'origine du fait de l'animal.

(135) Est tenu pour gardien de l'animal selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « celui qui, au moment du fait dommageable, a la maîtrise de l'animal, comportant un pouvoir de direction et de surveillance non subordonné, sans intervention du propriétaire, ce qui suppose un pouvoir d'usage égal à celui du propriétaire ». Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence*, Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.181.26) Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritage (1804-2024) www.stradalex.com - 13/01/2025

2008-2020, vol. 1, *op. cit.*, p. 313, n° 305.

(136) Voy. La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité, B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE, B. ZAMMITTO, la Charte, 2019, p. 145.

(137) V. DE WULF, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Episode 1. Introduction », *For. Ass.*, janvier 2024/ 240, p. 4 ; M. THIRY, « La responsabilité du fait des choses au sens large », *op. cit.*, p. 110, n° 16.

(138) Directive UE 2024/2853 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et abrogeant la directive 85/374/CEE du Conseil, Strasbourg, J.O.

L du 18 novembre 2024.

(139) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 415, n° 406.

(140) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 84.

(141) Voy. R. JAFFERAI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », F. GLANS-DORFF (dir.), *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, CUP, vol. 157, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 97-164 ; M. KRUTHOF, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causaal verband zonder causale bijdrage », in T. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsre-*

cht, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 150-153 ; du même auteur, « Een kritische analyse van het concept causaliteit in het ontwerp van de commissie tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2021-1, p. 269 ; C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole* ? », in B. DUBUISSON (dir.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Liège, Anthemis, 2024, p. 157, n° 13. ; B. DUBUISSON, « Les mystères de l'alternative légitime », *R.G.A.R.*, 2021, n° 15819. (142) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 436, n° 432.

(143) Vu la difficulté qu'il y a à dé-

échappent à toute responsabilité pour la simple raison que le dommage se serait quand même produit en raison du fait accompli par l'autre. L'on a écrit qu'il s'agissait là d'une fioriture¹⁴⁴. Il est vrai que les cas d'application sont peu fréquents mais pas inexistantes. La jurisprudence américaine montre que cette règle a été appliquée plusieurs fois en cas d'incendies de forêts trouvant leur cause dans des foyers distincts imputables à des personnes différentes¹⁴⁵. L'application pure et simple de la théorie de l'équivalence des conditions aboutirait dans de tels cas à un résultat absurde puisqu'elle justifierait l'exonération des protagonistes, chacun pouvant prétendre que le dommage serait quand même survenu sans sa faute. L'article 6.18, § 1^{er}, alinéa 2, permettra au contraire de les condamner *in solidum*.

De manière plus significative, l'article 6.18, § 2, permet aussi de déroger à la théorie de l'équivalence des conditions lorsque le lien causal est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable d'imputer ce dommage à la personne dont la responsabilité est invoquée. Cette dérogation a été très critiquée par les partisans de la théorie de l'équivalence des conditions en ce qu'elle serait génératrice d'insécurité juridique¹⁴⁶. L'on craint que les plaideurs ne s'engouffrent dans cette brèche pour remettre en cause systématiquement les résultats de l'application de la *conditio sine qua non*. Ce danger existe sans doute mais le libellé du texte lui-même montre bien que cette voie ne peut être utilisée que dans des cas exceptionnels lorsque le résultat auquel on aboutit avec la théorie de l'équivalence des conditions est « manifestement déraisonnable ». Certes, la disposition ne dit pas ce qu'il faut entendre par les termes « manifestement déraisonnables », mais l'article 1.10 du Code civil ne le dit pas non plus quand il s'agit de définir l'abus de droit et la jurisprudence est parvenue à en délimiter la portée.

Les hypothèses visées sont celles qui heurtent manifestement le sens de l'équité et de la justice. On songe au cas de l'automobiliste négligent dont le camion a été volé puis utilisé un mois plus tard pour perpétrer un attentat sur un marché de Noël, entraînant des dizaines de victimes. Qui trouvera juste et équitable que le camionneur négligent soit rendu responsable de toutes les conséquences dommageables d'un tel acte ? Même sous l'empire de l'ancien Code civil, un juge trouverait le moyen de rompre la relation causale dans un cas comme celui-là¹⁴⁷.

39. Plutôt que de contraindre le juge à utiliser des subterfuges, l'article 6.18, § 2, lui offre un moyen légal pour justifier la rupture du lien causal entre l'imprudence légère du propriétaire ayant facilité le vol et le dommage.

L'article 6.18, § 2, invite le juge à tenir compte dans son appréciation, en particulier, du caractère improbable du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de responsabilité et de la circonstance que ce fait n'a pas contribué de manière significative à la survenance du dommage. Le premier critère est emprunté à la théorie de la causalité adéquate qui agit ici comme un correctif de la théorie de l'équivalence des conditions, ce qui n'est nullement contradictoire. Le second est sans doute plus original mais finalement pas très éloigné. On pourrait soutenir à ce titre que, dans l'exemple cité, l'imprudence

du camionneur a contribué de manière insignifiante aux dommages provoqués par l'acte de terrorisme ou qu'elle n'a pas contribué significativement à augmenter le risque d'attentat¹⁴⁸.

On notera que le texte du paragraphe 2 vise uniquement la relation causale entre un fait générateur de responsabilité et le dommage. Il n'est donc pas certain que cette disposition puisse être utilisée pour rompre la relation causale en cas de dommages successifs ou en cascade. Si un fait générateur entraîne un premier dommage et qu'il est suivi d'un autre qui en est une conséquence nécessaire mais qui présente un caractère improbable, le paragraphe 2 ne devrait pas être utilisé pour justifier la rupture du lien causal en aval du premier dommage.

En résumé, l'article 6.18 consacre la théorie de l'équivalence des conditions à titre principal, mais permet au juge, à titre exceptionnel, d'utiliser la théorie de la causalité adéquate pour justifier la rupture du lien causal. Il ne s'agit donc pas de remplacer l'une par l'autre comme certains le laissent croire.

B. L'incertitude causale

1. Articles 6.22 et 6.23. Un traitement particulier de l'incertitude causale

40. Les articles 6.22 et 6.23 règlent deux cas d'incertitude causale. Le premier concerne l'incertitude qui apparaît dans le raisonnement contrefactuel propre à la théorie de l'équivalence des conditions, lorsqu'on ne parvient pas à exclure de manière certaine que le dommage n'aurait pu survenir sans la faute. Le second concerne l'incertitude qui touche à l'identification du responsable.

En bonne logique, il n'y a pas lieu d'avoir recours à ces dispositifs si la causalité est établie de manière certaine. Mais quand peut-on considérer que la causalité est certaine ? En réalité, la question relève plus de la preuve que du fond. Comme le livre 6 ne traite pas des questions de preuve, hormis lorsqu'il établit des présomptions légales de responsabilité, il convient de se référer au livre 8 du Code civil afin de déterminer le degré de preuve requis. Celui-ci confirme, tout d'abord, que, sauf disposition légale en sens contraire, les faits juridiques peuvent être établis par tout moyen de preuve (article 8.10). L'exigence d'une causalité certaine n'empêche donc nullement que la preuve du lien causal soit rapportée par la voie de présomptions de fait (article 8.29).

Les articles 8.5 et 8.6 concernent plus particulièrement le degré de preuve. L'article 8.5 prévoit que la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude^{148bis}. Il ne s'agit donc pas d'une certitude absolue. Ceci ressortait déjà de la jurisprudence qui se satisfaisait d'une certitude qualifiée de « judiciaire »¹⁴⁹. L'article 8.6 va plus loin encore et admet la preuve par simple vraisemblance pour établir un fait négatif voire un fait positif dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine¹⁵⁰.

montrer le caractère simultané des faits à l'origine du dommage, il aurait sans doute été préférable de parler de causes simultanées. Voy. a. DURIAU, « Le lien causal dans le livre 6 du Code civil », in *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé, Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, T. MALENGREAU (coord.), coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier Intersentia, 2024, p. 126, n° 13. En faisant référence à des faits simultanés, le législateur paraît exclure de son domaine d'application les cas de surdétermination causale ou de causalité dépassante qui concernent des faits successifs. Voy. à cet égard, C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole* ? », *op. cit.*, p. 152, n° 9.2.

(144) J.-L. FAGNART, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 4. Aspects nouveaux de la causalité », *For. Ass.*, avril 2024/243, p. 59, n° 3.

(145) Voy. § 26 « Factual cause » et

§ 27 « Multiple sufficient causes » dans *Restatement of Torts (third) (ALI, Restatement of Torts third : Phys. & Emot. Harm*, 2011.

(146) Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. LUTTE et M. VANDERWECKENEF, *Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Commentaires, op. cit.*, p. 57, n° 111 et s. ; J.-L. FAGNART, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 4. Aspects nouveaux de la causalité », *For. Ass.*, 2024/243, p. 60, n° 8.

(147) Voy. Cass., 4 janvier 2017, RG n° P 16.0781.F., *R.G.A.R.*, 2018/1, n° 15443 ; dans le cas d'un propriétaire ayant négligemment laissé son véhicule moteur allumé, la Cour ne censure pas la décision du juge du fond qui avait estimé que le propriétaire n'avait commis aucune faute contributive au regard du dommage subi *in concreto* à la suite du heurt.

(148) Voy. a ce sujet, V. DE WULF,

« Le lien de causalité », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil, La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 271 ; A. DURIAU, « Le lien causal dans le livre 6 du Code civil », *op. cit.*, p. 137, n° 21. Les deux auteurs estiment que la formulation positive « a contribué de manière insignifiante à la survenance du dommage » aurait été plus claire. (148bis) Voy. à ce sujet G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oudnaar nieuw*, *op. cit.*, p. 83, n° 131 et 132.

(149) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 503, n° 473.

(150) Pour une application en matière de causalité, voy. Cass. 14 novembre 2022, *R.C.J.B.*, 2023, p. 517 et la note C. JOISTEN, « Preuve

par vraisemblance et lien de causalité : anatomie d'un couple » ; *R.G.A.R.*, 2023, n° 15943, avec les concl. de l'av. gén. Mormont, note C. JOISTEN, « Quelles limites à la preuve par vraisemblance », suivie de la note I. LUTTE et J.-L. FAGNART, « La fin de l'incertitude causale ? ». Contrairement à ces deux auteurs, nous ne pensons pas que l'article 6.18, § 2, aurait permis de justifier la rupture de la relation causale entre la faute du conducteur et le handicap de l'enfant né prématurément. La présence d'une mère enceinte dans un véhicule impliqué dans l'accident et les conséquences que cet accident peut entraîner pour la mère et l'enfant qu'elle porte font partie des risques normaux liés à un accident. Le conducteur responsable a donc augmenté significativement le risque d'un tel dommage. Voy. dans le même sens, C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole* ? », *op. cit.*, p. 166, n° 17.

Même si l'article 8.5 ne définit pas explicitement le pourcentage à partir duquel on peut considérer qu'un degré raisonnable de certitude est atteint, cette disposition devrait permettre de régler de nombreux cas qui étaient autrefois traités sous l'angle de la perte de chances. La jurisprudence montre en effet que les juges n'hésitent pas à appliquer la théorie de la perte d'une chance même lorsque la probabilité est très élevée¹⁵¹. Désormais, on ne recourra à cette théorie que quand le degré de preuve requis par les articles 8.5 ou 8.6 n'est pas atteint, ce qui devrait en restreindre le champ d'application^{151bis}.

2. Article 6.22. La perte d'une chance survit mais elle est replacée dans le champ de la causalité

41. L'originalité de la théorie de la perte de chances, telle qu'elle est appliquée actuellement, est de permettre de résoudre une question d'incertitude causale par la création d'un préjudice spécifique baptisé « perte d'une chance ». Le regard est ainsi détourné de la causalité vers le dommage, notion bien plus malléable. S'il n'est pas possible de démontrer une causalité certaine entre la faute et le dommage, il est à tout le moins certain que cette faute a entraîné pour la victime une chance de l'éviter et c'est donc ce préjudice que l'on va réparer, non le dommage réellement subi.

Cette théorie a suscité de nombreuses controverses car sur le fondement d'une analyse conceptuelle de la notion de « chance », on a un moment soutenu qu'elle pouvait certes s'appliquer lorsque le préjudice consistait dans la perte d'un avantage espéré qui n'était que probable, mais pas lorsque le dommage s'était définitivement réalisé. Le dommage étant survenu, il n'y aurait plus alors aucune chance à perdre. Dans ce dernier cas, cette perte de chance apparaîtrait comme un diminutif abstrait du préjudice réellement subi, un préjudice purement artificiel destiné seulement à résoudre une causalité incertaine. C'est l'arrêt de la jeune femme agressée au vitriol, rendu par la Cour de cassation en chambres réunies, le 1^{er} avril 2004, et précédé des conclusions de l'avocat général Werquin qui marque le point de départ de cette distinction¹⁵². La section française de la Cour de cassation s'y est ralliée durablement sans être vraiment suivie par les juridictions de fond. Elle fut, en revanche, assez rapidement écartée par la section néerlandaise de la même Cour¹⁵³. Ce n'est que dans un arrêt récent rendu le 29 mars 2024¹⁵⁴ que la section française a aussi abandonné cette approche dans la ligne d'une doctrine qui, entretemps, était devenue majoritaire¹⁵⁵.

L'analyse purement conceptuelle de la notion perdait de vue que cette théorie vise bien à résoudre un problème d'incertitude causale, incertitude qui surgit dans le cadre du raisonnement contrefactuel lorsqu'il n'est pas possible de démontrer de manière certaine que le dommage ne serait pas produit tel qu'il s'est produit sans la faute. Il importe donc

peu que le dommage prenne la forme d'un avantage probable qui a été perdu ou d'un dommage réellement subi qu'on aurait pu éviter.

42. Se ralliant à une conception fonctionnelle, l'article 6.22 traite la théorie de la perte d'une chance pour ce qu'elle est, c'est-à-dire une théorie qui permet de résoudre un problème d'incertitude causale, celle-ci étant résolue par une responsabilité proportionnelle. L'idée selon laquelle la perte de chances serait un préjudice spécifique est abandonnée.

Cette nouvelle orientation ne devrait pas changer fondamentalement les résultats auxquels la jurisprudence aboutissait jusqu'ici, si ce n'est que dans cette conception nouvelle la distinction entre les deux acceptions de la perte d'une chance n'a plus aucune raison d'être. Par ailleurs, elle permettra d'éviter certaines difficultés qui étaient nées avec l'analyse ancienne et qui montrait que ce préjudice qualifié de spécifique n'était finalement pas si spécifique que cela. Ainsi, le juge pourra, sans difficulté, indemniser proportionnellement le dommage même si la victime qui réclame la réparation intégrale de son préjudice échoue à démontrer une causalité certaine, sans craindre de violer le principe dispositif¹⁵⁶. En outre, l'organisme tiers payeur qui a réparé un préjudice résultant d'une incapacité économique pourra, après avoir indemnisé la victime, exercer son recours subrogatoire pour obtenir remboursement de ce qu'il a payé à concurrence de l'indemnité due en droit commun au titre de la perte de chances, sans qu'on lui oppose que cette perte de chances constitue un préjudice différent de celui pour lequel il est intervenu¹⁵⁷.

43. Certains s'inquiètent de la disparition de l'exigence d'une causalité certaine entre la faute et la perte de chances¹⁵⁸. Il faut cependant observer que la jurisprudence n'a jamais fait grand cas de cette condition. Dès lors que la perte de chances était identifiée, l'exigence d'une relation de causalité certaine entre la faute et la perte de chances passait largement au second plan. Cette exigence causale ne disparaît toutefois pas totalement avec l'article 6.22.

Tout d'abord, il importe de démontrer une causalité à tout le moins probable entre le fait générateur de responsabilité et le dommage réellement subi. Ensuite, même si le texte ne le dit pas explicitement, il nous semble que cet article ne peut s'appliquer lorsqu'il existe plusieurs causes possibles d'un accident dont chacune est incertaine¹⁵⁹. S'il est seulement probable que la première faute soit la cause de l'accident à concurrence de 20 %, que la seconde le soit à 30 % et la dernière à 50 %, l'article 6.22, alinéa 1^{er} ne permet pas de répartir le dommage entre chacun des auteurs à concurrence de la probabilité que sa faute ait causé le dommage¹⁶⁰. Cette incertitude est en effet d'une nature différente de celle qui peut être résolue par la perte de chances car elle touche au déroulement même des faits¹⁶¹.

(151) Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 537, n° 489.

(151bis) Pour l'application de l'article 8.6 (peuve par vraisemblance), les travaux préparatoires évoquent une probabilité de 75%.

(152) Cass., Ch. réun., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 527, avec les concl. de M. l'av. gén. T. Werquin, *R.W.*, 2004-2005, p. 106, note I. Boone, *NjW.*, 2005, p. 628, *R.G.D.C.*, 2005, p. 368, *J.T.*, 2005, p. 357, note N. Estienne, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1076, *Bull. ass.*, 2006, p. 235, avec les concl.

(153) Cass., 1^{re} ch., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1425 ; *J.T.*, 2009, p. 28, obs. A. PÜTZ ; *R.W.*, 2008-2009, p. 795, note S. LIERMAN ; *C.R.A.*, 2008, p. 526 ; *Bull. ass.*, 2008, p. 418, note H. BOCKEN ; *R.C.J.B.*, 2013, p. 594, note N. ESTIENNE, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation : la procession d'Echternach (deux pas en arrière, trois pas en avant...) » ; *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 210). Après avoir affirmé

que « la perte d'une chance réelle de guérison ou de survie est prise en considération pour l'indemnisation si la faute est la condition sine qua non de la perte de cette chance », la Cour énonce que « le juge peut accorder une réparation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute ».

(154) Cass., 1^{re} ch., 29 mars 2024, *RG n°s* C.23.0253.F et C.23.0262.F ; *J.T.*, 2024, p. 342. Les termes sont clairs : « La perte d'une chance est un dommage spécifique qui consiste en la perte certaine d'un avantage probable. Cet avantage peut consister soit en l'obtention d'un avantage qui aurait pu être obtenu mais qui ne l'a pas été, soit en l'évitement d'un dommage qui aurait pu être évité mais ne l'a pas été ». Cet arrêt a été confirmé ensuite par un autre arrêt rendu par la même chambre le 24 juin 2024 (*RG n°* C.23.0488.F : « Le juge peut allouer une indemnité pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un désavantage pour autant que la perte de cette chance résulte d'une faute »).

(155) Voy. F. AUVRAY et R. JAFFERALI,

« Perte d'une chance : la jurisprudence de cassation réconciliée », observations sous l'arrêt du 29 mars 2024 précité, *J.T.*, 2024, p. 343.

(156) Cass., ch. plén., 14 décembre 2017, *Cons. M.*, 2018, p. 39, note J. ROGGE ; *R.A.B.G.*, 2018, p. 350, note B. MAES et L. VANNECKE ; *R.C.J.B.*, 2020, p. 5, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK ; *R.G.A.R.*, 2018, n° 15527 ; *R.W.*, 2018-2019, p. 587, note F. AUVRAY et K. RONSJIN ; *R.G.D.C.*, 2019, p. 238, note S. GOLDMAN et R. JAFFERALI ; *C.R.A.*, 2018, p. 37, note J. MUYLDERMANS ; *R.D.C.*, 2018, p. 297, somm.

(157) C. const., 30 mars 2017, arrêt n° 42/2017, *M.B.*, 31 mai 2017, p. 60493 ; *R.G.A.R.*, 2017, n° 15392 ; *R.W.*, 2016-2017, p. 1440 (somm.) ; *R.W.*, 2017-2018, p. 617 (somm.), *Chron. D.S.*, 2018, p. 343.

(158) Voy. Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. Fagnart, A. Kapita, I. Lutte et M. Vanderweckeneff, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Commentaires, op. cit.*, p. 71 ; C. Joisten, « La responsabilité proportionnelle à la belge », in P. Colson et F. George (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La ré-*

forme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Limal, Antheunis, 2024, p. 324, n° 5.3.

(159) Voy. C. Joisten, « La responsabilité proportionnelle à la belge », *op. cit.*, p. 326, n° 7 ; de la même auteure, « La causalité : *quid novi sub sole* ? », *op. cit.*, p. 178, n° 24, qui pense que le libellé du texte légal permettrait aussi de l'appliquer dans cette hypothèse. Il nous semble qu'il n'y a pas plus de raisons de le faire maintenant qu'on ne le faisait auparavant avec l'ancienne théorie de la perte d'une chance.

(160) Voy. pour quelques cas d'application, B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, F. George et N. Schmitz, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 505, n° 474 et p. 533, n° 487.

(161) Sur cette distinction, voy. W. Vandebussche, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 123, n° 158 et 159 ; C. Joisten, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 195, n° 143 et p. 337, n° 298.

Pour le surplus, les travaux préparatoires précisent que la perte de chances peut donner lieu à indemnisation même si elle est minime¹⁶². Il n'en reste pas moins qu'elle doit reposer sur des bases réelles et sérieuses et qu'elle ne doit pas être purement hypothétique. Plus la chance sera minime moins elle apparaîtra sérieuse¹⁶³.

L'article 6.22, alinéa 2, laisse entendre que la disposition est applicable aux responsabilités du fait d'autrui, mais pas aux responsabilités du fait des choses, des animaux ou des produits ni aux responsabilités sans faute fondées sur des textes spéciaux. Cette exclusion suscite des interrogations¹⁶⁴. Lorsque la responsabilité du fait d'autrui s'appuie sur une faute de celui dont on doit répondre, il n'y a pas de raison d'écarter la perte de chances lorsque le raisonnement contrefactuel débouche sur une causalité incertaine entre cette faute et le dommage. Il n'en va pas de même pour les autres responsabilités citées car la causalité doit alors être établie entre un fait objectif et le dommage. Ce n'est pas qu'une incertitude causale ne pourrait jamais apparaître dans un tel contexte, mais plutôt que l'application de la perte d'une chance à ces cas de responsabilité sans faute conduirait à un alourdissement sensible d'une responsabilité qui est déjà dérogatoire. Une telle extension pourrait s'avérer incompatible avec les textes spéciaux instituant des responsabilités pour risque, comme celle qui existe, par exemple, à charge du fabricant d'un produit défectueux (articles 6.41 à 6.55). L'application de la théorie de la perte d'une chance dans le cadre d'un texte qui ne la consacre pas pourrait mettre en cause l'équilibre des intérêts en présence réalisé par cette directive qui, on le sait, n'est pas une directive d'harmonisation minimale. On ajoutera que la théorie de la perte d'une chance est inconnue dans plusieurs États membres.

3. Article 6.23. L'incertitude touchant à l'identification du responsable, consécration d'un cas de causalité alternative

44. L'article 6.23 concerne une incertitude d'un type différent. Celle-ci concerne l'identification du responsable qui est à la source du dommage.

Le cas emblématique est celui du distilbène (ou diethylstilbestrol) du nom de cette molécule présente dans un médicament administré à des femmes enceintes pour diminuer le risque de fausses couches. Bien des années plus tard, on a découvert que ce médicament était dangereux pour la santé et qu'il pouvait provoquer un cancer de l'utérus chez les enfants de sexe féminin nés des mères qui l'avaient consommé. Au moment où l'on a déterminé l'origine de ces cancers, le temps s'étant largement écoulé, la plupart des victimes étaient dans l'impossibilité de démontrer quel fabricant avait mis en circulation la molécule présente dans le médicament administré à leur mère. Par contre, il était encore possible d'identifier les différentes entreprises pharmaceutiques qui avaient commercialisé le produit et contribué ainsi au risque de survenance du dommage.

Pour éviter de faire supporter à la personne lésée le poids de cette incertitude causale, l'article 6.23 permet de rendre responsable chacune des entreprises identifiées en proportion de la probabilité que le fait dont elle répond ait causé le dommage. Il s'agit donc d'un nouveau cas de responsabilité proportionnelle fondé cette fois sur une causalité alternative.

Le critère de répartition qui fut utilisé dans l'affaire du distilbène est celui des parts de marché réalisées par chacune des entreprises ayant commercialisé le produit. Dans d'autres circonstances, un autre critère de répartition peut s'avérer plus approprié. Il s'agit finalement de déterminer dans quelle mesure chaque responsable a contribué au risque. Ainsi, lorsqu'un travailleur a été exposé à des poussières d'amiante dans deux entreprises successives et qu'il est impossible de déterminer où il a contracté le mésothéliome, le critère pourrait être celui du temps d'exposition du travailleur dans chacune des entreprises¹⁶⁵.

45. Le législateur a fait le choix d'une responsabilité proportionnelle et non d'une responsabilité *in solidum*, prenant ainsi ses distances à l'égard de certaines décisions rendues dans l'affaire commentée¹⁶⁶. Il est apparu que la responsabilité *in solidum* pourrait entraîner des conséquences disproportionnées si parmi les responsables se trouve une personne qui n'a que très peu contribué au risque, par exemple en raison d'une très faible part de marché¹⁶⁷. Cette solution emporte évidemment des inconvénients pour la victime. Elle oblige en effet la personne lésée à identifier chacun des responsables si elle veut obtenir réparation intégrale de son dommage, tout en lui faisant supporter aussi le risque lié à l'insolvabilité de l'un d'eux¹⁶⁸.

L'article 6.23 requiert que les faits dommageables soient des faits « similaires ». Le texte initial de la proposition prévoyait des faits de même nature, ce qui n'est pas très éloigné. Dans l'affaire du distilbène, il s'agit bien de « faits similaires » puisque chaque entreprise a fabriqué et mis en circulation un produit dont les composants sont identiques. La même disposition ne pourrait justifier la mise en cause de toutes les entreprises intervenues à un titre ou à un autre dans la chaîne de commercialisation et de distribution du produit, par exemple, en qualité de grossiste ou de détaillant. La fabrication n'est pas un fait similaire à une vente en gros ou en détail. Par contre, le texte n'exige pas que les conséquences dommageables soient, elles aussi, similaires.

L'article 6.23 *in fine* permet à chaque personne mise en cause d'échapper à sa responsabilité en démontrant que son fait ne peut être la cause du dommage. Cette preuve ne sera probablement pas facile à rapporter.

C. Les causes multiples

1. Article 6.19. L'obligation *in solidum* étend son domaine d'application

46. L'article 6.19 soumet désormais les fautes et faits générateurs de responsabilité distincts, la faute commune et la faute collective à un seul et même régime, celui de l'obligation *in solidum*.

L'article 6.19, § 1^{er}, vise, tout d'abord, les faits générateurs distincts qui sont la cause d'un même dommage. Si plusieurs fautes (ou faits générateurs de responsabilité) distincts sont la cause d'un même dommage, leurs auteurs sont tenus *in solidum*, c'est-à-dire au tout. La solution est bien admise en jurisprudence et ne souffre pas de discussion¹⁶⁹.

La définition et les effets des obligations *in solidum* sont prévus par les articles 5.168 et 5.169 du Code civil qui concernent le régime général des obligations. L'article 6.19, § 1^{er}, se présente donc comme un cas particulier d'application de ce régime général auquel il ne déroge pas. L'article 5.169 confirme que les obligations *in solidum* produisent tous les effets principaux de la solidarité mais non ses effets secondaires.

47. L'article 6.19, § 2, vise, quant à lui, l'hypothèse où plusieurs personnes sont responsables non en raison de faits distincts mais pour un même fait générateur de responsabilité. Le même principe est applicable dans ce cas : toutes ces personnes sont tenues *in solidum*. Les travaux préparatoires indiquent que cette disposition trouve application notamment dans les cas de faute collective¹⁷⁰. La faute collective existe lorsqu'un groupe composé de plusieurs personnes identifiées participe volontairement à une même activité considérée comme fautive, mais sans que l'on puisse déterminer qui, dans ce groupe, a précisément causé le dommage subi par la ou les personnes lésées.

La jurisprudence de la Cour de cassation estime que, dans un tel cas, tous ceux qui ont participé à cette activité peuvent être tenus pour responsables *in solidum*, en raison de la faute antérieure qu'ils ont commises en acceptant d'y participer. L'article 6.19, § 2, fournit désormais un fondement légal à cette solution qui permet, en réalité, de résoudre

(162) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 109.

(163) Voy. C. JOISTEN, « La responsabilité proportionnelle à la belge », *op. cit.*, p. 322, n°s 5.1. et 5.2.

(164) C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole* ? », *op. cit.*, p. 177, n° 24 ; A. DURIAU, « Le lien causal dans le livre 6 du Code civil », *op. cit.*, 2024, p. 145, n° 29.

(165) Pour un cas de ce type, *Fairchild v. Glenhaven Funeral services Ltd*, [2002] 3 All ER,305..

(166) Hoge Raad, 9 octobre 1992, *NjW*, 1994, 535 ; Cass. fr. 1^{re} civ., 24 septembre 2009 n° 08-16305, *Bull. civ.*, I, n° 187, *J.C.P.*, 2009, p. 304, note P. MISTRETTA, p. 381 ; note S. HOCQUET-BERG ; *R.D.C.*, 2010, 90, obs. J.-S. BORGHETTI ; *R.T.D. civ.*, 2010, p. 111, obs.

P. JOURDAIN ; Cass. fr. 1^{re} civ., 28 janvier 2010, n° 08-18837, *Bull. civ.*, 2010, I, n° 22.

(167) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 118.

(168) C. JOISTEN, « La responsabilité proportionnelle à la belge », *op. cit.*, p. 333, n° 11.3.

(169) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et

N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, vol. 1, *op. cit.*, p. 454, n° 436.

(170) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 117.

un cas d'incertitude causale liée à l'identification du responsable. Il faut toutefois noter que la Cour de cassation accepte aussi d'appliquer l'obligation *in solidum*, lorsque la personne qui a causé le dommage est identifiée. Ainsi lorsque des enfants jouent au ballon le long de la voie publique et que le ballon lancé par l'un d'eux entraîne la chute d'un cycliste, la condamnation *in solidum* de tous les enfants ayant participé au jeu dangereux a été approuvée alors même que l'on pouvait déterminer qui dans le groupe d'enfants avait lancé le ballon¹⁷¹. Dans ce cas, il n'est donc pas permis à chacun des membres du groupe de s'exonérer en démontrant qu'il n'est pas la cause du dommage. La responsabilité reste donc basée sur une faute individuelle mais elle prend néanmoins une dimension collective¹⁷².

L'avant-projet de loi déposé par la commission d'experts comportait un article 5.167 visant spécifiquement la faute collective qui autorisait la preuve contraire¹⁷³, mais cet article a été abandonné lors de l'élaboration de la proposition de loi. Certains craignaient l'extension que l'on aurait pu lui donner en cas de mouvements collectifs de grande ampleur (manifestation, mouvements de masse...). Finalement, on a jugé préférable de se contenter de l'article 6.19, § 2, qui peut parfaitement s'appliquer en cas de faute collective puisqu'on reproche à plusieurs personnes faisant partie d'un groupe d'avoir chacun commis une faute consistant dans la participation à une même activité illicite. Ce n'est donc plus la faute qui a directement causé le dommage qui est retenue à leur charge, mais bien la faute antérieure qui est imputable à tous les membres du groupe. Ceux-ci seront donc tenus *in solidum*. À la différence de l'article 5.167, l'article 6.19, § 2, ne traite plus la faute collective comme un cas de causalité alternative.

Il est pourtant permis de déceler dans cette solution une forme de présomption de causalité entre la faute reprochée à chacun des membres du groupe et le dommage. Cette présomption de causalité est de surcroît irréfragable puisque le texte ne permet pas à l'un des membres du groupe de s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas causé le dommage ni que le dommage serait survenu de la même façon même s'il n'avait pas commis cette faute. La solution qui se déduit de l'article 6.19, § 2, est, sur ce point, plus sévère que celle qui résultait de l'article 5.167 de l'avant-projet qui admettait, quant à lui, la preuve contraire.

48. À l'avenir, l'article 6.19, § 2, pourra s'appliquer aussi en cas de faute commune¹⁷⁴. La faute commune est définie par la Cour de cassation comme « celle que plusieurs commettent ensemble en contribuant sciemment à produire un fait dommageable »¹⁷⁵. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la faute commune, faute concertée et délibérée, donne lieu à une responsabilité solidaire. Cette conséquence se déduisait de l'article 50 du Code pénal qui prévoyait que tous les individus condamnés pour une même infraction, qu'ils y aient participé en tout ou en partie, étaient tenus solidairement à la réparation des dommages causés. On voyait dans cet article une application d'un principe général de droit selon lequel une faute commune au sens indiqué ci-dessus entraîne la responsabilité solidaire, mais ce point de vue était critiqué en doctrine¹⁷⁶.

Désormais, conformément à la règle générale énoncée par l'article 6.19, § 2, les auteurs d'une faute commune, comme les au-

teurs d'une faute collective, seront tenus *in solidum*. On abolit ainsi une différence de traitement qui n'était guère justifiable. Dans la foulée, la loi du 7 février 2024 portant le livre 6 abroge l'article 50 du Code pénal (article 6 de la loi du 7 février 2024). À l'avenir, la solidarité ne s'appliquera plus qu'aux frais de justice.

49. L'article 6.19, § 2, alinéa 2, prévoit encore un cas particulier de responsabilité *in solidum*. Selon cette disposition, celui qui incite une autre personne à commettre une faute ou lui apporte une aide à cette fin est responsable *in solidum* avec cette personne du dommage causé par cette faute. Le législateur a voulu éviter que celui qui aide ou incite à causer un dommage n'échappe trop aisément à sa responsabilité en démontrant que le dommage serait survenu de la même façon même s'il n'avait pas fourni son aide ou incité l'auteur du dommage à le causer¹⁷⁷. Il nous semble que l'on peut déduire de cet objectif que cette présomption de causalité est irréfragable¹⁷⁸.

La formulation du texte laisse aussi entendre que le responsable doit connaître précisément les intentions coupables de l'auteur du dommage au moment où il apporte son aide. Par contre, il ne doit pas nécessairement savoir qui pourrait en être la victime. L'armurier qui a vendu une arme à un client sans savoir l'usage qu'il allait en faire ne saurait donc être déclaré responsable sur la base de cet article. Par contre, celui qui sait que celui auquel il remet l'arme a l'intention de commettre un crime reste responsable même s'il ignorait à quel moment et dans quelles circonstances l'acte serait accompli et quelles victimes seraient précisément visées.

Les incitations générales à la haine contre une communauté que l'on trouve de plus en plus fréquemment sur les réseaux sociaux sont-elles susceptibles d'engager la responsabilité de l'auteur de ces propos ? Il est permis d'en douter. Sous réserve de l'examen des circonstances de fait, un message envoyé largement à un grand nombre de destinataires ne paraît pas rentrer dans les conditions du texte légal¹⁷⁹.

2. Article 6.20. La victime supporte les conséquences de sa propre faute mais aussi de tout fait dont elle est responsable

50. Conformément à une jurisprudence constante¹⁸⁰, l'article 6.20, § 1, énonce que la faute dont la victime est responsable entraîne la réduction de son droit à réparation dans la mesure où ce fait a contribué à la survenance du dommage. L'article 6.20, § 4, déroge cependant à ce principe lorsque la victime est un mineur de moins de douze ans. Cette dérogation fait bien entendu écho à l'article 6.9 qui immunise le mineur de moins de douze ans de toute responsabilité (voy. *supra* n° 18). Ce qui vaut lorsque le mineur est l'auteur d'un dommage doit aussi valoir lorsqu'il en est victime, peu importe la gravité de la faute qu'il a commise^{180bis}. Cette dérogation se justifie par la volonté de protéger les personnes vulnérables.

Si la règle prévue par l'article 6.20, § 1^{er}, est bien admise s'agissant de la faute contributive de la victime, elle est beaucoup plus discutée lorsqu'il s'agit d'imputer à la victime le fait d'autrui ou le fait d'une chose dont elle a la garde. C'est pourtant la solution retenue par

(171) Cass., 29 octobre 1962, *Pas.*, 1963, p. 276.

(172) Voy. C. JOISTEN, « La responsabilité proportionnelle à la belge », *op. cit.*, p. 334, n° 12 ainsi que « La causalité : *quid novi sub sole ?* », *op. cit.*, p. 184, n° 29. L'autrice défend l'idée selon laquelle l'article 6.23 pourrait s'appliquer dans le cas d'une faute collective. Nous en doutons. L'article 6.23 s'applique lorsqu'il s'agit de faits distincts commis par des personnes qui ne se sont pas concertées les unes avec les autres. La faute collective vise l'hypothèse où plusieurs personnes se livrent ensemble à une même activité illicite. Celle-ci relève de l'article 6.19, § 2. Voy. en ce sens également, G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw*, *op. cit.*, p. 109, n° 167.

(173) B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE, Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.181.26) Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle - La fin d'un long héritage (1804-2024) www.stradalex.com - 13/01/2025

B. ZAMMITTO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, la Charte, 2019. Article 5.167 :

« Lorsque plusieurs personnes participent à une même activité fautive et que l'une ou plusieurs d'entre elles causent un dommage à cette occasion, mais qu'on ne peut pas déterminer qui l'a causé, toutes sont responsables *in solidum*. Celle qui prouve qu'elle n'a pas causé le dommage n'est toutefois pas responsable ».

(174) Sur la notion de faute commune, voy. C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole ?* », *op. cit.*, p. 187, n° 32-2.

(175) Notamment, Cass., 2^e ch., 10 décembre 2002, *Pas.*, 2002, I, 2373.

(176) A. VAN DEN BROECK, « De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de *in solidum* gehoudenheid in het domein van de

medeaansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2013, p. 976. C. JOISTEN, *Le traitement de l'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 602, n° 540.

(177) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 94.

(178) Voy. à cet égard, les commentaires de C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole ?* », *op. cit.*, p. 190, n° 32-3.

(179) Voy. B. DE CONINCK, « La causalité plurale : organisation des régimes de l'obligation et de la contribution à la dette (article 6.19 à 6.21) », in T. MALENGREAU (coord.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé, Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 162, n° 9 ; J.-L. FAGNART, « Réforme du droit de la

responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 4. Aspects nouveaux de la causalité », *For. Ass.*, juin 2024/243, p. 62.

(180) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 480, n° 461.

(180bis) La même réciprocité n'est pas prévue pour les mineurs de douze ans ou plus visés par l'article 6.10. Il est vrai que les termes de cette réciprocité sont moins clairs dès lors que le juge dispose, en vertu de cet article, d'un pouvoir de modération quant au montant de l'indemnité. Serait-il invité à ne pas exercer ce pouvoir lorsque le mineur est lui-même victime ? L'article 6.20 ne prévoit rien à ce sujet.

l'article 6.20, § 1^{er}, qui vise sans distinction tout fait dont la victime est responsable.

Une première objection consiste à faire valoir que la victime ne peut être considérée comme responsable à l'égard d'elle-même¹⁸¹. Cette objection n'est fondée qu'en apparence. Il est vrai que la victime ne saurait encourir aucune responsabilité à l'égard d'elle-même en ce sens qu'elle ne peut être condamnée à réparer son propre dommage. Pourtant, lorsqu'elle commet une faute ayant contribué au dommage, personne ne conteste le principe du partage de responsabilité. Il faut donc bien qu'il y ait quelque chose à partager. En réalité, ce partage se justifie parce que la personne lésée a, en droit commun de la responsabilité civile, les mêmes devoirs légaux que ceux qui s'imposent à l'auteur du dommage. Elle doit donc elle aussi respecter la norme générale de prudence qui s'impose à tous et adopter un comportement adéquat en vue d'éviter que le dommage survienne. Par identité de motifs, elle doit aussi éviter que les risques liés à sa sphère d'activités ne se réalisent, si elle a la qualité de commettant ou de gardien d'une chose ou d'un animal. Il est permis de parler ici d'un effet miroir qui, poussé jusqu'au bout de la logique, conduit à rendre opposables à la victime non seulement sa propre faute mais aussi tout autre fait générateur de responsabilité qui lui serait imputable.

La seconde objection naît ici¹⁸². Permettre à un tiers responsable d'opposer à la victime la faute d'une personne dont elle doit répondre ou d'une chose dont elle a la garde semble heurter de plein fouet le principe énoncé par la Cour de cassation, selon lequel les présomptions de responsabilité ne profitent qu'aux tiers victimes¹⁸³. En dépit de cette affirmation, la Cour de cassation a pourtant elle-même admis qu'un partage de responsabilité pouvait avoir lieu lorsque le civilement responsable est victime d'une faute commise à la fois par un tiers et par une personne dont il doit répondre en vertu de la loi¹⁸⁴. Il faut aussi rappeler que la même solution fait partie de notre droit positif depuis l'adoption de la loi du 25 février 1991 qui transpose la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux. L'article 10, § 2, de cette loi, devenu l'article 6.50, § 2, du Code civil, énonce clairement que la responsabilité du producteur peut être limitée ou écartée lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la personne lésée ou d'une personne dont la personne lésée est responsable (nous soulignons). Le législateur n'a donc pas commis une erreur de droit¹⁸⁵. Comme on l'a déjà indiqué, le principe selon lequel les présomptions ne profitent qu'aux tiers victimes n'est pas repris comme tel dans le livre 6, précisément afin d'éviter qu'on lui octroie une portée trop générale.

Un partage pourra donc être prononcé lorsque c'est le commettant lui-même qui est victime d'une faute de son préposé et de celle d'un tiers. La société de transport dont un conducteur préposé a causé un accident impliquant un autre tiers également fautif pourra s'adresser au tiers responsable pour obtenir réparation des dommages causés au camion, mais celui-ci pourra lui opposer la responsabilité qui pèse sur lui en qualité de commettant et qui l'oblige à répondre de la faute

commise par son préposé, en vue d'obtenir un partage de responsabilité. Cette solution qui conduit à réduire le droit à réparation du commettant pour un dommage qui lui a été causé par son propre préposé n'est pas choquante même si elle se révèle sévère lorsque le commettant a subi une atteinte à son intégrité physique. Comme on l'a indiqué, elle est du reste admise par la Cour de cassation.

51. Le critère du partage de responsabilité qui se déduit de l'article 6.20, § 1^{er}, est celui qui se dégage de la jurisprudence récente de la Cour de cassation¹⁸⁶. C'est en fonction de l'incidence qu'a eue la faute sur la survenance du dommage et non en fonction de la gravité des fautes respectives que le partage sera effectué. Ce dernier critère est, il est vrai, inutilisable lorsque le fait générateur de responsabilité ne consiste pas dans une faute. Pour autant, il ne sera pas toujours simple de déterminer en pratique la mesure de l'incidence d'une responsabilité sans faute sur la survenance d'un dommage.

Le critère de l'incidence causale laisse au juge du fond une marge d'appréciation certaine, d'autant que la Cour de cassation a précisé qu'il n'est pas totalement interdit au juge de se référer au critère de la gravité de la faute dès lors que la gravité peut aussi se comprendre comme ce qui peut entraîner de lourdes conséquences¹⁸⁷. On ajoutera que les conséquences que l'on attache à la faute intentionnelle au nom du principe *Fraus omnia corrumpit* sont une manière de réintroduire par la bande le critère de la gravité de la faute dans l'opération de partage (article 6.20, § 3).

52. L'article 6.20, § 2, permet de déroger dans deux cas à la règle générale. Tout d'abord, conformément au principe selon lequel les responsabilités du fait d'autrui ne peuvent être invoquées dans les relations réciproques entre le civilement responsable et celui dont il répond, que ce soit à titre principal ou comme moyen de défense, l'alinéa 1^{er} énonce que celui dont on répond, par exemple le préposé, ne peut invoquer la présomption contre le civilement responsable, par exemple le commettant, pour réduire son droit à réparation. Le principe selon lequel les présomptions de responsabilité ne profitent qu'aux tiers victimes trouve ici sa véritable dimension.

L'alinéa 2 ajoute que la personne par la faute de laquelle les conditions d'une responsabilité sans faute sont réunies ne peut pas invoquer cette responsabilité contre la personne qui serait responsable sans faute. Il en va ainsi lorsque la personne lésée est à l'origine du vice de la chose qui a causé le dommage. La même règle peut s'appliquer dans le contexte de la responsabilité du gardien du fait de l'animal mais il convient alors de la limiter au cas où la victime a provoqué par sa faute le fait de l'animal (voy. *supra* n° 34)¹⁸⁸.

L'article 6.20, § 3, alinéa 1^{er}, tire toutes les conséquences de l'application de l'adage *Fraus omnia corrumpit* lorsque la personne lésée ou une personne dont elle répond a commis une faute intentionnelle, c'est-à-dire, au sens du livre 6, une faute par laquelle elle a voulu causer un dommage. Le principe selon lequel la personne lésée coupable

(181) L. CORNELIS, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 2. À qui la faute ? (première partie) », *For. Ass.*, 2024/41, p. 21, n° 2 ; J.-L. FAGNART, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 4. Aspects nouveaux de la causalité », *For. Ass.*, 2024/43, p. 63, n° 24 ; V. DE WULF, « Le lien de causalité », *op. cit.*, p. 291.

(182) J.-L. FAGNART, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 4. Aspects nouveaux de la causalité », *op. cit.*, p. 63, n° 26 ; V. DE WULF, « Le lien de causalité », *op. cit.*, pp. 296-297.

(183) Voy. notamment Cass., 1^{re} ch., 20 juin 2008, *op. cit.*, pour ce qui est de la présomption de responsabilité du commettant. Voy. aussi B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 112, n° 77 (pour le fait d'autrui) et p. 220, n°s 232-233 (pour le fait des choses).

(184) Voy. Cass., 6 décembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 332 ; Cass., 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 716 ; Cass., 21 septembre 1988, *Pas.*, 1988, p. 71 ; Cass., 30 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1031 ; Cass., 2^e ch., 8 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 443, *Dr. circ.*, 2000, p. 24, *jura.kluwer.be* ; Cass., 1^{re} ch., 10 décembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 675, *jura.kluwer.be* ; Cass., 27 mai 2022, C. 20.4761.F, *juportal.be*, *J.T.*, 2022/6905, p. 431, *concl.* B. INGHELS, note F. GLANSORFF, *R.C.J.B.*, 2023/3, p. 329, note J.-L. FAGNART, *R.G.A.R.*, 2023/2, n° 15931, *concl.* B. INGHELS. Selon J.-L. FAGNART, la jurisprudence de la Cour de cassation aurait été abandonnée (voy. J.-L. FAGNART, « Cumul des qualités de victime et de commettant du préposé dont la faute intentionnelle a causé le dommage », note sous Cass., 1^{re} ch., 27 mai 2022, *R.C.J.B.*, 2023/3, p. 336, n° 48, ainsi que J.-L. FAGNART, « Le dommage causé au commettant par le préposé », note sous Cass., 20 juin

2008, *R.G.A.R.*, 2009/1, n° 14457). L'arrêt cité du 20 juin 2008 (Cass., 20 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1572, *R.G.A.R.*, 2009/1, n° 14457) ne concernait pas l'hypothèse d'un dommage causé au commettant à la fois par la faute du préposé et la faute concurrente d'un tiers. Quant à l'arrêt du 7 février 2020 (Cass., 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15658, *R.D.C.*, 2020, p. 402), il concernait l'hypothèse dans laquelle un préposé du commettant cause un dommage à un autre préposé de ce commettant. La Cour admet, à juste titre, que la personne lésée est bien un tiers au sens de l'article 1384, al. 3, de l'ancien Code civil. Comme l'a montré B. DE CONINCK dans une contribution particulièrement fouillée (B. DE CONINCK, « La causalité plurielle : organisation des régimes de l'obligation et de la contribution à la dette (articles 6.19 à 6.21) », *op. cit.*, p. 162, n° 9), les deux arrêts confirment le principe selon lequel la présomption de responsabilité de l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien

Code civil ne s'applique qu'aux tiers, mais ils ne se prononcent pas sur la question du partage de responsabilité entre le commettant victime d'un dommage causé par son préposé et par la faute concurrente d'un tiers ou un autre fait générateur de responsabilité. Nous partageons la conclusion de l'auteur, selon laquelle on ne trouve pas d'arrêt de la Cour ayant remis en cause le partage, encore rappelé par l'arrêt précité du 27 mai 2022.

(185) Voy. J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2023, p. 351, n° 36.

(186) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, *op. cit.*, p. 483, n° 463.

(187) Cass., 2^e ch., 13 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 652 ; *R.G.A.R.*, 2013, n° 14.994 ; Cass., 2^e ch., 26 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1737.

(188) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/010, p. 10, amendement n° 73.

d'une faute intentionnelle perd tout droit à réparation à l'égard de celui qui a commis une faute non intentionnelle est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁸⁹.

Par sa seconde phrase, l'article 6.20, § 3, alinéa 1^{er}, applique exactement la même solution lorsque cette faute intentionnelle a été commise par une personne pour laquelle la personne lésée est responsable. Ceci signifie, par exemple, que le commettant victime d'une faute intentionnelle commise par son préposé et un tiers responsable ne peut faire valoir aucun droit à réparation à l'égard de ce tiers¹⁹⁰. Cette solution est très vertement critiquée¹⁹¹. Elle est certes sévère puisqu'elle aboutit à sanctionner une personne qui n'est pas l'auteur de la fraude, mais elle se situe dans la logique de l'effet miroir qui conduit à faire endosser au commettant toutes les conséquences de la faute commise par son préposé, même lorsque le premier est victime d'un dommage causé par le second. Cette conséquence est d'ailleurs admise dans l'autre sens puisque le commettant dont la responsabilité sans faute est engagée ne peut opposer à la personne lésée sa propre faute lorsque le préposé dont il répond a lui-même commis une faute intentionnelle (article 6.20, § 3, alinéa 2)¹⁹².

En vertu de cet article, le tiers responsable d'une faute non intentionnelle échappe ainsi à sa responsabilité personnelle vis-à-vis du commettant. Quoi qu'en disent les travaux préparatoires, qui, il est vrai, manquent singulièrement de clarté et de lisibilité sur ce point, cette conséquence tranche avec la solution retenue, dans un cas similaire, par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mai 2022¹⁹³. Dans cet arrêt, la Cour décide que le principe *Fraus omnia corrumpit* ne peut conduire à priver le commettant de toute réparation. La disposition légale est néanmoins claire et ne nous paraît pas sujette à interprétation¹⁹⁴. Dans un tel cas, le commettant conserve bien entendu un recours contre son propre préposé à condition que celui-ci soit solvable. En cas de faute intentionnelle, le préposé sous contrat d'emploi perd en effet le bénéfice de l'immunité civile qui lui est octroyée par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978. Une solution conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation aurait sans doute pu se justifier en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique du civilement responsable.

Dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'article 6.20, § 3, alinéa 2, empêche l'auteur d'une faute intentionnelle d'opposer à la personne lésée sa propre faute pour autant que celle-ci ne soit pas intentionnelle¹⁹⁵. Il en va de même si la faute intentionnelle a été commise par une personne dont un autre doit répondre, ce qui est aussi conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁹⁶. L'alinéa 3 envisage une dernière hypothèse où à la fois l'auteur du dommage et la personne lésée ou une personne dont ceux-ci

répondent ont commis une faute intentionnelle. Logiquement, on en revient alors à un partage de responsabilité en fonction de l'incidence de chacune des fautes sur le dommage¹⁹⁷.

53. À noter que, contrairement à l'article 5.238 qui a trait à la responsabilité contractuelle, le livre 6 ne consacre pas un devoir de limiter le dommage dans le chef de la personne lésée en matière extracontractuelle. Celle-ci n'a donc pas d'obligation autonome de minimiser le dommage dans l'intérêt du responsable. Il n'en reste pas moins que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, la personne lésée doit se comporter à cet égard comme le ferait une personne prudente et raisonnable replacée dans les mêmes circonstances¹⁹⁸. À défaut, elle commet une faute et son droit à réparation pourrait être réduit conformément à l'article 6.20, § 1^{er}.

3. Article 6.21. Un nouveau fondement juridique pour les actions récursoires entre coresponsables

54. L'article 6.21 concerne la contribution à la dette, c'est-à-dire la répartition de la charge de la dette entre les différents coresponsables. Il met en place une action récursoire au profit de celui qui a indemnisé en tout ou en partie le dommage contre les autres coresponsables. Le principe même de ce recours n'a jamais été vraiment contesté mais bien son fondement et son étendue.

Cette disposition complète et prolonge, d'une certaine manière, l'article 5.164 du Code civil qui concerne les effets de la solidarité passive entre codébiteurs et prévoit au stade de la contribution à la dette que l'obligation se divise de plein droit entre ceux-ci, chacun étant tenu de contribuer pour sa part.

L'article 6.21, § 1^{er}, présente l'avantage d'offrir un fondement juridique autonome à l'action en contribution en coupant court aux discussions sur la source et la nature d'un tel recours¹⁹⁹. Il s'agit d'une action personnelle qui permet au *solvens* d'obtenir le remboursement de ce qu'il a payé à charge des autres responsables chacun selon sa part, déduction faite de celle qui lui revient en propre. Pour autant, cet article n'empêche pas, selon nous, l'exercice d'une action en remboursement sur une autre base, la subrogation légale, par exemple, dans le respect des règles propres à ce mécanisme (article 5.220). L'article 6.2 qui pose le principe de l'application non-exclusive des règles du livre 6 permet de confirmer cette possibilité.

Le principe selon lequel l'action contributoire peut être exercée avant tout paiement n'est nullement remis en cause, même si le texte ne vise *stricto sensu* que la personne qui « a indemnisé la personne lésée ».

(189) Cass., 2 mars 2016, *J.T.*, 2017/21, p. 400, obs. F. GLANSDORFF : « *Fraus omnia corrumpit* : un arrêt qui pose question », *J.T.*, 2017, p. 401.

(190) Cette disposition requiert en effet pour son application une pluralité de responsables. Elle ne concerne pas le cas où la faute intentionnelle du préposé est la seule cause du dommage subi par le commettant.

(191) J.-L. FAGNART, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 4. Aspects nouveaux de la causalité », *For. Ass.*, 2024/43, p. 64, n° 27.

(192) Cass., 2^e ch., 30 septembre 2015, *J.T.*, 2015, p. 844, note A. LENAERTS ; *Pas.*, 2015, p. 2229 ; *R.G.A.R.*, 2016, n° 15287, note C. DALCQ ; *R.W.*, 2017-2018, p. 145, note S. GUILLIAMS ; *R.G.D.C.*, 2016, p. 548, note T. DERVAL ; *Bull. ass.*, 2017, p. 194.

(193) Cass., 27 mai 2022, 1^{re} ch., *R.C.J.B.*, 2023, p. 329, *J.T.*, 2022, p. 431, note F. GLANSDORFF.

(194) En ce sens également, voy. B. DE CONINCK, « La causalité plurale : organisation des régimes de l'obligation et de la contribution à la dette (articles 6.19 à 6.21) », *op. cit.*, p. 201, n°s 70-72, *contra* V. DE WULF,

« Le lien de causalité », *op. cit.*, p. 304 ; C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole* ? », *op. cit.*, p. 152, n° 9.2., qui préconisent une interprétation *contra legem* en se fondant sur les travaux préparatoires. Voy. aussi, G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw*, *op. cit.*, p. 95, n° 146, qui estime que l'article 6.20, § 3, devrait être écarté dans cette hypothèse au motif que les responsabilités du fait d'autrui ne peuvent s'appliquer que si un dommage a été causé à un tiers victime, *quod non*. Pourtant, le partage, admis par la Cour de cassation en pareille hypothèse dans son arrêt précité du 27 mai 2022, apporte déjà une dérogation à ce principe, dérogation qui est, selon nous, confirmée par le livre 6.

(195) Cass., 6 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 579, note J. KIRKPATRICK ; Cass., 9 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1739 ; Cass., 6 novembre 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1716 ; Cass., 18 mars 2010, RG n° C.080.502.N, Cass., 30 septembre 2015, RG n° B.140.474, Cass., 15 juin 2022, RG n° P.220.332.F, Cass., 20 décembre 2022, *R.G.A.R.*, 2023, n° 15962.

(196) Cass., 30 septembre 2015, *J.T.*,

2015, p. 844, note A. LENAERTS, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15287, note C. DALCQ ; il s'agissait de vol de mitrailles par un préposé (faute intentionnelle) d'une société au préjudice d'une autre société à laquelle une négligence dans les mécanismes de sécurité et de surveillance était reprochée (faute non intentionnelle). Voy. A. LENAERTS, « L'influence de la faute intentionnelle du préposé sur le partage de responsabilités entre le commettant et la victime négligente : application par répercussion du principe *fraus omnia corrumpit* ? », obs. sous Cass., 1^{re} ch., 30 septembre 2015, *J.T.*, 2015, pp. 844 et s. La solution qui se dégage de cet arrêt remet en cause la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation selon laquelle, en cas d'escroquerie commise par un agent bancaire au détriment d'un client de la banque, la faute de la victime qui consiste dans le fait de ne pas s'être aperçu que le préposé agissait en dehors de ses fonctions aboutit, en principe, à un partage de responsabilité (Cass., 11 mars 1994, *J.T.*, 1994, p. 613 ; *R.C.J.B.*, 1997, p. 303, note L. CORNELIS ; Cass., 21 mars 2013, RG n° C11.0476.F).

(197) Cette solution se dégage moins

clairement de la jurisprudence de la Cour de cassation : Cass., 2 mars 2016, *J.T.*, 2017/21, p. 400, obs. F. GLANSDORFF : « *Fraus omnia corrumpit* : un arrêt qui pose question », *J.T.*, 2017, p. 401 ; Cass., 1^{re} ch., 30 septembre 2021, *For. ass.*, 2021/219, 203, note N. VAN DAMME, *J.L.M.B.* 2022/42, *R.W.*, 2022-2023/10, p. 371, note S. GUILLIAMS, *R.G.D.C.*, 2022/6, p. 342, note B. WEYTS et J. VAN VAERENBERGH, *C.R.A.*, 2022/2, p. 20. Cet arrêt consacre cette solution mais dans une hypothèse qui ne concernait pas une faute intentionnelle commise par la personne lésée.

(198) Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 798 ; Cass., 27 janvier 2010, RG. n° P.09.0770.F ; Cass., 13 juin 2016, *Pas.*, 2016, p. 1411, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15359, *R.W.*, 2017-2018, p. 305 (somm.), *R.G.D.C.*, 2017, p. 370, note S. SOMERS, *J.J.Pol.*, 2017, p. 90.

(199) B. DE CONINCK, « La causalité plurale : organisation des régimes de l'obligation et de la contribution à la dette (articles 6.19 à 6.21) », *op. cit.*, p. 165, n° 13.

Dans ce cas, l'action contributoire sera conditionnée, comme actuellement, par le caractère effectif du paiement²⁰⁰.

55. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, la dette de responsabilité se répartit entre chacun des coresponsables en fonction de la mesure dans laquelle chacun des faits a contribué au dommage²⁰¹. Indivisible au stade de l'obligation à la dette, la causalité devient donc divisible au stade de la contribution. Pour ce faire, on retient le critère de l'incidence causale qui est aussi celui retenu par l'article 6.20, § 1^{er}, pour procéder au partage de responsabilité avec la personne lésée (voy. *supra* n° 51). Ce critère ne sera pas toujours facile à manier. Ainsi par exemple, si l'un des coresponsables est tenu en vertu d'une responsabilité présumée, faudra-t-il apprécier l'incidence causale par rapport à la faute de celui dont il répond ou par rapport à la faute qui est présumée dans son chef et dont, par hypothèse, il n'est pas parvenu à se décharger ? La seconde solution devrait, selon nous prévaloir. La répartition n'est pas plus évidente à opérer lorsque certains des coresponsables sont tenus par une responsabilité pour faute et d'autres par une responsabilité sans faute. En tout état de cause, si le critère de l'incidence causale apparaît inadéquat ou impossible à appliquer, le partage par parts égales s'impose comme le prévoit d'ailleurs l'article 5.164, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil.

Le libellé du texte montre que l'action récursoire peut être exercée quels que soient la nature et le fondement de la responsabilité des différents coresponsables. L'article 6.21, § 1^{er}, permet donc, en principe et sous réserve des exceptions examinées ci-dessous, à celui qui a indemnisé la victime en raison d'une responsabilité pour faute de se retourner contre une personne qui est tenue en vertu d'une responsabilité sans faute ou d'une responsabilité présumée et *vice versa*. L'article 6.21, § 1^{er}, n'établit aucune primauté des unes sur les autres²⁰². Le principe selon lequel les présomptions de responsabilité ne profitent qu'aux tiers victimes trouve donc dans le cadre des recours contributoires une nouvelle dérogation puisque le *solvens* qui exerce l'action récursoire n'est à l'évidence pas un tiers victime. Celui-ci pourra néanmoins demander des comptes à tout autre responsable quelle que soit la source de sa responsabilité.

56. Le principe énoncé par le § 1^{er}, connaît cependant des exceptions qui figurent sous le § 2 et le § 3 du même article.

Conformément au principe selon lequel les responsabilités du fait d'autrui ne peuvent pas être invoquées dans les relations réciproques entre le civilement responsable et celui dont il répond, l'article 6.21, § 2, alinéa 1^{er}, empêche le second de se prévaloir de cette responsabilité pour obtenir la contribution du premier²⁰³. Cet article ne l'empêche toutefois pas d'exercer son recours sur la base d'un autre fondement, une faute prouvée par exemple.

Le même article prévoit une autre dérogation qui fait aussi écho à celle rencontrée dans le contexte de la faute de la victime (voy. *supra* n° 52). La personne qui est responsable sans faute peut exercer un recours pour le tout contre la personne par la faute de laquelle les conditions de cette responsabilité sont réunies. Le gardien d'une chose vicieuse

pourra donc exercer un recours pour le tout contre celui qui est à l'origine du vice. Ainsi, le gardien de la voirie rendue vicieuse par la présence de boue pourra se retourner pour le tout contre la personne qui l'a mise dans cet état²⁰⁴. De même le gardien d'un cheval qui a indemnisé la victime pourra se retourner pour le tout contre le spectateur d'un défilé de carnaval qui a jeté un pétard dans les jambes d'un cheval. Il est permis d'en déduire à l'inverse, que la personne par la faute de laquelle les conditions ont été réunies ne dispose, quant à elle, d'aucun recours contre le gardien²⁰⁵. Par contre, cet article ne s'applique pas lorsque la faute du tiers est étrangère à la réunion des conditions de la responsabilité sans faute.

L'article 6.21, § 2, ne prévoit pas d'autres hypothèses où le recours du *solvens* pourrait s'exercer pour le tout. D'autres cas sont pourtant envisageables. Tout d'abord, comme cet article n'est ni impératif ni d'ordre public, il ne fait nullement obstacle aux clauses par lesquelles une personne s'engagerait à garantir une autre personne de toute condamnation qui serait prononcée contre celle-ci. Il se pourrait aussi que la responsabilité d'une personne de droit public soit considérée par la loi comme subsidiaire par rapport à une autre qui serait qualifiée de principale²⁰⁶. Dans ce cas, celui qui n'est tenu qu'à titre subsidiaire pourrait exercer un recours pour le tout contre celui qui est tenu à titre principal. On pourrait aussi soutenir que celui qui est tenu pour responsable du fait d'autrui en vertu d'une responsabilité sans faute²⁰⁷ peut exercer un recours pour le tout contre celui dont il répond, sauf pour ce dernier à démontrer une faute positive dans son chef²⁰⁸. Ce recours n'est bien entendu envisageable que si celui dont on répond ne bénéficie pas d'une immunité légale.

57. L'article 6.21, § 3, tire toutes les conséquences du principe *Fraus omnia corrumpit*, qui a maintenant valeur légale (article 1.11), dans le domaine des actions contributoires. Il suit sur ce point la même logique que l'article 6.20.

Premièrement, il prévoit que celui qui a commis une faute intentionnelle ou celui qui doit répondre de la faute intentionnelle d'un autre ne peut exercer aucun recours en remboursement contre un autre coresponsable. À l'inverse, celui qui a indemnisé la personne lésée et qui n'a pas lui-même commis de faute intentionnelle peut exercer un recours pour le tout contre celui qui a commis une telle faute ou qui doit répondre de celle commise par une personne dont il doit répondre²⁰⁹. Enfin, si tant celui qui a indemnisé la personne lésée que le coresponsable contre lequel le recours est exercé ont commis une faute intentionnelle, on revient au principe énoncé par le § 1^{er}²¹⁰.

On sait que la Cour de cassation a estimé pendant un temps que le caractère intentionnel de la faute ne devait pas avoir d'incidence sur la mesure de la contribution²¹¹, mais elle est revenue sur cette jurisprudence récemment²¹². L'article 6.21, § 3, a donc anticipé cette évolution.

Il faut souligner ici qu'à dessein, le livre 6 n'emploie pas les termes de « faute intentionnelle », mais se réfère systématiquement à une « faute commise avec l'intention de causer un dommage ». Les travaux prépa-

(200) En ce sens, B. DE CONINCK, « La causalité plurale : organisation des régimes de l'obligation et de la contribution à la dette (articles 6.19 à 6.21) », *op. cit.*, p. 168, n° 16 ; V. DE WULF, « Le lien de causalité », *op. cit.*, p. 279.

(201) Voy. notamment Cass., 1^{re} ch., 15 décembre 2023, *R.G.A.R.*, 2024/5, p. 301 ; Cass., 2^e ch., 26 mai 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15707 ; Cass., 9 septembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 641, ainsi que la jurisprudence citée dans B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, *op. cit.*, p. 463, n° 447.

(202) B. DE CONINCK, « La causalité plurale : organisation des régimes de l'obligation et de la contribution à la dette (articles 6.19 à 6.21) », *op. cit.*, p. 166, n° 14.

(203) Voy. V. CALLEWAERT, « Les présomptions de responsabilité du fait

d'autrui : la condition d'altérité et autres actualités », *J.T.*, 2010, p. 764, n° 7 ; B. DE CONINCK, « Les recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation *in solidum* et la contribution à la dette », *op. cit.*, p. 759, n° 17.

(204) Cass., 1^{re} ch., 14 février 2013, *C.R.A.*, 2013, p. 47, *Pas.*, 2013, p. 429 ; voy. aussi Cass., 1^{re} ch., 24 mars 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 380 (somm), RG n° C.13.0279.N, *juportal.be*.

(205) V. DE WULF, « Le lien de causalité », *op. cit.*, p. 283.

(206) Bien que la question soit discutée, on pourrait considérer, par exemple, que l'obligation de la commune de veiller à la sûreté et à la commodité du passage en vertu de l'article 135, § 2, de la loi communale est subsidiaire par rapport à celle de l'entrepreneur ou du gestionnaire de la voirie en sorte que ces derniers devraient supporter la totali-

té de la dette. Voy. à ce sujet B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, *op. cit.*, p. 978, n° 907.

(207) Dans la logique du texte, il nous semble que cette solution ne devrait pas s'appliquer lorsque la responsabilité est fondée sur une faute présumée, car cette faute bien que présumée est imputable à titre personnel au civilement responsable et justifie sa contribution à la dette. En ce sens apparemment, C. JOISTEN, « La causalité : *quid novi sub sole* ? », *op. cit.*, p. 203, n° 39-1. ; *contra* V. DE WULF, « Le lien de causalité », *op. cit.*, p. 284.

(208) B. DE CONINCK, « La causalité plurale : organisation des régimes de l'obligation et de la contribution à la dette (articles 6.19 à 6.21) », *op. cit.*, p. 174, n° 28.

(209) Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassa-

tion, Cass., 1^{re} ch., 9 décembre 2022, *R.W.*, 2022-2023/40, p. 1579, note A. LENAERTS, *R.G.D.C.*, 2023/9, p. 419, note T. VANSWEEVELT.

(210) Cette solution est également conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Voy. Cass., 1^{re} ch., 30 septembre 2021, *For. ass.*, 2021/219, 203, note N. VAN DAMME, *J.L.M.B.* 2022/42, *R.W.*, 2022-2023/10, p. 371, note S. GUILIAMS, *R.G.D.C.*, 2022/6, p. 342, note B. WEYTS et J. VAN VAERENBERGH. (211) Cass., 2 octobre 2009, *NjW*, 2010, p. 318 ; Cass., 16 mai 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1337. Voy. encore Cass., 2^e ch., 26 mai 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15707.

(212) Cass., 1^{re} ch., 9 décembre 2022, *R.G.A.R.*, 2023, n° 15964, *R.W.*, 2022-2023/40, p. 1579, note A. LENAERTS, *R.G.D.C.*, 2023/9, p. 419, note T. VANSWEEVELT. ; Cass., 14 octobre 2020, RG n° B.20.0098.F.

ratoires précisent que la faute intentionnelle doit ici être comprise comme en droit des assurances (article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances)²¹³. La faute sera donc qualifiée d'intentionnelle si l'auteur a voulu causer un dommage, mais pas nécessairement le dommage tel qu'il est survenu *in concreto*. Il n'est pas requis non plus que l'intention se rapporte au dommage subi par la personne lésée.

Le livre 6 prend ainsi ses distances avec la définition de la faute intentionnelle prévue par l'article 1.11 du Code civil. En application du principe *Fraus omnia corrumpit*, cet article prévoit que « la faute intentionnelle, commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain, ne peut procurer d'avantage à son auteur ». Si l'intention de nuire se concilie sans difficulté avec la volonté de causer un dommage, il n'en va pas de même pour la volonté de réaliser un gain. Il est apparu qu'une assimilation pure et simple entre la faute intentionnelle et la volonté de se procurer un gain aux dépens d'autrui était de nature à étendre dangereusement la notion de faute intentionnelle en matière extracontractuelle.

4 Le dommage

A. Conditions du dommage réparable

1. Article 6.24. Le dommage est la conséquence d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé

58. Contrairement à ce que l'on affirme parfois, le dommage ne relève pas seulement d'une question de fait. Tout ordre juridique national se doit de définir, plus ou moins strictement, les conditions auxquelles un dommage est réparable. À ce titre, la doctrine énonçait le plus souvent que le dommage devait résulter de l'atteinte à un intérêt stable et légitime, qu'il devait être certain et personnel et qu'il ne devait pas déjà avoir été réparé²¹⁴.

Les premières conditions sont reprises et précisées par les articles 6.24 et 6.25. La dernière concerne le cumul des indemnités et est envisagée sous l'article 6.35 au titre des conséquences de la responsabilité. Traditionnellement, la Cour de cassation définit le dommage comme la lésion d'un intérêt stable et légitime ou comme la perte de tout avantage sur lequel on pouvait légitimement compter²¹⁵.

L'article 6.24 énonce la règle de base et prévoit que le dommage consiste dans les conséquences économiques ou non économiques d'une atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé. La notion nouvelle d'intérêt juridiquement protégé a suscité de vives réactions²¹⁶ en ce qu'elle manifesterait une régression par rapport à la jurisprudence constante de la Cour de cassation depuis son arrêt du

16 janvier 1939²¹⁷. Elle est directement inspirée du paragraphe 823 (1) du Code civil allemand qui énumère limitativement les « biens juridiquement protégés » en citant explicitement l'atteinte à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui, dans le but d'exclure du domaine de la responsabilité extracontractuelle l'atteinte à des intérêts qui ne sont pas identifiés par cette disposition²¹⁸. C'est pour cette raison que les préjudices économiques et financiers purs non précédés d'une atteinte à un intérêt protégé ne sont, en principe, pas réparables en droit allemand de la responsabilité extracontractuelle. L'article 6.24 emprunte donc au droit allemand la notion d'intérêt juridiquement protégé mais ne procède pas à une énumération limitative de ces intérêts ni n'introduit aucune hiérarchie entre ceux-ci. Toutes les conséquences économiques (patrimoniales) et non économiques (extrapatrimoniales) d'une atteinte à un intérêt protégé restent donc réparables, y compris les préjudices économiques et financiers purs qui résultent d'une atteinte au patrimoine.

Dans ce contexte, il faut comprendre l'intérêt juridiquement protégé comme un intérêt qui mérite la protection du droit. Il n'implique nullement l'existence d'un droit subjectif. L'article 6.24 ne doit donc pas être compris comme une régression. Peut constituer une atteinte à un intérêt juridiquement protégé l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, à un droit sur un bien, à un droit fondamental, à un droit de créance, ou au patrimoine en général. Le juge devra donc se demander si l'ordre juridique belge accepte de protéger l'intérêt auquel il a été porté atteinte. Pour ce faire, il peut mobiliser les règles de droit positif, de droit interne ou de droit international, de même que l'ordre public au sens de l'article 1.3 du Code civil. En ce sens, l'intérêt juridiquement protégé peut être assimilé à un intérêt licite.

Même si elle ne constitue pas, à notre avis, un bouleversement fondamental, cette notion est utile à deux titres au moins²¹⁹. Elle permet, tout d'abord, de distinguer l'atteinte elle-même de ses répercussions économiques ou non économiques et introduit ainsi à une structuration plus claire des dommages réparables²²⁰. On distinguera donc l'atteinte à l'intégrité physique (les lésions corporelles) de ses conséquences économiques ou non économiques²²¹. Par répercussions économiques, il faut entendre les conséquences financièrement quantifiables (dommages patrimoniaux) de l'atteinte et par répercussions non économiques, les conséquences non financièrement quantifiables (dommages extrapatrimoniaux)²²². Le dommage en lui-même se dégagera en fait d'une comparaison entre la situation de la victime après l'accident avec celle qui aurait été la sienne si l'accident n'avait pas eu lieu.

Le libellé de l'article 6.24 rejoint ainsi certaines définitions reprises dans le tableau indicatif de l'Union royale des juges de paix et de police et de l'Union nationale des magistrats de première instance (version 2024), ce qui montre bien que la notion ne bouleverse pas la pratique. Ce tableau définit, par exemple, l'incapacité personnelle

(213) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 97.

(214) R.O. DALCQ, *Les Nouvelles, Droit civil*, t. V, vol. 2, Bruxelles, Larquier, 1962, p. 254, n° 2816. Voy. pour un état des lieux récents, D. DE CALLATAÏ, *Droit de la responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 2, *Le dommage (principes généraux et préjudice corporel)*, coll. Les dossiers du *Journal des tribunaux*, vol. 120, Bruxelles, Larquier 2023, pp. 26-61.

(215) D. DE CALLATAÏ, *Droit de la responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 2, *Le dommage (principes généraux et préjudice corporel)*, op. cit., pp. 26-29.

(216) I. LUTTE, « La réforme du droit de la responsabilité civile : un vrai débat de société », *J.T.*, 2019, p. 683 ; Voy. Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. LUTTE, M. VANDERWECKENEF, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, Commentaires*, V. LUTTE (dir.), op. cit., p. 91, n° 185 ; I. SCHOLLAERT, « Het tweeledige

schadebegrip in het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek », *R.G.D.C.*, 2023, p. 383.

(217) Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25.

(218) Voy. O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages, Essai d'une théorie en droit français et allemand*, Bruylant/LGDJ, 2006, 379 pp.

(219) Pour d'autres développements en faveur de cette distinction, voy. P. COLSON, « Le dommage au sein du nouveau livre 6 du Code civil : entre fausse révolution, révolution avortée et véritable (ré)évolution », in T. MALENGREAU (coord.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé. Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larquier Intersentia, 2024, p. 221, n° 8.

(220) Cette présentation implique que l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé ne constitue pas nécessairement un dommage. Elle permet aussi de mettre en lumière un doublement du lien de causalité : entre le fait générateur de responsabilité et l'atteinte, d'une part, et entre l'atteinte elle-même et ses conséquences, d'autre part. Le livre 6 n'en tire toutefois pas de conséquences précises sous l'angle de l'appréciation de la relation causale.

(221) L'ambiguïté des termes « dommages corporels » souvent utilisés par le législateur est ainsi évitée. Lorsque la loi vise seulement le dommage corporel, la question se pose de savoir si le législateur a entendu restreindre la notion aux seules lésions d'origine physique à l'exclusion des atteintes à l'intégrité psychique. Voy. pour une réponse négative à propos de la loi du 30 juillet 1979 relative à la responsabilité objective des exploitants en cas d'incendie ou d'explosion dans les lieux accessibles au public, en ce qui concerne le dommage moral subi par un membre de la police fédérale intervenu sur les lieux d'un acte de terrorisme : Mons, 7 mars 2023, *R.G.A.R.*, 2023, n° 15984. Voy. également, C. const.,

17 décembre 2020, arrêt n° 166/2020, à propos de l'article 1675/13, § 3, 2^e tiret, du Code judiciaire.

(222) Cette présentation implique cependant qu'un dommage extrapatrimonial n'est, en principe réparable que s'il résulte d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Contrairement à ce que laisse entendre l'article 6.26, alinéa 2, il nous semble qu'un dommage extrapatrimonial pourrait résulter aussi de l'atteinte à tout autre intérêt juridiquement protégé (atteinte à un droit fondamental, par exemple). Dans certains cas, la nécessité de reconnaître une atteinte à un intérêt juridiquement protégé pourrait néanmoins permettre d'exclure de la réparation un dommage moral qui ne serait pas précédé d'une atteinte à l'intégrité psychique, comme une angoisse ou une simple frustration. Voy. l'observation d'E. JACQUES, « Bref aperçu de la loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil », *R.G.A.R.*, 2024, p. 286.

comme « les conséquences non économiquement quantifiables de l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de la victime dans sa vie quotidienne, à l'exclusion des activités ménagères »²²³.

L'article 6.24, alinéa 1^{er}, permet, ensuite, de distinguer plus clairement l'intérêt juridiquement protégé et l'intérêt à agir. La définition actuelle de l'intérêt légitime conduit en effet à un recouvrement constant entre l'intérêt conçu comme une condition de recouvrement de l'action (articles 17 et 18 C. jud.) ou comme une condition de fond de la responsabilité²²⁴.

59. Au stade du dommage, l'article 6.24, alinéa 2, introduit un second filtre. La personne lésée n'obtiendra aucune réparation pour un dommage consistant dans la perte d'un avantage trouvant directement son origine dans une situation ou une activité illicite imputable à la personne lésée. Cette formule traduit assez fidèlement l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation²²⁵. Le simple fait pour la personne lésée de se trouver dans une situation illicite au moment du dommage ne suffit pas à justifier la perte du droit à réparation²²⁶. Le passager d'un train qui voyage sans billet et qui est victime d'un accident ferroviaire ne pourra pas être privé d'indemnisation sur cette base car le dommage subi ne trouve pas directement sa cause dans une activité illicite. Il faut en outre que l'activité illicite soit imputable à la personne lésée²²⁷. Ceci implique qu'un fonctionnaire qui demande réparation de pertes de revenus ne peut se voir opposer le caractère illicite de la situation dans laquelle il se trouve si cette illicéité est imputable à l'administration elle-même.

2. Article 6.24. L'intérêt doit être personnel mais un intérêt personnel peut parfois être collectif

60. Pour que le dommage soit réparable, il faut que le dommage résulte de l'atteinte à un intérêt personnel. Ce principe est repris dans l'article 6.24.

Dans une version antérieure, l'article 6.26 de la proposition de loi distinguait selon que le dommage était la conséquence d'une atteinte à un intérêt personnel ou collectif²²⁸. Dans le premier cas, le dommage était déclaré réparable par principe (article 6.26, § 1^{er}), dans le second, il n'était réparable que dans les cas et aux conditions déterminées par la loi, ce qui laissait au législateur le soin de déterminer quels étaient les titulaires de l'action en réparation et les dommages réparables (article 6.26, § 2). De nombreuses discussions ont eu lieu à propos de ce § 2, qui ouvrait la voie à la réparation du dommage écologique pur, mais selon des conditions à fixer par le législateur²²⁹.

Pendant les débats parlementaires, cette approche a paru trop restrictive au vu de l'évolution de la jurisprudence concernant la notion d'intérêt personnel²³⁰. Dans l'affaire des tendeurs de Verviers, le tribunal correctionnel de Verviers puis la cour d'appel de Liège ont en effet reconnu le droit pour la Région wallonne de demander, à titre personnel, réparation du préjudice écologique résultant de la disparition des oiseaux ou de leur retrait de leur milieu naturel, ainsi que de la limitation consécutive des possibilités de reproduction des espèces concernées²³¹. Le pourvoi en cassation introduit contre l'arrêt de la cour d'appel a été rejeté²³². Les compétences reconnues la Région dans le domaine de la protection de l'environnement permettent donc d'ores et déjà de faire naître un intérêt personnel juridiquement protégé dans son chef. Le même saut n'a pas encore été fait au bénéfice des associations mais cela pourrait venir²³³. Pour éviter que l'article 6.26, § 2, ne conduise à remettre en cause cette jurisprudence favorable et entraver son évolution, il fut décidé de retirer l'article dans son intégralité et d'introduire l'exigence d'une atteinte à un intérêt personnel sous la règle de base énoncée par l'article 6.24²³⁴. Cette volte-face n'est pas toujours bien comprise mais il s'agit finalement de reculer pour mieux sauter²³⁵.

Au terme du compromis, le ministre de la Justice s'est engagé à constituer une commission d'experts *ad hoc* dont la mission serait précisée d'examiner la possibilité d'introduire le dommage écologique et les modalités de sa réparation dans le livre 6 du Code civil. À ce jour, seuls nos voisins français ont suivi cette voie. Cette commission présidée par nos collègues Charles-Hubert Born et Ann Carette, a été créée par arrêté ministériel et va bientôt commencer ses travaux²³⁶.

B. De quelques préjudices particuliers

1. Articles 6.25 et 6.27. Le préjudice futur et le préjudice par ricochet sont réparables

61. L'article 6.25, précise que seul le dommage certain est réparable. Cette exigence relève davantage de la preuve que du fond²³⁷. Le dommage est certain lorsque le juge considère que la victime se serait trouvée dans une situation plus favorable si le fait générateur de responsabilité n'avait pas eu lieu. Il est admis que le dommage doit être certain dans son principe mais pas nécessairement dans son étendue (voy. article 6.36, alinéas 2 et 3). L'alinéa 2 est plus déterminant en ce qu'il précise que le dommage futur est, en principe, réparable pour autant qu'il soit une conséquence certaine de l'atteinte actuelle à un intérêt juridiquement protégé²³⁸. Le dommage dont il est question est bien entendu celui qui est en relation causale avec le fait générateur de res-

(223) La définition se trouvait déjà dans la version 2020 du tableau indicatif. Elle est reprise telle quelle dans la version 2024 présentée en décembre de cette année (J.Pol., 4/2024, p. 187)

(224) Selon la définition de l'intérêt donnée par le commissaire royal Van Reepinghen, l'intérêt consiste « en tout avantage — matériel ou moral — effectif mais non théorique que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme ». Voy. à cet égard, R. JAFFERALI, « L'intérêt à agir en réparation - Une exigence... illégitime », *J.T.*, 2012, p. 253.

(225) Voy. D. DE CALLATAÏ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 26 et s.

(226) Cass., 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, n° 387 ; Cass., 2 avril 1998, *Pas.*, 1998, n° 188 ; Cass., 2^e ch., 14 mai 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1163, concl. J. SPREUTELS, *Pas.*, 2003, p. 982, concl. J. SPREUTELS, *R.W.*, 2005-2006, p. 743, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1493, *NjW*, 2003, p. 1155, note M. DE VOS, *R.C.J.B.*, 2004, p. 135, concl. J. SPREUTELS, note J. KIRKPATRICK, *R.C.A.R.*, 2003, n° 13767, concl. J. SPREUTELS, *Bull. Ass.*, 2003, p. 818, note P. GRAULUS, *Dr. circ.*, 2003, p. 174 ; Cass.,

1^{re} ch., 6 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1430 ; *R.W.*, 2010-2011, p. 61 ; Cass., 1^{re} ch., 4 novembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 530, concl. non conformes de l'av. gén. Génicot ; Cass., 3^e ch., 16 juin 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.173 ; *R.W.*, 2016-2017, p. 105 ; *Pas.*, 2014, p. 1556, concl. av. gén. Génicot.

(227) Cass., 16 juin 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.173 ; *R.W.*, 2016-2017, p. 105 ; *Pas.*, 2014, p. 1556, concl. av. gén. Génicot.

(228) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 131.

(229) Le préjudice écologique se décompose en deux éléments. Il y a, tout d'abord, les bénéfices que tirent les humains collectivement du fonctionnement de la nature et des écosystèmes (atteinte aux services écosystémiques) et il y a ensuite les dommages causés à l'environnement en tant que tel, dans ses éléments biotiques et abiotiques, indépendamment de tout service rendu à l'homme (préjudice écologique pur). Voy. C.-H. BORN, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 5, Propos sur la réparation du préjudice écologique en droit belge de la responsabilité civile », *For. Ass.*, 2024/244, p. 77.

(230) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/005, p. 8, amendements adoptés en première lecture n° 60.

(231) Corr. Verviers, 16^e ch., 9 mars 2020, RG n° 15V009995, Liège, 4^e ch., 26 mai 2021, RG n° 2020/CO/250 commentés par A. CARETTE, « Vergoeding voor ecologische schade : enkele merkwaardigheden in recente rechtspraak uit het Waalse Gewest (Noot onder Luik 26 mei 2021 en Corr. Verviers 9 maart 2020) », *T.M.R.*, 2021/6, pp. 610 et s.

(232) Cass., 2^e ch., 10 novembre 2021, RG n° P.21.0862.F. *Cfr* C.-H. BORN, « Le préjudice écologique « pur » reconnu en droit belge de la responsabilité civile : la perte de certaines d'oiseaux chanteurs capturés illégalement est un dommage réparable dans le chef de la Région wallonne », *Amén.*, 2022/4, p. 282.

(233) Sur l'ensemble de la question, voy. C. DEVELLERS, « La réparation des dommages résultant d'une atteinte à un intérêt collectif : quels apports du nouveau livre 6 du Code civil ? », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, pp. 163-182 ; C.-H. BORN, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Épisode 5. Propos sur la réparation du préjudice écologique en droit belge de la responsabilité civile », *For. Ass.*, 2024/244, p. 75.

tuelle, Épisode 5. Propos sur la réparation du préjudice écologique en droit belge de la responsabilité civile », *For. Ass.*, 2024/244, p. 75.

(234) Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/005, p. 8, amendements adoptés en première lecture n° 60.

(235) E. JACQUES, « Bref aperçu de la loi portant le livre 6 "La responsabilité extracontractuelle" du Code civil », *R.G.A.R.*, 2024, p. 286.

(236) Arrêté ministériel du 14 mai 2024 portant création de la commission établissant le régime de responsabilité en cas de dommages aux intérêts environnementaux collectifs.

(237) D. DE CALLATAÏ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 2, *Le dommage*, *op. cit.*, p. 41.

(238) Comp. Cass., 2^e ch., 3 janvier 2018, *Pas.*, 2018, n° 3, p. 9, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15475 : « Le juge peut accorder des dommages et intérêts pour le préjudice que la partie lésée éprouvera dans l'avenir à condition que la cause du préjudice existe lors du jugement en manière telle que le tribunal puisse évaluer le dommage qui en résultera nécessairement ».

ponsabilité et qui fait l'objet de la demande en réparation introduite par la personne lésée. Un dommage purement hypothétique, c'est-à-dire un dommage qui risque de se produire dans un avenir incertain, n'est pas réparable même si l'atteinte est déjà actuelle.

62. L'article 6.27, alinéa 1^{er}, range le préjudice par ricochet au rang des préjudices réparables et propose une définition de ce préjudice dans le prolongement de la règle de base énoncée à l'article 6.24. Le préjudice par ricochet est certes défini comme un préjudice propre, mais qui présente la spécificité d'être la conséquence d'une atteinte préalable à l'intérêt d'une autre personne avec laquelle la première a un lien de droit ou un lien d'affection suffisamment étroit. Il n'en demeure pas moins que la victime par ricochet devra aussi démontrer que le préjudice dont elle demande réparation résulte de l'atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé et que le dommage qu'elle subit ne résulte pas d'une activité illicite. L'exemple topique est celui du préjudice subi par les proches d'une victime décédée mais il y en a beaucoup d'autres. L'employeur privé de la force de travail de son employé en raison d'une incapacité imputable à un tiers responsable subit, lui aussi, un préjudice économique par répercussion.

L'article 6.27, alinéa 2, confirme l'opposabilité aux victimes par ricochet de la faute commise par la victime directe, ce qui est admis de longue date par la jurisprudence de la Cour de cassation²³⁹. La Cour constitutionnelle n'y a pas vu une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution²⁴⁰. La solution est cependant critiquée par certains auteurs qui estiment que cette opposabilité ne se justifie pas car on ne voit pas à quel titre la victime par ricochet pourrait se voir reprocher une faute qu'elle n'a pas elle-même commise²⁴¹. Les travaux préparatoires l'expliquent en faisant valoir que le droit de la personne lésée par ricochet est un droit à réparation dérivé qui n'existerait pas s'il n'y avait eu préalablement une atteinte à un intérêt de la victime directe²⁴². À ce titre, elle doit donc subir tous les avatars qui auraient affecté le droit à réparation de la victime directe²⁴³.

L'on ajoute que si l'on déclarait la faute de la victime directe inopposable, rien n'empêcherait l'auteur du dommage de se retourner *a posteriori* contre la victime de la victime décédée pour obtenir remboursement des indemnités versées à concurrence de la part de responsabilité incombant à la victime directe, ce qui ne résoudrait rien²⁴⁴.

L'article 6.27 pousse l'analyse jusqu'à son terme puisqu'au-delà de la faute de la victime directe, elle organise l'opposabilité à la victime par ricochet de tous les moyens de défense au fond qui auraient pu être opposés par le responsable à celle-ci. L'article 6.27 ne vise cependant que les moyens de défense au fond. Elle ne concerne pas la prescription. L'action en réparation de la victime par ricochet reste soumise au délai de prescription qui lui est propre.

2. Article 6.29. L'incidence des prédispositions de l'état antérieur de la personne lésée réglée en trois temps

63. L'article 6.29 traite des prédispositions de la personne lésée. Cet article, qui figure sous le chapitre 4 consacré au dommage, aurait sans doute mieux trouvé sa place sous le chapitre consacré à la causalité ou aux conséquences de la responsabilité. La question est en effet de savoir si une prédisposition qui affectait la victime avant l'accident peut avoir une influence sur son droit à réparation lorsqu'il s'avère que cette prédisposition a contribué à la survenance du dommage ou conduit à son aggravation.

L'article 6.29 règle cette question complexe en proposant trois règles. La lecture des travaux préparatoires²⁴⁵ montre que les auteurs ont essayé de traduire au mieux les enseignements de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation qui, il est vrai, n'est pas toujours limpide sur le sujet²⁴⁶. Le texte a fait l'objet de plusieurs modifications, mais la version finale a, semble-t-il, permis d'aplanir la controverse entre ceux qui trouvaient dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation l'indice d'un revirement en faveur d'une neutralisation complète de l'état antérieur de la victime, comme dans le régime d'indemnisation des accidents du travail, et ceux qui estimaient que la jurisprudence de la Cour de cassation n'impliquait nullement une telle neutralisation²⁴⁷.

La première hypothèse visée par l'alinéa 1^{er} concerne une personne qui présente une simple réceptivité qui est de nature à faciliter la survenance du dommage, mais sans que cette réceptivité n'emporte de conséquences dans sa vie quotidienne privée ou professionnelle. On songe, par exemple, à une victime âgée atteinte d'ostéoporose qui s'est fracturé le col du fémur à la suite de la faute d'un tiers. Dans ce cas, la réceptivité particulière dont souffre la victime ne pourra lui être opposée et celle-ci conservera le droit à la réparation intégrale de son dommage. Cette solution n'est pas sujette à controverses. Le responsable doit en effet prendre la victime telle qu'elle est avec ses forces et ses faiblesses et supporte donc tous les risques liés à cette réceptivité.

La seconde hypothèse relève de l'alinéa 2 et vise le cas où la personne lésée souffrait déjà avant l'accident d'une incapacité avérée, imputable ou non à un tiers responsable, qui produisait des répercussions dans sa vie personnelle ou professionnelle. La victime ne peut alors prétendre qu'à la réparation du nouveau dommage causé par l'accident ou de l'aggravation du dommage existant. Même si la distinction n'est pas toujours facile à faire concrètement, le texte vise clairement un état avéré et non un état simplement latent. On songe, par exemple, à une personne lésée qui avait déjà été amputée d'un membre avant l'accident. On notera que, pour le surplus, l'article 6.29, alinéa 2, ne propose aucune méthode de calcul et ne détermine pas comment cet état antérieur doit être pris en compte au moment de l'évaluation du dommage.

L'alinéa 3 vise enfin le cas où la prédisposition a précipité la survenance d'un dommage qui serait de toute façon survenu même sans le

(239) Cass., 19 décembre 1962, *Pas.*, 1963, p. 491 ; *Rev. dr. pén.*, 1962-1963, p. 568, concl. av. gén. Dumon ; Cass., 17 juin 1963, *R.C.J.B.*, 1964, p. 446, note J. KIRKPATRICK ; Cass., 19 octobre 1976, *Pas.*, 1977, p. 213 ; Cass., 6 janvier 1981, *Pas.*, 1981, p. 476 ; Cass., 1^{er} février 1994, *Pas.*, 1994, p. 133 ; *R.G.A.R.*, 1995, n° 12444 ; Cass., 5 octobre 1995, *Pas.*, 1995, p. 873 ; Cass., 5 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1360 ; Cass., 28 juin 2006, *Pas.*, 2006, p. 1534 ; Cass., 2^e ch., 16 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 529, avec les concl. av. gén. Vandermeersch ; *R.G.A.R.*, 2012, n° 14814 ; Cass., 30 mai 2013, *RG* n° C.12.0344.F ; Cass., 2^e ch., 26 mai 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15707 ; *C.R.A.*, 2020, p. 32.

(240) C. const., 17 juillet 2014, n° 111/2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1992 ; *Bull. ass.*, 2015, p. 79 ; *R.W.*, 2014-2015, p. 1255, note S. SOMERS.

(241) L. CORNELIS, « L'apparence trompeuse du dommage par

répercussion », in *L'indemnisation du préjudice corporel*, Actes du colloque organisé par la Fondation Pie-dboeuf et la Conférence libre du Jeune barreau de Liège le 10 mai 1996, Éditions du Jeune barreau de Liège, 1996, p. 149 ; J.-L. FAGNART, « Quelle égalité pour les victimes ? », *For. Ass.*, 2014, p. 209.

(242) N. ESTIENNE, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », in B. DUBUISSON (éd.), *Le dommage et sa réparation*, CUP, n° 142, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 190.

(243) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/01, p. 138.

(244) Voy. G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw, op. cit.*, p. 133, n° 198. Sur la question de la « responsabilité » de la victime à l'égard du tiers responsable voy. *supra* n° 50.

(245) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 143.

(246) Cass., 2^e ch., 2 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 394 ; *Arr. Cass.*, 2011, p. 380 ; *R.G.A.R.*, 2011, n° 14801, note ; *R.W.*, 2012-2013, note B. WEYTS ; *Cons. M.*, 2014, P. 23, note I. LUTTE et note J.-C. THIRY et D. COCO ; Cass., 1^{er} ch., 20 juin 2019, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15642 ; *R.G.D.C.*, 2020, note L. D'HONDT ; *Bull. ass.*, 2020, p. 420 ; *C.R.A.*, 2019, p. 30 ; Cass., 2^e ch., 12 novembre 2019, *J.T.*, 2019, p. 891 ; note B. DE CONINCK ; *For. Ass.*, 2020, p. 8, note I. LUTTE ; *R.G.A.R.*, 2020, n° 15686 ; *R.W.*, 2019-2020, p. 1260 ; *R.G.D.C.*, 2020, p. 377 ; *C.R.A.*, 2020, p. 32.

(247) I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », in *Droit médical et dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, p. 198 ; I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », *Rev. b. domm. corp.*, 2014, pp. 26 et s. ; J.-L. FAGNART, « Actualités en droit de la réparation du dommage corporel », in *Droit des assurances*,

coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 317-218 ; *contra* B. FOSSEPREZ, « L'état antérieur à la croisée des différentes disciplines juridiques : un consensus possible ? », in A. CATALDO et A. PÜTZ (dir.), *Trois conditions pour une responsabilité. Sept regards*, Limal, Anthemis, 2016, p. 83 ; B. FOSSEPREZ, « Le dommage », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 157 ; N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15150 ; pour une analyse approfondie de l'ensemble de la question voy. la thèse de P. COLSON, *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité extracontractuelle. La spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 355, n°s 362 et s.

fait générateur de responsabilité. Dans ce cas, le responsable ne devra réparer que le dommage correspondant à cette anticipation. Cette disposition transcende en réalité les deux autres car elle vise un état latent qui est susceptible de conduire par son évolution propre au même dommage mais plus tardivement²⁴⁸. La charge de la preuve de ce que le dommage serait survenu de toute façon indépendamment du fait générateur de responsabilité repose sur le responsable. Cette preuve ne sera pas facile à rapporter.

5 Les conséquences de la responsabilité

A. Articles 6.30 à 6.33. Les principes généraux relatifs à la réparation du dommage consolidés

64. On trouvera sous le chapitre 5 intitulé « les conséquences de la responsabilité », la plupart des principes généraux qui guident la réparation du dommage. L'article 6.30 consacre, tout d'abord, le principe de la réparation intégrale et *in concreto*²⁴⁹. La réparation intégrale est présentée par cet article comme un objectif à atteindre car elle relève, comme on l'a écrit, d'une utopie constructive²⁵⁰. Elle repose, en réalité, sur un principe d'équivalence entre la réparation et le dommage²⁵¹.

Conformément à l'article 6.31, § 1^{er}, la réparation intégrale vise à placer la personne lésée dans la situation où elle se serait trouvée si le fait générateur de responsabilité ne s'était pas produit. Cette règle dite « de la différence négative » n'est toutefois applicable qu'aux dommages patrimoniaux. Elle ne participe donc pas à la définition même du dommage, celle-ci étant prévue à l'article 6.24^{251bis}.

Pour les dommages extrapatrimoniaux, la réparation intégrale tend à accorder à la personne lésée une juste et adéquate compensation. Cette « juste et adéquate compensation » n'emporte donc aucune dérogation au principe de la réparation intégrale. D'aucuns diront que cette affirmation est théorique mais elle permet, en tout cas, d'éviter que les dommages extrapatrimoniaux soient considérés comme des dommages au rabais dont la réparation pourrait n'être que partielle. Comme l'a indiqué la Cour constitutionnelle, « l'évaluation de dommages et intérêts en équité signifie que ceux-ci doivent être adaptés le mieux possible à la réalité concrète, même lorsqu'il s'agit d'un dommage moral »^{251ter}.

65. L'article 6.31, § 2, énonce que la réparation a lieu en nature ou sous forme de dommages et intérêts. L'article 5.237 contient un principe similaire en matière contractuelle. On a évité à dessein les termes « réparation par équivalent » dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la réparation en nature conduit elle-même à l'octroi d'un équivalent non pécuniaire²⁵².

Une définition de la réparation en nature est proposée sous l'article 6.33, § 1^{er}. « La réparation en nature vise à supprimer concrètement les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité ». Les travaux préparatoires ne semblent pas exclure que la réparation en nature puisse aboutir à l'octroi d'une somme d'argent affectée à la réparation en nature²⁵³. Attribuer à une personne handicapée les montants nécessaires pour aménager et adapter son logement ou octroyer à une victime les montants nécessaires pour financer une opération de chirurgie esthétique ne sont-ils pas des façons de réparer le dommage en nature²⁵⁴ ? Ce mode de réparation hybride dont le statut reste encore à définir pourrait-il être assimilé à une réparation en nature au sens strict²⁵⁵ ? Dans l'affirmative, on pourrait lui appliquer le principe de primauté énoncé sous l'article 6.33, § 2. Il n'est pas exclu non plus que ce mode de réparation puisse conduire, dans certains cas, à un enrichissement de la victime. Du reste, le livre 6 ne consacre pas, de manière générale et absolue, le principe selon lequel la réparation ne pourrait lui procurer aucun enrichissement.

Le principe de la primauté de la réparation en nature sur la réparation sous forme de dommages et intérêts est affirmé et explicité sous l'article 6.33, § 2. Si la personne lésée la demande, elle doit, en principe, lui être accordée sous réserve de quelques exceptions. Celles-ci sont définies un peu plus largement que celles qui découlent de la jurisprudence de la Cour de cassation. La réparation en nature n'aura pas lieu non seulement si elle est impossible ou manifestement déraisonnable (abus de droit), mais aussi si elle requiert le recours à la contrainte sur la personne du responsable ou si elle est contraire à la dignité humaine. Le responsable peut lui-même offrir de réparer le dommage en nature mais la personne lésée pourra s'y opposer en invoquant de justes motifs laissés à l'appréciation du juge. Cette différence de traitement favorable à la victime se justifie au regard des conséquences que la survenance du dommage a pu entraîner dans les relations avec le responsable, qui pourraient rendre vaines et délicates la poursuite d'une quelconque collaboration.

66. L'article 6.32 détermine le moment de la détermination de l'étendue du dommage. En vue d'apprécier l'étendue du dommage, le juge doit se placer à la date la plus proche du moment où celui-ci est effectivement réparé, c'est-à-dire, en principe, à la date du jugement statuant sur l'évaluation du dommage ou du règlement amiable. Cette solution est admise depuis très longtemps en jurisprudence²⁵⁶. Elle oblige à distinguer le préjudice passé sur lequel le juge jette un regard rétrospectif et le préjudice futur sur lequel il jette un regard prospectif.

Sous réserve de ce que prévoit l'article 6.35 (voy. *infra* n° 70), on peut sans doute regretter l'absence d'un alinéa complémentaire qui viendrait fixer les conditions dans lesquelles les événements survenus entre le moment de la survenance du dommage et celui du jugement, et qui conduiraient à le faire varier en plus ou en moins, peuvent être pris en compte lors de l'évaluation²⁵⁷. Le livre 6 ne comporte pas non plus de

(248) B. FOSSEPREZ, « Le dommage », *op. cit.*, p. 159, n° 42 ; P. COLSON, « Le dommage au sein du nouveau livre 6 du Code civil : entre fausse révolution, révolution avortée et véritable (ré)évolution », *op. cit.*, p. 252, n° 37.

(249) Le livre 5 consacre, lui aussi, le principe de la réparation intégrale, tout en renvoyant aux règles de la responsabilité extracontractuelle (article 5.237).

(250) P. DINTILHAC, « La nomenclature et le recours des tiers payeurs », *Gaz. Pal.*, 2007, p. 219.

(251) Pour une réflexion approfondie sur la question, voy. P. COLSON, « La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité extracontractuelle. La spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique », *op. cit.*, pp. 217-348 ; P. COLSON, « Les conséquences de la responsabilité », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 201, n° 25.

(251bis) Sur les conséquences d'un tel choix sur la réparation du dommage de l'enfant né handicapé à la suite d'une erreur d'interprétation des tests prénataux, ayant empêché la mère d'exercer son droit de demander un avortement thérapeutique (*wrongful life*), voy. P. COLSON, « Le dommage au sein du nouveau livre 6 du Code civil. Entre fausse révolution, révolution avortée et véritable (ré)évolution », *op. cit.*, p. 234, n° 221.

(251ter) C. const., 21 janvier 2016, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15304.

(252) Cass., 2^e ch., 25 novembre 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 306, note S. DE REY et P. WÉRY ; Cass., 1^{re} ch., 26 novembre 2021, *J.T.*, 2022, p. 206, concl. B. INGHELS, note P. WÉRY, P. ; *R.G.A.R.*, 2022, n° 15858, concl. B. INGHELS, note J. VAN DE VOORDE ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 424, note S. DE REY ; *Bull. ass.*, 2022, p. 500 ; Cass., 26 novembre 2021, *RG n° C.20.0578.F.*, inédit, disponible sur www.juportal.be.

(253) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023,

n° 55-3213/001, p. 150. Voy. sur l'indemnité destinée à la réparation en nature, P. COLSON, « Le sort des victimes d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique dans le nouveau livre 6 du Code civil », in B. DUBUISSON (dir.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Liège, Anthemis, 2024, p. 238, n° 36.

(254) Ce mode de réparation hybride « par équivalent en nature » présente aussi un intérêt certain s'agissant de la réparation du dommage écologique. Il permet de justifier, dans ce contexte, l'adoption de mesures de protection ou de restauration visant à rétablir ou à recréer un type d'habitat similaire ou une nouvelle population de la même espèce prenant la forme d'une compensation écologique. Voy. à cet égard, C.-H. BORN, *op. cit.*, *For. Ass.*, 2024/244, p. 79.

(255) Voy. à cet égard les réflexions de P. COLSON, *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité extracontractuelle. La*

spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, *op. cit.*, p. 192, n° 175 et s.

(256) Cass., 17 janvier 1929, *Pas.*, 1931, p. 99 ; Cass., 3^e ch., 23 avril 2012, *Pas.*, 2012, p. 875 ; *R.G.A.R.*, 2013, n° 14947. Le législateur utilise une formule un peu plus générale que celle issue du premier arrêt de la Cour de cassation selon laquelle le dommage doit être évalué au jour du jugement.

(257) Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge doit prendre en considération tous les événements postérieurs au dommage qui l'auraient aggravé ou réduit, à condition que ces événements ne soient pas étrangers au fait générateur du préjudice et à celui-ci. Voy. à ce sujet, D. DE CALLATAY, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 75 et s. ; B. KOHL, « Moment de l'évaluation et variation du dommage », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité*

règle relative à la prise en compte des variations monétaires²⁵⁸. La nécessité de tenir compte de l'érosion monétaire survenue entre le fait générateur et le jugement se déduit néanmoins du principe selon lequel il faut évaluer le dommage au moment le plus proche de sa réparation effective^{258bis}.

67. L'article 6.39 pose, enfin, le principe de libre disposition de l'indemnité. Celui-ci implique, en cas de réparation sous forme de dommages et intérêts, que le montant de l'indemnité ne peut varier en fonction de l'usage que la personne lésée en fera. L'indemnité ne peut donc pas être diminuée au motif que la victime n'entend pas l'affecter à la réparation ou au remplacement de la chose détruite. Ce principe est déjà inscrit à l'article 147 de la loi du 4 avril 2014, en ce qui concerne les assurances de responsabilité, où il reçoit la même portée.

B. Article 6.31, § 3. La cession des profits illicites comme nouveau mode de réparation des atteintes à l'honneur et à la réputation

68. Une règle nouvelle se cache sous l'article 6.31, § 3, qui traite des objectifs de la réparation. Ce paragraphe reconnaît une catégorie particulière de dommages et intérêts : les dommages et intérêts restitutoires²⁵⁹. Ceux-ci ne doivent pas être confondus avec des dommages et intérêts punitifs qui visent à sanctionner un comportement déterminé par un montant qui s'ajoute aux dommages et intérêts compensatoires, à titre de peine privée. Cet article vise à lutter contre les fautes lucratives c'est-à-dire celles qui sont commises intentionnellement par une personne qui table sur le fait que le profit qu'elle réalisera en exerçant une activité illicite sera largement supérieur aux dommages et intérêts compensatoires auxquels il pourrait être condamné.

En vue de dissuader une telle spéculation, l'article 6.31, § 3, permet à la personne lésée de réclamer en plus des dommages et intérêts compensatoires, une indemnité complémentaire équivalant à tout ou partie des profits illicites engrangés par le responsable. Il ne s'agit pas d'une complète innovation car la cession des profits illicites était déjà admise par le Code de droit économique en cas de contrefaçon (article XI.335, § 2)²⁶⁰. L'article 6.31, § 3, élargit son champ d'application en cas de violation d'un droit de la personnalité, d'atteinte à l'honneur ou à la réputation. L'on vise en particulier les violations du droit au respect la vie privée orchestrées par la presse dite à scandales. Il a paru hasardeux de lui conférer une portée plus générale.

Ces dommages et intérêts complémentaires qui peuvent être réclamés par la victime ne sont pas présentés comme une dérogation au principe de la réparation intégrale. Dans l'esprit du législateur, ils ne constituent pas une peine privée mais une réparation qui peut se cumuler avec les indemnités allouées en compensation du préjudice moral²⁶¹. Certains auteurs regrettent que ces profits illicites soient attribués à la victime plutôt qu'à un fonds d'indemnisation²⁶², mais il faut sans doute y voir une condition de l'efficacité du mécanisme mis en place.

C. Article 6.34, alinéa 2. Le juge peut imposer la rente

69. On connaît les modes de réparation des préjudices futurs résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Ils se partagent entre le capital, la rente et le forfait. Le livre 6 ne s'aventure pas à déterminer les préjudices qui peuvent être compensés par l'une ou l'autre mé-

thode ni les critères qui doivent présider à ce choix. Ces questions sont laissées à la jurisprudence. Il convient néanmoins de rappeler que l'article 6.36, alinéa 3, consacre le caractère subsidiaire de la réparation en équité (*ex æquo et bono*).

L'article 6.34, alinéa 1^{er}, se limite à indiquer qu'il y a lieu de choisir la méthode la plus adéquate au vu notamment de la situation des parties et des intérêts de la personne lésée. Cette mention n'est pas anodine. Elle permet de donner une assise légale à un critère utilisé par les juges du fond et par la doctrine^{262bis}. Les plaideurs se chargeront de lui donner de la consistance²⁶³.

Par contre, l'alinéa 2 du même article est plus original puisqu'il permet clairement au juge d'imposer la rente même si celle-ci n'est pas demandée, lorsque des motifs déterminants liés à la protection de la personne lésée le justifient. On vise notamment des victimes jeunes qui seraient soumises à la pression de leur entourage ou des victimes qui seraient manifestement incapables de gérer correctement leur capital. Cette possibilité de substitution avait déjà été invoquée par la doctrine en l'absence de toute disposition légale au motif que le capital n'est jamais que le produit d'une rente fictive²⁶⁴. La solution se déduit désormais de la loi ce qui permet de couper court à toute discussion.

D. Article 6.35. Une règle plus simple pour arbitrer le cumul des indemnités

70. L'article 6.35 règle la question difficile de l'imputation des prestations et avantages reçus par la personne lésée. Le problème est celui du cumul ou du non-cumul des prestations versées par des tiers payeurs à raison de l'accident. Il est bien admis que la personne lésée ne peut, en règle, obtenir une indemnisation au-delà de la valeur du dommage qu'elle a réellement subi ni percevoir plusieurs indemnités pour le même dommage. À l'inverse, on ne voit pas non plus à quel titre le tiers responsable pourrait tirer profit de ces interventions auxquels il est en principe étranger²⁶⁵.

La Cour de cassation considère, en principe, que le cumul n'est admis que si les indemnités dues par le tiers payeur n'ont ni le même objet ni la même cause que celles dues en droit commun par le tiers responsable. Parfois, elle tranche les mêmes problèmes en se demandant si l'avantage était étranger à la faute et/ou au dommage, sans que l'on sache très bien quand il convient d'appliquer la première ou la deuxième formule²⁶⁶. L'article 6.35 prévoit de manière plus simple que les prestations et avantages reçus sont déduits des dommages et intérêts et ne peuvent donc être cumulés si deux conditions sont remplies. Il faut, tout d'abord, démontrer que ces prestations et avantages n'auraient pas été reçus en l'absence du fait générateur, ce qui traduit une exigence causale. Si la personne lésée obtient un avantage qu'elle aurait reçu en toute hypothèse, elle n'est pas, comme le relèvent les travaux préparatoires, dans une situation meilleure qu'avant le fait dommageable²⁶⁷ et pourra donc cumuler cet avantage avec l'indemnité de droit commun.

Il faut ensuite vérifier si les prestations et avantages reçus visent ou non à réparer le dommage. Il convient donc de s'interroger sur le caractère indemnitaire ou forfaitaire de la prestation versée ou de l'avantage reçu. Si la prestation a un caractère indemnitaire, elle ne pourra pas être cumulée avec l'indemnité due en droit commun par le tiers responsable et sera donc déduite. Si elle a un caractère forfaitaire, elle pourra être cumulée.

contractuelle et extracontractuelle, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 359-402.

(258) D. DE CALLATAÏ, *Droit de la responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 109 et s.

(258bis) N. ESTIENNE, « La réparation du dommage corporel dans le livre 6 du Code civil : consolidation de nombreux acquis et quelques nouveautés », in T. MALENGREAU (coord.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé, Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, Bruxelles, Larcier Intersentia, 2024, p. 274, n° 23.

(259) Voy. à cet égard, M. KRUIHOF,

« Disgorgement of Profits in Belgian Private Law », in E. HONDIUS et A. JANSSEN (éd.), *Disgorgement of Profits. Gain Based remedies throughout the World*, Springer 2015, pp. 89-120.

(260) Ainsi l'article XI, 335, § 2, alinéa 3, du Code de droit économique prévoit qu'« en cas de mauvaise foi, le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi qu'en reddition de compte à cet égard.

Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder ».

(261) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 148.

(262) P. COLSON, « Les conséquences de la responsabilité », *op. cit.*, p. 201, n° 25.

(262bis) Voy. N. ESTIENNE, « La réparation du dommage corporel dans le livre 6 du Code civil : consolidation de nombreux acquis et quelques nouveautés », *op. cit.*, p. 283, n° 38.

(263) P. COLSON, « Les conséquences de la responsabilité », *op. cit.*, p. 214, n° 42 et 43.

(264) D. DE CALLATAÏ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités, Rapport belge », in

B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle*, Études de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 670.

(265) On fait abstraction du cas où le responsable est couvert par une assurance de responsabilité.

(266) P. COLSON, « Les conséquences de la responsabilité », *op. cit.*, p. 189, n° 10 et 11 et les réf. citées.

(267) Développements, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55, 3213/001, p. 154.

Une prestation a un caractère indemnitaire si elle a pour objet de compenser tout ou partie du préjudice dont la personne lésée pourrait aussi demander la réparation en droit commun de la responsabilité civile à charge du responsable, c'est-à-dire si elle est calquée sur le préjudice subi à la suite de l'atteinte. L'octroi d'un droit de subrogation légale au tiers payeur est un signe déterminant du caractère indemnitaire d'une prestation²⁶⁸. Par la voie de la subrogation, le tiers payeur subrogé dans les droits de la victime peut en effet récupérer à charge du tiers responsable tout ou partie de ses débours sur l'indemnité due en droit commun, qui forme l'assiette de son recours.

La prestation a, au contraire, un caractère forfaitaire si elle n'a pas pour objet de compenser le préjudice qui serait réparable en droit commun. Une prestation d'assurance vie a, incontestablement, un caractère forfaitaire car elle ne vise nullement à compenser le préjudice subi par le bénéficiaire de l'assurance vie à la suite du décès de la tête assurée (article 160 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances). L'assureur vie ne dispose d'ailleurs d'aucun droit de subrogation (article 161 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances). Le terme « forfait » est parfois trompeur. Ainsi, les prestations versées par un assureur accidents du travail sont souvent qualifiées de forfaitaires au motif qu'elles sont calculées selon des critères différents de ceux qui ont cours en droit commun. Au sens visé ici, elles ont pourtant un caractère indemnitaire car elles ont pour objet de réparer le préjudice économique de la personne lésée qui est également réparable en droit commun. L'assureur accidents du travail bénéficie d'ailleurs d'une subrogation légale en vue de récupérer le montant de ses débours (article 47 de la loi du 4 avril 1971 sur les accidents du travail).

Dans la première version de l'avant-projet de loi, les rédacteurs avaient visé expressément le cas de la pension de survie. L'article 5.184, § 1^{er}, prévoyait que la déduction du montant de l'indemnité de droit commun valait également « pour le paiement d'une pension de survie versée à la suite du décès causé par le responsable ». Cette solution défendue par une partie de la doctrine^{268bis} a fait l'objet de vives critiques car elle allait à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation²⁶⁹. Cette précision a disparu dans les versions ultérieures du projet si bien qu'il appartiendra à la Cour de cassation de maintenir ou revoir sa jurisprudence au regard du nouveau texte.

71. L'alinéa 2 complète le principe de base en ajoutant que les avantages accordés en vue de gratifier la personne lésée ne sont pas déduits des dommages et intérêts. Lorsqu'une personne octroie un avantage dans une intention libérale, on peut présumer qu'elle n'entend pas pour autant agir dans l'intérêt du responsable en vue de réduire la charge de la réparation. Savoir si les montants ainsi versés sont récupérables à charge de ce tiers est une tout autre question²⁷⁰.

L'article 6.35 ne concerne pas les variations du dommage qui ne se traduisent pas dans une prestation ou un avantage reçu par la personne lésée au sens de cette disposition. Ainsi que le suggère Pauline Colson on aurait pu ajouter un alinéa sous l'article 6.32 consacré au moment de l'évaluation du dommage, en vue de préciser que sans préjudice de l'article 6.35, il doit être tenu compte de toutes les circonstances survenues postérieurement au fait dommageable et qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice (voy. *supra* n° 66)²⁷¹.

E. Article 6.37. La victime peut demander une indemnisation complémentaire en cas de dommage nouveau ou d'aggravation du dommage si celui-ci a un caractère imprévisible

72. Dans le souci de mieux protéger les victimes d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, l'article 6.37 ouvre le droit pour la per-

sonne lésée d'obtenir une indemnité complémentaire pour un dommage nouveau ou une aggravation du dommage qui était imprévisible au moment du règlement amiable ou judiciaire. La règle a indéniablement un caractère impératif car l'alinéa 2 précise expressément que la personne lésée ne peut pas renoncer à ce droit.

Cet article vise à contrer l'usage des clauses transactionnelles qui emportent renonciation de la victime à toute demande relative à un dommage futur connu ou inconnu, prévisible ou imprévisible, hors les réserves médicales visées au rapport d'expertise. Il n'empêche certes pas les parties de conclure une transaction, mais celle-ci ne peut avoir pour objet de priver la personne lésée du droit de réclamer une indemnité complémentaire dans les cas déterminés par la loi.

Pour que la personne lésée puisse faire valoir ce droit, le dommage nouveau ou l'aggravation du dommage doit bien entendu trouver sa cause dans l'atteinte à son intégrité physique ou psychique. La preuve de cette relation causale lui incombe. Le texte, dans sa version définitive, met sur le même pied l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, même si la seconde est moins aisément objectivable que la première.

L'article 6.37 concerne uniquement le dommage nouveau ou l'aggravation du dommage dont la personne lésée ne pouvait avoir raisonnablement connaissance au moment du premier règlement et n'enlève donc pas toute utilité aux réserves transactionnelles ou judiciaires.

Le droit de la personne lésée d'obtenir cette indemnité complémentaire est soumis au délai de prescription du droit commun prévu par l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2. L'action se prescrit donc par cinq ans à compter du lendemain du jour de la connaissance du préjudice nouveau ou de son aggravation et de l'identité du responsable. Elle se prescrit, en tout cas, par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage. Ces délais pourraient être modifiés dans le cadre d'une prochaine réforme de la prescription en matière civile.

F. Article 6.38. La réparation des dommages causés aux choses et la déduction de la vétusté

73. L'article 6.38 a été introduit au stade la proposition de loi afin de tenir compte du revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la déduction de la vétusté en cas de dommages causés aux choses²⁷². Le paradoxe est que cet article ne fait aucune allusion directe à la vétusté. Les solutions à cet égard se dégagent néanmoins implicitement du texte lui-même.

Celui-ci repose sur une distinction entre deux hypothèses reposant sur un critère objectif : soit la chose a été dégradée ou détériorée mais est susceptible d'être réparée (§ 1^{er}), soit elle a disparu ou est complètement détruite et doit être remplacée (§ 2). Dans le premier cas, la personne lésée a droit à une indemnité correspondant aux frais de réparation de cette chose. On en déduit, de manière implicite, que, dans ce cas, la vétusté de la chose ne doit pas être prise en compte. Dans le second cas, la personne lésée a droit à une indemnité correspondant à la valeur de remplacement d'une chose présentant les mêmes caractéristiques et remplissant les mêmes fonctions, ce qui implique, en principe, la déduction de la vétusté.

La non-déduction de la vétusté dans la première hypothèse se justifie par le fait que la personne lésée a droit à la somme nécessaire pour effectuer les réparations, que cette réparation ait effectivement lieu ou non (voy. article 6.39). Bien que cette modalité soit présentée comme une réparation sous forme de dommages et intérêts dans les travaux préparatoires, le remboursement des frais nécessités par la réparation de la chose pourrait, à notre avis, s'apparenter à une indemnité desti-

(268) P. COLSON, « Les conséquences de la responsabilité », *op. cit.*, p. 194, n° 13.

(268bis) I. BOONE, *Verhaal van derde betalers op de aansprakelijke*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 179-181 ; G. JOCQUÉ, « Tijdsverloop en schadevergoeding », *T.P.R.*, 2016, p. 1406.

(269) J.-L. FAGNART, « Tornade sur la pension de survie. Commentaire de l'article 5.185 de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la respon-

sabilité civile », disponible sur www.droitbelge.be.

(270) Par un arrêt du 6 novembre 2001, la Cour de cassation a considéré que le seul fait pour les grands-parents de verser volontairement et en dehors de toute obligation légale, des prestations à leur petit-fils privé de sa mère à la suite de la faute d'un tiers responsable n'empêchait pas que ces dépenses puissent constituer un dommage au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil. Tel est le cas

notamment lorsque les prestations versées à la victime reposent sur des fondements légitimes et qu'il n'apparaît pas qu'elles doivent rester définitivement à charge de celui qui les a effectuées. Cass., 6 novembre 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 1466.

(271) P. COLSON, « Les conséquences de la responsabilité », *op. cit.*, p. 198, n° 20.

(272) Cass., aud. plén., 17 septembre 2020, RG n°s C18.0294.F et C.18.0611.F, *For.*

ass., 2020, liv. 209, p. 1, obs. J. FAGNART, *R.G.A.R.*, 2021/3, n° 15765, obs. *R.W.*, 2020-2021, p. 1183, obs. S. DE REY, *R.G.D.C.*, 2022, p. 105, obs. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS. Pour un commentaire approfondi, voy. S. DE REY, « La réparation du dommage aux biens : de l'application d'un critère de vétusté », in B. DUBUISSON (dir.), *La réparation du dommage*, CUP, vol. 212, Liège, Anthemis, 2022, pp. 181-216.

née à la réparation en nature, ce qui pourrait justifier une forme d'enrichissement dans le chef de la victime (voy. *supra* n° 65). Le principe souvent énoncé selon lequel la réparation ne peut procurer aucun enrichissement à la victime trouverait ici une dérogation.

Si les frais de réparation, excèdent la valeur de remplacement d'une chose présentant les mêmes caractéristiques, l'indemnité sera cependant limitée à cette valeur. S'agissant de dégâts causés à un véhicule, on parlera alors d'une perte totale économique. Exiger la réparation de la chose dans de telles circonstances constituerait sans doute un abus de droit au sens de l'article 1.10 du Code civil.

In fine, le § 1^{er}, précise qu'outre les frais de réparation, la personne lésée a également droit au remboursement de la moins-value qui résulterait de celle-ci. *A contrario*, le responsable ne peut prétendre à la déduction de la plus-value que la réparation conférerait à la chose. La déduction de la plus-value apparaît en effet incompatible avec la règle de base.

Dans le second cas, si la chose est détruite ou si la réparation est techniquement impossible, la personne lésée a droit à la valeur de remplacement du bien, c'est-à-dire à la somme nécessaire pour remplacer la chose détruite par une chose présentant les mêmes caractéristiques et les mêmes fonctions. Implicitement, on en déduit que dans cette hypothèse la vétusté sera, en règle, déduite. La personne lésée sera donc indemnisée en valeur réelle. La solution paraît être de bon sens. On ne comprendrait pas que la personne lésée propriétaire d'un véhicule d'occasion puisse réclamer la valeur correspondant à un véhicule neuf de la même catégorie. Ceci suppose toutefois qu'on puisse trouver sur le marché un véhicule d'occasion ayant les mêmes caractéristiques²⁷³.

Le texte initial prévoyait une exception lorsque les coûts liés au remplacement sont manifestement déraisonnables. Cette exception a été supprimée dans la version finale car, dérogeant au principe de la réparation intégrale, elle pouvait être source de discrimination. Il reste que la demande de la victime pourrait, dans ces circonstances, être constitutive d'un abus de droit.

6 L'intervention du juge en prévention du dommage

Articles 6.28 et 6.40. La mise en avant de l'effet préventif de la responsabilité civile

74. Bien que les règles de la responsabilité civile extracontractuelle soient orientées principalement vers la réparation d'un dommage, les articles 6.28 et 6.40 montrent qu'elles peuvent aussi être mobilisées pour empêcher que le dommage survienne ou le faire cesser. Il est vrai que ces deux articles auraient pu être réunis en un ensemble plus cohérent mais un élément objectif les distingue : le premier vise les hypothèses où un dommage est déjà survenu tandis que l'autre vise un dommage à venir.

L'article 6.28, alinéa 1^{er}, ne consacre qu'indirectement l'effet préventif de la responsabilité en organisant le remboursement des frais résultant des mesures prises par une personne pour prévenir un dommage imminent ou l'aggravation d'un dommage. Ces frais sont mis à charge du responsable ou de celui qui serait responsable si le dommage s'était

produit. Dès lors que ces frais constituent eux-mêmes un dommage réparable dans le chef de celui qui les a déboursés, la même solution aurait sans doute pu se dégager des règles de droit commun de la responsabilité civile. Pour que la disposition s'applique, il faut que les mesures soient urgentes et raisonnables, peu importe qu'elles soient restées sans résultat. Ces conditions évoquent celles qui sont prévues pour la prise en charge des frais de sauvetage par l'assureur de dommages (article 106 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances). Une association sans but lucratif ou une autorité publique qui serait intervenue pour éviter une pollution trouvera dans cette disposition un moyen d'obtenir le remboursement de ses débours.

L'article 6.28, alinéa 2, confère aussi au juge le pouvoir de prononcer un ordre ou une interdiction afin de faire cesser une situation illicite. Cette mesure, pour efficace qu'elle soit, ne doit pas être confondue avec la réparation en nature. On notera que les conditions d'application de cette disposition sont bien plus souples que celles qui résultent de l'article 6.40 car le pouvoir ainsi conféré au juge suppose que le dommage soit déjà survenu. Il s'agit en effet de prévenir l'aggravation du dommage qui pourrait résulter de la répétition ou de la continuation du fait dommageable.

75. L'article 6.40 auquel le chapitre 6 est tout entier consacré permet, quant à lui, une intervention du juge avant même que le dommage survienne. Il trouve son origine dans l'article 5.188 de l'avant-projet de loi déposé le 6 août 2018 par les experts, qui était ainsi libellé : « Sans préjudice du droit à la réparation du dommage, le juge peut adresser un ordre ou une interdiction à toute personne qui risque par sa faute de causer un dommage à autrui afin de prévenir l'acte fautif ou empêcher sa répétition ou sa continuation ». Cette disposition avait suscité des commentaires critiques lors de la consultation publique, certains auteurs estimant que les conditions d'intervention du juge étaient trop largement définies et risquaient de permettre à n'importe qui d'interférer dans les activités menées par d'autres²⁷⁴.

C'est la raison pour laquelle l'article 6.40, dans sa version définitive, restreint considérablement les conditions dans lesquelles ces mesures préventives peuvent être ordonnées²⁷⁵. Il requiert, tout d'abord, la violation avérée ou la menace grave de violation d'une règle légale imposant un comportement déterminé. La menace grave de violation sera appréciée en fonction de la probabilité de sa réalisation et de l'ampleur prévisible de ses conséquences. Cette violation avérée ou cette menace grave de violation doivent, en outre, se rapporter à une règle légale imposant un comportement déterminé²⁷⁶, ce qui exclut l'application de l'article 6.40 en cas de violation de la norme générale de prudence visée par l'article 6.6. Dans cette hypothèse, c'est en effet le juge lui-même qui est appelé à concrétiser la règle de conduite au regard de ce qu'aurait fait une personne prudente et raisonnable, ce qui est de nature à lui conférer un pouvoir excessif, d'autant que son appréciation est souvent marginale dans un tel contexte. Par contre, lorsque la faute trouve sa source dans la violation d'une règle imposant un comportement déterminé, l'ordre ou l'interdiction s'apparente à une injonction de respecter la règle légale.

En outre, la personne qui s'adresse au juge pour obtenir cet ordre ou cette interdiction doit démontrer qu'elle subira une atteinte à son intégrité physique ou une atteinte à ses biens²⁷⁷ en raison de cette violation. La menace d'une atteinte à l'intégrité psychique est exclue. À plusieurs reprises, le législateur a mis sur le même pied l'atteinte à l'intégrité physique et psychique mais tel n'est pas le cas ici. Ce choix qui pourrait être, selon certains auteurs, source de discrimination²⁷⁸ est

(273) S'il est impossible de trouver une chose ayant les mêmes caractéristiques et les mêmes qualités, la victime devrait pouvoir réclamer une indemnité correspondant aux frais de réparation, sous réserve de l'abus de droit.

(274) M. KRUIJTHOF, « Privaatrechtelijke facetten van algemeenbelangacties bij de juttitiële rechter », *T.P.R.*, 2022, p. 199, n° 143 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2022, pp. 1211 et s.

(275) Pour un examen approfondi, voy. N. SCHMITZ et

E. VANSTECHELMAN, « La fonction pré-

ventive de la responsabilité civile dans le nouveau livre 6 du Code civil : une consécration contrastée », in P. COLSON et F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil, La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 244, n° 26 et s. ; T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, « L'ordre et l'interdiction préventifs du dommage » (article 6.40). Est-il réellement plus simple de prévenir que de réparer ? », in T. MALENGREAU (coord.), *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé. Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Lar-

cier-Intersentia, 2024, p. 298, n° 7 et s.

(276) Le fait que l'article 6.40 n'évoque pas explicitement le cas où la norme interdit un comportement, comme le fait l'article 6.6, § 1^{er}, résulte d'une inadvertance et doit rester sans conséquence. De toute façon une norme qui comporte une interdiction prescrit aussi un comportement déterminé.

(277) Si l'on se fie à la traduction néerlandaise, la notion d'atteinte aux biens (« zaken » dans la version néerlandaise) devrait se limiter aux atteintes à des choses corporelles. Selon cette interprétation restrictive, une atteinte future au patrimoine en

général ne permettrait pas de justifier une intervention préventive du juge. Sans doute a-t-on aussi voulu éviter d'élargir le spectre de l'action préventive en cas de menace d'une atteinte future à des bénéfices ou des profits financiers. L'opportunité d'une telle restriction est discutée : voy. T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, « L'ordre et l'interdiction préventifs du dommage » (article 6.40). Est-il réellement plus simple de prévenir que de réparer ? », in *Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé. Examen du nouveau livre 6 du Code civil*, op. cit., p. 310, n° 31.

(278) N. SCHMITZ et E. VANSTECHELMAN, « La fonction pré-

volontaire. En effet si un principe d'égalité de traitement des deux types d'atteinte doit assurément être respecté lorsqu'il s'agit de réparer le dommage, le même principe s'impose avec moins d'évidence quand il s'agit de le prévenir. Ouvrir l'action préventive en cas de menace d'atteinte à l'intégrité psychique permettrait à n'importe qui de saisir préventivement le juge au nom d'une angoisse ou d'une anxiété collective dont la réalité sera souvent difficile à vérifier.

Les premiers commentateurs s'interrogent sur les liens entre cet article et l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire qui, selon eux, permet déjà au juge d'intervenir à titre préventif dans des conditions beaucoup moins restrictives. La lecture des travaux préparatoires montre que le législateur a analysé cet article du Code judiciaire comme « une simple règle de procédure qui laisse inchangée l'application des règles de droit matériel en matière de responsabilité »²⁷⁹. Dans cette conception, l'article 6.40 serait nécessaire pour déterminer les conditions dans lesquelles le juge peut prononcer une injonction préventive en droit de la responsabilité avant tout dommage²⁸⁰. Cette justification ne convainc pas tous les auteurs. Certains considèrent, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, que l'article 18, alinéa 2, permet déjà l'exercice d'une action pour faire cesser un dommage en cours ou prévenir un dommage futur non encore survenu à des conditions moins restrictives, ce qui enlèverait toute utilité à l'article 6.40²⁸¹.

7 Articles 44 et 45. Dispositions transitoires et entrée en vigueur

76. La loi du 7 février 2004, publiée au *Moniteur belge* du 1^{er} juillet 2024, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2025, soit le sixième mois qui suit celui de sa publication (article 45). Sous l'angle du droit transitoire, les dispositions du livre 6 ne s'appliquent qu'aux « faits pouvant générer une responsabilité » qui se sont produits après le 1^{er} janvier 2025 (article 44, alinéa 1^{er}). Elles ne s'appliquent pas non plus aux effets futurs de faits qui se sont produits avant son entrée en vigueur (article 44, alinéa 2)^{281bis}. Ces solutions dérogent clairement aux règles de droit commun relatives à l'application de la loi dans le temps énoncées par l'article 1.2 du Code civil, notamment celle qui prévoit l'application immédiate des lois impératives ou d'ordre public (article 1.2, alinéa 3). Elles s'alignent cependant sur celles qui ont été retenues par l'article 64 de la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations ». Ce choix s'imposait notamment parce que le livre 5 concerne toutes les obligations et donc aussi les obligations extracontractuelles.

Le principe de non-rétroactivité en matière de responsabilité extracontractuelle tend à éviter que la responsabilité d'une personne soit appréciée selon des règles qu'elle ne pouvait pas connaître au moment

où le fait dommageable a été accompli en sorte qu'il lui était impossible d'y adapter son comportement.

L'article 44 retient comme critère pertinent le fait générateur de responsabilité alors que les travaux préparatoires parlent de l'événement dommageable. Les deux notions excluent clairement la prise en compte de la date de survenance ou de la manifestation du dommage mais elles n'aboutissent pas nécessairement à des résultats identiques. Le fait générateur de la responsabilité suppose en effet de déterminer quel est le fait qui fonde la responsabilité alors que l'événement dommageable est le fait qui a conduit au dommage²⁸². L'une suppose une analyse juridique des conditions de la responsabilité, l'autre pas. La détermination de la date du fait générateur ne prête pas à discussion lorsque la responsabilité est fondée sur la faute car la date à prendre en compte est alors celle où le manquement à la règle de conduite a été commis²⁸³. La solution est moins claire lorsqu'il s'agit de la responsabilité du fait des choses ou de la responsabilité du fait des produits défectueux. Si une conduite de gaz se fragilise à la suite d'un vice puis se rompt deux semaines plus tard avant de provoquer une explosion, le fait qui engendre la responsabilité du gardien de la chose résulte, à notre avis, de l'installation de la conduite défectueuse alors que l'événement dommageable consiste dans sa rupture²⁸⁴.

Il n'est pas certain non plus que la règle de droit transitoire soit parfaitement pertinente pour toutes les dispositions du livre 6. On songe notamment à l'article 6.40 qui concerne les pouvoirs du juge de délivrer un ordre ou de prononcer une interdiction afin d'éviter un dommage. Cet article a trait au pouvoir du juge et n'énonce pas une règle de fond.

Par ailleurs, en édictant la règle de droit transitoire, le législateur a pris de court les cocontractants qui n'ont pu anticiper l'entrée en vigueur des nouvelles règles relatives aux concours des responsabilités²⁸⁵. L'interprétation de la volonté tacite des parties contractantes ne permet pas, à notre avis, de justifier le maintien des règles anciennes pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 7 février 2024²⁸⁶. L'article 44 détermine clairement l'entrée en vigueur des règles relatives à la responsabilité extracontractuelle. C'est précisément pour permettre aux parties intéressées d'aménager leur contrat que la date d'entrée en vigueur du livre 6 a été reportée de 6 mois.

Conclusion

77. L'adoption du livre 6, le 7 février 2024, met fin à un travail de longue haleine. Cette réforme était-elle nécessaire ? Dans le vaste mouvement de révision du Code civil qui s'est enclenché, il n'y aurait eu aucun sens à maintenir les articles 1382 à 1386bis de l'ancien Code civil comme un îlot de résistance. Nos voisins français vivent encore, bien malgré eux, avec ces anciens articles et ils nous envient cette réforme²⁸⁷.

Chaque version du texte a été soumise à la critique. Nous y avons toujours répondu même lorsqu'elle était alimentée par une lecture orientée des textes proposés²⁸⁸. C'est de bonne guerre. Certains lui ont re-

ventive de la responsabilité civile dans le nouveau livre 6 du Code civil : une consécration contrastée », *op. cit.*, p. 252, n^{os} 35 et s. ; T. DERVALET C.-E. LAMBERT, « "L'ordre et l'interdiction préventifs du dommage" (article 6.40). Est-il réellement plus simple de prévenir que de réparer ? », *op. cit.*, p. 308, n^o 9. (279) *Développements, Doc. parl., Chambre, 2022-2023*, n^o 55, 3213/001, p. 162.

(280) On notera que l'article 3.102 du Code civil permet aussi l'exercice d'une action préventive en matière de troubles anormaux de voisinage dans les hypothèses et aux conditions qu'il détermine : « Si un bien immeuble occasionne des risques graves et manifestes en matière de sécurité, de santé ou de pollution à l'égard d'un bien immeuble voisin, rompant ainsi l'équilibre entre les biens immeubles, le propriétaire ou l'occupant de ce bien immeuble voisin peut demander en justice que des

mesures préventives soient prises afin d'empêcher que le risque se réalise ». (281) N. SCHMITZ et E. VANSTECHELMAN, *ibidem*, p. 244, n^o 26 ; T. DERVALET C.-E. LAMBERT, « "L'ordre et l'interdiction préventifs du dommage" (article 6.40). Est-il réellement plus simple de prévenir que de réparer ? », *op. cit.*, p. 320, n^o 70.

(281bis) Sur ces questions, voy. F. GEORGE, « Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Episode 9, L'application dans le temps du livre 6 du Code civil », *For. Ass.*, 2024, p. 141 et ss.

(282) L'expression « fait dommageable » apparaît aussi dans l'article 6.28, alinéa 2, qui se rapporte à la prévention du dommage.

(283) Le texte ne prévoit pas de solutions particulières en cas de faits continus ou successifs.

(284) S'agissant de la responsabilité du fait des produits défectueux, on se souviendra que l'article 16 de la loi

du 25 février 1991, à présent abrogée, prescrivait que la loi ne s'appliquait qu'aux dommages causés par des produits mis en circulation après son entrée en vigueur. La mise en circulation du produit peut être comprise, dans ce contexte, comme le fait qui est la cause de la responsabilité alors que l'événement dommageable serait plutôt l'utilisation ou la consommation du produit ayant engendré le dommage. La question du droit transitoire ne comporte pas d'enjeux pratiques majeurs dans ce contexte dès lors que l'ancienne loi du 25 février 1991 transposant la directive de 1985 a été intégrée sans pratiquement aucun changement dans le livre 6 (articles 6.41 à 6.55). (285) Sur cette question, A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du concours - L'art délicat du en même temps », *op. cit.*, p. 53, n^o 80. (286) Voy. J. VANANROYE, n.m.v. O. ROODHOOF, *op. cit.*, T.P.R.,

2021, p. 212 ; I. CLAEYS et C. DESMET, « De rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van hulpverleners krachtens artikel 6.3 BW », *R.W.*, 2023-2024, p. 1561, n^o 39.

(287) Le livre 6 a été très bien accueilli en France. Voy. J.S. BORGHETTI, « Le soleil se lève au nord : ou comment la réforme belge de la responsabilité extracontractuelle fait pâle le projet français », *Dall.*, 2024, p. 643 ; J. KNETSCH, « Le Projet de réforme du droit de la responsabilité civile en France et en Belgique. Le droit français a-t-il encore quelque chose à dire ? », in T. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Recente ontwikkelingen in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Intersentia, 2022, p. 271.

(288) B. DUBUISSON et H. BOCKEN, « La réforme du droit de la responsabilité : un droit commun applicable à tous », *J.T.*, 2019, p. 729.

proché un certain « académisme ». Que faut-il entendre par-là ? Si l'on reproche aux auteurs d'avoir voulu faire preuve de pédagogie afin de mieux structurer le droit de la responsabilité civile autour de ses éléments essentiels et le rendre un peu plus accessible, ce n'est pas très grave.

D'autres estiment que nous aurions dû nous inspirer des régimes spéciaux d'indemnisation sans responsabilité pour garantir plus largement aux victimes de lésions corporelles une indemnisation automatique de leurs dommages. Cette entreprise dépassait de loin le mandat confié par le ministre de la Justice. Créer un régime général d'indemnisation des accidents corporels, comme en Nouvelle-Zélande, n'est pas absurde mais la question première à résoudre est celle du financement. Faut-il rompre alors avec le mécanisme de l'assurance privée pour basculer vers un régime de sécurité sociale ?

L'on reproche aussi au livre 6 de ne pas donner de réponse au défi climatique²⁸⁹. Comment le pourrait-il ? Le changement climatique est un problème planétaire. Nous y contribuons tous d'une manière ou d'une autre, du plus petit au plus grand. Le droit de la responsabilité peut sans doute être utilisé pour tirer un coup de semonce afin de contraindre les pouvoirs publics à prendre les mesures qui s'imposent

en vue de limiter les émissions de gaz à effet de serre²⁹⁰ mais, conçu sur un mode individuel, il ne peut donner de réponse durable et efficace à un problème d'une telle dimension. Un dommage collectif impose un régime d'indemnisation collectif, ce qui n'exclut nullement d'y faire contribuer significativement les opérateurs économiques qui contribuent le plus au réchauffement climatique. La création d'un fonds international d'indemnisation sectoriel inspiré du FIPOL, mis en place dans le cadre de la convention internationale de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, pourrait servir de piste de réflexion.

Je ne peux mettre le point final à ce commentaire sans rendre hommage au professeur Dalcq qui m'a enseigné le droit de la responsabilité civile à l'UCLouvain. Je n'aurais jamais écrit ce texte s'il ne m'avait attiré dans ses filets. Je ne sais ce qu'il aurait pensé de tout cela. J'espère simplement qu'il serait satisfait qu'un de ses élèves assidus ait pu mener à bien ce travail.

Bernard DUBUISSON
Professeur ordinaire à l'UCLouvain

(289) L. CORNELIS et R. FELTKAMP, « Vrijheid, blijheid en na ons de zondvloed : kunnen we echt niet beter », *De Juristenkrant*, 20 avril 2021, p. 16.

(290) Voy. en ce sens Bruxelles, 2^e ch. F, 30 novembre 2023, *J.L.M.B.*, 2024, p. 356 ; *T.M.R.*, 2024, p. 54 ; pour un commentaire, voy. C. DEVILLERS, « Nouvelle victoire pour le cli-

mat sur injonction de la Cour d'appel de Bruxelles : entre réparation/prévention d'un dommage et protection des droits fondamentaux. Grille de lecture de l'arrêt *Klimaatzaack* du

30 novembre 2023, *R.G.A.R.*, 2024, p. 217.



GenIA-L

Enfin une solution d'IA digne de confiance

L'intelligence artificielle va changer nos vies. Il est donc essentiel que nous l'implémentions de manière fiable. GenIA-L et Strada lex combinent la capacité innovante de l'intelligence artificielle avec la fiabilité d'une base de données juridique renommée contenant des sources juridiques validées. En plus de la jurisprudence et de la doctrine, la législation et bientôt les revues sont intégrées en tant que source au sein de GenIA-L. Cela vous permet d'optimiser en toute confiance vos recherches juridiques et de vous préparer à l'avenir de votre profession.

Découvrez la puissance de GenIA-L sur Strada lex : <https://www.stradalex.com/fr/genial/about>



