

Cour de cassation, 1^{ère} chambre, 19 mai 2005Président : M. PARMENTIER
président de sectionRapporteur : M. BATSELÉ
conseillerConclusions : M. WERQUIN
avocat général

Plaidant : M. KIRKPATRICK

RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — FAIT. — FAUTE.
— VENTE. — VÉHICULE D'OCCASION. — TIERCE COMPLICITÉ.
— CONDITIONS. — OBLIGATION CONTRACTUELLE PRÉEXISTANTE. — CONNAISSANCE. — NOTION.

L'arrêt qui ne dénie pas que les fraudes sont courantes dans le commerce automobile, mais qui considère que la tierce complicité ne peut se déduire du seul fait que le marché des voitures d'occasion serait envahi de pratiques illicites, refuse ainsi d'apprécier la faute imputée au tiers en tenant compte de toutes les circonstances concrètes de la situation.

(S.A. PSA FINANCE BELUX C. S.P.R.L. SUNSET)

ARRÊT

I. LA DÉCISION ATTAQUÉE

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 12 septembre 2003 par la cour d'appel de Bruxelles.

(…)

III. LE MOYEN DE CASSATION

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

R.C.J.B. - 3^e trim. 2008

Dispositions légales violées

Articles 1382 et 1383 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté les faits suivants : 1) au cours de l'année 1991, la demanderesse, société faisant partie du groupe Talbot-Citroën, a donné en location pour une période de six mois, à la société anonyme AL une quarantaine de véhicules parmi lesquels trois véhicules neufs de marque Peugeot; 2) au cours de la même année, la demanderesse a vendu à tempérament à la société anonyme VDT une vingtaine de véhicules, parmi lesquels six véhicules Peugeot; 3) la défenderesse a acquis de la société anonyme VDT les trois véhicules que la demanderesse avait donnés en location à la société anonyme AL et de la société anonyme AL les six véhicules que la demanderesse avait vendus à tempérament à la société anonyme VDT; les factures établies par la société anonyme VDT portent la mention «garage-carrosserie»; celles établies par la société anonyme AL portent la mention «auto-location»; 4) «constatant que les sociétés AL et VDT étaient restées en défaut d'honorer leurs obligations à partir du 1^{er} juin 1991 et que l'ensemble des véhicules vendus ou loués avaient disparu, (la demanderesse) déposa plainte en date du 29 juillet 1991; par jugement du 15 décembre 1999, le tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné le sieur K., administrateur délégué des sociétés VDT et AL, notamment pour avoir détourné au moins 67 véhicules au préjudice de (la demanderesse)»; 5) la demanderesse a cité la défenderesse en paiement de dommages et intérêts; «à l'appui de sa demande, (la demanderesse) fait valoir que (la défenderesse) a manqué au devoir général de prudence en ne vérifiant pas si les sociétés VDT et AL étaient bien propriétaires des véhicules litigieux et qu'elle s'est ainsi rendue complice du non-respect par ces sociétés de leurs obligations à son égard; selon (la demanderesse), (la défenderesse) aurait dû exiger la production de la facture d'achat des véhicules et contrôler si cet achat n'avait pas été effectué à l'aide d'un financement; elle déduit cette obligation de la circonstance que l'achat des véhicules se fait généralement au moyen d'un financement et du fait que tout vendeur professionnel de véhicules

d'occasion est censé savoir que les contrats de financement contiennent une clause de réserve de propriété et que les fraudes sont courantes dans le commerce automobile. Elle prétend que si (la défenderesse) avait procédé aux vérifications nécessaires, elle n'aurait pu légitimement croire en la qualité de verus dominus des sociétés AL et VDT»,

l'arrêt attaqué dit l'action de la demanderesse non fondée et la condamne aux dépens des deux instances.

L'arrêt attaqué fonde cette décision sur les motifs suivants :

« (La défenderesse) critique à juste titre ce raisonnement qui fait peser sur tout vendeur professionnel, actif dans le domaine du commerce de véhicules neufs ou d'occasion, l'obligation de se méfier systématiquement, quelles que soient les circonstances, de ses fournisseurs professionnels, en les suspectant de vouloir commettre un délit d'abus de confiance ou d'escroquerie.

(La demanderesse) ne fait état d'aucun élément concret susceptible de démontrer que la légitimité des droits des sociétés AL et VDT devait paraître suspecte à (la défenderesse) au moment de l'acquisition et que celle-ci ne pouvait avoir la croyance de traiter avec le véritable propriétaire.

Elle ne soutient pas, par exemple, que les prix d'acquisition ne correspondaient pas à la valeur des véhicules.

Comme l'indique (la défenderesse), il n'est pas d'usage dans la vie des affaires qu'un acquéreur professionnel exige de son fournisseur professionnel la production des factures d'achat, ce qui obligerait tout vendeur professionnel à dévoiler ses sources d'approvisionnement et sa marge bénéficiaire.

Les factures de vente qui ont été dressées par les sociétés AL et VDT sont régulières en la forme.

Les opérations même ne pouvaient apparaître suspectes eu égard aux activités réelles des deux sociétés, telles que mentionnées sur les factures.

Rien ne permet donc de conclure que (la défenderesse) aurait dû arriver à la conclusion que les achats qu'elle se proposait d'accomplir le seraient en violation d'obligations contractuelles pesant sur les vendeurs. La tierce complicité ne peut se déduire du seul fait que le marché des voitures d'occasion serait envahi de pratiques illicites.

Par ailleurs, le fait que les factures de la société Peugeot Talbot Service, confirmant la vente des véhicules à la société VDT et l'existence d'un contrat de financement, ont été déposées au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles n'est pas pertinent en l'espèce puisque lesdits véhicules ont été vendus à (la défenderesse) par la société AL».

Griefs

La tierce complicité de l'acquéreur d'un véhicule à la violation par le vendeur de ses obligations contractuelles soit à l'égard de celui qui lui a vendu le véhicule à crédit, soit à l'égard de celui qui le lui a loué, se fonde sur la faute commise par l'acquéreur, appréciée au regard du critère général de la responsabilité aquilienne, à savoir par comparaison avec le comportement qu'aurait eu une personne normalement prudente et diligente placée dans la même situation.

Pour apprécier le comportement de la personne normalement prudente et diligente, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, en ce compris le cadre particulier du marché économique, qui peut requérir une vigilance accrue.

En l'espèce, l'arrêt attaqué considère qu'aucun élément concret ne permettait de suspecter une fraude commise par les deux sociétés venderesses parce que celles-ci avaient vendu les neuf véhicules d'occasion à un prix normal, qu'elles avaient délivré des factures régulières en la forme, que les opérations ne pouvaient apparaître suspectes au regard des activités des sociétés telles que mentionnées sur les factures et qu'il n'est pas d'usage «dans la vie des affaires» d'exiger des fournisseurs professionnels la production de leurs factures d'achat.

Cependant, l'arrêt attaqué ne dénie pas que «le marché automobile serait envahi de pratiques illicites».

Dès lors, pour apprécier si la défenderesse n'avait pas commis de faute en acquérant les véhicules d'occasion auprès des deux sociétés venderesses, professionnelles de la vente de véhicules, la cour d'appel ne pouvait se borner à examiner la diligence requise «dans la vie des affaires», mais devait vérifier si, compte tenu des pratiques illicites qui avaient «envahi» le marché des ventes de véhicules, une personne normalement prudente et diligente,

avisée de cette circonstance, n'aurait pas pris la précaution de se faire exhiber les factures d'achat des neuf véhicules d'occasion qu'elle se proposait d'acquérir.

En décidant que la défenderesse n'avait commis aucune faute, pour le seul motif de l'absence d'élément «concret» lui permettant de suspecter la légitimité des droits des sociétés venderesses, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision (violation des articles 1382 et 1383 du Code civil).

IV. LA DÉCISION DE LA COUR

Attendu que, pour décider que la défenderesse ne s'est pas rendue coupable de tierce complicité, l'arrêt considère, d'une part, que l'on ne peut «fai(re) peser sur tout vendeur professionnel, actif dans le domaine du commerce de véhicules neufs ou d'occasion, l'obligation de se méfier systématiquement, quelles que soient les circonstances, de ses fournisseurs professionnels, en les suspectant de vouloir commettre un délit d'abus de confiance ou d'escroquerie», d'autre part, à la lumière des éléments qu'il relève et qu'il apprécie du point de vue de «la vie des affaires» en général, que «rien ne permet (...) de conclure que (la défenderesse) aurait dû arriver à la conclusion que les achats qu'elle se proposait d'accomplir le seraient en violation d'obligations contractuelles pesant sur les vendeurs»;

Que l'arrêt, qui ne dénie pas que, comme le prétendait la demanderesse, les fraudes sont courantes dans le commerce automobile mais qui considère que «la tierce complicité ne peut se déduire du seul fait que le marché des voitures d'occasion serait envahi de pratiques illicites» et refuse ainsi d'apprécier la faute imputée à la défenderesse en tenant compte de toutes les circonstances concrètes de la situation dans laquelle s'est trouvée celle-ci viole les articles 1382 et 1383 du Code civil;

Que le moyen est fondé;

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel (...).

NOTE

Le contrôle de la Cour de cassation sur la qualification de la faute en matière aquilienne : trente ans après

INTRODUCTION

1. — Dans son célèbre ouvrage sur la nature du contrôle de la Cour de cassation, Fr. Rigaux écrivait que l'étude du contrôle de la Cour de cassation sur la qualification de faute mériterait à elle seule tout un ouvrage et il relevait que cette étude n'avait pas encore été faite (1). Si telle n'est certes pas l'ambition des lignes qui suivent, l'arrêt annoté (I et V) constitue cependant l'occasion de proposer quelques considérations sur l'opération de qualification (II) et son contrôle par la Cour de cassation (III), plus précisément en ce qui concerne la pierre angulaire de notre droit de la responsabilité civile quasi-délictuelle, à savoir la notion légale de faute (IV) (2).

I. — L'ARRÊT ANNOTÉ

2. — LES FAITS. — En 1991, la société PSA a donné en location à la S.A. AL, qui s'occupe notamment de l'achat et de la vente de véhicules, une quarantaine de véhicules, parmi lesquels trois véhicules neufs de marque Peugeot.

Au cours de la même année, PSA a vendu à tempérament, avec réserve de propriété jusqu'au complet paiement, une vingtaine de véhicules, parmi lesquels six véhicules Peugeot, à la S.A. VDT.

La SPRL Sunset a acquis les neuf véhicules d'occasion des sociétés AL et VDT au cours du mois de mai 1991.

Les sociétés AL et VDT restant en défaut d'honorer leurs engagements, la société PSA a déposé plainte contre l'administrateur délégué des deux sociétés du chef de détournement de véhicules et abus de confiance.

3. — LA PROCÉDURE. — Par un exploit du 21 octobre 1998, la société PSA a cité la SPRL Sunset devant le tribunal de commerce de Bruxelles en paiement d'une somme correspondant au prix auquel PSA aurait pu revendre les véhicules donnés en location à AL, et aux sommes restant à payer sur les véhicules vendus à VDT, outre des indemnités. PSA invoquait notamment la faute de Sunset consistant à n'avoir pas contrôlé si les sociétés venderesses étaient véritablement propriétaires des véhicules.

Par un jugement prononcé le 1^{er} décembre 1999, le tribunal de commerce a déclaré l'action de PSA recevable et partiellement fondée, ordonnant la

(1) F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 263.

(2) Pour un recensement du contrôle de la Cour de cassation relatif à différentes notions légales, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004, p. 152, n° 136, note 419.

réouverture des débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur le montant des loyers réclamés.

Sur l'appel interjeté par la SPRL Sunset, la Cour d'appel de Bruxelles a mis à néant, par un arrêt prononcé le 12 septembre 2003, la décision du premier juge et a déclaré non fondée l'action originaire de PSA. Selon la Cour d'appel, «il n'est pas d'usage dans la vie des affaires qu'un acquéreur professionnel exige de son fournisseur professionnel la production des factures d'achat, ce qui obligerait tout vendeur professionnel à dévoiler ses sources d'approvisionnement et sa marge bénéficiaire» et on ne peut faire «peser sur tout vendeur professionnel, actif dans le domaine du commerce de véhicules neufs ou d'occasion, l'obligation de se méfier systématiquement, quelles que soient les circonstances, de ses fournisseurs professionnels, en les suspectant de vouloir commettre un délit d'abus de confiance ou d'escroquerie». En outre, relève la juridiction, non seulement «les factures de vente qui ont été dressées par les sociétés AL et VDT sont régulières en la forme», mais la société PSA «ne fait état d'aucun élément concret susceptible de démontrer que la légitimité des droits des sociétés AL et VDT devait paraître suspecte à (Sunset) au moment de l'acquisition et que celle-ci ne pouvait avoir la croyance de traiter avec le véritable propriétaire» et «ne soutient pas, par exemple, que les prix d'acquisition ne correspondaient pas à la valeur des véhicules». L'arrêt décide encore que «rien ne permet donc de conclure que (Sunset) aurait dû arriver à la conclusion que les achats qu'elle se proposait d'accomplir le seraient en violation d'obligations contractuelles pesant sur les vendeurs». Statuant sur le grief relatif à la tierce complicité dans le chef de la société Sunset, la Cour d'appel a cependant jugé que celle-ci «ne peut se déduire du seul fait que le marché des voitures d'occasion serait envahi de pratiques illicites».

4. — LE MOYEN DE CASSATION. — Dans son pourvoi, la société PSA faisait valoir qu'en décidant que la SPRL Sunset n'avait commis aucune faute, pour le seul motif de l'absence d'élément «concret» lui permettant de suspecter la légitimité des droits des sociétés venderesses, l'arrêt attaqué n'avait pas justifié légalement sa décision et avait violé les articles 1382 et 1383 du Code civil dès lors que l'arrêt attaqué ne déniait pas que le marché automobile était envahi de pratiques illicites et que pour déterminer le comportement d'une personne normalement prudente et diligente, «le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, en ce compris le cadre particulier du marché économique, qui peut requérir une vigilance accrue».

5. — LA DÉCISION DE LA COUR. — Par l'arrêt annoté (3), la Cour de cassation a accueilli le moyen de la société PSA et a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles en considérant «que l'arrêt, qui ne dénie pas que, comme le prétendait la demanderesse, les fraudes sont courantes dans le commerce automobile mais qui considère que «la tierce complicité ne peut se déduire du seul fait que le marché des voitures d'occasion serait envahi

(3) Cass., 19 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1449; *Pas.* 2005, p. 1071.

de pratiques illicites» et refuse ainsi d'apprécier la faute imputée à la défenderesse en tenant compte de toutes les circonstances concrètes de la situation dans laquelle s'est trouvée celle-ci viole les articles 1382 et 1383 du Code civil».

6. — LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL DE MONS. — Saisie de la cause après l'arrêt de la Cour de cassation, la Cour d'appel de Mons a confirmé le jugement du 1^{er} décembre 1999 par un arrêt du 22 mai 2006 (4).

Après avoir rappelé que le marché du véhicule d'occasion était miné par des pratiques douteuses, la Cour d'appel de Mons a considéré qu'un «acheteur, professionnel du marché de l'automobile, ne peut se dispenser d'investigations raisonnables destinées à lui permettre de vérifier, autant que faire se peut, la provenance des véhicules qu'il achète; un tel acheteur ne peut ignorer que, s'il ne le fait pas, il prend le risque, entre autres, de participer à la violation d'une obligation contractuelle et de devoir en répondre en qualité de tiers complice; s'il l'ignore, c'est uniquement en raison d'un manque de prudence dont il doit répondre».

Après avoir évoqué les circonstances concrètes de la cause, la Cour a relevé que ces éléments justifiaient que la SPRL Sunset procède à des investigations afin de vérifier l'origine de la propriété des véhicules litigieux. Et la Cour de conclure que, «sauf à faire preuve d'une légèreté coupable, dont ne se serait pas rendu coupable tout professionnel de la vente de véhicules normalement prudent et diligent placé dans la même situation, la (SPRL Sunset) ne pouvait, dans les circonstances propres à la cause et dans le contexte pré-décrit caractéristique du marché des véhicules d'occasion, qui requerrait déjà en 1991 une vigilance accrue, se contenter d'affirmations non vérifiées de son vendeur, et d'une facture de celui-ci, même régulière en la forme».

II. — L'OPÉRATION DE QUALIFICATION

7. — DE LA SUBSUMPTION À L'ABDUCTION. — Il n'est guère besoin de rappeler le caractère fondamental de l'opération de qualification légale, par un juge, des faits qu'il constate (5). Cette opération a traditionnellement été assimilée à une opération de subsumption, qui peut être définie comme l'introduction sous une catégorie générale du cas d'espèce qui s'y rattache (6). Le concept de «subsumption», qui provient de la logique formelle, se traduit en droit par l'usage du syllogisme judiciaire, bien connu des

(4) RG n° 2005/RG/763, inédit.

(5) Fr. Rigaux souligne l'ambiguïté de l'expression selon laquelle «le juge constate le fait» ainsi que l'importance de la qualification qu'il retient: «Il ne s'agit pas de constatation mais de *décision*, et comme le jugement du fait est souvent exprimé dans les termes mêmes de sa qualification légale, la décision sur le fait emporte de manière presque automatique la solution en droit» (F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 82).

(6) Fr. Rigaux définit la subsumption (légale) comme étant l'«introduction de la situation concrète sous le concept abstrait désignant l'hypothèse à laquelle la règle de droit s'applique» (*Ibid.*, p. 84).

juristes (7). La qualification est alors «strict classement sous des catégories préexistantes, qualitativement imperméables à cette opération, comme le genre à l'espèce», révélant une relation logique de «pure verticalité» (8). Partant, la subsumption ne permet pas de rendre compte de toute la complexité de l'opération de qualification telle qu'elle se pratique dans le chef d'un juge, à savoir l'influence du contexte temporel, culturel, axiologique, en d'autres termes la dimension «horizontale» de la qualification (9).

Aussi, au mécanisme de la «subsumption», il convient de préférer, à tout le moins d'adjoindre, celui de l'«abduction», forme de raisonnement analogique qui s'impose lorsqu'il s'agit de passer du connu à l'inconnu et qui a été notamment développée par le philosophe du droit A. Papaux sur la base des travaux d'Aristote, d'Eco, de Gadamer et de Bourcier (10). Selon cet auteur, la qualification relève davantage de la logique de l'encyclopédie et de sa «structure ouverte» que de celle du dictionnaire (11): «l'instantanéité de la subsumption, son absence de diachronie la rend épistémologiquement inadéquate à toute recherche ou opération, activités qui par définition se mènent dans l'épaisseur du temps et d'une «culture» (un paradigme, des attentes, des *vorverständnissen*, etc.), comportent un avant et un après, un point de départ et une fin, des essais et des erreurs, beaucoup de tentatives et quelques réussites» (12). En revanche, l'abduction est «la démarche intellectuelle procédant à la fois de l'induction et de la déduction: circonscrite fort synthétiquement, elle représente une induction sous hypothèse (dimension légale, catégorielle) dans une logique essai/erreur (*trial and error*)» (13). Si l'induction est passage du particulier au général et la déduction du général au particulier, l'abduction est un raisonnement de la simultanéité plutôt que de la successivité (14). U. Eco définit ainsi l'abduction comme l'«adoption provisoire d'une inférence explicative devant être soumise à vérification expérimentale et qui vise à trouver également, en même temps que le cas, la règle» (15). Alors que la subsumption, raisonnement déductif issu d'une vision statique du monde, vise à repérer des *identités de structure* permettant de faire rentrer un cas particulier dans une catégorie générale sans l'altérer (16), l'abduction exprime une vision

(7) A. PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique: de la subsumption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 477.

(8) *Ibidem*, p. 477.

(9) *Ibidem*, pp. 478-480. Fr. Rigaux relevait, pour sa part, que, contrairement à ce qui était traditionnellement enseigné, la qualification n'est pas «passage du concret à l'abstrait», mais consiste à «comparer un donné conceptuel, appelé fait, au contenu de l'hypothèse légale» (F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 233), à mettre «en relation, d'une part, les éléments caractéristiques dégagés (d'une) situation et réunis dans le jugement de fait, d'autre part, les concepts correspondants empruntés à la règle de droit» (*Ibidem*, p. 84).

(10) A. PAPAUX, *op. cit.*

(11) *Ibidem*, notamment pp. 482-484.

(12) *Ibidem*, p. 482.

(13) A. PAPAUX, *op. cit.*, p. 159.

(14) A. PAPAUX, «Herméneutique juridique, qualification et abduction», *R.I.E.J.*, 1999, p. 120.

(15) U. Eco, *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1992, p. 262.

(16) Par exemple, la sole est un poisson.

dynamique du monde et recherche une *analogie de fonctions*, se focalisant davantage sur des relations plutôt que sur des pôles (17), «appréhendant les réalités dans leur mouvement plutôt que dans l'atemporalité de leur essence» (18). Dans la logique de la subsumption, le type, la catégorie, reste imperméable aux occurrences (19) alors que, dans la logique de l'abduction, chaque occurrence nouvelle modifie le type auquel elle est rattachée (20).

La qualification de faute par le juge du fond est particulièrement symptomatique de cette démarche, inscrite dans le temps et l'espace, où chaque décision juridictionnelle constitue une nouvelle tentative soumise au contrôle de la Cour de cassation, qui déterminera s'il s'agit d'une erreur ou d'une réussite.

III. — LE CONTRÔLE DE LA QUALIFICATION EXERCÉ PAR LA COUR DE CASSATION

8. — LE RÔLE DE LA COUR DE CASSATION ET LA QUALIFICATION. —

L'article 147, alinéa 2, de la Constitution, qui fait interdiction à la Cour de cassation de connaître du fond des affaires, est souvent compris à tort comme imposant une mise en quarantaine du fait en instance de cassation. Or, ainsi que le relèvent notamment Ph. Gérard et M. Grégoire, «la nature des choses impose (...) que la Cour connaisse du fait» (21). En effet, comment la Cour de cassation pourrait-elle vérifier si les juridictions du fond ont correctement appliqué le droit aux faits qu'elles constatent souverainement si elle devait en ignorer l'existence? Il est plus exact de considérer que les seules significations qui peuvent être données à l'interdiction faite à la Cour de cassation de connaître du fond des affaires sont l'interdiction

(17) Par exemple, la nageoire est au poisson ce que l'aile est à l'oiseau.

(18) A. PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsumption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*, op. cit., p. 508.

(19) *Ibidem*, p. 473.

(20) *Ibidem*, p. 508. Dans un sens analogue, Fr. Rigaux relève que, «en adaptant le précepte légal au dispositif particulier qui constitue l'œuvre propre du juge, le magistrat donne le sens de la loi, en des termes qui exerceront une influence normative sur les litiges futurs» (F. RIGAUX, op. cit., p. 233).

(21) Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *Rev. dr. ULB*, 1999, p. 105). Fr. Rigaux relève que «le devoir de s'abstenir de connaître du fond des affaires est essentiellement distinct des règles gouvernant l'attitude de la Cour de cassation à l'égard du fait» (F. RIGAUX, op. cit., p. 31). Sur la connaissance du fait par la Cour de cassation, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», cette Revue, 2006, pp. 348 et s. Dans certains cas, la Cour de cassation juge également en fait : voy. notamment les articles 412, §2, 2° et 3°, 414, 486, 615, 838 du Code judiciaire. En matière pénale, voy. également les compétences particulières de la Cour de cassation en ce qui concerne les demandes en réouverture des procédures pénales après un arrêt de condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme (articles 442bis à 442octies du Code d'instruction criminelle, introduits par la loi du 1er avril 2007 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *M.B.*, 9 mai 2007) ou les demandes de révision des condamnations pénales (articles 443 à 447bis du même Code).

d'appliquer le droit au fait, d'une part, et l'interdiction de rechercher et d'apprécier les faits de la cause, d'autre part (22).

Le rôle joué par la Cour de cassation dans notre système juridique est de nature à mettre en exergue les difficultés soulevées par la distinction qui est traditionnellement faite entre le fait et le droit. Mise à mal par certains (23), défendue par d'autres (24), cette distinction paraît à la fois difficilement contestable dans son principe et controversée dans ses applications, à maintenir dans la théorie et à nuancer dans la pratique. Si les règles du Code civil sont certes des règles de droit, si la couleur d'une voiture ou la taille d'une personne relèvent bien du fait, l'inévitable rencontre de ces entités abstraitement définies que sont le fait et le droit témoigne de l'ambiguïté de leur relation et du caractère flou de leurs contours.

Au cœur de cette ambiguïté, gît l'opération de qualification et, par conséquent, la question de son contrôle par la Cour de cassation (25). Si les doctrines française et belge n'ont pas manqué d'inspiration afin d'expliquer ce contrôle (A.), la Cour de cassation belge a également explicité, à tout le moins en théorie, le contrôle qu'elle entend exercer sur la qualification retenue par le juge du fond (B.).

A. — *Les théories doctrinales*

9. — PLUSIEURS THÉORIES. — La doctrine a élaboré plusieurs théories afin de rendre compte de ce contrôle. Sans prétendre à l'exhaustivité, il est possible d'en évoquer brièvement quatre (26).

10. — CONCEPTS DÉFINIS OU NON PAR LA LOI. — La première, qui a été notamment défendue en 1822 par le Président de la Cour de cassation française Barris, se fondait sur la distinction entre concepts définis par la loi et ceux pour lesquels il n'y a pas de définition légale, seuls les premiers pouvant faire l'objet d'un contrôle par la Cour de cassation (27). Elle a cependant été abandonnée depuis longtemps (28).

11. — QUALIFICATIONS GÉNÉRALES ET SPÉCIFIQUES. — Selon une deuxième théorie, développée par G. Marty, il existe une distinction entre

(22) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*. Iura dicit Curia, *op. cit.*, p. 172, n° 166.

(23) F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 78 et s. Parmi les principales critiques adressées par l'auteur à cette distinction, on relèvera celle de la médiation du langage dont sont tributaires tant le droit que le fait, le statut particulier des faits nécessaires à la connaissance du droit, faits notoires, faits normatifs et règles d'expérience et la soumission de cette distinction à la liberté des parties, incarnée notamment par le principe dispositif.

(24) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*. Iura dicit Curia, *op. cit.*, pp. 25-188 et les références citées.

(25) *Ibidem*, p. 152 et les références citées note 417.

(26) En ce sens, voy. J. LENOBLE, «Le contrôle de la qualification par la Cour de cassation et la clôture du discours juridique», *R.I.E.J.*, 1980, pp. 141 et s.

(27) Note citée par H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé* — *La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 1991, n° 136.

(28) Pour un exposé plus détaillé de cette théorie, voy. F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 239-242 et références citées et J. LENOBLE, *op. cit.*, p. 142.

les qualifications générales et les qualifications spécifiques ou particulières, «la Cour suprême demeurant juge de l'opportunité de l'exercice effectif de ce contrôle dans telle ou telle matière, en fonction de la portée plus ou moins générale du précédent qui peut se dégager de l'application en la cause de telle ou telle qualification» (29). Cette théorie a été reprise et systématisée par A. Bayart (30), qui considère que l'on tranche une question de qualification générale «quand on donne la définition d'un terme que la loi emploie sans le définir» ou quand on «décide d'une manière générale que tel terme juridique s'applique ou ne s'applique pas à telle catégorie de faits ou d'objets», et qu'on tranche une question de qualification spécifique «quand on se borne à décider que les faits concrets que l'on a constatés et décrits dans leur matérialité concrète, tombent ou ne tombent pas dans telle catégorie juridique», le contrôle de la Cour de cassation étant exclu dans ce second cas (31). Fr. Rigaux condamne cette théorie aux motifs que ni la Cour de cassation ni les juges du fond ne décident de manière générale, d'une part, et qu'il n'y a de qualification que spécifique, à savoir l'application de la règle générale au cas d'espèce, d'autre part (32).

12. — *EX FACTO ORITUR JUS*. — La troisième théorie consacre une conception évolutive de l'exercice du contrôle de la qualification, théorie inspirée de la maxime *ex facto oritur jus*, et peut être attribuée aux professeurs Dekkers, Foriers et Perelman (33). Cette théorie avance l'idée d'un contrôle croissant, par la Cour de cassation, de la qualification des faits, dès lors que celle-ci serait un phénomène de systématisation qui naîtrait de la répétition des mêmes faits. Comme le note R. Dekkers : «avec le temps, le domaine du fait se rétrécit, au profit du domaine du droit» (34). Selon Fr. Rigaux, cette théorie ne convainc pas dès lors que la maxime précitée ne rend pas compte des limites de la qualification dues à la nature de la motivation de la décision du juge du fond, qui est basée sur des considérations de fait ou de droit selon le type de contestations soulevées par les parties. En outre, selon l'auteur, le contrôle de motivation exercé par la Cour de cassation l'a entraînée à multiplier ses interventions dans le domaine du fait, incitant le juge du fond à motiver davantage en fait sa décision, dans une tendance opposée à celle exprimée par la maxime *ex facto oritur jus* (35).

13. — NOTATIONS ABSTRAITES ET MOTIVATION. — Fr. Rigaux propose, pour sa part, une quatrième théorie qui repose notamment sur sa récusation

(29) *Répertoire de droit civil*, v° Cassation, Dalloz, I, n° 28.

(30) F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 242.

(31) A. BAYART, «La distinction du fait et du droit, le point de vue de l'avocat», in *Le fait et le droit, Dialectica, Revue internationale de philosophie de la connaissance*, 1961, pp. 433-434.

(32) F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 243.

(33) Pour un exposé plus détaillé de cette théorie, voy. F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 244 et J. LENOBLE, *op. cit.*, p. 143 et références citées.

(34) R. DEKKERS, «Le fait et le droit dans la procédure classique romaine», *Le fait et le droit, Dialectica, Revue internationale de philosophie de la connaissance*, 1961, vol. 15, n° 3/4, p. 358.

(35) F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 244-245.

tion de la distinction traditionnelle entre le fait et le droit : «décrire une situation à l'aide de mots, c'est nécessairement en donner une représentation abstraite, et cette représentation constitue, pour le juge du fond comme pour la Cour de cassation, le prétendu donné concret auquel il est fait application de la règle de droit» (36). Une fois admis l'absence du «concret» dans le raisonnement judiciaire, «parce que le juge du fond doit nécessairement décrire la situation de fait au moyen de notations abstraites, il appartient à la Cour de cassation de vérifier la convenance des deux séries de notations, celles de la loi, d'une part (concept *qualificateur* décrivant *l'hypothèse*) et, de l'autre, les concepts par l'intermédiaire desquels le juge du fond a décrit la situation de fait» (37). Et l'auteur de considérer que «abstraction faite de décisions aberrantes ou d'erreurs d'appréciation dont, pas plus que les juridictions de fond, la Cour de cassation n'est exempte, l'étendue (du contrôle de qualification) dépend essentiellement de la *motivation* de la décision attaquée» (38). L'exercice du contrôle de la qualification dépend donc des motifs de la décision attaquée. Si le juge constate que le fait matériel n'est pas établi, ou s'il le déclare établi dans les termes mêmes de la loi, il ne laisse aucune place au contrôle de sa qualification, alors que s'il décide que les faits constatés par lui à l'aide d'autres mots que ceux du législateur ne tombent pas sous la qualification légale, il permet à la Cour de censurer sa qualification (39).

B. — *La conception de la Cour de cassation*

14. — LE CONTRÔLE DE TOUTE QUALIFICATION. — Si, dans le passé, la Cour de cassation a pu afficher une certaine retenue sur le contrôle qu'elle exerçait sur la qualification, ce n'est plus le cas actuellement (40). Commentant un arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 1962, le procureur général Ganshof van der Meersch faisait déjà observer que la Cour de cassation «se réserve le contrôle de toute qualification, c'est-à-dire de toute attribution par le juge du fond d'un caractère légal à des faits qu'il a souverainement constatés» (41).

Aujourd'hui, la Cour de cassation se reconnaît compétente pour vérifier que le juge du fond a correctement qualifié les faits qu'il a constatés souverainement (42), toute erreur de qualification constituant une application erronée de la disposition légale mise en œuvre par le juge du fond (43).

(36) *Ibid.*, p. 80.

(37) *Ibid.*, p. 262.

(38) *Ibid.*, p. 262.

(39) *Ibid.*, pp. 263-264.

(40) J.-F. VAN DROOGENBROECK, *Cassation et juridiction*. Iura dicit Curia, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004, p. 153, n° 137 et les références citées. Tel est également le cas en France : voy. F. HAID, *Les notions indéterminées dans la loi : essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, thèse, Université Paul Cézanne, 2005 et les références citées.

(41) Note sous Cass., 18 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 80.

(42) Cass., 31 janvier 1966, *Pas.*, I, p. 698; Cass., 8 octobre 1992, *Pas.*, I, p. 1124 et concl. Min. publ.; Cass., 3 novembre 2004, *Pas.*, I, p. 1717.

(43) F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 245.

IV. — LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION
RELATIVE À LA NOTION DE FAUTE EXTRA-CONTRACTUELLE

15. — LA FIGURE EMBLÉMATIQUE DE LA FAUTE. — Ainsi que le relève J.-Fr. van Drooghenbroeck, le contrôle par la Cour de cassation de la qualification de faute retenue par le juge du fond fait partie des «figures emblématiques» de l'évolution et des hésitations de la jurisprudence relative au contrôle qu'elle exerce sur l'opération de qualification (44).

Après avoir rappelé les grands principes relatifs à la notion de faute aquilienne, qui ont été principalement édictés par la Cour de cassation (A.), il conviendra de procéder à un bref examen de la jurisprudence de la Cour de cassation illustrant le contrôle qu'elle exerce sur cette qualification par le juge du fond (B.), avant de proposer quelques considérations relatives à cette jurisprudence (C.).

A. — *La notion de faute quasi-délictuelle*

16. — LES ÉLÉMENTS DE LA RESPONSABILITÉ QUASI-DÉLICTUELLE. — Il n'est guère besoin de rappeler que les articles 1382 et 1383 du Code civil consacrent le principe de la responsabilité quasi-délictuelle et obligent quiconque cause un dommage à autrui par sa faute à le réparer.

Si le caractère indéterminé des notions de faute, de dommage et de lien de causalité que ces dispositions consacrent leur a permis de traverser les années sans prendre une ride depuis 1804 (45), le champ d'application de chacune de ces notions a été considérablement étendu par l'interprétation qui en a été faite par la voie prétorienne (46). La faute, qui consiste aussi bien en un acte positif qu'en une abstention, une faute intentionnelle qu'une négligence ou une imprudence, n'a pas échappé à cette évolution (47) et a progressivement couvert des comportements qui n'auraient jamais été qualifiés comme tels sous Napoléon (48).

(44) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 173.

(45) Malgré le succès des systèmes de responsabilité objective. A cet égard, voy. G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 1140 p.

(46) Parmi les raisons de cette extension, on évoque généralement un véritable déplacement du centre de gravité de l'auteur du dommage vers la victime de celui-ci. Sur la question, voy. B. DUBUISSON, «De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile», *R.G.A.R.*, 2005, n° 14009, n° 2. Sur les causes de cette évolution, voir notamment G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, L.D.G.J., 1965, pp. 4 et s.

(47) X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2001-2006, dossier 20, p. 3, n° 1. L'auteur relève même que la faute est sans doute l'élément de la responsabilité qui a connu «l'évolution la plus spectaculaire et la plus profonde».

(48) R.-O. DALCQ, «Sources et finalités du droit de la responsabilité civile ou de la responsabilité pour faute à la responsabilité objective», in A.-M. STORRER, R.-O. DALCQ, R. BOURSEAU, P. WATELET, R. DIERKENS, M.-A. FLAMME, J.-L. FAGNART, P. VAN DER MEERSCH, *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 28.

17. — LA NOTION DE FAUTE. — Outre l'évolution précitée, le manque de cohérence de la doctrine et de la jurisprudence en ce qui concerne la notion légale de faute (49) provient sans aucun doute de la difficulté, voire de l'impossibilité d'en donner une définition adéquate, qui recueillerait l'approbation de la communauté unanime des juristes (50). Il est cependant classique d'évoquer la célèbre définition de Jean Dabin, selon lequel «est constitutif de faute tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou omission, à une norme de conduite préexistante» (51). L'auteur poursuit en considérant que «cette norme a sa source dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif...) édictant une obligation, déterminée ou indéterminée, soit dans une série de règles de la vie sociale, de morale, de convenance ou de technique, non formulée en textes législatifs : loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, habileté, déontologie professionnelle..., le tout selon le critère de l'homme normal, de l'époque, du milieu, de la région» (52).

Le droit belge de la responsabilité quasi-délictuelle retient donc une conception bicéphale (53) de la faute, qui a été explicitement développée par le procureur général Velu, alors avocat général, dans ses conclusions précédant un arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982 :

«Ou bien c'est un acte ou une abstention qui méconnaît une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique national ou une norme de droit interne imposant à des sujets de droit de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. Ou bien, c'est un acte ou une abstention qui, sans constituer un manquement à de telles normes, s'analyse en une erreur de conduite, laquelle doit être appréciée suivant le critère d'une personne normalement soigneuse et placée dans les mêmes conditions... Plusieurs arrêts de votre Cour illustrent cette distinction entre les deux modalités de la faute aquilienne, distinction qui correspond à celle qui différencie l'obligation de résultat et de moyens» (54).

18. — VIOLATION D'UNE DISPOSITION LÉGALE IMPÉRATIVE. — Lorsqu'un acte ou une abstention constitue la violation d'une disposition légale ou

(49) P. LEGROS, «Le contrôle de la Cour de cassation sur la qualification de la faute en matière aquilienne», *R.G.A.R.*, 1977, p. 9692, n° 4. L'auteur relève les différentes théories qui ont été élaborées afin de proposer aux juges des critères généraux et stables dans l'appréciation de la faute, notamment la théorie du risque qui n'a pas été adoptée par la Cour de cassation ou le critère de la prévisibilité du dommage qui, selon une partie de la doctrine, fait partie des éléments constitutifs de la faute (voy. à cet égard X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 22, n° 23 et les références citées).

(50) Pour une compilation de différentes définitions de la faute civile, voir X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, dossier 20, pp. 14 et s. L'auteur propose pour sa part la définition suivante : «la violation, imputable à son auteur, d'une norme de comportement juridiquement obligatoire lui imposant soit de s'abstenir ou d'agir de façon déterminée soit d'agir comme une personne normalement prudente et diligente» (*Ibid.*, p. 22, n° 27).

(51) J. DABIN, «Examen de jurisprudence (1939 à 1948). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», cette Revue, 1949, p. 57, n° 15.

(52) *Idem.*

(53) X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 22, n° 24.

(54) Concl. de M. l'avocat général J. VELU avant Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, I, p. 1078.

réglementaire impérative (55) qui impose un comportement déterminé (56) à son destinataire (57), la détermination du caractère fautif de cet acte ou de cette abstention ne pose généralement pas de problème (58). La Cour de cassation qui, dans un premier temps, avait considéré que la violation d'une disposition légale impliquait en soi un caractère fautif (59) a néanmoins précisé que la transgression devait avoir été commise librement et consciemment (60). La faute requiert donc tant un élément objectif que subjectif (61) ou moral (62).

19. — VIOLATION D'UNE NORME DE COMPORTEMENT. — En revanche, plus problématique est la faute qui résulte de la violation d'une norme de

(55) Le terme «impératif» doit s'entendre comme visant tant les dispositions d'ordre public que les dispositions impératives qui protègent des intérêts privés (*contra*, B. DUBUISSON, obs. sous Cass., 26 juin 1998, cette Revue, 2001, p. 35, n° 10 : «On hésitera par conséquent à admettre que la violation d'une règle impérative visant à protéger les intérêts d'une partie contractante voire d'une catégorie professionnelle s'identifie par elle-même à la faute civile»).

(56) Ce qui vient nuancer la définition proposée par J. Dabin. Sur l'absence d'étanchéité de la distinction entre norme imposant une obligation déterminée et norme imposant une obligation indéterminée, voy. X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 22, n° 24; B. DUBUISSON, obs. sous Cass., 26 juin 1998, cette Revue, 2001, p. 37, n° 12; Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, I, p. 1667, et les conclusions contraires du procureur général J.F. Leclercq, alors premier avocat général.

(57) Voy. B. DUBUISSON, obs. sous Cass., 26 juin 1998, cette Revue, 2001, p. 39, n° 16.

(58) R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Nouvelles, Droit civil, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 1967, t. V, vol. I, n° 301; B. DUBUISSON, obs. sous Cass., 26 juin 1998, cette Revue, 2001, p. 34, n° 7. Cet auteur montre cependant les difficultés qui peuvent surgir de ce critère trop souvent présenté de façon simpliste. X. Thunis relève pour sa part qu'il «n'est pas faux mais il est trop rapide d'affirmer que toute illégalité est une faute», dès lors qu'il convient dans chaque cas de procéder à une analyse de la norme prétendument violée, du degré de précision et de l'intensité des obligations qu'elle impose à son destinataire (X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 20, n° 21).

(59) Cass., 31 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 178. Dans un arrêt du 13 février 1970 (*Pas.*, I, p. 511), la Cour de cassation a refusé de censurer un arrêt qui avait conclu à l'absence de faute d'un conducteur ayant dérapé et causé un accident, alors qu'il était établi qu'il avait commis un excès de vitesse. Il ne s'agit cependant pas à proprement parler d'une exception dès lors que le juge du fond avait considéré que cet excès de vitesse n'était pas la cause de l'accident. Sur cet arrêt, voy. ci-après n° IV.2.1.

(60) Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, I, p. 682; Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, I, p. 1078 et concl. de M. l'avocat général J. VELU; cette Revue, 1984, P. 10 et obs. R.O. DALCQ; Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, p. 83; Cass., 3 octobre 1994, *Pas.*, I, p. 788, *J.T.*, 1995, p. 26; Concl. de M. l'avocat général SPREUTELS avant Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, I, p. 343. Sur l'unité de la faute et de l'illégalité, voir notamment X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 8, n° 6 et les références citées.

(61) X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 5, n° 1. A.-Ch. Dana souligne la difficulté du juge lorsqu'il doit apprécier l'existence d'une faute : «Le juge, qui est un technicien du droit, est saisi de faits matériels. Sa tâche consiste non pas à scruter la conscience et la psychologie des gens — à supposer qu'il soit capable de le faire — mais à traduire juridiquement ces faits, c'est-à-dire leur donner la qualification juridique adéquate. Or il se trouve que les magistrats arrivent à accomplir cette mission en matière de responsabilité en marge des données psychologiques qui sont censées pourtant être indispensables à l'existence de la faute, classiquement saisie» (A.-Ch. DANA, «Mythe et réalité en matière de responsabilité civile délictuelle», in *Exigence sociale, jugement de valeur et responsabilité civile en droit français, allemand et anglais*, H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF (dir.), L.G.D.J., 1983, p. 24).

(62) B. DUBUISSON, obs. sous Cass., 26 juin 1998, cette Revue, 2001, p. 33, n° 7.

bon comportement, de bonne conduite ou de prudence (63). L'appréciation du caractère fautif se fait alors en évaluant le comportement incriminé à l'aune du critère abstrait du «*bonus pater familias*», l'homme normalement prudent et diligent (64). Si le juge considère que l'homme normalement prudent et diligent n'aurait pas agi de la sorte s'il avait été placé dans les mêmes circonstances, il doit décider que le comportement incriminé est fautif. Dans le cas contraire, il conclura à l'absence de faute, même si une erreur a été commise. Pour déterminer le contenu de la norme de bon comportement, le juge peut se fonder sur différentes sources, comme les règles déontologiques, les usages ou les normes professionnelles et techniques (65).

En principe, dès lors qu'on tient compte du critère abstrait de l'homme prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, les caractéristiques propres à la personne, telles ses caractéristiques physiques, psychologiques ou son niveau d'éducation sont exclues (66). En pratique, les auteurs s'accordent à reconnaître que les juges prennent souvent en compte de tels critères (67). La Cour de cassation elle-même s'est montrée plutôt flexible dans ses derniers arrêts en la matière. Il n'est en tout cas pas contesté que la profession fait partie des circonstances qui peuvent être prises en considération, l'appréciation se faisant au regard du professionnel normalement prudent et diligent de la même spécialité ou du même niveau (68).

L'Etat n'échappe pas davantage à la mise en cause de sa responsabilité quasi-délictuelle (69). La faute de l'organe étatique susceptible d'engager celle-ci consiste en un comportement qui, soit s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'organe de l'Etat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, soit, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cet organe de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée (70).

(63) X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 21, n^{os} 22 et s. et les références citées.

(64) En matière contractuelle, l'article 1137 du Code civil se réfère explicitement aux «soins du bon père de famille».

(65) X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 27, n^o 29 et les références citées.

(66) *Ibidem*.

(67) R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1973, p. 631, n^o 5. Voy. aussi les exemples cités par X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 30, n^o 32.

(68) X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 30, n^o 31 et les références citées. L'auteur évoque ainsi une «brèche sérieuse à l'abstraction».

(69) Sur la question, voy. notamment M. MAHIEU, S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'Etat législateur», *J.T.*, 1998, pp. 825-846; S. VAN DROOGHENBROECK, «Arrière judiciaire et responsabilité de l'Etat législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs», *cette Revue*, 2007, pp. 367-421.

(70) Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, I, n^o 343. Il en va ainsi de la faute du magistrat. Celle-ci ne sera cependant pas retenue si le magistrat concerné a fait une application erronée de normes sur lesquelles existait une controverse tant en jurisprudence qu'en doctrine au moment où il a statué (Cass., 8 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 497). En ce qui concerne la responsabilité de l'Etat législateur, voy. Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 594, et concl. J.F. LECLERCQ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1548 et notes J. WILDERMEERSCH et M. UYTENDAELE; *R.G.A.R.*, 2007,

B. — *La jurisprudence de la Cour de cassation*

20. — HISTORIQUE. — P. Legros écrivait il y a trente ans, en 1977, que le manque de cohérence relatif à la notion légale de faute n'était pas étranger à la prudence dont faisait preuve la Cour de cassation dans le contrôle de la qualification de faute par les juges du fond (71). Et l'auteur de relever l'histoire chaotique de ce contrôle (72), qui d'inexistant à l'origine (73) s'est peu à peu développé jusqu'à être pleinement assumé par la Cour, comme dans son arrêt du 20 octobre 1927 (74).

Par la suite, cependant, la Cour se montre plus timide (75). Dans un arrêt du 23 juin 1958, la Cour de cassation a ainsi rejeté le moyen fondé sur la violation par le juge du fond, qui avait considéré que l'oubli d'un tampon dans le corps du patient ne constituait pas une faute, au sens de l'article 1382 du Code civil, considérant que «l'appréciation des circonstances de fait, reprises au moyen, ressortit au pouvoir souverain du juge du fond et échappe dès lors au contrôle de la Cour» (76).

Cette prudence était, du reste, encouragée par la doctrine. Alors que De Page considérait que, lorsque le fait n'est pas interdit par la loi, le juge dispose de pouvoirs très larges pour déterminer s'il y a faute (77), MM. Dabin et Lagasse écrivaient en 1949 que, «dans le cas de faute par manquement à la loi ou aux règlements, il est clair que la Cour suprême a compétence pour vérifier si le fait articulé par le demandeur a le caractère de faute. En revanche, pour les règles de la vie sociale dont la violation entraîne faute, la jurisprudence de la Cour de cassation, en Belgique, est actuellement fixée en ce sens que leur détermination relève de l'appréciation souveraine du juge du fond» (78).

n° 14.242, et note P. MOREAU; cette Revue, 2007, p. 353, et note S. VAN DROOGHENBROECK. Voy. également M. MAHIEU, S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 825-846.

(71) P. LEGROS, *op. cit.*, n° 3.

(72) *Ibidem*, n° 8.

(73) Dans un arrêt du 28 décembre 1883, la Cour de cassation a jugé que «le juge du fond apprécie souverainement l'existence d'une faute» (*Pas.*, 1884, I, p. 37). En France, la Cour de cassation, qui refusait également de contrôler la notion légale de faute, a, de façon isolée dans un arrêt du 19 août 1845, puis de façon constante depuis 1873, contrôlé l'application de la notion légale de faute par les juridictions de fond (F. HAID, *Les notions indéterminées dans la loi : essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, thèse, Université Paul Cézanne, 2005, p. 267 et les références citées). Dans une note sous un arrêt de la Cour de cassation du 20 octobre 1927, l'avocat général Gesché précisait que l'apparente contradiction entre les jurisprudences belge et française s'expliquait notamment par le fait que, si la Cour de cassation belge considérait comme indivisible l'appréciation de l'existence des faits et celle de leur caractère fautif, elle ne s'en réservait pas moins un certain pouvoir de contrôle, rejetant les moyens invoquant la violation de la notion légale de faute non parce que la question ne serait pas de la compétence de la Cour mais après avoir rappelé tous les faits retenus à titre de faute par le juge du fond (Note 1 sous Cass., 27 octobre 1927, *Pas.*, I, p. 310 et les références citées).

(74) *Pas.*, I, p. 310 et concl. de M. l'avocat général GESCHÉ.

(75) Cass., 8 janvier 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 127 et la note P.L.

(76) *Pas.*, I, p. 1180.

(77) *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 942.

(78) J. DABIN, A. LAGASSE, cette Revue, 1949, p. 110, n° 16. Les mêmes auteurs ne reprendront que plus tard le principe affirmé par la Cour de cassation dans son arrêt de 1927, écrivant que l'appréciation de la qualification du manquement à la norme de bonne

a) *Violation d'une disposition légale impérative qui impose ou prohibe un comportement déterminé*

21. — NOTION. — Il relève certes de l'évidence que la Cour de cassation est compétente pour contrôler la décision du juge du fond lorsque celui-ci analyse la faute au regard de la violation d'une disposition légale imposant ou interdisant un comportement déterminé. En effet, le rôle de la Cour de cassation est précisément de vérifier que le juge du fond a correctement interprété la loi, cette interprétation pouvant conditionner la solution que le juge du fond retient en ce qui concerne l'existence de la faute. Encore faut-il que cette disposition légale prescrive ou prohibe un comportement déterminé. Une des dimensions — et des difficultés — essentielles du contrôle de la Cour de cassation à cet égard consiste donc à déterminer si la norme concernée, outre qu'elle a été correctement interprétée, impose ou non un tel comportement (79).

22. — ILLUSTRATIONS. — Par un arrêt du 9 mai 2003, la Cour du travail de Mons avait jugé que l'ONSS avait violé la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, en considérant qu'en l'espèce, il n'y avait pas de contrat de travail entre un employeur et un employé et en retirant à celui-ci le bénéfice de son assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs. Selon la Cour du travail, cette violation constituait une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Saisie d'un pourvoi dirigé contre cet arrêt, la Cour de cassation a considéré qu'aucune norme de droit n'imposait à l'ONSS, dans la qualification d'une relation de travail, de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée et que l'arrêt attaqué, qui ne constatait pas que l'ONSS aurait eu un comportement s'analysant en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, n'était pas légalement justifié (80).

La même année, la Cour de cassation a annulé une décision qui avait considéré à tort que l'administration fiscale avait commis une faute en ne s'informant pas auprès des services communaux compétents de la nature, de l'importance et de la date d'achèvement des travaux réalisés dans l'immeuble vendu par un précédent propriétaire alors que, selon la Cour, il résulte de l'article 473 du Code des impôts sur les revenus 1992 que l'administration du cadastre n'a pas, en règle, à prendre l'initiative de s'informer de l'état d'avancement de ces travaux et de leur achèvement (81).

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a annulé une décision qui avait conclu à la faute du Fonds commun de garantie automobile pour n'avoir pas associé au règlement de la réclamation de la victime la personne

conduite sociale relève du pouvoir du juge sous le contrôle de la Cour de cassation (J. DABIN, A. LAGASSE, cette Revue, 1959, p. 189, n° 24).

(79) X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, livre 20bis, p. 25, n° 27.

(80) Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, I, p. 1667, et concl. contraires du Min. publ.; J.L.M.B., 2005, p. 638, note D. DE ROY; J.T.T., 2005, p. 106.

(81) Cass., 21 novembre 2003, *Pas.*, I, p. 1872.

contre laquelle il avait ensuite exercé son recours subrogatoire, aux motifs que «tant l'absence de recherche sérieuse et contradictoire des fautes et de la personne responsable de l'accident de (la) circulation litigieux que la mise à l'écart (du défendeur) dans le débat sur l'ampleur de l'indemnisation allouée à (la victime de cet accident) par (le demandeur) justifie(nt) l'allocation d'une somme définitive de mille euros à titre d'indemnisation du dommage moral» résultant pour le défendeur de ce qu'il a dû supporter pendant cinq ans «le poids psychologique et moral d'un procès totalement injustifié sur le plan des principes les plus élémentaires du droit». Selon la Cour de cassation, «Aucune disposition légale n'impose au demandeur qui répare le dommage subi par la victime d'un accident qui dispose contre lui d'un droit propre et à laquelle il sera subrogé d'associer au règlement de la réclamation de cette victime la personne contre laquelle il exercera ensuite son recours subrogatoire» et «en imputant pareille omission au demandeur, le jugement attaqué ne justifie pas légalement sa décision» (82).

La marge d'appréciation du juge du fond lorsqu'il retient ou non la faute sur la base de la violation d'une disposition légale n'en est pas inexistante pour autant, comme en témoigne un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1970 (83). Suite à un accident de la circulation causé par le dérapage d'un véhicule en raison du caractère glissant de la chaussée sur laquelle il circulait, la responsabilité du conducteur fut mise en cause, justifiée notamment par l'existence d'un panneau de signalisation indiquant le risque de dérapage et par le fait que le conducteur avait violé la limitation de vitesse applicable au lieu de l'accident. La Cour d'appel de Gand considéra cependant que la faute d'excès de vitesse n'était pas en relation causale avec l'accident, que le conducteur ne pouvait pas déduire de la présence du panneau avertissant des risques de dérapage que tout freinage pouvait être fatal, d'une part, et que la chaussée était couverte d'une épaisse couche de sable glissante, d'autre part, et, par conséquent, qu'il n'avait pas commis la faute de ne pas avoir égard à ce panneau. Selon la Cour de cassation, «l'arrêt a légalement pu décider que, bien que le défendeur eût dépassé la vitesse maximum de 40 kilomètres à l'heure, il avait néanmoins, en raison des circonstances qu'il indique, eu égard au signal n° 12 et n'avait dès lors pas commis la faute visée au moyen».

(82) Cass., 22 février 2007, RG n° C.05.0523.F. Il paraît curieux que, dans ces deux derniers arrêts — et contrairement à son arrêt précité du 25 octobre 2004 —, la Cour de cassation n'envisage la faute de l'Etat belge ou du Fonds commun de garantie automobile que comme la violation d'une disposition légale imposant un comportement déterminé et non la violation de l'obligation générale de prudence.

(83) *Pas.*, I, p. 511. Il n'est donc pas tout à fait exact, ou à tout le moins un peu court, de considérer que la Cour de cassation aurait décidé, dans cet arrêt, «que le juge du fond a pu légalement conclure à l'absence de faute dans le cas d'un automobiliste qui circulait à une vitesse supérieure à celle qui était autorisée» (P. LEGROS, *op. cit.*, n° 4, note 23).

R.C.J.B. - 3^e trim. 2008

b) *Violation d'une norme de bon comportement, de bonne conduite ou de prudence*

23. — DE LA THÉORIE... — La jurisprudence de la Cour de cassation est aujourd'hui fixée en ce sens qu'elle se reconnaît compétente pour vérifier si les faits souverainement constatés par le juge justifient les conséquences qu'il en déduit en droit, notamment si ces déductions ne violent pas la notion légale de faute (84). Il lui appartient donc en principe de vérifier si le juge du fond a pu légalement déduire la faute — ou l'absence de faute — des éléments de fait qu'il constate souverainement. La Cour peut donc considérer que la décision attaquée est légalement justifiée en ce qu'elle retient (85) ou en ce qu'elle ne retient pas (86) la faute (i.) mais également condamner l'appréciation du juge en ce qu'il retient (87) ou ne retient pas (88) l'existence d'une faute (ii.).

24. — ... A LA PRATIQUE. — Cependant, la détermination de la norme abstraite de l'homme normalement prudent et diligent se trouve inévitablement livrée à l'appréciation subjective du juge, appréciation dont le caractère arbitraire n'apparaît pas toujours suffisamment contenu par les garanties procédurales que sont les principes de collégialité et de double degré de juridiction (89). Aussi, le contrôle par la Cour de cassation de l'appréciation de la faute au regard du critère abstrait de la personne normalement prudente et diligente s'avère-t-il particulièrement délicat dans la pratique.

(84) Cass., 8 octobre 1992, *Pas.*, I, p. 1124 et concl. Min. publ. Voy. également Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *Rev. dr. ULB*, 1999, p. 106 et les références citées.

(85) Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, I, p. 2293; *R.G.D.C.*, 2004, p. 402; Cass., 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2230, concl. J.F. LECLERCQ; *J.T.T.*, 2003, p. 99, concl. J.F. LECLERCQ; Cass., 8 octobre 1992, *Pas.*, I, p. 1124 et concl. Min. publ.; Cass., 19 avril 1990, *Pas.*, I, p. 949; Cass., 16 février 1984, *Pas.*, I, p. 684; Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 944; Cass., 8 mai 1980, *Pas.*, I, p. 1116; Cass., 26 mars 1980, *Pas.*, I, p. 914; Cass. 15 janvier 1953, *Pas.*, I, p. 331.

(86) Cass., 10 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 807; Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, I, p. 343; Cass., 8 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 497; Cass., 21 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 911; Cass., 16 février 1984, *Pas.*, I, p. 684; Cass. 8 avril 1983, *Pas.*, I, p. 838; Cass., 7 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 189; Cass., 5 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 727.

(87) Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, I, p. 1667, concl. J.F. Leclercq; *J.L.M.B.*, 2005, p. 638, note D. DE ROY; *J.T.T.*, 2005, p. 106, concl. J.F. LECLERCQ; Cass., 21 novembre 2003, *Pas.*, I, p. 1872; Cass., 4 avril 2003, *Pas.*, I, p. 735; *R.A.B.G.*, 2004, p. 9, et note S. VERECKEN; Cass., 24 mars 1999, *Pas.*, I, n° 174; Cass., 16 février 1984, *Pas.*, I, p. 684; Cass., 15 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 434; Cass., 13 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1151; *R.G.A.R.*, 1985, n° 10.943; Cass., 29 novembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 342; *J.T.*, 1964, p. 293, note R.O. DALCQ; *R.G.A.R.*, 1964, n° 7326.

(88) Cass., 17 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 909; Cass., 18 juin 1987, *Pas.*, I, p. 1299; *J.T.*, 1988, p. 156.

(89) Comme le relève X. Thunis, «la norme de prudence est bien souvent créée par le juge à l'épreuve du cas d'espèce qui lui est soumis» (X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», *op. cit.*, dossier 20, p. 20, n° 21).

i. Décisions légalement justifiées

25. — MARGE D'APPRÉCIATION DU JUGE DU FOND. — Lorsqu'elle est amenée à vérifier que le juge a fait une application exacte des articles 1382 et 1383 du Code civil, la Cour de cassation laisse une marge d'appréciation non négligeable au juge du fond. Ainsi, l'arrêt qui constate en fait qu'une victime ne s'était pas rendu compte ou ne pouvait pas se rendre compte du risque que présentait un plongeur en petite profondeur a pu légalement considérer que celle-ci n'avait pas commis de faute mais a pu tout aussi légalement décider que son professeur de natation avait commis une faute, en constatant qu'il n'avait pas formulé l'interdiction de plonger de façon à être entendu par tous les élèves et qu'il s'était absenté pendant quelques minutes pour s'occuper d'un autre groupe d'élèves conformément aux instructions du directeur d'école, l'ordre d'un supérieur n'étant pas éliminatoire de faute (90).

Selon la Cour, justifie légalement sa décision de retenir une faute dans le chef de l'auteur ou d'un des auteurs du dommage le juge qui constate que l'acquéreur d'un véhicule, connaissait ou devait avoir connaissance des obligations auxquelles le vendeur était tenu envers l'autre partie dans le cadre d'un contrat de location-financement qui le liait à celui-ci et du concours qu'il a néanmoins apporté à la violation de ces obligations (91), qu'une société savait ou devait savoir que par ses agissements elle mettait un créancier de son débiteur dans l'impossibilité d'exercer un privilège (92), que la banque qui, en raison de ses activités habituelles, avait une bonne connaissance de la procédure en matière de saisie-arrêt, n'a pas invité la partie saisissante à régulariser la procédure dont le caractère irrégulier était flagrant (93) ou encore qu'une société commerciale a placé dans une exposition ouverte notamment à des enfants un véhicule en état de circuler, sans prendre aucune disposition pour assurer la surveillance de ce véhicule (94).

A l'inverse, justifie légalement sa décision de ne pas retenir de faute dans le chef du passager d'un autobus qui s'est blessé au démarrage de celui-ci l'arrêt qui constate que ce passager ne pouvait s'attendre au caractère brutal et trop brusque de ce démarrage (95).

26. — COMPORTEMENT D'UN ENFANT. — La Cour de cassation accepte que le caractère irréfléchi d'un enfant soit, voire doive être pris en compte par le bon père de famille et, par conséquent, par le juge du fond qui est amené à appliquer ce critère abstrait aux circonstances concrètes de la cause qui lui est soumise. Est ainsi légalement justifié l'arrêt qui considère, d'une part, que le fait d'avoir omis de tenir compte du comportement irréfléchi d'un enfant peut constituer un défaut de prévoyance ou de précau-

(90) Cass., 16 février 1984, *Pas.*, I, p. 684.

(91) Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, I, p. 2293; *R.G.D.C.*, 2004, p. 402.

(92) Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, I, p. 944.

(93) Cass., 19 avril 1990, *Pas.*, I, p. 944.

(94) Cass., 26 mars 1980, *Pas.*, I, p. 914.

(95) Cass., 5 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 727.

tion, et d'autre part, qu'en l'espèce, le conducteur n'a pas commis de faute dès lors qu'il circulait à une allure réduite, prêtait attention à la circulation et ne devait pas s'attendre à ce que l'enfant se précipite soudainement sur la chaussée (96). N'est pas moins légalement justifiée la décision qui conclut à la responsabilité quasi-délictuelle d'un ouvrier pour le dommage subi par des enfants, après avoir constaté que ces enfants sont entrés sur le chantier qui était sous sa garde, et que cet ouvrier, après avoir toléré leur présence sur ledit chantier et leur avoir interdit un endroit dangereux, n'a pas regardé la direction qu'ils prenaient (97).

27. — *BONUS PATER FAMILIAS.* — En principe, la faute aquilienne examinée à l'aune de la norme de prudence doit être appréciée suivant le critère d'une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes conditions. L'arrêt qui constate que l'accompagnateur d'un délinquant mineur d'âge qui s'est évadé doit, à défaut de moyens de contrainte physique, exercer une vigilance intense et continue mais qu'un tel accompagnement repose sur la confiance et qu'en l'espèce, il n'est pas établi que l'accompagnateur aurait commis une faute, est légalement justifié dès lors que cet arrêt, «après avoir donné une description des obligations d'un accompagnateur, prend en considération le critère abstrait de faute; qu'il applique ensuite ce critère aux circonstances concrètes» (98).

28. — REFORMULATION PAR LA COUR. — Il arrive que la Cour de cassation reformule les motifs critiqués de façon à ce qu'ils correspondent à cette formulation «officielle» de la notion légale de faute. Tel a été le cas à l'égard de l'arrêt, légalement justifié, qui considérait que «quand on chasse et tire dans les forêts, on tire toujours dans la direction des arbres, sans que cela soit considéré comme imprudent ou dangereux, à condition de ne pas tirer dans la direction des gens». Selon la Cour, cette décision consiste à considérer que «le fait de tirer dans la direction des arbres, mais non dans la direction des gens, n'est pas un acte qu'un homme normalement réfléchi ne commettrait pas en chassant dans les forêts» (99). Tel est également le cas du motif selon lequel «l'acte dommageable dont question ne pourrait être qualifié de fautif dans le chef de qui que ce soit», par lequel le juge du fond a, selon la Cour de cassation, considéré «de manière implicite, mais certaine, que le fait dommageable ne constituait pas un acte objectivement illicite, c'est-à-dire apprécié par rapport au comportement d'une personne normalement prudente et diligente» (100).

29. — CARACTÉRISTIQUES PERSONNELLES DE L'AUTEUR DE LA FAUTE ET CONTRÔLE MARGINAL. — Si, en principe, l'âge de la personne qui a commis une faute ne doit pas entrer en ligne de compte pour l'appréciation de la

(96) Cass., 7 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 189.

(97) Cass. 15 janvier 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 331.

(98) Cass., 21 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 911.

(99) Cass., 28 juin 1974, *Pas.*, I, p. 1133.

(100) Cass., 26 juin 1975, *Pas.*, I, p. 1046; *R.G.A.R.*, 1977, n° 9695.

faute, contrairement à sa profession (101), la Cour exerce son contrôle sur l'appréciation du juge du fond à cet égard avec une certaine modération. Un juge du fond avait décidé qu'un tenancier de café de cinquante-neuf ans n'avait pu être surpris par le lancer d'un pétard en la période de fêtes de fin d'année et qu'en envoyant ce pétard d'un coup de pied dans un endroit où la résonance était particulièrement forte et où un client était susceptible de se trouver, il avait commis une faute. Selon la Cour de cassation, l'arrêt qui exclut « qu'un homme normalement soigneux et prudent, de l'âge et de la condition de F., eût dans les mêmes circonstances, agi comme celui-ci » justifie légalement sa décision de retenir la faute dans le chef de cette personne (102).

Dans un autre arrêt, après avoir répété que, dans l'appréciation de la faute aquilienne, « le juge peut prendre comme terme de référence le comportement qu'aurait dû avoir normalement une personne exerçant la même fonction et ayant la même qualification que celle dont la responsabilité est recherchée », la Cour de cassation considère que les juges d'appel « ne se sont pas départis d'une appréciation *in abstracto* de la faute » en considérant « que le comportement du (défendeur) ne s'est pas écarté de celui d'un jeune moniteur bénévole normalement prudent et diligent » et que « l'on ne peut exiger d'un moniteur bénévole les mêmes compétence et autorité que celles qu'on est en droit d'attendre d'enseignants diplômés » (103). La Cour de cassation esquivait ainsi la référence à l'âge du bénévole, qui semble pourtant avoir influencé la décision du juge du fond dans son appréciation de la faute. En l'espèce, la responsabilité aquilienne du moniteur était mise en cause pour avoir laissé échapper un jeune garçon de cinq ans qui s'était élancé sur une chaussée et s'était fait renverser par une voiture. Bien que le garçon se fût déjà échappé du groupe d'enfants dont il faisait partie quelques instants auparavant, le juge du fond avait jugé que cette seconde échappée était pourtant imprévisible, un garçon de cet âge « pouvant » commencer à être conscient des dangers de la circulation (104). La Cour de cassation ne sanctionne pas ce raisonnement, certes favorable au moniteur mis en cause :

« Attendu qu'en énonçant que le défendeur « ne devait pas nécessairement s'attendre à ce que (l'un des deux enfants qu'il ramenait en les tenant par la main) s'échappe à nouveau pour s'élancer sur la chaussée sans aucune précaution » aux motifs que « rien n'indique, en effet, qu'avant de s'échapper en direction du champ de maïs, (ces deux enfants) étaient particulièrement turbulents et couraient déjà en tous sens » et que « si le comportement d'un enfant de cinq ans demeure partiellement irraisonnable, il n'en reste

(101) Il en va de même de la responsabilité fondée sur l'article 1384 du Code civil. L'arrêt qui prend en considération l'âge de l'auteur d'un accident pour déterminer son caractère illicite n'est pas légalement justifié (Cass., 24 octobre 1974, *Pas.*, I, p. 237).

(102) Cass., 10 mars 2000, *Dr. circ.*, 2000, p. 346.

(103) Cass., 5 juin 2003, *Pas.* 2003, p. 1125; *J.L.M.B.*, 2004, p. 543, et note D. PHILIPPE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 110, et note B. WEYTS.

(104) Alors que, selon l'arrêt, l'enfant venait pourtant de prouver le contraire quelques instants auparavant.

pas moins qu'il peut à cet âge commencer à être conscient des dangers de la circulation», l'arrêt considère, sans être entaché d'ambiguïté et sans violer les dispositions légales visées au moyen, que ne constitue pas une faute dans le chef du défendeur le fait de n'avoir pu empêcher la nouvelle échappée d'un des deux enfants, celle-ci étant inattendue pour les motifs qu'il précise» (105).

Dans certains cas où l'âge de l'auteur du dommage semble avoir joué un rôle sur l'appréciation de la faute par le juge du fond, une motivation circonstanciée permet cependant à ce dernier d'échapper à la censure de la Cour de cassation. Un enfant ayant été blessé à l'œil par un bout de bois jeté par un autre enfant, les parents avaient exercé une action en responsabilité sur la base des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil. Celle-ci fut rejetée par la Cour d'appel de Bruxelles aux motifs que «dans les circonstances concrètes de l'accident et du jeu en soi innocent qui en a été l'occasion, l'acte dommageable dont question ne pourrait être qualifié de fautif dans le chef de qui que ce soit» (106). La Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit contre cet arrêt. La Cour relève qu'à partir des différentes circonstances relevées par l'arrêt attaqué, à savoir, notamment, que le fait dommageable était en réalité un jeu qui n'aurait normalement dû blesser personne et que la victime était en mesure de parer à ce risque, le juge du fond a pu légalement conclure à l'absence de faute (107).

30. — FAUTE DES POUVOIRS PUBLICS. — En ce qui concerne la faute des pouvoirs publics, la marge d'appréciation qui est laissée au juge du fond n'est pas moins grande. De la seule circonstance qu'une autorisation de transformer une exploitation a été refusée par une députation permanente et que cette décision a été annulée par arrêté royal, parce que les conditions exigées par le règlement général pour la protection du travail n'étaient pas remplies pour que cette transformation soit soumise à autorisation, il ne résulte pas nécessairement que la députation permanente a commis une faute au sens de l'article 1382 du code civil. Par conséquent, l'arrêt qui considère que, dans les circonstances de l'espèce, une autorité publique pouvait considérer que les conditions pour refuser cette autorisation étaient remplies a pu légalement considérer que cette autorité n'avait pas commis de faute (108).

L'arrêt qui constate que «l'élaboration d'un plan de secteur, qui s'inscrit nécessairement dans la perspective d'un bon aménagement du territoire, ne

(105) Cass., 5 juin 2003, *Pas.* 2003, p. 1125; *J.L.M.B.*, 2004, p. 543, et note D. PHILIPPE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 110, et note B. WEYTS.

(106) Il n'est pas évident que la solution du juge du fond eût été identique si l'auteur du dommage ayant lancé le bout de bois était majeur à l'époque des faits. Sans avoir eu la possibilité d'en prendre connaissance, la Cour d'appel de Bruxelles évite ainsi l'écueil rencontré par la décision, cassée par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 24 octobre 1974, qui avait considéré que le fait pour un garçon de huit ans de lancer une flèche en l'air constitue un «divertissement normal et innocent pour un groupe de garçons de cet âge».

(107) Cass., 26 juin 1975, *Pas.*, I, p. 1046; *R.G.A.R.*, 1977, n° 9695.

(108) Cass., 8 avril 1983, *Pas.*, I, p. 838.

saurait, en soi, être fauti(ve) dans la mesure où la détermination des zones et l'affectation des parcelles peuvent entraîner des restrictions à l'usage du bien; qu'en l'espèce, le terrain (...) (des demandeurs) était, avant l'adoption du plan de secteur, un terrain industriel utilisé comme tel; que le projet de plan et le plan de secteur lui ont conservé cette affectation; que, néanmoins, le tracé d'une route ou d'une autoroute projetée figure sur ledit plan de secteur, voie traversant de part en part leur propriété et dont l'assiette est incertaine; que la fonction même du plan de secteur exclut que l'indication sur celui-ci de voies de communication soit fautive; que n'est pas davantage fautif en soi le fait, reproché aux pouvoirs publics par les (demandeurs), de ne pas exproprier l'assiette de la voie projetée et de (ne pas) la réaliser; que l'inertie fautive des pouvoirs publics ne peut être présumée, ceux-ci n'ayant aucune obligation d'exécuter les prescriptions d'un plan de secteur dans un délai déterminé», a pu légalement considérer que l'autorité publique n'avait commis aucune faute (109).

ii. Décisions qui violent la notion légale de faute

31. — DEUX HYPOTHÈSES. — L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation permet de distinguer deux types d'hypothèses dans lesquelles elle casse une décision pour violation de la notion de faute : soit elle considère que les circonstances de fait relevées par le juge du fond ne suffisent pas à justifier la conclusion qu'il en tire en droit en ce qui concerne la faute quasi-délictuelle (110), soit elle critique les motifs en droit adoptés par celui-ci.

32. — CIRCONSTANCES DE FAIT INSUFFISANTES À JUSTIFIER L'EXISTENCE D'UNE FAUTE. — Dans un arrêt du 15 décembre 1983, la Cour de cassation a jugé que la décision attaquée n'avait pu légalement décider que le conducteur d'un véhicule avait commis une faute en arrêtant celui-ci sur une voie ferrée, en se limitant à constater qu'il devait prévoir la survenance possible d'un tramway, sans préciser les circonstances qui rendaient le véhicule visible ou sa survenance prévisible (111).

(109) Cass., 10 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 807. La Cour rappelle à cette occasion les limites de son contrôle, précisant que «dans la mesure où il allègue que 'l'incertitude' que les demandeurs ont dû subir est 'abusive' et que la persistance de la situation dont ils se plaignent excède les limites du délai raisonnable, le moyen s'érige contre l'appréciation par la cour d'appel des faits qui lui étaient soumis».

(110) Il en va de même en ce qui concerne l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité : «Attendu que la seule considération que «dans les circonstances de la cause, la victime pouvait facilement se rendre compte de la vitesse du camion qui approchait» n'implique pas nécessairement l'absence de toute relation causale entre la vitesse prétendument exagérée du camion et l'accident; Que l'arrêt ne justifie, dès lors, pas légalement sa décision déclarant la victime seule responsable des conséquences dommageables de l'accident» (Cass., 30 janvier 1965, *Pas.*, I, p. 541). Sur cet arrêt, voy. F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 333-334.

(111) Cass., 15 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 434. Lorsque l'on sait la réserve dont fait preuve la Cour de cassation dans son contrôle des décisions attaquées pour violation de la notion légale de faute, il est difficile de ne pas s'étonner de cet arrêt qui fait grief au juge du fond de ne pas avoir précisé les circonstances de fait qui rendaient la surve-

Dans une autre affaire, le Tribunal correctionnel de Charleroi avait conclu à l'absence de responsabilité d'un conducteur dans un accident, constatant que la manœuvre de celui-ci consistant à tourner à gauche, était «plus qu'entamée lorsque (un autre conducteur) vient le percuter» et «qu'aucun élément objectif du dossier ne permet de démentir (la) déclaration» du premier conducteur selon laquelle il a fait fonctionner son feu indicateur de direction. La Cour de cassation considère qu'il ne se déduit pas nécessairement de ces circonstances de fait qu'avant de tourner à gauche pour quitter la chaussée, ce conducteur «s'est assuré qu'il pouvait le faire sans danger pour les autres usagers, particulièrement en tenant compte des possibilités de ralentissement du (second conducteur) qui le suivait, et s'est effectivement porté vers la gauche» (112). Et la Cour de cassation d'annuler la décision qui n'est pas légalement justifiée.

Il se peut également que manque dans la décision attaquée, pour justifier la solution qu'elle retient, une circonstance de fait mais que cette omission soit précisément due à une erreur de droit commise par le juge du fond. Ainsi, étant donné le caractère gratuit du prêt à usage, la responsabilité aquilienne du prêteur en cas de défaut de la chose prêtée est limitée au cas où celui-ci avait connaissance du défaut et n'a pas averti l'emprunteur. Lorsque la connaissance dudit défaut ne résulte pas des circonstances relevées par le juge du fond, la Cour de cassation casse la décision qui a jugé responsable le prêteur (113).

33. — RAISONNEMENT EN DROIT ERRONÉ. — Lorsqu'il a souverainement constaté les faits, le juge du fond peut encore soit procéder à un raisonnement erroné en droit, soit retenir une définition de la faute qui méconnaît cette notion.

Dans le cas d'un accident où deux personnes sont impliquées, ne justifie pas légalement sa décision le juge qui met la faute à charge de l'un parce qu'aucune faute n'est établie dans le chef de l'autre (114) ou qui considère qu'un conducteur n'a pas commis de faute dès lors que l'autre conducteur en a commis une (115). Un tel accident peut, en effet, trouver son origine tant dans un événement non fautif que dans une faute commise par les deux conducteurs. Le juge du fond a donc, en l'espèce, commis une erreur de raisonnement.

nance d'un tramway prévisible sur la voie ferrée qui lui est pourtant réservée à cet effet, sauf à considérer que les magistrats composant le siège à l'époque n'avaient guère l'habitude des transports en commun.

(112) Cass., 17 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 909.

(113) Cass., 29 novembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 342; *J.T.*, 1964, p. 293, note R.O. DALCQ; *R.G.A.R.*, 1964, n° 7326. *A contrario*, il peut être considéré que, si la Cour avait considéré qu'il résulte des circonstances de fait relevées par le juge que le prêteur avait connaissance du défaut, elle aurait probablement jugé, éventuellement par substitution de motifs, que la décision était légalement justifiée.

(114) Cass., 22 mars 1984, *Pas.*, I, p. 857; Cass., 4 avril 2003, *Pas.*, I, p. 735; *R.A.B.G.*, 2004, p. 9, et note S. VEREECKEN.

(115) Cass., 28 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 392.

Dans le même sens, dès lors qu'une faute peut consister non seulement dans le fait d'abuser de son propre droit, mais aussi dans le fait de porter illégalement atteinte au droit d'autrui, notamment au droit de propriété d'autrui en empiétant sur son fonds, l'arrêt qui considère que la responsabilité aquilienne d'une partie n'est pas engagée sur la base du seul motif qu'elle n'a pas abusé de son droit n'est pas légalement justifié (116).

Il arrive que le juge du fond retienne une définition jugée illégale du comportement du bon père de famille. Ainsi, ne justifie pas légalement sa décision de considérer comme fautif le fait, pour le propriétaire d'une voiture, de la confier à un jeune homme de dix-huit ans pour une sortie, eu égard à «la témérité dont peuvent faire preuve des jeunes de cet âge lors de la conduite d'un véhicule, spécialement pendant une sortie» et au fait qu'il résulte des circonstances de l'accident que le conducteur a effectivement fait preuve de témérité (117). En d'autres termes, le bon père de famille ne commet pas de faute en confiant sa voiture à un jeune homme de dix-huit ans pour une sortie dès lors qu'il a l'âge de la conduire et qu'il a son permis, le fait que les jeunes fassent preuve de témérité à cet âge ne permettant pas d'élever les exigences liées au standard du *bonus pater familias* (118).

C. — *Considérations relatives à la jurisprudence de la Cour*

34. — VIOLATION D'UNE DISPOSITION LÉGALE IMPÉRATIVE. — Du bref examen de jurisprudence qui précède se dégagent plusieurs enseignements en ce qui concerne le contrôle, par la Cour de cassation, de la notion légale de faute. Lorsque le juge du fond a conclu que l'auteur du dommage a commis une faute en violant une disposition légale lui imposant d'adopter un comportement déterminé, la Cour de cassation exercera son contrôle à l'instar de celui qu'elle opère pour n'importe quelle disposition normative. La difficulté, outre celle inhérente à l'interprétation de la disposition concernée, consistera alors à déterminer si celle-ci impose de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée.

35. — VIOLATION D'UNE NORME DE COMPORTEMENT. — En cas de violation d'une norme de bon comportement, de bonne conduite ou de prudence, la position de la Cour de cassation est simple en théorie et s'apparente à une démarche subsomptive : elle se reconnaît compétente pour vérifier si les faits souverainement constatés par le juge justifient les conséquences qu'il en déduit en droit, et donc si ces déductions ne violent pas la notion légale de faute. En pratique, cependant, le contrôle qu'elle exerce est nettement moins aisé à déterminer et se rapproche davantage de la démarche, plus tâtonnante, de l'abduction. En effet, la notion même de faute, conçue comme la violation d'une norme de comportement, est à ce point floue que son application est éminemment

(116) Cass., 18 juin 1987, *Pas.*, I, p. 1299; *J.T.*, 1988, p. 156.

(117) Cass., 13 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1151; *R.G.A.R.*, 1985, n° 10.943.

(118) Voy. *infra*, n°s 40 et s.

casuistique (119). Aussi, afin d'éviter de tomber dans l'écueil d'une telle jurisprudence qui, lorsqu'elle est le fait de la Cour de cassation, a tôt fait de devenir une interprétation qui s'incorpore au texte légal, la Cour suprême fait généralement preuve d'une certaine prudence (120) lorsqu'on lui soumet un moyen tiré de la violation de la notion légale de faute visée par l'article 1382 du Code civil (121).

Cette prudence de la Cour se marque par un contrôle qui se limite généralement à la motivation retenue par le juge du fond (a.), contrôle le plus souvent marginal (b.) mais qui contribue cependant à préciser ce que recouvre la notion légale de faute (c.).

a) Une motivation adéquate

36. — MOTIVATION ET MOTIVATION. — Plusieurs auteurs relèvent que le contrôle de la qualification par la Cour de cassation, en ce qui concerne spécifiquement la faute (122) ou de manière générale (123), concerne essentiellement le contrôle de la motivation adoptée par le juge du fond. Il convient cependant d'apporter d'emblée une précision d'ordre terminologique. La motivation à laquelle il est ici fait référence doit être distinguée de l'obligation de motivation qui est consacrée par l'article 149 de la Constitution, règle de pure forme (124) qui dispose que tout jugement doit être motivé (125).

Lorsqu'elle contrôle la motivation des décisions qui sont soumises à son examen sur cette base, la Cour de cassation ne censure pas le bien-fondé de leurs motifs mais seulement le défaut formel de motivation (126). Il

(119) Le fait de se référer à la notion de bon père de famille ne fait, finalement, que déplacer le problème.

(120) Contrairement à la Cour de cassation française (voy. à cet égard P. LEGROS, *op. cit.*).

(121) Fr. Rigaux fait observer que «les nombreuses décisions ayant fait application de l'article 1382 du Code civil se bornent le plus souvent à décider, en fait, qui a commis la faute et quelle est l'étendue du dommage. De telles décisions échappent au contrôle de la qualification, les hypothèses dans lesquelles le caractère culpeux du fait (à le supposer établi) est contesté étant beaucoup plus rares» (F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 263).

(122) En 1977, P. Legros écrivait que la Cour de cassation réserve son contrôle à l'appréciation, par le juge du fond, de la faute consistant en la violation d'une règle de droit, son contrôle relatif à la faute qui consiste en la violation d'une norme de conduite se limitant au contrôle de la motivation de la décision (P. LEGROS, *op. cit.*). *Contra*, F. DUMON, «De l'Etat de droit», *Mercuriale* du 3 septembre 1979, *J.T.*, 1979, p. 496, n° 19-C et références citées. J.-L. Fagnart, et M. Denève résolvent la contradiction entre les auteurs en relevant que, alors que le second décrit la jurisprudence telle qu'elle devrait être, le premier la décrit telle qu'elle est («Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1986, p. 299).

(123) F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 379. Selon l'auteur, «abstraction faite de décisions aberrantes ou d'erreurs d'appréciation dont, pas plus que les juridictions de fond, la Cour de cassation n'est exempte, l'étendue (du contrôle de qualification) dépend essentiellement de la motivation de la décision attaquée» (*Ibidem*, p. 262).

(124) Cass., 15 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 755; F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1978, *J.T.*, 1978, p. 466.

(125) P. Legros ne fait toutefois pas cette distinction.

(126) F. RIGAUX, «La Cour de cassation et la cohérence de l'ordre juridique positif», in *Liber Amicorum EM. E. Krings*, Bruxelles, Ed. Story-Scientia, 1991, p. 753, n° 5.

incombe au juge de justifier sa décision, fût-ce de façon erronée, voire illégale (127). L'obligation de motivation qui s'impose au juge — et qui est inséparable du droit de défense (128) — est notamment violée lorsque les constatations de fait que sa décision contient ne permettent pas à la Cour de cassation de vérifier sa légalité (129).

En revanche, la motivation qui est visée ici est plus large et concerne les motifs de droit et de fait que le juge du fond doit retenir pour conclure à l'existence de la faute : il doit à cet égard confronter le critère *in abstracto* du bon père de famille, correctement défini, aux circonstances concrètes de la cause, dont la constatation est souveraine mais qu'il doit reprendre dans sa décision.

A titre d'exemple, on peut évoquer un arrêt du 24 mars 1999, dans lequel la Cour de cassation avait relevé que, pour condamner le conducteur du chef de coups ou blessures involontaires, la décision n'avait pas caractérisé la faute commise par celui-ci « et que n'aurait pas commise un pilote normalement prudent et avisé », mais s'était bornée « à considérer que le comportement du pilote qui n'atteint pas son objectif parce qu'il a fait une sortie de route doit être « taxé de fautif » si celui-ci ne démontre aucune cause étrangère à son pilotage » (130). La Cour considère donc que la décision attaquée n'est pas légalement justifiée parce que le juge du fond n'a pas établi en quoi le pilote normalement prudent et avisé n'aurait pas commis une telle erreur de pilotage (131). Afin d'échapper à la censure de la Cour de cassation, le juge du fond aurait sans doute pu se contenter de la considération qu'étant donné les circonstances concrètes de l'espèce, notamment, par exemple, les conditions climatiques, un pilote normalement prudent et avisé n'aurait pas fait de sortie de route. Il s'agit donc bien de la motivation, entendue dans le sens — large — du langage courant, retenue par le juge du fond qui explique la cassation en l'espèce, plutôt que le fait que le juge ne pouvait, à partir des faits souverainement constatés, conclure légalement à l'existence d'une faute dans le chef du conducteur.

(127) Note (8) du procureur général P. LECLERCQ sous Cass., 11 décembre 1930, *Pas.*, 1931, I, p. 11; Cass., 24 juin 1948, *Pas.*, I, p. 406; Cass., 8 avril 1941, *Pas.*, I, p. 139.

(128) F. DUMON, *op. cit.*, p. 466.

(129) Cass., 7 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 516 et les conclusions du Ministère public. Sur la jurisprudence controversée qui a précédé cet arrêt, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, pp. 392 et s. *Adde*, A. MEEUS, « Le moyen de cassation suivant lequel les motifs de la décision attaquée mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité est-il recevable s'il est fondé sur la violation de l'article 149 de la Constitution? », Note sous Cass., 19 octobre 2000, cette revue, 2001, pp. 12 et s.

(130) Cass., 24 mars 1999, *Pas.*, I, n° 174.

(131) Dans le même sens, n'est pas légalement justifié l'arrêt qui condamne une partie sur la base de l'article 1382 du Code civil uniquement au motif que « l'exécution d'un jugement susceptible de réformation (cause) à celui qui s'est exécuté un dommage consistant dans la privation des intérêts qu'aurait pu (lui) rapporter le montant de la condamnation s'il n'avait pas été contraint de s'exécuter » (Cass., 24 octobre 2003, *Pas.*, I, 2003, p. 1702).

Une violation de l'article 149 de la Constitution n'aurait pu être dénoncée que dans la mesure où, par exemple, le juge aurait conclu à la faute du conducteur en raison de sa vitesse et de l'existence d'une limitation de vitesse, sans préciser quelle était la vitesse du véhicule. Dans ce cas, la Cour de cassation ne peut vérifier que la vitesse du conducteur était supérieure à celle autorisée et elle ne peut donc vérifier la légalité de la décision attaquée à partir des constatations en fait souverainement opérées par le juge du fond.

37. — INTÉRÊT ET DIFFICULTÉ DE LA DISTINCTION. — La distinction entre les deux types de motivation est d'importance. En effet, alors que, lorsque la Cour de cassation casse une décision du chef de violation de l'article 149 de la Constitution, aucune déduction ne peut être tirée en ce qui concerne le sens ou la portée des autres dispositions légales qui ont pu être également invoquées dans le moyen (132), la cassation sur la base de ces dispositions permet en général de préciser, d'affiner, voire d'étendre ou de restreindre la portée des notions légales qui y sont visées (133).

Il n'est cependant pas toujours aisé de distinguer le contrôle de la qualification du contrôle de la motivation (134), et donc la qualification illégale de la motivation irrégulière. En effet, la frontière existant entre le défaut de motivation de la décision attaquée, qui ne contient pas les constatations permettant à la Cour de cassation de vérifier sa légalité, et la violation de la disposition légale par cette décision, dont les constatations en fait ne permettent pas de justifier légalement la solution qu'elle a adoptée en droit, est souvent ténue. Le demandeur en cassation prudent veillera donc à invoquer, le cas échéant dans deux branches séparées de son moyen, la violation de l'article 149 de la Constitution et des articles 1382 et 1383 du Code civil (135).

b) *Un contrôle marginal*

38. — CONTRÔLE MARGINAL. — Le juge du fond qui adopte la motivation que requiert le texte légal tel qu'il est interprété par la Cour de cassation, donc qui précise suffisamment les circonstances concrètes de la cause et énonce qu'une personne normalement prudente et diligente aurait ou n'aurait pas commis l'acte dommageable si elle avait été placée dans les

(132) F. DUMON, *op. cit.*, p. 467.

(133) Si on accepte l'idée que l'opération de qualification est également une démarche abductive.

(134) F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 231.

(135) Le procureur général Dumon relevait pour sa part que les confusions qui sont souvent faites entre motivation régulière et justification légale d'une décision peuvent notamment être expliquées par la jurisprudence de la Cour de cassation de France qui casse pour « défaut de base légale », violation qu'elle rattache à l'obligation de motivation mais qui n'est pas appliquée par la Cour de cassation belge, une décision en matière de responsabilité civile dont les motifs ne justifient pas — en raison de constatations insuffisantes notamment — le dispositif alors que la Cour de cassation de Belgique casse cette décision pour violation des articles 1382 et 1383 du Code civil et non de l'article 149 de la Constitution (F. DUMON, *op. cit.*, p. 467).

mêmes conditions que son auteur, limite voire supprime la possibilité de voir sa décision censurée par la Cour suprême. Dans ce cas, en effet, la Cour n'exerce qu'un contrôle marginal (136), soit un contrôle limité à l'appréciation manifestement erronée, par le juge du fond, des faits qu'il constate souverainement (137).

Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles, consciente de ce que l'âge ne peut être pris en considération pour déterminer la faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, a-t-elle pu considérer en échappant à la cassation que «dans les circonstances concrètes de l'accident et du jeu en soi innocent qui en a été l'occasion, l'acte dommageable dont question ne pourrait être qualifié de fautif dans le chef de qui que ce soit» (138). Il s'agissait pourtant d'un jeu consistant à lancer des bouts de bois sur d'autres enfants (139).

39. — SIMPLE CONTRÔLE DE MOTIVATION ? — Oserait-on risquer l'affirmation que nombre de décisions, contre lesquelles un pourvoi en cassation a été introduit sans succès pour violation de la notion légale de faute, auraient sans doute pu conclure en sens contraire et échapper pareillement à la censure de la Cour suprême, en se fondant sur la motivation jugée adéquate par celle-ci (140), véritable sésame de la responsabilité quasi-

(136) Dans le sens retenu par le procureur général Dumon en ce qui concerne le contrôle, par la Cour de cassation, de la violation de la foi due aux actes (Concl. du procureur général DUMON avant Cass., 22 janvier 1977, *R.W.*, 1976-1977, col. 1940). En ce sens, voy. L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 62, n° 37. Selon cet auteur, en matière de faute, la Cour de cassation ne peut substituer son appréciation des faits à celle du juge du fond, seule lui appartenant «l'appréciation de l'appréciation des faits réalisée par le juge du fond», la décision de ce dernier ne pouvant être rapportée que «lorsqu'il est établi qu'aucun juge normalement prudent et diligent, confronté aux éléments de fait rapportés dans la décision entreprise, ne serait arrivé à une décision identique» (*Ibid.*, p. 62, n° 37).

(137) La Cour de cassation exerce également un contrôle marginal en ce qui concerne l'appréciation du dommage (Cass., 23 septembre 1997, *Pas.*, I, p. 364) et du lien de causalité (Cass., 24 novembre 1999, *Pas.*, I, p. 625; Cass., 21 mai 1999, *Pas.*, I, p. 303). Pour une critique de la notion de «contrôle marginal», voy. H. LENAERTS, «Dire le droit en cassation, aujourd'hui», *J.T.*, 1991, p. 535, n° 16.

(138) Cass., 26 juin 1975, *Pas.*, I, p. 1046; *R.G.A.R.*, 1977, n° 9695.

(139) Selon certains auteurs, la Cour a refusé, par cet arrêt, de censurer la qualification des faits par le juge du fond (J.-L. FAGNART, et M. DENÈVE, «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1986, p. 302). Cet arrêt illustre surtout le caractère marginal de son contrôle. Dans le même sens, la décision attaquée, qui constate qu'une banque a fautiveusement refusé de libérer des fonds en se fondant sur une ordonnance du juge-président du tribunal de première instance de Bujumbura autorisant la saisie-arrêt conservatoire alors que seul le juge du lieu de la saisie est compétent en matière de saisies conservatoires et de voies d'exécution est légalement justifiée en ce qu'elle constate que la banque aurait dû, en raison de ses activités habituelles, constater l'irrégularité de la décision autorisant la saisie. Selon la Cour de cassation, «cette appréciation en fait du caractère fautif de l'attitude de la demanderesse est souveraine» (Cass., 19 avril 1990, *Pas.*, I, p. 944).

(140) Par exemple, sous la forme suivante : «le bon père de famille, placé dans telles circonstances, aurait agi d'une certaine façon. M. X, placé dans ces circonstances, a agi différemment. M. X a donc commis une faute».

délictuelle (141)? Il ne paraît en effet pas invraisemblable de considérer que la Cour de cassation rejetterait le pourvoi exercé contre :

- la décision qui considère qu'un tenancier de café a pu être légitimement surpris par le lancer d'un pétard en la période de fêtes de fin d'année et qu'il n'a pas commis de faute en cherchant à éloigner celui-ci par un coup de pied plutôt que de s'en éloigner;
- la décision qui considère que toute personne normalement prudente et diligente doit se rendre compte du risque que présente un plongeon en petite profondeur et que commet une faute l'enfant qui se blesse en effectuant ledit plongeon, particulièrement lorsqu'il apparaît que le professeur de natation avait formulé l'interdiction de plonger qui avait été entendue par d'autres élèves, ce professeur n'ayant pas commis de faute dès lors qu'il avait dû s'absenter pendant quelques minutes pour s'occuper d'un autre groupe d'élèves conformément aux instructions du directeur d'école;
- la décision selon laquelle l'acquéreur d'un véhicule qui a apporté involontairement son concours à la violation par le vendeur de ses obligations n'a pas commis de faute dès lors qu'il ne connaissait pas et ne pouvait avoir connaissance des obligations auxquelles le vendeur était tenu envers l'autre partie dans le cadre d'un contrat de location-financement;
- la décision selon laquelle le passager d'un autobus qui s'est blessé au démarrage de celui-ci a commis une faute dès lors qu'il aurait dû s'attendre au caractère brusque de ce démarrage;
- la décision qui constate que l'accompagnateur d'un délinquant mineur d'âge qui s'est évadé doit, à défaut de moyens de contrainte physique, exercer une vigilance intense et continue, qu'un tel accompagnement repose sur la confiance et qu'en l'espèce, il est établi que l'accompagnateur aurait commis une faute;
- la décision selon laquelle le moniteur bénévole qui a laissé s'échapper une seconde fois un petit garçon qui s'est fait renverser par une voiture ne s'est pas comporté comme un moniteur bénévole normalement prudent et diligent et a commis une faute;
- la décision selon laquelle le fait de lancer des bouts de bois au visage de quelqu'un constitue une faute quasi-délictuelle;
- l'arrêt qui considère que le fait d'avoir omis de tenir compte du comportement irréflecti d'un enfant peut constituer un défaut de pré-

(141) L'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Mons après l'arrêt annoté, déjà cité, donne un bon exemple de cette motivation «idéale» à adopter par le juge du fond qui souhaite éviter la cassation : «Sauf à faire preuve d'une légèreté coupable, dont ne se serait pas rendu coupable tout professionnel de la vente de véhicules normalement prudent et diligent placé dans la même situation, la (SPRL Sunset) ne pouvait, dans les circonstances propres à la cause et dans le contexte pré-décrit caractéristique du marché des véhicules d'occasion, qui requerrait déjà en 1991 une vigilance accrue, se contenter d'affirmations non vérifiées de son vendeur, et d'une facture de celui-ci, même régulière en la forme».

voyance ou de précaution, qu'en l'espèce, le conducteur aurait dû s'attendre à ce que l'enfant se précipite soudainement sur la chaussée et qu'il a donc commis une faute;

- la décision qui relève qu'une autorisation de transformer une exploitation a été refusée par une députation permanente, que cette décision a été annulée par arrêté royal, et que, dans les circonstances de l'espèce, une autorité publique ne pouvait considérer que les conditions pour refuser cette autorisation étaient remplies et a donc commis une faute.

c) *Un bon père de famille étoffé*

40. — SUBSUMPTION ET ABDUCTION. — Dans une acception de l'œuvre de qualification comme subsumption, les différents cas d'espèce viennent, tout au plus, illustrer la catégorie légale de «faute», sans la modifier. Lorsque la qualification est considérée comme un raisonnement d'abduction, le contrôle exercé par la Cour en devient d'autant plus crucial et sensible que sa jurisprudence a de l'autorité. En effet, l'entérinement ou la contestation du raisonnement opéré par le juge du fond en ce qui concerne la notion légale de faute est de nature à modifier cette catégorie légale, l'occurrence ayant ainsi eu pour conséquence l'altération (142) du type auquel elle se rattache (143).

Ne peut-on ainsi voir dans certaines décisions de la Cour de cassation (144) une ouverture progressive à la prise en compte, par le juge du fond, de certaines caractéristiques de l'auteur du dommage afin de déterminer s'il a adopté le comportement d'une personne normalement prudente et diligente (145)?

Il semble ainsi résulter de la jurisprudence citée ci-avant, que la personne normalement prudente et diligente peut, sans commettre de faute, jouer à lancer des morceaux de bois au risque de blesser d'autres personnes, tirer sur des arbres dans une forêt, plonger dans un bassin de petite profondeur, prêter sa voiture à un jeune de dix-huit ans qui a son permis et qui se rend à une fête. Elle doit par contre tenir compte du comportement irréfléchi d'un enfant, sauf si celui-ci est jugé imprévisible.

Il va de soi cependant que la catégorie de la faute, en ce qui concerne ces comportements, n'est pas figée dès lors que les circonstances concrètes d'une espèce peuvent la modifier ou l'affiner. Le juge du fond qui consta-

(142) Le terme ne présente pas ici de connotation péjorative.

(143) Fr. Rigaux admet que «les mots utilisés par la Cour de cassation pour définir une notion légale acquièrent, par la force du précédent judiciaire, une valeur analogue à celle qui a été reconnue aux concepts légaux eux-mêmes, et quand le juge du fond traite d'autres situations analogues à l'aide de ces mots, il se soustrait au contrôle de sa qualification comme s'il avait utilisé les termes mêmes de la loi» (F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 378).

(144) Cass., 10 mars 2000, *Dr. Circ.*, 2000, p. 346; Cass., 5 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 547.

(145) Le fait de ne pas prendre en compte l'âge de l'auteur de la faute peut paraître particulièrement injuste dans certains cas et explique sans doute, d'une part les motivations parfois alambiquées des juges du fond, d'autre part le contrôle modéré de la Cour à cet égard.

terait que le propriétaire d'un véhicule a confié ses clés à un jeune de dix-huit ans qui a eu plusieurs accidents étant ivre ne considérerait-il pas qu'il a commis une faute, sans toutefois être censuré par la Cour de cassation ?

En considérant que, dans l'appréciation du critère d'une personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, le juge peut prendre comme terme de référence le comportement qu'aurait dû avoir normalement une personne exerçant la même fonction et ayant la même qualification que celle dont la responsabilité est recherchée, la Cour de cassation a ainsi élevé le standard du bon père de famille, permettant que la responsabilité du professionnel soit plus facilement engagée. Le débat se complique lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de spécialisation dont il faut tenir compte et il révèle son côté artificiel lorsqu'il s'agit de déterminer le comportement d'une profession à ce point spécialisée qu'il n'en existe que quelques représentants, voire un seul. La question que le juge doit résoudre lorsqu'il compare le comportement du législateur belge à celui d'un législateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes conditions s'apparente davantage à un exercice de divination qu'au raisonnement logique dont il devrait en principe constituer une simple application.

V. — RETOUR À L'ARRÊT ANNOTÉ

41. — UNE MOTIVATION ADÉQUATE ? — La faute qui était ici en jeu était celle de l'acquéreur professionnel ayant acquis des véhicules d'occasion sans avoir contrôlé si les sociétés venderesses étaient véritablement propriétaires des véhicules.

La Cour d'appel de Bruxelles avait considéré, dans des termes certes quelque peu différents, que l'acquéreur professionnel normalement prudent et diligent n'exige pas de son fournisseur professionnel la production des factures d'achat et qu'en l'espèce, les circonstances concrètes ne permettaient pas de conclure à la faute de la société acquéreuse :

- les factures de vente étaient régulières en la forme ;
- le demandeur ne faisait état d'aucun élément concret susceptible de démontrer que la légitimité des droits des sociétés venderesses devait paraître suspecte à la société acquéreuse au moment de l'acquisition, notamment une éventuelle disparité entre les prix d'acquisition et la valeur des véhicules.

Vu la marge d'appréciation du juge du fond dans la détermination de l'existence d'une faute en l'absence d'une disposition légale imposant un comportement déterminé, les chances de succès d'un pourvoi en cassation introduit contre cette décision pouvaient sembler à tout le moins modérées. La Cour d'appel eut cependant la formule malheureuse suivante, pourtant au conditionnel, que « la tierce complicité ne peut se déduire du seul fait que le marché des voitures d'occasion serait envahi de pratiques illicites ».

42. — UN CONTRÔLE INATTENDU ? — Le demandeur en cassation ayant fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel de n'avoir pas légalement justifié sa

décision en ne prenant pas en considération, pour déterminer le comportement d'une personne normalement prudente et diligente, toutes les circonstances de l'espèce, «en ce compris le cadre particulier du marché économique, qui peut requérir une vigilance accrue», la Cour de cassation lui a donné raison et a jugé que l'arrêt attaqué avait violé les articles 1382 et 1383 du Code civil en se contentant de considérer que la tierce complicité ne pouvait se déduire du seul fait que le marché des voitures d'occasion serait envahi de pratiques illicites, refusant ainsi «d'apprécier la faute imputée à la défenderesse en tenant compte de toutes les circonstances concrètes de la situation dans laquelle s'est trouvée celle-ci».

Curieusement, l'arrêt annoté semble faire abstraction des considérations de l'arrêt attaqué selon lesquelles il résulte précisément des circonstances concrètes de la cause que rien n'aurait dû inciter la société acquéreuse à se méfier de ses fournisseurs, le simple fait que le marché des voitures d'occasion serait — la Cour utilise le conditionnel — envahi de pratiques illicites ne suffisant pas à modifier cette appréciation en fait.

L'appréciation que fait la Cour d'appel de l'ensemble des circonstances de fait qui lui sont soumises relève normalement précisément de la mission du juge du fond. Sans doute involontairement, la Cour de cassation, en considérant que le juge du fond n'a pas tenu compte de toutes les circonstances concrètes de la situation dans laquelle s'est trouvée la société acquéreuse, a-t-elle probablement modifié, à tout le moins affiné, le critère de l'acquéreur professionnel de voitures qui, lorsqu'il achète des véhicules d'occasion, doit désormais vérifier la légitimité des droits de ses fournisseurs sur les véhicules que ceux-ci lui vendent (146).

CONCLUSION

43. — UNE QUALIFICATION ALTÉRANTE. — S'il est encore enseigné que le syllogisme constitue l'idéal du raisonnement judiciaire, il n'est pas inutile de répéter qu'il ne s'agit que d'un mode de mises en formes *a posteriori* d'un résultat et non un instrument de découverte pour le juge (147). Confronté à une situation factuelle qui appelle une solution en droit, le juge ne sera en mesure de proposer celle-ci qu'au terme d'une démarche complexe consistant à sélectionner certains des faits qui lui sont soumis et à leur con-

(146) Tel est du reste la solution retenue par la Cour d'appel de Mons à qui a été renvoyée la cause. La Cour d'appel de Bruxelles, pourtant auteur de l'arrêt cassé, s'était déjà prononcée en ce sens antérieurement : «Qu'il est de notoriété publique que le commerce de voitures dont l'origine est douteuse est relativement développé et un acheteur professionnel se doit d'être particulièrement prudent et doit vérifier si le véhicule qui lui est offert en vente est bien la propriété du candidat vendeur; Que la seule vérification des documents officiels accompagnant la voiture peut ne pas être suffisante lorsque, comme en l'espèce, la voiture est quasi neuve, ayant été achetée quelques mois auparavant; que le garagiste professionnel manque de la prudence élémentaire en se fiant purement et simplement aux dires de ses vendeurs» (Bruxelles, 16 juin 2000, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13512. Dans le même sens, voy. civ. Bruxelles, 19 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1137).

(147) A. PAPAUX, *op. cit.*, p. 511.

férer une coloration juridique, opération de qualification qui est plus subtile que la simple subsumption à laquelle on la rattache traditionnellement. En effet, la qualification laisse rarement inchangée la notion légale qu'elle a mobilisée, particulièrement lorsque celle-ci fait partie de ces notions «indéterminées», qui parsèment notre arsenal juridique (148) et que la Cour de cassation a contrôlé la validité de l'opération effectuée.

44. — UN CONTRÔLE AMBIGU : DU DISCOURS À LA PRATIQUE. — Compétente pour vérifier le travail du juge du fond, la Cour de cassation est logiquement amenée à exercer son contrôle sur la qualification retenue par celui-ci. Si ce contrôle est, en théorie, illimité, il l'est nettement moins en pratique, la difficulté consistant à apprécier la mesure dans laquelle il est effectué. L'examen de la jurisprudence de la Cour incite ainsi à partager le point de vue de certains auteurs, qui relèvent que «l'intensité du contrôle des qualifications varie selon la politique de la Cour dans le domaine concerné» (149), et à souscrire à la notion de «kompetenz-kompetenz» (150) pour rendre compte de la mission qu'elle exerce, à savoir qu'elle en trace elle-même les principaux contours (151).

Aussi, lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de son contrôle de la qualification de faute par le juge du fond, l'exercice se révèle-t-il particulièrement périlleux. Une fois les principes clairement énoncés, l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation révèle à nouveau l'écart inévitable entre la théorie, qui invoque un raisonnement de type subsomptif, et la pratique, qui évoque une démarche de type abductive, la Cour suprême faisant preuve d'une grande prudence, parfois entrecoupée d'actions téméraires, qui permettent à peine de retracer certaines lignes de force à l'intention du praticien.

Si l'interprétation par le juge du fond de la violation d'une norme imposant d'agir ou de s'abstenir d'agir de manière déterminée peut donner lieu à un moyen de cassation solide, il n'en va pas de même lorsque le juge du fond a retenu la faute sur la base de la violation de la norme de prudence dont l'étalon est le comportement du bon père de famille. Il s'agit alors davantage de la motivation retenue par le juge — entendue dans un sens plus large que celui de l'article 149 de la Constitution — qui sera susceptible d'être attaquée en instance de cassation. Si la motivation est adéquate, selon les critères acceptés par la Cour de cassation, le contrôle exercé

(148) Il est vrai que la qualification d'un fait peut s'analyser en une simple subsumption lorsque la notion légale visée a un contenu clair et précis. Le juge qui considère que le fait de rouler à 150 km/h constitue un excès de vitesse ne procède pas à un raisonnement abductif, sa décision laissant inaltérée la notion légale d'excès de vitesse. Sur les notions à contenu variable, voy. C. PERELMAN et R. VANDER ELST, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

(149) J. HÉRON, *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2002, p. 612, n° 796.

(150) A savoir la «compétence de la compétence», ou la faculté de se prononcer sur ses propres compétences.

(151) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*. Iura dicit Curia, *op. cit.*, p. 172, n° 166.

par cette dernière ne sera que «marginal», notion qui n'a d'égale en termes de contenu indéterminé que celle de «bon père de famille» et qui est donc tout aussi inévitablement confrontée au même écueil de la casuistique. Ne peut-on alors considérer avec Cornelis que ne sera censurée dans ce cas que l'appréciation de la faute que n'aurait pas faite un juge normalement prudent et diligent? Au-delà du clin d'œil, une telle considération, à la supposer avérée, n'entraînerait-elle pas, dans la rigueur des principes de la responsabilité aquilienne et à supposer, en cas de cassation, que soit également établi, dans le chef d'une partie, un dommage imputable à la décision attaquée (152), la mise en cause possible de la responsabilité de l'Etat dans le cadre de la fonction de juger?

45. — UNE MISSION DIFFICILE. — Il résulte des quelques considérations qui précèdent que, processus de construction incessamment remis sur le métier, la qualification d'un comportement de fautif requiert du juge une attention toute particulière, en raison notamment de ce que la Cour de cassation n'exerce qu'un contrôle marginal et fluctuant en la matière, et que les conséquences, conformément à la logique des articles 1382 et 1383 du Code civil, peuvent être particulièrement importantes pour les acteurs de la responsabilité civile quasi-délictuelle.

JÉRÉMIE VAN MEERBEECK

ASSISTANT AUX FACULTÉS
UNIVERSITAIRES SAINT-LOUIS,
AVOCAT

(152) Comme les frais de procédure exposés après la décision cassée.