

Faculté de droit et de criminologie

L'appréciation *in abstracto* du bon père de famille en responsabilité civile

Analyse et comparaison des solutions données en
droit belge et en droit anglais.

Auteur : FERNANDEZ DOMINGUEZ Sébastien
Promoteur(s) : Denis PHILIPPE
Année académique 2019-2020
Master en Droit, finalité Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Introduction

Les pages qui suivent vont être consacrées au concept du bon père de famille dans le cadre du droit de la responsabilité civile. Mais avant de commencer et d'entrée dans le vif du sujet, quelques petites précisions s'imposent.

Les premières précisions sont d'ordre terminologique. Le terme bon père de famille ou *bonus pater familias* traduit une certaine vision machiste et paternaliste de la société qui a vu naître ces locutions. Il est à noter que ces termes ne se retrouvent presque pas dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Par ailleurs, nos voisins français ont, dans l'article 26 d'une loi 2014-873 « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », mis fin à l'utilisation de cette expression dans le vocable législatif. Ils ont décidé de remplacer les termes « bon père de famille » par le terme « raisonnable »¹.

En Belgique, bien qu'aucun acte législatif ne l'exige, l'expression « bon père de famille » tend à disparaître des œuvres législatives et jurisprudentielles². Ici on préférera l'expression de « personne normalement prudente et diligente » ou « prudente et raisonnable », « prudente et avisée », « normalement prudente et soigneuse », etc., « placée dans les mêmes circonstances/conditions ».

Dans ces lignes, nous utiliserons alternativement les termes « personne normalement prudente et diligente », bon père de famille et *bonus pater familias* dans le but d'éviter les redondances mais aussi d'alléger le style et ainsi rendre la lecture plus agréable.

Un autre point terminologique est quant à l'utilisation des termes « droit de la responsabilité civile ». Cette expression, qui englobe aussi bien le droit de la responsabilité extracontractuelle que la responsabilité contractuelle³, peut être défini comme « l'ensemble des règles qui fixent dans quelle mesure une personne, physique ou morale, doit réparer un dommage, qu'elle l'ait causé en raison de l'inexécution d'une obligation (contractuelle ou

¹ L. WAELKENS, « Geen goede huisvaders meer in het Franse recht », *R.W.*, 2014-2015, p. 282 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Billet d'humeur – L'exécution du bon père de famille par le législateur français. Où le « politiquement correct » conduit à l'incongru », *R.D.C.*, 2014/10, pp. 947-948 ; X., « Goede huisvader op stervenn », *Juristenkrant*, liv. 286, p. 14 ; C. DELFORGE, « France : après la répudiation du « bon père de famille », une réforme du droit des obligations en 2016 », *Les pages*, 2015, n°2, p. 4.

² B. DUBUISSON *et al*, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle : le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, Bruges, la Charte, 2019, introduction, p. 53.

³ B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle* (dir. S. STIJNS et P. WÉRY), Bruges, La Charte, 2010, p. 49.

*légale) dont elle est débitrice, ou qu'elle soit déclarée tenue à réparation par la loi⁴ ». Bien que la plupart des propos trouveront à s'appliquer, *mutatis mutandis*, à la responsabilité contractuelle, notre sujet se focalisera sur la responsabilité extracontractuelle.*

Encore une fois dans un but d'évitement des redondances, nous utiliserons les termes « droit de la responsabilité civile », « responsabilité civile », « responsabilité extracontractuelle », « responsabilité aquilienne » voire même « responsabilité » alternativement, les considérant ici comme synonyme.

Notre dernière précision est relative à la circonscription du sujet. Ici, nous parlerons du *bonus pater familias* en matière de responsabilité aquilienne. Pour ce faire, nous devons introduire à la matière de la responsabilité extracontractuelle. Si cette matière semble à priori simple et instinctive, il se trouve qu'elle est en réalité complexe et traversée par plusieurs débats. Ces débats, bien que particulièrement intéressants, ne sont pas l'objet des présentes lignes. C'est pourquoi nous introduirons le contexte de l'appréciation *in abstracto* de la personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances, *i.e.* la responsabilité civile, de manière classique et sans entrer dans les détails des différents questionnements qui le traverse.

Maintenant que ces balises sont posées, nous pouvons entrer dans le vif du sujet. Mais avant toute chose nous devons recontextualiser celui-ci (chapitre 1). Ensuite, nous verrons quels sont les fondements qui justifient l'appréciation *in abstracto* (chapitre 2). Nous aborderons par après l'enseignement traditionnel donné par la doctrine (chapitre 3) puis nous montrerons ses failles et en quoi il est aujourd'hui insuffisant (chapitre 4). Nous continuerons en nous penchant sur la théorie de l'unité des fautes civiles et pénales (chapitre 5). Suite à cela, nous analyserons les évolutions de la doctrine sur la question de l'appréciation abstraite (chapitre 6). Nous terminerons en comparant les solutions données en droit anglais (chapitre 7) et en appréciant l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle (chapitre 8).

⁴ C. Delforge, *La responsabilité extracontractuelle*, syllabus, Fac. dr. USL-B, 2018-2019, p. 4 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2006-2007, p.3, n°3 et p. 32, n°31. Dans le même sens, G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 3ème édition, 2008, p. 1.

Chapitre 1 : Contextualisation

L'appréciation *in abstracto* du *bonus pater familias* intervient principalement⁵ dans le contexte de la responsabilité civile. Le cœur de ce droit se situe aux articles 1382 à 1386bis du Code civil⁶.

En Belgique la responsabilité du fait personnel⁷ est basée sur le concept de faute⁸. Cette matière trouve son assise au sein des articles 1382 et 1383⁹. Ces articles ne font cependant que poser les bases, ils se bornent à dire que pour être jugé responsable et ainsi ouvrir un droit à réparation intégrale dans le chef de la victime, il faut réunir trois éléments à savoir une *faute*, un *dommage* et un *lien causal* entre la faute commise et le dommage subit par la victime¹⁰.

Le sujet qui nous intéresse ici se trouve dans le concept même de faute. Néanmoins, en l'absence de définition de ce concept par le législateur¹¹, la doctrine et la jurisprudence ont dû prendre le pas et s'atteler à en donner une définition¹².

Si l'exercice de définition est un exercice complexe et que la faute, notion ô combien centrale en droit, illustre bien la règle épistémologique selon laquelle plus un concept est fondamental moins il est définissable¹³, une définition classique a fini par se dégager en droit belge.

Celle-ci nous est donnée par J. DABIN et A. LAGASSE. Selon ces auteurs la faute consiste en « *tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme de conduite a sa source soit dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif ...), soit dans une série de règles de vie sociale, de morale, de convenance, ou de techniques non formulées en textes législatifs :*

⁵ Mais pas uniquement.

⁶ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, Responsabilité civile et Responsabilité pénale, *Responsabilités - Traité - Théorie et pratique*. vol. Partie préliminaire, Liv. 2, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 58 et 61.

⁷ Qui n'est qu'une partie du droit de la responsabilité civile.

⁸ B. DUBUISSON, « Faut-il réformer le Code civil ? Interrogations et propositions concernant la responsabilité extracontractuelle », *J.T.*, 2016, p. 675 ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », *responsabilité – Traité théorique et pratique*, J-L. Fagnart (dir.), Bruxelles, Kluwer, 2017, livre 20, vol. 1, pp. 6 et 8 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 58.

⁹ X. THUNIS, *ibidem*, vol. 1, p. 6 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 58.

¹⁰ E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du « bon père de famille » en responsabilité extracontractuelle », *For. ass.*, n° 140, 2014, p. 1.

¹¹ B. DUBUISSON, « Faut-il... », *op. cit.*, p. 676 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 63.

¹² E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, pp. 1 et 2 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 1, pp. 17-19 ; B. GOFFAUX, « Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs », *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthémis, 2019, p. 12.

¹³ X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 1, p. 4.

loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, déontologie professionnelle, ..., le tout selon le critère de l'homme normal de l'époque, du milieu, de la région »¹⁴.

Une autre définition bien connue des juristes belges est celle de l'avocat général J. VELU pour qui « « *D'après le droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil, la faute extracontractuelle est susceptible de se présenter sous deux aspects. 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 d'une 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 prudente, placée dans les mêmes conditions* »¹⁵.

Si ces définitions sont largement reprises dans la doctrine et la jurisprudence moderne, elles ne sont pas absentes de toute critique. Nous nous bornerons ici à dire que ces définitions de la faute occultent un élément de celle-ci : l'imputabilité¹⁶.

La faute se caractérise en effet par deux éléments distincts : un élément objectif, la transgression d'une norme préexistante, et un élément subjectif, l'imputabilité de cette transgression à son auteur¹⁷. Dans ce travail, nous développerons l'élément objectif de la faute et laissons de côté le critère d'imputabilité.

La transgression d'une norme préexistante suppose qu'une norme nous impose une obligation. Cette norme peut être de deux ordres : soit elle provient d'une source légale ou réglementaire qui impose un comportement *déterminé* soit elle trouve sa source dans les règles de la vie sociale, morale, etc. non formulées en règles législatives¹⁸. Ce second type de

¹⁴ J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1949, p. 57.

¹⁵ X. THUNIS, *Théorie générale de la faute. Responsabilités : traité théorique et pratique*, t. II, liv. 20bis : *la responsabilité du fait personnel*, vol. 2 : *la faute comme acte contraire au droit*, Bruxelles, Kluwer, 2017, p. 7 à la suite de Cass. (1^{ère} ch.), 13 mai 1982, Pas., 1982, I, p. 1056, concl. av. gén. J. VELU, *R.C.J.B.*, 1984, p. 10, note R.O. DALCQ ; également E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 2 et les références citées.

¹⁶ Voy. Not. X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 1, pp. 17-28 ; Th. LÉONARD, « Faute extracontractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *R.D.C.*, 2013/10, p. 957, n°7.

¹⁷ B. DUBUISSON *et al*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 : *le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 22 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 2 ; B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 2.

normes que nous appellerons la *norme générale de prudence* trouve son assise législative au sein des articles 1382 et 1383¹⁹.

Il faut ajouter que le fait de respecter une obligation légale imposant un comportement déterminé ne dispense pas de respecter également l'obligation générale de prudence²⁰.

Cette norme générale de prudence impose donc à tous de respecter les règles de la vie sociale, morales, bienséance, etc. avec prudence. Pour juger d'un manquement à cette norme, il est traditionnellement admis que le comportement de la personne doit être comparé à celui d'une *personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances*²¹. Un écart entre le comportement de l'auteur et celui de cette personne normalement prudente et diligente impliquerait la mise en cause de la responsabilité de l'auteur²².

On le voit, en cas de manquement au devoir général de prudence, il appartient au juge de déterminer le comportement qu'aurait adopté un bon père de famille. Pour apprécier ce comportement, le juge peut soit adopter une appréciation dite *in abstracto* soit une appréciation *in concreto*.

L'appréciation *in abstracto* c'est concevoir le comportement de la personne normalement prudente et diligente sans prendre en compte les caractéristiques propres à l'auteur qui a commis l'acte ; ainsi ne seront pas pris en compte : l'âge, le sexe, l'éducation, la formation, l'intelligence, les passions, les connaissances, les caractéristiques physiques, ... de l'auteur²³. Une autre abstraction est celle des circonstances propres à l'acte ; les circonstances de temps, de lieu, de milieu, de contexte dans lequel l'acte se pose peuvent également être écartées dans un but d'abstraction. Celles-ci seront remplacées fictivement par des caractéristiques moyennes, « normales » que l'on attribue au *bonus pater familias*.

¹⁹ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 23 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, p. 24.

²⁰ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 23 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 1, p. 27. La même chose vaut en cas de respect de règles d'un « jeu » ; cela ne dispense pas du respect de la norme générale de prudence, voy. à ce propos D. PHILIPPE., M. BERNARD et P-Y. MATERNE, « Chronique – Droit de la responsabilité », *J.L.M.B.*, 2017/28, p. 1315 et les références citées ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 64.

²¹ G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé*, *R.D.P.C.*, 1994, pp. 377-378 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 65.

²² X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, pp.24-36 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 22 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 2.

²³ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 24 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, pp. 31-35 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, pp. 3 et 9.

Une seconde voie est celle de l'appréciation *in concreto*. Dans celle-ci, l'ensemble des caractéristiques concrètes de l'accident tel qu'il est advenu seront prises en compte. Ainsi les circonstances de temps et de lieux, mais aussi les circonstances de milieu, de contexte, les caractéristiques personnelles de l'auteur, etc. seront considérées par le juge pour déterminer si une personne normalement prudente et diligente aurait agi de la même façon²⁴.

Une dernière précision provient de la fin de la locution utilisée par la Cour de cassation. « *Une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances* »²⁵. Ce « *placée dans les mêmes circonstances* » nous indique que le juge se doit d'avoir égard à certaines circonstances et donc adopter, dans une certaine mesure, une appréciation *in concreto*.

²⁴ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 8.

²⁵ Cass., 25 mars 2010, R.G. C.09.0403.N ; Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 2017, C.13.0528.F, *R.G.A.R.*, 2017, liv. 6, n° 15395.

Chapitre 2 : Les fondements de l'appréciation *in abstracto*

Si l'évaluation *in abstracto* est la règle en droit belge, ce type d'appréciation ne trouve aucune assise dans la loi²⁶. Les travaux préparatoires du code civil ne sont guère plus éclairants. Dans ceux-ci on constate que les rédacteurs du code civil portaient beaucoup plus d'attention au droit contractuel, et de ce fait à la faute contractuelle, qu'au droit de la responsabilité extracontractuelle²⁷.

Ainsi l'on retrouve le bon père de famille à l'article 1137 du Code civil qui nous parle de l'obligation de conservation d'une chose. Les commentateurs nous apprennent donc que la faute née des délits et des quasi-délits et celle née des conventions sont envisagées de manière unitaire. Si les auteurs du Code civil en avaient voulu autrement, ils l'auraient certainement explicité dans la loi²⁸.

C'est donc à la doctrine et la jurisprudence que l'on doit le choix de l'appréciation *in abstracto*²⁹. Ce choix peut s'expliquer de diverses manières. Les premières justifications se fondent sur les objectifs de la responsabilité (Section 1). D'autres explications se basent sur les coûts que devrait mettre en œuvre la machine judiciaire (Section 2). Enfin un troisième corps de justification part des fondements mêmes de la création et de l'application de normes juridiques (Section 3).

Section 1 : L'usage de l'appréciation *in abstracto* justifié par les objectifs de la responsabilité aquilienne

La responsabilité extracontractuelle poursuit principalement trois objectifs : un objectif d'indemnisation de la victime (dit indemnitaire), un objectif de prévention de comportements jugés néfastes (dit préventif) et un objectif de punition de l'auteur d'un tel acte (dit punitif)³⁰.

Disons-le tout de suite, en droit belge, la responsabilité civile n'a pas de caractère punitif. Contrairement à d'autres systèmes juridiques, comme le système de *common law*³¹, le

²⁶ C. HENNAU-HUBLET et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr.*, 1995, p. 151 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 1.

²⁷ B. DUBUISSON, « Faut-il réformer ... », *op. cit.*, p. 674 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 1. citant H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 2e éd., Paris, Sirey, 1934, p. 66 et 422.

²⁸ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 1.

²⁹ B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 12 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 1. On peut constater qu'à une certaine période, la Cour de cassation belge admettait l'appréciation *in concreto* de la faute. Néanmoins elle a rapidement changé sa jurisprudence et depuis il est unanimement accepté que l'appréciation se fait *in abstracto*.

³⁰ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p.12 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, pp. 11-12.

caractère punitif de la responsabilité ne se retrouve qu'en cas de responsabilité pénale. Si le législateur estime que la transgression d'une norme est à ce point grave que son auteur doit en être puni, il appartient à ce même législateur d'ériger cette transgression en infraction pénale. Pour ce qui est des délits civils, le responsable sera simplement obligé de réparer l'entièreté du dommage qu'il a causé, ni plus ni moins³².

L'objectif préventif permet aux justiciables de conformer leur comportement au prescrit de la loi pour être sûr de ne pas engager leurs responsabilités. Pour que cet objectif soit atteint, il faut que les normes juridiques soient suffisamment claires, précises et accessibles pour que chaque concitoyen puisse pleinement les comprendre³³.

C'est cette finalité de la responsabilité qui justifie le second élément de la faute à savoir l'imputabilité. On ne peut imaginer qu'une personne est pu prévenir d'une faute si celle-ci ne lui est pas imputable, si ce dernier n'a rien pu faire pour éviter cette faute³⁴. Ce principe connaît cependant bon nombre d'exceptions.

Cette aspiration préventive du droit de la responsabilité civile justifie également le recours à un modèle de référence abstrait en cas de violation à une norme générale de prudence³⁵. Cette norme n'est pas forcément la plus claire et prévisible pour les justiciables. De ce fait le recours à un standard *in abstracto* basé sur une abstraction de caractéristiques de l'auteur permet de créer une règle de comportement plus uniforme et prévisible³⁶.

Finalement le dernier objectif de la responsabilité civile est l'indemnisation des victimes. Cet objectif est probablement le plus fondamental et est, de plus, en train de prendre une part de plus en plus importante dans cette matière vu les tendances jurisprudentielles et doctrinales³⁷.

L'appréciation *in concreto* et donc la prise en compte des éléments internes de l'auteur peut conduire à moins d'indemnisation des victimes. En effet si l'on prend en considération les

³¹ Cf. *supra*, chapitre 7.

³² N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 12 ; X. DANDOY, « Appréciation *in abstracto* de la faute civile extracontractuelle », *Ann. dr.*, 2007, p. 132.

³³ J.-L. FAGNART, *Introduction générale au droit de la responsabilité, Responsabilités - Traité - Théorie et pratique*, partie préliminaire, liv.1bis, vol. 2, Waterloo, Kluwer, 1999, pp. 55-56 ; M.-C. LEBRETON, *L'enfant et la responsabilité civile*, Luneray, Publication des universités de Rouen et du Havre, 1999, p. 313.

³⁴ G. MAÎTRE, « La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit », L.G.D.J., Paris, 2005, p. 75.

³⁵ X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, p. 32.

³⁶ M.-C. LEBRETON, *op. cit.*, p. 313.

³⁷ P.-H. DELVAUX et G. SCHAMPS, « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, n°11795/2, p. 381 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 74 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 12 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 1, p. 4 ; B. DUBUISSON, « Faut-il... », *op. cit.*, p. 677.

passions et faiblesses de l'auteur comme c'est le cas en matière de responsabilité pénale, le standard de référence à l'aune duquel on juge le comportement risque de s'abaisser³⁸. Ainsi l'auteur peut se voir exonérer de sa faute grâce à ses faiblesses ; mais ce jugement prive également la victime de la réparation de son dommage³⁹.

Constatons également que l'inverse est possible. Si la prise en compte d'élément subjectif peut abaisser le standard du bon père de famille, elle peut également le relever. Ainsi une grande expérience, une connaissance particulière, une habileté spéciale peuvent faire que l'auteur soit jugé responsable. On peut constater que dans bon nombre de jugements, le juge prend en compte des éléments internes pour relever le standard du bon père de famille⁴⁰. Ces cas peuvent se justifier grâce à cette attention portée à la victime et à la réparation de son dommage.

On peut toutefois douter que ces seules considérations fondées sur les objectifs du droit de la responsabilité civile suffisent à justifier le recours à l'appréciation *in abstracto*. La finalité punitive est rencontrée par la faute pénale, qui s'apprécie généralement *in concreto*⁴¹. La finalité préventive quant à elle, se montre antinomique avec la mise en cause de la responsabilité des déments qui existe dans notre droit de la responsabilité civile⁴². Leur responsabilisation ne permet pas une plus grande prévention des fautes étant donné que bien souvent ceux-ci ne la comprennent pas. Enfin l'objectif indemnitaire n'explique pas pourquoi on utilise la responsabilité pour *faute* plutôt que la responsabilité pour risques ou pour accident qui se montre plus généreuse avec les victimes⁴³.

Nous pouvons répondre à ces objections qu'à côté de ces intérêts que le droit de la responsabilité essaye de rencontrer, il existe d'autres intérêts antithétiques, tel que celui de permettre aux individus de vivre et agir sans se voir reprocher leurs actes à tout bout de champ, ou celui de la liberté d'entreprendre, et que le droit de la responsabilité extracontractuelle est le résultat d'une mise en balance de l'ensemble de ces intérêts.

³⁸ B. GOFFAUX, *op. cit.*, pp. 12-13.

³⁹ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 132 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁰ R.-O., DALCQ et G. SCHAMPS, « la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle – Examen de jurisprudence (1987 à 1993) », *R.C.J.B.* 1995, p. 587 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 3 ; B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 13 ; Mons (1^{ère} ch.), 6 avril 1998, *Bull. Ass.*, 2000, p. 88 ; Civ. Louvain, 21 mai 1992, *V.K.J.*, 1992, p. 285.

⁴¹ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 132.

⁴² X. DANDOY, *op. cit.*, p. 132.

⁴³ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 132.

Toujours est-il que si ces justifications ne permettent pas de fonder, à *elles seules*, le recours à une appréciation abstraite, il est indéniable qu'elles plaident pour celle-ci.

Section 2 : L'usage de l'appréciation *in abstracto* justifié par le pragmatisme juridique

D'autres auteurs justifient le recours à l'appréciation *in abstracto* par des raisons plus pragmatiques. En cas d'appréciation *in concreto* le juge doit prendre en compte les éléments subjectifs de l'auteur de l'acte. Cependant il apparaît malaisé pour le juge dans certaines situations de réaliser une appréciation *in concreto* ; les informations, beaucoup plus nombreuses, sont de surcroît difficiles à obtenir tant elles tiennent de la subjectivité de l'agent⁴⁴. L'efficacité de la Justice serait durement touchée et les preuves des éléments internes de l'auteur de l'acte provenant en grande partie de lui, pourraient être manipulées pour abaisser le standard de référence. Par exemple des personnes pourraient feindre un manque d'intelligence ou de connaissance pour échapper à leur responsabilité⁴⁵.

L'appréciation *in concreto* étant beaucoup moins efficace et incite les justiciables à se montrer les plus malhabiles dans leur quotidien, celle-ci n'a pas été retenue par la doctrine et la jurisprudence et c'est, *a contrario*, l'appréciation abstraite qui s'est imposée.

Néanmoins cela reviendrait à faire de l'appréciation abstraite de la faute une solution par défaut, tributaire des moyens dont dispose la justice. Si ces moyens doivent être pris en compte lors de l'élaboration des normes, ils ne doivent pas, selon certains auteurs, guider la norme vers une voie, *par défaut* parce qu'une autre voie, objectivement mieux, est complexe à mettre en place en termes de moyen⁴⁶.

Si cette philosophie légistique est prônée par certains, elle n'est pas unanime et nous ne pouvons que constater dans une époque où la Justice dispose de moins en moins de moyens que la prise en compte de ceux-ci lors de l'élaboration des normes est de plus en plus présente et nécessaire pour permettre aux lois d'être efficaces et même, dans une certaine mesure, efficaces et effectives. Mais tout ceci est une question de politique judiciaire qui appartient au(x) seul(s) législateur(s).

⁴⁴ P. ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile, *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, p. 485 B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁵ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁶ N. DEJEAN DE LA BATIE, « *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, L.G.D.J., 1965, p. 138 ; X. DANDOY, *op. cit.*, p. 133 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 8.

Une autre justification pragmatique de l'appréciation *in abstracto* du *bonus pater familias* est sa capacité à détourner le malhabile et l'ignorant d'activités pour lesquelles il ne dispose pas des compétences nécessaires ; un bon père de famille, apprécié de manière abstraite, ne s'engage pas dans des activités dont il sait, ou aurait du savoir, qu'il est incompetent⁴⁷.

En prenant en compte la formation, l'expérience, l'habilité, et les autres caractéristiques internes, on devrait juger le comportement du malhabile à l'aune d'une personne tout aussi incompetente que lui, normalement prudente et diligente. Ceci ferait que dans toute une série de cas, le malhabile ne verra pas sa responsabilité retenue alors qu'il s'est engagé dans des activités dont il savait qu'il n'avait pas les compétences.

Section 3 : L'usage de l'appréciation *in abstracto* justifié par les impératifs propres au droit

Il existe également des justifications de l'évaluation abstraite du *bonus pater familias* qui se fondent sur des impératifs propres au droit⁴⁸. Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN expliquent que « *le droit est fondé sur la normalité des comportements, car tout individu doit pouvoir faire confiance au respect par autrui des normes de conduite sociale* »⁴⁹. Ce respect par autrui des normes de conduite sociale crée des attentes légitimes de la part des citoyens vis-à-vis du comportement des autres concitoyens⁵⁰ ; on attend des autres qu'ils se comportent d'une manière convenable et il appartient au droit de cristalliser cette conduite convenable. La référence au bon père de famille évalué de manière abstraite permet au législateur d'imposer le respect d'un grand nombre de normes sociales (qu'elles proviennent de la politesse, de la bienséance, de l'usage, de la prudence, de la déontologie professionnelle, etc.) sans avoir besoin de toutes les énumérer⁵¹.

D'ailleurs il serait illusoire de toutes les énumérer tant elles sont nombreuses et variables ; elles diffèrent selon le lieu, l'époque, le milieu, etc. L'appréciation abstraite permet au législateur de se passer de « délits civils » et de régler tous les comportements existant avec des lois précises⁵².

⁴⁷ G. VINEY et P. JOURDAIN., *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2^e ed., Paris, L.G.D.J., 1999, p. 351.

⁴⁸ X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 1, p. 29.

⁴⁹ G. VINEY et P. JOURDAIN., *op. cit.*, p. 352.

⁵⁰ N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 157 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 8 ; B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 12.

⁵¹ X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 1, p. 27.

⁵² B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 7 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, p. 24.

La vie sociale tout comme le droit qui l'encadre est fondé sur la normalité des comportements. La référence à la personne normalement prudente et diligente envisagée de manière abstraite peut s'expliquer par ce fondement.

De plus il est compliqué d'imaginer un jugement de la responsabilité sans comparer le comportement de l'auteur d'un acte avec le comportement qu'il aurait dû avoir. Tout jugement de la responsabilité implique nécessairement un minimum d'abstraction⁵³.

Une appréciation *in concreto* poussée à excès, conduirait le juge à se demander comment se serait comporté une personne disposant de l'ensemble des caractéristiques de l'auteur, en ce compris ses caractéristiques internes. Il faudrait prendre en compte ses passions, ses faiblesses, son incompetence, son sens moral, son manque d'intelligence, etc. Cela reviendrait à comparer le comportement de l'auteur avec un clone de lui-même, une copie conforme qui agit nécessairement de la même façon que lui⁵⁴.

Un tel raisonnement est absurde et le droit de la responsabilité perdrait toute sa substance. Personne ne serait jugé responsable car il s'est comporté exactement comme il le ferait lui-même dans les mêmes circonstances. Voyez que même les responsabilités jugées *in concreto* comme la responsabilité pénale⁵⁵, se doivent de s'abstraire inévitablement de certains éléments, tels que le sens moral de l'auteur par exemple, pour juger de la faute⁵⁶.

Si certaines de ces justifications peuvent paraître légères ou insuffisantes, il est certain qu'il en existe plus plaidant pour une appréciation *in abstracto* que pour une appréciation *in concreto*. De plus tous ces fondements, mis bout à bout, nous semblent largement susceptibles de justifier une telle appréciation.

⁵³ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁴ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 136.

⁵⁵ Dans une certaine mesure, *cf.*, *supra*, chapitre 5.

⁵⁶ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 13.

Chapitre 3 : l'appréciation *in abstracto* de la personne normalement prudente et diligente : enseignement classique

Il est traditionnellement appris qu'en droit belge le juge se doit d'apprécier le comportement du *bonus pater familias* de manière *in abstracto*⁵⁷. Cette appréciation est plébiscitée tant par la doctrine que la jurisprudence de la Cour de cassation⁵⁸. Si ce mode d'appréciation n'est plus contesté, les contours de celui-ci semblent être sujet à débat : de quoi faut-il s'abstraire, quelles sont les caractéristiques à prendre en compte et lesquelles faut-il écarter ? Comme dit plus haut le juge doit avoir égard à certaines circonstances mais doit s'abstraire d'autres.

Nous analyserons tout d'abord comment cette doctrine appréhende les circonstances dites « externes » celles qui forment le cadre de la situation (section 1) avant d'aborder les circonstances dites « internes », celles qui sont propres à la personne de l'auteur (section 2).

Section 1 : Les circonstances externes

La doctrine classique nous apprend que le bout de phrase « placée dans les mêmes circonstances » s'applique aux circonstances externes, celles qui ne sont pas propres à l'auteur mais qui sont rattachées au contexte de l'acte⁵⁹. Seront prises en considération les circonstances de temps, de lieu, de contexte, etc.⁶⁰

Il faut préciser que le juge ne peut prendre en compte que les circonstances externes pertinentes dont le défendeur en responsabilité pouvait lui-même avoir connaissance au moment de l'évènement. Cet exercice peut se révéler délicat tant il est tentant de juger les événements en prenant en compte des éléments qui ne seront connus des acteurs qu'à *posteriori*.

Les circonstances de temps et de lieux ne donnent pas sujet à beaucoup de débat⁶¹. Il paraît logique de prendre en compte l'état et le type de route ainsi que la météo et le moment de la journée dans le cadre d'un accident de la circulation.

⁵⁷ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, pp. 1 et 8.

⁵⁸ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 65.

⁵⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 944, n° 944
B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁰ H. DE PAGE, *ibidem*, n° 944 ; Mons, 28 juin 1994, *J.L.M.B.* 1996, p. 91, note D. PHILIPPE ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 65.

⁶¹ Liège, 30 novembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 240 ; Mons, 15 janvier 2015, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15267.

Notons toutefois que d'autres circonstances, considérées comme externes, sont sujettes à débat ; un exemple de ceci est le contexte socio-économique⁶². Il a été jugé que dans les quartiers dit « populaires » il était de coutume de laisser la porte close sans la fermer à clef et que la personne qui ne ferme pas sa porte à clef ne s'écarte pas du comportement d'une personne normalement prudent et diligente placée dans les mêmes circonstances⁶³.

Toutefois l'étiquetage d'un quartier comme « quartier populaire » dépend grandement du niveau de richesse de ses habitants. En prenant en compte le contexte socio-économique du quartier, le juge a aussi pris en compte le niveau de richesse de l'auteur qui habite dans ce quartier. La richesse d'une personne est évidemment une caractéristique propre à l'auteur et la doctrine classique nous impose de s'en abstraire⁶⁴.

Section 2 : Les caractéristiques internes

Il est traditionnellement enseigné que les caractéristiques internes, ou personnelles de l'auteur de l'acte, ne doivent pas être prises en compte par le juge lorsqu'il évalue la faute à l'aune du comportement qu'aurait adopté une personne normalement prudente et diligente⁶⁵. Ces caractéristiques peuvent être d'ordre physique tel que l'âge, le sexe, la condition physique, le handicap moteur ou sensoriel, l'état de santé, ou bien être d'ordre intellectuel ou moral, par exemple la formation, la connaissance particulière, l'expérience, l'intelligence, le caractère⁶⁶.

Sous-section 1 : La profession, une brèche dans l'abstraction ?

Une exception majeure à ce principe d'abstraction des caractéristiques internes existe : il s'agit de la prise en compte de la profession. Le comportement d'un professionnel s'appréciera en référence au comportement d'un professionnel de la même spécialité normalement prudent et diligent⁶⁷.

Ainsi le comportement d'un médecin sera comparé à celui d'un médecin normalement prudent et raisonnable, de même pour un chirurgien, un avocat, un huissier, un sportif, etc. Le

⁶² X. DANDOY, *op. cit.*, p. 113.

⁶³ Bruxelles (8^e ch.), 5 avril 1963, *R.G.A.R.*, 1963, n° 7073.

⁶⁴ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 113.

⁶⁵ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 1 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁶ H. DE PAGE, *op. cit.* n° 944 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 65 ; B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁷ R. O. DALCQ, « Responsabilité quasi délictuelle et normes professionnelles et techniques », *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 463 et suiv. ; X. Thunis, *op. cit.*, vol 2, p. 31 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 45 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 25 ; Bruxelles (2^e ch.), 29 septembre 1994, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12971 ; Civ. Anvers (9^e ch.), 14 janvier 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 498 ; Liège (9^e ch.), 6 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 271.

professionnel verra donc le standard de référence à l'aune duquel on évalue son comportement rehaussé.

Notons toutefois que la prise en compte de la profession d'une personne ne se fera que si l'acte évalué est un acte propre à sa profession⁶⁸. Le comportement d'un avocat sera comparé à celui d'un avocat normalement prudent et diligent que dans l'exercice de sa profession ; il serait nullement pensable de prendre, par exemple, en considération la profession d'un avocat lorsque celui-ci remplit sa déclaration d'impôt et détermine mal les revenus à déclarer à cause d'une mauvaise interprétation de la loi. Ce n'est pas parce qu'une personne est avocate qu'une obligation de résultat consistant à connaître l'ensemble du système législatif pèse sur elle ; pas plus que dans le cadre de ses actes privés, le modèle de référence à l'aune duquel on jugera de son comportement doit être rehaussé.

Plusieurs auteurs ont voulu expliquer cette brèche dans l'abstraction. Certains ont avancé qu'il s'agissait d'une simple exception, issu de la logique et de l'instinct. On imagine mal juger du comportement d'un chirurgien en se référant au comportement d'un bon père de famille qui n'est pas chirurgien et qui ne pratique, à priori, pas d'acte de chirurgie.

D'autres ont avancé que la profession n'était pas une caractéristique interne mais bien une circonstance externe ; la profession est un prérequis pour poser un acte et donc cette profession se rattache à l'exercice même de l'activité et non à l'auteur⁶⁹. Un acte de chirurgie, pour reprendre l'exemple, sera nécessairement réalisé par un chirurgien et donc le juge en prenant en compte la circonstance externe de l'opération chirurgicale, prendra nécessairement en compte le fait que l'auteur doit être chirurgien.

Sous-section 2 : Les autres exceptions

Outre la profession, certains auteurs n'hésitent pas à écrire que les caractéristiques internes sont parfois prises en compte si ces dernières *rehaussent* le standard de référence du bon père de famille⁷⁰. Ainsi la connaissance particulière sera parfois prise en compte alors que cette caractéristique est propre à l'auteur.

⁶⁸ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁹ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 25 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 45 ; H. VANDENBERGHE *et al.*, « Overzicht van rechtspraak – Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad – 1985-1993 », *T.P.R.*, 1995, p. 1188 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁰ R.-O., DALCQ et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 587 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 3 ; B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 13 ; Mons (1^{ère} ch.), 6 avril 1998, *Bull. Ass.*, 2000, p. 88 ; Bruxelles (4^e ch.), 7 juin 2016, *R.G.A.R.*, 2017,

Le cas paradigmatique est celui de l'automobiliste qui, habitué à la route qu'il fréquente tous les jours, remarque que le panneau « cédé le passage » à un carrefour dangereux a été retiré, probablement à la suite d'un accident de la route nocturne. Celui-ci en profite pour prendre le carrefour comme s'il avait la priorité, étant donné qu'il vient de droite et qu'il n'y a plus de panneau l'obligeant à céder la priorité, et emboutit un autre véhicule.

Le juge serait bien fort avisé de prendre en considération la connaissance particulière de cette automobiliste et le fait qu'il emprunte tous les jours cette route. Il savait qu'il y aurait dû y avoir un panneau « céder le passage » mais ne s'est quand même pas arrêté. Une personne normalement prudente et raisonnable qui *dispose de cette même connaissance* ne se serait pas conduit de la même façon que cet automobiliste.

Ainsi la personne ne s'est pas comportée en bon père de famille. On voit donc que la connaissance particulière peut être prise en compte si celle-ci rehausse le degré de prudence exigée.

L'expérience est parfois également prise en considération par le juge. Une personne pratiquant une activité régulièrement et depuis un grand nombre d'années sera réputée avoir plus d'habileté dans cette activité, du fait de son expérience, qu'une personne qui effectue cette activité pour la première fois.

Il a ainsi été jugé qu'une commune sachant que de nombreux accidents ont lieu à un certain endroit à cause du verglas étant donné son expérience doit être plus vigilante au verglas à cet endroit⁷¹.

Une doctrine plus moderne tend à dire que si les caractéristiques internes peuvent être considérées, dans une certaine mesure, pour rehausser le standard du *bonus pater familias*, celles-ci peuvent également être considérées quand il s'agit d'abaisser le dit standard⁷².

Ainsi l'inexpérience est de plus en plus prise en compte pour justifier un abaissement de la norme générale de prudence⁷³. Evidemment toute inexpérience ne le permet pas, il faut que celle-ci soit justifiée.

n° 15352 ; Mons (16^e ch.), 1^{er} décembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15370 ; Bruxelles (4^e ch.), 7 juin 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15354.

⁷¹ Civ. Tongres, 26 avril 1968, *R.G.A.R.*, 1968, n°8065.

⁷² B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 26.

⁷³ Civ. Audenarde, 6 décembre 1994, *T.G.R.*, 1996, p. 137.

Plusieurs cas malheureux l'illustrent, avec le cas d'une personne sautant en parachute pour la première fois⁷⁴. Il était inexpérimenté mais avait pris toutes les précautions nécessaires, il se faisait accompagner de professionnels et pouvait légitimement croire que toutes les précautions garantissant sa sécurité avaient été prises. Certes le bon père de famille ne se risque pas à pratiquer une activité dangereuse sans expérience mais cette expérience doit bien être acquise. Il y a une première fois à tout. Dans le présent cas il a été décidé que l'apprenti parachutiste n'était pas responsable de son accident, bien qu'il ait fait une mauvaise manœuvre, car son inexpérience justifiait ce comportement.

Un autre exemple de la prise en compte de caractéristiques personnelles pour diminuer le degré d'exigence de la norme générale de prudence est l'arrêt du 5 juin 2003⁷⁵.

Les faits peuvent être résumés comme suit : un jeune moniteur avait la garde d'un groupe d'enfants de cinq ans. Celui-ci décide d'aller faire une activité dans un champ. Deux jeunes enfants se détachent du groupe, traversent une route et vont sur le champ d'à côté. Le jeune moniteur les rattrape et les ramène sur le premier champ en les tenant par la main.

Toutefois sur le chemin du retour, l'un des enfants se défait et part en courant vers la chaussée. Au moment de traverser celle-ci, l'enfant de cinq ans est surpris par un automobiliste roulant à allure modérée. Un accident survient et l'enfant décède.

Les juges du fond ont estimé que l'automobiliste n'était pas responsable. Ce point n'a pas soulevé de grands débats.

Mais ils ont également estimé que le moniteur n'était pas en tort en utilisant ces termes : « (...) 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 ; que le comportement (du défendeur) ne s'est pas écarté de celui d'un **jeune moniteur bénévole** normalement prudent et diligent ; (...) ».

On peut s'étonner des critères ici retenus par les juges du fond. Ceux-ci semblent retenir, dans le cadre de l'appréciation *in abstracto* du bon père de famille le critère du caractère bénévole de l'activité, mais aussi du diplôme et l'âge de l'auteur. Ces critères ne semblent pas, a priori, compatible avec une telle appréciation *in abstracto*.

⁷⁴ Mons (3^e ch.), 16 février 1988, *R.G.A.R.*, 1990, n°11743 ; Corr. Tournai (5^e ch.), 13 mai 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11446.

⁷⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 543, note D. PHILIPPE, « Le bon père de famille est-il désincarné ? » ; *R.G.D.C.*, 2005, p. 110, note B. WEYTS, « Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever ? ».

Cependant la Cour de cassation a avalisé le raisonnement des juges du fond en ces termes : « *Attendu qu'en considérant, d'une part, « 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 » et, d'autre part, « que le comportement du [défendeur] ne s'est pas écarté de celui d'un jeune moniteur bénévole normalement prudent et diligent», les juges d'appel ne se sont pas départis d'une appréciation in abstracto de la faute; »⁷⁶.*

La frontière entre les caractéristiques pouvant être prise en compte, *i.e.* les caractéristiques externes et la profession, et celles dont le juge doit s'abstraire, *i.e.* les caractéristiques internes de l'auteur, est particulièrement difficile à déterminer. Cet arrêt en est une parfaite illustration, la Cour de cassation estimant que la prise en compte de l'absence de diplôme, du caractère bénévole et du jeune âge n'est pas contraire à l'appréciation *in abstracto* de la personne normalement prudente et diligente, placée dans de mêmes circonstances.

⁷⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 546-547.

Chapitre 4 : L'insuffisance de la doctrine traditionnelle

On ne peut que constater une dichotomie entre ce que prescrit la doctrine traditionnelle et la jurisprudence de bon nombre de juges⁷⁷. Si la première prescrit de s'abstraire des éléments subjectifs propres à l'auteur de l'acte, les seconds ont tendance, eux, à prendre en compte certains de ces éléments.

Cette différence d'appréciation entre la théorie et la pratique a été remarqué en doctrine⁷⁸. De très nombreux exemples de jugement prenant en compte des caractéristiques internes de manière déterminante pour établir la responsabilité d'une personne existent.

Bien que nous ayons déjà esquissé le propos plus haut, nous allons ici illustrer plus profondément cette dichotomie. Nous allons commencer par aborder le cas de l'expérience et de l'inexpérience (section 1), de la connaissance particulière de l'auteur (section 2), de sa profession (section 3), de ses caractéristiques physiques (section 4) et finalement son âge (section 5).

Section 1 : L'expérience et l'instruction

Si l'expérience est indubitablement un élément subjectif, sa prise en considération est pourtant fréquente dans la jurisprudence. Il apparaît aux yeux des juges que l'expérience, qui permet d'acquérir une certaine habileté dans une activité, joue un rôle similaire à la profession. Bien souvent l'expérience jouera en défaveur du défendeur en responsabilité et rehaussera le standard du bon père de famille.

Ainsi nous pouvons reciter le cas déjà abordé plus haut de la commune qui, au vu de son expérience, devait savoir qu'un accident à tel endroit était particulièrement susceptible de se produire⁷⁹.

Un autre exemple nous est donné par la Justice de Paix de Waremme qui a pris en compte l'expérience et l'instruction d'un demandeur pour estimer que l'appel formé à l'encontre de son ancien employeur public était téméraire et vexatoire.

Le demandeur était universitaire et avait suivi un cours de droit civil ainsi qu'un cours de droit public. Il avait également travaillé, en tant que haut fonctionnaire, à l'élaboration de

⁷⁷ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 3 ; B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 13.

⁷⁸ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁹ Civ. Tongres, 26 avril 1968, *R.G.A.R.*, 1968, n°8065.

l'administration du Conseil d'État. Le juge de Paix précise également « *qu'il nous a donné, à la même audience, l'image d'un homme d'action, énergique, entreprenant, déterminé, sûr de lui, de ses connaissances et de ses convictions* »⁸⁰. L'ensemble de ces éléments, pourtant internes, a fait dire à la Justice de Paix que l'auteur était suffisamment expérimenté et instruit pour savoir que son action était téméraire et vexatoire, quand bien même un homme prudent ne disposant pas de la même expérience ne l'aurait pas su.

Si l'expérience peut rehausser le standard du bon père de famille, l'inexpérience peut l'abaisser, bien que ces cas soient plus rares.

Si nous avons déjà parlé du cas du parachutiste inexpérimenté plus haut, une décision similaire peut être trouvée en France. Un sportif débutant a péri dans un accident de parapente. La responsabilité de l'entreprise organisant l'activité a été mise en cause. Celle-ci se défend en expliquant qu'une manœuvre assez simple et une appréciation aisée du vent auraient permis à la victime de s'en sortir. Le Tribunal de grande instance de Bonneville⁸¹ ainsi que la Cour d'appel de Chambéry⁸² ont estimé qu'au vu du manque d'expérience de la victime, « *on ne peut lui reprocher de n'avoir pas su apprécier la direction du vent* »⁸³ et « *faire grief à un parapentiste peu expérimenté (...) de n'avoir pas effectué à la suite du stress dont il était atteint une manœuvre salvatrice* »⁸⁴.

Notons toutefois que si les juges du fond n'hésitent plus à prendre en compte l'expérience, la Cour de cassation elle se montre parfois plus conservatrice. Une illustration de ceci est l'arrêt du 9 décembre 2011⁸⁵. Une jeune fille de dix-huit ans vient s'installer chez son copain de vingt-quatre ans et ses parents. C'était sa première expérience en dehors de son cadre familial et elle était inexpérimentée. Peu de temps après son emménagement, la jeune fille décide de prendre une douche alors que la machine à laver fonctionnait. En ce faisant, l'humidité provoquée par la douche crée un court-circuit et la jeune fille subit une électrocution ainsi que des brûlures. La jeune fille décide d'aller en Justice et de mettre en cause la responsabilité des parents de son compagnon.

Si les juges du fond lui donnent raison, la Cour de cassation va en décider autrement. La Cour dit explicitement que l'inexpérience ne peut pas être prise en compte par le juge. Elle

⁸⁰ J.P. Waremme, 1^{er} octobre 1992, *J.L.M.B.*, 2000, p. 72.

⁸¹ Trib. gr. inst. Bonneville, 4 octobre 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n°12399.

⁸² Chambéry, 4 octobre 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12503.

⁸³ Trib. gr. inst. Bonneville, 4 octobre 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n°12399.

⁸⁴ Chambéry, 4 octobre 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12503 cité par X. DANDOY, *op. cit.*, p. 119. Nous soulignons.

⁸⁵ Cass., 9 décembre 2011, *R.G.D.C.*, 2017, pp. 545-547.

s'exprime en ces termes « *La faute extracontractuelle commise par une victime doit être appréciée suivant le critère d'une personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions. Dans cette appréciation, le juge ne peut tenir compte de caractéristiques propres de la victime, comme son inexpérience* »⁸⁶.

Voyez toutefois la décision de la Cour de cassation du 5 juin 2003 déjà mentionnée dans lequel la Cour estime que les juges du fond « *ne se sont pas départis d'une appréciation in abstracto de la faute* »⁸⁷ en prenant en compte le jeune âge, le caractère bénévole, ainsi que l'inexpérience de l'auteur de l'acte dommageable.

Section 2 : La connaissance particulière

La connaissance particulière est le fait pour une personne de connaître une information susceptible de prévenir un dommage. Cette connaissance n'est pas partagée avec une personne lambda ; l'information peut être technique ou secrète, toujours est-il qu'une personne normale ne dispose pas cette connaissance. Cette connaissance particulière de l'auteur du fait dommageable a elle aussi quelques occurrences dans la jurisprudence⁸⁸.

L'arrêt du Tribunal de première instance de Louvain du 17 mars 2000 permet d'illustrer ce propos⁸⁹. Les faits peuvent être résumés comme suit : une personne roule en voiture dans un quartier où elle a l'habitude de rouler. Elle arrive à une intersection et à sa droite se trouve une rue en sens unique (le panneau C1 se trouve dans cette rue) ce qui fait qu'aucune voiture ne peut déboucher de sa droite. Ayant priorité sur tout le monde, le conducteur tente de traverser l'intersection.

Cependant une personne débouche de la rue de droite en sens interdit et emboutit le premier conducteur. Le code de la route de l'époque⁹⁰ prévoyait que la priorité de droite s'applique et ce même si la personne venant de droit vient d'un sens interdit.

L'affaire va au Tribunal de Police qui décide que le conducteur venant de la rue en sens interdit était l'entier responsable de l'accident. Il (ou plutôt son assureur) va en appel devant le Tribunal de première instance de Louvain et ce dernier décide de confirmer le premier

⁸⁶ Cass., 9 décembre 2011, *R.G.D.C.*, 2017, p. 547. Nous soulignons.

⁸⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 543, note D. PHILIPPE, « Le bon père de famille est-il désincarné ? » ; *R.G.D.C.*, 2005, p. 110, note B. WEYTS, « Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever ? ».

⁸⁸ H. VANDENBERGHE *et al.*, *op. cit.*, p. 1217.

⁸⁹ Civ. Louvain (6^e ch.), 17 mars 2000, *Dr. Circul.*, 2000, pp. 206-207.

⁹⁰ Ce n'est plus le cas de nos jours.

jugement. Le Tribunal se base sur la connaissance particulière qu'avait l'intimé des lieux ; celui-ci roulant régulièrement à cet endroit, il savait pertinemment que la rue à sa droite était en sens interdit et il pouvait légitimement s'attendre à ce qu'aucun véhicule ne sorte de cet endroit. Le Tribunal l'explique en ces termes « *dat bij het beoordelen een overtreding van de zorgvuldigheidsnorm de rechtbank mag rekening houden met de **bijzondere voorkennis**, zoals deze van een weggebruiker met de plaatsgesteldheid* »⁹¹.

Un dernier exemple de cette considération de la connaissance particulière est l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1^{er} mars 2018⁹². Cette affaire concernait une personne qui s'était blessée en se rendant chez un notaire. Pourtant avant que celui-ci ne vienne sur les lieux, le notaire l'avait prévenu de la disposition particulière et de la dangerosité de ceux-ci. Cependant cette personne se blessa quand même.

La Cour a toutefois retenu la faute de cette personne, la victime, en considérant que « *nonobstant un avertissement du notaire D. Claudio S. n'a pas fait preuve de la prudence qui s'imposait en sortant de l'immeuble et s'est avancé droit devant, absorbé par une discussion, sans vérifier où il posait le pied* »⁹³. La Cour a donc manifestement considéré qu'au vu de la connaissance particulière que la victime avait acquise grâce à l'avertissement du notaire, le niveau de prudence dont elle devait faire preuve est plus grand. Ainsi le modèle de référence auquel son comportement sera comparé est un homme normalement prudent et averti⁹⁴.

La prise en compte de la connaissance particulière de l'auteur du fait dommageable semble donc pour beaucoup aller de soi⁹⁵ ; il semble difficile de concevoir un jugement en responsabilité qui ne retiendrait pas de faute dans le chef d'une personne dont le fait a causé un dommage et que celle-ci disposait des connaissances pour aisément en éviter la survenance. Pourtant cette connaissance est indubitablement une caractéristique subjective qui, en théorie, devrait être abstraite et remplacée par la connaissance du bon père de famille.

⁹¹ Civ. Louvain (6^e ch.), 17 mars 2000, *Dr. Circul.*, 2000, p. 207 ; nous soulignons.

⁹² D. PHILIPPE., P-Y. MATERNE et A. WARNIMONT, « Chronique – Droit de la responsabilité », *J.L.M.B.*, 2019/7, p. 298. Voy. également l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 26 février 2018 analysé par ces auteurs dans la même contribution ; les faits sont similaires.

⁹³ Liège (20^e Ch.), 1^{er} mars 2018, *Bull. ass.*, 2020, p. 82 ; D. PHILIPPE., P-Y. MATERNE et A. WARNIMONT, *ibidem*. Nous soulignons.

⁹⁴ Un homme avertit en vaut deux.

⁹⁵ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 26, n^o6 ; X. DANDOY, *op. cit.*, p. 117 ; H. VANDENBERGHE *et al.*, *op. cit.*, p. 1217

Section 3 : La profession

La profession a déjà été abordée plus haut ; plus personne ne conteste qu'il faille la prendre en compte lors de l'appréciation *in abstracto* de la faute. Toutefois ceci n'est vrai que dans le cas où le fait dommageable est réalisé dans le cadre de l'exercice de la profession. Cependant des décisions de justice semblent aller à l'encontre de cette dernière affirmation et considèrent la profession de l'auteur alors même que les faits se sont déroulés dans un contexte totalement étranger à celle-ci.

Un célèbre cas de jurisprudence française permet d'illustrer ce propos. Il s'agit d'une affaire dans laquelle un scientifique voulait se débarrasser des lapins qui proliféraient sur sa propriété. Pour ce faire, il leur inocule le virus de la myxomatose. Cette action a eu pour conséquence d'engendrer une épidémie de myxomatose dans la population léporidés sur l'ensemble du territoire français.

Le Tribunal civil de Dreux a rendu deux arrêts sur cette affaire. Il a estimé que le scientifique était en faute et qu'il était responsable. Le tribunal énonce « *qu'en sa qualité d'homme de science il était tenu à une vigilance toute particulière ; qu'il avait auparavant étudié les diverses manifestations de la myxomatose dans les autres parties du monde ; qu'il connaissait les effets foudroyants de la dernière expérience effectuée en Australie dans le courant de l'année 1950 (...), ainsi l'effet probable de l'inoculation « ne pouvait pas échapper à l'homme de science qu'est le professeur X (...)* »⁹⁶. La Cour d'appel de Paris confirmera l'arrêt⁹⁷.

Ce monsieur qui exerce la profession de scientifique et de professeur d'université voit donc le standard à l'aune duquel son comportement est comparé être rehaussé à cause de sa profession alors même qu'il agit dans la sphère de ses activités privées.

Dans un autre arrêt français, la Cour de cassation a retenu la faute d'un éleveur qui était allé palper un poulain dans l'enclos d'un tiers et qui s'était fait blesser par l'animal. La Cour a estimé que l'éleveur « *en raison de son passé d'homme de cheval, ne pouvait pas ignorer les dangers qu'il courait* »⁹⁸.

⁹⁶ Trib. Civ. Dreux, *Gaz. Pal.*, 1954.2.275 et 424, D. 1954.690, cité par N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, pp. 46-47, n°47.

⁹⁷ Paris, 25 janvier 1956, *Gaz. Pal.*, 1956.1.107, cité par N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 47.

⁹⁸ Cass (fr.), 15 mars 1956, D. 1956.445, cité par N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 47.

Un autre cas fut celui de l'agriculteur, cultivateur et vignoble, qui utilisa un produit chimique désherbant sur certaines de ses plantations alors que celles-ci se situaient à côté d'un vignoble. Ce produit désherbant anéantit les récoltes de raisins voisines. Le Tribunal estima qu'en vertu de son activité de viticulteur, il devait également connaître les dangers du produit qu'il utilisait⁹⁹.

On le voit, la profession est prise en compte lorsque le fait dommageable est réalisé dans un cadre professionnel mais également en dehors ; cette profession induit, dans certains cas, une expérience et une connaissance particulière dans le chef de l'auteur qui rehausse le modèle de référence¹⁰⁰. Cette caractéristique est toutefois un élément subjectif qui, en théorie ne devrait pas être pris en compte.

Section 4 : Les caractéristiques physiques

Pour l'instant nous nous sommes concentrés sur des éléments objectifs d'ordre psychologique ou intellectuel. On a vu que ces éléments avaient tendance à rehausser le modèle de l'homme normalement prudent et diligent. Ici nous abordons des, caractéristiques internes d'ordre physique. La prise en compte par les Cours et Tribunaux de ses caractéristiques physiques va bien souvent abaisser le standard de référence.

De nombreux arrêts ont jugé que les personnes dont les capacités physiques étaient amoindries devaient avoir une « *prudence accrue* » et tenir compte de ces amoindrissements pour ne pas se mettre dans des situations où elles risquent de causer un dommage¹⁰¹. Une personne qui se sait atteinte d'une limitation physique doit s'abstenir de certaines activités¹⁰².

Si la personne souffrant d'une infirmité doit adapter son comportement en tenant compte de ses capacités, il arrive que même en ayant pris toutes les précautions elle se retrouve dans une situation qui requière des aptitudes physiques qu'un bon père de famille dispose mais qu'elle n'a pas.

Ainsi en appliquant à la lettre la théorie classique de la doctrine, étant donné qu'un bon père de famille aurait pu éviter le dommage, en se servant de ses facultés physiques « normales » et que la personne souffrant d'infirmité ne l'a pas fait, elle a commis un manquement envers la norme générale de prudence.

⁹⁹ Trib. civ. Saumur, 9 décembre 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11537, cité par N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁰ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 117.

¹⁰¹ Bruxelles, 8 septembre 1977, *R.G.A.R.*, 1978, n°9950.

¹⁰² E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 10.

Une telle solution n'est évidemment pas satisfaisante. Si une personne se retrouve dans une situation où ses déficiences physiques risquent d'occasionner un dommage, alors même qu'elle a pris toutes les précautions que la prudence lui impose, elle ne devrait pas être jugée en comparant son comportement à celui d'un bon père de famille en pleine possession de toutes ses capacités physiques. Le juge se doit de prendre en compte la diminution de ses capacités physiques, à moins que cette diminution ne soit le fait immédiat de l'auteur¹⁰³.

Un dernier débat concernant les caractéristiques physiques est celui de l'apparition soudaine d'une diminution physique. C'est le cas du malaise ou de la crise d'épilepsie. La jurisprudence nous apprend que cette diminution soudaine des capacités physique ne sera pas considérée comme fautive si un homme normalement prudent et diligent n'aurait pas pu la prévoir.

La place de la prévisibilité en responsabilité extracontractuelle a été longuement débattue¹⁰⁴. Certains en ont fait une condition à part entière de la faute, au côté de la transgression de la norme générale de prudence et de l'imputabilité¹⁰⁵, d'autres ont considéré que la prévisibilité était prise en compte dans l'élément moral de la faute¹⁰⁶ et enfin certains disaient qu'elle faisait partie de l'élément objectif¹⁰⁷.

Le débat autour de la prévisibilité est passionnant mais il n'est pas notre sujet. C'est pourquoi nous nous bornerons ici à dire que la prévisibilité, élément nécessaire à la faute uniquement en cas de méconnaissance de la norme générale de prudence¹⁰⁸, fait partie, selon nous, de l'élément objectif de la faute¹⁰⁹. La prévisibilité s'appréciera au regard du critère du bon père de famille ; le juge se demandera si une personne normalement prudente et diligente aurait prévu ou aurait dû prévoir les conséquences dommageables de son comportement¹¹⁰.

¹⁰³ N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 35.

¹⁰⁴ J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence (1985-1995)*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 43, n° 35 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, p. 25 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 14 ; R.-O., DALCQ et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 536 ; voy. eg. sur la question G. SCHAMPS, « La prévisibilité ... », *op. cit.*, pp. 375-395 ; B. GOFFAUX, « La prévisibilité du dommage en matière extracontractuelle », *For. ass.*, 2012, pp. 43-51 ; D. PHILIPPE, « La prévisibilité du dommage, élément constitutif de la faute », note sous Mons, 28 juin 1994, *J.L.M.B.*, pp. 93-95 ; Cass. (2^e Ch.), 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, pp. 128 et suiv. ; Cass. (1^{er} Ch.), 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, pp. 802 et suiv. ; Cass. (2^e Ch.), 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, pp. 385 et suiv.

¹⁰⁵ L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle - L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 46 et s.

¹⁰⁶ B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *La faute dans différentes branches du droit*, Conférence du Jeune barreau de Nivelles, U.C.L., 1999, p. 9.

¹⁰⁷ R. O., DALCQ, « Examen de jurisprudence (1968-1972) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1974, p. 4.

¹⁰⁸ Cass, 9 février 2017, *Bull. Ass.*, 2018, liv. 4, p. 514

¹⁰⁹ R.-O., DALCQ et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 536.

¹¹⁰ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 14.

La Cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 17 décembre 1992¹¹¹, a pris en compte le fait pour une personne de souffrir de trouble bipolaire en estimant que cette personne aurait dû prendre son état de santé en compte et adapter son comportement en ne prenant pas la voiture.

Section 5 : L'âge

Si la Cour de cassation s'est longtemps montrée réticente à l'idée de prendre en compte l'âge de l'auteur du fait dommageable¹¹², les juridictions du fond ont tendance à de plus en plus le faire. La Cour de cassation semble toutefois, dans l'arrêt du 5 juin 2003¹¹³ déjà commenté dans ces lignes, être prompte, dans certaines circonstances, à prendre en considération cet élément pourtant propre à l'auteur.

Les juridictions du fond considèrent parfois explicitement l'âge, comme dans l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 3 mars 2016, où une personne était tombé d'une terrasse mal éclairée. La faute du gardien et le vice de la chose ont été retenus mais la Cour a également retenu la faute de la victime « *en s'éloignant de cette zone éclairée pour se rendre à un endroit où vu l'obscurité elle ne voyait pas le couvre-mur et le mur, elle ne s'est pas comportée en comme toute personne **de son âge** et de sa qualité se serait comportée dans de mêmes circonstances* »¹¹⁴. L'étonnement est d'autant plus grand étant donné que la victime avait 17 ans ce qui ne semble pas être un âge particulier qui exigerait plus de prudence.

La jurisprudence impose souvent aux personnes de tenir compte de leur âge dans leurs comportements. La Cour d'appel de Mons explique¹¹⁵ qu'une dame de 63 ans doit tenir compte de son âge et de ses capacités physiques lorsqu'elle se déplace sur des terrains dangereux, en pente ou sur des passerelles, d'autant plus si du givre est présent sur la surface¹¹⁶.

¹¹¹ Gand, 17 décembre 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 351.

¹¹² B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 27, n°8 ; Cass., 24 octobre 1974, *R.G.A.R.*, 1975, n° 9522.

¹¹³ Voy. *supra*, p. 14.

¹¹⁴ Liège, 7 mars 2016, *R.G.A.R.*, 2017, p. 15375 ; D. PHILIPPE., M. BERNARD et P-Y. MATERNE, *op. cit.*, p. 1325.

¹¹⁵ Implicite.

¹¹⁶ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 120.

Dans un cas similaire, la Cour d'appel de Gand a également jugé qu'une personne âgée de plus de 60 ans devait faire preuve de d'avantage de prudence lorsqu'elle pénètre dans une salle de spectacle¹¹⁷.

En ce qui concerne le bas âge, la question semble plus délicate. Ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation est que si le fait dommageable s'est produit lors d'un « jeu d'enfant » l'âge de l'auteur peut être pris en compte¹¹⁸ étant donné que seuls des enfants jouent à de tels jeux¹¹⁹. La justification nous semble ici être la même que celle derrière la prise en considération de la profession ; le contexte (un jeu d'enfant) présuppose un jeune âge. De ce fait ce jeune âge ne s'attache pas tant à l'auteur de l'acte dommageable qu'au contexte dans lequel celui-ci est survenu.

Toutefois la solution n'est pas la même si le dommage est survenu lors d'une action ordinaire, commune aux enfants et aux adultes. Ici, les juges ont tendance à apprécier le comportement de l'enfant en faisant abstraction de son âge et en le comparant à celui d'un adulte normalement prudent et diligent¹²⁰.

Néanmoins la solution ne semble pas unanime. Des Tribunaux ont jugé à plusieurs reprises que « *l'on ne peut exiger d'un enfant de 8 ou 10 ans, dans des activités de détente et de délasserment, une réflexion et une maîtrise de soi semblables à celles d'un adulte* »¹²¹ ainsi que « *vu l'âge des deux jeunes gens le fait de jouer avec des pétards ou de tenter de fabriquer une petite fusée ne constituait pas en soi une activité illicite si les mesures élémentaires de prudence avaient été respectées* »¹²².

Il faut aussi noter que la jurisprudence de la Cour de cassation semble un peu hésitante¹²³ ; la Cour a cassé l'arrêt qui considérait que des enfants de 5 à 8 ans jouant à tirer des flèches avec un arc de fortune vers le ciel « *ne peut être considéré comme un divertissement normal et innocent pour des garçons* » et qu'« *en prenant en considération le jeune âge de l'auteur de*

¹¹⁷ Gand, 10 septembre 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 185 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁸ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 27 ; Gand, 21 novembre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 49 ; X. DANDOY, *op. cit.*, pp. 130-131 ; Fr. RIGUAUX, « La responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs : abstraction et réalité », *Hommage à René DEKKERS*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 315 et 329 ; X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, p. 27.

¹¹⁹ Normalement.

¹²⁰ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 27 ; Pol. Anvers, 8 mai 1996, *Dr. Circ.*, 1997, p. 112.

¹²¹ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 129 citant Corr. Charleroi (7^e ch.), 18 novembre 1975, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9644.

¹²² X. DANDOY, *op. cit.*, p. 129 citant Bruxelles (4^e ch.) 20 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n°11782.

¹²³ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 1.

l'accident afin d'apprécier le caractère illicite de son acte », le juge du fond ne justifie pas, en droit, sa décision¹²⁴.

Cependant cette même Cour de cassation, moins d'un an plus tard, juge cette fois-ci qu'un jeu similaire (des enfants jetaient des bouts de bois) fait par des enfants du même âge n'est pas constitutif de faute. Ici les enfants doivent être comparés à des personnes normalement prudentes et raisonnables du même âge¹²⁵.

Enfin, pour terminer avec cette série d'enfants jouant à lancer des objets, notons l'arrêt de la Cour d'appel de Liège qui estime que « *Jouer à se lancer directement des cailloux ou des bouts de bois est constitutif de faute dans le chef d'enfants de huit ans doués de discernement suffisant. Jouer à faire des ricochets avec des cailloux n'est pas fautif, mais constitue néanmoins un acte objectivement illicite dans une cour de récréation, en raison de la présence de nombreux enfants et du risque prévisible de dommage pour ceux-ci. Les cailloux sont de nature à blesser plus sérieusement qu'un ballon ou des billes* »¹²⁶.

La question de la prise en compte de l'âge dans le cas d'une violation d'une norme générale de prudence, et donc de la composante objective de la faute, s'est parfois mélangé avec la condition d'imputabilité de l'acte dommageable et donc la composante subjective. Normalement le juge doit séparer ces deux analyses.

Il nous semble d'ailleurs que si les hésitations sont plus grandes pour la question de l'âge de l'auteur, c'est en partie dû à cette confusion faite avec l'imputabilité. Il est certain qu'au moment de juger si un enfant peut être tenu responsable de ses actes, l'âge doit entrer en compte. C'est pourquoi l'âge n'intervient généralement pas dans la détermination de la norme générale de prudence, vu qu'il a été considéré sur le plan de l'imputabilité¹²⁷.

Cependant certains juges semblent dire que si l'acte posé par un enfant n'est pas fautif c'est parce que son comportement ne s'est pas détourné de celui d'un enfant normalement prudent et diligent. D'autres semblent essayer d'appliquer la doctrine classique et disent que si l'acte n'est pas fautif, c'est parce qu'il n'est pas imputable à l'enfant, celui-ci étant trop jeune et donc dénué de la capacité de discernement (du moins en partie).

¹²⁴ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 129 citant Cass., 24 octobre 1974, *R.G.A.R.* 1975, n° 9522.

¹²⁵ X. DANDOY, *op. cit.*, p. 129.

¹²⁶ D. PHILIPPE et M. BERNARD, « Inédits de droit de la responsabilité civile », *J.L.M.B.*, 2013, p. 188 citant Liège (20^e ch.), 12 novembre 2009, *J.L.M.B.*, p. 188.

¹²⁷ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 11 ; X. DANDOY, *op. cit.*, p. 127.

A l'heure ou l'avenir de la composante objective semble être compromis au vu du projet de réforme de la responsabilité civile, et de la tendance actuelle de la matière¹²⁸, on ne peut qu'aller dans le sens de la prise en compte de l'âge au sein de la composante objective de la faute. La composante subjective risque elle, de se limiter à la théorie des causes de justifications et à des régimes de responsabilités particuliers, tel que le régime de responsabilité des déments de l'article 1386*bis*.

¹²⁸ B. DUBUISSON, « Faut-il... », *op. cit.*, p. 681 ; Il y a bons nombres d'année que la Cour de cassation française à laisser tomber cette composante. Voy. X. DANDOY, *op. cit.*, p. 125. Voy. également X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2, p. 5.

Chapitre 5 : L'unité de la faute civile et pénale

Notre présentation de la faute et de son appréciation ne serait pas complète sans aborder le sujet de la théorie de l'unité de la faute civile et pénale. Nous commencerons par aborder les fautes civiles et pénales et leurs finalités (Section 1). Ensuite nous aborderons deux principes qui fondent la théorie de l'unité des fautes, celui du procès pénal tenant le civil en l'état et celui de l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil (Section 2). Après, nous verrons la théorie de l'unité des fautes pénale et civile en tant que telle (Section 3). Finalement la dernière partie du présent chapitre sera consacrée à la critique de cette théorie (Section 4).

Section 1 : Les finalités des fautes civiles et pénales

Avant toute chose, il faut donner une définition de la faute pénale. En effet celle-ci n'est pas exactement la même que celle de la faute civile. La faute pénale peut s'entendre comme « *une répréhensible négligence, un manque de prévoyance et de précaution, qui entraîne la violation involontaire d'un bien ou d'un intérêt protégé pénalement, alors que celle-ci aurait dû et pu être évitée* »¹²⁹.

On l'a déjà dit, en Belgique la responsabilité civile n'a pas vocation à punir l'auteur de la faute. Cet objectif est assuré par le droit pénal¹³⁰. Le droit pénal a pour but de protéger la société de comportement jugé inadmissible ; il doit notamment garantir l'intégrité physique, l'ordre des familles, les libertés fondamentales, la sûreté de l'état, etc.

Il a également un but préventif ; il doit prévoir des sanctions suffisamment dissuasives pour prévenir la commission d'infractions¹³¹. La sanction pénale est assortie d'une certaine symbolique dont ne dispose pas le droit civil, un caractère infamant¹³².

Ce caractère infamant de la sanction pénale entre en tension avec un objectif « nouveau »¹³³ du droit pénal, la réhabilitation sociale du condamné. Ce dernier ne doit pas être mis à l'écart de la société et ce malgré sa condamnation. Cette réhabilitation a pour vertu de prévenir de nouvelles infractions en n'enfermant pas l'individu dans une « carrière criminelle ».

¹²⁹ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 69.

¹³⁰ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 12 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 103.

¹³¹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *la loi pénale*, 2^e ed., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 25-26 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 12.

¹³² N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 13.

¹³³ Ou disons plus précisément que cet objectif a connu un grand essor dans la doctrine bien que sa mise en pratique soit plus complexe.

Si la réparation du dommage de la victime reste l'apanage du droit civil¹³⁴, le droit pénal a connu ces dernières années un essor de la place de celle-ci au sein du procès pénal¹³⁵. Plusieurs interventions législatives ont reconnu aux victimes des droits particuliers dans le cadre de l'enquête et du procès pénal¹³⁶. Remarquons également que dans certaines situations, le juge pénal sera amené à juger de l'action civile qui découle des mêmes faits que ceux qui lui sont présentés¹³⁷.

Nous pouvons donc constater que les finalités de la responsabilité extracontractuelle et de la justice pénale sont différentes. La première se concentre beaucoup sur la victime, cherchant à obtenir réparation de son dommage, mais aussi sur l'acte pour déterminer la faute ; la seconde quant à elle se concentre davantage sur la personne de l'auteur du fait dommageable, bien que les victimes prennent une place de plus en plus importante¹³⁸.

Les fautes civiles et pénales partagent des ressemblances ; c'est particulièrement vrai en ce qui concerne les fautes par imprudence (coups et blessures involontaires et homicide involontaire) prévues aux articles 418 à 420 du Code pénal.

Section 2 : Les principes du « pénal tient le civil en état » et de « l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil »

Il faut rappeler que le pénal tient le civil en état. Cela signifie que lorsque des poursuites pénales ont lieu, le juge civil tenu des mêmes faits¹³⁹ doit surseoir à statuer en attendant la fin du procès pénal¹⁴⁰. Ce principe permet d'éviter les contradictions au sein de l'ordre judiciaire entre les décisions des juges pénaux et civils¹⁴¹. Ce principe fait que le jugement pénal sera quasi systématiquement prononcé en premier.

De cette théorie découle un principe général de droit de l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil¹⁴². La décision du juge répressif belge quant à la culpabilité de l'auteur s'impose au

¹³⁴ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 12.

¹³⁵ M.-L., CESONI, « L'aide publique aux victimes entre éthique et économie », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14169 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 13.

¹³⁶ Not. la Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

¹³⁷ Article 4, al. 1^{er} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ; M.-A. BEERNAERT *et al.*, *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2017, P. 335 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 24.

¹³⁸ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 15.

¹³⁹ Mais dans leurs aspects civils bien entendu. Voy. Cass. (3e ch.), 19 mars 2001, n° S.00.0129.N ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, pp. 31, 32 et 41.

¹⁴⁰ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 31.

¹⁴¹ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴² Consacré par l'arrêt du 4 juillet 1878 de la Cour de cassation.

juge civil. De plus tout ce qui a été jugé par la juridiction pénale doit être considéré comme un fait établi par la juridiction civile¹⁴³ (les circonstances atténuantes, les éléments constitutifs de l'infraction, les preuves de la culpabilité, etc.¹⁴⁴). Cette autorité de la chose jugée ne concerne que ce qui a été certainement et nécessairement décidé par le juge répressif¹⁴⁵ c'est-à-dire les faits sur lesquels il a légalement fait reposer sa décision¹⁴⁶. Si le juge pénal décide de l'acquittement en raison d'une erreur invincible, erreur qu'aurait commis un bon père de famille dans de pareilles circonstances, alors le juge civil doit également consacrer cette erreur et conclure à l'absence de faute¹⁴⁷. La solution reste la même si la juridiction répressive a décidé d'acquitter au bénéfice du doute¹⁴⁸.

Ce principe de l'autorité de la chose jugée du pénal au civil a permis la naissance d'une autre théorie : celle de l'unité des fautes civiles et pénales. Pourtant initialement les fautes civiles et pénales n'étaient pas appréciées de la même manière. Si on a vu que plusieurs arguments fondent le recours à une évaluation abstraite de la faute civile, tel n'est pas le cas en matière pénale.

Section 3 : La théorie de l'unité de la faute civile et pénale à proprement parler

Les travaux préparatoires du Code pénal de 1867 nous indiquent que les auteurs du code ont voulu que la faute pénale par imprudence soit appréciée *in concreto*¹⁴⁹. Cette solution semble logique au vu des spécificités du droit pénal : celui-ci est beaucoup plus centré sur l'auteur du fait, sur la recherche son intention¹⁵⁰, il poursuit un objectif de dissuasion et de réprobation¹⁵¹. Ces spécificités font que l'appréciation concrète des facultés réelles de l'auteur, sa capacité concrète à prévoir le risque et les conséquences dommageables de son comportement doivent être prise en compte par le juge pénal.

¹⁴³ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 34.

¹⁴⁴ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 36 ; A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée en matière pénale », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Bruxelles, La Charte, 2010, p. 321 ; D. Chichoyan, « Autorité de la chose jugée en matière pénale », *Postal Memorialis*, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 19-20.

¹⁴⁵ A. JACOBS, *op. cit.*, p. 319.

¹⁴⁶ D. CHICHOYAN, *op. cit.*, p. 19 ; O. de SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 125.

¹⁴⁷ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 40.

¹⁴⁸ Cass. (1^{er} ch.), 17 décembre 1987, *Pas.*, 1987, t. I, p. 481 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 42.

¹⁴⁹ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 71.

¹⁵⁰ Cette recherche de l'intention, du dol général est, il est vrai, moins marqué en cas d'infraction par imprudence.

¹⁵¹ N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Les critères d'appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique », note sous Bruxelles (11^e ch.), 24 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 310.

A l'inverse nous avons vu que la faute civile s'apprécie *in abstracto*, ce qui permet à la responsabilité de mieux remplir sa fonction indemnitaire¹⁵².

Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 octobre 1893 a rompu avec ce principe. Elle estime que « *toute faute qui a eu pour résultat involontaire un homicide ou des lésions corporelles est érigée en délit par les articles 418 et 420 du Code pénal et que, en conséquence, toute demande en dommages et intérêts, dirigée contre l'auteur de l'accident, soit contre les personnes civilement responsables, est une action civile qui a son fondement dans un délit (...)* »¹⁵³. La faute pénale est donc identique à la faute civile, pour peu que le dommage porte atteinte à l'intégrité physique d'autrui ou cause la mort¹⁵⁴.

La Cour suprême considère ce principe d'unité des fautes comme un corollaire du principe d'autorité de chose jugée¹⁵⁵. Si un juge répressif estime qu'il y a une faute pénalement répréhensible, le juge civil doit être tenu de constater qu'il y a une faute civile¹⁵⁶. A l'inverse si le juge pénal conclut en une absence de faute et un acquittement, le juge civil ne pourra pas retenir de faute dans le chef de l'auteur¹⁵⁷.

Ce principe d'unité des fautes civiles et pénales a pour effets pervers d'inciter les juges du procès pénal à reconnaître plus facilement la culpabilité de l'auteur d'un délit par imprudence dans le but de réserver les droits de la victime au procès civil. Si le juge pénal acquitte, le juge civil sera obligé de retenir l'absence de faute et donc de responsabilité de l'auteur, ce qui fait peser sur la victime le poids entier du dommage¹⁵⁸.

Le juge répressif doit donc mettre en balance deux intérêts qui s'opposent ici : la possibilité pour la victime d'aller demander la réparation de son dommage d'un côté et l'acquiescement

¹⁵² C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1987, n°773.

¹⁵³ Cass. (1^{re} Ch.), 17 juillet 1884, *Pas.*, 1884, t. I, p. 275. Ici l'arrêt date de 1887 ce qui est curieux. Dans une autre contribution, la même auteure dit que la théorie de l'unité de la faute civile et pénale est établie depuis un arrêt de la Cour de cassation de 1877. Voy. N. COLETTE-BASECQZ, « Introduction à la responsabilité pénale » in *Manuel de l'expertise judiciaire* (coord. de D. MOUGENOT), 2e éd., Limal, Anthémis, 2019, p. 130.

¹⁵⁴ S. VAN OVERBEEK, « Onopzettelijke doodslag en onopzettelijke slagen en verwondingen : een algemene strafbaarstelling die een specifieke schade onderstelt », note sous Cass. (2^e Ch.), 1^{er} février 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 958 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 72.

¹⁵⁵ G. SCHAMPS, « Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distinct du principe de précaution », *Liber Amicorum Jean DU JARDIN*, Deurne, Kluwer, 2001, p. 147.

¹⁵⁶ G. SCHAMPS, « L'autonomie croissante de l'action civile par rapport à l'action publique », *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2001, p. 92 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 72.

¹⁵⁷ G. SCHAMPS, « L'autonomie ... » *ibidem*, p. 92 ; C. HENNAU-HUBLET et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 132 ; N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 72.

¹⁵⁸ G. SCHAMPS, « L'autonomie ... », *op. cit.*, p. 115.

pénal d'une personne qui, au vu de ses caractéristiques personnelles, n'a pas commis de faute pénale de l'autre côté¹⁵⁹.

Si les deux fautes doivent se concevoir de la même manière, laquelle des appréciations, *in concreto* ou *in abstracto*, prévaut ? Les juges ont décidé d'emprunter la voie la moins choquante et d'apprécier la faute pénale des délits involontaires¹⁶⁰ de manière abstraite¹⁶¹. L'intérêt des victimes a donc pris le pas.

La plupart du temps le juge pénal prend en compte les caractéristiques personnelles du prévenu pour rechercher son intention, le dol général ou spécial, jugé de sa faculté à prévoir les conséquences de son acte. En d'autres termes le juge pénal effectue une évaluation *in concreto* du comportement du prévenu. Toutefois, dans le cas précis des délits par imprudence prévus aux articles 418 à 420 du code pénal, le juge répressif se doit de faire une évaluation abstraite.

Notons que la technique de la suspension du prononcé de la condamnation permet, en partie, de pallier les effets néfastes de cette théorie. Cette suspension du prononcé est décidée si le Tribunal estime que la peine aurait un effet négatif sur le reclassement social et professionnel et fait que la personne ne subit pas de condamnation mais rentre dans une période de mise à l'épreuve. Si aucune autre condamnation n'a lieu durant cette période, alors la condamnation n'apparaît pas sur le certificat de bonne vie et mœurs.

Section 4 : Critique de cette théorie de l'unité des fautes

La doctrine se montre assez critique envers cette théorie¹⁶². Pour la plupart des auteurs, elle n'a pas lieu d'être et devrait être supprimée. Une commission de réforme du Code pénal s'était d'ailleurs engagée dans cette voie. L'idée était soit d'introduire une dualité claire et nette des fautes civiles et pénales, soit de permettre au jugé de réévaluer la faute de l'auteur suivant les critères civiliste, et donc l'appréciation *in abstracto*. Cette dernière proposition crée donc une exception au principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil¹⁶³.

¹⁵⁹ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 73.

¹⁶⁰ Ou par imprudence.

¹⁶¹ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 73.

¹⁶² R.-O. DALCQ, « La faute civile et la faute pénale », *Ann. dr.*, 1983, p. 73 ainsi que N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 75 et toutes les références cités.

¹⁶³ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 74.

De plus plusieurs initiatives législatives ont également été dans la même direction¹⁶⁴. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a également adopté une recommandation demandant à ses états membres de dissocier leurs responsabilités civile et pénale¹⁶⁵.

L'avantage de cette dualité de la faute civile et de la faute pénale est clair ; elle permet au juge répressif d'acquitter un accusé qui n'avait pas les capacités, *in concreto*, de prévenir son dommage ou qui n'en avait pas prévu les conséquences tout en permettant au juge civil, après le procès pénal, de statuer sur la question de la responsabilité et de la faute, en vertu du critère civiliste de l'appréciation *in abstracto*¹⁶⁶.

Ainsi la volonté du législateur pénal serait respectée. De plus le juge pénal n'hésiterait plus à prononcer l'acquittement des prévenus. L'aspect préventif et punitif de la responsabilité pénale serait mieux rencontré. Sur le plan civil, cette dualité permettrait de mieux rencontrer l'objectif de réparation intégrale du dommage de la victime. Elle permettrait d'engager la responsabilité d'un auteur ayant été acquitté au pénal pour les mêmes faits¹⁶⁷.

Toutefois aucune de ces initiatives législatives n'a abouti. Les voix désirant la scission des deux fautes et la création d'une dualité des fautes civiles et pénales sont pourtant unanimes. En observant ce qui se fait chez nos voisins, la théorie de l'unité des fautes belge fait figure d'exception, elle apparaît être un archaïsme issu d'un autre tant.

¹⁶⁴ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, pp. 75 et 76.

¹⁶⁵ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 75.

¹⁶⁶ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 75.

¹⁶⁷ N. COLETTE-BASECQZ, et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 76.

Chapitre 6 : L'évolution de la doctrine

Certains auteurs ont essayé d'expliquer cette différence et de faire évoluer la vision classique de l'appréciation *in abstracto* du bon père de famille vers une nouvelle vision qui rendrait mieux compte de la jurisprudence.

Parmi les nouveaux modèles de pensée avancés par les auteurs, nous allons développer celui fondé sur la généralisation des caractéristiques (section 1), un modèle prônant un retour au sens commun du mot faute (section 2) et un modèle se basant sur la notion de prudence (section 3).

Section 1 : La généralisation des caractéristiques

Le modèle théorique qui a émergé est un modèle théorique préconisant que, dans le cadre de l'appréciation abstraite du *bonus pater familias*, le juge doit prendre en compte les conditions externes et s'abstraire des éléments subjectifs de l'auteur, *à moins que ceux-ci ne soient généralisables et indépendants de sa personnalité*¹⁶⁸.

En partant du cas de la prise en considération de la profession, ces auteurs ont déduit, dans ce critère de généralisation de la caractéristique, une justification permettant sa prise en compte. Il est vrai que la caractéristique de la profession peut aisément être généralisée. En d'autres termes les capacités que l'on est en droit d'attendre d'un certain professionnel sont les mêmes peu importe la personne du professionnel.

On est donc en droit d'attendre un minimum de connaissances et de compétence de son médecin. Ce raisonnement ne fonctionne pas forcément pour d'autres éléments subjectifs de l'auteur. Ainsi si on peut s'attendre à moins d'adresse dans une tâche de la part d'une personne inexpérimentée, on ne sait pas, *a priori*, déterminer ce malus d'adresse, celui-ci dépendant du degré d'inexpérience de la personne. La caractéristique de l'inexpérience n'est donc pas généralisable et il faut s'en abstraire.

Avec ce nouveau paradigme de l'évaluation abstraite du bon père de famille, des éléments tels que les infirmités physiques ou les connaissances particulières peuvent, dans une certaine mesure, être pris en compte par le juge.

¹⁶⁸ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 3 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 24 ; T. LÉONARD, *op. cit.*, pp. 976 et 988.

D'autres éléments subjectifs, notamment les éléments psychologiques et moraux ne seront pas pris en compte. Ainsi les peurs, les faiblesses, le sens moral ou le manque d'intelligence resteront des qualités dont le juge devra s'abstraire.

Ce nouveau paradigme de l'appréciation *in abstracto* de la personne normalement prudente et diligente semble, à notre avis, être basé sur l'un des fondements de l'appréciation *in abstracto* développé plus haut : la normalité et la prévisibilité des comportements.

L'appréciation abstraite permet aux justiciables de conformer plus facilement leurs comportements avec ce qui est attendu d'eux par la loi. Mais elle leur permet également de prévoir le comportement d'autrui et ainsi d'adapter leur propre comportement¹⁶⁹. Le justiciable a des attentes légitimes envers le comportement d'autrui. Ces attentes légitimes se fondent sur des éléments aussi bien externes (conditions climatiques, terrain, etc.) que des circonstances internes.

Par exemple, les attentes légitimes que l'on a envers un professionnel dans le cadre de sa profession. Mais ces attentes varient aussi en fonction de l'âge. Les attentes que l'on a envers le comportement d'un enfant sont différentes de celles que l'on a envers un adulte. Ce n'est pas tout ; si nous savons qu'une personne dispose d'une grande expérience ou d'une connaissance particulière, nos attentes seront plus grandes.

De ce fait en analysant ces éléments, le citoyen recrée un modèle disposant de l'ensemble de ses caractéristiques en les généralisant. Ce modèle lui permet de prévoir les comportements des tiers. Cette faculté de prévoir le comportement des autres est essentielle pour vivre en société. En d'autres termes le justiciable se demandera « comment se comporte un tel professionnel, de tel âge, disposant de telle expérience, avec telles connaissances particulières, ... ».

On imagine bien que la prise en considération d'éléments non-généralisables comme l'intelligence, les faiblesses ou le sens moral n'est pas possible. Il est extrêmement difficile, dans une situation de la vie de tous les jours, pour des personnes de juger de tels éléments. On ne connaît pas l'ensemble de la personnalité des personnes avec qui nous interagissons au jour le jour.

¹⁶⁹ G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 352.

Cette nouvelle théorie explicative de l'évaluation *in abstracto* de la faute rend bien mieux compte de la jurisprudence que la théorie classique. Il est vrai que les cas dans lesquels le juge tient compte d'éléments internes sont bien souvent des cas où cet élément est généralisable.

Cependant si cette théorie est séduisante et rend mieux compte de la jurisprudence, elle n'est pas exempte de toute critique. Des auteurs ont fait remarquer que l'exercice de généralisation de la caractéristique subjective est peu éclairant¹⁷⁰. Selon eux à peu près toutes les caractéristiques sont susceptibles d'être généralisées.

Ceci fait que la doctrine, en fonction de là où elle s'arrête dans la généralisation, estime que l'on peut, ou non, prendre en considération des éléments subjectifs. Pour la professeure S. STIJNS, seules les caractéristiques strictement personnelles, comme le caractère ou la négligence, résistent à la généralisation et obligent le juge à s'en abstraire¹⁷¹. D'autres comme B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. De CONNINCK et G. GATHEM semblent considérer que l'(in)expérience est également une caractéristique personnelle non-généralisable¹⁷².

Ces différents points de vue sur l'application de cette théorie font qu'elle se révèle parfois sibylline. En raison de cette imprécision, la doctrine la plus récente essaye de recréer une théorie satisfaisante encadrant l'appréciation *in abstracto* du bon père de famille.

Section 2 : Le retour au sens commun et la faute dans le langage courant

Une de ces théories récentes est portée par Xavier DANDOY. Pour lui le droit utilise des mots du langage courant et il faut, dans un but d'acceptation de la norme par le citoyen, que les termes utilisés par la loi soient le plus proche de leur sens usuel. Cet auteur par ainsi de l'acceptation commune donnée au mot « faute ».

Pour lui, le mot « faute » contient une référence à la culpabilité¹⁷³ ainsi qu'un élément psychologique et une appréciation morale de la conduite¹⁷⁴. Il explique que dans tout jugement en responsabilité, une part d'abstraction est nécessaire et qu'il faut inévitablement comparer le comportement de l'auteur à un modèle de référence.

¹⁷⁰ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 4.

¹⁷¹ S. STIJNS, *Leerboek verbintissenrecht - Boek Ibis*, Brugge, la Charte, 2013, p. 45.

¹⁷² B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 26, n°6.

¹⁷³ *Contra* N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, p. 107.

¹⁷⁴ Termes qu'il emprunte à P. ESMEIN, p. 32.

Selon cet auteur le langage courant est normatif : la justification de la faute, par exemple par peur, par lâcheté ou par distraction, induit implicitement un jugement moral. Ce jugement moral devrait, selon lui, se superposer au jugement judiciaire de l'acte. Si quelqu'un justifie son acte par sa distraction, il s'agit d'un défaut dans le langage courant, cette personne voit donc sa responsabilité engagée pour peu qu'un dommage et qu'un lien causal soit également établi.

Toutefois la qualification terminologique des actions implique elle-même un jugement moral. Pour reprendre son exemple « si un malfrat menace de me voler mon argent si je ne lui révèle pas où se cache la personne qu'il veut tuer, je devrais certainement résister ». En effet ce serait faire preuve d'avarice que de céder et l'avarice est un vilain défaut. Mais si on se place dans une société hypothétique où l'argent est la chose la plus importante, alors céder serait le choix le plus raisonnable. A travers cet exemple nous voyons que la qualification terminologique dépend de l'échelle de valeurs de celui qui juge ; certains trouveront que quelqu'un a agi par lâcheté, d'autres trouveront qu'il a agi par prudence.

Notons toutefois qu'une certaine base de connaissances est prérequis à l'homme prudent et avisé ; la connaissance de la loi et des normes juridiques qui s'impose à lui ainsi que la connaissance des normes sociales qui font partie de l'expérience commune. Cet homme raisonnable connaît également ses limites physiques ainsi que les limites de ses capacités. Ce sont ces connaissances qui lui imposent, dans certains cas, de s'abstenir car il se sait incompetent. En cas d'ignorance, celle-ci ne sera pas justifiée si elle provient d'un défaut moral comme la paresse, la légèreté, la malice, etc.

Il appartient au juge de déterminer l'échelle de valeurs de son temps, de la société dans laquelle il se trouve pour pouvoir nommer la justification qui se trouve derrière l'acte dommageable.

L'auteur est reparti de la doctrine classique de l'appréciation *in abstracto* du bon père de famille pour ensuite analyser une série de décisions qui vont à l'encontre de cette doctrine. Ensuite il analyse les fondements de cette appréciation abstraite pour enfin donner sa propre théorie explicative.

Néanmoins cette théorie, à notre sens, ne réussit pas à convaincre. Si elle se veut explicative de la jurisprudence actuelle, elle ne l'explique pas mieux que la théorie qu'elle se veut remplacer, la théorie des caractéristiques généralisables.

De plus la principale critique adressée à cette première théorie était son obscurité et les divergences d'application qui en découlait. Cette nouvelle théorie basée sur le sens commun de la notion de faute ne nous semble guère plus éclairante, au contraire elle apparaît, de notre avis, accentuer les défauts susmentionnés.

Section 3 : Un modèle s'articulant autour de la notion de prudence

Un autre éclairage nouveau de cette problématique fut proposé par E. MONTERO et B. GOFFAUX. Ces auteurs réalisent tout d'abord le travail classique de présentation de la doctrine traditionnelle avant de souligner la dichotomie entre cette dernière et les décisions des juges.

Ils partent de la jurisprudence de la Cour de cassation, remarquant qu'elle n'utilise jamais le terme « bon père de famille » ; elle préfère utiliser les termes « homme normalement prudent et diligent », « prudent et avisé », « prudent et raisonnable », etc. Les auteurs soulignent l'utilisation invariable du mot prudent de la part des juridictions lorsqu'il s'agit d'évaluer abstraitement ce *bonus pater familias* lors d'un manquement à la norme générale de prudence¹⁷⁵.

En partant de la notion de prudence, les auteurs vont essayer de bâtir un nouveau modèle. Cette notion de prudence est une notion qui provient de la philosophie. Ils nous apprennent, en simplifiant et sans aucune prétention à l'exactitude philosophique, que les vertus sont, dans l'éthique aristotélicienne qui le sert de base de réflexion, « (...) *une médiété, un juste milieu déterminé par la raison pratique (...)* »¹⁷⁶ entre deux excès. Le courage serait le juste milieu entre la témérité et la crainte par exemple.

La vertu serait, plus précisément, « *une médiété relative à nous* »¹⁷⁷ car un même acte sera courageux dans le chef de l'un et téméraire dans le chef d'un autre si ce dernier ne dispose pas d'aptitudes nécessaires pour le réaliser.

Ce juste milieu est déterminé par la raison pratique et la prudence est la vertu qui permet de perfectionner sa raison pratique et de déterminer le bon comportement à adopter. La prudence est la vertu qui permet « *de déterminer les voies et les moyens à mettre en œuvre pour agir ou s'abstenir (...)* comme il convient »¹⁷⁸. Ce n'est pas la prudence qui va déterminer s'il faut se

¹⁷⁵ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁶ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁷ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. par J. TRICOT, Paris, Vrin, 1997, 1107a cité par E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 6.

¹⁷⁸ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 6

montrer courageux dans telle situation mais c'est elle qui va nous permettre d'agir de manière courageuse si l'on a estimé que c'était le bon comportement à adopter.

Les auteurs examinent que la prudence s'appuie elle-même sur d'autres vertus : La bonne délibération (*eubulia*), le jugement pratique sur les actes ordinaires (*synesis*) et le jugement pratique porté sur des actes extraordinaires (*gnome*)¹⁷⁹.

Eubulia traduit le souci pour l'homme de rassembler toutes les informations nécessaires en vue de l'action qu'il projette de réaliser. *Synesis* permet de juger la portée des actions ordinaires en fonction des normes et des principes moraux applicables. Enfin *gnome* remplit le même rôle mais pour les actions qui sortent de l'ordinaire.

Cette prudence s'illustre nécessairement dans un contexte donné, contexte constitué aussi bien de circonstances externes qu'internes. Lorsque cette notion philosophique est transportée dans le monde juridique, elle se mue et n'est plus une vertu dont l'objet est de mener vers la « *vie bonne* ». La prudence juridique est « *l'attitude que l'on peut attendre de tout citoyen normalement conscient et respectueux des exigences de l'ordre et de l'équilibre social, attentif à ce que son comportement ne porte pas préjudice à autrui* »¹⁸⁰. En d'autres mots, la prudence est la capacité d'une personne à réunir et analyser toutes les circonstances pertinentes et à juger, au regard de l'ordre social et moral dans lequel il se situe, quelle est la manière d'agir conforme à ceux-ci.

Etant donnée que la prudence impose de considérer toutes les circonstances de l'espèce pertinentes, on imagine mal pourquoi il ne faut prendre en compte que les circonstances externes. Si une circonstance interne, mettons l'expérience, est pertinente dans l'analyse de mon comportement, cette circonstance devrait également être considérée par l'acteur et a fortiori par le juge. Il ne paraît pas imprudent pour un alpiniste chevronné d'escalader une falaise abrupte ; *a contrario* l'alpiniste néophyte ne va pas tenter l'Everest pour sa première ascension. L'expérience doit ici indubitablement être prise en compte lors du test de prudence.

Les auteurs notent également que la Cour de cassation utilise les termes « *personne normalement prudente et diligente, placées dans les mêmes circonstances* ». Elle ne parle jamais de circonstances internes ou externes. De plus elle semble estimer que le

¹⁷⁹ ARISTOTE, *op. cit.*, 1142b34 – 1143a19 cité par E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁰ E. MONTERO et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 7.

comportement de l'auteur doit se comparer à la prudence d'un homme normal, ce qui coïncide parfaitement avec la théorie avancée.

Cette prise en compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce peut nous faire poser une question : en quoi cette appréciation *in abstracto* se distingue d'une appréciation *in concreto*.

Il est répondu à cette question par une comparaison entre la faute civile, qui s'apprécie *in abstracto* et la faute pénale qui doit s'apprécier, en théorie, *in concreto*. Nous renvoyons ici vers le chapitre 5 qui traite de la question de l'unité de la faute civile et pénale en droit belge.

Pour la question qui nous intéresse les auteurs répondent que si dans les deux cas l'ensemble des circonstances de l'espèce doivent être prises en compte pour juger l'élément objectif de la faute, c'est au niveau de l'imputabilité que les deux fautes diffèrent.

Pour ce qui est de la faute civile, la question de l'imputabilité est réduite à se demander si l'auteur a agi librement et consciemment entendu en ce sens qu'il disposait de la capacité juridique au moment où il a réalisé l'acte dommageable et s'il n'existe pas, dans son chef, de cause de justification¹⁸¹.

En matière répressive, la question de l'imputabilité est plus délicate. Le juge pénal va devoir analyser la psychologie de l'auteur pour savoir si, oui ou non, il était conscient de l'acte qu'il faisait, qu'il en connaissait les conséquences¹⁸² et s'il a fait cet acte avec une intention coupable.

Là où la faute pénale s'apprécie *in concreto* ; elle regarde la prévoyance de l'auteur et si son comportement viole son échelle morale, la faute civile, appréciée *in abstracto*, se demande si une personne normale aurait dû prévoir les conséquences et si son action bouleverse l'ordre moral de la société. La distinction entre ces deux modes d'appréciation se situe non pas au niveau des circonstances à prendre en compte ou au niveau de l'élément objectif de la faute mais au niveau de son élément subjectif, l'imputabilité.

Ce nouveau modèle proposé par E. MONTERO et B. GOFFAUX semble assez séduisant. Il permet de bien rendre compte de la jurisprudence des juges du fond comme celle de la Cour de cassation et permet de renouer avec les objectifs de la responsabilité civile, l'objectif

¹⁸¹ X. THUNIS, *op. cit.*, vol. 2. p. 5

¹⁸² Contrairement au civil où l'on se contente de déterminer s'il **aurait dû** prévoir les conséquences.

préventif et indemnitaire, ainsi qu'avec ceux du droit lui-même, organiser et réguler les comportements et société en se basant sur la normalité de ceux-ci.

Toutefois si ces auteurs critiquent la théorie de la généralisation, théorie maintenant largement avalisée par la doctrine, sous prétexte que celle-ci semble peu limpide et s'apprécie de manière dissonante selon les auteurs, la même critique semble, à notre sens, pouvoir être portée à leur théorie. Le détour par la notion philosophique de prudence, la prise en compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce ainsi que l'échelle de valeurs que le « *citoyen normalement conscient et respectueux des exigences de l'ordre et de l'équilibre social* » doit appliquer nous semble susceptible de divergence d'une personne à une autre.

Chapitre 7 : Comparaison des solutions données en droit anglais

Dans ce chapitre nous allons aborder la conception de l'appréciation de la norme générale de prudence et du standard de référence qui en découle en droit anglais. Pour ce faire nous devons, *a minima*, introduire le droit anglais de la responsabilité civile, *the Tort Law*.

Avant toutes choses quelques précisions sur le droit anglais, le *common law*, en général. C'est un droit beaucoup plus casuistique que notre droit, que nous appellerons droit continental. Le *common law* est basé sur la règle du précédent, les juges britanniques sont en théorie tenus par les jugements de leurs prédécesseurs dans les cas similaires. Lors des procès on ne se demande pas quelle loi (*Statut*) appliqué mais quel jugement¹⁸³.

Les normes législatives sont donc moins nombreuses et ont moins d'impact que dans notre droit continental ; ce n'est pas pour autant qu'il est permis de les négliger. Si nous avons nos « Traités » et nos « Manuels », les juristes anglais ont quant à eux leurs *Casesbooks*. Remarquons aussi que la doctrine est légèrement moins importante en droit anglais¹⁸⁴.

Notons également que le Royaume-Uni fut une grande puissance coloniale par le passé. De ce fait beaucoup d'autres états, les états du *Commonwealth*, ont gardé l'héritage juridique anglais et ont un système de *common law*. De plus pour beaucoup de ces états, les arrêts rendus à l'époque où ils faisaient encore partie du Royaume-Uni continuent à s'appliquer. De ce fait à certains égards ces droits de *common law* adoptent plus ou moins les mêmes solutions juridiques. C'est le cas pour la question du *reasonable man* et bien que nous allons être plus focalisés sur le droit anglais, nous n'hésiterons pas à faire référence à des articles américains, ou canadiens¹⁸⁵.

Le droit procédural anglais est basé sur des *writs*. Si on devait les comparer à un élément du droit continental ce seraient les actions (en réparation, en revendication, etc.). Il y a un nombre limité de *writs* et chacun d'entre eux suit des règles de procédure qui lui son propre. Le juriste anglais se doit d'utiliser le bon *writ* ; même si sa demande peut être fondée et recevable sur base d'un autre *writ*, un juge britannique rejettera la demande si elle n'est pas basée sur la bon *writ*¹⁸⁶.

¹⁸³ C. VAN DAM, *European tort law*, Oxford, Oxford university press, 2014, pp. 93-94.

¹⁸⁴ C. VAN DAM, *ibidem*, pp. 97-100.

¹⁸⁵ C. VAN DAM, *op. cit.*, pp. 94 et 95.

¹⁸⁶ C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 100.

A côté de ce système de *writs* existe également un système d'*equity* où le justiciable va plaider directement devant le *Lord Chancellor*. On notera que ce système parallèle connaît une *breach of confidence* qui est assimilé à un *tort*¹⁸⁷. Ce système basé sur l'équité est plus flexible que celui des *writs* mais il est, dans la matière qui nous intéresse, que très peu utilisé.

La définition classique du *tort* est « la responsabilité quasi-délictuelle survient lors d'un manquement à un devoir¹⁸⁸ préétabli par le droit ; ce devoir s'applique à tous et ce manquement est réparable par une action en dommages et intérêts »¹⁸⁹.

Bien que leur nombre soit limité, il existe un bon nombre de *torts*. En effet le droit anglais, tout comme le droit allemand¹⁹⁰, ne connaît pas de principe général de responsabilité du fait personnel pour faute¹⁹¹. Toutefois la plupart des *torts* nécessitent une volonté ou une négligence, la responsabilité objective, sans faute, étant très rare en droit anglais. Contrairement au droit belge, certains *torts* ne nécessitent pas d'un dommage¹⁹².

Notons également que le droit de la responsabilité extracontractuelle anglo-saxon connaît des *punitives damages*. Ici le responsable sera condamné non seulement à réparer l'intégralité de son dommage, mais il sera également amené à payer plus, en guise de punition. On peut le dire, le droit de la responsabilité anglo-saxon, contrairement au droit du *civil law*, dispose d'une fonction punitive¹⁹³.

Si le droit britannique ne connaît pas de clause générale de responsabilité pour faute, le *tort of negligence* est ce qui s'en rapproche le plus. Ce *tort* nécessite trois éléments : un *duty of care*¹⁹⁴, un manquement à un tel *duty* et un dommage qui est la conséquence de ce manquement¹⁹⁵. Il faut savoir que les *torts* anglais sont bien souvent eux-mêmes basés sur des *duties*¹⁹⁶.

Une dernière précision porte sur l'analyse coût/efforts qui est souvent opérée en droit anglais. Pour estimer si un acte est raisonnable ou non, le juge anglais va avoir égard aux efforts que

¹⁸⁷ C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 101.

¹⁸⁸ Breach of duty dans la version originale.

¹⁸⁹ W.V.H. ROGERS, J.A. JOLOWICZ et P.H. WINFIELD, *WINFIELD and JOLOWICZ on Tort*, Londres, Sweet & Maxwell, 2010, § 1.4. Traduction libre de notre part.

¹⁹⁰ B. S. MARKENSINIS, *The law of torts : a comparative introduction*, vol. II : *the german law of obligations*, 3rd ed., Oxford, Clarendon press, 1997, p. 35.

¹⁹¹ C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 101.

¹⁹² C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 102. Le *tort de trespass to land* par exemple. Il suffit que quelqu'un entre dans votre propriété pour que vous puissiez mettre en cause sa responsabilité, et ce même en l'absence de dommage.

¹⁹³ G. SAMUEL, *Law of obligations*, Cheltenham, Elgar, 2014, p. 161.

¹⁹⁴ Un devoir de prendre soin, littéralement.

¹⁹⁵ C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 102.

¹⁹⁶ G. SAMUEL, *op.cit.*, p. 175.

l'auteur aurait dû faire pour éviter le dommage prévisible et aux coûts de ceux-ci et les comparer aux coûts du préjudice prévisible¹⁹⁷. L'acte dommageable ne sera pas considéré comme fautif si les coûts de sa prévention sont à ce point disproportionnés par rapport au dommage prévisible qu'aucun homme raisonnable n'y aurait consenti.

Le *duty of care* implique que les protagonistes ont entre eux une sorte de relation préalable¹⁹⁸. Ce *duty* est ce qui se rapproche le plus de la norme générale de prudence de nos droits continentaux. Ceci fera même dire à Lord Edmund DAVIES que « *in the most situations it is better to be carefull than careless, but it is quite another thing to elevate all carelessness into a tort. Liability has to be based on a legal duty not to be careless* »¹⁹⁹.

Un célèbre arrêt a consacré ce *duty* en 1932 : l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*²⁰⁰. Dans cette affaire, une personne, madame Donoghue buvait une bière dans un café à Glasgow²⁰¹. La bière est arrivée dans une bouteille vert foncé assez opaque et madame Donoghue, insouciante, bu la bière. Toutefois elle remarqua quelque chose d'anormale, dans cette bouteille se trouvait un escargot en décomposition. Madame Donoghue va souffrir de maux de ventre pendant plusieurs jours ainsi que d'un dommage moral.

Elle décide de poursuivre la brasserie produisant cette bière. Le débat c'est articuler sur l'existence d'un certain devoir du brasseur envers le client final, madame Donoghue. Si la Cour²⁰² reconnaît un tel devoir, alors la plaignante va pouvoir obtenir réparation sur base du *tort of negligence*.

À une courte majorité de trois contre deux²⁰³ la House of Lords a décidé que le fait pour la brasserie d'avoir une obligation contractuelle envers l'acheteur (ici le café) n'exclut pas que cette même brasserie dispose également d'une *duty of care* envers le consommateur final, ici madame Donoghue.

¹⁹⁷ S. TAYLOR, M. DYSON et D. FAIRGRIEVE, « Regards comparatifs sur les projet de réforme français et belge. La perspective du droit anglais », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 138-139.

¹⁹⁸ C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 103.

¹⁹⁹ Lord Edmund DAVIES dans l'arrêt *Moorgate Mercantile Co. Ltd. V. Twitchings*, 1977.

²⁰⁰ A.M. TETTENBORN, *An introduction to the Law of obligations*, London, Butterworths, 1984, p. 49 ; C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 103.

²⁰¹ Cet arrêt anglais est en réalité ... écossais.

²⁰² Ici la *House of lords* (maintenant appelée *Supreme Court*).

²⁰³ Les jugements des cours anglaises informent de l'opinion de chacun des juges présents en les nommant (sauf s'il souhaite ne pas signer). Les juges qui ont une opinion minoritaire et donc non retenue par la Cour sont dit avoir une *Dissident opinion*.

L'un des plus célèbres discours du droit anglais consacre ce *duty of care* et on le doit à Lord ATKIN. Dans son discours il développe le *neighbour principle*²⁰⁴. Ce principe dispose que l'on est tenu à la réparation des dommages survenus à des personnes qui sont à ce point proche et directement affectées par notre comportement, que l'on doit raisonnablement s'attendre à devoir indemniser un tel dommage²⁰⁵.

Il faut donc une proximité raisonnable entre la victime et l'auteur du fait dommageable, ce dernier ne doit s'occuper que des personnes dont il peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un dommage survienne à cause de son comportement et qu'il lui incombe de le réparer. Le juge ne pourra pas déduire l'existence d'un *duty of care* envers une personne totalement étrangère et éloignée qui a subi un dommage²⁰⁶.

Après avoir établi le *duty of care*, la victime doit encore établir l'existence d'une *breach of duty* ; il faut prouver que l'auteur n'a pas respecté son *duty of care*²⁰⁷. À cela s'ajoute la preuve d'un dommage ainsi que celle d'un lien causal entre le comportement fautif et le dommage.

Pour établir la *breach of duty* le juge doit se demander si la personne s'est comportée comme se serait comportée une personne raisonnable dans les mêmes circonstances²⁰⁸. Il y a donc comme en droit continental une comparaison du comportement de l'auteur avec un standard de référence, ici le *reasonable man* ou *reasonable person*²⁰⁹.

Le *reasonable man* ressemble assez au bon père de famille connu dans nos droits²¹⁰. La question des caractéristiques à attribuer à ce modèle de référence et, partant, l'attribution d'éléments subjectifs de l'auteur du dommage fait également débat en *common law*²¹¹.

²⁰⁴ G. SAMUEL, *op. cit.*, p. 156 ; C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 104.

²⁰⁵ A. M. TETTENBORN, *op. cit.*, p. 49 ; C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 104 ; *Donoghue v Stevenson*, 1932.

²⁰⁶ C. VAN DAM, *op. cit.*, p. 105.

²⁰⁷ N. FOGA, *International Encyclopaedia of Laws : Cyber Law in Jamaica*, Kluwer, 2019, n° 310. La Jamaïque ayant pris son indépendance en 1962, elle continue d'utiliser l'héritage jurisprudentiel anglais et notamment cet arrêt de 1932.

²⁰⁸ G. SAMUEL, *op. cit.*, p. 193.

²⁰⁹ J. GARDNER, *The reasonable Person standard*, 2019, p. 2, <https://johngardnerathome.info/pdfs/reasonableperson-ieee.pdf> ; A. D. MILLER et R. PERRY, « The Reasonable Person », *New York University Law review*, juin 2011, p. 2 ; M. LACROIX, « Un conjugaison des temps passé et présent de l'illicéité : analyse conceptuelle à partir d'un prisme historique et comparatiste », *Rev. dr. intern. comp.*, 2012/4, p. 469 ; J. GARDNER, « The many faces of reasonable person », *Law Quarterly Review*, octobre 2015, p. 2 ; *Blyth v Birmingham Waterworks*, 1856.

²¹⁰ X. THUNIS, *op. cit.*, vol 2, p. 32.

²¹¹ W. A. SEAVEY, « Negligence--Subjective or Objective », *Harvard Law Review*, vol. 41, n° 1, novembre 1927, p. 3 et suiv. ; A. C. MCGINLEY, « Reasonable Men », *Connecticut Law Review*, vol. 45, n° 1, novembre 2012, p. 23.

Si les juges anglo-saxons se montrent plus hésitants sur la question des caractéristiques qui doivent être prises en compte, les commentateurs semblent eux davantage considérer que les caractéristiques personnelles jouent un rôle important et que le juge doit en tenir compte²¹².

Les juristes de *common law* semblent distinguer plusieurs catégories de caractéristiques subjectives : les caractéristiques physiques, mentales et morales. Suivant un raisonnement qui est similaire à celui que l'on connaît en droit continental de nos jours, les juristes anglo-saxons ont estimé que si l'on doit comparer le comportement de l'auteur du fait dommageable à celui du *reasonable man*, il n'était pas possible d'objectiver totalement ce standard. Il faut prendre en considération des caractéristiques, notamment d'ordre physique comme la force, la taille, l'âge ou le sexe²¹³ et les caractéristiques mentales telles que l'intelligence supérieure, l'expérience, et l'habileté²¹⁴.

Les caractéristiques morales, comme la capacité à évaluer les intérêts et à déterminer lequel privilégié, ne doivent généralement pas faire partie de l'évaluation du juge²¹⁵. Ce sont ces qualités morales qui seront remplacées par celles de la *reasonable person*²¹⁶.

Il reste toutefois quelques hésitations dans la jurisprudence anglo-saxonne notamment en ce qui concerne la question de l'intelligence inférieure de l'auteur. Celui-ci ne devrait, selon la philosophie qui sous-tend le *Tort Law*, pas être considéré comme fautif. Toutefois ce serait faire reposer la charge du dommage sur la victime qui, elle non plus, ne devrait pas être considérée comme fautive et ne devrait pas avoir à subir cette charge. Les juges ont donc tendance à qualifier l'acte de l'auteur de *breach of duty* car une personne qui dispose d'une intelligence inférieure à la moyenne se doit d'en avoir conscience et de s'abstenir de certains actes potentiellement dommageables²¹⁷.

Une autre question intéressante que se sont posés les juristes anglais et qui n'a que très peu été traitée par les juristes de droit civil est la suivante : une fois que l'on a identifié les caractéristiques dont on doit s'abstraire, par quoi les remplacer ? Par le comportement que

²¹² A. C. MCGINLEY, *op. cit.*, p. 26 ; M. Lacroix, *op. cit.*, pp. 467-468.

²¹³ Voy. notamment A. C. MCGINLEY, *op. cit.*, p. 23 et suiv. Sur la question de la *reasonable woman* et l'appréciation du comportement différent que doit adopter une femme et un homme dans les cas d'harcèlements sexuels ; J. GARDNER, « The many ... », *op. cit.*, p. 11.

²¹⁴ W. A. SEAVEY, *op. cit.*, p. 2.

²¹⁵ W. A. SEAVEY, *op. cit.*, p. 3.

²¹⁶ W. A. SEAVEY, *op. cit.*, p. 27.

²¹⁷ W. A. SEAVEY, *op. cit.*, pp. 12-13.

l'on voudrait voir adopté par les citoyens (hypothèse *normative*) ou par ce qui se fait généralement, ce que la majorité des gens ferait (hypothèse *positive*)²¹⁸ ?

Il a également été remarqué dans la jurisprudence belge que certains juges confèrent au bon père de famille des capacités de surhomme²¹⁹. Les capacités que ces juges exigent sont bien au-dessus de la moyenne. Mais cette critique exprime implicitement une conception du bon père de famille : celui d'un homme normal, dans la moyenne, qui se comporte comme la majorité d'entre nous²²⁰. Cette conception se rapproche donc de l'hypothèse positive²²¹.

Une autre approche, et c'est probablement celle que ces juges qui accordent au *bonus pater familias* des capacités de surhomme adoptent, est celle de concevoir ce modèle comme une personne bonne, un être qui personnifierait le comportement idéal voulu par la société et par le législateur²²². Il paraît que la majorité des conducteurs belges avouent ne pas tout le temps respecter les limitations de vitesse sur l'autoroute. Ce n'est pas parce que la majorité le fait, que c'est le comportement que doit adopter une personne normalement prudente et diligente. Dans cette conception normative du standard de référence, celui-ci ne se comporte pas comme la majorité des gens le font mais de la manière dont ils devraient le faire.

Une troisième voie existe. Celle-ci est notamment développée par K.P. TOBIA sous le nom d'« *Hybrid Theory* ». Cette théorie adopte une position qui se situe entre les deux précédentes ; on prend en compte ce qui se fait en général et ce qui devrait se faire. Le jugement qui sera porté sera une combinaison de ces deux considérations²²³. L'exemple donné est celui du « *T.J. Hooper* ». Il s'agit d'un navire transportant des marchandises. De toutes nouvelles normes de sécurité venaient d'être prises mais les opérateurs du bateau ne l'avaient pas encore mis en conformité. Un accident survient et les nouvelles mesures de sécurité auraient permis de l'éviter. Les propriétaires de bateau moyen mettent un certain temps avant d'appliquer les nouvelles règles qui s'imposent à eux²²⁴. Mais le propriétaire de

²¹⁸ Nous reprenons la terminologie employée par A. D. MILLER et R. PERRY, *op. cit.*, p. 23.

²¹⁹ B. DUBUISSON, « Faut-il... », *op. cit.*, p. 677 ; Cass., 14 novembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15009 ; Mons, 28 juin 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14768.

²²⁰ J. GARDNER, « The many ... », *op. cit.*, p. 6 et 7 ; K. P. TOBIA, « How people judge what is reasonable », *Alabama Law Review*, vol. 70, n°2, 2018, pp. 299-302.

²²¹ Cette personne *average* est aussi appelée *The Man on the Clapham Omnibus*.

²²² K. P. TOBIA, *op. cit.*, pp. 302-305 ; notamment l'arrêt *Bolton v. Stone*, 1951, AC 850 ; B. DUBUISSON, « Faut-il... », *op. cit.*, p. 678.

²²³ K. P. TOBIA, *op. cit.*, pp. 307-308.

²²⁴ Il y avait une période transitoire avant l'obligation pure et simple des nouvelles normes de sécurité.

bateau idéal les applique immédiatement. Le jugement doit se baser sur ces deux éléments pour estimer du caractère raisonnable du comportement²²⁵.

Cette troisième théorie a l'avantage de permettre au juge de considérer ce qui se fait et ce qui devrait se faire et de déterminer dans quelles proportions ces éléments sont pertinents. Aucun de ces deux éléments n'est déterminant comme c'est le cas dans les premières théories²²⁶. Un second avantage est que cette théorie permet de s'appliquer à beaucoup plus de cas²²⁷. Si la théorie positive s'applique assez souvent au droit de la responsabilité aquilienne, elle s'applique moins bien en ce qui concerne la responsabilité du fait des autorités publiques. On imagine mal le juge qui évalue la responsabilité de l'état belge n'avoir égard qu'à ce qui se fait en général vu qu'il n'y a qu'un seul sujet qui détermine cette moyenne. Il doit alors regarder ce qu'il faudrait faire et adopter une vision plus normative.

De plus rajoutons que lorsque l'on se demande ce qui est raisonnable, d'un point de vue usuel et non-juridique, on prend en considération ce qui se fait et ce qui devrait se faire. Par exemple lorsque l'on demande aux gens quelle est la durée raisonnable pour qu'un appel aboutisse, ils ont tendance à donner une durée assez faible, comme par exemple un an. Mais lorsqu'ils apprennent que des appels sont généralement traités cinq ans plus tard, ils considèrent maintenant que la durée de trois ans est raisonnable, tout en considérant que la durée habituelle de cinq ans est raisonnablement trop longue.

Ce débat pourtant assez intéressant ne semble pas intéresser la doctrine de nos contrées. La question des caractéristiques à prendre en compte occupe la grande majorité de l'attention et occulte ce débat.

Pour notre part nous nous rangeons évidemment vers la troisième théorie exposée. Peut-être est-ce un réflexe de juriste de toujours tout nuancer et d'être en permanence dans une balance des intérêts, mais cette théorie semble plus flexible, plus générale, et offre au juge une plus grande liberté.

²²⁵ K. P. TOBIA, *op. cit.*, pp. 308-309.

²²⁶ K. P. TOBIA, *op. cit.*, p. 309.

²²⁷ K. P. TOBIA, *op. cit.*, pp. 309-310.

Chapitre 8 : Le projet de réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle

Notre travail ne serait pas complet sans aborder le projet de réforme de la responsabilité extracontractuelle en Belgique. Nous allons tout d'abord parler de l'état d'avancement de ce projet (Section 1) avant d'examiner ce qu'il nous apprend sur le *bonus pater familias* en matière de responsabilité extracontractuelle (Section 2).

Section 1 : Etat d'avancement du projet de réforme

L'idée de réformer le droit de la responsabilité civile et plus largement tout le code civil, est énoncé pour la première fois par le ministre de la Justice Koen GEENS en 2015²²⁸. C'est par une Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve » qui dispose dans son article 2 qu'un nouveau Code civil va voir le jour que nous avons la première trace législative de cette réforme.

Une deuxième étape a été franchie quand, dans le *Moniteur belge* du 17 mars 2020, une loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, a vu le jour²²⁹.

Ces deux livres du nouveau Code civil, les seuls promulgués à ce jour, rentreront en vigueur, respectivement en novembre 2020 et en septembre 2021.

Le livre relatif au droit des obligations, le livre 5, a quant à lui fait l'objet d'une adoption en première lecture par le Conseil des ministres en tant qu'avant-projet de loi du 30 mars 2018. Malheureusement la perte de majorité parlementaire du gouvernement en décembre 2018 a eu pour effet de ralentir la réforme²³⁰. Toujours est-il que réforme il faudra bien au vu des nombreuses interdépendances que les livres de ce nouveau Code civil ont entre eux²³¹.

Pour ce qui est du projet consacré à la responsabilité civile, celui-ci prendra part au sein du livre 5 consacré aux droits des obligations. Il devrait couvrir les articles 5. 141 à 5. 196 de ce nouveau code²³². Contrairement à la partie consacrée strictement aux droits des obligations, le projet de réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle n'a passé aucune étape législative. Lors de sa publication pour consultation publique, de nombreux retours ont été émis, ce qui a ralenti le projet qui n'est donc pas passé devant le Conseil des ministres.

²²⁸ E. DIRIX et P. WÉRY, « Le nouveau Code civil : un état de la situation », *R.G.D.C.*, 2020/6, p. 322.

²²⁹ E. DIRIX et P. WÉRY, *ibidem*, p. 323.

²³⁰ E. DIRIX et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 323.

²³¹ E. DIRIX et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 324.

²³² B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, p. 10.

Section 2 : La personne prudente dans l'avant-projet de réforme

L'homme normalement prudent et diligent se retrouve à l'article 5.147 dans la définition générale de la faute²³³. S'il ne se retrouve pas *texto* dans la définition, la référence au devoir général de prudence s'y rapporte directement. L'avant-projet n'innove pas vraiment en cette matière, il ne fait que consacrer et reformulé les acquis de la jurisprudence.

Mais c'est particulièrement l'article 5.148 qui retient notre attention. En effet cet article aborde la question des critères d'appréciation de la faute. Son deuxième paragraphe est consacré à l'appréciation de la faute en cas de règle de conduite n'imposant pas de comportement déterminé. Dans ce paragraphe, les auteurs de l'avant-projet nous expliquent que la faute s'apprécie comme un manquement « par rapport au comportement qu'aurait eu une **personne prudente et raisonnable dans les mêmes circonstances** »²³⁴.

De plus l'article continu en exposant une liste non-exhaustive de critères qui peuvent rentrer dans l'appréciation du juge.

L'exposé des motifs nous apprend que les auteurs n'ont pas voulu modifier la matière. Cet article est une simple œuvre de codification du droit déjà existant²³⁵. Plusieurs auteurs ont pourtant estimé que l'avant-projet allait plus loin que le droit actuel²³⁶. Cet exposé des motifs rappelle d'abord la doctrine classique, en expliquant que l'appréciation *in abstracto* implique de ne pas prendre en compte les caractéristiques personnelles de l'auteur, sauf si celles-ci sont généralisables²³⁷. Toutefois les auteurs ont permis aux juges de « *déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce, si la prise en compte d'un amoindrissement des capacités liées, par exemple à l'âge, à une maladie ou un handicap, est compatible avec l'appréciation in abstracto de la faute* »²³⁸. C'est donc une consécration législative de la théorie de la généralisation²³⁹. Les auteurs se montrent donc assez prudent sur la question.

La liste, non-exhaustive, de critère pouvant être pris en compte par le juge pose plus de question.

²³³ B. DUBUISSON *et al*, *La réforme ...*, *op. cit.*, p. 56.

²³⁴ B. DUBUISSON *et al*, *La réforme ...*, *op. cit.*, p.3.

²³⁵ B. DUBUISSON *et al*, *La réforme ...*, *op. cit.*, pp. 56-57 ; I. LUTTE *et al.*, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Limal, Anthémis, 2020, p. 28.

²³⁶ B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 14 ; I. LUTTE, « A propos de l'article 5.148 », *Avant-projet de la loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau code civil. Commentaires*, 2018, pp. 16-22. (texte disponible sur www.droitbelge.be).

²³⁷ B. DUBUISSON *et al*, *La réforme ...*, *op. cit.*, p. 62 ; B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 14.

²³⁸ B. DUBUISSON *et al*, *La réforme ...*, *op. cit.*, p. 62.

²³⁹ Qui, il est vrai était déjà la plus acceptée.

Le premier élément de cette liste est « *la nature et l'étendue des conséquences raisonnablement prévisibles* »²⁴⁰. Pourtant si le comportement d'une personne ne se détourne pas de celui d'une personne normalement prudente et raisonnable si le dommage causé était imprévisible²⁴¹, la nature et l'étendue de celui-ci ne devraient pas rentrer en compte. La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 novembre 1951, estimait qu'il « *suffit que le dommage soit une conséquence possible de l'acte, mais cette conséquence possible doit être prévisible, en manière telle que celui qui accomplit l'acte dommageable ne commet une imprudence dont il doit répondre que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir* »²⁴². Ici peu importe l'étendue ou la nature du dommage possible donc, tant que le dommage peut potentiellement survenir.

Le deuxième élément qui nous est donné sont « *les coûts et efforts nécessaires pour éviter le dommage* »²⁴³. Nous pouvons clairement voir l'influence du droit anglais sur les auteurs de l'avant-projet de réforme²⁴⁴. À la lecture de l'exposé des motifs, nous pouvons constater que la logique est la même. Si un auteur sait que son comportement est de nature à générer un dommage et qu'il a la possibilité de prendre des mesures pour l'éviter, son comportement ne sera pas considéré comme fautif s'il décide de ne pas prendre ces mesures sous prétexte que les coûts de celle-ci sont démesurés par rapport à la fréquence et l'ampleur du risque.

Il est on ne peut plus certain que le droit belge était étranger à de telles considérations. Les auteurs de l'avant-projet vont donc plus loin qu'une simple codification, même s'ils restent prudents en mettant les avancées dans une liste non-exhaustive de critères qui *peuvent* être pris en considération.

Notons également que la notion de coût raisonnable fluctue d'une personne à l'autre. Une personne disposant de beaucoup de moyens pourra plus facilement prendre des mesures qu'une personne qui ne dispose pas de tel moyen et qui, bien qu'elle sache qu'un dommage prévisible risque d'arriver, va devoir consentir à bien plus d'efforts. Le niveau de richesse modifie donc indirectement l'appréciation *in abstracto* tel que prévu par l'avant-projet.

²⁴⁰ B. DUBUISSON *et al*, *La réforme ...*, *op. cit.*, p.3.

²⁴¹ C'est donc ici que vient se mettre la condition de prévisibilité exigée par la Cour de cassation

²⁴² Cass. 12 novembre 1951, *Pas. 1952*, p. 128.

²⁴³ B. DUBUISSON *et al*, *La réforme ...*, *op. cit.*, p. 5.

²⁴⁴ B. DUBUISSON, « Faut-il... », *op. cit.*, p. 678 ; S. TAYLOR, M. DYSON et D. FAIRGRIEVE, *op. cit.*, pp. 138-139.

En ce qui concerne l'état des techniques et des connaissances scientifiques, l'exposé des motifs nous apprend que ces connaissances scientifiques doivent être appréciées *in abstracto* et avoir un certain degré d'accessibilité.

Les derniers points concernent « les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles » ainsi que « les principes de bonne administration et de bonne organisation ». Ces deux points ayant déjà été avertisés par la jurisprudence et étant largement acceptés, ceux-ci ne posent pas de problème.

Bien que les auteurs se targuent d'avoir uniquement mis par écrit les acquis de la jurisprudence, ceux-ci semblent aller plus loin et proposent des points nouveaux. Ils ont toutefois fait preuve de prudence²⁴⁵ en plaçant ces avancés dans une liste facultative pour le juge. Il est néanmoins certain qu'ils essaient d'influencer son appréciation en établissant une telle liste²⁴⁶.

Remarquons également que cet avant-projet est un peu à contre-courant en ce qui concerne l'appréciation *in abstracto* de la personne normalement prudente et raisonnable. Le droit de la responsabilité semble se diriger de plus en plus vers un droit de l'indemnisation, proche des intérêts des victimes et les auteurs, en parlant du rapport coût/ dommage prévisible, vont dans le sens des preneurs de risques. Ceux-ci pourront éviter de voir leur responsabilité engager alors même qu'ils ont entrepris une activité risquée, pour peu que la prévention des dommages prévisibles demande des coûts démesurés. Cela fait peser sur la victime le poids du dommage qu'elle a subi à cause de cette activité risquée.

²⁴⁵ En ce qui concerne la norme générale de prudence.

²⁴⁶ F. AUVRAY *et al.*, Regards comparatistes sur la réforme belge du droit de la responsabilité extra-contractuelle : quelques suggestions pour le législateur et le juge, Section II - Fondement de la responsabilité extracontractuelle, *R.I.D.C.*, 2020/2, p. 146.

Conclusion

Il existe une tension entre plusieurs intérêts qui parcourt le droit de la responsabilité. D'une part il y a les victimes qui désirent obtenir réparation de leur dommage et d'autre part il y a des personnes qui souhaitent pouvoir vivre sans risquer de voir leur responsabilité mise en cause à chaque instant.

Cette tension traduit des idées de philosophie politique différentes. Favoriser la prise de risque, l'innovation et le progrès ou favoriser la sécurité et l'intégrité ? Cette mise en balance d'intérêt antithétique se retrouve également dans le sujet qui nous intéresse à savoir l'appréciation *in abstracto* du bon père de famille.

À travers ces pages, nous nous sommes efforcés de comprendre en profondeur l'appréciation abstraite. Nous sommes tout d'abord allés voir du côté de ses fondements.

Nous avons constaté que ces fondements n'étaient pas des plus limpides. Certains fondent l'usage de cette évaluation sur base des objectifs préventif et indemnitaire qui seraient mieux atteints par elle. D'autres la justifient par des raisons pragmatiques, une appréciation *in concreto* étant incompatible avec les réalités du terrain. Enfin certains basent cette appréciation sur un critère d'attentes légitimes envers le comportement d'autrui. Ces attentes légitimes seraient au cœur du droit et le droit de la responsabilité civil en est un excellent exemple.

Nous avons également analysé les raisons pour lesquelles la doctrine traditionnelle n'est plus pertinente sur le sujet. Elle n'est plus du tout en phase avec les décisions de justice qui n'hésitent pas à prendre en considération des éléments subjectifs de l'auteur. L'expérience, l'instruction, la formation, la connaissance particulière, l'âge et les caractéristiques physiques sont d'autant d'éléments qui se retrouvent dans les décisions des juges. Ces éléments jouent parfois un rôle décisif dans l'évaluation de la faute en cas de manquement au devoir général de prudence.

La question de l'unité des fautes civiles et pénales a également été abordée. Cette théorie créée par la Cour de cassation ne semble pas être en accord avec le droit actuel. Non seulement cela va à l'encontre de la volonté du législateur mais en plus cette théorie crée bon nombre de situations qui ne nous semblent pas acceptables.

Pensons au dilemme du juge répressif qui, en application des principes du droit pénal et donc de l'appréciation *in abstracto*, se rend bien compte que l'auteur du fait dommageable n'a pas fait ça par mauvaise volonté, qu'il ne dispose pas du dol pénal, mais qui doit tout de même le condamner et ce pour préserver le droit à la réparation de la victime, le juge civil étant soumis à l'appréciation de la faute que le juge pénal fera.

Il semble d'ailleurs que la doctrine soit assez unanime quant à l'idée de dissocier ces deux fautes.

Par la suite nous nous sommes intéressés aux évolutions de cette théorie classique faite par la doctrine.

La première initiative qui a retenu notre intérêt est celle de la théorie de la généralisation. Cette théorie semble être basée sur les attentes légitimes que l'on est en droit d'attendre d'autrui. En effet en interagissant en société, nous prévoyons le comportement des tiers sur base des caractéristiques que nous connaissons d'eux. Ceci nous permet d'ajuster notre comportement en fonction.

Si cette théorie rend bien compte de la jurisprudence qui semble l'avoir, dans une certaine mesure acceptée, des critiques sont apparues à son égard. Elle ne serait pas assez précise et créerait des divergences d'application. Ce que certains estiment être généralisable ne l'est pas forcément pour d'autres.

Une autre théorie est venue tenter d'expliquer l'application *in abstracto*. Elle nous est donnée par Xavier DANDOY et préconise un retour au sens commun du mot faute. Le comportement dommageable est souvent justifié par quelque chose. Cela peut être ignorance, l'imprudence, la nécessité, la contrainte, etc. Si le terme utilisé pour justifier le comportement est un terme qui est un défaut, alors le droit devrait sanctionner le comportement.

Cependant la terminologie que l'on utilise trahit une échelle de valeurs qui nous est propre. Tout le monde ne qualifie pas de la même manière les mêmes choses. Il peut être difficile pour le justiciable de déterminer comment le juge va qualifier la justification de son comportement.

De plus cette théorie ne semble pas non plus être des plus limpide. Elle peut être sujette à des divergences d'interprétations qui ne sont pas favorables à la sécurité juridique.

Une troisième voie nous est donnée par Etienne MONTERO et Boris GOFFAUX. Ces auteurs préconisent que le manquement à la norme générale de prudence s'évalue à l'aune de la prudence qu'aurait déployée un bon père de famille. Dans cette théorie toutes les caractéristiques de l'auteur doivent être prises en compte étant donné que la prudence nous impose de prendre en compte tous les éléments pertinents, sans distinguer que ceux-ci soient « internes » ou « externes ». Seule la prudence, cette vertu morale, serait abstraite et remplacée par celle du *Bonus pater familias*.

Ce nouveau modèle d'évaluation semble muer d'un désir de justice et de renouement aux fondements du droit de la responsabilité aquilienne. En prenant en compte l'ensemble des conditions, l'auteur peut voir engager sa responsabilité du fait de sa supériorité, ce qui permet à la victime de voir son dommage réparé. De plus l'on s'attend d'une personne qu'elle se comporte prudemment en fonction de toutes ses caractéristiques, aussi bien physiques, qu'intellectuelles ou en tenant compte des conditions extérieures.

Néanmoins cette théorie ne nous semble pas plus aisée d'application que celle de la généralisation des caractéristiques.

Ces deux théories semblent assez bien rendre compte de la jurisprudence. Le modèle basé sur la prudence est peut-être un peu plus juste ; il ne considère aucune caractéristique comme, par principe, exclue de la prise en considération du juge. Tous les éléments pertinents qui ont déterminé le comportement de l'auteur sont pris en compte.

Le modèle fondé sur la généralisation des caractéristiques semble lui plus proche des attentes que l'on peut avoir d'autrui. Si j'ignore un élément qui ne me met pas accessible car propre à l'auteur, même si celui-ci a joué un rôle déterminant dans son comportement, je ne devrais pas être victime de son attitude fautive. Il appartient à l'auteur du fait dommageable, le seul ayant connaissance de cet élément, d'adapter son comportement et ne pas faire une activité qu'il sait être potentiellement dommageable.

La suite de notre texte nous a amené à comparer nos solutions avec celle proposée par le droit anglais. Ceux-ci sont beaucoup plus pragmatiques et ne s'embourbent pas dans un tel débat ; il laisse au juge le soin de considérer toutes les caractéristiques qu'il juge pertinentes. Certes il existe aussi un courant essayant de théoriser l'évaluation abstraite mais le juge ne semble pas suivre systématiquement ces enseignements. La jurisprudence ayant beaucoup plus d'importance dans les pays du *common law*, les juges ont réglé la question d'eux-mêmes.

Les britanniques apportent toutefois un débat intéressant, l'abstraction signifie-t-elle que l'on remplace les caractéristiques concrètes par des caractéristiques moyennes ou par celles que l'on aimerait voir ?

La réponse est, comme souvent en droit, nuancée. L'idéal que nous voudrions voir dépend de ce qui se fait. S'il est normal pour tout un chacun de faire une grosse faute, alors une petite faute semble se rapprocher de l'idéal. Si tout le monde se comporte de manière extrêmement prudente, alors la moindre imprudence sera jugée sévèrement. Le poids de la société fait peser sur nous une pression sociale qui détermine en partie nos comportements.

Notre dernière partie est consacrée à l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Si celui-ci se targue de ne faire qu'œuvre de codification des enseignements de la jurisprudence sur la question, il tente, dans les faits, d'influencer le comportement des juges. Certes il le fait de manière non-contraignante mais la volonté est bien là.

Ce projet traduit également une politique plus libérale, plus proche des preneurs de risques et moins centrée sur les victimes. Ceci va à contre-courant de ce qui se passait en droit de la responsabilité ces dernières années. La victime prenait une place de plus en plus centrale. Peut-être qu'elle prend trop de place et que l'avant-projet essaie de rééquilibrer les choses.

Toujours est-il que la liste des critères que le juge peut prendre en compte lors de l'appréciation *in abstracto* de la personne normalement prudente et raisonnable ne semble pas tout à fait conforme avec le droit actuel.

Nous pensons que la question de l'appréciation abstraite de la personne normalement prudente et diligente est une question qui fait fort appel à la notion et au sens de la justice. Le droit de la responsabilité à ce quelque chose de particulier qui le rend très instinctif.

Lorsque l'on dispose de tous les éléments pertinents qui permettent d'analyser le cas, un certain sentiment de ce qui est juste survient et nous dit quel résultat nous devrions obtenir, avant même l'application de toute règle de droit.

Donner aux juges une plus grande liberté, c'est permettre à ce sentiment de s'épanouir. Certes le sens de ce qui est juste peut différer d'une personne à l'autre. Cependant nous pensons que nous avons des juges de qualité et qu'il faut leur faire confiance. De plus la plupart des jugements disposent de voies de recours sur le fond, ce qui permet de corriger cette incertitude quant aux résultats. Voyez également que le droit pénal, bien que de stricte

interprétation, laisse aux juges de grandes libertés, notamment en ce qui concerne l'admission de circonstances atténuantes.

Pour finir nous dirons que malgré de nombreuses tentatives d'explication, la question de l'appréciation *in abstracto* de la personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances n'est toujours pas évidente. Comme le disait Henri De Page, bien que l'appréciation *in abstracto* soit de règle : « *L'appréciation in concreto est une règle de bon sens, qui n'a jamais été contestée par personne. On l'admet implicitement. Il en résulte qu'au point de vue pratique, seule la règle de l'appréciation in abstracto demeure en évidence* »²⁴⁷.

De tout ceci nous ne pouvons retirer qu'une seule chose, un retour au bon sens s'impose car le droit est avant tout une question de bon sens. Le juge devrait pouvoir prendre en compte l'ensemble des caractéristiques pertinentes, peu importe que celles-ci soient internes ou externes. Il faut laisser au juge la possibilité d'appliquer son bon sens et ne pas le museler dans un corpus théorique strict qui n'arrivera jamais à prendre en compte l'ensemble des cas particuliers.

²⁴⁷ H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 944.

Législation

- C. civ., art. 1137, 1382 et 1383.
- C. pén., art. 418 à 420.
- Titre préliminaire du Code de procédure pénale, Article 4, al. 1^{er}.
- Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.
- Avant-projet de réforme du code civil, art. 5. 147 et 5. 148.
- Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », article 2.
- Loi du 2 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil.
- Article 26 d'une loi 2014-873 « *pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes* », France.

Jurisprudence

- Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 2017, C.13.0528.F, *R.G.A.R.*, 2017, liv. 6, n° 15395.
- Cass., 9 décembre 2011, *R.G.D.C.*, 2017, pp. 545-547
- Cass., 14 novembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15009
- Cass. (2^e Ch.), 1^{er} février 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 958
- Cass., 25 mars 2010, R.G. C.09.0403.N
- Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 543, note D. PHILIPPE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 110.
- Cass. (3^e ch.), 19 mars 2001, n° S.00.0129.N
- Cass. (1^{er} ch.), 17 décembre 1987, *Pas.*, 1987, t. I, p. 481
- Cass. (1^{ère} ch.), 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056
- Cass., 24 octobre 1974, *R.G.A.R.*, 1975, n° 9522
- Cass. (1^{er} Ch.), 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, pp. 802
- Cass. (2^e Ch.), 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, pp. 385
- Cass. (2^e Ch.), 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, pp. 128
- Cass. (1^{re} Ch.), 17 juillet 1884, *Pas.*, 1884, t. I, p. 275
- Liège (20^e Ch.), 1^{er} mars 2018, *Bull. ass.*, 2020, p. 82
- Mons (16^e ch.), 1^{er} décembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15370
- Bruxelles (4^e ch.), 7 juin 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15352
- Liège, 7 mars 2016, *R.G.A.R.*, 2017, p. 15375
- Mons, 15 janvier 2015, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15267.
- Mons, 28 juin 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14768

- Liège (20^e ch.), 12 novembre 2009, *J.L.M.B.*, p. 188
- Gand, 10 septembre 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 185
- Liège (9^e ch.), 6 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 271
- Bruxelles (11^e ch.), 24 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 310
- Mons (1^{ère} ch.), 6 avril 1998, *Bull. Ass.*, 2000, p. 88
- Gand, 21 novembre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 49
- Bruxelles (2^e ch.), 29 septembre 1994, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12971
- Mons, 28 juin 1994, *J.L.M.B.* 1996, p. 91.
- Gand, 17 décembre 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 351
- Liège, 30 novembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 240
- Bruxelles (8^e ch.), 5 avril 1963, *R.G.A.R.*, 1963, n° 7073.
- Bruxelles (4^e ch.) 20 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n°11782
- Mons (3^e ch.), 16 février 1988, *R.G.A.R.*, 1990, n°11743
- Bruxelles, 8 septembre 1977, *R.G.A.R.*, 1978, n°9950
- Civ. Anvers (9^e ch.), 14 janvier 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 498
- Civ. Louvain (6^e ch.), 17 mars 2000, *Dr. Circul.*, 2000, pp. 206-207.
- Civ. Audenarde, 6 décembre 1994, *T.G.R.*, 1996, p. 137.
- Civ. Louvain, 21 mai 1992, *V.K.J.*, 1992, p. 285.
- Corr. Tournai (5^e ch.), 13 mai 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11446.
- Corr. Charleroi (7^e ch.), 18 novembre 1975, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9644
- Civ. Tongres, 26 avril 1968, *R.G.A.R.*, 1968, n°8065.

- Pol. Anvers, 8 mai 1996, *Dr. Circ.*, 1997, p. 112
- J.P. Waremme, 1^{er} octobre 1992, *J.L.M.B.*, 2000, p. 72.

France

- Cass (fr.), 15 mars 1956, D. 1956.445
- Chambéry, 4 octobre 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12503.
- Paris, 25 janvier 1956, *Gaz. Pal.*, 1956.1.107
- Trib. gr. inst. Bonneville, 4 octobre 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n°12399.
- Trib. civ. Saumur, 9 décembre 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11537
- Trib. Civ. Dreux, *Gaz. Pal.*, 1954.2.275 et 424, D. 1954.690

Angleterre

- *Donoghue v Stevenson*, 1932
- *Blyth v Birmingham Waterworks*, 1856
- *Moorgate Mercantile Co. Ltd. V. Twitchings*, 1977

Doctrine

- ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. par TRICOT (J.), Paris, Vrin, 1997.
- BEERNAERT (M.-A.), COLETTE-BASECQZ (N.), GUILLAIN (C.), KENNES (L.), MANDOUX (P.), PREUMONT (M.) et VANDERMEERSCH (D.), *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2017.
- CESONI (M.-L.), « L'aide publique aux victimes entre éthique et économie », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14169, pp. 1 à 9.
- CHICHOYAN (D.), « Autorité de la chose jugée en matière pénale », *Postal Memorialis*, Waterloo, Kluwer, 2011.
- COLETTE-BASECQZ (N.), « Introduction à la responsabilité pénale » in *Manuel de l'expertise judiciaire*, sous la coordination de D. MOUGENOT, 2^e éd., Limal, Anthémis, 2019, pp. 107-164.
- COLETTE-BASECQZ (N.), et BLAISE (N.), Responsabilité civile et Responsabilité pénale, *Responsabilités - Traité - Théorie et pratique*. vol. Partie préliminaire, Liv. 2, Waterloo, Kluwer, 2012.
- COLETTE-BASECQZ (N.) et HAUTENNE (N.), « Les critères d'appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique », note sous Bruxelles (11^e ch.), 24 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, pp. 309 à 313.
- CORNELIS (L.), *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle - L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991.
- DABIN (J.) et LAGASSE (A.), « Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1949, pp. 3 à 79.

- DALCQ (R.-O.) et SCHAMPS (G.), « la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle – Examen de jurisprudence (1987 à 1993) », *R.C.J.B.* 1995, pp. 525 à 638.
- DALCQ (R.-O.), « Responsabilité quasi délictuelle et normes professionnelles et techniques », *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruxelles, Bruylant, 1985.
- DALCQ (R.-O.), « La faute civile et la faute pénale », *Ann. dr.*, 1983.
- DALCQ (R.-O.), « Examen de jurisprudence (1968-1972) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1974.
- DANDOY (X.), « Appréciation *in abstracto* de la faute civile extracontractuelle », *Ann. dr.*, 2007, pp. 111 à 142.
- DEJEAN DE LA BATIE (N.), « *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, L.G.D.J., 1965.
- DELFORGE (C.), *La responsabilité extracontractuelle*, syllabus, Fac. dr. USL-B, 2018-2019.
- DELFORGE (C.), « France : après la répudiation du « bon père de famille », une réforme du droit des obligations en 2016 », *Les pages*, 2015, n°2, p. 4.
- DELVAUX (P.-H.) et SCHAMPS (G.), « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, n°11795/2, pp. 1 à 4.
- DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964.
- DE SCHUTTER (O.) et VAN DROOGHENBROECK (S.), *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999.

- DIRIX (E.) et WÉRY (P.), « Le nouveau Code civil : un état de la situation », *R.G.D.C.*, 2020/6, pp. 322 à 324.
- DUBUISSON (B.), BOCKEN (H.), JOCQUÉ (G.), SCHAMPS (G.), VANSWEEVELT (T.), DELVOIE (J.) et ZAMMITO (B.), *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle : le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, Bruges, la Charte, 2019.
- Dubuisson (B.), « Faut-il réformer le Code civil ? Interrogations et propositions concernant la responsabilité extracontractuelle », *J.T.*, 2016, pp. 673 à 682
- DUBUISSON (B.), « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle* sous la direction de S. STIJNS et P. WÉRY, Bruges, La Charte, 2010, pp. 1 à 51.
- DUBUISSON (B.), CALLEWAERT (C.), DE CONNINCK (B.) et GATHEM (G.), *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 : *le fait générateur et le lien causal*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2009.
- Dubuisson (B.), « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *La faute dans différentes branches du droit*, Conférence du Jeune barreau de Nivelles, U.C.L., 1999.
- ESMEIN (P.), « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *Rev. trim. dr. civ.*, 1949.
- FAGNART (J.-L.), *Introduction générale au droit de la responsabilité, Responsabilités - Traité - Théorie et pratique*, partie préliminaire, liv.1bis, vol. 2, Waterloo, Kluwer, 1999.
- FAGNART (J.-L.), *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence (1985-1995)*, Bruxelles, Larcier, 1997.

- FOGA (N.), *International Encyclopaedia of Laws : Cyber Law in Jamaica*, Kluwer, 2019.
- GARDNER (J.), *The reasonable Person standard*, 2019, <https://johngardnerathome.info/pdfs/reasonableperson-ieee.pdf>.
- GARDNER (J.), « The many faces of reasonable person », *Law Quarterly Review*, octobre 2015, pp. 1 à 38.
- GOFFAUX (B.), « Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs », *Les grandes évolutions du droit des obligations*, sous la coordination de F. GEORGE, B. HAVET et A. PÜTZ, Limal, Anthémis, 2019 pp. 7 à 36.
- GOFFAUX (B.), « La prévisibilité du dommage en matière extracontractuelle », *For. ass.*, 2012, pp. 43 à 51.
- HENNAU-HUBLET (C.) et SCHAMPS (G.), « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr.*, 1995, pp. 113 à 200.
- HENNAU-HUBLET (B.), *L'activité médicale et le droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1987.
- JACOBS (A.), « L'autorité de la chose jugée en matière pénale », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Bruxelles, La Chartre, 2010, pp. 301 à 308.
- LACROIX (M.), « Un conjugaison des temps passé et présent de l'illicéité : analyse conceptuelle à partir d'un prisme historique et comparatiste », *Rev. dr. intern. comp.*, 2012/4, pp. 458 à 504.
- LEBRETON (M.-C.), *L'enfant et a responsabilité civile*, Luneray, Publication des universités de Rouen et du Havre, 1999.

- LÉONARD (T.), « Faute extracontractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *R.D.C.*, 2013/10, pp. 951 à 988.
- LE TOURNEAU (P), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2006-2007.
- LUTTE (I.) (sous la direction de), ALALUF (Q.), COPPÉE (T.), FAGNART (J.-F.), KAPITA (A.) et VENDERWECKENE (M.), *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Limal, Anthémis, 2020.
- LUTTE (I.), « A propos de l'article 5.148 », *Avant-projet de la loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau code civil. Commentaires*, 2018, texte disponible sur www.droitbelge.be.
- MAÎTRE (G.), « La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit », L.G.D.J., Paris, 2005.
- MARKENSINIS (B. S.), *The law of torts : a comparative introduction*, vol. II : *the german law of obligations*, 3rd ed., Oxford, Clarendon press, 1997.
- MAZEAUD (H.) et MAZEAUD (L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 2e éd., Paris, Sirey, 1934.
- MCGINLEY (A. C.), « Reasonable Men », *Connecticut Law Review*, vol. 45, n° 1, novembre 2012, pp. 1 à 40.
- MILLER (A.D.) et PERRY (R.), « The Reasonable Person », *New York University Law review*, juin 2011, pp. 1 à 57.
- MONTERO (E.) et GOFFAUX (B.), « La référence au paradigme du « bon père de famille » en responsabilité extracontractuelle », *For. ass.*, n° 140, 2014, pp. 1 à 15.

- PHILIPPE (D.), MATERNE (P-Y.) et WARNIMONT (A.), « Chronique – Droit de la responsabilité », *J.L.M.B.*, 2019/7, pp. 292 à 314.
- PHILIPPE (D.), BERNARD (M.) et MATERNE (P-Y.), « Chronique – Droit de la responsabilité », *J.L.M.B.*, 2017/28, pp. 1308 à 1339.
- PHILIPPE (D.) et BERNARD (M.), « Inédits de droit de la responsabilité civile », *J.L.M.B.*, 2013, 184 à 221.
- PHILIPPE (D.), « Le bon père de famille est-il désincarné ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 547 à 548.
- PHILIPPE (D.), « La prévisibilité du dommage, élément constitutif de la faute », note sous Mons, 28 juin 1994, *J.L.M.B.*, pp. 93-95.
- RIGUAUX (F.), « La responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs : abstraction et réalité », *Hommage à René DEKKERS*, Bruxelles, Bruylant, 1982.
- ROGERS (W.V.H.), JOLOWICZ (J.A.) et WINFIELD (P.H.), *WINFIELD and JOLOWICZ on Tort*, Londres, Sweet & Maxwell, 2010.
- SAMUEL (G.), *Law of obligations*, Cheltenham, Elgar, 2014.
- SCHAMPS (G.), « L'autonomie croissante de l'action civile par rapport à l'action publique », *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2001, pp. 75 à 124.
- SCHAMPS (G.), « Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distinct du principe de précaution », *Liber Amicorum Jean DU JARDIN*, Deurne, Kluwer, 2001, pp. 381 à 429.
- SEAVEY (W. A.), « Negligence--Subjective or Objective », *Harvard Law Review*, vol. 41, n° 1, pp. 1 à 28.

- STIJNS (S.), *Leerboek verbintenissenrecht - Boek Ibis*, Brugge, la Chartre, 2013.
- TAYLOR (S.), DYSON (M.) et FAIRGRIEVE (D.), « Regards comparatifs sur les projet de réforme français et belge. La perspective du droit anglais », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2020 pp. 133 à 149.
- TETTENBORN (A.M.), *An introduction to the Law of obligations*, London, Butterworths, 1984.
- THUNIS (X.), « Théorie générale de la faute », *responsabilité – Traité théorique et pratique*, t. II, liv. 20, vol. 1 : *La faute civile, un concept polymorphe*, Bruxelles, Kluwer, 2017.
- THUNIS (X.), *Théorie générale de la faute. Responsabilités : traité théorique et pratique*, t. II, liv. 20bis : *la responsabilité du fait personnel*, vol. 2 : *la faute comme acte contraire au droit*, Bruxelles, Kluwer, 2017.
- TOBIA (K. P.), « How people judge what is reasonable », *Alabama Law Review*, vol. 70, n°2, 2018, pp. 293 à 360.
- VAN DAM (C.), *European tort law*, Oxford, Oxford university press, 2014.
- VANDENBERGHE (H.), VAN QUICKENBORNE (M.) et WYNANT (L.), « Overzicht van rechtspraak – Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad – 1985-1993 », *T.P.R.*, 1995, pp. 1115 à 1534.
- VAN OMMESLAGHE (P.), « Billet d’humeur – L’exécution du bon père de famille par le législateur français. Où le « politiquement correct » conduit à l’incongru », *R.D.C.*, 2014/10, pp. 947 à 948.

- VAN OVERBEEK (S.), « Onopzettelijke doodslag en onopzettelijke slagen en verwondingen : een algemene strafbaarstelling die een specifieke schade onderstelt », note sous Cass. (2^e Ch.), 1^{er} février 2011, *R.W.*, 2011-2012, pp. 958 à 960.
- VINEY (G.), *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 3^{ème} édition, 2008.
- VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2^e ed., Paris, L.G.D.J., 1999.
- WAELKENS (L.), « Geen goede huisvaders meer in het Franse recht », *R.W.*, 2014-2015, p. 282.
- WEYTS (B.), « Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2005, pp.112 à 115.
- X., « Goede huisvader op stervenn », *Juristenkrant*, liv. 286, p. 14.

Table des matières

Introduction	2
Chapitre 1 : Contextualisation	4
Chapitre 2 : Les fondements de l'appréciation <i>in abstracto</i>	8
Section 1 : L'usage de l'appréciation <i>in abstracto</i> justifié par les objectifs de la responsabilité aquilienne	8
Section 2 : L'usage de l'appréciation <i>in abstracto</i> justifié par le pragmatisme juridique	11
Section 3 : L'usage de l'appréciation <i>in abstracto</i> justifié par les impératifs propres au droit	12
Chapitre 3 : l'appréciation <i>in abstracto</i> de la personne normalement prudente et diligente : enseignement classique	14
Section 1 : Les circonstances externes	14
Section 2 : Caractéristiques internes	15
Chapitre 4 : L'insuffisance de la doctrine traditionnelle	20
Section 1 : L'expérience et l'instruction	20
Section 2 : La connaissance particulière	22
Section 3 : La profession	24
Section 4 : Les caractéristiques physiques	25
Section 5 : L'âge	27
Chapitre 5 : L'unité de la faute civile et pénale	31
Section 1 : Les finalités des fautes civiles et pénales	31
Section 2 : Les principes du « pénal tient le civil en état » et de « l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil »	32
Section 3 : La théorie de l'unité de la faute civile et pénale à proprement parler	33
Section 4 : Critique de cette théorie de l'unité des fautes	35
Chapitre 6 : L'évolution de la doctrine	37
Section 1 : La généralisation des caractéristiques	37
Section 2 : Le retour au sens commun et la faute dans le langage courant	39
Chapitre 7 : Comparaison des solutions données en droit anglais	45
Chapitre 8 : Le projet de réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle	52
Section 1 : Etat d'avancement du projet de réforme	52
Section 2 : La personne prudente dans l'avant-projet de réforme	53
Conclusion	56
Législation	61
Jurisprudence	62
Doctrine	65

