

PUBLIC

Annexe 4

K. MBIKAYI

Droit civil

Tome 1 :

Les obligations

KALONGO MBIKAYI

D R O I T
C I V I L

Tome I

LES OBLIGATIONS

Préface de MUKADI BONYI



Editions
Centre de Recherche et de Diffusion Juridiques
CRDJ-Kinshasa



Né à Lubumbashi, le 13 mars 1944, marié, père de six enfants, Docteur en Droit, le Professeur Kalongo Mbikayi compte à son actif 5 ouvrages et 45 articles scientifiques. Il a exercé de nombreuses fonctions publiques et privées et obtenu des décorations honorifiques et scientifiques. Il a enseigné le Droit pendant 40 ans dans plusieurs universités, organisé beaucoup de colloques et conférences scientifiques au Congo et en Afrique. Il a réalisé plusieurs stages et réunions scientifiques et participé à de nombreuses conférences et sociétés savantes dans le monde.

Au moment de son décès, le 15 janvier 2008, il était :

- * Doyen honoraire et professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa.
- * Avocat près la Cour suprême de justice.
- * Président de la Commission Permanente de Réforme du Droit Congolais.
- * Conseiller honoraire et émérite à la Cour Suprême de Justice.
- * Président du Centre de Recherche et de Diffusion Juridiques de Kinshasa.

Le professeur Kalongo Mbikayi laisse derrière lui une œuvre scientifique en chantier.

Le présent ouvrage est l'un de cette longue série de livres sous presse que sa famille a décidé de publier avec l'appui de ses héritiers scientifiques.

L'intérêt de cet ouvrage n'est pas à démontrer. Il faut dire qu'il est le premier consacré à l'ensemble du Droit des obligations qui paraît depuis l'accession du pays à l'indépendance en 1960.

Chapitre I : Responsabilité pour fait personnel

La responsabilité de droit commun est, comme on l'a dit, la responsabilité pour fait personnel. Les autres constituent des exceptions.

Ce sont les articles 258 et 259 du Code civil, livre III, qui constituent le siège de cette matière. Aux termes de l'article 258, « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». De son côté, l'article 259 édicte que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

Il ressort de ces deux articles que trois conditions doivent être remplies pour que soit établie cette responsabilité civile de droit commun :

- 1°. l'existence d'un dommage ou préjudice (section 1) ;
- 2°. la preuve que ce dommage a été engendré par la faute de son auteur (section 2) ;
- 3°. enfin l'établissement d'un lien causal entre le dommage subi et la faute invoquée (section 3).

Dès que ces trois conditions sont établies par la victime, il naît au bénéfice de celle-ci une créance en réparation contre l'auteur de la faute. Pour faire valoir cette créance et la préciser, la victime dispose d'une action en justice, l'action en responsabilité. La section 4 de ce chapitre sera consacrée à cette question et l'on clôturera l'étude du droit commun de la RC en s'interrogeant sur le fondement même de cette responsabilité (Section 5).

Section 1 : Dommage

On passera en revue la nécessité du dommage (§1), les catégories de dommages réparables (§2) ainsi que les caractères du dommage (§3).

§1. Nécessité du dommage

Pour qu'il naisse une créance en indemnité, il faut qu'il y ait dommage, un préjudice à réparer. La preuve de ce préjudice incombe à la victime. Et le juge ne peut accorder des réparations lorsqu'il y a doute sur l'existence même du préjudice.

Contrairement au droit coutumier ⁽³⁸³⁾, le droit écrit n'indemnise pas tous les dommages. Seuls sont indemnisés les dommages certains, directs personnels et consistant en une lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé.

§2. Catégories des dommages réparables

I. Dommages matériels

Il s'agit de toute atteinte aux droits et intérêts d'ordre patrimonial et économique

³⁸³ Voir mes études précitées.

de la victime. On peut citer à titre d'exemples :

- 1°. la destruction, dégradation des habits, de la maison, du bétail, des meubles, des marchandises de la victime;
- 2°. l'atteinte à sa clientèle.

La jurisprudence estime que le dommage matériel comporte également les frais de l'expertise contradictoire ⁽³⁸⁴⁾, mais non à défaut d'un lien de causalité, les frais de défense⁽³⁸⁵⁾. L'immobilisation d'un véhicule, même non utilitaire entraîne nécessairement un préjudice « matériel » ⁽³⁸⁶⁾.

II. Dommages corporels

Les dommages corporels constituent une catégorie particulière des dommages matériels. Cette catégorie vise essentiellement les atteintes à la personne physique de l'homme : coups, blessures, éclaboussures, empoisonnements, et ces dommages peuvent diminuer par exemple la capacité de travail de la victime et partant, diminuer ses revenus⁽³⁸⁷⁾.

III. Dommages moraux

Par dommages moraux, il faut entendre des atteintes à l'honneur d'une personne, à sa considération, à sa réputation et ce par des écrits, des injures, des paroles diffamatoires ou par tout autre moyen. On peut citer l'exemple de l'adultère ou de la rupture injustifiée d'une promesse de mariage.

On entend également par dommages moraux, des douleurs que causent à la victime les souffrances physiques ou morales à la suite d'un accident par exemple. La réparation se fait grâce au prix de la douleur, le *pretium doloris*. Exemple : une jeune fille et peut-être un jeune homme, qui, à la suite d'un accident, doit garder la cicatrice trop visible, ou un quelconque préjudice qui diminue son harmonie physique, son esthétique et peut-être ses chances de mariage. Ses souffrances constituent un préjudice, un dommage esthétique.

Le terme dommages moraux vise enfin des douleurs que l'on ressent à la suite de l'atteinte à la sensibilité et à l'affection, à la suite de la mort ou même les blessures graves subies par un être proche et aimé voire par un animal. C'est le dommage dit affectif.

Les dommages moraux sont nombreux et divers. On peut néanmoins les réduire à trois catégories.

384 Léo, 11 juin 1957, RJC 1958, p. 16.

385 Cass. b., 1^{er} avril 1956, JT, p. 375 ; Pas. I., p. 841 ; Bull. Ass., p. 418 ; contra, Corr. Charleroi, 1^{er} avril 1955, RGAR n° 5609

386 Léo, 15 mai 1956, RJZ 1957 ; Kin, 16 février 1971, RJZ 1972, p. 55

387 Kin, 11 janvier 1976, p. 74

A. Atteinte aux droits de la personnalité

Cette atteinte prend plusieurs formes :

1. Atteinte au nom et à ses éléments constitutifs

Dans cette catégorie, on range l'usurpation du nom, l'utilisation du nom à titre de pseudonyme, l'utilisation du nom par un homonyme, l'utilisation du nom dans une œuvre d'esprit, l'utilisation du nom à des fins mercantiles, l'atteinte au prénom et au pseudonyme.

2. Atteinte à la vie privée

C'est le cas notamment lorsqu'il y a prise de photo ou publication de photo d'une personne sans son autorisation. La mort de la princesse Diana a mis en exergue ce dommage causé par un journaliste qui harcèle les vedettes dans leur vie privée, les « paparazzis ».

3. Autres variétés d'atteintes aux droits de la personnalité

Sous cette rubrique, il y a à classer l'atteinte à l'honneur, à la réputation et aux sentiments de pudeur, omission de citer les noms d'un savant dans des ouvrages traitant d'une question où les études de ce savant avaient apporté une contribution capitale (plagiat), l'atteinte à la vie professionnelle, au droit moral de l'auteur ou de l'artiste, à la mémoire des morts, à la puissance parentale, etc.

B. Atteinte à l'intégrité corporelle ou à la vie d'un être humain

Il y a lieu de distinguer selon qu'il y a décès ou survie de la victime directe.

Décès de la victime

Le décès survenu à la victime à la suite d'un accident est une atteinte à la vie, génératrice du dommage moral pour ses proches.

Survie de la victime directe

En ce cas, la victime peut se prévaloir de plusieurs types de dommages moraux, les souffrances physiques, le préjudice esthétique (perte de l'intégrité corporelle, préjudice esthétique sensu stricto), le préjudice juvénile, le préjudice d'agrément. C'est le cas de la perte de l'usage normal d'un membre qui cause un désagrément à la victime, les atteintes aux facultés intellectuelles.

C. Atteinte à l'affection ou préjudice d'affection

C'est le chagrin provoqué par la mort d'un « être cher » (au sens affectif du terme), subi par la vue de ses souffrances ou infirmités quelques fois atroces si la victime de l'accident survit. C'est aussi le chagrin qu'éprouve celui qui perd ou voit souffrir un membre de famille proche. C'est le dommage affectif.

Cette dernière hypothèse a soulevé des difficultés particulières relatives à la limitation des proches ou des amis qui pouvaient disposer de l'action en réparation. Doit-on retenir tous ceux qui justifient de leur peine : parents, conjoint, fiancé, amis, certains

proches seulement ? Les solutions en jurisprudence sont restées divergentes ⁽³⁸⁸⁾. Il s'agit dans le dernier cas, du dommage affectif.

Ainsi jugé que la souffrance éprouvée par une femme à la vue de son mari en proie à des grandes douleurs à la suite d'un accident survenu par faute d'autrui constitue un préjudice moral lui donnant droit à la réparation ⁽³⁸⁹⁾.

Controverses relatives à la réparation du dommage moral

La réparation du dommage moral a donné lieu à des controverses nombreuses. Certaines législations ne l'ont jamais admise, d'autres tendent à la supprimer. L'objection la plus grave tient au caractère particulier du dommage moral. On a estimé que comme tel, ce dommage n'était pas évaluable en argent sauf de façon arbitraire qu'il ne pouvait pas en conséquence donner lieu à une action en responsabilité civile. A cet effet, les juges parlent d'évaluation ex aequo et bono. C'est le cas de la rétractation publique pour atteinte à l'honneur.

Pour les autres hypothèses, le principe de la réparation a été soutenu par des idées beaucoup plus liées à l'équité qu'au droit. On a estimé en effet qu'à défaut d'autres réparations, plus adéquates, une somme d'argent était au moins une compensation pour qui souffre par la faute d'autrui. Faute de mieux, l'argent sert, dit-on, à panser les blessures et à atténuer quelque peu le dommage ressenti par la victime. Ainsi par exemple, en cas de dommage subi par suite de la mort d'une fiancée, l'argent ne vaut vraiment pas la fiancée mais c'est une sorte de geste, de fiction dont le but social est de contribuer tant soit peu à diminuer la douleur de la victime.

Nature juridique de l'indemnité perçue par la victime d'un dommage moral

Il ne s'agit à proprement parler que de dommages-intérêts calculés sur les préjudices comme en droit commun. Il s'agit d'une sorte de peine civile à l'encontre de celui qui a commis la faute ⁽³⁹⁰⁾.

Il y a lieu de noter toutefois qu'un dommage peut avoir à la fois un aspect matériel et moral. Sa réparation subira ce double aspect. La victime obtiendra de vrais dommages-intérêts pour le préjudice matériel et une indemnité à titre de peine civile pour le dommage moral, même si pour ce dernier cas, la réclamation de la condamnation du défendeur sur un « franc symbolique ».

388 Voir cas d'application pour la France : Cass. crim., 5 juin 1916, D. 1956. 216 ; Cass. fr. civ., 16 janvier 1962, D. 1962. 199. La chambre civile étend beaucoup la notion du dommage moral, l'appliquant facilement au cas de perte d'un animal ; pour la concubine, Cass. fr. crim., 26 novembre 1962, JCP 1962, II, 12971 ; observations Tunc, RTC 1963, p. 337 et 1964, p. 106. Voir aussi RCJB, 1949, p. 21 et s. ; 1952, p. 82 et 93 ; 1955, p. 255 ; Brux., 29 avril 1950, Pas. 1950, II, 81.

389 L'shi, 1^{er} décembre 1970, RJC 1971, p. 35.

390 En ce sens, Marty (G) et Raynaud (P), op. cit., n°382 ; Julliot de la Morandière (L), op. cit., 583 ; Ripert (G), Le prix de la douleur, D. 1948, chr., p.1.

Ainsi à la suite d'un accident causant une perte de salaire à un parent, la réparation couvrira à la fois :

- a) le dommage matériel (perte de revenu);
- b) le dommage moral : les douleurs ressenties par les enfants à la suite de l'accident. La vue du spectacle, la manière dont souffre le père, etc.

Réparation du dommage moral en droit congolais

La jurisprudence congolaise accorde la réparation du dommage moral. Cependant, elle n'a pas établi nettement des principes moteurs en ce qui concerne les bénéficiaires de cette action en réparation ni la nature même du dommage moral à prendre en considération (dommage affectif pour morts ou pour blessures, dommage esthétique, perte d'un animal...). La question reste donc ouverte à l'étude ⁽³⁹¹⁾.

Toutefois, on peut dès lors suggérer que la liste des bénéficiaires de cette action en réparation du dommage moral soit établie d'une façon nette et limitative. Car à côté des victimes directes, plusieurs personnes peuvent apparaître comme des victimes par ricochet. La jurisprudence aura bien cerné les conditions d'indemnisation et notamment la nécessité de la preuve du préjudice que doit apporter la victime. Les difficultés d'une telle preuve apparaîtront souvent comme un barrage aux actions des demandeurs de la réparation.

§3. Caractères des dommages réparables en droit congolais

Il existe une différence entre le droit coutumier et le droit écrit congolais. Le droit coutumier ne limite pas les dommages réparables. En revanche, le droit écrit ne prend en considération que le dommage qui revêt les quatre caractères suivants : certain, direct, consistant dans la violation d'un intérêt légitime et personnel.

I. Le dommage doit être certain

Cela va de soi, pour être indemnisée, la victime doit prouver l'existence du dommage qu'il a subi. Ce dommage doit être certain au moment où le juge doit y statuer de façon que son évaluation en soit facilitée. En d'autres termes, le préjudice à indemniser doit être certain et actuel. Mais cette notion de certitude a soulevé dans la pratique de nombreuses discussions qui ont donné lieu aux précisions suivantes.

Il n'est pas nécessaire pour être réparé, que le préjudice soit actuel au jour du jugement. On a admis, en effet, que la réparation d'un préjudice futur était possible dès lors que sa réalisation (son existence, son avènement) était certaine dans l'avenir et son évaluation par le juge possible dès maintenant⁽³⁹²⁾. Ainsi, pour un accident entraînant une

391 On peut dans une dissertation étudier la question sous le titre « Le droit à la réparation du dommage moral en droit congolais ».

392 L'shi, 7 août 1974, RJZ, 1977, n°1, 2 et 3, pp. 74-75.

incapacité permanente de travail, dès maintenant le juge évalue la réparation (rente viagère) car, le préjudice est successif.

Il peut être établi que tel préjudice ira en s'accroissant, le juge peut dès maintenant évaluer le montant du préjudice intégral. Mais la victime peut aussi n'obtenir qu'un montant calculé sur le préjudice actuel, quitte par une nouvelle action, en cas d'aggravation ultérieure du préjudice, à se présenter devant le juge pour obtenir de nouveaux dommages et intérêts. Mais cette aggravation ultérieure du préjudice ne peut donner lieu à une nouvelle demande que si elle se rattache directement à la faute de défendeur.

Il n'y a pas à tenir compte du dommage simplement éventuel dont la réalisation n'est pas certaine. Exiger une indemnisation pour perte d'un enfant en arguant de la perte matérielle des avantages financiers que cet enfant vous donnerait s'il restait en vie. Ces avantages étant incertains, le préjudice l'est aussi. Le dommage simplement éventuel n'est pas à confondre avec la perte d'une chance qui, elle, peut constituer un préjudice actuel et certain. Il en est ainsi :

- 1°. de la perte de la chance d'être aidé dans ses vieux jours à la suite de la mort accidentelle d'un enfant;
- 2°. de la perte de la chance de pouvoir être nommé à tel poste si on avait passé le concours; c'est différent de la réussite elle-même qui reste éventuelle;
- 3°. du cas du coureur auto dont la voiture est endommagée dans un accident d'où la perte de la chance de participer à la course est un dommage certain. Mais la perte de l'enjeu (par exemple 100.000.000 FC pour les gagnants) est un dommage éventuel.

Mais quelle est la situation en cas de perte d'un enfant ? Le calcul des dommages et intérêts tient-il compte des études de l'enfant et de l'avenir qu'il pouvait avoir. N'est-ce pas là un dommage simplement éventuel que nos juges réparent fréquemment ? Chez nous, ce qui est visé, c'est plus la réparation du dommage moral que celle du dommage matériel. C'est l'homme lui-même qu'on pleure, ainsi que son rôle dans la famille. La faiblesse de notre jurisprudence à ce sujet réside néanmoins dans le fait que la réparation du dommage moral se fait comme s'il s'agissait du dommage matériel qui, lui, reste éventuel.

Cas de cumul d'indemnités

L'hypothèse ici est celle où la victime peut recevoir une indemnisation et de l'auteur du dommage et d'un tiers (l'assureur) à la suite d'un même dommage. La question posée revient à constater que la deuxième indemnisation ne repose sur aucun dommage puisque celui-ci aura été indemnisé. La victime cumulera-t-elle ou pas les deux indemnités ?

Généralement, la loi règle cette situation en autorisant ou pas le cumul et ceci suivant que la victime est couverte ou pas par la sécurité sociale ou par l'assurance privée; il faut se référer à ces législations pour avoir la réponse. Chez nous, le principe de non connu est prôné :

1°. en matière de sécurité sociale ⁽³⁹³⁾;

2°. en matière d'assurance des choses ⁽³⁹⁴⁾.

En Belgique, l'assureur est légalement subrogé aux droits de la victime contre les tiers responsables tandis que chez nous, l'assureur est subrogé conventionnellement. Par contre, le principe de cumul est prôné en matière d'assurance accidents individuels ⁽³⁹⁵⁾.

II. Le dommage doit consister dans la violation d'un intérêt légitime « juridiquement protégé »

Ce n'est donc pas un intérêt quelconque qui est protégé. La doctrine et la jurisprudence parlent d'intérêt légitime. Il s'agit, comme le dirait A. Weill (op. cit. n°599) d'un intérêt digne d'être pris en considération par la loi, d'un intérêt qui n'est pas contraire aux lois qui, cependant, est protégé par la loi⁽³⁹⁶⁾. C'est ainsi que le propriétaire d'un bien endommagé a un intérêt à exiger son indemnisation parce qu'il a un droit de propriété sur la chose. Ceci est facile pour les dommages matériels.

Mais au niveau du dommage moral, le juge doit apprécier la légitimité de l'intérêt. Il s'agit souvent de la violation des droits fondamentaux (droit à la vie, à l'intégrité physique...). Par contre, l'intérêt illégitime non protégé par la loi ne peut être indemnisé : il en est ainsi d'un détenu qui ne peut poursuivre un magistrat en paiement des dommages intérêts pour l'avoir jeté en prison à la suite d'une infraction qui l'a empêché de travailler et accroître ses ressources car il n'y a manifestement pas violation d'un intérêt légitimement protégé. Car la loi permet cette violation.

De même, une concubine qui perd un amant dans un accident, ne peut agir en dommages Intérêts contre l'auteur de l'accident car son dommage ne constitue pas la violation d'un intérêt juridiquement protégé, la loi ne protège que les relations du mariage. En France, depuis l'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970, la jurisprudence a évolué. La tendance est d'exiger « un intérêt socialement protégé » ⁽³⁹⁷⁾. On ne parlerait plus d'intérêt juridiquement protégé mais cette jurisprudence ne vise que l'hypothèse du concubinage non délictueux.

393 Art. 53 du DL du 29 juin 1961 organique de la sécurité sociale, MC 1961, p. 330 ; Mukadi Bonyi, Droit de la sécurité sociale, Kinshasa, éd. Ntobo, 1995, n° 100 et s.

394 Solution tirée de l'art. 22 de la loi belge sur l'assurance.

395 Sur ces questions, voir Kalongo Mbikayi, Responsabilité civile et socialisation des risques en droit zaïrois, op. cit., p. 204.

396 Weill (A), op. cit., n° 599.

397 Gomaa (N), La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt légitime juridiquement protégé, D. 1970, chron.XXXI, p. 145 ; Weill (A), op. cit., n° 599.

Un voleur de voiture serait également débouté s'il s'agit en dommages intérêts contre le tiers qui a endommagé la voiture car son dommage ne constitue pas de violation d'intérêts juridiquement protégés.

On peut en conclusion dire qu'un certain pouvoir est laissé au juge pour apprécier la légitimité d'un intérêt. C'est ainsi qu'en France, à propos de l'action de la concubine, on est arrivé à dire en jurisprudence qu'il suffit que l'intérêt soit non pas juridiquement protégé mais « socialement » protégé. La jurisprudence se permet cette interprétation puisque la loi n'exige pas ce caractère du dommage ⁽³⁹⁸⁾.

III. Le dommage doit être direct

Tout comme en matière contractuelle (art. 40, Code civil, livre III), les dommages-intérêts ne peuvent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. Le dommage réparable en matière délictuelle doit être direct, c'est-à-dire être une suite directe et immédiate de la faute⁽³⁹⁹⁾. Ce caractère permet d'écarter dans un cas donné la réparation de nombreux autres dommages indirects et lointains qui, peut-être, n'auraient pu être provoqués par la faute de l'auteur du dommage.

Signalons que ce caractère est en fait lié à la troisième condition de la responsabilité civile, le lien de causalité ou le rapport de cause à effet entre le dommage et la faute auquel nous reviendrons dans la section III. Il y a lieu de noter que les applications de ce caractère ont donné lieu à de nombreuses discussions. Il appartient au juge de voir dans chaque cas d'espèce si ce caractère direct est bien établi.

Ainsi, lorsqu'un cardiaque ou un boiteux est tué accidentellement, il est évident que la cause directe de ce dommage est l'accident et non la prédisposition physique de la victime.

De même, en cas d'aggravation ultérieure du préjudice, la victime ne peut avoir droit à des dommages intérêts que si cette aggravation est due à la cause première.

Ainsi, en cas d'accident entraînant une incapacité partielle, si la victime, par la pratique d'un sport déconseillé, en arrive à une incapacité totale, il est évident qu'elle n'aura pas droit à un supplément de dommages-intérêts.

IV. Le dommage doit être personnel

Il doit être subi par la victime personnellement. Un même fait cause dommage à plusieurs personnes, chacune des victimes est en droit d'exiger l'indemnisation pour le préjudice personnel.

Un même accident peut causer des dommages distincts à diverses personnes : dommage matériel, dommage moral (esthétique, affectif...). L'action en réparation ne peut être accordée qu'à celui qui a subi personnellement le préjudice.

398 Gomaa (N), op.cit., p. 145 ; Avril, op. cit., n° 599.

399 Elis, 27 décembre 1960, RJC 1961, p. 143.

Section 2 : Faute

La faute n'a pas été définie par la loi elle-même. Elle donne lieu en doctrine et en jurisprudence à de nombreuses tentatives de définition théorique que le cadre général et limité de notre droit ne permet pas de passer en revue⁽⁴⁰⁰⁾.

Cependant, de la masse de toutes ces définitions, une semble dominante : c'est celle qui se réfère au comportement d'un homme prudent et diligent, nous y reviendrons. Il suffit de noter que le Code civil, lui, ne prévoit de façon générale sans les définir, que deux catégories de faute : la faute intentionnelle, l'imprudence et la négligence (le quasi-délit visé à l'article 259).

L'une et l'autre donnent lieu à la réparation intégrale du dommage qu'elles engendrent même si leur degré de gravité est différent. Ceci dit, essayons à présent de cerner les éléments internes qui peuvent permettre une meilleure compréhension de la faute. Ces éléments sont la culpabilité de l'auteur du fait, c'est l'étude du fait illicite lui-même, (paragraphe 1) et l'imputabilité de ce fait à son auteur qui constitue l'élément objectif (§2)⁽⁴⁰¹⁾.

§1. Culpabilité de l'auteur ou la recherche proprement dite du fait illicite

A défaut d'une définition légale, la jurisprudence et la doctrine ont dégagé de nombreuses définitions pouvant se grouper en trois hypothèses. Il peut y avoir faute, fait illicite, c'est-à-dire fait socialement mauvais :

- 1°. en cas de violation d'un texte impératif (I);
- 2°. en dehors de la violation d'un texte impératif mais par comparaison avec le comportement d'un homme prudent (II);
- 3°. en cas d'abus de droit, c'est-à-dire lorsqu'on agit dans les limites d'un droit défini mais avec l'intention de nuire (III).

I. Faute, violation d'un texte

Est constitutif de faute tout manquement volontaire ou involontaire aux dispositions législatives ou réglementaires impératives ordonnant ou prohibant tel ou tel acte. Les textes violés peuvent être des textes pénaux, d'ordre administratif (cas des règlements d'hygiène par exemple), d'ordre privé (en matière d'empiètement, par exemple construire sur un terrain d'autrui).

400 V. spécialement Mazeaud (H, L et J) et Tunc (A), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile* ; Starck (B), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris 1947 ; le Procureur général Paul Leclercq, *Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 17 novembre 1927*, Pas. 1928, I, 1 ; Marty (G), *L'expérience française en matière de responsabilité civile et les enseignements du droit comparé*, Mélanges Maury, T. II, p. 173 et s., Lindon (R), *La gamme des fautes*, DH 1940, chr.p. 173 et s ; Marty (G) et Raynaud (P), *op. cit.*, n° 593 et s.

401 En ce sens, Julliot de la Morandière (L), *op. cit.* n° 593 et s.

Mais la plupart du temps, l'on vise surtout les violations des textes répressifs. C'est pourquoi dans ce cas il s'établit un rapport entre la faute civile et la faute pénale qu'il faut examiner.

Rapports entre la faute pénale et la faute civile

- 1°. En principe toute infraction pénale constitue une faute au point de vue civil, mais ce n'est pas pour autant qu'elle donne lieu à des dommages-intérêts car il faut pour ce faire qu'elle ait entraîné un dommage pour une personne. Ainsi par exemple, les tentatives punissables en droit pénal n'entraînent pas de dommage réparable au civil. La mendicité, le port d'arme prohibée sont des infractions pénales mais n'entraînent pas nécessairement un dommage contrairement par exemple à la destruction méchante des biens d'autrui, à l'assassinat. Certaines violations au code de roulage n'entraînent pas de dommage réparable au civil.
- 2°. Mais à l'inverse, beaucoup de fautes ne constituent pas de délits pénaux suivant le principe « nullum crimen, nulla poena sine lege ». C'est par exemple le cas de la violation des textes administratifs portant règlement d'hygiène en matière civile, la faute en elle-même n'est pas sanctionnée. Seule est sanctionnée la faute civile entraînant un dommage.

Nous disons bien, toute faute civile entraînant un dommage. Ici donc, l'adage « nulla poena sine lege » ne s'applique pas. La seule règle qu'on peut proposer au civil est « aucune réparation sans dommage » ou mieux « aucune réparation sans faute dommageable ».

- 3°. Lorsque la faute civile est en même temps une faute pénale, il y a lieu alors à la fois à l'action pénale et à l'action civile. Et généralement, l'action civile subit à biens d'égard l'influence de l'action pénale :
 - a) la prescription de l'action pénale entraîne celle de l'action civile. Il vaut mieux à la victime d'être diligente et d'obtenir une condamnation pénale qui protège plus la société que ne le font les dommages-intérêts ⁽⁴⁰²⁾. D'autre part, il vaut mieux éviter, la sanction civile quand la peine encourue n'est plus possible. Il faudra se référer à l'article 24, livre I du Code pénal pour connaître les délais de prescription de l'action pénale ⁽⁴⁰³⁾ ;
 - b) la victime du dommage peut en demander réparation au tribunal répressif en se constituant partie civile. Il convient de voir à ce sujet l'application de

402 Voir développement et raison d'être, Weill (A), n° 621, p.635.

403 1. Après un an révolu, si l'infraction n'est punie que d'une peine d'amende, ou si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas une année;

2. après trois ans révolus, si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas cinq années;

3. après dix ans révolus, si l'infraction peut entraîner plus de cinq années de servitude pénale ou la peine de mort.

l'article 104 du Code d'organisation judiciaire relatif à l'allocation d'office des dommages-intérêts ⁽⁴⁰⁴⁾ ;

- c) si la victime s'adresse séparément au tribunal répressif (il s'agit chez nous de la chambre répressive) pour obtenir la sanction pénale et au tribunal civil (chambre civile) pour la réparation civile, celui-ci doit surseoir à statuer tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur l'action publique. Et la décision intervenue au pénal aura autorité de chose jugée sur le civil ⁽⁴⁰⁵⁾. C'est le principe du criminel qui tient le civil en état.

4°. Il est évident que si la faute pénale n'est pas établie, la faute civile tombe automatiquement. Conséquemment, en cas de condamnation au pénal, la chose jugée au criminel a autorisé sur le jugement de l'action civile en sens que « la décision pénale » oblige le juge civil selon la formule de la Cour de cassation de France à ne pas méconnaître ce que le juge criminel aura décidé quant à l'existence du fait, sa qualification légale, la participation matérielle du défendeur à ce fait, sa culpabilité ou son innocence ⁽⁴⁰⁶⁾. Cela veut dire, concrètement, que si l'individu poursuivi a été condamné au pénal, cela entraîne forcément faute civile et s'il y a dommage prouvé, il peut y avoir condamnation aux DI.

Mais que se passe-t-il en cas d'acquittement au pénal ?

Ici, la solution n'est pas automatique. L'acquittement au pénal n'entraîne pas ipso facto absence de faute civile car cet acquittement peut être due par exemple à la suite de décès du coupable. Dans cette hypothèse, l'action civile ne disparaît pas pour autant. Elle subsiste contre les héritiers de l'auteur du dommage.

Nous savons qu'en cas de prescription légale, l'action civile disparaît. De plus, l'acquittement peut être due au fait que le dol plus spécial qu'exigeait l'infraction n'a pas été démontré alors que le même comportement constitue une action de l'imprudence constitutif de faute civile⁽⁴⁰⁷⁾.

II. Faute en dehors de la violation d'un texte

En dehors de la violation de texte l'on peut commettre une faute. Cette faute se définit comme « un comportement que n'aurait pas eu dans les mêmes circonstances extérieures, un homme prudent, diligent, honnête, avisé, soucieux de ses devoirs sociaux »⁽⁴⁰⁸⁾. Cette formule est aujourd'hui plus courante pour définir la faute, elle peut prendre plusieurs formes.

⁴⁰⁴ Lamy (E), L'action civile d'office et les problèmes d'application qu'elle pose, RZD, n° spécial 1971, p. 331 et s.

⁴⁰⁵ Feltweis (A), Manuel de procédure civile, 2^{ème} éd., Liège, 1987, n°s 633 à 638, pp. 435 à 440 ; Le Tourneau (Ph) et Cadet (L), Droit de la responsabilité, Paris, Dalloz, 1996, n° 76 et n° 15 et s.

⁴⁰⁶ Formule consacrée par Cass. fr. civ., 24 janvier 1940, 74 ; 21 novembre 1956, D. 1957. 52.

⁴⁰⁷ Cass. fr. civ., 29 mars 1953, DP 1953. 369 ; Cass. fr. civ., 18 décembre 1912, DP 1915. I, 17.

⁴⁰⁸ Mazeaud (H, L et J) et Tunc (A), op.cit., t. I, n° 416 et s., particulièrement n°439 ; Dalcq (RO), Traité de la

1°. Pour apprécier le comportement d'un individu et déceler sa faute on se réfère donc à un critère abstrait, celui non pas d'un homme parfait, mais plutôt d'un homme moyen considéré comme un homme honnête, circonspect, diligent, etc., placé dans la même circonstance objective de temps, de lieu et de profession. Cet homme, c'est le « bon père de famille ». Si par exemple, un médecin provoque la mort d'un client que l'on recherchera sa faute en comparant son comportement à celui d'un médecin prudent et circonspect, placé dans les mêmes circonstances objectives.

S'il s'avère que ce modèle de médecin peut aussi provoquer la mort dans ce cas, il n'y aura pas de faute dans le chef du médecin défendeur, la faute sera retenue dans le cas contraire.

Il faut noter qu'en matière automobile, on bafoue ce critère car on retient souvent une faute là où le comportement du chauffeur modèle ne serait pas différent.

2°. Cette faute de comportement peut être une faute intentionnelle ou une imprudence ou négligence. Lorsque l'auteur a intentionnellement causé préjudice à autrui, c'est le délit proprement dit, prévu par l'article 258 du Code civil, livre III. Lorsqu'il a causé dommage par imprudence ou négligence, c'est le quasi-délict prévu par l'article 259 du même Code.

Délict ou quasi-délict, l'un et l'autre fait sont illicites et donnent pareillement lieu à une réparation intégrale⁽⁴⁰⁹⁾. On observe de la sorte que la diligence exigée est plus stricte en responsabilité délictuelle qu'une responsabilité contrac-tuelle⁽⁴¹⁰⁾. La faute la plus légère (faute d'imprudence ou de négligence) suffit à entraîner l'obligation de réparation.

3°. La faute civile, notamment la faute d'imprudence, est à distinguer de la faute morale. La morale commande à tout homme une certaine conduite, un comportement élevé et façonné par rapport à un idéal élevé. Le manquement à cette conduite idéale s'apprécie par rapport à la conscience universelle qui est supérieure, élevée et n'est pas sanctionnée juridiquement dans la vie sociale. La conscience tend à la perfection.

A l'opposé, la faute civile s'apprécie en se référant aux besoins moraux de la vie en société, aux usages, soit généraux soit professionnels. On exige de l'homme d'être prudent dans l'exercice de ses activités dans la société pour éviter précisément les dommages réciproques. La référence est faite à l'homme moyen et non pas à l'homme parfait. Il est évident que si tout le monde avait une haute conscience morale, des fautes civiles seraient évitées. Mais ceci ne signifie pas que les hommes doivent faire acte de charité ou de dévouement, à moins qu'un texte précis ne le leur impose, comme l'ont fait les articles 63 du Code pénal français, 422 bis et 422 ter du Code pénal belge érigeant en infraction l'abstention de porter secours à une personne en péril, lorsqu'on pouvait le

responsabilité civile, Bruxelles, Larcier 1967, p. 167, n° 265.

409 La différence apparaît cependant en matière d'assurance. Alors que l'assurance de la faute est prohibée, celle des autres fautes est permise. Pour les notions de faute intentionnelle et lourde, Marty (G), op. cit., n° 410.

410 Ici seule suffit la culpa levis in abstracto, la faute que ne commettrait pas le bon père de famille.

faire sans risques, l'article 41 de l'ordonnance congolaise du 17 janvier 1957 obligeant l'usager qui est impliqué dans un accident ayant provoqué des dommages corporels à prêter ses bons offices en vue de porter secours au blessé ⁽⁴¹¹⁾ ainsi que l'ordonnance-loi n° 78-015 du 14 juillet 1978 érigeant en infraction toute abstention de porter secours à une personne en danger.

4°. Signalons enfin que la faute civile peut être une faute de commission ou une faute d'omission. Elle est une faute de commission lorsqu'on pose un acte positif présentant les caractères d'une faute. La faute d'omission soulève quant à elle des difficultés d'appréciation et il convient de ne pas la confondre avec une faute morale. Il s'agit d'une attitude, d'un comportement négatif, d'une abstention entraînant un dommage. Ici encore, le critère d'illicéité sera décelé par référence à l'homme moyen diligent situé dans les mêmes circonstances objectives.

Une compagnie de chemin de fer qui omet de mettre une barrière ou un signal à un passage dangereux, alors qu'un règlement le lui impose, commet manifestement une faute civile par omission ⁽⁴¹²⁾.

L'appréciation est plus difficile lorsqu'aucun texte n'est prévu car c'est ici qu'il faut distinguer l'obligation morale civile de l'obligation morale. La solution ne peut être recherchée que par application du critère général de faute que nous venons de voir. L'intention de nuire n'est pas dans ce dernier cas une condition d'illicéité comme ont tendu à le faire croire certaines décisions françaises ⁽⁴¹³⁾.

Illustrons tout ceci par quelques exemples. Je m'abstiens d'élever une clôture le long d'une tranchée que je destine aux engrais. Je m'abstiens d'allumer ma lampe extérieure à un endroit où des voisins risquent de tomber dans un ravin. Y a-t-il dans tous ces cas, faute civile ou pas ? La réponse est qu'il n'y a pas de faute tant que tel serait le comportement du bon père de famille.

Ce sont d'ailleurs des hypothèses proches de l'abus de droit auquel nous arrivons. Mais avant cela, il convient de noter que la jurisprudence a fait de la faute, de nombreuses applications. C'est ainsi qu'il a été jugé notamment :

- 1°. qu'il ne peut y avoir lieu à la réparation civile sans faute ⁽⁴¹⁴⁾;
- 2°. que sont constitutifs de faute la moindre imprudence ⁽⁴¹⁵⁾, l'interprétation erronée

411 Voir ce texte in Piron, Codes et Lois du Congo belge, III p. 731. Un nouveau code de la route a depuis lors été pris au Congo.

412 L'shi, 7 août 1974, RJZ, 1977, p. 74

413 Cass. fr. civ., 27 février 1951, D. 1951, 329 ; 17 juillet 1953 JCP 1953. II. 7751 ; Marty (G) et Raynaud (P), op. cit., n°408-409 ; Julliot de la Morandière (L), op. cit., n°603 ; Carbonnier (J), Droit civil, t. II, p. 620 ; Savatier (R), op. cit., I. n°42 et s.

414 Elis, 10 mai 1941, RJCB, p. 130 ; 20 octobre et 4 décembre 1915, Jur. Col. 1925, p. 24 ; 1926, p. 227

415 1^{ère} Inst. Elis, 30 mai 1933, RJCB, p. 229 ; Elis, 7 janvier 1961, RJC 1964, p. 57.

- d'une disposition législative ⁽⁴¹⁶⁾, selon les circonstances, le fait de créer ou de laisser subsister une apparence trompeuse ⁽⁴¹⁷⁾ ;
- 3°. que l'éditeur qui publie dans son journal une lettre ou un article émanant d'un tiers, article injurieux et de nature à nuire à une autre personne comme une faute qui engage sa responsabilité civile vis-à-vis de la personne lésée; qu'il en est ainsi, même s'il n'a eu personnellement aucune intention méchante et n'a pas voulu s'associer aux imputations dommageables qu'il publiait, que sa négligence ou son imprudence sont constitutives de faute ⁽⁴¹⁸⁾
 - 4°. que commet une faute, l'engagé qui ne signale pas à son employeur lors de l'engagement les tares physiques qui l'empêchent d'exécuter ses obligations professionnelles ⁽⁴¹⁹⁾;
 - 5°. que ne commet pas une faute et ne doit pas des dommages-intérêts le patron qui, fondé à soupçonner son employé de malhonnêteté, porte les faits à la connaissance du parquet en s'en tenant à lui pour les apprécier, et leur donner suite ⁽⁴²⁰⁾;
 - 6°. que commet une faute engageant sa responsabilité, le conducteur d'une voiture automobile qui, débouchant en trombe d'une voie secondaire sur une voie prioritaire, y cause un accident ⁽⁴²¹⁾ ou qui, par manque de prévoyance et de précautions, ferme brusquement la portière et démarre en trombe au moment précis où un passager veut entrer ou sortir ⁽⁴²²⁾.

III. Faute dans l'exercice d'un droit

Il s'agit ici de l'hypothèse de l'abus de droit. Le cours de droit civil des biens examine les conditions d'application et les sanctions de l'exercice abusif des droits réels, tels le droit de propriété. Mais des applications plus nombreuses sont apparues dans d'autres domaines en législation, dans la jurisprudence et dans la doctrine. Les domaines visés sont variables : droit du travail, droit des baux, droits intellectuels, droit fiscal, droit processuel, droit de la consommation, droit de la famille, droit du voisinage.

C'est pourquoi, il est bon de renvoyer à ces matières pour un développement utile de la faute en cas d'abus de droit. Il convient néanmoins d'affirmer que le dénominateur commun dans toutes ces hypothèses réside dans le fait que la faute apparaît à la suite de l'exercice d'un droit licite mais dans l'intention de nuire ⁽⁴²³⁾. Dans ce cadre, l'on peut citer

416 Brux., 4 juillet 1955, Pas. 1957, II, p. 31

417 Léo, 7 juin 1955, RJCB, p. 327, JTD, 1957, p. 10 avec note

418 Elis., 13 juin 1931, RJCB, 1931, p. 314-317 ; Elis. 19 janvier 1946, RJCB 1946, pp. 20-24.

419 Elis., 13 novembre 1951, RJCB 1952, p. 17

420 Léo, 28 octobre 1941, RJCB 1942, p. 67

421 L'shi, 1er décembre 1970, RJC 1971, p. 35.

422 Trib. Sous - région Lukunga, 21 janvier 1977, RJZ, 1979, p. 154.

423 V. notamment G. Kalambay Lumpungu, Droit civil. Régime général des biens, vol. I, 2^{ème} édit., Kinshasa, PUC,

les voies de recours abusives telles les actions téméraires et vexatoires (Jurisprudence sub art. 258 codes Piron, I, p. 119).

§2. Imputabilité

Principe

Il ne suffit pas que l'acte en lui-même soit illicite; il faut encore qu'il puisse être assumé juridiquement, reproché, rattaché à celui qui l'a commis, quand bien même il l'aurait commis sans intention. C'est l'élément subjectif de la faute. Ceci revient à dire qu'il doit être constaté chez le défendeur, auteur du fait illicite, une volonté consciente, capable et libre. La conscience, la capacité et la liberté de la volonté sont donc les trois postulats de l'imputabilité.

I. Une volonté consciente

Seules les personnes conscientes peuvent, au sens de l'article 258 du Code civil, livre III, commettre une faute. En d'autres termes, en principe tout au moins, il ne peut être reproché de fautes qu'à une personne consciente, c'est-à-dire à une personne qui réalise ce qu'elle fait.

L'irresponsabilité de l'inconscient comme celle de l'animal est donc la règle. C'est ainsi que dans notre droit le fou, l'idiot, l'enfant, n'ont pas la conscience de leurs actes; ils sont en principe irresponsables individuellement. Il y a, cependant, à cet égard une évolution en droit comparé où l'on tend, dans le souci d'une plus grande protection des victimes, à mettre fin au principe de l'irresponsabilité des déments et des anormaux⁽⁴²⁴⁾.

Cette atteinte à la conception subjective de la responsabilité civile n'a encore reçu aucun, aucun écho dans notre droit qui continue donc à appliquer le principe de l'irresponsabilité des fous et anormaux. Notons enfin que si la perte momentanée de la conscience est imputable à la faute personnelle du défendeur (ivresse, fureur, alcoolique) l'individu serait responsable. Il en est ainsi en cas d'ivresse ou de fureur alcoolique du défendeur.

Un autre aspect de ce premier postulat de l'imputabilité vise la responsabilité civile des personnes morales⁽⁴²⁵⁾. A ce sujet, il y a lieu de noter que le droit a consacré une telle responsabilité estimant que la faute des organes engage la personne morale toute entière. Ces personnes sont du reste étudiées en droit administratif. Nous vous y renvoyons⁽⁴²⁶⁾.

1989, pp. 169, 175 et s., 196; V. Kangulumba Mbambi, Précis de droit civil des biens, tome 1, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2007, n° 409, 425, 444-450; Mukadi Bonyi, Droit du travail, Bruxelles, CRDS, 2008, n° 414 et s. Pour les conditions d'applications et les sanctions, voir outre ce livre, Starck (B) et Boyer (R), op. cit., n° 329-399, pp. 165-196; Le Tourneau (Ph) et Cadet (L), op. cit., n°s 3151 et s.

424 Art. 1386 du Code civil belge (loi belge du 16 avril 1953) art. 489-2 du Code civil français (loi du 3 janvier 1968), JCP III, 33784. Il est à souhaiter que notre droit s'inspire de ces innovations.

425 La question qui se pose en effet, est celle de savoir comment déceler leur responsabilité.

426 Responsabilité de l'Etat et des communes, responsabilité des sociétés commerciales. Voir à ce sujet, Kalongo

II. Une volonté capable

La volonté de l'auteur du délit ou du quasi-délit doit être capable. Il s'agit ici de l'aptitude d'un individu à commettre un délit ou un quasi-délit : c'est la capacité délictuelle qui se distingue de la capacité contractuelle.

La capacité délictuelle « est plus largement reconnue, parce qu'il suffit, pour ne pas commettre de faute, d'une expérience plus élémentaire que pour contracter, et aussi parce que les victimes n'ayant pas choisi leur rôle mérite plus de protection que les contractants » ⁽⁴²⁷⁾.

Ainsi, certaines personnes qui seraient incapables sur le plan contractuel seraient capables sur le plan délictuel. Les enfants, dès qu'ils ont l'âge de raison, sont capables délictuellement. La jurisprudence situe cet âge entre 5 à 8 ans. Notons aussi que les aliénés ont été rendus capables sur le plan délictuel par certaines législations ⁽⁴²⁸⁾.

III. Une volonté libre

La volonté consciente et capable doit aussi être libre. Il est évident que le défendeur ne sera pas responsable si l'on prouve que le dommage a pour cause un cas fortuit ou de force majeure, l'état de nécessité, le fait d'un tiers ou la faute de la victime elle-même.

- 1°. Les cas fortuit ou de force majeure, doivent être des événements imprévisibles et insurmontables non imputables au défendeur. C'est ce qui arriverait lors d'un accident de circulation à la suite d'un ouragan.
- 2°. L'état de nécessité supprime la liberté d'action du défendeur. Il faut dans ce cas, que les conditions de cette situation soient remplies, c'est-à-dire que le défendeur doive se trouver devant un choix volontaire entre deux solutions : causer dommage à autrui ou laisser se réaliser un péril imminent plus important. Il doit prouver que le choix fait était le seul moyen d'éviter un dommage plus considérable que celui qui a été causé. Ainsi, en cas d'apparition brusque d'un passant, si le conducteur a le choix entre écraser ce passant ou se tuer lui-même avec ses quatre personnes transportées. Il n'y a pas d'autre moyen d'échapper à l'accident. En cas d'apparition d'un chien, on choisit entre tuer un chien ou un homme.
- 3°. La faute d'un tiers doit être la cause exclusive du dommage et être, pour le défendeur, imprévisible et insurmontable. Ceci la ramène au cas de force majeure. A propos de la faute d'un tiers, il y a lieu de signaler l'hypothèse de la

Mbikayi, Responsabilité civile et socialisation des risques en droit zaïrois, Kinshasa, PUZ, 1977

427 Carbonnier (J), op. cit., t. IV, n° 94

428 Voir note 414

responsabilité collective en cas de faute anonyme d'un membre inconnu d'un groupe déterminé ⁽⁴²⁹⁾.

- 4°. La faute de la victime appelle le même principe de solution que pour la faute d'un tiers. Exemples : accident de chasse ou de pêche : dès que j'ai réglé mon fusil pour tirer sur un gibier, voilà un baigneur qui s'approche alors que j'ai placé les signaux clairs dès que j'ai réglé mon fusil pour tirer sur un gibier, voilà qu'un promeneur ou qu'un autre chasseur ou leur chien fait irruption dans mon champ de tir malgré mes signaux.

En cas de vol d'une somme d'argent au préjudice d'un client de l'hôtel, la responsabilité de l'hôtelier est exclue si, en contravention au règlement de l'hôtel qui l'exige, le client n'a pas déclaré ses avoirs à l'hôtelier et est par conséquent censé n'avoir pas été en possession de la somme prétendument volée à l'hôtel ⁽⁴³⁰⁾.

Si la faute de la victime est la faute exclusive du dommage, il n'y a pas de responsabilité du défendeur. Si la faute n'est pas exclusive, il y a faute commune et l'indemnité sera diminuée d'après la gravité respective des fautes dans leur rapport avec le dommage. C'est le partage de responsabilités ⁽⁴³¹⁾.

Mais qu'arrive-t-il en cas de conventions de non responsabilité?

On sait que ces conventions sont nulles de nullité absolue car contraires à l'ordre public. Il ne peut pas être permis de convenir que l'on pourrait agir avec méchanceté ou avec imprudence ⁽⁴³²⁾. Ce serait favoriser l'imprudence dans la conduite à l'égard des autres, même si la victime a elle-même consenti et accepté le risque. Elle peut toujours réclamer des dommages-intérêts sur base de l'article 258 du Code civil, livre III si elle prouve la faute du défendeur qui lui a causé un dommage à sa personne et à ses biens ⁽⁴³³⁾. En cas d'acceptation de risque ou de dommage, le défendeur ne serait responsable qu'en cas de faute caractérisée. Et celle-ci intervient quand le défendeur ne respecte pas les règles de l'art, en l'occurrence les règles du jeu ou règle de l'épreuve.

429 Pour les développements, Kalongo Mbikayi, Responsabilité civile et socialisation des risques en droit zaïrois, préc., p. 145 et s ; Aberkane, Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, in RTDC 1958, p. 516 ; Responsabilité collective, RTDC 1964, pp. 438- 443 ; Demarez, L'indemnisation du dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe déterminé, Paris, LGDJ 1967, pp. 8-18.

430 Bandundu, 8 février 1980, RJZ, 1981, n°3, p. 95

431 Kin, 12 janvier 1972, RJZ 1977, p. 68 ; C.S.J., 13 mai 1976, BA, p. 135

432 Julliot de la Morandière (L), op. cit., n°619; Weill (A), op. cit., n° 638

433 Weill(A), op. cit., n°640

Section 3: Lien de causalité entre la faute et le dommage

§1. Problématique de la causalité

L'exigence de la causalité n'est pas une condition qui s'impose en soi, c'est-à-dire de façon objective pour qu'il y ait responsabilité civile. Certains systèmes de philosophie juridique n'y croient pas tandis que d'autres y croient. La plupart des systèmes africains et même certaines populations de l'Occident n'attachent aucune importance à la causalité du moins telle qu'elle est conçue par le droit écrit. Dans le système précité, on attribue facilement le dommage au hasard ou certains fléaux à des causes métaphysiques et en tout cas « irrationnels ».

Ainsi, l'accident d'un parent peut de façon courante être attribué non pas à sa faute, ni la faute du tiers qu'il a causé, mais à une action maléfique, à l'envoûtement d'un « ndoki ou sorcier » ou d'un parent qui a une force magique ⁽⁴³⁴⁾.

Votre magasin brûle ? Ce n'est pas dû à votre imprudence d'avoir laissé votre mégot sur le comptoir ni d'avoir laissé jouer les enfants avec des allumettes près des cartons ou du pétrole. Non, la cause est ailleurs. C'est votre voisin qui vous a envoûté, car il redoute votre concurrence, ou encore c'est vos parents qui agissent contre vous car vous ne leur envoyez pas de l'argent.

En Occident aussi, ces croyances ne sont pas rares dans le milieu paysan. Il pleut, pense-t-on là-bas, car on a offert des œufs à Saint Sylvestre. On a une telle épidémie car on a commis un tel crime.

✓ Tous ces exemples servent à démontrer que certains systèmes peuvent donc ignorer l'exigence de la causalité ou tout au moins être trop larges à ce sujet ⁽⁴³⁵⁾.

✓ Le droit écrit congolais, inspiré des droits français et belge, est différent. Il exige, pour qu'il y ait responsabilité civile, outre la faute et le dommage, une relation de cause à effet entre le dommage intervenu et la faute ⁽⁴³⁶⁾. Le Code civil n'est d'ailleurs pas explicite à ce sujet. C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont cru déceler le lien causal dans les mots « qui cause » et par « la faute duquel ». La troisième condition de la responsabilité civile est donc l'existence d'un lien causal.

En réalité, c'est l'influence de l'esprit cartésien, c'est-à-dire du rationalisme scientifique, qui a de beaucoup influencé les juristes occidentaux dont la doctrine a trouvé des échos dans notre pays. Suivant l'esprit cartésien en effet, une chose ne peut arriver que lorsqu'une série d'autres conditions sont réalisées; c'est la conception de la causalité

434 Voir cas réel, JTD 1955, p. 105, Sing c/Mambeyo.

435 Nous avons montré que la démarche du droit traditionnel consistait à partir du dommage intervenu et non de la faute car la responsabilité y est objective. Kalongo Mbikayi, Responsabilité civile et socialisation des risques en droit zaïrois, préc., 1^{ère} partie. Mais l'imputation matérielle a quelque rôle pour remonter du dommage à son auteur.

436 CSJ, 11 avril 1973, BA 1974, pp. 103-105 ; Léo, 6 mars 1958, RJCB 1959, p. 267

expérimentale, c'est-à-dire qu'on peut vérifier. Ainsi, l'on sait car l'on peut vérifier que l'eau bout à 100 °C. Cette causalité expérimentale en réalité ne se vérifie que pour les phénomènes physiques. La critique qu'on peut donc adresser à la doctrine occidentale, c'est d'avoir voulu introduire cette causalité expérimentale dans les sciences humaines, dans le comportement humain ou la causalité est forcément subjective car ce qu'on retient comme cause de dommage c'est le comportement de l'homme. Et Dieu sait combien ce comportement peut dépendre de divers éléments pondérables et impondérables.

Cette longue introduction sur la problématique de la causalité servait simplement à mettre en exergue les difficultés que pose la causalité en droit civil ⁽⁴³⁷⁾. Voyons maintenant la manière dont notre droit qui a introduit cette notion par nécessité cartésienne, la recherche et l'applique.

§2. Recherche et application de la notion de causalité en droit congolais

I. Recherche du lien causal

La question qui se pose est celle de savoir comment déterminer l'origine d'un dommage causé à une personne que telle ou telle faute d'une autre personne est « la cause » du dommage subi.

A cette question la jurisprudence et la doctrine ont dégagé une réponse : faut-il, disent-elles, pour qu'une faute constitue la cause du dommage intervenu, qu'elle soit la condition nécessaire directe et immédiate du dommage, c'est-à-dire qu'elle puisse entraîner le dommage tel qu'il s'est produit ⁽⁴³⁸⁾. Il faut en d'autres termes encore que la faute soit telle que sans elle, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit.

✓ La preuve de ce rapport de causalité incombe au demandeur, c'est-à-dire à la victime. C'est à elle d'établir qu'il y a entre la faute de l'auteur et le dommage intervenu un rapport certain, direct et immédiat. Le défendeur peut à son tour écarter ses rapports de causalité qui allaient remonter jusqu'à lui, en faisant la preuve d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Telle la force majeure, le fait ou la faute d'un tiers, la faute de la victime ⁽⁴³⁹⁾.

L'administration de cette preuve est soumise à l'appréciation du juge car il peut y avoir pour un seul dommage, de causes multiples entre lesquelles il faudra choisir. Nous touchons de la sorte à la difficulté de la causalité à laquelle nous réservons les développements qui suivent.

437 Pour les développements, Tunc (A), Les récents développements des droits anglais et américains sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation, RTDC 1953, p.- ; Marty (G), La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile, RTDC, 1939, 685 et s ; Rodière (R), La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, Paris, Litec, 1978, n°12, p. 59 et s.

438 Nous relevons ainsi les caractères du rapport de causalité : certain, direct, immédiat ; Boma, 10 octobre 1911, Jur. 1913, p. 9

439 Voir à ce sujet les développements antérieurs.

II. Application de la notion de causalité

Un dommage peut souvent résulter de causes multiples. La question qui se pose est celle de savoir laquelle il faut choisir. La doctrine a, à cet égard, émis plusieurs solutions, mais la jurisprudence paraît décider surtout empiriquement. Elle écarte les rapports de causalité trop lâche ou trop extraordinaire et plus encore, elle s'attache aux rapports de causalité qui conduisent vers les fautes moralement les plus graves. Là où une faute intentionnelle est relevée, les fautes de négligence ou d'imprudence pâtiront ⁽⁴⁴⁰⁾. Telle est la tendance jurisprudentielle ; mais il convient de voir les diverses solutions doctrinales en cas de multiplicité de causes.

Parlons de l'hypothèse d'un individu qui est heurté par une voiture et qui décède à l'hôpital après une intervention chirurgicale.

Enumération des causes : l'accident lui-même dû à l'excès de vitesse ? La faute médicale dans l'intervention chirurgicale ? Le fait que le patron l'a libéré à une heure de pointe ? La tardiveté dans l'administration des premiers soins ? La prédisposition physique de la victime ? Le fait d'un tiers ?

Solutions doctrinales

A. Théorie de l'équivalence des conditions ⁽⁴⁴¹⁾

Suivant cette théorie, tous les événements lointains ou proches qui ont conditionné le dommage sont équivalents, tous sont à égal titre la cause. Pour bien déceler ces diverses causes, la théorie estime qui sera retenue comme cause « tout fait du défendeur sans lequel le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit ». Et dès lors qu'on retient cette faute du défendeur comme cause, il peut être obligé à la réparation de l'entière du dommage.

Critique

Cette théorie aboutirait à donner à la responsabilité civile une trop grande étendue. En l'appliquant à l'hypothèse ci-dessus, pratiquement toutes les causes peuvent être retenues. A cette allure, on peut même allonger la liste de causes et dire que s'il y a un accident, c'est parce que l'auteur vivait et s'il vivait, c'est parce qu'il a été conçu par la volonté de ses parents... On pourrait ainsi en arriver à mettre en cause l'humanité tout entière, voire le créateur. Ce serait une responsabilité trop étendue.

B. Théorie de la proximité de la cause (causa proxima)

⁴⁴⁰ Carbonnier (J), op. cit.

⁴⁴¹ Cette théorie a été développée en Allemagne avec le criminaliste Van Buren en 1885 pour expliquer que le complice puisse être rendu responsable de l'infraction commise par l'auteur principal. La doctrine belge dans sa majorité a retenu cette théorie malgré les critiques. La jurisprudence dans ce pays avec l'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1988, a néanmoins assoupli cette tendance. Voir à ce sujet, David-Constant (S), *Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle*, JT, n° 5482 pp. 645-648. La Cour aborde la fameuse question de la rupture du lien de causalité.

Cette théorie ne prend en considération, de tous les événements qui ont conditionné le dommage, que celui qui est plus proche dans le temps, qui est chronologiquement le dernier, qui a immédiatement précédé la donne. Ce critère est simple mais aussi simpliste car dans bien de cas la cause déterminante peut être antérieure dans le temps.

Dans l'hypothèse précitée, l'intervention chirurgicale est la dernière cause, mais l'accident lui-même peut avoir été plus déterminante parce que dû à un manifeste excès de vitesse.

C. Théorie de la causalité adéquate

Elle écarte de toutes les causes, celles qui normalement ne peuvent pas adéquatement produire le dommage du genre de celui qui a été causé. Dans l'hypothèse ci-dessus, on écarte par exemple le fait que le patron ait libéré la victime à une heure de pointe, la tardiveté dans les premiers soins car en eux-mêmes, ces faits ne peuvent pas entraîner le dommage du genre de celui qui s'est produit à savoir la mort d'homme. On ne retient comme cause dans une telle théorie que « la cause qui normalement entraîne toujours un dommage de l'espèce considérée par opposition aux causes qui n'entraînent un tel dommage que par suite de circonstances extraordinaires » ⁽⁴⁴²⁾. On introduit ainsi dans la recherche de la cause le critère « de raisonabilité » qui a été pratiqué en Angleterre ⁽⁴⁴³⁾.

Toutes ces théories démontrent les difficultés de définir les liens de causalité sur le plan théorique ⁽⁴⁴⁴⁾.

Aucune d'entre elles ne s'est d'ailleurs imposée en jurisprudence car, nous l'avons dit : « cette dernière paraissait décider surtout empiriquement ».

Section 4: Action en responsabilité delictuelle

Une fois les trois conditions de responsabilité civile réunies, il naît au bénéfice de la victime, c'est-à-dire dans son patrimoine, une créance en réparation contre l'auteur de la faute dommageable. La présente section est consacrée à la mise en œuvre de cette responsabilité, c'est-à-dire, à la mise en œuvre de l'action en responsabilité civile tendant à faire valoir au bénéfice de la victime sa créance en réparation. Nous examinerons ici une série de questions pratiques de cette mise en œuvre de l'action en réparation.

⁴⁴² Carbonnier (J), op. cit., p. 320, 3°

⁴⁴³ Tunc (A), D. 1956, 356, col.2. Ici, on se réfère à l'homme raisonnable, non pas pour apprécier la faute, mais pour saisir s'il peut commettre un tel dommage avec des moyens utilisés.

⁴⁴⁴ En ce sens, Tunc (A), D. 1956, p. 355.

§1. Caractères de l'action en responsabilité civile

L'action en responsabilité a un certain caractère d'ordre public en ce sens qu'il est interdit d'y renoncer d'avance, c'est-à-dire avant la réalisation du dommage. Nous avons déjà dit en effet que les conventions d'irresponsabilité délictuelle étaient nulles.

En principe, l'action en responsabilité civile n'est pas une action attachée à la personne. Puisqu'elle fait partie du patrimoine de la victime où elle tend à faire entrer une somme d'argent, elle peut être librement cédée. Mais il faut noter que certaines actions sont très personnelles : il s'agit notamment de l'action tendant à obtenir réparation d'un dommage moral ou corporel ⁽⁴⁴⁵⁾.

Ainsi par exemple, en cas d'accident de A, seul ce dernier peut demander réparation du dommage moral qu'il subit. Mais si cet accident cause aux parents un dommage moral d'une autre nature, l'action des parents sera différente de celle de A.

Un tiers ne peut pas non plus agir au nom des parents qui auraient subi un préjudice affectif spécifique.

§2. Compétence du tribunal

On se réfère aux règles ordinaires d'organisation et de compétence judiciaires non seulement quant à la compétence matérielle (*ratione materiae*) mais aussi, quant à la compétence territoriale (*ratione loci*). Généralement, c'est le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est accompli qui est compétent.

Lorsque le fait dommageable est purement civil, l'action est portée devant la chambre civile du tribunal compétent suivant les règles d'organisation et de compétence et suivant les règles de procédure civile.

Lorsque le fait dommageable est une infraction, la victime a le choix, comme nous avons déjà eu à l'exposer, entre une action purement civile ou une action publique. Dans ce dernier cas, elle peut se constituer partie civile devant la chambre répressive du tribunal ⁽⁴⁴⁶⁾.

§3. Personnes pouvant intenter l'action

En principe, c'est la victime elle-même qui peut intenter l'action. Mais en dehors d'elle, certaines autres personnes peuvent intenter cette action à sa place, car celle-ci est dans le patrimoine de la victime ⁽⁴⁴⁷⁾. Il peut s'agir de son représentant légal si la personne lésée ne peut ester en justice, des héritiers car l'action en réparation fait partie du patrimoine de *cujus*, de ses créanciers au moyen de l'action oblique, exception pour

445 Julliot de la Morandière (L), op. cit., n°740.; Carbonnier (J), op. cit., n°111, p. 405.

446 L'avantage est ici que la preuve de la faute est facilitée car le juge intervient plus directement dans la recherche de la vérité ; le juge dispose de plus de moyens quant à cette recherche de la vérité.

447 Il y a exception lorsque le dommage est purement moral et attaché à la personne. Cfr Note 421.

l'action attachée personnellement au débiteur de la victime, de son assureur grâce à la subrogation.

§4. Extinction de l'action

En dehors de l'exécution de la dette de réparation qui est le mode normal d'extinction, l'action en responsabilité peut s'éteindre par la prescription et par la renonciation de la victime.

Dans le cas de la prescription, il y a lieu de distinguer selon que le fait dommageable est purement civil ou pénal.

Si ce fait est purement civil, l'action est purement civile. Le délai est celui de 30 ans en principe (art. 647 du Code civil congolais). La loi prévoit cependant des délais spéciaux plus courts⁽⁴⁴⁸⁾.

Si ce fait est infractionnel, les délais de prescription sont ceux de l'action publique pour les raisons que nous avons déjà exposées et qui mettent en exergue l'interdépendance des deux régimes de prescription⁽⁴⁴⁹⁾.

La renonciation de la victime ne doit intervenir qu'après le dommage, c'est-à-dire une fois que la créance en réparation sera née dans le patrimoine de la victime. Avant, il ne peut y avoir de renonciation à l'action en réparation car, celle-ci est d'ordre public.

§5. Preuve

La charge de la preuve des trois conditions de la responsabilité civile incombe à la victime. Cette preuve se fait par tous les moyens. Si l'une des conditions n'est pas prouvée, la victime sera déboutée. Rappelons que le défendeur peut s'exonérer en prouvant une cause étrangère.

§6. Jugement statuant sur la responsabilité

Le jugement de responsabilité civile est un jugement déclaratif et non attributif de droit. Il déclare le droit car celui-ci est né dès que les trois conditions sont réunies. Ce jugement statue non seulement sur le principe de la responsabilité mais aussi sur le mode de la réparation et sur le montant de la responsabilité (le quantum).

I. Mode de la réparation

La réparation peut être en nature ou par équivalent. La réparation en nature quoique rare peut exister. Il en est ainsi du jugement ordonnant la démolition d'une construction abusive, de l'annulation d'un acte frauduleux, de la publication de la condamnation en cas de dommage moral par diffamation dans le même journal.

Quant à la réparation par équivalent qui est plus fréquente, elle consiste dans le paiement d'une somme d'argent : le dommages-intérêts ou l'indemnité délictuelle. Cette

⁴⁴⁸ Cfr. La prescription, à voir ultérieurement.

⁴⁴⁹ Art. 24 à 34 du Code pénal, livre I.

somme d'argent peut être versée en une fois ou sous forme de rente viagère. Cette question mérite le développement approfondi dans le point qui suit.

II. Montant de la réparation

Lorsque la réparation se fait par équivalent, le calcul du montant de la réparation est en effet soumis à certains principes qu'il faut relever.

A. Indifférence de la gravité de la faute

Puisqu'il s'agit de réparer et non de punir, la gravité de la faute dommageable est sans influence sur le quantum de dommages-intérêts ⁽⁴⁵⁰⁾. Le juge ne doit tenir compte pour la fixation des dommages-intérêts que de l'importance du préjudice sans se préoccuper de la faute. En pratique ce principe est plus théorique que pratique car en fait, en cas de dommage moral où l'indemnité prend facilement l'allure d'une peine privée, le juge a souvent tendance à proportionner la somme allouée à la gravité de la faute ⁽⁴⁵¹⁾, sauf lorsque la victime elle-même ne déclare vouloir se contenter d'une condamnation symbolique, le franc symbolique.

D'autre part, en cas de faute dommageable de plusieurs responsables, la condamnation est souvent solidaire ou in solidum. Et souvent le juge, en prévision du droit de recours de chacun des responsables, proportionne la part de responsabilité de chacun à la gravité de sa faute.

Jugé cependant qu'en vertu de l'article 258 du Code civil congolais, livre III, base légale pour la réparation du préjudice pour faute commise et qui énonce une règle de sécurité et de conduite générale, chaque co-participant d'une infraction a causé le dommage pour le tout et est tenu de tout réparer quelque soit l'importance de la faute de chacun ⁽⁴⁵²⁾.

B. Réparation intégrale

L'indemnité doit pouvoir réparer aussi intégralement que possible les préjudices constatés. Le juge a ici un rôle déterminant et doit éviter de verser dans l'arbitraire. Sa préoccupation doit viser à circonscrire le seul préjudice pour mieux l'indemniser. La seule mesure, le seul critère d'évaluation sera donc le préjudice réel et non la situation économique ou sociale des parties. Il n'a pas à tenir compte de la richesse du défendeur ni de la pauvreté du demandeur pour gonfler les dommages-intérêts. Cette position économique, financière ou sociale des parties doit lui être indifférente.

L'évaluation de l'indemnité nécessite des observations suivantes :

L'indemnité doit être évaluée en se plaçant à la date du jugement définitif et non à la date de réalisation du dommage. Il a été ainsi jugé que pour la réparation d'un

450 La conception de la sanction pénale est d'individualiser la peine suivant le comportement de l'auteur.

451 Comparer cette pratique avec le droit traditionnel. Mes articles précités.

452 CSJ, 2 juin 1971, RJC 1971, p. 121

préjudice, l'indemnité à allouer ne peut réparer ce dernier que si elle permet à la victime de remettre les choses en état, de replacer dans son patrimoine un objet semblable ou équivalent à celui qui en est sorti ou n'y est pas entré par la faute du responsable. Ainsi, c'est au jour de la décision judiciaire que l'on doit se placer pour fixer l'indemnité destinée à cette réparation ⁽⁴⁵³⁾.

On remédie ainsi quelque peu la dépréciation éventuelle de la monnaie et à la hausse de prix qui peut intervenir entre le moment de la réalisation du dommage et la date du jugement définitif. Le juge se fonde pour son calcul sur des éléments objectifs et subjectifs tels la situation des parties ⁽⁴⁵⁴⁾. Ceci est plus facile pour le dommage matériel. Quant au dommage moral, il apprécie *ex aequo et bono*, c'est-à-dire en équité.

Une autre préoccupation relative à l'indemnité concerne sa révision en cas d'aggravation ou d'atténuation du dommage.

Lorsque le préjudice évolue dans le sens de l'atténuation, la doctrine considère que le responsable n'a pas à demander une réduction de dommages-intérêts sauf si le premier juge lui en a formellement réservé le droit ⁽⁴⁵⁵⁾. Le respect de l'autorité de la chose jugée commande une telle interprétation.

En cas d'aggravation par contre, la victime ne peut, par une nouvelle action, obtenir de dommages-intérêts pourvu que la cause demeure la même. Cependant, lorsque les dommages-intérêts ont consisté en une rente viagère et que cette rente devient insuffisante à la suite de la hausse des prix ou de la dépréciation monétaire, la victime ne peut obtenir une augmentation des dommages-intérêts ⁽⁴⁵⁶⁾.

C. Indifférence sur l'évaluation du préjudice de la situation économique et sociale des parties

La situation économique et sociale du créancier et du débiteur est sans incidence sur l'évaluation du préjudice. Les dommages-intérêts ne doivent pas être arbitraires.

Section 5 : Fondement de la responsabilité

La responsabilité civile de droit commun telle qu'elle vient d'être exposée se fonde sur l'idée de faute. Sans faute, pas de responsabilité civile. Comme on le voit, on parle du comportement subjectif de l'auteur du dommage pour déterminer sa responsabilité. Mais seul le comportement fautif est sanctionné car suivant l'influence de la Révolution

⁴⁵³ CSJ, 6 avril 1978, RJZ 1979, n°1, 2 et 3, p.38 ; Elis, 7 janvier 1950, JTO 1952, p. 6 ; Kin, 23 juin 1970, RJZ 1978, p. 270

⁴⁵⁴ Le calcul des dommages-intérêts en cas de rupture du contrat de travail a donné lieu à une grande interrogation sur les principes juridiques corrects à appliquer. Voir Kalongo Mbikayi, L'indemnisation des dommages matériels en droit zaïrois, in *Conjonctures économiques*, n° 27, août 1996, p....

⁴⁵⁵ Carbonnier (J), op. cit., p. 48, n° 111.

⁴⁵⁶ Carbonnier (J), op. cit. p. 409, n°111 ; Julliot de la Morandière (L), op. cit., n°635