

Du fait justificatif à la force majeure : les visages contrastés de l'exonération de la responsabilité

Jean van Zuylen (chercheur aux FUSL)¹

Introduction

1. Propos introductifs. L'éminent juriste auquel est dédiée la présente contribution s'est particulièrement illustré dans le domaine de la responsabilité civile. On ne pouvait dès lors manquer, dans le cadre de cet hommage, d'approfondir certains aspects de cette passionnante matière.

La responsabilité est indissociablement liée à l'exigence du célèbre triptyque – « faute, lien causal et dommage » – dont la charge de la preuve incombe à la victime. Sous réserve de règles particulières en matière pénale, il appartient, ensuite, à l'auteur pressenti de démontrer soit qu'aucune faute n'a été commise, soit qu'aucun dommage n'est établi, soit encore qu'il n'existe aucune relation causale entre la faute et le dommage. Il est traditionnellement enseigné que l'agent – dont la responsabilité est mise en cause – doit, pour échapper à celle-ci, prouver l'existence d'une « cause exonératoire ». On voit, à cet égard, fleurir différentes expressions en doctrine et en jurisprudence : fait justificatif, cause de justification, force majeure, faute de la victime, fait d'un tiers. Quelle portée exacte revêtent ces différentes notions et quel(s) élément(s) de la responsabilité (ir)radient-elles ?

Ces questions seront principalement abordées sous l'angle du droit de la responsabilité civile (extracontractuelle). Nos développements présenteront toutefois des incursions en matière contractuelle, en droit pénal ainsi qu'en droit social, autant de champs que pénètrent les faits justificatifs et la force majeure.

2. Cause(s) d'exonération de la responsabilité : un concept ambigu. Selon la doctrine moderne, les mécanismes qui permettent d'exclure la responsabilité sont de deux ordres en ce sens qu'ils jouent sur deux plans différents².

Une première catégorie porte sur la condition de faute en ôtant au comportement incriminé son caractère fautif. Dans cette hypothèse, l'acte litigieux du défendeur a certes causé un dommage ; il n'est toutefois fautif qu'en apparence dès lors que l'auteur peut exciper d'un 'fait justificatif'³. Au rang de ceux-ci, la doctrine et la jurisprudence majoritaires

¹ L'auteur remercie vivement les Professeurs C. Delforge et P. Jadoul pour leur relecture attentive et leurs précieux conseils.

² B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. 1 : le fait générateur et le lien causal*, Collection les dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 413, n° 486.

³ Sur les faits justificatifs, voy. : L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, « Les 'faits justificatifs' dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, pp. 265 à 287 ; TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2009, pp. 299 et s.

épinglent l'erreur invincible, la légitime défense, l'état de nécessité⁴, la contrainte, l'ordre de la loi ou d'une autorité⁵.

L'œuvre prétorienne utilise parfois l'expression de 'cause exonératoire' pour désigner des événements constitutifs d'un fait justificatif⁶. Ce vocable apparaît malheureux, aux yeux de certains auteurs, car il implique le constat préalable d'une responsabilité qui, pourtant, n'a pas pu être établie en raison de l'absence de faute⁷.

Les termes de 'fait justificatif' ne se retrouvent, par ailleurs, pas dans la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle les vise plutôt par le concept de 'causes de justification'⁸.

Le second type de causes, ayant pour effet de décharger le débiteur de sa responsabilité, agit sur le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. La personne dont la responsabilité est mise en cause établit que le dommage n'est point dû à son comportement, lequel pourrait d'ailleurs être qualifié de fautif, mais est *exclusivement* causé par un événement étranger et indépendant de celui-ci. L'on parlera, dans ces circonstances, de 'causes étrangères (exonératoires)'. Cette dénomination vise classiquement la force majeure, le cas fortuit, le fait d'un tiers – fautif ou non – et la faute de la victime.

Si la cause étrangère (exonératoire) neutralise, à notre estime, le lien causal entre la faute et le dommage, force est de constater que certains auteurs emploient cette expression à l'endroit d'événements qui purgent le comportement litigieux de son aspect fautif⁹ ¹⁰. La notion de cause exonératoire, au sens large, est alors entendue comme couvrant deux réalités différentes et comme englobant deux concepts distincts : la cause étrangère (exonératoire au

⁴ Cons. P. WERY, « L'état de nécessité et l'élimination de la faute aquilienne et de la faute contractuelle », *R.R.D.*, 1987, pp. 105 et s. L'auteur commente, affine et précise la définition – retenue en droit pénal – selon laquelle celui qui excipe de l'état de nécessité doit démontrer « qu'il s'est trouvé confronté à une situation d'où il ressortait clairement que la seule voie pour éviter un *danger imminent* fut de causer un autre *mal moins grave ou égal* » (souligné par l'auteur).

⁵ Le consentement de la victime et l'acceptation des risques ne sont généralement pas considérés comme des faits justificatifs (voy. L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, pp. 282 à 287 ; TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 317 et s.). Ils entraînent, toutefois, un partage de responsabilité lorsque le comportement de la victime est jugé fautif. Il s'agit, dans ce cas, de 'causes étrangères' exonératoires (assimilées à la force majeure) ; voy. Cass. (1^e ch.), 1^{er} février 2008, *Pas.*, 2008, p. 315 : « L'acceptation du risque par la victime ne peut justifier un partage de responsabilité que lorsqu'elle est fautive ».

⁶ Voy. Cass. (1^e ch.), 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et concl. de l'av. gén. J. Velu : « Attendu que, sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité si cette faute est cause d'un dommage » ; Cass. (1^e ch.), 14 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 33 ; Cass. (1^e ch.), 8 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2136 ; Cass. (3^e ch.), 16 mai 2011, R.G. n° C.10.0664.N.

⁷ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, p. 270, n° 9 et p. 274, n° 14.

⁸ Cass. (1^e ch.), 8 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 497 ; Cass. (1^e ch.), 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 343 ; Cass. (1^e ch.), 21 décembre 2007, R.G. n° C.06.0457.F.

⁹ Voy les références citées par L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, p. 267, note 9. Cons. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 1094, n° 1034 ; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven/Voorburg, Acco, 2001, p. 284 : « Als een schadegeval als enige oorzaak heeft een toevallige, aan niemand toerekenbare factor welke als overmacht kan worden gekwalificeerd, ontstaat er geen aansprakelijkheid: niet wegens ontbreken van causaal verband, maar omdat er geen fout is van om het even wie » ; à notre connaissance, cette proposition ne figure plus telle quelle dans l'édition de 2006. Voy. également : L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, pp. 645 et 654.

¹⁰ L'une des raisons qui peuvent frapper cette confusion réside dans la caractéristique de 'non-imputabilité' ('*ontoerekenbaarheid*') qui semble frapper les notions de force majeure et de fait justificatif. Or, cet élément n'est pas dénué d'ambiguïté dans la mesure où il évoque tantôt le caractère subjectif de la faute, tantôt fait écho au lien causal (*cf. infra*, n° 24).

sens strict) qui concerne la relation causale, et le fait justificatif qui centre la discussion sur la notion de faute¹¹. Malgré les divergences évoquées, les deux dispositifs parviennent au même résultat: l'auteur du fait dommageable ne doit pas réparer le dommage. Dans une terminologie qui prête moins à confusion, l'on pourrait parler de « causes d'exclusion de la responsabilité ».

La distinction entre les faits justificatifs et la cause étrangère n'est pas encore bien implantée dans notre système juridique ; elle présente pourtant le mérite de clarifier le débat en distinguant les hypothèses. Mais « elle finit par s'obscurcir quand on la pousse dans ses derniers retranchements »¹². À preuve ou à témoin, le cas de force majeure illustre, selon certains commentateurs, tant le fait justificatif que la cause exonératoire¹³. Tentons, dès lors, de faire le point sur les relations entre ces concepts. Sont-ils unis par une base commune ?

3. Plan de la contribution. La contribution est rythmée en trois temps. Nous examinerons, tout d'abord, le vocable de fait justificatif et l'influence qu'il exerce sur la faute (**Chapitre 1**). Ensuite, nous nous pencherons sur la notion de force majeure ainsi que sur les traits qui la caractérisent : imprévisibilité, irrésistibilité, non-imputabilité (**Chapitre 2, section 1**). Au vu de la présentation de ces différentes causes d'élimination de la responsabilité, il apparaîtra que la force majeure et les faits justificatifs entretiennent une relation incestueuse. Nous relèverons certains signes qui l'attestent (**Chapitre 2, section 2**). Enfin, il nous appartiendra de vérifier si l'absence de faute – condition que nous postulerons comme commune aux concepts étudiés – constitue une exigence suffisante ou nécessaire à chacun de ces moyens de défense. Nous déterminerons, à cet égard, si notre propos n'est pas susceptible de déboucher sur une reconfiguration des hypothèses traditionnellement attachées à l'un ou l'autre de ces mécanismes exonératoires (**chapitre 3**).

Chapitre 1. Les faits justificatifs

Section 1 : Retour sur la notion de faute

4. Les deux sources de la faute. Les faits justificatifs suppriment le caractère *fautif* d'un acte dommageable. Il convient dès lors de revenir sur les grands traits de cette condition première de la responsabilité : la faute.

La faute comporte deux éléments : une composante objective (ou matérielle) qui consiste en la violation d'une norme de conduite (générale ou déterminée) et un élément subjectif (ou moral) qui se déduit de l'imputabilité de l'acte dommageable à son auteur. A ces éléments constitutifs s'ajoute, dans certains cas, l'exigence de prévisibilité d'un dommage.

Concernant l'élément matériel, il est bien établi que le caractère fautif d'un comportement est susceptible de trouver sa source dans la violation de deux types de normes :

¹¹ N. SIMAR et J. TINANT, « La responsabilité des pouvoirs publics – les obstacles à franchir », *La circulation routière*, sous la direction de B. Dubuisson et P. Jadoul, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 68 à 70.

¹² X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. vol. 3. La faute comme acte imputable à son auteur », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Livre 20^{ter}, Kluwer, 15 décembre 2011, p. 35, n° 41.

¹³ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II : *Sources des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1380, n° 965 ; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 2^e éd., Leuven/Voorburg, Acco, 2006, p. 375 ; H. BOCKEN et I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht – Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 115, n° 166.

d'une part, il peut s'agir d'une norme de droit interne ou de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique national qui impose à des sujets de droit de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. L'on parle, dans cette hypothèse, de transgression d'une règle de conduite formulée. D'autre part, il peut être question d'un acte ou d'une abstention qui, sans constituer un manquement aux prescriptions légales, s'analyse en une « erreur de conduite, laquelle doit être appréciée selon le critère d'une personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions »¹⁴. La faute résultera, dans ce cas, du manquement au « devoir général de prudence s'imposant à tous »¹⁵.

5. Obligations de moyen vs obligations de résultat : une incidence quant à l'élément moral ? La distinction entre ces deux modalités de la faute extracontractuelle correspondrait à celle qui oppose l'obligation de résultat à l'obligation de moyen¹⁶. L'analogie à ces concepts importés du droit des obligations conventionnelles prête le flanc à la critique¹⁷.

Il est acquis que la faute ne peut être constatée sur la base de la seule entorse à une norme de conduite préexistante (formulée ou non). Il est nécessaire que cette violation ait lieu « librement et consciemment ». Il ressort ainsi d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que « la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité civile de l'auteur, à condition que cette transgression soit commise *librement et consciemment* par l'intervention de l'homme »¹⁸. En d'autres termes, aucune faute ne peut être imputée à une personne si celle-ci est privée de capacité de discernement ou d'une volonté libre et réfléchie ; car ne peut être responsable celui qui n'est pas en état de mesurer les conséquences de ses actes. L'existence d'une volonté libre et consciente est appréciée *in concreto*, en considération des caractéristiques personnelles de l'auteur du dommage¹⁹. On considère que cette exigence n'est pas remplie si l'auteur peut se prévaloir d'une cause de justification (d'un fait justificatif). Aucune faute ne peut, en effet, être établie lorsque l'agent a été le 'jouet des circonstances extérieures' sur lesquelles il ne pouvait avoir aucune prise²⁰. Pour conclure au défaut d'imputabilité, il importe que la libre volonté soit totalement anéantie : « Een louter verminderd bewustzijn sluit niet noodzakelijk de mogelijkheid tot inzicht uit »²¹.

Il est généralement admis que la condition d'imputabilité (qui traduit l'élément subjectif de la faute) est requise tant en cas de violation de la norme générale de prudence que dans l'hypothèse d'une atteinte à une norme imposant un comportement déterminé²².

¹⁴ Voy. concl. Av. gén. J. VELU avant Cass. (1^e ch.), 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 780, n° 19.

¹⁵ B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, 2009, p. 23, n° 3.

¹⁶ Concl. Av. gén. J. VELU avant Cass. (1^e ch.), 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 780, n° 19.

¹⁷ Voy. B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass. (1^e ch.), 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 37 et s., n° 13.

¹⁸ Cass. (1^e ch.), 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, p. 682 ; Cass. (1^e ch.), 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 203, note R.O. Dalcq ; Cass. (3^e ch.), 3 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 26. Voy. également Cass. (2^e ch.), 31 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 179 (Nous soulignons).

¹⁹ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu-Ced.samsom, 1991, pp. 21 et s. ; G. JOCQUE, « Bewustzijn en subjective verwijtbaarheid », *Ansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 47 ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 147 et s. ; M. VAN QUICKENBORNE et H. VANDENBERGHE, « Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008) – deel II », *T.P.R.*, 2010, p. 2115, n° 112.

²⁰ L. CORNELIS, *op. cit.*, 1991, pp. 27 et s. ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2001, p. 42, n° 18.

²¹ Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 148 et 149, n° 206.

²² Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *ibidem*, p. 149, n° 207.

La question de la charge de la preuve de l'élément moral de la faute divise la doctrine et la jurisprudence. Est-il permis de déduire de la violation d'une norme de conduite déterminée (et non du devoir général de prudence) une présomption d'imputabilité dans le chef du contrevenant ? Le Professeur Dubuisson s'est penché sur la question dans une excellente note parue dans la *revue critique de jurisprudence belge* en 2001²³. La structure du raisonnement de l'auteur, et les enseignements qu'il nous livre, démontrent qu'une distinction doit être faite selon que le responsable est un citoyen ou l'autorité publique.

6. Présomption de l'élément moral : responsabilité d'un administré. Lorsque la violation de la loi est le fait d'un particulier, il apparaît audacieux de présumer de l'illégalité l'imputabilité de l'acte à son auteur. La jurisprudence semble, pour le moins, ambiguë. Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 février 1989, les juges du fond ont estimé que les dispositions légales violées contenaient des obligations de résultat et ont justifié, par ces motifs, un renversement de la charge de la preuve de l'élément moral de la faute. Le raisonnement de la juridiction de fond, qui déboucha sur l'établissement de la responsabilité de l'auteur du dommage, ne fut pas censuré par la Cour suprême²⁴. Celle-ci s'était d'ailleurs prononcée dans le même sens lors de l'arrêt du 31 janvier 1944 : la Haute juridiction judiciaire a, en effet, validé la décision du juge du fond qui déclara établie, tant au civil qu'au pénal, la responsabilité du prévenu aux motifs que ce dernier n'avait pas rapporté la preuve de la cause exonératoire²⁵.

Néanmoins, dans l'arrêt du 10 avril 1970²⁶, épinglé par M. Dubuisson, la Cour de cassation semble adopter une position contraire dès lors qu'elle fait peser sur la victime la charge de la preuve de l'imputabilité. Il convient d'ajouter au débat l'arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 1988²⁷. *In casu*, les juges du fond ont considéré qu'il n'était pas établi que les gérants d'une entreprise (défendeurs en cassation) « avaient ou devaient avoir conscience que la société qu'ils géraient était en état de cessation de paiement et que son crédit était ébranlé ». En entérinant la décision attaquée, la Cour suprême n'entend-elle pas attribuer au demandeur en responsabilité le soin de prouver que l'auteur de la violation a conscience de la faute qu'il commet ? Par ailleurs, comme le souligne pertinemment M. Dalcq²⁸, la voie qu'a empruntée la Cour de cassation n'aboutit-elle pas à rechercher si les gérants de la société n'ont pas commis une négligence ou une faute de bon comportement ?

7. Présomption de l'élément moral : responsabilité de l'administration. Une telle solution tranche avec celle retenue en matière de responsabilité des pouvoirs publics. Il découle d'une jurisprudence constante, dont le point d'orgue est représenté par l'arrêt du 13 mai 1982²⁹, que « sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité si cette faute est cause

²³ B. DUBUISSON, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 28 et s.

²⁴ Cass. (2^e ch.), 22 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 631.

²⁵ Cass. (2^e ch.), 31 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 178.

²⁶ Cass. (1^e ch.), 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.

²⁷ Cass. (1^e ch.), 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 203, note R.O. Dalcq. Les termes 'devaient avoir conscience' n'induisent-ils pas l'idée que l'élément moral de la faute présente un contenu normatif. L'exigence d'une volonté libre et consciente se mesure à l'aune de la norme générale de prudence (voy. G. JOCQUE, *op. cit.*, *Ansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, p. 27, n° 27) ; voy. *infra*, n° 23.

²⁸ R.O. DALCQ, « Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée », note sous Cass. (1^e ch.), 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 211, n° 5.

²⁹ Cass. (1^e ch.), 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et s. Dans la jurisprudence plus récente, la Cour de cassation substitue aux termes 'causes d'exonération de responsabilité' les vocables 'causes de justification'.

d'un dommage ». Selon M. Dubuisson, le renversement de la charge de la preuve, que sous-tendent les motifs de la décision, « est ici bien plus explicite que lorsque la violation de la loi est le fait d'un particulier »³⁰. Dès lors, sauf à démontrer l'erreur invincible ou une autre cause de justification, la transgression d'une prescription légale doit être considérée comme commise librement et consciemment. Il ne serait, par conséquent, pas permis à l'auteur du fait dommageable de se libérer de sa responsabilité en démontrant qu'il s'est comporté comme un homme normalement prudent et diligent. C'est à cet égard que le Professeur Cornelis désapprouve l'arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 1988³¹. L'auteur semble prôner l'application – générale – de la conception consacrée par la Haute juridiction dans le contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics.

Les décisions précitées du 22 décembre 1988 et du 13 mai 1982 peuvent, à notre estime, être (ré)conciliées à condition d'apprécier l'erreur invincible et les autres causes de justification par référence à l'homme normalement prudent et diligent. Il serait, dès lors, permis de libérer l'auteur si ce dernier démontre qu'il a adopté un comportement conforme à ces standards³². Nous examinerons ultérieurement si une telle interprétation est défendable en l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence.

Section 2 : Le fait justificatif : neutralisation de l'élément objectif ou subjectif de la faute ?

8. Une diversité de conceptions. Une majorité de la doctrine soutient que le fait justificatif produit ses effets au niveau de l'imputabilité, en neutralisant l'élément subjectif de la faute³³. L'auteur du dommage se trouve 'justifié' parce qu'il a été prisonnier des circonstances extérieures et que sa libre volonté a été réduite à néant par un événement imprévisible, irrésistible, et qui lui est indépendant³⁴.

Certains auteurs suggèrent d'appréhender l'ensemble de ces faits justificatifs, en droit de la responsabilité extracontractuelle, à l'aune de la distinction, bien connue en droit pénal, entre les causes de non-imputabilité et les causes de justification³⁵. Ces dernières font perdre à l'acte punissable son caractère illicite en affectant l'élément légal – matériel – de

³⁰ B. DUBUISSON, *op. cit.*, R.C.J.B., 2001, p. 56, n° 30.

³¹ L. CORNELIS, « Fout en wetsovertreding in het handelsverkeer : enkele beschouwingen », *Mélanges Roger O. Dalq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 52 et 53, n° 13 et 14.

³² X. DIEUX, « Tendances générales du droit contemporain des obligations : 'réforme et contre-réforme' », *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du J.B.B., 2000, pp. 16 et 17, n° 11. Selon l'auteur, adopter une conception moins rigoureuse de la cause de justification traduirait un repli de l'unité des notions de faute et d'illégalité. Il ne faut, en effet, pas voir la distinction entre les deux sources de la faute de manière trop tranchée. Sous réserve de la charge de la preuve, il reste, en définitive, que la démonstration d'un comportement prudent et raisonnable permet de libérer le défendeur en responsabilité.

³³ H. DE PAGE, *op. cit.*, 1964, p. 1094, n° 1034 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, 1991, pp. 27 et s., n° 18 à 20 ; F. BAUDONCQ et T. VIAENE, « Schuldbekwaam, maar niet aansprakelijk : speelbal van het lot ? Inzichten in het overmachtsbegrip bij buitencontractuele foutaansprakelijkheid », *Vigilantibus ius scriptum. Feestbunel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, Die Keure, 2007, p. 26 ; B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, 2009, p. 39, n° 25 et pp. 413 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2010, pp. 1380 et 1381.

³⁴ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, p. 300, n° 442.

³⁵ G. JOCQUÉ, *op. cit.*, *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, pp. 53 et s. ; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2006, p. 375. Ce courant est également défendu par certains commentateurs aux Pays-Bas (voy. les sources citées par M. VAN QUICKENBORNE et H. VANDENBERGHE, *op. cit.*, T.P.R., 2010, p. 2128, note 1577).

l'infraction³⁶. En d'autres termes, les 'vraies' causes de justification ne peuvent *que* neutraliser l'élément objectif de la faute. Sont ainsi visés les événements suivants : la légitime défense, l'ordre de la loi ou de l'autorité et l'état de nécessité. Les causes de non-imputabilité frappent, par contre, l'élément moral de l'infraction en ce sens que si le comportement est objectivement illicite, il ne peut être subjectivement reproché à son auteur. La contrainte et l'erreur invincible sont traditionnellement rattachées à ce type de défenses³⁷. Les commentateurs partisans d'une telle approche considèrent que les causes de justification (telles la légitime défense et l'état de nécessité) diminuent certes la libre volonté de l'agent, mais ne l'excluent pas totalement: il est dès lors difficile d'affirmer que ces circonstances annihilent l'élément subjectif de la faute³⁸.

MM. Weyts et Vansweevelt jugent cette conception par trop catégorique. Il peut, à leurs yeux, être difficilement contesté que dans le cas de ces causes de justification (au sens pénal), l'atteinte au libre arbitre est réelle et sensible. À l'inverse, peut-on affirmer de manière péremptoire que la contrainte ou l'erreur invincible anéantissent, en toute circonstance, la capacité de discernement³⁹? Sans doute la réalité se laisse-t-elle difficilement enfermer dans des cases⁴⁰. On peut dès lors admettre, comme le soutiennent certains commentateurs, qu'un événement frappe, au gré des circonstances, tantôt l'élément moral de la faute, lorsqu'il affecte substantiellement la libre volonté de l'agent, tantôt l'élément matériel ou objectif de la faute. Dans ce dernier cas, on considère que la volonté de l'auteur n'est pas suffisamment altérée et que c'est davantage le caractère illicite du comportement qui est justifié⁴¹.

Selon un autre courant, le fait justificatif joue sur l'imputabilité, c'est-à-dire l'élément moral de la faute dans le cas où celle-ci consiste en la violation d'une norme imposant un comportement déterminé. À l'inverse, lorsque la faute résulte de la méconnaissance du devoir général de prudence, c'est l'illicéité de l'acte qui sera remise en cause. La justification portera sur la composante objective ou matérielle du fait dommageable dès lors qu'il est constaté que le défendeur en responsabilité n'a méconnu aucune norme générale de prudence⁴².

Il semble, enfin, que les faits justificatifs soient rapportés, en France, à l'angle matériel de la faute. Les Professeurs Viney et Jourdain écrivent à ce propos que « [l]eurs caractéristiques communes [sont] d'être objectives, en ce sens qu'elles sont étrangères à toute considération de la personne de l'agent, et d'affecter directement le fait générateur de responsabilité en effaçant son illicéité »⁴³. Notons toutefois que les auteurs limitent les faits justificatifs à l'ordre ou la permission de la loi, au commandement de l'autorité légitime, à la légitime défense, à l'état de nécessité et « parfois » à l'acceptation des risques et au consentement de la victime⁴⁴. Un parallèle peut, dès lors, être établi entre cette conception et

³⁶ F. TULKENS *et al.*, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 9^e éd., Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 350 et s. Compar. D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, La Chartre, pp. 79 à 106.

³⁷ Voy. G. JOCQUE, *op. cit.*, *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, pp. 54 et 59.

³⁸ G. JOCQUE, *ibidem*, pp. 61, 63 et 64.

³⁹ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 301 et s.

⁴⁰ Certains auteurs proposent d'ailleurs d'abandonner cette distinction, même en droit pénal: voy. A. VERHEYLESonne, « Les causes de justification », *Droit pénal et procédure pénale*, Bruxelles, Kluwer, mise à jour au 15 janvier 2011, pp. 8 et 9.

⁴¹ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 303 et s.

⁴² L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, pp. 274 et 275, n° 16.

⁴³ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, sous la direction de J. Ghestin, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1998, p. 491, n° 556; F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, 10^e éd., 2009, p. 742, n° 734: certaines données « peuvent avoir pour conséquence d'effacer le caractère blâmable de l'acte ».

⁴⁴ G. VINEY et P. JOURDAIN, *ibidem*, p. 491.

la thèse – examinée *supra*⁴⁵ – défendue par certains auteurs qui s’inspirent des divisions du droit pénal.

9. Intérêt pratique. Le débat quant à la question de savoir si le fait justificatif touche à l’élément matériel – l’illicéité – ou à l’élément moral – l’imputabilité – de la faute peut apparaître, à première vue, très théorique. La problématique n’est, toutefois, pas dénuée d’intérêt lorsque l’on examine la question de ‘l’exonération’ dans le cadre des responsabilités du fait d’autrui, par exemple celle des parents à l’égard de leurs enfants mineurs. Il est acquis que le fait *objectivement* illicite d’un enfant est de nature à engager la responsabilité de ses parents si les autres conditions de celle-ci sont réunies. Admettre que le fait justificatif concerne le caractère matériel de la faute est, par conséquent, susceptible de tenir en échec l’action en responsabilité à l’égard du civilement responsable. En effet, la ‘faute objective’ de l’enfant, déjà dépourvue de l’élément moral, est purgée de son caractère illicite en sorte que tout fait générateur dans le chef de ‘celui dont on répond’ est exclu. Cette solution ne vaut plus si l’on souscrit à l’idée que le fait justificatif affecte l’élément moral de la faute⁴⁶.

Section 3 : Pertinence du ‘fait justificatif’ à l’égard de chacune des conceptions de la faute

10. Apport en cas de violation de la norme générale de prudence ? Le champ des hypothèses dans lesquelles la Cour de cassation utilise le concept de ‘causes de justification’, en droit de la responsabilité extracontractuelle, donne à penser que la théorie des faits justificatifs n’est appliquée qu’en cas de faute résultant de la violation d’une norme de conduite déterminée⁴⁷. Certains commentateurs réservent pourtant une place à ces causes d’exclusion de la responsabilité lorsque celle-ci puise sa source dans la violation du devoir général de prudence⁴⁸. Comme l’affirme M. Claeys : « Die [...] discussie mag niet uit het oog doen verliezen dat vergelijkbare omstandigheden niet tot een ander resultaat zullen leiden naargelang het geval van een onwettigheid of een inbreuk op een algemene zorgvuldigheidsnorm. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de rechtvaardigingsgronden ook m.b.t. algemene zorgvuldigheidsnormen een plaats krijgen [...] »⁴⁹. Il n’en demeure pas moins que, dans ce cas, la mobilisation des événements ‘justificatifs’ obéit à une logique différente.

11. Conséquence au niveau probatoire. Quand un comportement est apprécié à la lumière de la norme générale de prudence, il appartient à la victime – demandeur en responsabilité – d’établir la faute dans la conduite du défendeur. Si l’auteur du dommage invoque un fait justificatif qui n’est pas dénué de toute vraisemblance, il incombe, par similitude à la règle qui

⁴⁵ Voy., *supra*, n° 8, note 35.

⁴⁶ I. CLAEYS, « Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden, ... », *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, sous la direction de B. Tilleman et I. Claeys, coll. Recht en Onderneming, Brugge, Die Keure, 2004, p. 9, n° 9.

⁴⁷ Cass. (1^e ch.), 8 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 497 ; Cass. (1^e ch.), 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 343 et *R.C.J.B.*, 2001, p. 21, note B. Dubuisson ; Cass. (3^e ch.), 25 octobre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 106 ; Cass. (1^e ch.), 21 décembre 2007, R.G. n° C.06.0457.F ; Cass. (1^e ch.), 27 juin 2008, *R.C.J.B.*, 2010, p. 183 ; Cour trav. Mons (4^e ch.), 24 juin 2009, R.G. n° 21.179.

⁴⁸ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, pp. 274 et 275, n° 16 (voy. *supra*, note 42 : les auteurs distinguent l’impact du fait justificatif sur l’élément matériel ou moral de la faute en fonction de la source de celle-ci. Voy. également G. JOCQUE, *op. cit.*, *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, p. 51, n° 50.

⁴⁹ I. CLAEYS, *op. cit.*, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, l.c.*, p. 11, n° 11.

prévaut en cas de fait réprimé pénalement, à la partie demanderesse de démontrer que cet argument est infondé⁵⁰ : « [k]an de aangesprokene b.v. een rechtvaardigingsgrond inroepen, waarvan het slachtoffer het bestaan niet kan ontcrachten, dan zal, ondanks het bestaan van een inbreuk op een algemene zorgvuldigheidnorm, geen fout zijn gepleegd »⁵¹.

D'autres auteurs considèrent que la présence d'un événement répondant aux conditions de la cause de justification empêche le constat de la violation du devoir général de prudence, dès lors qu'il est établi que l'auteur du dommage a agi comme un bon père de famille placé dans les mêmes circonstances⁵². En revanche, la charge de la preuve, en cas de violation d'une norme imposant un comportement déterminé, repose entièrement sur les épaules du défendeur en responsabilité ; elle est donc plus lourde pour ce dernier, en particulier si l'on souscrit à l'analogie entre cette source de la faute et l'obligation de résultat.

Chapitre 2. La force majeure

Section 1 : Eléments constitutifs

12. Liminaires. Le force majeure (auquel est assimilé traditionnellement le cas fortuit) suscite auprès de tous, juristes et non juristes, un réflexe intuitif, celui d'une absence de responsabilité – et celui d'une libération des engagements dont elle contrarie l'exécution –, intuition que ramasse ici la formule bien connue 'à l'impossible nul n'est tenu'. Etonnamment, malgré un rôle aussi fondamental, la notion n'est pas définie par le Code civil. Tout au plus ce dernier y consacre-t-il certaines dispositions en matière contractuelle⁵³. Il ne faut pourtant pas perdre de vue que la force majeure irradie également le périmètre du droit extracontractuel⁵⁴. Nous nous bornerons à présenter sommairement les traits saillants de la notion dans le cadre de ce champ de la responsabilité civile.

Selon le Professeur Van Ommeslaghe, « [l]a force majeure peut être définie comme un événement à caractère insurmontable, et selon certains imprévisible, indépendant de toute faute du débiteur qui empêche ce dernier d'exécuter ses obligations ou de se conformer aux normes exclusives de faute, tout en restant dans les limites de la diligence que l'on peut attendre de lui »⁵⁵. Pour être constitutif de force majeure, l'événement doit revêtir certaines qualités : selon l'opinion communément admise, il doit être *irrésistible*, *imprévisible* et *non imputable* au défendeur.

13. La non-imputabilité. Tout d'abord, l'événement invoqué comme cause d'exonération ne doit pas être imputable au défendeur en responsabilité, c'est-à-dire qu'il ne peut avoir été provoqué ou favorisé par sa négligence⁵⁶. Pour éluder sa responsabilité, l'auteur du dommage doit démontrer son absence totale de faute en sorte qu'il est établi que la cause étrangère constitue la cause *exclusive* du préjudice subi par la victime. La non-imputabilité est

⁵⁰ H. VANDENBERGHE *et al.*, « Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak (1994-1999) », *T.P.R.*, 2000, p. 1702, n° 44.

⁵¹ L. CORNELIS, *op. cit.*, 1991, p. 40, n° 24.

⁵² H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et L. WYNANT, « Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak (1985-1993) », *T.P.R.*, 1995, p. 1266, n° 46.

⁵³ Voy. C. civ., art. 1147 et 1148.

⁵⁴ Cass. (2^e ch.), 20 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 443 ; Cass. (1^{er} ch.), 30 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1441.

⁵⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2010, p. 1381, n° 966.

⁵⁶ J.-L. FAGNART, « La causalité », vol 2, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre I, Livre 11bis, Bruxelles, Kluwer, 2008, p. 14, n° 338.

considérée par d'aucuns comme la « qualité essentielle »⁵⁷ de la force majeure dont les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité ne seraient que la « projection »⁵⁸. En effet, une faute qui peut être reprochée à l'auteur du dommage « impliceert immers dat hij de omstandigheden uit vrije wil heeft geschapen, zodat ze voor hem niet onoverkomelijk waren »⁵⁹. De même, la personne qui ne prend pas les mesures raisonnables, qu'aurait adoptées un homme normalement prudent et diligent, pour éviter un événement dommageable, commet une faute qui l'empêche de se prévaloir de la force majeure⁶⁰.

L'exigence de non-imputabilité se vérifie bien souvent en étroite relation avec les autres conditions de la force majeure. Il a ainsi été jugé que : « Aucune faute ne peut être retenue dans le chef de l'automobiliste qui suit et dont le véhicule a heurté le premier dès lors que le dérapage soudain du véhicule qui le précédait a constitué pour lui un obstacle imprévisible »⁶¹. Par ailleurs, le constat (de l'absence) de faute rejaillit sur l'éventuelle reconnaissance du caractère prévisible ou non de l'événement. Il a ainsi été décidé que celui qui est régulièrement en proie à des vertiges et des palpitations, mais qui ne consulte pas un spécialiste et ne prend pas des médicaments se comporte de manière imprudente. Vu les antécédents médicaux de l'agent, il peut difficilement être soutenu que la perte de conscience survenue juste avant l'accident était « totalement imprévue et imprévisible »^{62 63}.

14. L'extériorité ? La non-imputabilité fait écho à l'extériorité du cas de force majeure. Il convient, à cet égard, de distinguer l'extériorité morale de l'extériorité matérielle⁶⁴. Il n'est pas – ou plus⁶⁵ – contesté que cette dernière ne constitue pas, en droit belge, un critère de qualification de la force majeure. Des événements (comme un malaise au volant), internes à la personne de celui qui invoque ce remède, peuvent tout à fait être constitutifs de force

⁵⁷ A. VANHEUVERZWIJN, « Force majeure et responsabilité aquilienne », *Bull. ass.*, 1967, pp. 990 et 991.

⁵⁸ A. VANHEUVERZWIJN, *ibidem*, p. 991.

⁵⁹ M. VAN QUICKENBORNE et H. VANDENBERGHE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2010, p. 2124, n° 115. Traduction libre : cela implique que l'auteur du dommage a contribué, de sa propre volonté, à l'émergence des circonstances qui ne peuvent, dès lors, être qualifiées d'irrésistibles.

⁶⁰ Cass. (2^e ch.), 7 mai 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 257.

⁶¹ Bruxelles (4^e ch.), 18 mars 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.923.

⁶² Corr. Ypres (7^e ch.), 29 juin 2006, *Bull. ass.*, 2007, p. 211; voy. également Pol. Louvain (5^e ch.), 22 décembre 2005, *C.R.A.*, 2006, p. 571. Compar. Civ. Charleroi (3^e ch.), 5 juin 2007, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.383. Dans le cas d'espèce, la juridiction semble corréler l'absence de faute du conducteur victime d'un infarctus du myocarde et le caractère imprévisible et irrésistible de cet événement : « Que le seul fait d'avoir subi une intervention médicale au niveau cardiaque n'implique pas nécessairement que toute conduite automobile doit être exclue et qu'il n'est pas établi en l'espèce que les problèmes cardiaques antérieurs rencontrés par l'assuré [...] auraient augmenté le risque de décès subit de celui-ci d'une manière telle qu'il aurait dû s'abstenir de conduire un véhicule » ; Pol. Bruges (1^e ch.), 22 octobre 2007, *R.W.*, 2010-2011, p. 245 : « [Overmacht] kan enkel worden aangenomen wanneer de malaise *loco et tempore delicti* totaal *onverwacht en onweestaambaar* de kop opsteekt, *m.a.w.* dat voorafgaandelijk aan de malaise, op het ogenblik van het zich inschakelen en het deelnemen aan het verkeer aan de betrokkene *geen onvoorzichtigheid of gebrek aan voorzorg* kan worden verweten (nous soulignons).

⁶³ Corr. Nivelles (2^e ch.), 8 mai 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 313 : le tribunal estime que le prévenu a commis une faute en conduisant son véhicule, alors qu'il n'ignorait pas qu'il souffrait d'épilepsie. La juridiction n'admet pas la force majeure dans la mesure où, en s'abstenant de ce comportement fautif, l'auteur du fait dommageable était à même de « prévoir et de conjurer la survenance de l'événement ».

⁶⁴ S. MICHAUX et D. PHILIPPE, « La force majeure », *Obligations. Traité théorique et pratique*, Kluwer, janvier 2002, II.1.3., p. 149.

⁶⁵ Voy. J.-L. FAGNART, *Examen de jurisprudence concernant la responsabilité civile (1968-1975)*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 25. Notons que dans une étude plus récente, l'auteur ne fait plus mention de cette condition : voy. J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *Responsabilités. Traité théorique et pratique, l.c.*, pp. 11 et s.

majeure⁶⁶. En revanche, l'extériorité morale (ou psychologique) reçoit un certain accueil dans notre système juridique dès lors qu'elle renvoie à l'absence de faute et à l'exigence de non-imputabilité. Tout comportement fautif doit, en effet, être exclu dans les circonstances qui ont « précédé, préparé ou accompagné »⁶⁷ la cause étrangère ; cette absence de faute s'apprécie au niveau des conditions d'irrésistibilité et d'imprévisibilité⁶⁸. Sans doute est-ce à cette aune qu'il convient d'entendre la formule suivante de notre Cour de cassation : « La cause étrangère suppose un événement indépendant de la volonté humaine que l'homme n'a pu prévoir ni prévenir »⁶⁹ ou que cette volonté « n'a pu ni prévoir, ni conjurer »⁷⁰. Par ailleurs, lorsqu'une juridiction précise que l'événement ne doit « pas nécessairement avoir une *origine* indépendante de la volonté humaine », il importe de lire ce motif eu égard au rejet de la condition de l'extériorité matérielle⁷¹.

Le critère de l'extériorité matérielle est, néanmoins, relevant dans le cas de la responsabilité visée à l'article 1384, al. 1^{er}, du Code civil. Il est, en effet, requis que la force majeure soit étrangère ou extérieure au vice entachant la chose et pas uniquement indépendante de la volonté du gardien. Un événement ne sera exonératoire que s'il est la cause exclusive du dommage⁷² : le vice de la chose, même découlant d'un cas de force majeure, ne peut, en aucune manière, être relié au préjudice⁷³.

15. L'irrésistibilité. Un événement est considéré comme irrésistible ou insurmontable (*onweerstaanbaar/ onoverkomelijk*) lorsqu'il rend *impossible* l'exécution de l'obligation tant pour le débiteur personnellement que pour toute autre personne placée dans les mêmes circonstances⁷⁴. Le caractère insurmontable s'apprécie ainsi *in abstracto* et non en considération des caractéristiques personnelles du débiteur. Si l'on se réfère au courant prétorien traditionnel, l'on exigera, pour retenir la force majeure, une 'impossibilité absolue d'exécution'⁷⁵. Cette formulation est sans doute destinée à marquer une frontière nette entre la

⁶⁶ Civ. Nivelles (1^e ch.), 8 février 2006, *C.R.A.*, 2006, p. 573 ; Civ. Anvers (6^e ch. B), 15 mai 2007, *C.R.A.*, 2007, p. 357, note J. Muyldermans ; Liège (8^e ch.), 8 juin 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 80.

⁶⁷ S. MICHAUX et D. PHILIPPE, *op. cit.*, *Obligations. Traité théorique et pratique, l.c.*, p. 149.

⁶⁸ S. MICHAUX et D. PHILIPPE, *ibidem*, p. 149.

⁶⁹ Cass., 7 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 627 (en matière contractuelle).

⁷⁰ Cass. (2^e ch.), 17 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 584 ; Cass. (2^e ch.), 20 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 443 ; Cass. (1^e ch.), 6 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 492 ; Cass. (2^e ch.), 24 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 539.

⁷¹ Cass. (1^e ch.), 6 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 492 ; Pol. Bruxelles, 3 janvier 2011, *J.J.Pol.*, 2012, p. 10 (à propos d'un malaise cardiaque : le tribunal ne reconnaît pas la force majeure à défaut d'imprévisibilité). Nous soulignons.

⁷² Voy. Bruxelles, 19 septembre 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.966 : « Attendu que la tempête [...] était si exceptionnelle qu'elle a été reconnue comme calamité publique, [qu'elle] constituait un événement *extérieur*, imprévisible et irrésistible qui permet au [gardien du poteau] d'exciper du cas de force majeure » (nous soulignons) ; Bruxelles (16^e ch.), 18 septembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.736 : « Il est établi que c'est cette force majeure irrésistible, imprévisible, *totale*ment étrangère à la gardienne de l'arbre qui s'est abattu sur la voiture de l'intimé et à l'arbre lui-même qui a, seule, provoqué le dommage » (nous soulignons). Voy. également : Gand (1^e ch.), 19 juin 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 302 ; Civ. Bruxelles (24^e ch.), 8 octobre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 880.

⁷³ Cons. également : Liège (20^e ch.), 28 juin 2007, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.411 ; Civ. Bruxelles (16^e ch.), 13 novembre 2008, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.664 : « Le mécanisme de responsabilité ainsi mis en place par l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ne peut être déjoué que pour autant que le gardien de la chose viciée démontre que le dommage (et non le vice de la chose) est dû à une cause étrangère, tels le cas fortuit, la force majeure, le fait d'un tiers ou de la victime elle-même ». Voy. également : Pol Verviers, 15 septembre 2008, *C.R.A.*, 2009, p. 420 : « la circonstance que le vice est dû à une cause étrangère n'exonère pas le gardien ».

⁷⁴ J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *Responsabilités. Traité théorique et pratique, l.c.*, p. 13.

⁷⁵ H. DE PAGE, *op. cit.*, 1964, p. 596, n° 599. Plus récemment, voy. (en matière contractuelle) : Civ. Bruges, 18 décembre 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 296 ; Anvers (4^e ch.), 26 février 2007, *R.W.*, 2010-2011, p. 574.

force majeure et l'imprévision⁷⁶. Toutefois, une importante partie de la doctrine et de la jurisprudence attache à cette condition d'irrésistibilité une interprétation raisonnable et humaine, « sous peine de ne pouvoir jamais invoquer la force majeure, et d'exiger du débiteur une diligence extraordinaire, qui ne peut être conciliée avec celle du bon père de famille, de l'homme moyennement prudent et diligent »⁷⁷.

La qualité d'irrésistibilité paraît traduire l'exigence redondante de l'absence de faute. MM. Weyts et Vansweevelt considèrent, à cet égard, que « de onweerstandbaarheidsvereiste verwijst naar het onvrij handelen van de schadeverwekker [...]. De feitenrechter moet aldus onderzoeken of de schadeverwekker zorgvuldig heeft gereageerd op de crisissituatie »⁷⁸. Certains auteurs (se) posent d'ailleurs clairement la question de la valeur ajoutée de cette condition au regard de celle qui veut que l'événement soit indépendant de la volonté du défendeur. Après tout, une circonstance n'est pas totalement étrangère à la volonté du débiteur dès l'instant où un homme normalement prudent et avisé l'aurait neutralisée⁷⁹. Dans une décision du 7 avril 1993, il est apparu au Tribunal de première instance de Dinant⁸⁰ que le propriétaire d'un cheval avait adopté un comportement négligent : l'intéressé avait, en effet, érigé, à la hâte, une clôture peu résistante et il reconnaissait lui-même qu'avec une faible poussée, les chevaux pouvaient écarter les piquets de bois. La juridiction a, dès lors, exclu le caractère irrésistible de l'événement.

La force majeure se veut, à notre estime, plus exigeante que l'absence de faute : il incombe au juge du fond d'examiner si le débiteur a raisonnablement été plongé dans l'impossibilité d'agir autrement qu'il l'a fait. La nuance ressort clairement de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1996, rendu sur visa de l'article 1382 du Code civil, sans recours à la notion de force majeure. La Cour suprême y énonce « que le freinage soudain devant un obstacle ne constitue pas une faute lorsque la manœuvre trouve son origine dans l'apparition soudaine et imprévisible d'un obstacle et que la réaction du conducteur – *une autre eut-elle été possible* – peut néanmoins être admise, ce que le juge apprécie souverainement en fait »⁸¹.

16. L'imprévisibilité. Enfin, une dernière caractéristique traditionnellement attachée à la force majeure réside dans l'imprévisibilité de l'événement⁸². Aucun événement – guerre,

⁷⁶ J.-Fr. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *Droit des obligations*, Recyclage en droit, Limal, Anthémis, 2011, pp. 81 et s.

⁷⁷ A. VANHEUVERZWIJN, *op. cit.*, *Bull. ass.*, 1967, p. 987. Voy. Civ. Dinant, 7 décembre 1955, *Pas.*, 1956, III, p. 113 : « Attendu qu'il n'était pas davantage irrésistible, mais qu'il imposait au défendeur un surcroît de précaution qu'il lui était humainement et raisonnablement possible de prendre » ; Gand (17^e ch.), 15 mars 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 128 : « Er zijn dus – met betrekking tot het begrip overmacht – drie cumulatief op te vatten criteria : ten eerste, de onweerstandbaarheid (het onvrij handelen van de schadeverwekker), ten tweede de onvoorzienbaarheid (plots feit dat onmogelijk kon voorzien worden), én ten derde de niet toerekenbaarheid (wat betekent dat er geen enkele onzorgvuldigheid werd begaan die invloed heeft gehad op de totstandkoming van de gebeurtenis). *Vanuit een menselijk en redelijk standpunt* mag worden aangenomen dat de zeer zware regenval [...] beantwoordt aan bovenstaand eerste en tweede criterium » (nous soulignons) ; Pol. Charleroi (3^e ch.), 24 février 2005, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.291 : « Que l'imprévisibilité et l'irrésistibilité ne doivent pas être prises dans un sens absolu, mais doivent être interprétées d'une manière humaine et raisonnable ». Voy. également (en matière contractuelle) : J.P. Tournai (2^e cant.), 8 mai 2007, *J.T.*, 2008, p. 162.

⁷⁸ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, p. 846, n° 1327 ; Gand (17^e ch.), 15 mars 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 128.

⁷⁹ L. CORNELIS, *op. cit.*, 2000, pp. 648 et 649, n° 517.

⁸⁰ Civ. Dinant (5^e ch.), 7 avril 1993, *Bull. ass.*, 1994, p. 136.

⁸¹ Cass. (2^e ch.), 16 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 33 (nous soulignons).

⁸² Cass. (1^e ch.), 7 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 627 (en matière contractuelle) : « la cause étrangère suppose un événement indépendant de la volonté humaine que l'homme n'a pu prévoir ni prévenir ».

tempête, tremblement de terre – n'étant, en soi, imprévisible⁸³, il convient de se garder d'un raisonnement dans l'absolu qui aboutirait à réduire la force majeure à peau de chagrin.

La jurisprudence prend, dès lors, plutôt en considération la dimension de soudaineté⁸⁴, d'anormalité ou encore – non sans certaines discordances entre juridictions – le caractère exceptionnel de l'événement invoqué. Dans un arrêt du 28 juin 2007, la Cour d'appel de Liège estime que les pluies abondantes, la veille de l'accident, ne constituent pas la force majeure dès lors qu'aucune donnée climatologique n'est susceptible d'établir que ces intempéries puissent être qualifiées d'exceptionnelles⁸⁵. La Cour d'appel d'Anvers ne semble, en revanche, pas se contenter de la nature exceptionnelle des précipitations pour leur conférer un rôle libérateur: le simple fait que l'expert qualifie les conditions climatiques d'exceptionnelles n'implique pas que celles-ci revêtent un caractère anormal et soient constitutives de la force majeure⁸⁶. L'exigence d'anormalité traduit pourtant l'idée que la condition d'imprévisibilité, tout comme l'irrésistibilité, s'apprécie de façon humaine, raisonnable, et, partant, à la lumière du bon père de famille⁸⁷. C'est donc une approche *in abstracto* qui est privilégiée. L'on se demande, en somme, si un homme normalement prudent et prévoyant, placé dans les mêmes circonstances externes, aurait prévu (et évité) la survenance de l'événement invoqué⁸⁸. En cas de réponse positive, il ne peut être question de force majeure. En d'autres termes, pour retenir la responsabilité, « l'événement doit être normalement, suffisamment prévisible de façon à pouvoir prévenir ou éviter ses suites préjudiciables »⁸⁹.

L'imprévisibilité ne paraît pas incarner une composante autonome de la force majeure.

D'une part, elle est intimement liée à la notion de faute en ce sens qu'elle représente une facette de la non-imputabilité⁹⁰. Dans la décision (précitée) du 26 février 2007⁹¹, la Cour d'appel d'Anvers rappelle que l'incident ne peut être imputé au débiteur. Cela implique, précise-t-elle, « que le débiteur puisse démontrer que l'événement ne relève pas de sa faute (même la plus légère) ou de celle d'une personne pour qui il intervient ». Et la juridiction de spécifier : « Cette condition suppose que l'incident était imprévisible lors de la conclusion du contrat et que le débiteur ne pouvait l'éviter ni le prévenir ». Par conséquent, « les conditions climatiques non anormales ne constituent pas un motif de force majeure ». En outre, le caractère (im)prévisible de l'événement fait écho à l'(im)prévisibilité d'un dommage et, partant, à une condition qui est mobilisée pour définir la faute⁹².

⁸³ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et L. WYNANT, *op. cit.*, T.P.R., 1995, p. 1269.

⁸⁴ Civ. Charleroi (3^e ch.), 5 juin 2007, R.G.A.R., 2008, n° 14.383 : l'accident provoqué par un conducteur qui est victime d'un infarctus du myocarde a « pour seule cause un incident pathologique *soudain*, imprévisible et irrésistible » (nous soulignons) ; Pol. Bruges (1^e ch.), 22 octobre 2007, R.W., 2010-2011, p. 245.

⁸⁵ Liège (20^e ch.), 28 juin 2007, R.G.A.R., 2008, n° 14.411.

⁸⁶ Anvers (4^e ch.), 26 février 2007, R.W., 2010-2011, p. 574 : « Het loutere feit dat de deskundige de weeromstandigheden [...] 'uitzonderlijk' noemt, impliceert niet noodzakelijkerwijze dat deze neerslag een abnormaal karakter heeft (en overmacht vormt) » Et la juridiction d'ajouter : « omdat het aan de rechter toekomt om het technisch (niet-bindend) advies van de deskundige juridisch te beoordelen en de rechter op soevereine wijze de bewijswaarde van het deskundigenverslag beoordeelt rekening houdend met de overige stukken van het dossier ». Sur l'exigence d'anormalité, voy. aussi Comm. Hasselt (4^e ch.), 8 avril 2003, *Juvis*, 2005, p. 1454.

⁸⁷ S. MICHAUX et D. PHILIPPE, *op. cit.*, *Obligations. Traité théorique et pratique, l.c.*, p. 144.

⁸⁸ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, p. 843, n° 1324.

⁸⁹ A. V ANHEUVERZWIJN, *op. cit.*, *Bull. ass.*, 1967, p. 990.

⁹⁰ L. CORNELIS, *op. cit.*, 2000, p. 649, n° 518 ; J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *Responsabilités. Traité théorique et pratique, l.c.*, p. 15.

⁹¹ Anvers, (4^e ch.), 26 février 2007, R.W., 2010-2011, p. 574 (*cf. supra*, note 85). Traduction libre inspirée du sommaire.

⁹² G. JOCQUE, *op. cit.*, *Ansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, p. 66, n° 65.

D'autre part, l'imprévisibilité est soudée à l'exigence d'irrésistibilité, voire ne constitue qu'un indice du caractère insurmontable de l'événement⁹³. D'ailleurs, dans leur récente chronique de jurisprudence consacrée à la responsabilité civile, MM. Van Quickenborne et Vandenberghe fusionnent les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité sous un intitulé unique '*de onvoorzienbare en onvermijdbare gebeurtenis*'⁹⁴. Si la jurisprudence ménage une importante place à l'imprévisibilité, cette qualité est, le plus souvent, analysée en combinaison du caractère (in)surmontable de l'événement⁹⁵ : un incident prévisible indique généralement que des mesures peuvent raisonnablement être prises pour l'éviter⁹⁶. L'absence de prévisibilité ne coïncide, néanmoins, pas toujours avec l'irrésistibilité⁹⁷. Cette dernière condition doit, à notre estime, jouer un rôle prééminent. Si l'incident, bien que prévisible, apparaît toutefois inévitable, aucun reproche ne pourra être formulé à l'encontre du défendeur en responsabilité⁹⁸. Pour reprendre l'illustration des conditions climatiques, il nous semble approprié de considérer comme des cas de force majeure les tempêtes ou des vents violents lorsque, nonobstant leur caractère régulier ou répétitif qui tendrait à accroître leur prévisibilité, il s'agit de « situations contre lesquelles on ne peut raisonnablement rien faire pour y résister ou s'en prémunir »⁹⁹.

Section 2 : Force majeure et fait justificatif : une relation incestueuse ?

17. Une variété de conceptions doctrinales. La relation entre les faits justificatifs et la force majeure a fait couler beaucoup d'encre en doctrine. La question mit aux prises diverses conceptions. Certains auteurs classent la force majeure comme une sous-catégorie des faits justificatifs¹⁰⁰ ou, du moins, comme une hypothèse d'application de ceux-ci¹⁰¹. La position inverse a également été défendue – parfois par les mêmes auteurs que ceux cités dans le cadre de la première thèse¹⁰² - : le fait justificatif est alors compris dans le concept de cause étrangère ou de force majeure au sens large¹⁰³. Par ailleurs, il convient, selon certains

⁹³ Corr. Termonde (20^e ch.), 7 février 2006, *C.R.A.*, 2006, p. 583 : « De overmacht moet dus *onweerstandbaar* zijn, *wat wil zeggen* dat de overmacht *zeker onvermijdbaar en onvoorzienbaar* is » (nous soulignons).

⁹⁴ M. VAN QUICKENBORNE et H. VANDENBERGHE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2010, p. 2118.

⁹⁵ Pol. Nivelles (sect. Wavre), 11 juillet 2005, *Bull. ass.*, 2006, p. 434 : « [...] cette fatigue n'était en rien imprévisible et inévitable » ; Pol. Bruges (1^e ch.), 22 octobre 2007, *R.W.*, 2010-2011, p. 245.

⁹⁶ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 846 et s. ; cf. J.P. Menin, 14 novembre 1990, *J.J.P.*, 1992, p. 40 ; Pol. Louvain (5^e ch.), 22 décembre 2005, *C.R.A.*, 2006, p. 571 (à propos de la perte de conscience au volant) : « Een situatie die door de menselijke wil kan voorzien en vermeden worden, kan inderdaad niet bevrijdend werken ».

⁹⁷ Pol. Courtrai, 10 mai 2006, *C.R.A.*, 2006, p. 715. En l'espèce, la force majeure a été refusée à l'égard d'un conducteur qui provoqua un accident en voulant éviter un petit cône en plastique. Ce dernier n'était pas véritablement prévisible – ni de nature à provoquer un dommage –, mais l'obstacle aurait pu être évité sans problème par un conducteur normalement adroit et attentif.

⁹⁸ A. VANHEUVERZWIJN, *op. cit.*, *Bull. ass.*, 1967, p. 990 ; J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *Responsabilités. Traité théorique et pratique, l.c.*, p. 15 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, 2000, p. 649, n° 518 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2010, p. 1386, n° 970 : « L'imprévisibilité se confond dès lors avec les deux conditions précédentes : l'événement allégué sera écarté si le débiteur devait en prévoir l'incidence et *s'il pouvait en ce cas y remédier en restant dans les limites de l'obligation de diligence pesant sur lui* » (souligné par l'auteur).

⁹⁹ B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, 2009, p. 211, n° 258.

¹⁰⁰ H. VANDENBERGHE *et al.*, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2000, p. 1694, n° 38.

¹⁰¹ Voy. les auteurs cités *supra*, note 13.

¹⁰² H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et L. WYNANT, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1995, pp. 1264 et s., spéc. p. 1266 : « 'Overmacht' bestaat ofwel in een onvoorzienbare en onweerstandbare gebeurtenis, ofwel wanneer de schadeverwekker zich kan beroepen op een zogenaamde rechtvaardigingsgrond, waarbij cumulatief volgende voorwaarden moeten vervuld zijn [...] ».

¹⁰³ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, p. 267, n° 3.

commentateurs¹⁰⁴, de distinguer, à côté de la force majeure, les causes de justification et de non-imputabilité. Ces dernières, regroupées sous l'étiquette des faits justificatifs, éteignent, respectivement, l'élément objectif ou subjectif de la faute. La force majeure apparaît, dans ce cadre, comme une notion plus englobante qui touche tant à la composante matérielle que psychologique de l'acte dommageable. Enfin, la force majeure assume, sur le plan de la causalité, un rôle qui ne peut être joué par un fait justificatif¹⁰⁵.

La variété de ces courants prétoriens est révélateur des brumes qui enveloppent la distinction entre les faits justificatifs et la force majeure. La réalité concrète est-elle rebelle à toute tentative de systématisation théorique ? Est-il si opportun de soumettre ces deux notions à des régimes distincts, en termes de conditions et d'effets ?

On peut se demander si la matière des faits justificatifs a véritablement gagné son autonomie par rapport à la cause étrangère et à la force majeure.

18. Illustration : l'état de nécessité. En matière d'état de nécessité, par exemple, MM. Cornelis et Van Ommeslaghe soutiennent que l'événement invoqué doit être imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté du défendeur. Au vu de la terminologie utilisée par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt du 15 mai 1930¹⁰⁶, considéré comme la décision de principe en ce qui concerne ce type de faits justificatifs, il est compréhensible de ne pas émanciper celui-ci du concept de force majeure. En effet, la Haute juridiction judiciaire a déclaré, en l'espèce, que l'accident causé par le capitaine d'un navire, forcé d'agir comme il l'avait fait, provenait, en réalité, « d'un cas fortuit ou d'une force majeure ». L'allusion à cette dernière notion entend-elle placer l'état de nécessité sous son égide ? Sans doute faut-il entendre la force majeure de manière générique dans la mesure où les différents concepts n'étaient pas, à l'époque, clairement balisés. Une lecture – plus souple – est d'ailleurs envisageable si l'on se réfère à d'autres passages de l'arrêt. La Cour énonce, en effet, que le capitaine « n'a commis aucune faute contre les règles de la prudence ou de l'art nautique »¹⁰⁷. Les Professeurs Cornelis et Van Ommeslaghe soulignent, à cet égard, « qu'en subordonnant la preuve de l'existence de l'état de nécessité à une série de conditions spécifiques, on définit, par ricochet, la faute »^{108 109}.

Une conception restrictive de l'état de nécessité, dans le giron de la force majeure, trouve grâce auprès de certains juges du fond : « Attendu que si l'on peut admettre que Madame B. a effectué une manœuvre d'évitement, encore faut-il, pour que celle-ci soit exclusive de responsabilité, qu'elle soit justifiée en raison de l'état de nécessité et qu'elle se présente comme imposée à celui ou celle qui l'a faite, en dehors de toute faute à lui ou à elle imputable; que la manœuvre doit apparaître au conducteur qui l'exécute comme le seul moyen d'éviter l'accident »¹¹⁰. D'autres décisions semblent, à l'inverse, mettre en œuvre une appréciation plus souple, à l'aune du standard général de prudence¹¹¹.

¹⁰⁴ W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2006, p. 376.

¹⁰⁵ H. BOCKEN et I. BOONE, « Causaliteit in het Belgische recht », *T.P.R.*, 2002, p. 1637, n° 12.

¹⁰⁶ Cass. (1^e ch.), 15 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 223. En l'espèce, pour éviter une grave collision avec le bateau 'Mathilde' qui avait entrepris une manœuvre dangereuse, le navire 'Le Lys' a heurté un embarcadère appartenant à la commune de Doel. Celle-ci assigna le capitaine du 'Lys' sur pied de l'article 1382 du Code civil.

¹⁰⁷ Cass. (1^e ch.), 15 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 223.

¹⁰⁸ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, p. 279, n° 24.

¹⁰⁹ Voy. P. WERY, *op. cit.*, *R.R.D.*, 1987, p. 121, n° 23 : l'auteur estime que l'assimilation de l'état de nécessité à la force majeure est regrettable dans la mesure où le premier porte sur la faute tandis que l'examen de la seconde s'effectue au niveau du lien causal.

¹¹⁰ Civ. Bruxelles, 26 novembre 1986, *Dr. circ.*, 1987, p. 157.

¹¹¹ Civ. Bruges, 28 septembre 1988, *R.W.*, 1990-1991, p. 441 : « In werkelijkheid kwam verweerder terecht in een onvoorzienbare en onweerstaanbare situatie, en heeft hij gehandeld zoals een normale sterveling (en *in casu* drenkeling) zou hebben gehandeld : in deze voor hem levensdreigende situatie heeft hij zich vastgeklampt aan

19. Illustration : l'erreur invincible. L'analyse de la jurisprudence, en matière d'erreur invincible, suscite des commentaires du même acabit : ce fait justificatif est parfois présenté comme une (simple) variante de la force majeure.

Dans l'affaire qui donna lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2010¹¹², la décision attaquée avait retenu l'erreur – invincible – dans le chef du travailleur. Ce dernier avait mis fin à son congé parental après moins de six mois, craignant que s'il ne reprenait pas le travail à temps plein, il perdrait son droit aux allocations de remplacement. La Cour du travail de Bruxelles considéra que cette erreur « aurait pu, compte tenu de la complexité de la législation sociale, être commise par toute personne raisonnable qui se serait trouvée dans un état de désarroi comparable à celui [de l'employée], jeune femme de 28 ans qui vient de mettre au monde un enfant et se découvre atteinte d'un cancer à opérer d'urgence ». L'arrêt rendu par la juridiction de fond semble assimiler l'erreur invincible à un cas de force majeure¹¹³. Le pourvoi en cassation fait d'ailleurs état de la violation des articles 1147 et 1148 du Code civil ainsi que du 'principe général du droit relatif à l'effet libératoire de la force majeure'. À cet égard, le demandeur en cassation – l'Office national de l'emploi – faisait valoir que « si une erreur invincible de droit peut être assimilée à un cas de force majeure, pareille erreur est l'erreur qu'aurait commise toute personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances et non la simple erreur qu'aurait pu commettre une personne normalement diligente et prudente placée dans les mêmes circonstances ». La Cour suprême fit droit à ce grief et cassa l'arrêt attaqué¹¹⁴.

L'amalgame entre la force majeure et le fait justificatif ressort également de la jurisprudence des juridictions de fond. Les deux moyens de défense sont bien souvent présentés sur un même pied, voire comme des synonymes : 'erreur invincible *ou* force majeure'¹¹⁵.

degene die zich het dichtst bij hem bevond. Deze onbetwistbare noodsituatie vormt een rechtvaardigingsgrond die verweerder van zijn civiele aansprakelijkheid jegens eiser bevrijdt ».

¹¹² Cass. (3^e ch.), 22 février 2010, R.G. n° S.09.0033.F.

¹¹³ La Cour du travail admet que « cette perspective [la crainte du travailleur de perdre son emploi] constitue un cas de force majeure, c'est-à-dire un obstacle exempt de toute faute de celui qui l'invoque ('inévitabile et imprévisible') ainsi que raisonnablement et humainement insurmontable, pour celui qui vient de se découvrir un cancer et s'attend donc à une incapacité de travail qui peut être longue, voire se poursuivre jusqu'à la mort » (voy. la rubrique 'décisions et motifs critiqués' de l'arrêt précité du 22 février 2010).

¹¹⁴ Voy., pour une décision similaire, Cass. (1^e ch.), 24 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1213. Le pourvoi est introduit sur base de la violation des « articles 1147 et 1148 du Code civil qui consacrent le principe général du droit selon lequel l'erreur constitue une cause de justification lorsqu'elle est invincible ». Aux yeux de la Cour de cassation, est légalement justifié l'arrêt qui considère « que les circonstances liées au comportement avoué et aux informations fournies par le taxateur dans un contexte totalement particulier lié à une situation juridique peu banale ont en l'espèce empêché le [défendeur] d'introduire sa réclamation dans le délai légal imparti et constitué pour lui une erreur invincible qu'aurait commise toute personne raisonnable et prudente placée dans la même situation » et « qu'*in casu* le [défendeur] s'est trouvé, par le fait de l'administration, dans des circonstances complexes qui ne se limitaient pas à une simple erreur d'information de sa part relativement à une affaire anodine, dans l'impossibilité d'exercer son droit en temps utile en raison d'obstacles *insurmontables et indépendants de sa propre volonté constitutifs de force majeure*, d'autant qu'il n'a commis lui-même aucune faute ou négligence » (nous soulignons).

¹¹⁵ Voy. Anvers, 14 octobre 1998, *Iuvis*, 2001, p. 1274 ; Gand (9^e ch.), 2 juin 1995, *Iuvis*, 1997, p. 635 ; Civ. Hasselt (4^e ch.), 2 décembre 2002, *Iuvis*, 2005, p. 1461 : « Deze omstandigheden zijn dan ook niet onvoorzienbaar, noch is er sprake van overmacht of onoverwinnelijke dwaling ». Voy. aussi Anvers (7^e ch.), 26 janvier 2009, *T.B.O.*, 2008, p. 225 : « [...] kan worden aangenomen dat eerste geïntimeerde van haar herstelplicht is ontslagen wanneer zij aantoonde dat zij door overmacht, toeval, onoverkomelijke dwaling of een vreemde oorzaak, haar garantieverbintenis bij de levering van de prestatie niet heeft kunnen waarmaken. Het onvoorzienbaar, onafwendbaar en niet-toerekenbaar feit werkt evenwel slechts bevrijdend wanneer het van buiten uit afkomstig is. [...] Gelet op de contractuele rechtsverhouding tussen eerste geïntimeerde en haar kopers,

Des voix se sont élevées, il y a peu, pour faire admettre que l'erreur invincible devait, à des fins d'exonération, revêtir toutes les caractéristiques de la force majeure : 'il faut qu'il y ait impossibilité *absolue* d'interpréter correctement la loi'¹¹⁶. Cette opinion ne reçut pas un accueil favorable dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation afférente à la responsabilité des pouvoirs publics. L'avocat général Werquin, qui avait avancé cet argument dans ses conclusions précédant l'arrêt du 21 décembre 2007¹¹⁷ et qui préconisait une application particulièrement circonspecte de l'erreur invincible, ne fût pas suivi par la Cour de cassation. Celle-ci valida, au contraire, l'arrêt qui considère « que la violation de la Constitution n'est pas fautive dès lors qu'elle trouve sa justification dans l'application d'une loi n'ayant fait l'objet d'aucun constat d'inconstitutionnalité ni d'aucune invalidation par la Cour constitutionnelle »¹¹⁸. On retrouve, par ailleurs, cette conception restrictive dans le pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2008¹¹⁹. Ce grief n'a, toutefois, pas débouché sur une cassation de la décision qui avait retenu l'existence de l'erreur invincible.

L'association de l'erreur invincible à la force majeure tombe-t-elle en déclin ? Certains auteurs l'affirment : « Waar in een arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 1950¹²⁰ nog werd gesproken in termen van overmacht [...] wordt het begrip overmacht ter zake in de recente rechtspraak niet meer aangehaald »¹²¹. En tout état de cause, une telle assimilation devrait, selon une partie de la doctrine, être remise en question¹²².

20. Illustration : la contrainte. La contrainte – physique ou morale – constitue un fait justificatif lorsqu'elle annihile la libre volonté de l'agent¹²³. Cette cause d'exclusion de la responsabilité, proche de l'état de nécessité, requiert le respect des conditions classiquement assignées au cas de force majeure : l'événement doit s'être imposé de manière imprévisible et irrésistible à l'auteur du dommage sans que la moindre faute puisse lui être reprochée¹²⁴. En d'autres termes, la personne concernée doit s'être trouvée dans l'impossibilité matérielle ou psychologique d'éviter le comportement dommageable. En guise d'illustrations, MM. Vansweevel et Weyts pointent les situations où le dommage occasionné par un accident de la circulation est la conséquence de phénomènes naturels (tempête, verglas) ou résulte d'une

huidige appellanten, waarin de fout *in abstracto* beoordeeld moet worden, dient ook de overmacht, de onoverwinnelijke onwetendheid *in abstracto* te worden beoordeeld, zoals overigens ook de eerste rechter terecht heeft geoordeeld en beoordeeld » ; en l'espèce, la Cour d'appel a exonéré le premier intimé – le promoteur vendeur – de sa responsabilité. Cons. également : Gand, 18 juin 2008, *Rec. gén. enr. not.*, 2009, p. 61, note A. Culot ; Civ. Liège, 27 mai 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2009, p. 335, note E. de Wilde d'Estmael.

¹¹⁶ Nous soulignons.

¹¹⁷ Cass. (1^e ch.), 21 décembre 2007, R.G. n° C.06.0457.F.

¹¹⁸ En l'espèce, l'autorité administrative avait appliqué une loi qui ne fût annulée que postérieurement par la Cour constitutionnelle.

¹¹⁹ Cass. (1^e ch.), 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 569, note D. Renders.

¹²⁰ Cf. Cass. (2^e ch.), 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 348 : « Attendu que l'erreur invincible doit, [...] , être assimilée à la force majeure ; qu'elle est, en effet, une erreur que tout homme raisonnable et prudent eût commise et qui résulte d'une cause étrangère qui ne peut en rien être imputée à celui qui en est victime ».

¹²¹ H. BOCKEN et I. BOONE, *op. cit.*, 2011, p. 116, n° 166.

¹²² F. GLANSDORFF, « Erreur invincible ou croyance légitime », note sous Cass. (3^e ch.), 18 janvier 1999, *R.C.J.B.*, 2000, p. 741, n° 22 ; X. THUNIS, *op. cit.*, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Livre 20^{ter}, *l.c.*, p. 40, n° 48.

¹²³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2010, p. 1390, n° 975.

¹²⁴ L. CORNELIS, *op. cit.*, 1991, p. 31, n° 20 ; F. BAUDONCQ et T. VIAENE, *op. cit.*, *Vigilantibus ius scriptum. Feestbunel voor Hugo Vandenberghe, l.c.*, p. 35 ; M. VAN QUICKENBORNE et H. VANDENBERGHE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2010, p. 2131, n° 118 : « Zoals bij noodsituatie is de uitlokking van een schadelijk gedrag vereist, opgedrongen door een onvoorzienbare en onoverkomelijk – externe – gebeurtenis, die onafhankelijk is van de wil van de aangesprokene en die wil tijdelijk uitsluit ».

maladie (malaise au volant, crise d'épilepsie)¹²⁵. Ces exemples ne trahissent-ils pas la relation incestueuse qu'entretient la contrainte avec la force majeure ? Les cas évoqués pourraient, en effet, tout aussi bien être appréhendés à partir de cette dernière¹²⁶.

Notons, toutefois, que certains commentateurs ne font pas mention de la condition d'imprévisibilité dans le cas de la contrainte¹²⁷. Quant à l'exigence d'irrésistibilité, ne peut-on pas considérer qu'elle renforce l'idée que le libre arbitre de l'auteur doit être *entièrement* anéanti ?

21. Conclusion : une racine commune. Le Professeur Claeys synthétise fort à propos les rapports qu'entretiennent les deux notions : « De rechtvaardigingsgronden kunnen dan ook best worden omschreven als subcategorieën van overmacht, die geleidelijk tot een eigen categorie zijn uitgegroeid en waarvoor eigen toepassingsvoorwaarden zijn ontstaan, zonder dat de voorwaarden van overmacht nog eens afzonderlijk moeten zijn vervuld (en soms ook effectief niet vervuld zijn) »¹²⁸. Cette position est partagée par de nombreux auteurs¹²⁹. La force majeure formerait, en ce sens, un concept englobant – la force majeure au sens large –, lequel consisterait soit en un événement imprévisible, irrésistible et indépendant de celui qui l'invoque (force majeure au sens strict), soit en un fait justificatif¹³⁰. Si le deuxième s'affranchit du premier en ce sens que chaque fait justificatif est doté de conditions propres qui ne sont pas calquées sur celles de la force majeure¹³¹, il n'en demeure pas moins que ces deux moyens de défense sont unis par une racine commune : l'absence de faute. Il convient, dans chaque cas, de démontrer, d'une part, que l'événement n'est pas imputable à celui qui l'allègue et, d'autre part, que l'auteur du dommage s'est, à tout instant, comporté comme on peut l'attendre d'une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances.

Par ailleurs, il est admis que la liste des faits justificatifs n'est qu'exemplative : il n'est pas exclu que de nouveaux 'groupes-types' voient, à l'avenir, le jour¹³². De même, la force majeure constitue une 'catégorie résiduelle' destinée à embrasser une infinie diversité de situations concrètes¹³³.

¹²⁵ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 314 et 315.

¹²⁶ B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, 2009, pp. 424 et 428 (et les décisions citées). Voy. également (en matière pénale) : Corr. Audenarde (3^e ch.), 3 mars 2006, *C.R.A.*, 2007, p. 42 ; Corr. Termonde (20^e ch.), 7 février 2006, *C.R.A.*, 2006, p. 583. Les juridictions répressives présentent la force majeure ('overmacht') comme une cause de non-imputabilité ('schulditsluitingsgrond') et exigent la réunion des conditions suivantes : « de dwang moet onweerstaanbaar zijn [...] ; de wil van de dader moet volledig uitgeschakeld zijn ; [...] de dwang mag niet aan de dader te wijten zijn [...] » (nous soulignons).

¹²⁷ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, pp. 314 et 315.

¹²⁸ I. CLAEYS, *op. cit.*, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, l.c.*, p. 26, n° 39.

¹²⁹ F. BAUDONCQ et T. VIAENE, *op. cit.*, *Vigilantibus ius scriptum. Feestbunel voor Hugo Vandenberghe, l.c.*, p. 25 ; M. VAN QUICKENBORNE et H. VANDENBERGHE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2010, p. 2116, n° 112 ; G. JOCQUE, *op. cit.*, *Ansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, p. 67, n° 66.

¹³⁰ F. BAUDONCQ et T. VIAENE, *ibidem*, p. 26. L'on retrouve le schéma esquissé au début de cette contribution, sous réserve des termes utilisés : la force majeure au sens large/ strict désigne ce que l'on nommait 'cause exonératoire' au sens large/strict.

¹³¹ TH. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, 2009, p. 842, n° 1321 ; G. JOCQUE, *op. cit.*, *Ansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, p. 67, n° 66.

¹³² Civ. Bruxelles (16^e ch.), 9 avril 2004, *C.R.A.*, 2005, p. 170 : Les causes de justification sont, outre celles prévues par le code pénal (par exemple les articles 70 et 71), toutes circonstances qui sont de nature à exclure ou à faire disparaître l'infraction imputée à celui qui l'allègue. Voy. également : F. BAUDONCQ et T. VIAENE, *op. cit.*, *Vigilantibus ius scriptum. Feestbunel voor Hugo Vandenberghe, l.c.*, p. 26 ; B. DUBUISSON, « Les causes exonératoires de responsabilité (causes de justification et causes étrangères) – synthèse », http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267955_dubuissongeneve.pdf, p. 2 (dans le cadre des travaux du GRERCA).

¹³³ I. CLAEYS, *op. cit.*, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, l.c.*, p. 26, n° 39.

Il paraît, dès lors, pertinent d'examiner dans quelle mesure il est possible de 'simplifier' l'acceptation de chacune des notions (et en particulier des faits justificatifs). Suffit-il, pour « justifier » un comportement, de constater que tout homme normalement attentif et avisé aurait agi de la même manière ? Ce raccourci tient-il lorsqu'il est question de force majeure ?

Chapitre 3. Une base commune : L'absence de faute

Section 1 : Condition suffisante pour le fait justificatif ?

22. Fait justificatif et absence de faute : deux facettes d'une même médaille. Le fait justificatif apparaît comme le « négatif de la faute »¹³⁴. La preuve du premier tient en échec l'action en responsabilité, à défaut d'une condition essentielle: la faute. À l'inverse, le constat de celle-ci exclut la reconnaissance du fait justificatif.

Le comportement fautif de l'agent peut être retenu à deux titres.

D'une part, le juge du fond vérifiera si les circonstances, invoquées par le défendeur en guise de justification, n'ont pas été créées ou facilitées par sa négligence¹³⁵. Ainsi, l'état de nécessité ne saurait être admis lorsque l'agent « s'est mis sciemment et sans y être contraint, dans une situation débouchant de manière prévisible sur un conflit d'intérêts »¹³⁶.

D'autre part, l'auteur doit également démontrer qu'il s'est, durant toute cette situation 'de crise', comporté comme un homme normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes conditions. Le passager paniqué, qui s'empare brutalement du volant, entraînant la déroute du véhicule, alors que la conductrice, qui s'était assoupie un bref instant, avait entre-temps corrigé son erreur de conduite en ramenant la voiture sur le macadam, ne peut se prévaloir de l'état de nécessité. La réaction – humaine – du passager était, en effet, incontrôlée, exagérée et, en somme, constitutive d'une faute¹³⁷.

Le critère d'appréciation permettant de déterminer l'existence d'un fait justificatif semble bien se résumer à la comparaison du comportement en cause avec celui du bon père de famille. L'extrait suivant, tiré de la fine étude menée par MM. Cornelis et Van Ommeslaghe, est de nature à corroborer cette idée¹³⁸ : « Il suffit, d'une part, de donner au critère de l'homme normalement prudent et raisonnable un contenu et une portée réalistes et, d'autre part, d'examiner comment un homme normalement prudent et raisonnable aurait agi, si, par hypothèse, il s'était trouvé dans les mêmes circonstances d'espèce que l'auteur du fait dommageable. S'il résulte de cette analyse qu'un homme normalement prudent et raisonnable aurait pris des précautions qui lui auraient permis de se soustraire à la contrainte ou à la

¹³⁴ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, p. 272, n° 12.

¹³⁵ Cass. (2^e ch.), 19 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1962, concl. D. Vandermeersch ; Cass., 24 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 77 : « l'état de nécessité ne peut être admis comme cause de justification qu'à la condition, notamment, que l'agent n'ait pas volontairement créé par son fait la situation qui le met dans cet état ». Il s'agissait, dans ce dernier cas, de deux conducteurs qui, au départ d'un incident survenu sur l'autoroute, s'étaient engagés, par défi réciproque, dans une course poursuite, au mépris de la sécurité de leurs passagers. Voy. également Cass. (2^e ch.), 14 octobre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 186 : l'auteur d'une infraction ne peut trouver une cause de justification dans son état d'ivresse lorsqu'il l'a volontairement créé.

¹³⁶ Cass. (2^e ch.), 13 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1848. En l'espèce, les demandeurs en cassation ont fait valoir, devant les juges du fond, que la conservation et la restauration du monument réclament des investissements si élevés que tout citoyen normal ne saurait les supporter sans exploiter commercialement le monument. Dans la situation conflictuelle entre la conservation du monument et le respect des obligations liées aux permis et autorisations, ils auraient opté pour la valeur la plus importante, la conservation du monument.

¹³⁷ Corr. Ypres (7^e ch. vac.), 29 juin 2006, *Bull. ass.*, 2007, p. 368.

¹³⁸ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, pp. 271 et 272.

provocation, ou qu'il y aurait résisté, il faut conclure à l'existence de la faute. Si on arrive, au contraire, à la conclusion que le 'bonus pater familias', placé dans les mêmes circonstances d'espèce, aurait agi comme l'auteur du fait dommageable, force est d'en déduire que ce dernier, n'ayant méconnu aucune norme générale de prudence, n'a commis aucune faute ». Et les auteurs d'en conclure que « [l]a cause étrangère [exclusive de faute] » – lisez le fait justificatif – « n'ajoute rien à cette analyse »¹³⁹.

23. Un hiatus en termes d'appréciation ? Cette assimilation du fait justificatif à l'absence de faute – par référence au standard général de prudence – suscite quelques interrogations. N'est-il pas étonnant de manipuler un critère, par essence, abstrait – la comparaison avec un homme normalement prudent et diligent – alors qu'on a précisé auparavant que la présence d'une volonté libre et consciente devait être appréciée *in concreto* ? Les commentateurs qui se sont penchés sur la question s'accordent à dire que la composante morale de la faute revêt également un contenu normatif¹⁴⁰. Le Professeur Cornelis distingue deux niveaux d'analyse¹⁴¹. Il convient, tout d'abord, d'examiner si l'agent dispose d'une quelconque volonté (libre) lorsqu'une norme de comportement a été transgressée. Cette évaluation s'opère *in concreto* : on tiendra dès lors compte, à ce stade, de l'âge de l'intéressé, de l'état physique et mental de ce dernier afin de déterminer si l'acte lui est imputable. Les individus privés de capacité de discernement (tels les jeunes enfants), les déments, les personnes victimes d'une hémorragie cérébrale ne peuvent, en effet, commettre de 'faute'. Une fois qu'il est établi que l'auteur bénéficiait, à la base, de son libre arbitre, il convient de se demander, ensuite, si celui-ci n'a pas été altéré, voire anéanti, dans des circonstances particulières, en sorte que l'agent n'a été que le jouet des événements. C'est dans cette phase qu'intervient l'appréciation *in abstracto* : « [...] wordt – in regel¹⁴² – onderzocht hoe een normaal voorzichtig en redelijk mens [...] met zijn vrije wil zou hebben omgesprongen »¹⁴³.

24. Imputabilité : entre faute et causalité. En outre, l'on constate que c'est un critère objectif – la référence à l'homme normalement prudent et diligent – qui est destiné à traduire l'absence de l'élément subjectif de la faute, en ce sens que l'acte n'est pas imputable à son auteur. Ce 'hiatus' ne doit pas surprendre au vu de la 'normativisation' de la composante subjective, phénomène que nous venons de relever ci-dessus. De plus, si l'on adhère à la séduisante distinction, élaborée en droit pénal, entre causes de justification et causes de non-imputabilité, il y a lieu d'admettre que certains faits justificatifs – la légitime défense, l'état de nécessité, l'ordre de la loi ou de l'autorité – neutralisent l'élément matériel de la faute. Selon Jocqué, seules l'erreur invincible et la contrainte, qui éliminent véritablement le libre arbitre, affectent, partant, l'élément moral. A cet égard, l'exigence d'un anéantissement – complet – de la libre volonté n'est-elle pas de nature à faire basculer ces deux faits justificatifs dans le giron de la force majeure ? L'erreur invincible est celle qu'aurait commise *toute* personne prudente et diligente placée dans la même situation : l'auteur n'est pas responsable quand il a agi comme l'aurait fait *tout* homme raisonnablement avisé dans les mêmes circonstances. Le terme 'tout' ne dénote-t-il pas un raisonnement en termes de causalité ? Il renforce, en effet,

¹³⁹ Nous soulignons.

¹⁴⁰ I. CLAEYS, *op. cit.*, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, l.c.*, p. 9, n° 9 ; G. JOCQUE, *op. cit.*, *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering, l.c.*, pp. 25 à 28 et p. 53.

¹⁴¹ L. CORNELIS, *op. cit.*, 2000, pp. 646 et 647.

¹⁴² On peut noter que s'opère fréquemment un glissement de l'appréciation abstraite à l'analyse *in concreto*. Voy. Cass. (3^e ch.), 22 février 2010, R.G. n° S.09.0033.F (*cf. supra*, note 112) : les juges du fond paraissent tenir compte de l'âge de l'intéressée, du fait qu'elle vient de mettre un enfant au monde et qu'elle est atteinte d'un cancer. Voy. également P. WERY, *op. cit.*, *R.R.D.*, 1987, p. 111, n° 7.

¹⁴³ L. CORNELIS, *ibidem*, p. 647.

l'idée que l'événement doit être *totale*ment étranger à la volonté de l'agent, en sorte que le dommage est *exclusivement* imputable à la cause étrangère.

La notion d'imputabilité paraît ainsi effectivement frappée d'une « ambiguïté congénitale »¹⁴⁴. Si elle peut, dans un sens, se confondre avec l'élément subjectif de la faute, l'imputabilité assume, en outre, un rôle au niveau du lien causal qui fait indéniablement écho au concept de force majeure¹⁴⁵. Dans une décision du 28 juin 2000¹⁴⁶, le Tribunal de police de Nivelles met en exergue cette dimension de causalité. Pour refuser de faire droit à la force majeure, la juridiction estime que le prévenu ne prouve pas la vraisemblance que « *tout usager* qui circulait normalement à l'endroit des faits *aurait*, même en adaptant la vitesse, *perdu* le contrôle de son véhicule ». Le tribunal ajoute que les éléments dont il dispose « ne permettent pas d'établir que la perte de contrôle trouve sa seule cause dans le fait que la chaussée était glissante et qu'il y avait présence de quelques feuilles mortes ». Et d'en déduire que l'auteur « n'a pas démontré que la perte de contrôle était la conséquence d'une cause totalement étrangère à sa manière de conduire ». Il convient, selon nous, de situer cette décision sur le plan de la cause étrangère (exonératoire)/force majeure au sens strict¹⁴⁷. La formule 'tout usager normalement prudent aurait perdu le contrôle de son véhicule' – similaire à celle qui prévaut en matière d'erreur invincible – implique l'idée qu'une autre conduite était raisonnablement *impossible*. L'adjectif 'invincible' / '*onoverkomelijk*' est d'ailleurs révélateur de l'exigence d'irrésistibilité, symptomatique de la force majeure.

25. L'erreur invincible : état de la question et développements récents. Si, en définitive, les faits justificatifs se résument bien à l'absence de faute, c'est, plus fondamentalement, l'appartenance de certains d'entre eux (notamment l'erreur invincible) à cette catégorie de causes d'exclusion de la responsabilité qui pose question. L'ambiguïté de la relation entre force majeure et fait justificatif revient alors en force : l'erreur invincible ne s'est-elle donc jamais émancipée de la notion de force majeure ? Des éléments prétoriens (récents) sont-ils de nature à remettre en cause cette solution ?

¹⁴⁴ X. THUNIS, *op. cit.*, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Livre 20ter, l.c., p. 6, n° 3.

¹⁴⁵ J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 191, n° 105 : l'imputabilité suppose « le discernement chez son auteur à l'égard du fait d'incohérence, la prévisibilité du dommage, l'absence de cause de justification, et finalement, la *causalité objective entre la faute et le dommage* » (nous soulignons).

¹⁴⁶ Pol. Nivelles (sect. Wavre), 28 juin 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.460. Voy., pour une affaire similaire, Corr. Audenarde (3^e ch.), 12 novembre 2004, *C.R.A.*, 2005, p. 45 : il n'y a pas exonération lorsque le conducteur a pris son virage trop vite compte tenu des circonstances et que la chaussée glissante a uniquement été de nature à aggraver le dérapage. Cette dernière décision admet qu'un cas de force majeure peut constituer une cause de justification (« *rechtvaardigingsgrond 'overmacht'* »). Le jugement est, en outre, intéressant sur la question de la charge de la preuve (en matière pénale). La juridiction retient qu'il incombe au prévenu de rapporter des éléments suffisamment plausibles et vraisemblables pour établir que tout autre conducteur roulant normalement et avec une vitesse adaptée à cet endroit aurait également perdu le contrôle de son véhicule.

¹⁴⁷ B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, 2009, pp. 419 et 420, n° 501. A notre estime, l'affaire visée par la décision (précitée) du tribunal correctionnel d'Audenarde du 12 novembre 2004 (voy. note précédente) est, à l'instar du jugement du tribunal de police de Nivelles rendu le 28 juin 2000, traitée comme cause d'exonération (au sens strict) et non comme un véritable fait justificatif. La référence aux termes 'cause de justification', relevée par B. DUBUISSON *et al.* (*ibidem*, p. 419, n° 501) n'est pas déterminante. Cette expression, qui figure également dans la première décision citée à la note précédente, n'est pas à même de contrarier la prégnance de la dimension de causalité – inhérente à la force majeure au sens strict – que synthétise la formulation ramassée 'tout conducteur normalement prudent (...) *aurait perdu* le contrôle' (nous soulignons).

L'erreur invincible n'est que rarement acceptée par les Cours et tribunaux¹⁴⁸. Selon la formule consacrée, l'auteur du dommage est exonéré s'il a agi comme l'aurait fait 'toute personne raisonnable et prudente', placée dans la même situation. Conscients de la sévérité particulière dont font montre les juridictions à l'égard de ce concept, certains auteurs ont d'ailleurs suggéré de définir l'erreur invincible comme celle « que même le plus prudent des hommes raisonnables n'aurait pu éviter de commettre »¹⁴⁹.

Des évolutions plus ou moins récentes nous semblent, néanmoins, révéler un assouplissement dans la conception de l'erreur invincible. Tout d'abord, l'admission de l'erreur portant sur l'interprétation de la loi – l'erreur de droit – contribue à élargir le champ d'application de la notion, même si la complexité de la législation ne constitue pas à elle seule une cause de justification¹⁵⁰. En outre, pour retenir le caractère invincible d'une erreur, il est désormais permis de prendre en considération des éléments d'information, antérieurs à l'adoption de l'acte, que l'agent ou l'autorité connaissait ou dont il aurait pu tenir compte, et non uniquement des événements – loi interprétative, revirement de jurisprudence – postérieurs à l'acte querellé¹⁵¹. Enfin, certains auteurs notent un adoucissement quant à la consistance réservée à l'erreur invincible dans le contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics : « La Cour de cassation, dans sa jurisprudence la plus récente, semble avoir choisi la voie de l'interprétation extensive, se limitant à la preuve de l'absence de faute »¹⁵². Et ces commentateurs d'expliquer que cette acception plus large « contribue certainement à atténuer la sévérité du principe d'identité entre faute et illégalité. L'obligation de respecter la loi pour l'administration devrait donc s'analyser non pas comme une obligation de résultat, mais comme une obligation de moyen assortie d'un simple renversement de la charge de la preuve, l'autorité administrative pouvant échapper à sa responsabilité en démontrant qu'elle n'a pas commis de faute »¹⁵³.

26. L'erreur invincible : un cas de force majeure ? La jurisprudence toute récente de la Cour suprême nous livre des développements intéressants sur la notion d'erreur invincible.

L'affaire ayant débouché sur l'arrêt du 14 mai 2012 a trait à la réglementation relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés. L'employeur – le centre hospitalier régional de Huy – a-t-il enfreint ces dispositions en ne payant pas aux membres de son personnel, lorsque ceux-ci sont passés du régime contractuel au régime statutaire, les sommes dues au titre de pécule de vacances quand le contrat prend fin ? Même si les montants réclamés étaient effectivement dus, la décision attaquée accepte l'erreur invincible, dans le chef de l'employeur, compte tenu, notamment, de la situation particulière dans laquelle se trouvent les travailleurs – ils pouvaient prétendre, pour la même année, à un pécule dans les deux régimes, sans possibilité de réduction ou de compensation. Selon la juridiction de fond, le centre

¹⁴⁸ X. THUNIS, *op. cit.*, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Livre 20^{ter}, Kluwer, 15 décembre 2011, p. 39, n° 47.

¹⁴⁹ C. JASSOGNE, « Réflexions à propos de l'erreur », *R.G.D.C.*, 1994, p. 105. La formulation retenue par la Cour de cassation nous semble, toutefois, suffisamment stricte dès lors qu'elle implique qu'aucun autre comportement n'était possible. En tout état de cause, le commentaire de l'auteur corrobore l'idée d'un lien étroit entre l'erreur invincible et la force majeure.

¹⁵⁰ Cour trav. Liège (sect. Namur -13^e ch.), 6 août 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 55, note C.-E. Clesse ; Trib. trav. Mons (9^e ch.), 14 mai 2010, R.G. n° 07/21151/A.

¹⁵¹ Cass. (1^{er} ch.), 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 569, note D. Renders ; Cass. (1^{er} ch.) 23 septembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 380, obs. D. RENDERS, « Erreur de droit invincible et état du droit incertain : à propos de la responsabilité civile de l'administration ». Compar. Cass. (1^e ch.), 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1663.

¹⁵² B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, 2009, p. 559.

¹⁵³ B. DUBUISSON *et al.*, *ibidem*, p. 561.

hospitalier « a pu légitimement penser que les transferts de personnel, en son sein et par le simple passage d'un statut à un autre tombaient dans la même logique [que celui des transferts de personnel entre deux employeurs du secteur privé] ; que « la logique et le bon sens pouvaient [...] tendre à cette solution » ; que « les textes ne lui donnaient aucune indication précise », et que, « dans ce cas, même un éminent spécialiste en la matière ne peut se risquer à donner un avis avec certitude ». Cette décision rendue par la Cour du travail de Liège est, toutefois, censurée par la Cour de cassation. La Haute juridiction réitère sa définition selon laquelle l'erreur ne présente un caractère invincible qu'à la condition que, « de ces circonstances, il puisse se déduire que la personne qui y a versé a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente ». Et la Cour d'affirmer, de manière lapidaire, que l'arrêt attaqué n'a pu légalement conclure, à partir des circonstances sur lesquelles il se fonde, à l'existence d'une erreur invincible¹⁵⁴.

La solution qu'ont posée, en l'espèce, les juges du fond est analogue à celle retenue par l'arrêt de la Cour du travail d'Anvers du 13 février 2007. La juridiction, qui était saisie d'une demande d'indemnisation en raison d'une infraction déduite du non-paiement du double pécule de vacances calculé sur les cotisations patronales pour l'assurance groupe, a dit pour droit que « Lorsqu'une réglementation est à ce point complexe qu'elle contient des notions susceptibles de plusieurs interprétations admissibles, et donne effectivement lieu en doctrine et jurisprudence aux avis les plus discordants, il est pour une personne non initiée *pratiquement impossible* d'en dégager l'interprétation et l'application correctes »¹⁵⁵. Par conséquent, une erreur invincible peut être établie dans le chef de l'employeur. Cette décision devrait-elle être remise en cause, au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 2012 ? Les termes 'pratiquement impossible' – *vrijwel onmogelijk* – attestent une perception de l'erreur invincible moins rigoureuse que la force majeure. Un pourvoi a pourtant été introduit contre l'arrêt de la Cour du travail d'Anvers, mais la question de la cause exonératoire n'a nullement été soumise à la Cour suprême¹⁵⁶.

27. L'erreur invincible : une notion volatile. Un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 2012 alimente le trouble qui caractérise le concept d'erreur invincible. En l'espèce, un citoyen – demandeur en cassation – s'est vu poursuivre pénalement pour la construction et le maintien d'un hangar sans permis d'urbanisme. La décision attaquée constate que le permis délivré au particulier est illégal, d'une part, car il a été remis sans consultation du fonctionnaire délégué, d'autre part, parce qu'il enfreint le règlement communal d'urbanisme quant aux matériaux de parement et de couverture. Les juges d'appel ont refusé de faire droit à l'erreur invincible dans la mesure où l'administré, entrepreneur de travaux publics à la retraite, « ne pouvait ni ignorer les prescriptions décrétales relatives à l'obligation pour l'administration de recueillir l'avis du fonctionnaire délégué, ni les règles applicables en zone agricole quant à la construction ». La juridiction de fond relève également que l'intéressé n'a pas déposé de plan d'architecte à l'appui de sa demande de permis, en sorte que, dès le départ, la procédure qu'il avait initiée était viciée et qu'il devait le savoir. Cet arrêt, émanant de la Cour d'appel de Liège, est cassé par la Haute juridiction judiciaire, qui indique, ce faisant, les limites qui

¹⁵⁴ Voy. Cass. (3^e ch.), 14 mai 2012, R.G. n° S.11.0011.F. et S.11.0127.F.

¹⁵⁵ Cour trav. Anvers (2^e ch.), 13 février 2007, *Chr. D.S.*, 2007, p. 428 : « Wanneer een regelgeving dermate complex is, begripen bevat die voor velerlei aanvaardbare interpretaties vatbaar zijn en ook daadwerkelijk in rechtspraak en rechtsleer aanleiding blijft geven tot de meest uiteenlopende standpunten, is het voor een leek *vrijwel onmogelijk* om over te gaan tot een correcte interpretatie en toepassing van deze regelgeving » (nous soulignons).

¹⁵⁶ voy. Cass. (3^e ch.), 8 janvier 2009, R.G. n° S.08.0013.N.

s'attachent à la présomption de 'connaissance de la loi' : cette « fiction juridique »¹⁵⁷ selon laquelle 'nul n'est censé ignorer la loi' « ne permet pas d'affirmer que tout homme normalement raisonnable et prudent se serait aperçu des illégalités, imputables à l'administration, dont le permis était entaché »¹⁵⁸. Il est particulièrement intéressant de constater que la Cour de cassation pose d'emblée – bien avant d'arriver à cette conclusion – une définition de l'erreur invincible qui contraste avec celle classiquement retenue : « L'erreur est une cause de justification si tout homme raisonnable et prudent *aurait pu* la commettre en étant placé dans les mêmes circonstances que celles où le prévenu s'est trouvé »¹⁵⁹. L'utilisation de la formule 'aurait pu' rompt indéniablement avec la logique de la force majeure. Était-il véritablement impossible, pour le demandeur, d'agir autrement qu'il l'a fait ? Certes, un homme normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, 'aurait pu' commettre cette erreur, mais une personne normalement attentive et avisée aurait très bien pu ne pas la commettre. L'accent est davantage mis sur le caractère fautif ou non du comportement que sur le plan du lien de causalité.

Cette décision, qui s'inscrit dans le domaine pénal, paraît difficilement conciliable avec l'arrêt (précité) du 22 février 2010, rendu en matière sociale, lors duquel la Cour suprême a censuré les juges d'appel qui avaient retenu « l'erreur qu'aurait pu commettre et non l'erreur qu'aurait commise toute personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances »¹⁶⁰.

Peut-on déceler ici une contradiction entre les différentes chambres de la Cour de cassation, voire au sein d'une même chambre¹⁶¹ ¹⁶² ? Faut-il y voir des marques – délibérées ? – de l'introduction d'une double acception possible de l'erreur invincible : l'une qui collerait à la notion de la force majeure et l'autre qui s'assumerait pleinement en tant que fait justificatif, se contentant de la preuve de l'absence de faute ? Le polymorphisme de l'erreur invincible ne manquera pas de faire encore couler de l'encre.

Section 2 : Condition nécessaire (mais pas suffisante) pour la force majeure

28. Faute exclusive de force majeure. La force majeure (ou la cause exonératoire au sens strict) ne peut être invoquée avec succès que si, à tout le moins, le comportement de l'agent est exempt de toute faute, laquelle est susceptible, comme pour le fait justificatif, d'intervenir à deux niveaux. Il est, tout d'abord, requis que l'intéressé n'ait commis aucune faute dans la survenance de l'événement qu'il allègue : il doit avoir pris, en d'autres termes, toutes les précautions utiles pour éviter l'émergence de celui-ci. La Cour de cassation a eu l'occasion de

¹⁵⁷ F. KONING, « Nul n'est censé ignorer la loi, mais peut valablement se fier à l'acte de l'autorité publique compétente », obs. sous Cass. (2^e ch.), 28 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 461, n° 2.

¹⁵⁸ Cass. (2^e ch.), 28 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 460, note F. Koning.

¹⁵⁹ Cass. (2^e ch.), 28 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 460, note F. Koning (nous soulignons).

¹⁶⁰ Voy. *supra*, note 112.

¹⁶¹ Compar. l'arrêt précité du 28 mars 2012 (*J.T.*, 2012, p. 460) avec Cass. (2^e ch.), 29 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 219 : une erreur de droit peut être considérée comme invincible lorsque « de ces circonstances, il peut se déduire que l'inculpé a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente » ; Cass. (2^e ch.), 16 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 91. Voy. également Cass. (2^e ch.), 6 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 31 (à propos du 'motif légitime', à démontrer par le prévenu, qui a empêché ce dernier de remplir ses fonctions d'assesseur dans un bureau électoral : « La cause légitime visée à [l'article 95, § 10, al. 3, du Code électoral], constitue toute cause de justification reconnue par la loi ou par le droit, tel que l'état de nécessité, la force majeure, la contrainte ou l'erreur invincible, empêchant *absolument* l'intéressé d'exercer les fonctions d'assesseur [...] » (nous soulignons). Cons. F. TULKENS *et al.*, *op. cit.*, 2010, p. 422.

¹⁶² Compar. Cass. (1^e ch.), 21 décembre 2007, R.G. n° C.06.0457.F, concl. contr. de l'av. gén. Th. Werquin et Cass. (1^e ch.), 24 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1231 ; voy. *supra*, n° 19.

rappeler cette exigence dans le cadre du fait du prince, hypothèse traditionnellement associée à la force majeure¹⁶³ : l'événement est libératoire « lorsqu'il constitue un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation et qu'aucune faute du débiteur n'est intervenue dans la genèse des circonstances réalisant cet obstacle »¹⁶⁴.

La Cour d'appel de Bruxelles fait application de ce principe dans un arrêt du 30 juin 1999. Il s'agissait, en l'espèce, d'un accident provoqué par un conducteur qui n'avait pas regagné la prison après un congé pénitentiaire et qui, de ce fait, était activement recherché par les forces de l'ordre. Dans sa tentative d'évasion, le fugitif, cerné par des policiers, fonça sur l'un d'entre eux, au mépris de leurs injonctions et fût finalement touché à la poitrine par une balle d'un autre gendarme. Le conducteur perdit le contrôle de son véhicule et heurta des voitures en stationnement. La juridiction rejeta la force majeure au motif que l'auteur s'était volontairement mis dans une situation délicate : « [Overwegende] dat door het leven van rijkswachter « nummer 1 » in gevaar te brengen, het voorzienbaar was dat hij onder vuur zou worden genomen ; dat hij zichzelf in een hachelijke toestand heeft geplaatst door niet te gehoorzamen aan de bevelen van de rijkswacht »¹⁶⁵.

En cas de malaise au volant, la jurisprudence a développé deux critères permettant de relever une éventuelle faute du conducteur dans l'apparition d'un événement dont il se prévaut : l'intéressé a-t-il, d'une part, tenu compte de symptômes ou de signaux alarmants qui se seraient manifestés avant la survenance de l'accident dommageable ? D'autre part, a-t-il suivi les instructions médicales qui lui ont été données et respecté les traitements qui lui ont été prescrits¹⁶⁶ ?

Les juridictions vérifieront, en outre, si une quelconque négligence peut être épinglée dans le comportement que le défendeur a adopté dans la situation périlleuse à laquelle il est confronté¹⁶⁷. Il a ainsi été, par exemple, jugé que la présence d'un cône en plastique sur une route, même s'il n'était pas véritablement prévisible, ne constitue pas un cas de force majeure pour l'automobiliste dans la mesure où un conducteur normalement prudent et avisé aurait pu sans problème éviter cet obstacle¹⁶⁸.

29. Le fait d'un tiers et la faute de la victime comme causes libératoires. Pour que la force majeure (ou le cas qui y est assimilé) soit exonératoire, il faut qu'elle soit la cause *exclusive* du dommage. Si ce dernier résulte concurremment de la faute de l'auteur et de la cause étrangère, l'agent est tenu, en vertu de la théorie de l'équivalence des conditions, de le réparer *intégralement*: il n'établit pas, en effet, que sans sa faute le préjudice se serait produit tel qu'il

¹⁶³ Voy. S. MICHAUX et D. PHILIPPE, *op. cit.*, *Obligations. Traité théorique et pratique, l.c.*, p. 154 : le fait du prince (décisions de la puissance publique) ne sera exonératoire que si les conditions de la force majeure sont réunies.

¹⁶⁴ Cass. (3^e ch.), 18 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1121 (nous soulignons). Voy. Cass. (2^e ch.), 7 mai 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 257 : « Overwegende dat de rechter het bestaan van overmacht kan uitsluiten op grond van de enkele vaststelling dat de beklagde, [...], niet de nodige voorzorgen heeft genomen om de toestand die de beklagde als overmacht aanvoert, te voorkomen ».

¹⁶⁵ Bruxelles (5^e ch.), 30 juin 1999, *T.A.V.W.*, 1999, p. 204. Voy. aussi Gand (17^e ch.), 15 mars 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 128 (*cf. supra*, note 77).

¹⁶⁶ M. VAN QUICKENBORNE et H. VANDENBERGHE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2010, p. 2118, n° 114 ; F. BAUDONCQ et T. VIAENE, *op. cit.*, *Vigilantibus ius scriptum. Feestbunel voor Hugo Vandenberghe, l.c.*, p. 32.

¹⁶⁷ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et L. WYNANT, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1995, p. 1267, n° 46 ; Anvers, 13 mai 1997, *T.A.V.W.*, 1998, p. 108.

¹⁶⁸ Pol. Courtrai, 10 mai 2006, *C.R.A.*, 2006, p. 715.

s'est réalisé *in concreto*¹⁶⁹. L'intervention d'un tiers – fautive ou non – peut ainsi être libératoire, dans le chef du défendeur en responsabilité, si elle a pour effet d'*exclure* l'existence du lien causal entre sa faute et le dommage. Si le fait du tiers *coexiste* avec la faute de l'agent et que ces deux comportements sont en lien causal avec le dommage, la juridiction prononcera une condamnation *in solidum* : les deux auteurs seront tenus pour le tout¹⁷⁰.

Selon M. Dubuisson, la faute de la victime entraîne, tout comme le fait d'un tiers, une exonération *totale* « si elle constitue un cas de force majeure pour l'auteur du fait dommageable ou si elle a pour effet d'effacer la relation causale entre la faute ou le fait de l'auteur et le dommage »¹⁷¹.

L'on trouvera une illustration de cette proposition dans un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 12 janvier 2010¹⁷². En l'espèce, une personne était intervenue dans une bataille entre deux chiens et s'était bloqué le doigt dans le collier porté par l'une des deux bêtes. La victime (l'appelant) agit contre le propriétaire du chien qui est à la source de ses blessures. L'action introduite sur la base de l'article 1385 du Code civil est rejetée dans la mesure où le dommage « ne résulte pas du fait de l'animal mais du seul fait de l'intervention imprudente » du préjudicié. L'appelant recherche également à établir la responsabilité du gardien sur la base de l'article 1382 alléguant que ce dernier aurait commis une faute en se promenant avec un chien agressif dont il n'avait pas la maîtrise. La Cour d'appel refuse de faire droit à cet argument: même s'il devait être considéré que le propriétaire du chien aurait manqué de prudence et de diligence en se promenant avec un animal dont il n'ignorait pas l'agressivité, ou dont il savait qu'il avait déjà attaqué d'autres chiens ou passants, il y a lieu de constater que cette faute n'est *pas en lien causal* avec le dommage subi par l'appelant¹⁷³.

Le deuxième membre de la formule du Professeur Dubuisson – effacer la relation causale – rend compte de la caractéristique principale de la cause étrangère (et donc de la force majeure), à savoir la dimension de causalité. C'est assurément cet aspect qui tient en échec l'action en responsabilité dans le cas mentionné ci-dessus.

Est-il, toutefois, judicieux de réduire la force majeure au défaut de lien causal¹⁷⁴? Sans doute, les caractères d'irrésistibilité, d'imprévisibilité ainsi que la non-imputabilité de l'événement invoqué comme exonératoire – *in casu* la réaction de la victime – sont-ils implicitement compris dans la motivation de la Cour. L'on soulignera toutefois que la juridiction fait peu de cas de ces exigences. Il nous semble qu'il eût été bon, dans la rigueur des principes, que les juges indiquent que l'événement allégué – pas le dommage – n'a point été provoqué, facilité par une négligence ou une imprudence de celui qui s'en prévaut. En l'espèce, la Cour n'utilise certes pas le vocable de force majeure, mais à pousser le raisonnement – c'est-à-dire en postulant l'identité entre la force majeure, d'une part et

¹⁶⁹ Voy. Pol. Liège, 16 janvier 2001, *Dr. circ.*, 2001, p. 323. En l'espèce, les freins d'un camion avait lâché dans une descente, mais le conducteur n'a pas été exonéré dans la mesure où il avait commis des fautes en lien causal avec l'accident (vitesse inadaptée et véhicule trop chargé).

¹⁷⁰ N. SIMAR et J. TINANT, *op. cit.*, *La circulation routière, l.c.*, pp. 68 et 69. Celui qui invoque le fait d'un tiers ne sera nullement exonéré dès lors qu'il ne parvient pas à démontrer que sans sa faute le dommage serait survenu tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.

¹⁷¹ B. DUBUISSON, *op. cit.*, (voy. référence au site internet, *supra*, note 132), p. 8 (Nous soulignons).

¹⁷² Bruxelles (4^e ch.), 12 janvier 2010, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.681.

¹⁷³ Le dommage « n'est le résultat que de sa [à l'appelant] propre intervention imprudente, alors même qu'il n'était pas menacé par l'animal ».

¹⁷⁴ C'est l'interprétation que pourrait suggérer le 'ou' dans la formule précitée de B. Dubuisson (*cf. supra*, note 171). Voy. cette même étude de l'auteur, p. 3: « le fait d'un tiers n'entraîne une exonération que s'il est la cause exclusive du dommage et non s'il coexiste simplement avec la faute ou le fait de celui dont on recherche la responsabilité. Pour entraîner cette conséquence, il faut *donc* que le fait du tiers réponde aux caractéristiques de la force majeure » (nous soulignons).

l'absence de lien causal entre les agissements du défendeur et le dommage, d'autre part – on peut se demander quelle plus-value apporterait cette notion de force majeure par rapport au constat qu'un des éléments du triptyque de la responsabilité n'est pas rencontré. C'est à la lumière de cette remarque qu'un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 23 mai 2003 peut, selon nous, être désapprouvé. La juridiction décide que le fait de laisser son parapluie ouvert à l'extérieur par temps de grand vent constitue une faute : toute personne normalement diligente aurait, dans les mêmes circonstances, d'abord fermé le parapluie. Toutefois, l'imprudence de la victime qui, en dépit des conditions atmosphériques, de son âge et de sa maigre stature, a voulu saisir le parapluie ouvert, « rompt le lien de causal » entre la faute initiale du propriétaire du parapluie et le dommage. Au vu des circonstances, la victime aurait, en agissant ainsi, accepté les risques de tomber et de se blesser. « Il est douteux cependant que l'on puisse affirmer que le dommage serait survenu de la même façon sans la faute du propriétaire » notent des commentateurs avisés¹⁷⁵. Il est effectivement permis de se demander si, par son comportement, le propriétaire du parapluie n'a pas favorisé ou contribué à la négligence de la victime. La situation présentée comme exonératoire n'aurait-elle pas pu être évitée ? Est-il pertinent, dans ces conditions, de parler véritablement de 'force majeure' alors que l'événement en cause est d'une certaine manière imputable à celui qui l'allègue ?

30. La situation particulière de la faute de la victime. La faute de la victime présente, du reste, un statut particulier dans la mesure où elle peut exonérer *partiellement* l'auteur et déboucher sur un partage des responsabilités. Dans de telles circonstances, la conduite fautive de la victime ne répond pas à la notion de la force majeure, en ce sens qu'elle n'est pas la cause *exclusive* du dommage : elle ne concourt que partiellement au préjudice et donnera lieu à une obligation de réparation proportionnelle à sa part de responsabilité¹⁷⁶.

31. Force majeure : la conjonction d'une absence de faute et d'une dimension causale. Il découle de ce qui précède que la force majeure est indissociable de l'idée (d'absence) de faute. La responsabilité de l'auteur ne sera pas éludée si une juridiction constate qu'un homme normalement prudent et attentif, placé dans les mêmes conditions, aurait conjuré, surmonté – vaincu – l'obstacle qui se présente à lui. Le défendeur ne peut, toutefois, se contenter de démontrer qu'il s'est comporté, de manière générale, comme un bon père de famille, normalement soucieux de soi-même et d'autrui. Ce mode de preuve n'est pas suffisant car « il n'écarte pas le doute sur l'absence de faute, parce qu'il englobe en réalité la cause inconnue de dommage »¹⁷⁷. L'agent doit, en effet, prouver « l'impossibilité de commettre une faute »¹⁷⁸ ; il lui incombe, plus particulièrement, d'établir que l'événement qu'il invoque à des fins d'exonération ne lui est, en aucune manière, imputable. Cette exigence revient à établir que le dommage n'est pas causé par le comportement du défendeur.

Ce trait caractéristique de la force majeure – l'absence du lien de causalité – est particulièrement prégnant dans les présomptions de responsabilité qui sont, dans une certaine mesure, détachées de l'idée de faute. En somme, « prouver l'impossibilité d'une faute, où l'événement cause du dommage, qui ne fût en aucune façon créé, facilité ou aggravé par le fait fautif du débiteur, c'est en définitive démontrer que le dommage a une cause étrangère »¹⁷⁹.

¹⁷⁵ B. DUBUISSON *et al.*, *op. cit.*, 2009, p. 358, n° 426.

¹⁷⁶ B. DUBUISSON *et al.*, *ibidem*, p. 350 et p. 414, n° 487. Pour une illustration, voy. Liège (3^e ch.), 17 mars 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.589.

¹⁷⁷ A. VANHEUVERZWIJN, *op. cit.*, *Bull. ass.*, 1967, p. 997.

¹⁷⁸ A. VANHEUVERZWIJN, *ibidem*, p. 996.

¹⁷⁹ A. VANHEUVERZWIJN, *ibidem*, p. 998.

Au final, la force majeure ne peut se réduire à l'absence de faute. Afin d'appuyer cette assertion, l'on notera que dans le cadre des présomptions irréfragables de responsabilité, l'agent ne peut s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas commis de négligence. La cause étrangère exonératoire ne peut pas non plus se laisser absorber par l'absence de causalité entre le comportement de l'agent et le dommage, sous peine de faire fi des conditions d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et de non-imputabilité de l'événement avancé comme un cas de force majeure.

Conclusion

32. Conclusion. L'exploration du terrain de l'exonération – ou plutôt de l'exclusion – de la responsabilité s'avère résolument passionnante... et complexe ! La perception schématique, classiquement enseignée, rend compte des traits saillants des concepts étudiés. L'analyse mérite toutefois d'être affinée. Reprenons quelques idées forces de notre réflexion.

Il est unanimement admis que le fait justificatif neutralise l'idée de faute. Au-delà de cette évidence, les vues divergent. Faut-il ainsi considérer que c'est l'élément objectif de la faute qui est visé ? Il s'agit, en ce sens, d'une cause de justification qui purge l'acte de son illicéité. L'auteur du dommage serait-il plutôt justifié dans la mesure où le comportement dommageable ne lui est pas subjectivement imputable, parce qu'il n'a pas agi avec une volonté libre et consciente ? Les effets du moyen de défense affecteraient, dès lors, la composante morale de la faute. Nous avons, à propos de cette question, épinglé la pertinente opinion de M. Jocqué qui établit une distinction au sein des faits justificatifs, réservant une place particulière à l'erreur invincible et à la contrainte (irrésistible). Ces dernières sont qualifiées, par analogie à la terminologie pénale, de 'causes de non-imputabilité'. En ce qui concerne les 'causes de justification' – l'état de nécessité, la légitime défense, l'ordre de la loi ou de l'autorité –, il convient, à notre estime, de retenir qu'elles ôtent le caractère blâmable de la conduite litigieuse dès lors qu'un homme normalement prudent et attentif, placé dans les mêmes circonstances, et dont le libre arbitre aurait été pareillement altéré – pas anéanti –, se serait comporté de la même manière. Il nous semble de bon aloi de ne pas mettre l'erreur invincible et la contrainte sur le même pied que les causes de justification. Ces dernières constituent de véritables faits justificatifs : elles se détachent clairement de la notion de force majeure et sont dotées de leurs propres conditions d'application, lesquelles traduisent l'absence de faute. En revanche, il est permis de penser que les causes dites de 'non-imputabilité', parce qu'elles annihilent la libre volonté, empruntent à la force majeure ses qualités et caractéristiques essentielles, au point d'être parfois assimilées – *de lege lata* – à celle-ci. Il est d'ailleurs piquant de constater que MM. Cornelis et Van Ommeslaghe ne font pas mention, dans leur étude fouillée, de l'erreur invincible et de la contrainte au titre de faits justificatifs¹⁸⁰.

L'absence de comportement fautif nous paraît indéniablement consubstantielle à la force majeure. Elle se manifeste à deux niveaux. D'une part, le défendeur ne peut avoir commis de négligence ayant contribué à la survenance de la situation de force majeure. D'autre part, l'agent est exempt de tout reproche quant à la manière dont il a affronté l'événement invoqué comme cause étrangère. On ne saurait, toutefois, réduire cette dernière à la condition de non-imputabilité. Il est, en effet, requis que l'obstacle soit irrésistible pour l'auteur du dommage en sorte qu'il lui était impossible de réagir autrement que ce qu'il a fait. Cette exigence est généralement soudée à celle de l'imprévisibilité : on examine si, en raison

¹⁸⁰ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *In memoriam Jean Limpens, l.c.*, pp. 276 à 287.

du caractère prévisible ou non de l'événement, l'auteur était raisonnablement en mesure de le surmonter¹⁸¹. La question qui se pose doit être formulée comme suit : toute autre personne normalement prudente et attentive, placée dans les mêmes circonstances, l'aurait-elle conjuré ? Ci-gît la nuance avec les faits justificatifs. On ne se demande pas uniquement si l'auteur s'est comporté de manière diligente – 'une autre conduite eût-elle été possible – mais aussi si personne d'autre, répondant au standard du bon père de famille, n'aurait réagi autrement (parce qu'il était tout simplement impossible d'adopter une autre conduite). Le terme 'tout' s'entend, en ce sens, dans une idée de globalité. La dimension de causalité, spécifique à la force majeure, apparaît alors nettement : s'il est établi que toute autre personne n'aurait pas davantage résisté aux pressions extérieures, il faut en déduire que le dommage résulte exclusivement de ces dernières et qu'il n'est point dû à une quelconque faute de l'agent. Dans la mesure où la formule classique de l'erreur invincible – celle que tout homme normalement prudent et diligent *aurait commise* – s'adosse à cette conception, il nous semble légitime de rattacher ladite notion aux rivages de la force majeure. Une vision plus souple de l'erreur invincible – appréhendée alors comme un fait justificatif – est, néanmoins, défendable si l'on se raccroche à la définition que nous en donne la Cour suprême dans l'arrêt précité du 28 mars 2012 : il s'agit de l'erreur *qu'aurait pu* commettre toute personne raisonnablement prudente, étant entendu qu'*un autre*¹⁸² individu aurait pu ne pas la commettre. La confirmation de cette seconde acception – moins rigoureuse – permettrait de rencontrer les vives critiques doctrinales que suscite l'assimilation de l'erreur invincible à la force majeure.

A partir du moment où l'on met en exergue l'idée que l'absence de faute rejaillit sur l'aspect causal, il est permis de se demander si la force majeure n'est pas porteuse d'une difficulté particulière qui transcende la démonstration de l'absence de faute ou de l'effacement du lien de cause à effet entre la conduite du défendeur et le dommage. Il est, en effet, requis que l'événement invoqué à titre de force majeure – faute de la victime, fait d'un tiers, malaise, ... – ne soit en aucune manière créé, favorisé ou aggravé par le comportement fautif de l'agent, qu'il soit, en d'autres termes, non imputable à ce dernier. Cette exigence ne contient-elle pas une dimension de causalité qui serait distincte – et sans doute d'une consistance plus souple – de la relation causale entre le fait (fautif) de l'auteur et le dommage. Après tout, le concept protéiforme d'imputabilité n'exclut pas cette composante causale (qui s'apparente, à première vue, à une causalité matérielle et non juridique). D'aucuns s'accordent à dire que le concept de force majeure permet à celui qui l'invoque d'éviter la preuve – très complexe à rapporter – de l'absence complète de faute ou de lien causal avec le dommage¹⁸³. Force est de constater que cet avantage probatoire est relativisé dès lors que, dans la rigueur des principes de la force majeure, il appartiendrait au défendeur de démontrer que son comportement n'est pas en « trait d'union »¹⁸⁴ avec l'événement dont il se prévaut. On peut du coup comprendre que certaines juridictions se bornent à constater que la faute de l'agent n'est pas en lien causal avec le dommage. Elles renouent, de la sorte, avec les fondamentaux de la responsabilité (pour faute). Mais est-il, dans ce cas, véritablement question de force majeure ?

¹⁸¹ Nous avons toutefois noté que ces deux caractéristiques ne coïncidaient pas toujours (voy., *supra*, n° 16).

¹⁸² Le terme 'tout' s'entend ici dans sa singularité.

¹⁸³ Voy. not. A. VANHEUVERZWIJN, *op. cit.*, *Bull. ass.*, 1967, p. 1000.

¹⁸⁴ H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1940, p. 900, n° 954, cité par I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, sous la direction de P. Wéry, Liège, Anthémis, 2007, pp. 37 et s.