

## LES MYSTÈRES DE L'ALTERNATIVE LÉGITIME (\*)

par Bernard Dubuisson  
Professeur ordinaire à l'UCLouvain

### INTRODUCTION

1. — Dans l'appréciation du lien causal entre le fait générateur de responsabilité et le dommage, l'alternative légitime, appelée parfois « théorie de l'alternative légitime », suscite l'attention de la doctrine depuis quelques années. Il est vrai que la Cour de cassation censure les juges du fond qui ne l'appliquent pas ou l'appliquent de manière incorrecte.

L'examen de la jurisprudence des juges du fond montre qu'il n'est pas aisé d'en déterminer le domaine ni les conditions d'application. Quant à la doctrine, elle reste divisée sur sa véritable portée. Pour certains, il s'agirait d'une étape normale du raisonnement fondée sur la théorie de l'équivalence des conditions, pour d'autres, elle permettrait d'apporter des correctifs au raisonnement logique issu de cette même théorie en vue d'éviter des résultats inéquitables.

Parmi ses nombreux écrits, notre collègue, Paul Alain Forières, s'est, lui aussi, intéressé à cette question et c'est la raison pour laquelle nous avons choisi de lui consacrer ces quelques lignes en témoignage de notre considération (1). On tentera, au départ de la jurisprudence de clarifier, si c'est possible, les modalités et conditions d'application de l'alternative légitime afin de lui attribuer la place qui lui revient au sein des théories de la causalité.

Vu les limites imparties à une contribution de ce genre, nous nous limiterons au contentieux des accidents de la route où les applications de l'alternative légitime sont

particulièrement nombreuses (2). L'alternative légitime trouve aussi de nombreuses applications dans le domaine de la responsabilité des pouvoirs publics en cas d'illégalité d'un acte administratif mais vu le contexte très spécifique et les questions originales que son application pose à cet égard, nous nous contenterons de quelques brèves allusions.

### I. — LA THÉORIE DE L'ÉQUIVALENCE DES CONDITIONS

#### A. — Un raisonnement simple et logique, en apparence

2. — Selon la théorie de l'équivalence des conditions, l'existence du lien de causalité est établie dès lors qu'il apparaît de l'examen des faits que si la faute n'avait pas été commise, le dommage tel qu'il s'est produit ne serait pas survenu. Il n'est donc nullement requis que la faute ou le fait générateur de la responsabilité soit la cause unique, exclusive ou même déterminante du dommage. Tout fait en lien de condition *sine qua non* avec le dommage est consi-

(\*) Cet article a été publié dans le *Liber amicorum* offert en hommage du professeur P.A. Forières, *Entre tradition et pragmatisme*, Larcier, 2021, pp. 343-367. Il est publié dans cette revue sur la suggestion du comité de rédaction et avec l'autorisation de l'éditeur.

(1) P. A. Forières, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », in *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 12 et s., n<sup>os</sup> 7 et s.

(2) Pour quelques études sur le sujet voy. H. Bocken et I. Boone, « Causaliteit in het Belgisch recht », *T.P.R.*, 2002, pp. 1625-1685 ; H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechmatig alternatief », *Justitie : vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Bruges-Limal, die Keure-Anthemis, 2013, pp. 109 et s. ; P. Van Ommeslaghe, « Le concept de "l'alternative légitime" en droit de la responsabilité civile », in *La justice : enjeux et perspectives de demain*, Bruges-Limal, la Charte-Anthemis, 2013, pp. 131 et s. ; R. Jafferli, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in Fr. Glansdorff (dir.), *Droit de la responsabilité, questions choisies*, CUP, vol. 157, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 3, n<sup>o</sup> 2 ; J.-L. Fagnart, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2004, p. 56, n<sup>os</sup> 22 et s. ; I. Durant, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in B. Dubuisson et P. Henry (coord.), *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, CUP, vol. 168, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 19, n<sup>o</sup> 8 ; de la même auteure, « La causalité simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », in P. Wéry (éd.), *Droit des obligations, développements récents et pistes nouvelles*, CUP, vol. 96, Limal, Anthemis, 2007, pp. 37-81.

déré comme cause de celui-ci, quelle que soit sa gravité et quel que soit son degré d'éloignement dans la chaîne des causes. Toutes les fautes ou les faits qui apparaissent, au terme du raisonnement, comme une condition *sine qua non* du dommage sont traités sur un pied d'égalité car leur pouvoir causal est réputé équivalent.

Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour de cassation vérifie si des faits souverainement constatés par le juge du fond, celui-ci a pu légalement déduire l'existence ou l'inexistence de la relation causale. Ainsi, lorsqu'il écarte l'existence du lien de causalité, le juge du fond doit nécessairement constater dans sa décision que le dommage se serait produit de la même manière si la faute n'avait pas été commise. En d'autres termes, la Cour de cassation contrôle la logique du raisonnement tenu par le juge du fond, sans bien entendu revenir sur l'appréciation des faits qui reste souveraine.

**3. —** Ce n'est pas le lieu de procéder ici à une critique de cette théorie de la causalité qui a certes les mérites de la simplicité mais qui présente le grave inconvénient de permettre un retour à l'infini dans la chaîne des antécédents. En outre, comme un auteur l'a encore démontré récemment, elle est loin de rendre compte de la grande variété des solutions retenues par les tribunaux, dont certaines sont incompatibles avec une application rigoureuse de la théorie de l'équivalence des conditions (3). Dès lors que la théorie en question ne permet de justifier aucune de ces dérogations, il paraît difficile de se rallier à la doctrine qui prétend que cette théorie serait un gage de sécurité juridique (4). En dépit de la préférence que notre Cour suprême lui accorde, on notera que celle-ci s'est toujours bien gardée de se lier à une théorie de la causalité plutôt qu'à

une autre. Même si elle vérifie si le juge du fond a bien appliqué le raisonnement qui se déduit de la théorie de l'équivalence des conditions, elle ne casse pas toujours des décisions qui apparaissent pourtant inconciliables avec celle-ci (5).

#### **B. — La reconstruction hypothétique, étape du raisonnement fondé sur l'équivalence des conditions, et ses limites**

**4. —** Le raisonnement propre à la théorie de l'équivalence des conditions impose de se demander ce qui se serait déroulé si le fait générateur de responsabilité n'avait pas été commis. Le juge doit donc procéder, à ce stade, à une analyse contrefactuelle, théorique et abstraite, puisqu'il doit poser une hypothèse qui n'a pas eu lieu en réalité et qui ne se produira jamais dans les mêmes circonstances. Ensuite, il doit se demander si le dommage serait survenu de la même façon en l'absence de cette faute. Cette analyse qu'on appelle parfois la reconstruction hypothétique emporte nécessairement une part de supputations car nul ne sait véritablement ce qu'il serait advenu en l'absence du fait illicite. En outre, comme on va le voir, il est possible de construire de multiples scénarios contrefactuels et il n'est pas facile de déterminer lequel d'entre eux il convient de choisir (6).

Pour démarrer le raisonnement, il s'agit donc de faire abstraction du fait fautif, quelle que soit la nature de ce fait, action ou omission. On dit parfois que si la faute consiste en un acte positif, on procède par élimination de ce fait pour se demander ce qui serait advenu si la faute n'avait pas été commise (procédure d'élimination) et s'il s'agit d'une omission, par une substitution, pour se demander ce qui se serait passé si

(3) Voy. M. Kruitthof, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causal verband zonder causale bijdrage », in T. Vansweevel et B. Weyts (éd.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 139-208, qui identifie clairement cinq catégories de cas où la solution retenue ne peut s'expliquer par une application pure et simple de la théorie de l'équivalence des conditions ; également, R. Jafferli, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 103, n° 5, qui note quatre exceptions à l'application de la théorie de l'équivalence des conditions ; H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechmatig alternatief », *Justitie : vraagstukken en perspectieven voor morgen*, *op. cit.*, p. 119, n° 13.

(4) J.-L. Fagnart, *La causalité*, *op. cit.*, p. 23, n° 48.

(5) Not., Cass., 2<sup>e</sup> ch., 11 octobre 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12007 ; Cass., 17 juin 2003, *R.G.* n° P.03.0118.N ; Cass., 22 avril 2004, *R.G.* n° C.01.0484.N, *R.W.*, 2004-2005, 827, note B. Weyts ; Cass., 29 octobre 2014, *R.G.* n° P. 14.820.F, avec les concl. av. gén. D. Vandermeersch ; Cass., 4 janvier 2017, *R.G.* n° P. 16.0781.F ; pour une analyse approfondie voy., M. Kruitthof, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causal verband zonder causale bijdrage », *op. cit.*, pp. 150-165, n°s 13-36.

(6) Voy. C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, thèse de doctorat, 2008, p. 179, § 209.

l'acte positif attendu avait été accompli (procédure de substitution) (7).

En réalité, il faut toujours commencer par faire abstraction du fait fautif et il faut le remplacer ensuite par un autre fait que l'on adaptera selon que l'acte dommageable est un fait positif ou une omission. En d'autres termes, il convient de commencer par une élimination du fait dommageable et poursuivre par un remplacement de ce même fait par quelque chose d'autre.

En outre, dans l'exercice de la reconstruction hypothétique, il existe des limites que le juge ne peut en aucun cas franchir. Hormis le remplacement du fait fautif, les autres circonstances de fait doivent rester inchangées. Lors de cette opération, le juge est habilité à remplacer le fait fautif mais il ne peut toucher à rien d'autre : toutes les autres conditions doivent rester identiques.

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le juge ne peut conclure à l'inexistence de la relation causale en affirmant que le dommage aurait pu se produire également dans d'autres circonstances imaginaires, étrangères à la cause (8).

### C. — La construction d'une alternative légitime

5. — Mais par quoi faut-il exactement remplacer le fait fautif ? C'est ici qu'intervient « l'alternative légitime ». Selon celle-ci, il conviendrait de remplacer le comportement (ou l'acte) illicite non par l'absence dudit comportement mais par le comportement (ou l'acte) licite. Il importe peu qu'il s'agisse du comportement de l'auteur ou de celui de la victime car, sous l'angle de la causalité, le même raisonnement doit être tenu dans les deux cas. Deux arrêts à visée pédagogique rendus récemment par la Cour de cassation énoncent parfaitement le raisonnement qu'il faut tenir : « Il n'y a pas de lien de causalité

entre la faute et le dommage lorsque le dommage se serait également produit si le défendeur avait adopté un comportement correct au lieu de celui qui lui est reproché. Le juge doit ainsi déterminer ce que le défendeur aurait dû faire pour agir licitement. Il doit faire abstraction de l'élément fautif dans l'historique du sinistre, sans en modifier les autres circonstances, et vérifier si le dommage se serait également produit dans ce cas » (9) (10).

Si la faute résulte de la violation du devoir général de prudence qui s'impose à tous, il faudra se demander ce qui se serait passé si l'auteur du dommage s'était comporté avec la diligence requise. Si la faute résulte par contre de la violation d'une norme réglementaire ou légale imposant le respect d'un comportement déterminé, il faut se demander ce qui se serait passé si la norme en question avait été respectée par le contrevenant : qu'aurait-il dû faire ou ne pas faire pour respecter la loi ?

Il est curieux de constater que dans le premier cas, les modalités du remplacement ne sont, pour ainsi dire, jamais discutées tant cela paraît évident. Ainsi, lorsqu'on cherche à établir la relation causale entre une faute de diagnostic commise par un médecin et le dommage, personne ne contestera qu'il convient de se demander si le dommage serait survenu de la même façon si le diagnostic correct avait été posé à temps et non si le diagnostic n'avait pas eu lieu. Personne ne songe d'ailleurs à invoquer ouvertement la théorie de l'alternative légitime dans ce cas alors qu'il s'agit bien de remplacer le comportement fautif par son exécution correcte.

Il n'en va pas de même lorsque la faute consiste dans une contravention à la loi, c'est-à-dire dans une illégalité. Dans ce cas, l'opération apparaît plus complexe car il faut d'abord s'interroger sur la nature de l'illégalité commise ainsi que sur la portée du commandement que contient la règle prétendu-

(7) J.-L. Fagnart, *La causalité*, *op. cit.*, p. 54, n° 119 ; R. Jafferali, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 3, n° 2, cet auteur préconise de prendre en considération non la faute, mais le comportement fautif dans son ensemble ; I. Durant, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *op. cit.*, p. 19, n° 8.

(8) Voy. not., Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 612 ; Cass., 23 septembre 2011, R.G. n° C10.0744.F ; Cass., 24 mars 2005, *Pas.*, 2005, n° 185 ; Cass., 28 mars 2001, *Pas.*, 2001, n° 174.

(9) Cass., 12 juin 2017, R.G. n° C.16.0428.N ; Cass., 28 juin 2018, R.G. n° C.17.0696.N.

(10) On sait que la théorie de l'alternative trouve ses origines en droit allemand mais qu'elle a dans ce contexte une portée bien plus large que celle qui lui est donnée en droit belge. On ne s'y référera donc pas davantage. Pour plus de développements, voy. R. Jafferali, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 109, n° 8.

ment violée (11). Si la règle qui a été violée interdit, totalement ou partiellement, le comportement qui a été adopté par l'auteur du dommage, l'alternative légitime oblige à se demander ce qui se serait passé si l'auteur du dommage avait respecté le prescrit légal.

Ce n'est donc qu'une fois déterminée la portée précise du commandement qui était imposé par la norme dont la violation est en cause qu'il convient de remplacer l'acte illicite par l'acte licite et se demander ce qui se serait passé si l'auteur du dommage avait respecté la loi. Si l'on estime que le dommage serait quand même survenu si l'acte avait été licite, il faut, en principe, conclure à l'inexistence de la relation causale.

Pourquoi rendre licite ce qui était illicite présente-t-il une difficulté particulière ? C'est que, comme nous l'avons dit, il est possible de construire sur la base des mêmes circonstances différents scénarios contrefactuels.

## II. — PLACE DE L'ALTERNATIVE LÉGITIME DANS LE RAISONNEMENT FONDÉ SUR LA THÉORIE DE L'ÉQUIVALENCE DES CONDITIONS : SIMPLE PROLONGATION OU CORRECTIF ?

### A. — L'alternative légitime en doctrine

6. — Notons que la doctrine belge semble très partagée sur la place qu'il convient d'accorder à l'alternative légitime dans le cadre du raisonnement causal. Certains la présentent comme un prolongement tout à fait naturel du raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions (12).

Un auteur écrit ainsi que « la théorie de l'alternative légitime détermine avec une précision chirurgicale l'acte fautif et procède

ensuite classiquement à son élimination ou à sa substitution » (13). D'autres, comme Paul Alain Fories auquel cette contribution est dédiée, la présentent comme une théorie à part entière dérogoratoire ou apportant, à tout le moins, certains correctifs à la théorie de l'équivalence des conditions (14). Rafaël Jafferli, dans une étude fouillée, conclut que : « À la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation, on ne peut se défaire du sentiment que la théorie de l'alternative légitime a bien été introduite en droit positif comme un correctif d'équité visant à éviter de devoir prononcer un partage des responsabilités en cas de concours de fautes dont certaines apparaissent plus "mineures" ou "périphériques" que d'autres » (15).

7. — Même si nous nous rallions à cette dernière position, il est possible finalement que les deux opinions contiennent une part de vérité dès lors que le remplacement de l'acte illicite par l'acte licite paraît bien être une étape nécessaire du raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions mais que, dans le même temps, l'opération de remplacement et ses conséquences peuvent donner lieu à des choix de politique juridique permettant de déroger dans une certaine mesure aux conséquences normales de l'équivalence des conditions. Ce n'est que sous ce second aspect que l'alternative légitime devrait être érigée au rang de théorie distincte de la première.

Il est cependant très difficile de déterminer clairement ses conditions d'application. Certains auteurs affirment qu'elle serait applicable lorsque le comportement adopté en contravention à la loi n'est illégal que

(11) H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechmatig alternatief », *op. cit.*, p. 116, n° 8.

(12) H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechmatig alternatief », *op. cit.*, p. 112, n° 1 et p. 116, n° 8 ; M. Van Quickenborne, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Gand, Erasmus, 1972, p. 80, n° 129. La position de ces deux derniers auteurs consiste à considérer que l'alternative légitime constitue une étape nécessaire du raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions, sans nier pour autant, nous semble-t-il, que certaines applications qui en sont faites sortent quelque peu de ce cadre strict et reflètent des choix de politique juridique inhérents à tout jugement de causalité.

(13) J.-L. Fagnart, *La causalité*, *op. cit.*, p. 56, n° 122.

(14) P. A. Fories, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », *op. cit.*, p. 14, n° 10 ; l'auteur parle d'une entorse ou, à tout le moins, d'une variation de la théorie classique de l'équivalence des conditions. Il conclut : « La théorie de l'alternative légitime permet ainsi de tenir compte du critère de l'incidence causale sans heurter de front la théorie de l'équivalence des conditions, ni l'abandonner au profit d'un système de causalité adéquate ». Nous pouvons nous rallier à cette analyse ; dans le même sens, R. Jafferli, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, pp. 9 et s.

(15) R. Jafferli, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 162, n° 48.

dans une de ses facettes mais il n'est pas aisé de comprendre ce que cela signifie exactement. Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1997, l'Avocat général X. De Riemacker indique ainsi que « lors de la reconstruction de l'histoire, c'est bien à l'occultation de la faute qu'il faut procéder, sans modification des circonstances, et lorsque le comportement incriminé n'était fautif que dans un de ses aspects, il est admis que l'on remplace "l'aspect fautif du comportement incriminé par son exécution correcte" » (16).

**8.** — En France, il est intéressant de noter que les principaux auteurs abordent ces questions à des moments différents de leurs développements consacrés à la causalité sans d'ailleurs la rattacher explicitement à la théorie de l'alternative légitime comme c'est le cas en Belgique.

Le cas emblématique souvent cité est celui d'un cycliste en état d'ébriété qui se trouve à l'arrêt à un feu rouge et qui est heurté par un véhicule arrivant derrière lui. La faute consistant à circuler en état d'ivresse ne doit pas être considérée comme la cause du dommage subi par le piéton parce que si le cycliste s'était abstenu de boire, le dommage serait survenu de la même façon. On cite aussi dans le même contexte les décisions qui considèrent que la faute consistant pour un employeur à avoir embauché irrégulièrement un travailleur étranger n'est pas la cause du dommage résultant d'un accident du travail survenu à ce travailleur dans l'enceinte de l'entreprise (17).

Philippe Brun voit dans ces dérogations une application de la théorie dite de « l'empreinte continue du mal » défendue par le Professeur Dejean de la Bâtie (18). Selon cette théorie, il ne suffit pas que le fait imputé au défendeur ait joué un rôle dans la production du dommage mais il faut encore que l'anormalité de ce fait explique sa survenance. Il importe donc de vérifier si l'illicéité du fait dommageable est de nature à rendre compte de l'enchaînement causal. Selon Philippe Brun, une telle exigence ne

peut être prise en compte par la théorie de l'équivalence des conditions.

Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval dans la dernière édition de leur traité, rapportent aussi ces solutions aux idées de Dejean de la Bâtie et les présentent comme dérogoires à la théorie de l'équivalence des conditions (19). Il s'agit en effet de « décisions qui écartent le lien de causalité entre un fait matériel ou un acte ayant pourtant incontestablement été une condition nécessaire du dommage, mais dont l'illicéité ou l'irrégularité est sans rapport avec celui-ci [...]. Cela conduit, ainsi qu'on l'a déjà observé, à imprimer une certaine relativité à la faute causale : la faute n'est causale que si elle consiste en la transgression d'une norme ayant pour but d'éviter le dommage produit, non si elle est sans rapport avec celui-ci. Cette jurisprudence relativement cantonnée opère encore une certaine sélection des causes. Elle répond cependant au souci d'assurer un minimum de rationalité à l'appréciation de la causalité juridique ».

Mireille Bacache, quant à elle, cite les mêmes hypothèses d'application de l'alternative légitime au titre d'une application pure et simple de la théorie de l'équivalence des conditions mais elle ne s'en explique pas davantage. Elle cite en note le cas d'un accident de ski survenu lors d'une séance d'entraînement non autorisée par le règlement national où l'on décide que l'accident ne trouve pas sa cause dans cette irrégularité ainsi que celui d'une construction érigée sans permis, lorsqu'il est établi que le dommage aurait été le même si le permis avait été régulier (20).

On voit donc qu'en droit français, à la différence du droit belge, la théorie dite de « l'alternative légitime » ne fait l'objet d'aucune systématisation bien que la plupart des auteurs, sans la nommer, lui reconnaissent un caractère dérogoire.

(16) Concl. av. gén. X. De Riemacker préc. Cass., aud. plén., 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 408.

(17) P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2016, p. 164, n<sup>o</sup> 242.

(18) *Ibidem*, p. 163, n<sup>o</sup> 241.

(19) G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, p. 262, n<sup>o</sup> 358.

(20) M. Bacache, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, t. 5, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2016, p. 576, n<sup>o</sup> 489.

---

**B. — L'alternative légitime  
en jurisprudence belge :  
les infractions au Code de la route**

**1) Principe**

**9.** — Plusieurs arrêts de la Cour de cassation faisant application de l'alternative légitime ont été rendus dans le domaine des accidents de la route. Les cas les plus classiques concernent des conducteurs qui circulent sans assurance, sans permis de conduire ou sans certificat de visite valable, voire tout à la fois. D'autres concernent des conducteurs en état d'ivresse. Il est permis de déduire de cette jurisprudence que la Cour de cassation impose au juge du fond de tenir le raisonnement causal en faisant application de la théorie dite de « l'alternative légitime ».

Un cas classique résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 2007 (21). Un conducteur en état d'ivresse avait causé des dégâts matériels à un autre véhicule en effectuant une marche arrière. Le véhicule endommagé était régulièrement stationné mais il n'était pas assuré. Sans contester sa propre faute, le conducteur ivre, auteur de ces dégâts, soutenait que le fait de circuler sans être assuré constituait aussi une faute dans le chef de la victime et que cette faute était en relation causale avec l'accident dès lors que si elle n'avait pas été commise, c'est-à-dire si la loi avait été respectée, le véhicule appartenant à la victime n'aurait pas été mis en circulation sur la voie publique et ne se serait donc pas trouvé à cet endroit au moment de l'accident. Le juge du fond n'avait pas suivi ce raisonnement. Remplaçant le fait illicite par le fait licite, il s'était demandé ce qui se serait passé si le véhicule avait été correctement assuré. Estimant que l'accident se serait produit de la même façon même si le véhicule avait été assuré, il avait donc conclu que la faute de la victime n'était pas en relation causale avec l'accident. En d'autres termes, le juge du fond avait remplacé le fait fautif (circuler sans être assuré) non par l'absence du fait fautif (ne pas circuler) mais par le fait licite (circuler en étant assuré) et avait conclu que l'accident se serait produit de la même façon si le véhicule embouti avait été assuré. La Cour de cassation valide ce raisonnement : en sta-

tuant de cette façon, « sans modifier les circonstances concrètes de l'accident, les juges d'appel ont exclu le lien causal entre le défaut d'assurance et la collision en remplaçant le caractère fautif de la mise en circulation du véhicule par son exécution correcte ». D'où l'on voit que l'on peut aboutir à des solutions radicalement différentes suivant que l'on suit le premier chemin (le véhicule n'étant pas assuré ne devait pas se trouver sur la voie publique et, s'il n'avait pas été là, le dommage ne se serait pas produit) ou le deuxième (si le véhicule régulièrement stationné avait été assuré, le dommage se serait produit de la même façon).

**10.** — Toujours sur le fondement de la théorie de l'alternative légitime, la Cour de cassation casse une décision qui avait considéré que l'état d'ivresse du conducteur, le défaut d'assurance, le défaut d'immatriculation et le défaut de validité du certificat de visite de son véhicule étaient en lien causal avec l'accident sans se demander si la collision serait survenue dans les mêmes conditions si ce conducteur avait été à jeun et si son véhicule avait été correctement assuré, immatriculé et pourvu d'un certificat valide. Elle précise : « [s]i, en appréciant le lien causal entre la faute et le dommage, le juge ne peut modifier les conditions dans lesquelles celui-ci est survenu, c'est sous la réserve de l'omission de la faute elle-même ; il lui est donc loisible de remplacer le caractère fautif de la mise en circulation du véhicule par son exécution correcte et d'en déduire que cette faute est ou n'est pas en relation causale selon qu'en son absence, le dommage ne se serait pas ou se serait produit » (22).

Le tribunal correctionnel de Mons tient un raisonnement inverse dans un cas pourtant identique où le véhicule endommagé n'était pas en ordre de contrôle technique (23). En insistant sur le fait que la faute reprochée

---

(21) Cass., 2<sup>e</sup> ch., 19 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 160 ; *Pas.*, 2007, n<sup>o</sup> 645.

(22) Cass., 2<sup>e</sup> ch., 28 mai 2008, *Pas.*, 2008, 1335 ; *For. Ass.*, 2008, p. 132, note J.-L. Fagnart ; dans le même sens, concernant un conducteur en état d'ivresse, voy. Pol. Malines, 24 février 2010, *C.R.A.*, 2010, p. 350 ; voy. aussi concernant un conducteur ayant franchi une bande blanche continue pour virer : Corr. Charleroi, 7<sup>e</sup> ch., 8 janvier 2013, *R.G.A.R.*, 2013, n<sup>o</sup> 14.996 ; le tribunal estime que l'accident survenu alors que la file était à l'arrêt serait survenu de la même manière si la bande avait été discontinuée.

(23) Corr. Mons, 9 octobre 2007, *R.G.A.R.*, 2008, n<sup>o</sup> 14387.

consiste à avoir mis en circulation un véhicule non muni d'un certificat de visite valable, le juge estime que si cette faute n'avait pas été commise par la partie civile, le véhicule ne serait pas trouvé sur la voie publique à l'endroit où l'accident est survenu et le dommage n'aurait donc pas eu lieu tel qu'il s'est produit *in concreto*. Comme cette faute de la victime est bien en relation causale avec le dommage, le juge partage donc les responsabilités par moitié. Par application de la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge du fond aurait dû se demander si l'accident se serait produit de la même manière si le conducteur avait été muni d'un certificat de visite valable et ensuite conclure à l'absence de relation causale entre cette faute et le dommage s'il apparaissait que l'accident n'était en rien la conséquence d'une déficience technique du véhicule. La victime aurait échappé ainsi au partage de responsabilité que l'auteur du dommage voulait lui opposer.

Par contre, le tribunal de police de Malines l'applique à bon escient s'agissant de la faute d'une agence d'intérim qui n'avait pas contrôlé si l'intérimaire mis à la disposition d'une société de transport disposait du permis de conduire adéquat. Le tribunal estime que cette faute n'est pas en lien causal avec l'accident dès lors qu'il apparaissait que l'accident était dû à un chargement insuffisamment arrimé (24). En décidant que le fait d'engager un conducteur qui ne possédait pas de permis de conduire belge, mais uniquement un permis croate, qui n'est pas reconnu sur le territoire du Royaume, n'est pas en lien causal avec l'accident, le juge fait, selon nous, une application implicite de la théorie de l'alternative légitime (25).

**11.** — Sur la base des mêmes prémisses, la Cour de cassation confirme la décision du juge du fond qui avait conclu à l'absence de relation causale entre la faute du conducteur coupable d'un premier délit de fuite et un deuxième accident (26). Le demandeur en cassation soutenait que le conducteur en

fuite devait être tenu pour responsable, fût-ce partiellement, de tout nouvel accident dans lequel il est impliqué alors qu'il s'éloigne illégalement des lieux du premier accident, dès lors que le deuxième sinistre ne serait pas produit si le conducteur avait respecté son obligation de rester sur les lieux. La Cour rejette le pourvoi en rappelant que l'article 1382 n'interdit pas au juge du fond, à condition de ne pas modifier les circonstances de l'accident, de constater que le dommage se serait produit de la même manière et avec les mêmes conséquences si ce conducteur ne s'était pas trouvé en situation de délit de fuite (27). En raisonnant ainsi, le juge du fond remplace le comportement illicite (le délit de fuite lors du premier accident) par un comportement licite et se demande si le second accident se serait passé de la même manière en l'absence de ce délit de fuite.

Dans un autre arrêt, plus discutable sans doute, la Cour confirme la décision du juge du fond qui avait décidé que la faute du passager d'un cyclomoteur ayant pris place à l'arrière d'un vélomoteur alors qu'il savait que le conducteur n'avait pas 18 ans et qu'il ne pouvait donc le transporter n'est pas en relation de causalité avec l'accident lorsque les circonstances de fait démontrent que l'accident en question résulte de la violation d'une règle de priorité par l'autre conducteur et nullement d'un manque d'expérience du conducteur du cyclomoteur (28). En constatant que l'accident serait survenu de la même manière si le conducteur du cyclomoteur avait eu l'âge requis, le juge du fond justifie légalement sa décision. Une application abrupte de la théorie de l'équivalence des conditions aurait conduit à considérer qu'en l'absence de faute, le passager ne se serait pas trouvé sur la moto et le dommage n'aurait pas eu lieu. Le même raisonnement peut être tenu lorsque la faute du défendeur consiste à avoir conduit sans permis

(27) Cass., 2<sup>e</sup> ch., 23 janvier 2013, *Pas.*, 2013, 164 ; *R.G.A.R.*, 2014, n<sup>o</sup> 15064 ; *R.W.*, 2014-2015, p. 1077.

(28) Cass., 2<sup>e</sup> ch., 10 juin 2003, *Dr. circ.*, 2003, p. 243, *Pas.*, 2003, I, 1143 ; dans le même sens, Cass., 26 novembre 2008, *R.G.* n<sup>o</sup> P. 08.1009.F ; pour une autre application de ce principe dans des circonstances identiques voy. Pol. Anvers, 15<sup>e</sup> ch., 25 septembre 2002, *C.R.A.*, 2005, p. 295. La même jurisprudence s'applique concernant la faute du passager qui a pris place dans le véhicule d'un conducteur manifestement ivre : Cass., 16 septembre 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 56.

(24) Pol. Malines, 10 février 2010, *C.R.A.*, 2010, 278.

(25) Civ. Namur, 8<sup>e</sup> ch., 15 septembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n<sup>o</sup> 15172.

(26) Sur cette hypothèse, voy. A. Cataldo et A. Pütz, « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte d'une chance », in *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 39-68.

---

lorsqu'il apparaît que l'accident n'est pas dû à l'inexpérience du conducteur.

**12.** — Si on y réfléchit bien, on a beau procéder à une découpe chirurgicale du fait fautif, il n'en demeure pas moins que dans les hypothèses décrites, la loi fait clairement interdiction à toute personne en état d'ivresse, non assurée ou non munie d'un permis de conduire ou d'un certificat de visite valable de prendre la route ou de mettre son véhicule en circulation sur la voie publique. De même, toute personne qui se trouve impliquée dans un accident de la circulation est censée rester sur les lieux pour permettre les constatations. Si la loi avait été respectée, il est donc permis d'affirmer sans détour, en s'appuyant sur la théorie de l'équivalence des conditions, que l'accident n'aurait pas eu lieu puisque le véhicule ne se serait pas trouvé à cet endroit. Il en est de même du motocycliste âgé de moins de 18 ans : il ne pouvait pas prendre de passager parce qu'il n'avait pas l'âge requis et le passager le savait. Celui-ci n'aurait donc pas dû se trouver sur la moto et si le passager ne s'était pas trouvé sur la moto, il n'aurait pas subi de dommage (29).

En réalité, intuitivement, l'on sent bien que si le lien causal est finalement écarté c'est que le défaut d'assurance, de certificat de visite valable ou de permis régulier, l'ivresse ou le transport du passager n'ont joué aucun rôle significatif dans la survenance de l'accident. L'infraction a bien été commise mais elle semble étrangère aux circonstances de l'accident.

Ainsi, la faute qui consiste à conduire en état d'ivresse n'est pas retenue comme causale lorsqu'il apparaît clairement que l'ivresse n'a pas été un facteur déterminant de l'accident. La solution s'applique en droit français également même si elle n'est pas rattachée explicitement à la théorie de l'alternative légitime.

**13.** — Ainsi présentées, on a cependant le sentiment que ces solutions ne s'appuient pas sur une application classique du raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions ni même sur l'alternative

---

(29) M. Kruithof, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causal verband zonder causale bijdrage », *op. cit.*, p. 153, n° 18, qui estime que la solution retenue ne repose pas sur une application orthodoxe de l'alternative légitime ni même de la théorie de l'équivalence des conditions.

légitime au sens strict. Si on s'interroge sur le commandement précis qui se dégage de la règle, il est bien clair que la loi interdit à tout conducteur se trouvant dans cette situation de mettre son véhicule en circulation. Remplacer le fait illicite par le fait licite conduit donc à considérer que le conducteur n'aurait pas dû se trouver sur la voie publique et que le dommage ne serait pas survenu si l'interdiction avait été respectée (30).

En réalité, ce qui fonde les solutions énoncées, ce n'est pas tant le raisonnement fondé sur l'alternative légitime que la constatation que l'infraction n'a pas joué un rôle significatif dans la survenance de l'accident. Il s'agit donc bien d'édulcorer la rigueur de la théorie de l'équivalence des conditions puisqu'on écarte ainsi une condition qui, à l'analyse, s'avère étrangère à cet accident, alors même que si le conducteur avait scrupuleusement respecté la loi, il n'aurait pas dû se trouver sur la route. L'infraction aux règles de la circulation routière est donc dépouillée d'une partie de son dispositif.

Les résultats ne sont pas pour autant choquants. Ils paraissent même assez équitables. Retenir le lien causal entre ces fautes et le dommage reviendrait, d'une certaine manière, à faire participer le droit de la responsabilité civile aux sanctions pénales associées à ces comportements, qui demeurent, quant à elles, effectives. La responsabilité civile tend à justifier la réparation d'un dommage consécutif à une faute non à punir le responsable (31). S'agissant d'établir la relation de cause à effet entre cette infraction et ce dommage, il n'y a pas d'inconvénient à ce que la décision soit guidée par des considérations de politique juridique étrangères au droit pénal.

**14.** — Parmi tous les arrêts cités jusqu'à présent, l'arrêt du 10 juin 2003 concernant le conducteur d'un cyclomoteur qui avait circulé avec un passager sans avoir l'âge

---

(30) Voy. H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechmatig alternatief », *op. cit.*, p. 122, n° 15 ; M. Kruithof, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causal verband zonder causale bijdrage », *op. cit.*, p. 153, n° 18.

(31) C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, thèse de doctorat, 2008, p. 179, §§ 209 et 210 ; P. A. Foriers, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », *op. cit.*, p. 12, n° 7.

requis est certainement le plus discutable. Dans cet arrêt, on constate en effet un glissement dans l'appréciation du lien causal. Alors qu'il s'agit d'apprécier le lien de cause à effet entre la faute commise par le passager et le dommage, l'appréciation se déplace pour se porter sur le lien entre celle commise par le conducteur et l'accident. Or, la faute dont il fallait se demander si elle était cause du dommage était bien la faute de la victime qui a pris place sur le siège passager alors qu'elle savait que le conducteur n'avait pas l'âge requis. Il importait donc peu de savoir si l'accident était ou non lié à un manque d'expérience du conducteur. L'interdiction de prendre place sur le siège du passager était formelle. Le passager n'aurait pas dû se trouver sur la moto. Sa seule présence a augmenté le risque d'accident. Beaucoup d'auteurs critiquent par conséquent cette décision et présentent cet arrêt comme emportant une nette dérogation à la théorie de l'équivalence des conditions (32).

Il reste que l'interdiction qui résulte du Code de la route paraît s'adresser au conducteur et non au passager. Ne pourrait-on faire appel à la théorie de la relativité aquilienne afin d'écarter la responsabilité du passager, considérant que ce dernier n'est pas destinataire de la norme qui a été méconnue (33) ? On sait cependant que la théorie en question n'est pas reçue par la Cour de cassation (34). En outre, comme elle relève de l'illicéité du fait dommageable et non de la causalité, elle ne nous semble pas pertinente dans ce contexte (35).

## 2) Limites

**15.** — Il n'est pas aisé de déterminer les conditions dans lesquelles il est permis de recourir à l'alternative légitime. Ceci

(32) H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechtmatig alternatief », *op. cit.*, p. 120, n° 14. I. Durant, « La causalité simple trait d'union ou variable d'ajustement », *op. cit.*, n°s 28 et s. ; M. Kruithof, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causal verband zonder causale bijdrage », *op. cit.*, p. 150, n°s 14-18. Les trois auteurs remarquent à juste titre que la Cour a examiné le lien causal entre la faute et l'accident mais pas entre la faute et le dommage.

(33) Voy. H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechtmatig alternatief », *op. cit.*, p. 116, n° 8.

(34) Cass., 26 septembre 2002, R.G. n° C.00.0086.N, *Pas.*, 2002, p. 1753 ; Cass., 28 avril 1972, *Pas.*, 1972, I, 797.

(35) En ce sens, M. Kruithof, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causal verband zonder causale bijdrage », *op. cit.*, p. 188, n° 72.

s'explique parce que plusieurs scénarios contrefactuels peuvent être imaginés lorsqu'on élimine le fait fautif. L'examen de la jurisprudence et de l'argumentation des plaideurs montre qu'il est extrêmement facile, quelles que soient les circonstances, et spécialement dans le domaine des accidents de la route, d'imaginer une hypothèse licite où l'accident aurait pu se produire également. La question est de savoir si un tel raisonnement respecte les limites imposées par la Cour suprême. Selon deux arrêts anciens, l'argument de l'alternative légitime ne peut être retenu que pour la même réglementation concrète de circulation que celle dans laquelle l'accident s'est produit et non dans d'autres hypothèses imaginées par celui-ci (36).

Le remplacement du caractère fautif du comportement par son exécution fictive correcte doit donc toujours se faire dans les limites de la réglementation applicable sur les lieux de l'accident. Le juge n'écarte pas légalement le lien causal s'il fonde sa décision sur la considération que l'accident se serait également produit si la circulation avait été régie par d'autres règles que celles qui étaient d'application à l'endroit où l'accident s'est déroulé (37). Ainsi, le juge du fond ne peut écarter le lien causal entre une faute consistant dans le fait de dépasser un véhicule par la gauche dans un carrefour où la priorité de droite est applicable et l'accident, au motif que l'accident se serait produit de la même façon si la priorité de droite n'avait pas été applicable dans ce carrefour, le dépassement n'étant plus fautif.

**16.** — Sous cet angle, l'arrêt rendu en audience plénière par la Cour de cassation le 25 mars 1997, que l'on cite souvent comme un arrêt de principe, nous paraît discutable (38). Dans cet arrêt, la Cour

(36) Cass., 15 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1054, n° 542 ; Cass., 22 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 330, n° 177.

(37) Cass., 1<sup>re</sup> ch., 21 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 170.

(38) Cass., 2<sup>e</sup> ch., aud. plén., 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, p. 405 avec les concl. contraires av. gén. X. De Riemacker. Sur cet arrêt, voy. les commentaires de R. Jafferli, qui approuve néanmoins la décision, dès lors que la modification se limite à ce qui est nécessaire pour ôter son caractère fautif au fait qui demeurerait, quant à lui, matériellement identique. L'auteur reconnaît néanmoins qu'en statuant ainsi, la Cour a nécessairement admis une certaine altération des circonstances temporelles de la cause : R. Jafferli, « L'alternative légitime dans l'apprécia-

---

valide en effet le raisonnement du juge du fond qui avait déduit l'absence de lien de causalité entre une infraction de roulage commise par un conducteur ayant stationné de manière durable à un endroit où seul l'arrêt temporaire était autorisé et le dommage résultant de l'accident, au motif que ce dommage serait survenu de la même façon si l'arrêt avait été momentané. En constatant que le dommage se serait produit de la même manière si le véhicule avait été momentanément à l'arrêt conformément à la signalisation, le juge du fond ne modifierait pas les circonstances de l'accident ; il remplacerait seulement le comportement fautif par le comportement licite.

L'arrêt a cependant été rendu sur les conclusions contraires du ministère public. Selon M. l'Avocat général De Riemacker, le juge du fond ne pouvait, pour écarter la relation causale, appliquer une réglementation de circulation différente, ni substituer au déroulement concret un arrêt momentané, alors que le tribunal ne constate pas que l'immobilisation du véhicule venait de se produire (39). On voit donc que dans le processus de reconstruction, le partage entre ce qui relève de circonstances purement imaginaires et des circonstances concrètes de la cause n'est pas aisé à faire. Il est troublant de constater que la Cour considère dans l'un de ses motifs que la présence du véhicule à l'arrêt n'était pas, en elle-même, fautive. Elle l'était en l'espèce puisque le véhicule était stationné durablement à cet endroit.

**17.** — Cette jurisprudence discutable nous semble remise en cause par un arrêt plus récent rendu par la section néerlandophone de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> octobre 2019 dans des circonstances comparables (40). Il s'agissait d'un semi-remorque qui s'était arrêté irrégulièrement sur la bande d'arrêt d'urgence d'une autoroute. Il avait ensuite été percuté à cet endroit par un autre véhicule. Le juge du fond avait conclu à l'absence de lien causal entre le stationnement fautif du semi-remorque et le dommage au motif que celui-ci se serait également produit si le semi-remorque s'était arrêté légalement à cause d'une panne. La

Cour casse l'arrêt estimant qu'en statuant ainsi les juges d'appel ont modifié les circonstances concrètes du sinistre. Nous approuvons cette décision. Dès lors que le conducteur semi-remorque n'avait pas le droit de stationner sur la bande d'arrêt d'urgence, sa faute est bien en relation causale avec l'accident sans qu'il y ait lieu de se demander, en outre, s'il aurait pu s'y trouver légalement dans d'autres circonstances.

**18.** — Les juges du fond se montrent souvent hésitants sur la question, ce qui confirme qu'il est très facile d'imaginer des circonstances dans lesquelles l'acte illégal aurait pu être légal. Le premier cas concerne un conducteur qui avait heurté par sa faute un véhicule stationné irrégulièrement sur un emplacement réservé aux handicapés. Statuant sur la relation causale entre la faute contributive du propriétaire du véhicule endommagé et le dommage, le tribunal de première instance de Mons refuse à juste titre, selon nous, d'appliquer la théorie de l'alternative légitime et considère que sans la faute commise par le propriétaire consistant à s'être garé à un endroit non autorisé, ce véhicule ne se serait pas trouvé là et l'accident n'aurait en conséquence pas eu lieu tel qu'il s'est produit *in concreto* (41).

Où est la différence avec le cas pourtant très proche du véhicule non assuré ? On constate que dans l'hypothèse soumise au juge montois le véhicule était stationné irrégulièrement et qu'il occupait donc un emplacement qu'il n'aurait pas dû occuper. L'omission du fait illicite conduit à constater que si le véhicule n'avait pas été en stationnement irrégulier, il n'aurait pas été là et il n'y aurait donc pas eu d'accident. Il n'y avait donc pas lieu de se demander, comme le suggère l'annotateur de cet arrêt, ce qui se serait passé si le conducteur avait été un handicapé autorisé à stationner à cet endroit. Il est vrai que dans ce cas, l'accident se serait produit également, mais ce faisant, le juge modifierait la qualité de l'auteur du dommage, irait au-delà de la seule omission du fait fautif et modifierait, par conséquent, les circonstances concrètes de la cause en introduisant une circonstance purement imaginaire. De même, l'on ne peut pas écarter la relation

---

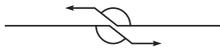
tion du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 125, n<sup>o</sup> 20 et p. 132, n<sup>o</sup> 24.

(39) Concl. préc., p. 416.

(40) Cass., 1<sup>er</sup> octobre 2019, R.G. n<sup>o</sup> P. 19.0575.N.

---

(41) Civ. Mons, 3<sup>e</sup> ch, 4 mars 2008, *J.J.Pol.*, 2009, p. 33, note J.-F. Marot.



causale au motif que l'accident serait survenu de la même manière si le stationnement avait été autorisé à tout conducteur puisqu'on modifierait alors les règles applicables au lieu de l'accident. La différence avec le cas du véhicule non assuré réside dans le fait que, dans cette dernière espèce, le véhicule endommagé était bien stationné régulièrement mais qu'il n'était pas assuré ce qui implique qu'il n'aurait pas dû se trouver sur la voie publique.

**19.** — Pour la même raison, on approuvera la décision du tribunal de police francophone de Bruxelles qui estime que la faute du conducteur qui, virant à gauche, circulait sans aucune autorisation sur le site propre réservé aux trams de la S.T.I.B. pour remonter une file de véhicules est en lien causal avec les dégâts causés au conducteur d'une moto dont il avait ainsi coupé la trajectoire. Le conducteur de l'automobile estimait que l'accident serait survenu de la même façon s'il avait été un conducteur autorisé à circuler en site propre ou s'il pilotait une mototaxi (42). En raisonnant ainsi, l'on modifie à nouveau la qualité du conducteur en faisant comme s'il était une personne autorisée à emprunter le site propre, alors que ce n'était pas le cas. Notre conducteur n'avait tout simplement pas le droit de se trouver là.

Par contre, la décision du tribunal de police de Gand qui écarte le lien causal entre une faute d'un conducteur qui s'était illicitement engagé sur un chemin réservé à la circulation locale et le dommage qu'il avait subi en dérapant sur une nappe de boue laissée par un véhicule agricole nous paraît contestable. Le tribunal estime que l'accident serait survenu de la même manière si le conducteur avait été autorisé à circuler sur cette voie (43). Pourtant, si ce conducteur avait respecté le panneau, il ne se serait pas trouvé à cet endroit au moment de l'accident. Décider le contraire revient à modifier les règles de circulation applicables au lieu de l'accident.

(42) Civ. Bruxelles, 27 novembre 2014, *C.R.A.*, 2015, p. 73.

(43) Pol. Gand, 8 octobre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 955.

### III. — ESSAI DE SYSTÉMATISATION (44)

#### A. — Identifier le comportement illicite et déterminer la nature et la portée de l'illicéité

**20.** — Avant de se lancer dans le raisonnement causal, il importe de bien identifier en quoi le comportement réputé fautif contrevient à la loi. Lorsque la faute résulte d'une violation du devoir général de prudence, cette étape pose généralement peu de problèmes. Par contre, lorsque la faute résulte de la violation d'une règle de conduite déterminée, il y a lieu de s'interroger sur la nature et la portée de l'illégalité (45). Quel type de commandement contient la norme violée ? Il peut s'agir d'une simple interdiction de faire quelque chose (ne pas stationner, ne pas circuler, ne pas franchir une ligne blanche ou la vitesse autorisée...) ou encore d'une obligation de faire (motiver une décision...) ou d'agir de manière déterminée (porter assistance à une personne en danger). Il faut ensuite se demander en quoi précisément le comportement reproché contrevient à la loi.

#### B. — Remplacer le comportement fautif par un comportement matériel identique mais licite

**21.** — Le remplacement du comportement fautif par un comportement licite est une étape nécessaire du raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions dans tous les cas, même lorsque la faute résulte de la violation du devoir général de prudence. Il doit s'agir d'un comportement matériel identique et non d'un comportement matériel distinct sans quoi on excéderait les limites fixées par la Cour de cassation. Sous cet angle, l'alternative légitime ne déroge en rien à la théorie de l'équivalence des conditions. Elle s'y inscrit pleinement.

S'agissant de la responsabilité des pouvoirs publics, si la décision est affectée d'un vice de forme, d'un défaut de compétence ou de motivation, il faut se demander ce qui se serait passé si les formes avaient été respectées, si l'organe compétent avait été saisi ou si la décision avait été correctement

(44) Comp. H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechmatig alternatief », *op. cit.*, p. 116, n° 8.

(45) *Ibidem*, p. 118, n° 12.



motivée. S'il apparaît de manière certaine que la décision aurait été identique si la loi avait été respectée, il y a lieu de conclure à l'inexistence de la relation causale. Encore faut-il refaire en pensée tout le processus décisionnel pour déterminer s'il ne subsiste pas un dommage à réparer. Tel sera le cas, lorsqu'il apparaît que la même décision aurait été prise mais qu'elle ne l'aurait pas été au même moment. Il n'y a pas là de véritable dérogation au raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions.

**22.** — On dit parfois qu'il se peut que le comportement ne soit illicite que dans une seule de ses facettes (46). Cette expression assez ambiguë semble signifier que le comportement reproché ne doit pas nécessairement être évité dans sa totalité ou qu'il est en partie admissible, ce qui revient au même (47). Que vise-t-on au juste ? Dans le domaine de la responsabilité des pouvoirs publics, la décision administrative pourrait n'être illégale qu'en raison d'un vice de forme sans être entachée d'un vice de fond. Dans d'autres hypothèses cependant, la même explication mène à une impasse. Ainsi lorsqu'une personne se trouve en état d'ivresse, elle doit s'abstenir de prendre le volant et on ne voit pas très bien sous quelle facette ce comportement pourrait devenir licite.

De même on a beau tourner le raisonnement dans tous les sens, lorsqu'on remplace l'acte illicite par l'acte licite, on ne peut que conclure que le conducteur non-assuré ne pouvait pas circuler sur la voie publique. S'il avait respecté la loi, le véhicule ne se serait pas trouvé à l'endroit de l'accident et celui-ci n'aurait donc pas eu lieu et n'aurait donc eu aucune conséquence dommageable.

Intuitivement, on sent bien cependant que l'infraction dénoncée aux règles de la circulation routière n'entretient qu'un lointain rapport avec les circonstances de l'accident. Lorsqu'il s'agit d'établir la relation causale, il est donc permis de dépouiller l'infraction de son dispositif pour conclure que si cette infraction n'avait pas été commise, l'accident serait survenu de la même façon.

(46) *Ibidem*, p. 117, n° 9.

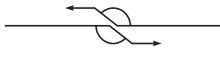
(47) R. Jafferali, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 118, n° 13.

Encore faut-il établir que le comportement prohibé n'a joué aucun rôle significatif au vu des circonstances concrètes de l'accident : l'ivresse du conducteur n'a joué aucun rôle dans la survenance de l'accident parce que celui-ci résulte d'un déni de priorité imputable au conducteur du véhicule tiers. Ou bien le fait d'avoir transporté un passager sans avoir l'âge légal requis n'a joué aucun rôle parce que l'accident n'est pas lié à l'inexpérience du conducteur (48).

Cette solution, on l'a dit, ne repose pas sur une application rigoureuse de l'alternative légitime. Il s'agit plutôt d'un dévoiement du raisonnement classique et il serait préférable, selon nous, de formaliser cette solution autrement : il est permis de déroger à la théorie de l'équivalence des conditions lorsque le comportement illicite n'a pas augmenté significativement les risques de survenance de l'accident. Ce critère a été proposé par la doctrine pour justifier les solutions qui ne peuvent s'appuyer sur la théorie de l'équivalence des conditions (49). L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité s'en inspire. L'article 5.162 consacré à la causalité consacre, dans un premier temps, la théorie de l'équivalence des conditions, mais prévoit une échappatoire ainsi libellée : « Toutefois, il n'y a pas de responsabilité si le lien entre ce fait et le dommage est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable d'imputer ce dommage à celui auquel la réparation est demandée. Dans cette appréciation, il est tenu compte, en particulier, du caractère imprévisible du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de la responsabilité et de la circonstance que celui-ci n'a pas augmenté de manière

(48) Rafael Jafferali, dans sa contribution déjà citée, propose de limiter l'application de la théorie de l'alternative légitime en s'interrogeant sur le but de la norme transgressée. Le recours au but de la norme violée agirait comme une « soupape de sécurité » ou « un correctif » qui permettrait dans certains cas d'exclure la relation causale. Bien que nous soyons favorable à un questionnement de ce type emprunté à la théorie de la relativité aquilienne, nous pensons qu'il n'a pas sa place au stade de l'appréciation du lien causal mais bien au stade de l'appréciation de l'illicéité de l'acte dommageable ; R. Jafferali, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 129, n°s 23 et s.

(49) M. Kruihof, « Oorzaak of aanleiding ? Geen causal verband zonder causale bijdrage », *op. cit.*, p. 172, n°s 48 et s.



significative le risque de survenance du dommage » (50).

### C. — Remplacer le fait illicite par le fait licite sans toucher à rien d'autre

**23.** — Il convient de procéder au remplacement sans toucher à rien d'autre c'est-à-dire sans modifier aucune autre circonstance concrète propre à la cause (si ce n'est celle qu'implique ce remplacement du fait illicite par le fait licite).

La formule qui devient traditionnelle est reprise par la Cour de cassation dans deux arrêts du 28 juin 2018 (51) et du 1<sup>er</sup> octobre 2019 : « Le juge doit donc identifier ce que le demandeur aurait dû faire pour agir régulièrement. Il doit faire abstraction de l'élément fautif dans l'historique du sinistre, sans en modifier les autres circonstances, et examiner si, en pareil cas, le dommage se serait également produit. Il n'y a pas de lien de causalité entre la faute et le dommage si le juge constate, ce faisant, que le dommage se serait produit de la même manière, ou s'il considère qu'une incertitude demeure quant à ce » (52).

Comme on l'a montré, il n'est pas difficile d'imaginer d'autres scénarios contrefactuels dans lesquels le comportement adopté aurait pu être licite : le camion arrêté irrégulièrement sur la bande d'arrêt d'urgence de l'autoroute aurait pu s'y trouver licitement s'il avait été en panne ; le véhicule stationné de manière permanente aurait pu occuper ce même emplacement de manière provisoire conformément au panneau de signalisation ; le véhicule stationné irrégulièrement sur un emplacement réservé aux handicapés aurait pu être garé régulièrement s'il s'agissait d'un emplacement non réservé. Dans toutes ces hypothèses, l'on voit que l'on

modifie les règles de signalisation applicables au lieu de l'accident. Lorsque l'interdiction déduite de la règle de circulation est formelle et que celle-ci n'a pas été respectée, il faut considérer que la faute est bien en relation causale avec le dommage car le comportement doit être évité dans sa totalité. Si la réglementation avait été respectée, le véhicule ne se serait pas trouvé-là. Si le véhicule non assuré s'était trouvé en stationnement irrégulier, la faute de son conducteur aurait dû être considérée comme causale.

### D. — Se demander ce qui se serait passé si le comportement licite avait été adopté (processus de reconstruction)

**24.** — Ensuite, il s'agit de se demander si le dommage se serait effectivement produit de la même manière si l'auteur avait agi dans le respect de la loi. Si le juge conclut, avec une certitude raisonnable, que même en cas d'exécution correcte du comportement, le dommage serait survenu de la même manière, il peut écarter légalement l'existence du lien causal. Il est important de souligner que cette conclusion ne peut s'appuyer sur de simples allégations. Elle doit reposer sur une certitude raisonnable.

Il ne suffit pas d'affirmer sans autre démonstration que le dommage aurait pu se produire sans la faute ou que l'acte illégal aurait pu être légal (53). Il faut démontrer que le dommage se serait réellement produit de la même façon si l'acte avait été licite. Le raisonnement doit être correctement formalisé sur la base des circonstances connues ou prévisibles au moment où le juge statue. Il ne nous semble pas exclu que le juge puisse s'appuyer sur des circonstances qui seraient survenues postérieurement au dommage pour établir l'inexistence de la relation causale. On songe, par exemple, au cas de réfaction de l'acte administratif frappé d'illégalité.

**25.** — Selon la formule utilisée par la Cour de cassation dans ses derniers arrêts, « [i]l n'y a pas de lien de causalité entre la faute et le dommage si le juge constate, ce fai-

(50) B. Dubuisson, H. Bocken, G. Jocqué, G. Schamps, T. Vanswevelt, J. Delvoie et B. Zammitto, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Bruges, la Charte, 2019, p. 7.

(51) Cass., 1<sup>re</sup> ch., 20 juin 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n<sup>o</sup> 15535.

(52) « De rechter moet aldus bepalen wat de verweerder had moeten doen om rechtmatig te handelen. Hij moet abstractie maken van het foutieve element in de historie van het schadegeval, zonder de andere omstandigheden ervan te wijzigen, en nagaan of de schade zich ook in dat geval zou hebben voorgedaan. Indien de rechter daarbij vaststelt dat de schade zich op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan of oordeelt dat zulks onzeker is, is er geen oorzakelijk verband tussen fout en schade ».

(53) Cass., 14 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n<sup>o</sup> 650, avec concl. av. gén. J. M. Génicot, à propos de l'impact supposé d'une étude d'incidences qui n'a pas eu lieu ; Cass., 28 mai 2014, *R.G.* n<sup>o</sup> P. 13.1014.F, à propos de l'attribution d'un marché par la Commission européenne.

---

sant, que le dommage se serait produit de la même manière, ou s'il considère qu'une incertitude demeure quant à ce ».

La dernière partie de la phrase surprend. Certes, si le doute subsiste, le risque de la preuve doit être supporté par la partie qui en supporte la charge (54). Cependant, la prétention selon laquelle le dommage se serait néanmoins produit si le comportement avait été licite apparaît comme un moyen de défense opposé tantôt par l'auteur de l'acte litigieux, tantôt par la victime. Si une incertitude subsiste à cet égard, il nous semble que le juge devrait aboutir à la conclusion inverse et conclure à l'existence de la relation causale. À défaut d'avoir démontré de manière certaine que le dommage serait quand même survenu sans la faute, ne faut-il pas déduire que la causalité est donc établie ?

Dans certaines hypothèses, l'application systématique de la théorie de l'alternative légitime pourrait priver la règle méconnue de tout effet civil. Tel est le cas, en droit administratif, lorsque l'illégalité qui affecte l'acte administratif est de pure forme. Il suffirait alors d'affirmer que la décision aurait été la même si les formes avaient été respectées. On sait qu'il ne suffit pas d'affirmer sans autre démonstration que l'acte illégal aurait pu être légal. Pour préserver l'efficacité des règles de pure forme, il ne nous paraîtrait pas choquant de reconnaître une présomption de causalité en faveur de l'administré, sauf pour l'administration à démontrer le contraire. L'article 8.6 du livre 8 du nouveau Code civil devrait permettre de justifier à tout le moins un allègement de la charge de la preuve au profit du requérant.

#### **E. — Vérifier les conséquences que le comportement licite aurait eu par rapport au dommage dont la victime demande réparation**

**26.** — Au terme du raisonnement, il est possible que le juge estime que le dommage dont il est demandé réparation serait survenu exactement de la même manière auquel cas il conclura à l'absence de lien de causalité mais il pourrait aussi bien aboutir à la conclusion que le dommage serait

certes survenu mais pas dans la même proportion que celle alléguée, auquel cas il réduira le montant de la réparation (55). Ainsi en cas d'illégalité d'un acte administratif pour défaut de compétence, par exemple, il est possible de conclure que l'organe compétent aurait pris la même décision mais que cette procédure aurait alors pris plus de temps, ce qui laisserait subsister une partie du dommage. Le juge pourrait alors ordonner la réparation du dommage subi pendant la période qui suit immédiatement l'acte illicite jusqu'au moment où il estime que l'acte licite aurait pu être pris.

### **CONCLUSION**

**27.** — Arrivé au terme de cette brève analyse, quelques conclusions peuvent être tirées. *Prima facie*, l'alternative légitime est bien une étape nécessaire du raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions quelle que soit la nature du fait générateur de responsabilité. Toutefois, les applications qui en sont faites par la jurisprudence ne peuvent toutes être rapportées à une application pure et simple de la théorie de l'équivalence des conditions. Dans le cadre du raisonnement contrefactuel, certaines d'entre elles apparaissent au contraire déroatoires et totalement inconciliables avec celle-ci. Ce n'est que sous cet angle qu'on pourrait la considérer l'alternative légitime comme « une théorie » à part entière. Encore faut-il bien en maîtriser les conditions d'application. Telle qu'elle est utilisée dans le domaine des accidents de la circulation, elle permet d'écarter le lien de causalité entre un fait matériel ou un acte qui est incontestablement une condition nécessaire du dommage, mais dont l'illicéité ou l'irrégularité n'entretient qu'un rapport éloigné avec celui-ci. Elle ne peut cependant jamais conduire à modifier les règles de circulation applicables sur les lieux de l'accident.

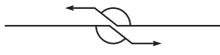
Utilisée dans ce contexte bien défini, cette théorie aboutit à des résultats qui semblent plus équitables. Comme le pressentait déjà Paul Alain Foriers dans sa contribution précitée, la Cour de cassation s'y réfère afin de ne pas remettre ouvertement en cause la théorie de l'équivalence des conditions.

---

(54) En ce sens, R. Jafferli, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *op. cit.*, p. 121, n° 16.

---

(55) H. Bocken, « De *conditio sine qua non* en het rechmatig alternatief », *op. cit.*, p. 128, n° 22.



Avec la théorie de l'alternative légitime, elle parvient à corriger, dans certaines circonstances précises, les conséquences injustes auxquelles conduit cette première théorie, sans pour autant se rallier à la théorie de la causalité adéquate.

Plus exactement, la théorie de l'alternative légitime apparaît, pour reprendre les termes de notre collègue Isabelle Durant (56), comme une variable d'ajustement. Dans le cadre du raisonnement contrefactuel, elle

est utilisée lorsqu'il apparaît que le comportement reproché consistant, le plus souvent dans une illégalité, n'a pas accru significativement le risque de l'accident. Le plus souvent, la théorie se révèle favorable à la victime car elle permet d'écarter le lien de causalité entre une faute contributive commise par celle-ci et le dommage. Ceux qui préconisent une application stricte et rigoureuse de la théorie de l'équivalence des conditions devraient s'en rappeler...

---

(56) Précitée, note 1.

