

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les faits justificatifs en droit de la responsabilité civile

Goffaux, Boris

Published in:
Responsabilité civile et responsabilité pénale

Publication date:
2021

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Goffaux, B 2021, Les faits justificatifs en droit de la responsabilité civile: leur rapport au droit pénal. dans *Responsabilité civile et responsabilité pénale: regards pratiques*. Unité de droit des obligations de la Faculté de droit de Namur, Anthemis, Limal, pp. 259-281.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les faits justificatifs en droit de la responsabilité civile : leur rapport au droit pénal

BORIS GOFFAUX

Stagiaire judiciaire

Collaborateur scientifique auprès de l'Unité de droit des obligations de la faculté de droit de l'UNamur

Introduction

Les causes de justification sont connues tant du droit civil que du droit pénal dont elles sont d'ailleurs originaires. En pratique, la reconnaissance d'un fait justificatif au civil dépend bien souvent du sort qui lui est réservé au stade de l'action publique. Il est généralement admis qu'une décision d'acquiescement fondée sur l'existence d'un fait justificatif fait autorité à l'égard du juge civil¹.

Les faits justificatifs en droit civil, exception faite de l'erreur invincible, sont peu traités en doctrine et en jurisprudence. Le Code civil napoléonien, quant à lui, n'y consacre pas une ligne.

À tout prendre, il n'existe pour ainsi dire aucune théorie civiliste des faits justificatifs. L'avant-projet de loi relative à la responsabilité civile est tout à fait novateur à ce propos dès lors qu'il réserve un titre entier à ces causes d'exonération².

Dans les lignes qui suivent, l'on s'intéressera d'abord à la distinction « faute civile – faute pénale » (section 1) pour ensuite traiter plus spécifiquement des faits justificatifs en droit civil au regard notamment de leur rapport au droit pénal (section 2). Enfin, nous ferons une présentation synthétique des différentes causes de justification reconnues au civil (section 3).

¹ C. HENNAU et G. SCHAMPS (« Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr.*, Bruxelles, 1995, pp. 140 et s.) nuancent néanmoins leur propos selon qu'il s'agit d'une cause de justification dite « objective » (légitime défense, état de nécessité, ordre ou autorisation de la loi et commandement légal de l'autorité) ou d'une cause de non-imputabilité (telle la contrainte irrésistible). Dans le premier cas, l'autorité vis-à-vis du juge civil ne prête pas à discussion. Dans le second, et principalement dans l'hypothèse d'une contrainte, un acquiescement ne devrait pas préjuger du règlement des intérêts civils. L'on reviendra sur cette distinction.

² Article 5.150 de l'avant-projet de loi dans sa version du 1^{er} septembre 2019. À signaler que le projet de réforme a préféré aux termes « fait justificatif » les mots « cause d'exonération de la responsabilité ».

Section 1

La distinction entre fautes civile et pénale

Sous-section 1

L'unité des fautes civile et pénale : un principe controversé

Le principe de l'identité des fautes civile et pénale est consacré par la Cour de cassation de longue date³. De nombreuses objections ont été adressées à cette jurisprudence plus que centenaire. Parmi les critiques, il est souligné combien les fautes civile et pénale s'apprécient différemment⁴ : la première s'évaluerait sans avoir égard aux caractéristiques personnelles de l'agent, tandis qu'au contraire, la seconde s'apprécierait en tenant compte des caractéristiques propres au prévenu.

Cette divergence d'appréciation, reconnue en doctrine, ne trouve pas toujours écho en jurisprudence. Les juridictions civiles prennent régulièrement en considération des caractéristiques personnelles du défendeur telles que l'âge⁵, la connaissance antérieure ou l'expérience⁶, l'état de diminution physique (maladie, handicap physique...)⁷. La Cour de cassation elle-même n'a jamais avalisé le principe suivant lequel l'appréciation abstraite de la faute civile interdit de prendre en considération les caractéristiques et qualités personnelles de l'auteur du fait dommageable. Elle suggère, certes, qu'il y a lieu d'apprécier la faute par rapport au comportement d'une personne prudente placée dans les mêmes circonstances, mais sans jamais préciser que les circonstances *externes* doivent seules être retenues.

Dans de précédentes contributions, nous avons cru pouvoir tenir que l'appréciation abstraite de la faute civile n'exclut pas, *par principe*, la prise en compte des caractéristiques propres à l'auteur. Il convient, au civil, d'apprécier le comportement de l'agent en tant que personne concrète, faite de chair et d'os, avec ses connaissances et son expérience, ses aptitudes, ses forces et faiblesses, dans des circonstances de fait, à l'aune d'une norme de référence : la prudence. La question de savoir ce que la prudence commandait de faire se pose en considération d'éléments de temps et de lieu, bien entendu, mais pas seulement : il s'agit aussi

³ Cass., 5 octobre 1893, *Pas.*, 1893, I, pp. 321 et 328.

⁴ Voy. parmi d'autres, R.O. DALCQ, « Faute civile - Faute pénale », *Ann. dr.*, 1983, pp. 77 et s. ; J.-L. FAGNART, « L'incidence sur la théorie de l'unité des fautes civile et pénale », *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 221 et s. ; P.-H. DELVAUX, « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.795 ; J. VERHAEGEN, « Faute pénale et faute civile », *Arch. phil. dr.*, t. 28, Paris, Sirey, 1983, pp. 19 et s.

⁵ Voy. par exemple Gand, 13 mai 2004, *De Verz.*, 2006, p. 249, *N.J.W.*, 2004, p. 1279, note I. BOONE ; Gand, 10 septembre 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 185 ; Gand, 21 novembre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 49.

⁶ Voy. par exemple Mons, 6 avril 1998, *Bull. ass.*, 2000, p. 88 ; J.P. Waremme, 1^{er} octobre 1992, *J.L.M.B.*, 2000, p. 72.

⁷ Voy. par exemple Gand, 17 décembre 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 351 ; Civ. Dinant, 6 octobre 1994, *J.P.*, 1996, p. 198.

de prendre en compte la profession de l'agent, son niveau de spécialisation, ses connaissances, ses infirmités physiques éventuelles ou toute autre circonstance personnelle.

Mais alors, se demandera-t-on, où gît encore la distinction entre fautes civile et pénale ?

Sous-section 2

La comparaison des fautes civile et pénale

L'infraction par imprudence et la faute civile ont cela de commun qu'elles se composent chacune d'un *élément objectif* – la transgression d'une norme de comportement – et d'un *élément moral* – l'imputabilité ou la culpabilité, c'est selon.

L'on comparera les fautes civile et pénale selon ces deux composantes.

§ 1. Quant à l'élément objectif

Ce ne sont pas tant les critères d'évaluation mobilisés pour déterminer la norme de comportement (lorsqu'elle n'est pas précisée dans une loi) qui distinguent les fautes civile et pénale. Les circonstances prises en compte au moment d'apprécier l'élément matériel de l'infraction par imprudence et la composante objective de la faute civile sont tout à fait semblables. Au civil comme au pénal, il est tenu compte de caractéristiques très variées (la qualification, la connaissance, l'expérience ou encore les infirmités physiques ou psychiques de l'intéressé) pour déterminer si, en des circonstances données, l'agent s'est comporté comme tout homme normalement prudent et précautionneux.

Notons que la prise en compte de facteurs psychologiques (ou de tout autre facteur d'ailleurs) ne pourrait pas, à ce stade, servir à évaluer *la faculté de jugement* de l'auteur. Au plan de l'élément objectif de la faute civile ou de l'élément matériel de l'infraction par imprudence, la tâche des tribunaux est seulement de savoir si l'agent a délibéré et jugé *adéquatement* en vue de l'action. À cet égard, le juge n'est pas censé se demander si l'auteur était *capable* d'une bonne délibération et d'une rectitude de jugement au moment des faits. Cette question se pose plutôt, le cas échéant, sur le terrain de l'élément moral.

§ 2. Quant à l'élément moral

Une différence se situe en revanche dans la manière d'approcher l'élément subjectif ou moral des fautes civile et pénale.

D'après l'enseignement traditionnel, la faute civile ne se réduit pas à la matérialité d'un acte. Il faut également, pour reprendre les termes de la Cour de

cassation⁸, qu'elle ait été commise « consciemment » – soit avec la capacité de discernement et en l'absence d'une erreur invincible – et « librement » – soit sans contrainte externe. Somme toute, l'auteur doit avoir été capable de discernement et avoir agi en l'absence de faits justificatifs.

Paradoxalement, l'évaluation du pôle subjectif de la faute civile se veut résolument objective. Il ne s'agit pas, pour l'appréciation de cette composante, de sonder la conscience de l'auteur et moins encore de chercher ce qui l'a motivé à adopter une conduite fautive. Il n'est pas non plus question de se demander si l'agent, au regard de ses qualités propres, avait les capacités suffisantes pour raisonner juste. Que l'auteur puisse justifier d'une éducation précaire, voire d'une intelligence limitée ou qu'il ait souffert d'un état de fatigue – fût-il légitime – au moment des faits est sans influence. Au stade de l'élément subjectif, ne sont prises en compte, comme circonstances *propres* à l'auteur, que l'extrême jeunesse, la démence et la perte passagère de conscience⁹.

Au plan répressif, il est fait un pas supplémentaire dans l'introspection psychologique du prévenu. Outre la capacité pénale (dont sont dépourvus les personnes démentes et les mineurs d'âge), il importe ici de rechercher la défaillance de l'agent dans l'exercice de ses facultés mentales¹⁰. Au pénal, il n'est pas tout d'établir la faute « objective ». Encore s'agit-il de prouver la faute « subjective », soit la *culpa* de l'auteur ou son état d'esprit coupable¹¹. Ainsi, quoique le prévenu ait adopté un comportement objectivement inadéquat¹², il n'est punissable qu'à la condition d'avoir fait un exercice répréhensible de ses aptitudes mentales. Une distinction nette doit être faite entre celui qui a échoué à prévenir l'infraction alors qu'il bénéficiait de facultés mentales pour le faire et celui qui – en raison, par exemple, d'une fatigue compréhensible ou d'angoisses légitimes – ne disposait pas des ressources nécessaires pour éviter le fait infractionnel¹³.

Cela étant, le juge répressif n'est pas non plus un psychanalyste chargé de connaître la personne du prévenu dans toute sa complexité. Seules comptent les caractéristiques individuelles pouvant être dégagées sans difficulté ou supputation excessive¹⁴. Du reste, une prise en compte de la conception que le

⁸ Voy., entre autres, Cass., 3 octobre 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 807.

⁹ Voy. à ce propos L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle - L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 26.

¹⁰ Cette défaillance renvoie au fait que l'auteur n'a pas mobilisé une énergie suffisante dans la conservation du bien social (F. KUTY, « L'élément moral d'une infraction dans le Code pénal de 1810 », *J.T.*, 2010, pp. 664 et s.) ou qu'il n'a pas fait preuve du degré de soin qu'exigeait la gravité des intérêts en jeu et que permettaient les circonstances du moment (J.J. HAUS, « Exposé des motifs », in J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 1868, p. 240, n° 103 ; F. KUTY, « L'élément moral d'une infraction dans le Code pénal de 1810 », *op. cit.*, pp. 664 et s.).

¹¹ C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1987, p. 346.

¹² Nous renvoyons sur ce point à nos propos sur l'élément matériel de l'infraction.

¹³ C. HENNAU-HUBLET, *op. cit.*, p. 349.

¹⁴ Y. HANNEQUART, « Faute civile - Faute pénale », *Ann. dr.*, 1983, p. 106.

prévenu se fait du respect des règles ou de la hiérarchie des valeurs sociales serait intolérable dès lors qu'elle inclinerait à baisser considérablement le degré de soin exigible et à justifier un comportement répréhensible dans la plupart des cas¹⁵.

Sous-section 3

Le pourquoi de cette divergence d'appréciation

À l'origine, la composante subjective de la faute civile renvoyait à la *culpabilité* de l'agent, en tant qu'il pouvait prévoir, *compte tenu de ses aptitudes personnelles*, l'illégalité de son acte ou la survenance du dommage¹⁶. Cette conception impliquait que l'on s'intéresse de près à l'auteur du préjudice et à la capacité de jugement qui était la sienne. Par la suite, cette référence à la *culpabilité* a disparu pour laisser place à un simple élément d'*imputabilité*. Aujourd'hui, comme on l'a vu, la faute civile désigne pratiquement tout comportement illicite (objectivement inadéquat ou contraire aux normes en vigueur), puisqu'il suffit désormais que le défendeur fût capable de discernement et de libre arbitre.

L'analyse très approximative réservée au pôle subjectif de la faute civile, en ce sens qu'il n'est plus besoin de rechercher la culpabilité de l'auteur, se comprend aisément. En matière de responsabilité civile, la tâche des cours et tribunaux est de déterminer qui, du défendeur ou de la victime, doit supporter la charge du préjudice subi. Dans ce contexte, la condamnation de l'auteur se justifie par cela seul qu'il a commis un acte objectivement illicite à l'origine du dommage ; la question de savoir s'il était animé, au moment des faits, d'un état d'esprit coupable importe peu¹⁷.

L'infraction par imprudence est, quant à elle, indissociable de son élément de culpabilité en raison du rôle de prévention et de réprobation dévolu au droit de la responsabilité pénale¹⁸. Y. Hannequart explique, d'une fort belle manière, l'importance, en matière répressive, de trouver un *coupable* en la personne du prévenu : « Si la peine [écrit-il] frappe indifféremment celui qui n'a pas fourni tout l'effort nécessaire et celui qui a échoué malgré la mobilisation normale de ses aptitudes et capacités, elle porte à faux. Elle embrouille chez le prévenu la

¹⁵ En ce sens, J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, p. 351.

¹⁶ Y. HANNEQUART, « Faute civile - Faute pénale », *Ann. dr.*, 1983, p. 97.

¹⁷ J. VERHAEGEN, « Faute pénale et faute civile », *op. cit.*, p. 18. Dans l'exposé des motifs du Code civil, un rapporteur s'exprime clairement en ce sens : « On pourrait se demander [...] s'il n'y a pas quelque injustice à punir un homme pour une action qui participe uniquement de la faiblesse ou du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers. La réponse à cette objection se trouve dans ce grand principe d'ordre public : c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre ». Voy. le rapport fait par M. Bertrand-de-Greuille, in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. XIII, p. 474.

¹⁸ Voy., entre autres, P.-H. DELVAUX, « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.795 ; F. KUTY, « L'infraction pénale », *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 283 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Le rejet des infractions purement matérielles en droit pénal et la consécration d'un élément moral pour toute infraction », *J.T.*, 2010, pp. 184 et s.

distinction entre le mal, la malchance ou les risques du hasard ; elle favorise dans le public, selon les circonstances, les tempéraments et les opinions, soit le besoin hargneux de disposer d'un bouc émissaire, soit la propension à déplorer les mauvais coups du sort plutôt que de réprocher le comportement délictueux »¹⁹.

Section 2

Les faits justificatifs en responsabilité civile au regard notamment du lien qu'entretient la matière avec le droit pénal

Sous-section 1

Les principes

Au civil, les faits justificatifs (ou causes de justification) s'entendent d'hypothèses dans lesquelles des circonstances extérieures à l'agent permettent de l'excuser d'avoir eu une attitude qui, normalement et en dehors du cas d'espèce, eût été jugée fautive.

Il arrive qu'une personne normalement prudente et diligente, eu égard aux circonstances, n'ait d'autre choix que de poser un acte répréhensible. Songeons à l'individu qui cherche à se défendre d'un agresseur et le blesse dans sa riposte ou au conducteur qui, pour éviter un piéton négligent, vient emboutir un véhicule en stationnement. Ceux-ci seront fondés à invoquer un fait justificatif. L'on perçoit en effet l'injustice qu'il y aurait à les tenir responsables des suites dommageables de leur comportement.

Au rang des faits justificatifs, l'on compte traditionnellement la légitime défense, l'état de nécessité, la contrainte physique ou morale, l'ordre ou la permission de la loi, l'ordre de l'autorité et l'erreur invincible. Ces causes d'exonération seront, tour à tour, présentées sous la section 3.

Sous-section 2

La distinction entre « fait justificatif » et « cause étrangère exonératoire »

En droit civil, il existe de réelles accointances entre le « fait justificatif » et la « cause étrangère exonératoire » (et plus particulièrement le cas de force majeure) : tous deux requièrent en effet l'absence de faute et une condition d'extériorité (soit l'existence de circonstances étrangères à l'auteur)²⁰.

¹⁹ Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, p. 286.

²⁰ Voy. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 317.

Si la confusion des deux concepts n'est pas rare en jurisprudence²¹, la doctrine classique, en revanche, aime à les différencier²². Il est d'enseignement traditionnel qu'à l'inverse de la force majeure, le fait justificatif s'analyse non en rapport avec l'évaluation du lien causal, mais sous l'angle exclusif de la faute. En matière de fait justificatif, la condition d'extériorité renvoie, au moins en théorie, aux circonstances de nature à influencer sur le comportement de l'agent et non à celles qui contribuent à la survenance du dommage²³.

Notre avis est que la force majeure et le fait justificatif sont à ce point semblables qu'il paraît inutile de les placer dans des catégories distinctes. La distinction des deux notions ne se retrouve d'ailleurs pas en droit pénal où le cas de force majeure est présenté comme « une cause de justification classique », et plus particulièrement une cause de non-imputabilité²⁴.

Sous-section 3

Sur quel(s) élément(s) de la faute les faits justificatifs influent-ils ?

Il est parfois enseigné, sans réelle nuance, que les faits justificatifs ont un effet sur la composante subjective de la faute civile. Cela n'est qu'en partie exact. C'est que les causes de justification n'agissent pas exclusivement sur l'élément moral. Il en est certaines qui influent principalement sur le pôle objectif de la faute.

Plus précisément, les faits justificatifs visent :

- tantôt la composante objective ou d'illicéité de la faute : quoiqu'imputable à l'agent, l'acte (ou l'omission), en apparence fautif, est rendu licite si, par exemple, il est commandé par la loi ou posé sur l'ordre d'une autorité légitime ;

²¹ Concernant l'assimilation de l'erreur invincible à la force majeure, voy. Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 348 ; Cass., 22 février 2010, R.G. n° S.09.0033.F/1, disponible sur www.juportal.be.

²² Pour un exposé de la distinction doctrinale entre le fait justificatif et la cause étrangère exonératoire, 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. 268 et s. Encore que certains auteurs confondent également les notions. Voy. à ce propos, C. JASSOGNE, « Réflexions à propos de l'erreur », *R.G.D.C.*, 1994/2, p. 105.

²³ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, « Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *op. cit.*, p. 275. Convenons que cette réflexion, une fois poussée à son extrême, perd de sa clarté. Si un fait a influencé le comportement litigieux, lui-même à l'origine du dommage, ce fait n'est, au bout du compte, rien d'autre que la cause du préjudice subi. La frontière séparant l'examen d'imputabilité du jugement de causalité apparaît bien mince. Concernant la difficulté qu'il y a à distinguer clairement ces deux examens, voy. J.-L. FAGNART, « La causalité », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 11, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2008, pp. 46 et s. ; B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *La faute dans différentes branches du droit*, Conférence du Jeune Barreau de Nivelles, UCL, 1999, pp. 11 et s.

²⁴ P. DHAeyer, « La force majeure en droit pénal », *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 214.

- tantôt le caractère conscient de l'acte ou, plus largement, l'élément subjectif de la faute²⁵ : l'auteur, bien que doté de discernement, peut avoir été la proie de circonstances externes qui l'ont empêché de percevoir le caractère répréhensible de son comportement²⁶. Il échappera en ce cas à toute condamnation (« point de faute sans conscience »). Il est également des hypothèses dans lesquelles la volonté de l'agent est conditionnée par les circonstances de l'espèce, comme contraintes à l'acte dommageable. L'auteur peut alors se soustraire à sa responsabilité en invoquant une perte ou une altération de volonté (« point de faute sans libre arbitre »).

En ce sens, il est fait, en droit pénal, une distinction entre les causes de justification objectives et les causes de non-imputabilité :

- sont rangés, dans la première catégorie, la légitime défense, l'état de nécessité et l'ordre de la loi ou de l'autorité. Par l'effet de ces causes exonératoires, l'acte, du point de vue matériel, n'est plus infractionnel. Il est rendu conforme à la loi ;
- dans la seconde catégorie, l'on trouve, entre autres, la contrainte et l'erreur invincible. Il se dit que ces causes neutralisent l'élément moral de l'infraction. Encore que l'acte serait demeuré illégal, il ne peut, en cas de contrainte ou d'ignorance invincible, être « imputé » au prévenu.

Comme à d'autres²⁷, cette présentation nous semble trop clivante, au moins pour ce qui concerne la légitime défense et l'état de nécessité. Ces faits justificatifs, si l'on peut admettre qu'ils influent sur le caractère illicite de l'acte, portent aussi atteinte au libre arbitre de l'agent et donc à l'élément moral de la faute. Il est, partant, malaisé de les classer dans une catégorie plutôt qu'une autre.

Le projet de réforme du Code pénal va plus loin encore en distinguant trois catégories distinctes²⁸ :

- les « causes de justification » décrites comme « les circonstances [...] qui, autorisant ou justifiant ce comportement, enlèvent au comportement

²⁵ Cass., 28 mars 2012, R.G. n° P.11.2083.F/1, disponible sur www.juportal.be. X. THUNIS écrit que l'erreur invincible porte « sur la dimension intellectuelle de l'élément psychologique » de l'acte. Voy. X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 20ter, vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2012, p. 37. En matière pénale, voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 421 ; F. KUTY, « L'infraction pénale », *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 415 et s.

²⁶ F. GEORGE et J.-B. HUBIN, « Les prestataires intermédiaires de la société de l'information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle », *A.M.*, 2017, pp. 232 et s.

²⁷ J. VAN ZUYLEN, « Du fait justificatif à la force majeure : les visages contrastés de l'exonération de la responsabilité », *Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances, Liber amicorum Noël Simar*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 270 et s.

²⁸ Pour un exposé de ces catégories, voy. N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, « Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1^{er} du Code pénal », in C. GUILLAIN et D. SCAHIA (dir.), *La réforme du Livre 1^{er} du Code pénal belge*, Bruxelles, Larcier,

son caractère illicite »²⁹. Ces circonstances particulières sont au nombre de cinq : l'ordre ou l'autorisation de la loi, l'ordre de l'autorité, l'état de nécessité, la légitime défense et la résistance légitime aux abus de l'autorité

— les « causes d'exemption de culpabilité », définies comme « des circonstances [...] en raison desquelles l'infraction ne peut être reprochée à son auteur eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite »³⁰. Sont visées la force irrésistible (comprendre « la contrainte ») et l'erreur invincible ;

— les « causes de non-imputabilité » entendues comme « les circonstances [...] pour lesquelles l'auteur de l'infraction ne peut être tenu pour responsable, même si la perpétration du comportement incriminé est illégale et répréhensible »³¹. L'on en compte deux : le trouble mental et la minorité.

Si la distinction entre les deux premières catégories apparaît claire, la frontière séparant les causes d'exemption de culpabilité des causes de non-imputabilité l'est nettement moins³².

Sous-section 4

Le régime probatoire. La charge de la preuve

L'on ressent, ici plus qu'ailleurs, toute l'influence du droit pénal sur la conception civiliste des faits justificatifs. Au plan de la preuve, les règles divergent en effet selon que la faute civile découle ou non d'une infraction pénale :

— d'après la Cour de cassation, « lorsqu'une action en justice est fondée sur une infraction à la loi pénale, c'est au demandeur à l'action qu'incombe la preuve de l'imputabilité de cette infraction au défendeur ou de l'inexistence de la cause de justification éventuellement alléguée par ce dernier, pour autant que cette allégation ne soit pas dépourvue de tout élément permettant de lui accorder crédit »³³. En ce cas, l'auteur est simplement tenu d'invoquer, avec vraisemblance, l'existence d'un fait

2018, pp. 61 et s.

²⁹ Article 11 de la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal - Livre 1 et Livre 2, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2019-2020, n° 55-1011/001 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur ? La proposition de la Commission de Réforme du Droit pénal*, Bruges, la Chartre, 2019, p. 3.

³⁰ Article 22 de la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal - Livre 1 et Livre 2, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2019-2020, n° 55-1011/001.

³¹ Article 25 de la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal - Livre 1 et Livre 2, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2019-2020, n° 55-1011/001.

³² N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, « Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, pp. 62 et s.

³³ Cass., 11 juin 2010, R.G. n° C.09.0178.F/1, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 6 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1018.

justificatif, à charge pour la victime (ou le ministère public) d'apporter la preuve contraire³⁴ ;

- si, en revanche, la faute ne trouve pas sa source dans un fait infractionnel, il appartient à chaque partie de prouver les faits qu'elle allègue à l'appui de ses prétentions³⁵. La preuve d'une cause de justification reviendra donc intégralement au défendeur.

La position de la Cour a fait l'objet de critiques justifiées en doctrine³⁶. Une distinction de régime fondée uniquement sur la circonstance que la faute a ou n'a pas pour origine une infraction pénale est assurément contestable.

Sous-section 5

Le régime probatoire. La preuve à rapporter

La charge de la preuve est donc fonction du fait que l'action est basée ou non sur une infraction à la loi pénale. Mais de quelle preuve le juge peut-il se satisfaire pour reconnaître l'existence d'un fait justificatif ? La doctrine s'accorde à dire que la plupart des causes de justification doivent revêtir un caractère d'irrésistibilité³⁷. Cette caractéristique exigerait, selon certains, une preuve renforcée de l'absence de faute, en ce sens que des circonstances extérieures doivent avoir empêché *absolument* l'agent de se comporter en homme normalement prudent³⁸. Ainsi, l'erreur invincible de droit impliquerait « une impossibilité absolue d'exécution ou, plus précisément, une impossibilité absolue d'interpré-

³⁴ Tout récemment, la Cour de cassation a encore décidé qu'« [e]n matière civile, il incombe à la partie qui a introduit une demande fondée sur une infraction de prouver que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis, qu'elle est imputable au défendeur et, si celui-ci invoque une cause de justification non dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, que cette cause de justification n'existe pas. Le défendeur qui, pour contester l'indemnisation qui lui est réclamée, allègue que la victime a commis une faute n'invoque pas une cause de justification. Il lui appartient dès lors de rapporter la preuve de cette faute ». Voy. Cass., 6 septembre 2019, R.G. n° C.19.0007.F/1, disponible sur www.juportal.be. Voy. également, pour une application du principe : Pol. Bruxelles, 4 juin 2018, C.R.A., 2018, pp. 89 et s.

³⁵ C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, pp. 132 et s. ; A. KOHL, « L'action civile en dommages et intérêts résultant d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de chose jugée de la décision répressive antérieure », note sous Cass., 7 septembre 1972, R.C.J.B., 1975, p. 377 ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 348 et s.

³⁶ Pour une critique de cette solution, voy. notamment C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, p. 133.

³⁷ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, « Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *op. cit.*, pp. 265 et s.

³⁸ C. JASSOGNE, « Réflexions à propos de l'erreur », *op. cit.*, p. 105 ; F. GLANSORFF, « Erreur invincible ou croyance légitime », note sous Cass., 18 janvier 1999, R.C.J.B., 2000, pp. 741 et s. Quant au caractère insurmontable de la force majeure, voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1995, p. 726 ; S. MICHAUX et D. PHILIPPE, « La force majeure », *Traité théorique et pratique - obligations*, II.13-143, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 91 ; J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 29 et s.

ter la loi correctement »³⁹. De même, est défendue l'idée que l'erreur invincible est celle qu'aurait commis « non plus l'homme normalement prudent, mais l'homme le plus prudent, étant entendu que celui-ci ne dépasse pas, dans sa prudence, les limites du raisonnable »⁴⁰.

Sur ce sujet, la jurisprudence de la Cour de cassation est des plus contrastées.

La Cour fait parfois montre d'une grande sévérité, particulièrement en matière d'ignorance invincible. Fréquemment invoqué en justice, ce fait justificatif est rarement reconnu par les juridictions de fond et moins encore par la Cour suprême. Cette dernière a déjà décidé que l'information erronée émanant d'une autorité publique ou d'une personne qualifiée n'est pas un fait suffisant pour démontrer l'existence d'une erreur invincible⁴¹. La Cour paraît notamment réfractaire à l'idée que le conseil erroné d'un avocat puisse constituer une cause de justification. Le fait même que l'avocat concerné soit un professionnel chevronné ou que l'*errans* ait pris soin de consulter non une mais plusieurs personnes spécialisées ne paraît pas suffire⁴².

D'un autre côté, la Cour peut faire preuve – de là découle le caractère contrasté de sa jurisprudence – d'une certaine souplesse dans l'appréciation de la force majeure, souvent apparentée, on l'a dit, aux faits justificatifs⁴³. L'on citera, à ce propos, l'arrêt de cassation du 4 juin 2015⁴⁴. Cette décision traite du cas fortuit qui, au sens d'un règlement communal de la Commune d'Auderghem, exonère le propriétaire du paiement de la taxe sur les immeubles bâtis totalement ou partiellement inoccupés. L'arrêt se joue en trois temps :

– la Cour reprend en cette matière fiscale la définition de la force majeure telle qu'elle résulte de sa jurisprudence en droit commun. « La force majeure empêchant l'occupation de l'immeuble [décide la Cour] suppose une circonstance indépendante de la volonté humaine que celle-ci n'a pu ni prévoir ni conjurer » ;

³⁹ J.-L. FAGNART, « La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir », *A.P.T.*, 1979-1980, pp. 56 et s. Précisons que les propos de l'auteur visent l'hypothèse d'une erreur dans le chef de l'administration.

⁴⁰ C. JASSOGNE, « Réflexions à propos de l'erreur », *op. cit.*, p. 105.

⁴¹ Cass., 18 janvier 1999, R.C.J.B., 2000, pp. 725 et s., note F. GLANSORFF, « Erreur invincible ou croyance légitime ». Plus récemment, voy. Cass., 6 septembre 2017, R.G. n° P.17.0489.F, disponible sur www.juportal.be. Par cet arrêt, la Cour énonce : « Il résulte de ces motifs que les juges d'appel ont déduit l'existence d'une erreur invincible du seul constat que les défendeurs ont donné du crédit à la consultation juridique erronée de leur conseiller dans un domaine du droit que, selon l'arrêt, ils ne devaient pas nécessairement maîtriser, sans avoir vérifié si, en l'espèce, tout professionnel du transport placé dans les mêmes circonstances aurait également réalisé la marchandise sans respecter les formalités requises ».

⁴² B. GOFFAUX, « Le mauvais conseil d'un praticien du droit : cause d'erreur invincible ? », *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.524.

⁴³ Citons, comme exemple d'un arrêt qui confond les deux notions, Cass., 22 février 2010, R.G. n° S.09.0033.F/1, disponible sur www.juportal.be.

⁴⁴ Cass., 4 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015/32, pp. 1510 et s.

- la Cour observe ensuite que selon l'arrêt attaqué, « la situation économique pendant la période en cause, qui a eu pour effet une diminution de la demande d'immeubles de bureaux, constitue un événement de force majeure, à savoir un événement indépendant de la volonté humaine et qui ne peut être conjuré », aux motifs que « les conditions de location que [la défenderesse] proposait pour cet immeuble sont normales », qu'« il ne peut [lui] être reproché [...] de ne pas avoir réduit le montant du loyer ou de ne pas avoir proposé des conditions de location plus avantageuses, dès lors que ces conditions étaient conformes à la situation du marché des immeubles de bureaux comparables au sien », et qu'elle « est d'ailleurs parvenue à louer le bien en cause aux conditions de location initiales au mois d'octobre 2004 » ;
- et la Cour d'en conclure que « [p]ar ces énonciations d'où il ne résulte pas que la défenderesse a fourni tous les efforts requis pour mettre fin à l'occupation de l'immeuble, l'arrêt n'a pu, sans violer les dispositions précitées, décider que celle-ci "résulte d'un cas de force majeure" ».

Au sens de cette jurisprudence, prouver un cas de force majeure ne revient pas à démontrer que l'auteur était dans l'impossibilité *absolue* d'agir autrement qu'il ne l'a fait. F. Glansdorff dit de l'arrêt précité qu'il « exige du débiteur à tout le moins la preuve qu'il "a fourni tous les efforts requis" pour éviter le dommage ou l'impossibilité d'exécution. On est en quelque sorte entre l'obligation de moyen et l'obligation de résultat : obligation de résultat parce que la preuve de l'exonération pèse sur le débiteur, mais obligation de moyen parce qu'il suffit que le débiteur prouve qu'il a fourni tous les efforts requis ou qu'il a pris toutes les précautions nécessaires »⁴⁵.

Pareillement, l'exposé des motifs de la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal promeut une appréciation souple de la force majeure. Selon cet exposé, le droit hollandais est un modèle à suivre. Les rédacteurs font remarquer qu'aux Pays-Bas, « la jurisprudence a bel et bien évolué d'une notion de force majeure absolue vers une notion de force majeure relative. Le fait que l'on ne pouvait raisonnablement pas exiger du prévenu qu'il résiste dans une situation déterminée suffit. En d'autres termes, la contrainte est telle qu'il n'est, en réalité, pas impossible de s'y soustraire, mais pour s'y soustraire, il faudrait déployer une résistance au-dessus de la moyenne »⁴⁶.

⁴⁵ F. GLANSDORFF, « La force majeure », *J.T.*, 2019, p. 357.

⁴⁶ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal - Livre 1 et Livre 2, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. rept. sess. 2019-2020, n° 55-1011/001, pp. 83 et s.

Sous-section 6

Quelle est la portée d'une décision de relaxe pour cause de justification sur le procès civil ?

Cette question appelle des réponses distinctes selon le type de fait justificatif pris en compte.

§ 1. Quant aux causes de justification dites « objectives »

Il est largement admis qu'une décision d'acquiescement fondée sur l'existence d'une cause de justification objective fait autorité vis-à-vis du juge civil. En général, les juridictions répressives, au moment de régler les intérêts civils, renvoient purement et simplement à la motivation développée préalablement, au stade du volet pénal.

La chose ne paraît pas faire débat en doctrine. C. Hennau et G. Schamps écrivent ainsi que si la légitime défense, l'état de nécessité ou l'ordre de la loi profite à l'accusé, « le fait, au départ infractionnel, est [...] rendu conforme au droit, il n'exprime plus aucune idée de faute et interdit dès lors toute action en dommage et intérêts »⁴⁷. À s'en tenir strictement aux catégories retenues en doctrine pénale (et exposées *supra*), cette solution va de soi : la reconnaissance d'une cause de justification objective implique que l'on débâte de l'élément matériel de la faute. Or, l'appréciation de cette composante, nous l'avons vu, est sensiblement la même au civil et au pénal.

Il n'est cependant pas certain, comme écrit précédemment, qu'une cause de justification telle que la légitime défense influe uniquement sur la composante objective de la faute. Selon nous, ce fait justificatif (comme l'état de nécessité) a également une incidence sur l'élément subjectif en ce sens que l'auteur doit avoir été psychologiquement contraint à l'acte. Ainsi donc, la reconnaissance d'une défense légitime par le juge pénal ne devrait pas préjuger de la décision à rendre par la juridiction civile puisque la psychologie de l'auteur devrait être, dans l'idéal, appréciée différemment au civil et au pénal (*in abstracto* dans le premier cas, *in concreto* dans le second). C'est là, bien entendu, une considération toute théorique. À l'évidence, cette solution pourrait difficilement se rencontrer en pratique tant elle est contraire au principe de l'unité des fautes civile et pénale consacré par la Cour de cassation.

§ 2. Quant aux causes de non-imputabilité

L'évaluation de l'élément moral devrait diverger, répétons-le, d'une responsabilité à l'autre. Partant, une décision d'acquiescement pour erreur invincible ne devrait pas, en principe, préjuger du règlement des intérêts civils. Les méthodes

⁴⁷ C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, p. 140.

d'évaluation étant différentes, elles pourraient donner lieu à des décisions distinctes. En matière répressive, l'erreur commise pourrait être qualifiée d'invincible eu égard aux infirmités psychologiques dont souffrait l'agent (son âge, son état de santé, son inexpérience...), tandis qu'au civil, abstraction faite des infirmités psychiques de l'auteur, la même erreur pourrait être vue comme évitable.

Cette solution n'a toutefois pas été consacrée par la Cour de cassation. Cette dernière apprécie très explicitement l'erreur invincible, tant au civil qu'au pénal, eu égard au comportement qu'aurait adopté la personne normalement prudente et diligente. Conséquence de l'identité des fautes civile et pénale, cette appréciation unitaire interdit toute contradiction entre la décision du juge répressif et celle ayant trait aux intérêts civils⁴⁸.

De même, théoriquement, l'acquiescement pour contrainte irrésistible ne devrait pas faire obstacle à une condamnation civile dès lors que cette cause de justification s'apprécie au pénal « non point abstraitement, d'après la force de résistance de l'homme moyen, mais bien de façon concrète, eu égard aux capacités de résistance personnelle de l'agent »⁴⁹. Mais là encore, le principe d'unité des fautes civile et pénale n'autorise pas une telle distinction.

Section 3

L'étude synthétique des différents faits justificatifs en responsabilité civile

Sous-section 1

La légitime défense

Une défense, si elle est légitime, constitue un fait exclusif de toute faute civile.

Selon l'avant-projet de loi relative à la responsabilité civile, la légitime défense « suppose qu'une atteinte à l'intégrité physique ou la crainte sérieuse d'une telle atteinte impose l'usage de moyens de défense », étant entendu que « ces moyens de défense doivent être proportionnés à l'atteinte »⁵⁰.

⁴⁸ Cass., 3 novembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 235. Voy. à ce sujet C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, p. 142.

⁴⁹ C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, p. 141.

⁵⁰ Article 5.150, § 4, de l'avant-projet dans sa version du 1^{er} septembre 2019.

Cette description reprend les conditions déjà appliquées en matière pénale et couramment retenues en droit civil⁵¹, à savoir :

– *la simultanéité de l'agression et de la défense.* Il n'est pas nécessaire que des violences soient en train d'être exercées. L'attaque est déjà actuelle si elle est ressentie comme imminente. La défense peut donc consister tant à repousser qu'à prévenir une agression⁵². En revanche, il est exclu d'agir de manière anticipée contre un mal purement hypothétique ou de façon tardive contre une attaque qui a déjà pris fin⁵³ ;

– *la défense de soi-même ou d'autrui.* L'agression peut être dirigée contre sa propre personne ou celle d'autrui.

Au civil, une certaine doctrine admet également qu'une atteinte à des biens puisse légitimer l'usage de moyens de défense. Cette règle n'a pas d'équivalent en droit pénal où la défense des choses n'est pas reconnue comme une cause de justification⁵⁴. Si pareille défense était autorisée en matière civile, la condition de proportionnalité (voy. *infra*) limiterait assurément les cas d'application. Une attaque contre des biens ne justifierait en effet un recours à la force qu'à condition que la réaction ait été proportionnée à l'acte ou au danger qui l'a motivée ;

– *une attaque injuste.* Pas de légitime défense contre une défense légitime. Ainsi, l'on ne peut légitimement résister à des actes commandés par la loi ou l'autorité compétente⁵⁵, sauf à démontrer un abus de pouvoirs flagrant ou le caractère manifestement illégal de l'agression⁵⁶ ;

– *une défense nécessaire.* La défense doit encore être nécessaire. En d'autres termes, l'auteur doit n'avoir d'autre choix que de recourir à la force⁵⁷. Tel n'est pas le cas s'il a la possibilité de faire appel à l'autorité publique ;

⁵¹ Mons (ch. jeun.), 13 avril 2005, *Bull. ass.*, 2005, p. 723.

⁵² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, C.-E. CLESSE, A. DELANNAY, I. DE LA SERNA, M. DE RUE, C. DE VALKENEER, F. LUGENTZ, P. MAGNIEN, N. VAN DER ECKEN, D. VANDERMEERSCH et I. WATTIER, *Les infractions*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 373.

⁵³ P. JOURDAIN, « Les faits justificatifs », *Juris-Classeur : civil code - Responsabilité civile - Art. 1382 à 1386 C. civ.*, fasc. 121-2, p. 7, n° 37.

⁵⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, C.-E. CLESSE, A. DELANNAY, I. DE LA SERNA, M. DE RUE, C. DE VALKENEER, F. LUGENTZ, P. MAGNIEN, N. VAN DER ECKEN, D. VANDERMEERSCH et I. WATTIER, *Les infractions*, *op. cit.*, p. 377 ; N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, « Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, pp. 66 et s. Voy. également en ce sens, J.P. Lierre, 30 mai 2000, *R.W.*, 2003-2004, liv. 2, p. 73.

⁵⁵ P. JOURDAIN, « Les faits justificatifs », *Juris-Classeur : civil code - Responsabilité civile - Art. 1382 à 1386 C. civ.*, fasc. 121-2, p. 8, n° 38.

⁵⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, C.-E. CLESSE, A. DELANNAY, I. DE LA SERNA, M. DE RUE, C. DE VALKENEER, F. LUGENTZ, P. MAGNIEN, N. VAN DER ECKEN, D. VANDERMEERSCH et I. WATTIER, *Les infractions*, *op. cit.*, p. 381.

⁵⁷ Cass., 19 avril 2006, *J.T.*, 2006, p. 361.

- *une réaction mesurée.* Il importe enfin que la défense soit proportionnée à l'agression. La réaction ne peut être excessive au regard de la nature et de la gravité de l'attaque⁵⁸. Le caractère proportionné de la riposte s'évalue *in abstracto*. Le tout est de déterminer l'attitude qu'aurait adoptée un homme normalement prudent une fois confronté à l'agression et de comparer ce comportement de référence à celui du défendeur.

Sous-section 2

L'état de nécessité

L'état de nécessité vise l'hypothèse où une personne n'a d'autre choix, pour éviter un dommage imminent, que d'en causer un autre de moindre importance⁵⁹. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1930⁶⁰, confirmé par la suite, il est admis que l'état de nécessité purge l'acte dommageable de son caractère fautif⁶¹.

Ce fait justificatif se distingue de la contrainte en ce qu'il implique un choix *délibéré* entre deux valeurs. En pareil état, le libre arbitre de l'agent n'est donc pas totalement annihilé.

L'état de nécessité, dans sa conception civiliste, n'est reconnu qu'à certaines conditions, là encore empruntées au droit pénal :

- *un danger réel, actuel ou imminent.* La survenance d'un dommage doit apparaître comme certaine et imminente⁶². Il importe peu, à cet égard, que l'auteur du préjudice lui-même ou un tiers, l'intégrité physique, les intérêts moraux ou les biens d'une personne soient ciblés par la menace⁶³ ;
- *la préservation d'un intérêt social au moins d'égale valeur à celui sacrifié.* L'acte dommageable est censé conjurer l'apparition d'un plus grand préjudice. Comme le souligne fort justement P. Wéry, « il est malaisé et délicat de dresser une échelle des valeurs, afin de pouvoir décider quel intérêt doit céder le pas sur l'autre »⁶⁴. Il est vrai qu'en certaines circonstances, la mise en balance s'avèrera difficile. Admettons qu'une atteinte aux biens se justifiera toujours si elle vise à préserver sa propre personne ou celle

⁵⁸ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, « Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *op. cit.*, p. 278.

⁵⁹ P. JOURDAIN, « Les faits justificatifs », *op. cit.*, p. 10, n° 46.

⁶⁰ Cass., 15 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 223.

⁶¹ Sur la notion, voy. par exemple P. WÉRY, « L'état de nécessité et l'élision de la faute aquilienne et de la faute contractuelle », *R.R.D.*, 1987, pp. 105 et s.

⁶² Corr. Liège, 21 mars 1980, *J.L.*, 1980-1981, p. 37, obs. F. PIEDBOEUF.

⁶³ P. JOURDAIN, « Les faits justificatifs », *op. cit.*, p. 10, n° 46-47.

⁶⁴ P. WÉRY, « L'état de nécessité et l'élision de la faute aquilienne et de la faute contractuelle », *op. cit.*, p. 109.

d'autrui mais qu'en est-il du cas où une personne, pour éviter de subir un dommage, décide de causer un préjudice d'égale importance à un tiers ?

– *un acte indispensable.* Le défendeur doit démontrer qu'il n'avait d'autre choix pour éviter un mal que d'en causer un autre de moindre gravité⁶⁵. Cette condition s'apprécie en référence à l'homme normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances⁶⁶ ;

– *l'absence de faute.* Il faut encore que l'agent ne se soit pas trouvé en état de nécessité en raison de sa propre faute⁶⁷.

Sous-section 3

L'erreur ou l'ignorance invincible

Est induite en erreur la personne qui s'est fait une fausse représentation de la réalité⁶⁸. Selon une définition désormais consacrée, l'erreur invincible est celle qu'aurait commise toute personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances⁶⁹.

La Cour de cassation enseigne de longue date que la bonne foi de l'auteur, soit sa conviction de s'être conformé aux règles en vigueur, n'est pas en soi évasive de responsabilité civile. Elle ne l'est que lorsqu'elle provient d'une erreur invin-

⁶⁵ Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence, 1996-2007 : le fait générateur et le lien causal*, Les dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 418 et s.

⁶⁶ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, « Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *op. cit.*, p. 279, n° 24 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 111, n° 7.

⁶⁷ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, « Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *op. cit.*, p. 279.

⁶⁸ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 315.

⁶⁹ Cass., 10 juillet 1946, *Pas.*, I, 1946, p. 293 ; Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 348 ; Cass., 6 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 37 ; Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 355 ; Cass., 24 janvier 1977, *Rev. dr. pén. crim.*, 1976-1977, p. 607, note H.-D. Bosly ; Cass., 7 décembre 1977, *Rev. dr. pén. crim.*, 1978, p. 340 ; Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056 ; Cass., 23 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 560 ; Cass., 10 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 446 ; Cass., 14 janvier 1987, *Rev. dr. pén. crim.*, 1987, p. 375 ; Cass., 19 mai 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 675 ; Cass., 15 novembre 1988, *Pas.*, I, 1989, p. 276 ; Cass., 29 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 231 ; Cass., 25 octobre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1384 ; Cass., 16 janvier 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 91 ; Cass., 27 juin 2001, R.G. n° P.01.0224.F/1, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 1^{er} octobre 2002, *Pas.*, 2002, III, p. 1787 ; Cass., 24 mai 2002, *Pas.*, 2002, II, p. 1213 ; Cass., 29 mai 2002, R.G. n° P.01.1202.F/1, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, II, p. 1663 ; Cass., 22 février 2010, R.G. n° S.09.0033.F/1, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 23 septembre 2010, R.G. n° C.09.0220.F/8, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 28 mars 2012, R.G. n° P.11.2083.F/1, www.juportal.be ; Bruxelles, 7 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 674 ; Bruxelles, 12 janvier 1995, *Journ. proc.*, n° 278, 3 mars 1995, p. 30 ; Bruxelles, 4 septembre 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 1082 ; Anvers, 28 février 2002, *A.M.*, 2002, p. 340 ; Civ. Namur, 28 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 736 et s. ; Mons, 8 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1951 ; C. trav. Liège, 15 janvier 2010, R.G. n° 036261, disponible sur www.juportal.be ; C. trav. Mons, 14 février 2012, R.G. n° 2009/AM/21912, disponible sur www.juportal.be ; C. trav. Mons, 21 décembre 2012, R.G. n° 2012/AM/22, disponible sur www.juportal.be. En doctrine, voy., entre autres P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1392 ; L. CORNELIS, *Beginselen van het belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad*, Anvers, Maklu, 1989, n° 20.

cible⁷⁰. Ainsi, le seul fait que l'agent ait pu légitimement croire à la légalité de son action ou qu'il ait agi par bon sens n'est pas déterminant⁷¹.

Souvent invoquée, cette cause de justification n'est, nous l'avons dit, que rarement admise par les cours et tribunaux⁷² du fait, entre autres, de sa condition d'extériorité. La doctrine et la jurisprudence conviennent en effet que l'erreur invincible doit provenir de circonstances extérieures à l'agent⁷³.

Ces circonstances externes peuvent être de fait comme de droit :

- ainsi, il arrive que l'erreur soit née de circonstances purement factuelles. Citons pêle-mêle les cas d'un chasseur qui, croyant abattre un animal, fait feu sur l'un de ses camarades de chasse⁷⁴, d'un usager de la route qui

⁷⁰ Cass., 8 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 34 ; Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261 ; Cass., 21 septembre 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 767. En doctrine, voy. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 316 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak – Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999) », *T.P.R.*, 2000, p. 1697 ; J.-L. FAGNART et M. DENÈVE, « Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984) », *J.T.*, 1986, p. 300.

⁷¹ Voy en ce sens, Cass., 14 mai 2012, R.G. n° S110011F-S110127N, disponible sur www.juportal.be.

⁷² La jurisprudence de la Cour de cassation est particulièrement stricte en cette matière. Les juridictions du fond, quant à elles, sont également réfractaires à reconnaître trop facilement l'existence d'une erreur invincible. Elles se montrent cependant parfois plus souples que la Cour suprême. Dans un arrêt du 13 mai 2015, la Cour d'appel de Mons a eu à traiter du cas d'un employeur à qui l'on reprochait de ne pas avoir versé certaines sommes à sa travailleuse, pensant, à tort, pouvoir faire jouer un mécanisme de compensation. L'employeur estimait que sa subalterne lui était redevable de montants à titre d'indemnité compensatoire de préavis pour rupture irrégulière de deux contrats successifs. Il avait assigné l'intéressée et avait été débouté de sa demande par le tribunal du travail, puis par la Cour du travail de Mons. La Cour d'appel de Mons, qui avait à statuer sur la responsabilité pénale de l'employeur, décida de l'acquiescer aux motifs que « [l']erreur commise ne peut être considérée comme invincible qu'à partir du moment où il ne s'agit pas d'une erreur que toute personne raisonnable et prudente aurait commise, étant entendu qu'une simple consultation juridique doit permettre à la (aux) personne(s) concernée(s) de connaître la portée de ses (leurs) obligations. Or, il apparaît que l'employeur a bien consulté à ce sujet, et d'ailleurs qu'après avoir consulté, il a agi en justice en mandatant son conseil afin de faire reconnaître ou admettre au civil un mécanisme de compensation qu'il croyait légitime. Ce n'est qu'au terme de cette procédure que l'employeur, notamment pour la travailleuse B., a pu acquiescer à la certitude que sa thèse ne pouvait être suivie, en manière telle que l'erreur invincible doit en l'espèce être retenue » (Mons, 13 mai 2015, *Dr. pén. entr.*, 2015/4, pp. 285 et s.). Dans un jugement du 10 mai 2019, qui nous paraît devoir être approuvé, le Tribunal de la famille du Brabant wallon (*Rev. trim. dr. fam.*, 2019/4, pp. 867 et s.) a décidé qu'« [e]n l'espèce, l'auteur de la reconnaissance a été plongé, puis conforté par deux professionnels du droit différents, tous deux désignés expressément par la loi pour dresser les actes de reconnaissance (article 327 ancien du Code civil), dans l'idée que la reconnaissance pratiquée était valable aux yeux du droit belge et qu'il était donc le père juridique de l'enfant. Il n'avait par conséquent aucune raison d'envisager la mise en œuvre d'une action en désaveu de comaternité et a donc été trompé par une ignorance invincible et légitime que partagerait tout citoyen, non professionnel du droit, agissant en *bonus pater familias* ».

⁷³ La règle vaut tant en droit civil qu'en droit pénal. Voy. P. JOURDAIN, « Les faits justificatifs », *Juris-Classeur : civil code - Responsabilité civile - Art. 1382 à 1386 C. civ.*, fasc. 121-2, p. 2, n° 2. En matière pénale, voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 423 ; Cass., 10 juillet 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 293 ; Bruxelles, 4 septembre 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 1082.

⁷⁴ L'exemple est emprunté d'un ouvrage de droit pénal. Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 421.

est trompé par l'emplacement inadéquat d'un panneau de signalisation⁷⁵ ou d'un conducteur débiteur de priorité dont les prévisions raisonnables sont déjouées par le comportement d'un usager prioritaire⁷⁶.

Hors la matière des accidents routiers, où elle s'est le plus souvent illustrée⁷⁷, l'erreur invincible de fait n'est reconnue qu'à titre exceptionnel. La notion étant d'interprétation stricte, l'on comprendra sans mal qu'une personne soupçonnée de viol ne peut justifier son acte en se prévalant, comme excuses, de l'apparence, du comportement et des déclarations de la victime concernant son âge⁷⁸ ;

l'erreur peut également être due à l'interprétation ou à la portée exacte d'une disposition légale en vigueur⁷⁹.

Une réglementation à ce point complexe qu'elle suscite une disparité d'interprétations⁸⁰ ou une disposition trop imprécise⁸¹ peut notamment être source d'ignorance invincible de droit. En revanche, il n'est pas reconnu d'effet justificatif à la seule circonstance qu'outre l'auteur, d'autres personnes ont commis la même erreur⁸².

Sous-section 4

L'ordre ou la permission de la loi

D'évidence, les législations sont porteuses d'obligations variées.

Exemples parmi d'autres, tout citoyen est contraint par la loi de porter secours à une personne en danger⁸³ ou de dénoncer aux autorités, lorsqu'il en est témoin, toute atteinte portée à la sûreté publique, à la vie d'un individu ou à sa propriété⁸⁴.

⁷⁵ Bruxelles, 26 novembre 1992, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.488 ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », op. cit., p. 40.

⁷⁶ Cass., 16 mai 1984, *J.T.*, 1984, p. 617.

⁷⁷ F. BAUDONCQ et T. VIAENE, « Schuldbekwaam, maar niet aansprakelijk : speelbal van het lot ? Inzichten in het overmachtsbegrip bij buitencontractuele foutaansprakelijkheid », *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Bruges, la Chartre, 2007, p. 37 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, op. cit., p. 316.

⁷⁸ Trib. jeun. Furnes, 25 juin 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 327, cité comme référence commentée par F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 424.

⁷⁹ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, op. cit., p. 315 ; X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », op. cit., p. 40. Sur le plan pénal, voy. A. VERHEYSONNE, *Les causes de justification*, Bruxelles, Kluwer, 2011, p. 106 et les références citées. Pour une définition en droit pénal, voy. L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, n° 491-492.

⁸⁰ C. trav. Anvers, 13 février 2007, *Chr. D.S.*, 2007, p. 559.

⁸¹ Mons, 20 mai 1987, *J.T.*, 1987, p. 501.

⁸² Bruxelles, 18 mars 1985, *R.W.*, 1986-1987, col. 2580.

⁸³ Articles 422bis et 422ter du Code pénal.

⁸⁴ Article 30 du Code d'instruction criminelle.

La loi est parfois simplement permissive. On songe notamment à l'autorisation faite à chacun de se saisir, au besoin par la force, d'une personne surprise en flagrant crime ou en flagrant délit⁸⁵ ou à la possibilité de dénoncer certaines infractions relatives à des mineurs au mépris du secret professionnel⁸⁶.

En règle, un acte dommageable mais conforme aux ordres ou permissions de la loi n'est pas constitutif de faute. Cela vaut tant en droit pénal⁸⁷ qu'en matière contractuelle⁸⁸ ou aquilienne.

L'on se gardera toutefois de croire que l'ordre (ou la permission) du législateur excuse le comportement de l'agent en toutes circonstances. Le principe n'est pas absolu. Un commandement légal n'a d'effet justificatif que si son destinataire agit sans imprudence ni abus⁸⁹. Il y a ainsi négligence à exécuter une injonction légale dont la valeur protégée est accessoire et qui porte atteinte à un intérêt que l'on sait essentiel. De même, l'autorisation de la loi n'aurait rien d'une cause de justification si l'auteur outrepassait les limites de la permission. Il convient, du reste, d'avoir égard à la hiérarchie des normes. L'agent ne pourrait se prévaloir d'un ordre édicté par un arrêté alors que celui-ci serait contraire à une règle supérieure (droits fondamentaux, Constitution, loi...)⁹⁰.

Sous-section 5

Le commandement de l'autorité légitime

L'article 70 du Code pénal reconnaît un même effet libératoire à l'ordre de la loi et au commandement de l'autorité légitime. La doctrine s'accorde à dire que la solution s'applique également en matière extracontractuelle⁹¹.

Si l'ordre émanant d'une autorité peut faire office de fait justificatif, il n'est reconnu comme tel qu'aux conditions suivantes :

- un commandement délivré par l'autorité légitime. L'ordre doit d'abord émaner de l'autorité compétente ;
- un ordre légal et moralement admissible. Le commandement doit être respectueux de la loi et acceptable du point de vue moral. L'on reconnaît à

⁸⁵ Article 1^{er}, 3^o, de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990.

⁸⁶ Article 458bis du Code pénal.

⁸⁷ L'article 70 du Code pénal prévoit explicitement cette cause de justification : « Sauf en ce qui concerne les infractions définies dans le livre II, titre Ibis, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité ».

⁸⁸ Cass., 12 mars 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 702.

⁸⁹ L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 280.

⁹⁰ *Idem.*, p. 281.

⁹¹ *Idem.*, p. 281, n° 27. L'article 5.150 de l'avant-projet de loi mentionne qu'est exonératoire de responsabilité le fait d'agir sur la base d'un ordre d'une autorité conforme à la loi.

l'homme normalement prudent la capacité (et le devoir) de s'interroger sur la portée de l'acte qu'il a ordre d'exécuter. Le bon père de famille n'agit pas aveuglément et s'assure que le commandement donné est bien conforme aux dispositions supérieures, aux droits fondamentaux ou même à la morale. L'exécutant d'un ordre illégal peut encore avoir agi sous la contrainte ou dans l'ignorance de l'illégalité commise mais il lui revient alors de prouver l'existence d'un fait justificatif (erreur invincible, contrainte irrésistible ou état de nécessité) ;

– *l'absence de faute.* L'ordre doit s'exécuter – cela va de soi – sans imprudence ni maladresse. L'obligation générale de prudence ne disparaît pas sous prétexte que le comportement serait commandé par l'autorité supérieure. Le donneur d'ordre lui-même pourrait voir sa responsabilité engagée s'il s'avère qu'il a abusé de son pouvoir, outrepassé ses fonctions ou manqué de prévoyance.

Sous-section 6

La contrainte

La contrainte est également reconnue comme fait justificatif. Il en est question lorsque le défendeur a été poussé à l'acte dommageable en raison de pressions, d'une force extérieure ou de la confusion du moment.

Il est enseigné que cette cause de justification a pour effet d'anéantir la volonté de l'auteur, à la différence de l'état de nécessité qui laisse place à un certain libre arbitre.

La contrainte revêt deux visages distincts⁹² :

- la contrainte *physique* dès lors qu'une force externe, matérielle et irrésistible est exercée sur l'agent. Est donné l'exemple du conducteur dont la voiture, arrêtée au feu rouge, est projetée au milieu d'un carrefour pour avoir été heurtée à l'arrière par un camion arrivé à pleine vitesse⁹³ ;
- la contrainte *morale* qui vise la crainte d'un mal grave, imminent et injuste, et qui force l'auteur à un comportement incontrôlé ou à une obéissance aveugle. Songeons à l'employé de banque qui, sous la menace

⁹² J.-L. FAGNART évoque, quant à lui, quatre types de contrainte : juridique, morale, physique et économique. Voy. J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective », note sous Cass., 9 février 2017, *R.C.J.B.*, 2018, p. 51.

⁹³ *Idem.*, p. 51.

d'une atteinte à sa personne ou à ses proches, participe contre son gré à un cambriolage⁹⁴.

Le plus souvent, la contrainte sera invoquée à titre subsidiaire, au côté d'autres causes exonératoires. En plaçant la contrainte, le défendeur s'offre une chance d'être tout de même excusé dans le cas où le juge estimerait que les conditions ne sont pas réunies pour conclure, par exemple, à un état de nécessité ou à une légitime défense.

Les caractéristiques de la contrainte empruntent à celles de la force majeure. Les deux notions présentent de fortes similarités au point que certains (à raison selon nous) renoncent à les distinguer. Ainsi, d'après la Cour de cassation, la contrainte doit consister en « un événement indépendant de la volonté de l'homme, qu'il ne pouvait ni prévoir, ni conjurer »⁹⁵. Une circonstance n'est donc réellement contraignante que si elle est :

- *irrésistible*. La moindre contrainte ou une simple difficulté à respecter la loi ne suffisent évidemment pas. L'agent doit s'être trouvé dans l'impossibilité (« absolu » dit-on parfois) d'agir autrement qu'il l'a fait. Est notamment prise en compte l'impossibilité de fuir ou de résister sans armes⁹⁶ ;
- *imprévisible*. Il ressort également de la définition jurisprudentielle que la contrainte doit découler d'une circonstance imprévisible. Dans les faits, cette condition n'apparaît pas tellement déterminante. Quoique prévisible, l'évènement peut être d'une nature telle que l'auteur, même conscient du dommage à venir, n'a rien pu faire pour changer le cours des choses ;
- *indépendante de la volonté de l'auteur*. La contrainte doit être née d'un fait « externe » à l'agent. C'est là une condition commune à toutes les causes de justification. Ainsi, une réaction sous le coup de l'émotion, de la colère ou de la peur ne suffira jamais à écarter la faute. La prudence a précisément pour objet de régler l'usage des passions, des émotions et des affects. Par conséquent, on pourra généralement conclure au défaut de prudence de celui qui, cédant à la passion, à la colère ou à un instinct non contrôlé, a occasionné un dommage à autrui⁹⁷.

⁹⁴ Convenons qu'en cette hypothèse, l'employé pourrait également invoquer l'état de nécessité. Il n'est pas toujours aisé de différencier la contrainte irrésistible d'autres causes de justification. C'est que la notion est sous-jacente à certains faits libératoires tels que précisément l'état de nécessité, la légitime défense ou l'ordre de la loi. L'on perçoit en effet que ces faits justificatifs expriment, chacun à leur façon, une forme de contrainte exercée sur l'agent.

⁹⁵ En matière répressive, voy. Cass., 20 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 443.

⁹⁶ Liège, 24 juin 1981, *J.L.*, 1980-1981, p. 277.

⁹⁷ E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du bon père de famille », *For. ass.*, 2014, p. 10.

Conclusion

Traiter des faits justificatifs dans le domaine civil est assurément complexe. Cela l'est d'autant plus qu'il est difficile d'analyser la matière isolément du droit pénal et de ses enseignements.

Il y a pourtant, au moins sur certains points, de quoi distinguer la cause de justification au pénal et le fait justificatif au civil. Au vu de la réforme en cours, il y a en tout cas une volonté d'offrir un cadre légal aux causes exonératoires en responsabilité civile. Observons, à ce propos, que les définitions qui sont données aux faits justificatifs dans l'avant-projet de loi portant sur la responsabilité civile divergent, quant à leur formulation, de celles reprises dans le projet de réforme du Code pénal. Du point de vue législatif, au contraire de ce qui est constaté en jurisprudence, la tendance n'est donc pas à l'assimilation pure et simple.

La matière est vaste et pourrait – c'est notre conviction – faire l'objet d'une thèse tant elle foisonne de questions passionnantes.