

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice indemnisable !, note sous Cass. (1ère ch.), 5 juin 2008**

Putz, Audrey

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Putz, A 2009, 'La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice indemnisable !, note sous Cass. (1ère ch.), 5 juin 2008', *Journal des Tribunaux*, Numéro 6336, p. 29-31.

#### **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.

- » 3.4. (La première défenderesse) a droit à :  
 » 80% de 198.186,22 EUR ou 158.548,97 EUR à majorer des intérêts judiciaires du 20 juin 1994 jusqu'au paiement.  
 » 3.5. (Le second défendeur) suppose à tort que la somme de 15.989.625 BEF doit être convertie en 396.972,45 EUR au lieu de 396.372,45 EUR.  
 » Le (second défendeur) à droit à :  
 » 80% de 198.186,22 EUR ou 158.548,97 EUR ».

### Griefs.

En vertu de l'article 1147 du Code civil, le débiteur est tenu à réparer le dommage résultant d'un manquement à ses obligations contractuelles.

En vertu de l'article 1149 du Code civil, le débiteur qui manque à une obligation contractuelle est tenu entièrement responsable de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil.

Conformément à l'article 1151 du Code civil, les dommages et intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Il convient d'en inférer que l'auteur d'une faute contractuelle n'est tenu de réparer le dommage que s'il existe un lien de causalité entre l'inexécution contractuelle et le dommage.

Le juge ne peut décider légalement qu'un lien de causalité existe entre une faute et un dommage que s'il constate que, sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.

Lorsqu'il constate qu'une incertitude subsiste quant au lien de causalité entre la faute et le dommage, le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage tel qu'il s'est produit.

En l'espèce, la demande des défendeurs tend à obtenir la réparation du dommage qu'ils ont subi du fait de la mort du cheval Prizrak, dont il font grief au vétérinaire M.

Après avoir constaté une faute contractuelle dans le chef du vétérinaire M., les juges d'appel ont décidé que les défendeurs doivent être indemnisés pour la perte d'une chance de survie du cheval aux motifs que « l'expert judiciaire conclut qu'il est fort probable qu'un lien de causalité existe entre la non-exécution du sondage gastrique, soit la faute, et la mort du cheval » et que « l'exécution du sondage gastrique aurait probablement pu éviter la rupture gastrique et, par conséquent, la mort du cheval » (arrêt attaqué, p. 12, dernier alinéa).

Par ces considérations, les juges d'appel n'ont pas exclu que, même sans la faute du vétérinaire M., le dommage réel se serait également produit tel qu'il s'est réalisé.

Par les considérations susmentionnées, les juges d'appel ont admis, au contraire, implicitement mais nécessairement, que le lien de causalité entre la faute commise par le vétérinaire M., consistant en la non-exécution d'un sondage gastrique, et le dommage réel subi par les défendeurs à la suite de la mort du cheval, n'est pas établi avec certitude.

En considérant ensuite que la perte de la chance d'éviter la mort du cheval peut être estimée à 80% du dommage réel, les juges d'appel ont en réalité confirmé que seule une probabilité

de 80% existait que, sans la faute du vétérinaire M., le dommage ne se soit pas produit tel qu'il s'est réalisé.

Les juges d'appel n'ont donc pas légalement constaté un lien de causalité entre la faute du vétérinaire M. et le dommage subi par les défendeurs, tel qu'il s'est réalisé, et ont par conséquent violé la notion légale de lien de causalité.

En considérant ensuite que les défendeurs doivent être indemnisés pour « la perte de cette chance », les juges d'appel ont en outre pris en considération comme dommage réparable un autre dommage que celui que les défendeurs ont réellement subi, dès lors que le dommage réel des défendeurs ne consiste pas dans la perte de la chance d'éviter la mort du cheval mais dans les conséquences de la mort du cheval, et ont par conséquent violé la notion légale de dommage.

En tant qu'ils ont condamné les demandeurs à payer aux défendeurs 80% du dommage qu'ils ont réellement subi et qu'ils n'ont pas légalement constaté l'existence d'un lien de causalité certain entre la faute du vétérinaire M. et le dommage des défendeurs, tel qu'il s'est produit en réalité, alors qu'ils auraient dû compenser cette incertitude quant à la causalité en prenant en considération un autre dommage que celui réellement subi par les défendeurs, les juges d'appel violent également les notions légales de lien de causalité et de dommage (violation des articles 1147, 1149 et 1151 du Code civil).

### III. La décision de la Cour.

1. Il incombe au demandeur en réparation d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé. Ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est produit.

2. La perte d'une chance réelle de guérison ou de survie est prise en considération pour l'indemnisation si la faute est la condition *sine qua non* de la perte de cette chance.

Le juge peut accorder une réparation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute.

Le juge peut dès lors indemniser la perte d'une chance de guérison ou de survie d'un animal s'il constate que le propriétaire d'un animal malade qui, moyennant un traitement diligent, n'avait qu'une chance de guérison ou de survie, a perdu la chance d'une issue favorable par la faute d'un vétérinaire.

3. Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les défendeurs avaient réclamé en ordre subsidiaire la réparation de la perte d'une chance de survie du cheval Prizrak en raison de la non-exécution d'un sondage gastrique.

4. L'arrêt constate que :

— le vétérinaire a commis une faute en ne pratiquant pas, dans les circonstances données, un sondage gastrique;

— le cheval est mort des suites d'une rupture gastrique;

— l'exécution du sondage gastrique aurait probablement pu éviter la rupture gastrique et, par conséquent, la mort du cheval;

— l'expert a estimé la chance de survie en cas de thérapie correcte à 80%.

5. Les juges d'appel ont, dès lors, considéré que, s'il avait été correctement soigné, le cheval aurait eu une chance réelle de survivre et n'ont laissé subsister aucun doute sur le lien de causalité entre la faute et le dommage, savoir la perte de la chance de survie, et ont ainsi exclu que, même sans la faute du vétérinaire, le dommage se serait produit tel qu'il s'est réalisé.

6. Accueillant, par ces motifs, la demande des défendeurs tendant à obtenir le paiement de dommages-intérêts pour la perte d'une chance de survie, les juges d'appel justifient légalement leur décision.

Le moyen ne peut être accueilli.

### Par ces motifs :

La Cour,

Rejette le pourvoi.



## OBSERVATIONS

### La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice indemnisable!

1. *Introduction.* — Ces dernières années, la théorie de la perte d'une chance est au cœur de nombreuses discussions à la suite des arrêts rendus par la Cour de cassation respectivement le 1<sup>er</sup> avril 2004<sup>1</sup>, le 12 octobre 2005<sup>2</sup> et le 12 mai 2006<sup>3</sup>. La doctrine s'interroge depuis lors sur la position adoptée par la Cour en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice résultant de la perte d'une chance de guérison ou de survie. Par l'arrêt commenté, rendu le 5 juin 2008<sup>4</sup>, la Cour de cassation semble vouloir mettre un terme à ces nombreuses interrogations en réaffirmant le caractère indemnisable d'un tel préjudice.

2. *Les faits de la cause.* — Un cheval, prénommé Prizrak, souffre de troubles digestifs. Le propriétaire du cheval fait appel à un vétérinaire. Ce dernier, après avoir examiné le cheval, n'est pas alarmé par les symptômes constatés et décide de ne pas procéder à des examens complémentaires. Malheureusement, le cheval est mort peu de temps après. Un expert est désigné. Selon l'expert, il est certain que le cheval est décédé des suites d'une rupture gastrique. Il estime que le vétérinaire n'a pas agi d'une manière conforme au comportement qu'aurait

(1) Cass., 1<sup>er</sup> avril 2004, *J.D.J.*, 2004, liv. 239, p. 44, note, *R.W.*, 2004-2005, p. 106, note I. BOONE, *J.T.*, 2005, p. 357, note N. ESTIENNE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 368, précédé d'une note de C. EYBEN, *NjW*, 2005, p. 628, précédé d'une note de S. LIERMAN, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1076, note E. MONTERO et A. PÜTZ.

(2) Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, II, 1913.

(3) Cass., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, p. 1112, concl. P. DE KOSTER, *J.T.*, 2006, p. 491, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1170.

(4) Cass., 1<sup>re</sup> ch., 5 juin 2008, *R.G.* n° C.07.0199.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

adopté un vétérinaire normalement prudent et diligent replacé dans les mêmes circonstances. Le vétérinaire aurait dû pratiquer un examen de l'estomac qui lui aurait permis de diagnostiquer le mal dont était atteint le cheval. Or, l'expert affirme qu'un traitement adéquat aurait probablement permis d'éviter la rupture d'estomac et dès lors la mort du cheval. L'expert évalue à 80% la chance de survie qu'aurait eue l'animal si une thérapie correcte avait été envisagée par le vétérinaire.

Le propriétaire du cheval assigne le vétérinaire en justice afin d'être indemnisé du préjudice subi à la suite du décès de l'animal. Faute d'avoir obtenu gain de cause devant le premier juge, le propriétaire interjette appel du jugement devant la cour d'appel d'Anvers<sup>5</sup>.

La cour d'appel d'Anvers réforme le jugement attaqué et condamne le vétérinaire à indemniser le propriétaire de la chance perdue d'éviter le décès de son cheval, chance évaluée à 80%, conformément à l'avis de l'expert.

Un pourvoi en cassation est formé. Il est fondamentalement reproché à la cour d'appel d'avoir méconnu les concepts juridiques de « dommage » et de « lien causal » en substituant au dommage réel du propriétaire, à savoir la mort de son cheval, un autre dommage consistant en la perte d'une chance de survie de celui-ci et en estimant ensuite qu'un lien causal certain pouvait être établi entre la faute du vétérinaire et la perte d'une chance de survie du cheval.

3. *L'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008.* — Face à ce moyen unique, la Cour de cassation affirme que la perte d'une chance de guérison ou de survie peut être indemnisée si entre celle-ci et la faute, la condition *sine qua non* de l'existence d'un lien causal est établie. La Cour précise ensuite que le juge peut accorder une indemnisation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou la perte d'une chance d'éviter un désavantage si cette perte a été causée par une faute.

La Cour estime dès lors, en application de ces principes, que le juge peut indemniser la perte d'une chance de guérison ou de survie d'un animal s'il constate que son propriétaire a perdu une chance d'obtenir un résultat favorable en raison de la faute du vétérinaire.

En l'espèce, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel d'Anvers, par l'ensemble des considérations émises, avait légalement justifié sa décision en excluant tout doute dans l'établissement du lien causal entre la faute du vétérinaire et le dommage consistant en la perte d'une chance de survie de l'animal. La Cour n'a par conséquent pas accueilli le moyen soulevé et a rejeté le pourvoi.

4. *Considérations critiques.* — Par l'arrêt du 5 juin 2008, la Cour réaffirme, sans ambiguïté aucune, que la perte d'une chance de guérison ou de survie constitue un préjudice indemnisable<sup>6</sup>. Nous avons déjà souligné

qu'une incertitude existait depuis peu à cet égard à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> avril 2004. Sans revenir sur les faits à l'origine de cette décision<sup>7</sup>, soulignons, dans le cadre du présent commentaire, que les interprétations doctrinales divergeaient quant à la portée qu'il convenait d'attribuer à cet arrêt. Certains estimaient que la Cour de cassation avait opéré un revirement de sa jurisprudence en condamnant la conception extensive de la perte d'une chance<sup>8</sup>; d'autres, au contraire, contestaient l'existence d'un tel revirement<sup>9</sup>; d'autres encore y voyaient davantage une volonté de censurer toute décision qui retiendrait l'existence d'un lien causal entre une faute et un dommage sans veiller à exclure l'existence d'un quelconque doute à cet égard, restant en l'attente d'un arrêt plus explicite pour affirmer ou infirmer l'existence d'un revirement complet de jurisprudence<sup>10</sup>.

Pour notre part, nous avons estimé que la Cour de cassation était revenue sur sa jurisprudence et avait en ce sens remis en cause la possibilité d'invoquer la conception extensive de la perte d'une chance<sup>11</sup>. Les termes employés par la Cour de cassation nous donnaient à penser qu'à ses yeux, seul le « dommage réellement subi » pouvait faire l'objet d'une indemnisation, à l'exclusion de tout autre, telle la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque.

belge.com (10 octobre 2008). G. S. y fait également référence dans son annotation du jugement prononcé le 28 juin 2005 par le tribunal de première instance de Liège (*Rev. dr. santé*, 2008-2009, pp. 43-46). Voy. pour un résumé succinct de cet arrêt : R.W., 2008-2009, col. 45.

(7) À cet égard, voy. notamment E. MONTERO et A. PÜTZ, « La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice illusoire? », note sous Cass., 1<sup>er</sup> avril 2004 et Mons, 10 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1085-1088.

(8) N. ESTIENNE, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> avril 2004 : une chance perdue pour les victimes de fautes médicales? », note sous Cass., 1<sup>er</sup> avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 359; I. BOONE, « Het "verlies van een kans" bij onzeker causaal verband », *R.W.*, 2004-2005, p. 92; F. DELOBBE et C. DELVAUX, « La perte de chance de guérison ou de survie, un préjudice imaginaire », in *Droit médical, formation permanente C.U.P.*, vol. 79, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 267-289; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14080; J.-L. FAGNART, « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain », in *La réparation du dommage - Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 88-90, n°s 33 à 38; I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement? », in *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, formation permanente C.U.P., vol. 96, Liège, Anthemis, 2007, p. 62, n° 36; M. MAHIEU, « Le dommage et sa réparation », in *Les risques du métier - Les risques liés à la responsabilité civile professionnelle des avocats*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 116-123.

(9) C. EYBEN, « La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée? », *R.G.D.C.*, 2005, p. 317; H. BOCKEN, « Geen kans verloren - Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van cassatie over het verlies van het kans », in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, Malines, Kluwer, 2007, p. 317, n° 59.

(10) B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa? », *J.T.*, 2007, p. 495. Voy. également : B. DUBUISSON, « De la légèreté de la faute au poids du hasard - Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », *R.G.A.R.*, 2005, n° 14009; S. LIERMAN émettait également une plus grande réserve quant à la position adoptée par la Cour, notamment en matière médicale (« Causaliteit en verlies van een kans in de medische context », *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 268, n° 20).

(11) Pour une analyse plus approfondie de notre point de vue, voy. : R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ, *op. cit.*, pp. 129-131, n° 20; E. MONTERO et A. PÜTZ, *op. cit.*, p. 1087.

La conception extensive<sup>12</sup> de la perte d'une chance a néanmoins toujours été appliquée par la jurisprudence<sup>13</sup>, mais l'on pouvait lire la méfiance des cours et tribunaux<sup>14</sup> à certains égards.

Face à ces interrogations, sources d'insécurité juridique, nous ne pouvions qu'espérer que la Cour de cassation se prononce de manière expresse en précisant si, à ses yeux, la perte d'une chance de guérison ou de survie est un « artifice de raisonnement »<sup>15</sup> qui ne peut pas faire l'objet d'une indemnisation ou si, au contraire, il s'agit d'un préjudice indemnisable. L'arrêt du 5 juin 2008 répond à cette attente. Les termes employés par la Cour sont clairs : la conception extensive de la perte d'une chance demeure dans notre arsenal juridique. La seule interrogation qui demeure à ce jour réside dans l'interprétation qu'il convenait de donner aux arrêts du 1<sup>er</sup> avril 2004 et du 12 octobre 2005<sup>16</sup>. La Cour a-t-elle entendu les critiques émises par ceux qui estimaient qu'un revirement de jurisprudence avait été opéré? A-t-elle au contraire réaffirmé une jurisprudence constante à ses yeux? Nous ne le saurons pas. Mais finalement, à ce jour, la situation est clarifiée et c'est l'essentiel.

Soulignons toutefois que contrairement à l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004, la décision commentée n'a pas été rendue en chambres plénières mais par la première chambre néerlandophone de la Cour. Or les chambres francophones et néerlandophones de la Cour de cassation se sont déjà prononcées<sup>17</sup> et ont adopté une position qui nous paraît opposée. Une différence de points de vue semble ainsi exister entre les sections francophones et néerlandophones de la Cour de cassation<sup>18</sup>. Il s'avère dès lors nécessaire qu'une nouvelle

(12) Pour des exemples d'application de la conception restrictive, voy. notamment : Bruxelles, 24 novembre 2004, *R.G.* n° 1998/AR/1739, [www.cass.be](http://www.cass.be); Liège, 21 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 526; Cass., 23 février 2005, *R.G.* n° P.04.1517.F, [www.cass.be](http://www.cass.be); Liège, 21 décembre 2005, *R.G.* n° 2002/RG/1717, [www.cass.be](http://www.cass.be); Liège, 16 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 362; Liège, 30 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 347; C.T. Liège, 5 septembre 2006, *R.G.* n° 7310-03, [www.cass.be](http://www.cass.be); Bruxelles, 5 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 767. Voy. également l'arrêt récent de la Cour de cassation du 27 février 2008 (*R.G.A.R.*, 2008, n° 14428).

(13) Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 716, *R.G.D.C.*, 2006, p. 108 note R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ; Bruxelles, 22 avril 2004, *R.G.* n° 1995AR2757, [www.cass.be](http://www.cass.be); Liège, 13 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 912; Liège, 16 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 215; Civ. Dinant, 27 juin 2005, *R.G.D.C.*, 2005, p. 491; Liège, 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1203; Liège, 28 septembre 2006, *R.G.* n° 2003/RG/1535, [www.cass.be](http://www.cass.be).

(14) Liège, 21 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1180; Civ. Liège, 28 juin 2005, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 43, note G. S.; Anvers, 19 octobre 2005, *NjW*, 2006, p. 895.

(15) Selon l'expression employée par l'avocat général Th. Werquin dans le cadre de son avis préalable à l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004.

(16) Nous estimons que l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2006 (*Pas.*, 2006, p. 1112, concl. P. DE KOSTER, *J.T.*, 2006, p. 491, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1170) se distingue de ceux rendus le 1<sup>er</sup> avril 2004 et le 12 octobre 2005. En effet, par cet arrêt, la Cour affirme, à juste titre, que dès l'instant où il est démontré de manière certaine qu'un lien causal existe entre la faute reprochée et le dommage réellement subi par la victime, seul ce dommage doit être indemnisé. Le recours à la théorie de la perte d'une chance dans cette hypothèse n'est aucunement justifié.

(17) Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, II, p. 1913. Voy. également Cass., 19 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, 324.

(18) P. VAN OMMESLAGHE, « Lien de causalité et dommage réparable : dérivés et corrections », in *Liber amicorum : Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 702-708.

(5) Ces deux décisions n'ont, à notre connaissance, pas été publiées au jour de la rédaction du présent commentaire.

(6) Pour les premiers commentaires à propos de cet arrêt, voy. : I. LUTTE, « La perte d'une chance : un dommage et rien qu'un dommage! », <http://www.droitbelge.be> (10 octobre 2008); G. CARNOY, « Perte d'une chance : l'affaire du cheval Prizrak »,

audience plénière se présente dans une affaire similaire.

Cette précision apportée, il n'en demeure pas moins que la position adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté nous ravit. Nous avons en effet déjà souligné que plusieurs raisons juridiques et d'opportunité militent en faveur du maintien de la conception extensive de la perte d'une chance<sup>19</sup>.

En outre, comme d'autres auteurs l'ont déjà relevé<sup>20</sup>, la distinction entre les deux conceptions de la perte d'une chance ne nous paraît pas d'une consistance telle qu'une différence de traitement soit justifiée. Certes, le postulat de départ n'est pas le même. En effet, dans le cadre de la conception dite restrictive de la perte d'une chance, soit la perte d'un espoir d'obtenir un avantage favorable, la victime ne peut pas se prévaloir d'un autre dommage que celui résultant de la perte d'une chance. Dans l'exemple classique du cavalier qui n'a pas pu prendre part à une course, ce dernier ne pourrait solliciter l'indemnisation du préjudice résultant du fait de ne pas avoir gagné la course. En effet, ce dommage est hypothétique dès l'instant où il ne peut pas être affirmé avec certitude qu'il aurait gagné la course. Un doute subsistera toujours à cet égard. Par contre, en ce qui concerne la conception extensive de la perte d'une chance, la victime peut se prévaloir d'un dommage certain, à savoir le risque réalisé, sans devoir recourir à la perte d'une chance. La victime ne sollicitera l'indemnisation du dommage résultant de la perte d'une chance d'éviter la réalisation du risque que dans la mesure où une incertitude causale demeure entre la faute reprochée et le préjudice réellement subi. Comme le relève B. Dubuisson, « la seule particularité de ces espèces par rapport à celles de la seconde catégorie résulte du fait que c'est un espoir de gain qui a été déçu et non un risque qui s'est réalisé »<sup>21</sup>. Malgré ce postulat, il ne nous paraît pas légitime d'admettre le recours à la conception restrictive de la perte d'une chance et de le refuser dès l'instant où la victime pourrait se prévaloir d'un autre préjudice certain. En effet, dans les deux situations, le recours à la théorie de la perte d'une chance repose en réalité sur un « artifice de raisonnement », sans lequel la victime se verrait refuser toute indemnisation. Dans les deux hypothèses, le préjudice subi par la victime réside manifestement dans le fait de ne pas avoir obtenu l'issue favorable escomptée. Dans l'exemple précité, le dommage dont le cavalier souhaiterait vraiment être indemnisé réside dans le fait de ne pas avoir gagné la course; de même, le préjudice du patient résulte de l'absence de guérison ou de survie. Dans les deux cas, la théorie de la perte d'une chance vient pallier – autant que faire se peut – l'absence d'indemnisation du dommage que la victime

a subi, faute de pouvoir apporter la preuve d'un lien causal certain entre la faute et ce préjudice<sup>22</sup>. S'il était possible au cavalier de démontrer avec toute la certitude nécessaire que s'il avait pris part à la course, il l'aurait gagnée, le recours à la théorie de la perte d'une chance ne serait pas nécessaire. En d'autres termes, l'absence de dommage certain est étroitement lié à l'absence de lien causal certain. Ainsi, la conception restrictive de la perte d'une chance repose également sur une absence de lien causal entre la faute et le dommage réellement subi<sup>23</sup>, dommage qui ne pourra toutefois jamais revêtir un caractère certain, le processus dommageable n'étant pas arrivé à son terme. Nous constatons ainsi que dans les deux situations, l'incertitude causale implique le recours à la théorie de la perte d'une chance, préjudice qui vient s'intercaler entre la faute et le préjudice subi. Les deux conceptions ne sont manifestement pas fort distinctes et reposent, au contraire, sur des considérations assez semblables, justifiant qu'elles soient traitées de la même façon.

Relevons que les termes utilisés par la Cour de cassation attestent le fait qu'à ses yeux, les deux conceptions de la perte d'une chance doivent être maintenues, mais que celles-ci doivent faire l'objet d'un traitement identique. La Cour utilise en effet les termes « het verlies van en kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel ». Son visée des deux conceptions restrictive et extensive de la perte d'une chance. La Cour, tout en maintenant la distinction, aborde néanmoins, et à juste titre, les deux conceptions sous le même angle en ce qui concerne leur indemnisation. Finalement, dans les deux hypothèses, la victime a perdu la chance d'obtenir une issue plus favorable, comme le souligne pertinemment la Cour lorsqu'elle analyse le dommage subi par le propriétaire (« de kans op een gunstig resultaat heeft verloren door de fout van de dierenarts »).

Quant à l'évaluation de cette perte d'une chance de survie, notons que la Cour se réfère à l'avis de l'expert, lequel a estimé qu'il y avait 80% de chances qu'un traitement adéquat ait permis d'éviter le décès du cheval. Nous ne disposons toutefois pas de suffisamment d'éléments à cet égard pour pouvoir émettre de plus amples observations.

5. *Conclusion.* — L'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008 met un terme aux nombreuses interrogations et à l'insécurité juridique qui régnait depuis le précédent arrêt rendu par la Cour le 1<sup>er</sup> avril 2004. La théorie de la perte d'une chance constitue à nouveau un préjudice indemnisable et ce, indépendamment de la conception restrictive ou extensive invoquée. Dans les deux hypothèses, il est manifeste que la victime a perdu la chance d'obtenir une situation plus favorable. Une différence de traitement ne se justifie dès lors aucunement et n'est en tout état de cause ni justifiée en droit ni opportune.

Audrey PÜTZ

Assistante aux F.U.N.D.P. (Namur)  
Avocate au barreau de Nivelles.

(22) N. ESTIENNE, « La responsabilité : le devenir de la perte d'une chance », *op. cit.*, p. 384, n° 22.

(23) B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa? », *op. cit.*, p. 492, n° 6.

**I. MARIAGE. — Nullité. — Causes. — Erreur dans la personne (art. 180, C. civ.). — Qualités essentielles. — Notion. — Mensonge de l'épouse sur sa vie sentimentale antérieure et sa virginité (non). — II. MARIAGE. — Nullité. — Causes. — Erreur dans la personne (art. 180, C. civ.). — Qualités essentielles. — Notion. — Violence morale et physique dès le premier soir de l'union (non). — Manquement aux obligations du mariage (oui).**

Douai (1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect.),  
17 novembre 2008

Siég. : Mme Roussel (prés. ch.), M. Mericq (prés. ch.) et Mme Metteu (cons.).

Min. publ. : M. Tailhardat (subst. gén.).

Plaid. : s.c.p. Deleforge-Franchi, M<sup>e</sup> X. Labbé, s.c.p. Congos-Vandendaele et M<sup>e</sup> Ch.-E. Mauger (X c. Y).

I. *Le mensonge qui ne porte pas sur une qualité essentielle n'est pas un fondement valide pour l'annulation d'un mariage, surtout lorsque le prétendu mensonge aurait porté sur la vie sentimentale passée de la future épouse et sur sa virginité, qui n'est pas une qualité essentielle en ce que son absence n'a pas d'incidence sur la vie matrimoniale.*

II. *L'époux qui, dès le premier soir de l'union, manifeste envers son épouse une violence morale et physique en divulguant auprès de tiers son état intime et en la faisant reconduire chez ses parents, se rend coupable de manquements aux obligations du mariage contracté. Mais ces agissements ne permettent pas de caractériser l'erreur de l'épouse sur les qualités essentielles du mari, qui justifierait l'annulation du mariage.*

#### Exposé des faits - Procédure antérieure.

M. X et Mme Y se sont mariés le 8 juillet 2006.

Selon assignation délivrée le 26 juillet 2006, M. X a engagé à l'encontre de Mme Y une action en nullité du mariage, fondée sur l'article 180 du Code civil; le dossier a fait l'objet d'une radiation prononcée le 4 septembre 2007, les parties n'ayant pas déposé de conclusions signifiées malgré injonction; l'affaire a été remise au rôle à l'occasion des conclusions signifiées par Mme Y acquiesçant à la demande en nullité; le ministère public, à qui la cause avait été communiquée, a apposé au dossier en date du 6 novembre 2007 la mention : « Vu et s'en rapporte ».

Selon jugement rendu le 1<sup>er</sup> avril 2008, le tribunal de grande instance de Lille a sous exécution provisoire prononcé l'annulation du mariage aux motifs que Mme Y ayant acquiescé à la demande de nullité fondée sur un mensonge relatif à sa virginité, il s'en déduisait que cette qualité avait bien été perçue par elle comme une qualité essentielle déterminante du consente-

(19) Pour une analyse de notre position, voy. R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ, *op. cit.*, pp. 129-131, n° 20; E. MONTERO et A. PÜTZ, *op. cit.*, pp. 1089-1092.

(20) En ce sens, voy. notamment : B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa? », *op. cit.*, pp. 491-492, n°s 6-7; S. LIERMAN, *op. cit.*, 2006-2007, p. 265, n° 16; N. ESTIENNE, « La responsabilité : le devenir de la perte d'une chance », in *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Bruxelles - Paris, Bruylant - L.G.D.J., 2008, pp. 384-385, n° 22.

(21) B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa? », *op. cit.*, p. 492, n° 6.