

Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale*

1

Introduction

1. Cette contribution a pour seul objectif de rendre compte des derniers arrêts rendus par la Cour de cassation en matière de causalité, au-delà de la période couverte par notre chronique de jurisprudence (1996-2007) parue récemment dans les Dossiers du *Journal des tribunaux*.

Depuis la publication de celle-ci, des arrêts nouveaux se sont ajoutés, qui ont la plupart du temps confirmé les grandes orientations qui se dégagent de la jurisprudence antérieure tout en l'affinant ou en révélant parfois des aspects nouveaux.

La théorie de l'équivalence des conditions reste un passage obligé pour le juge appelé à statuer sur l'existence ou l'inexistence d'un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Cette théorie dont certains pensent encore qu'elle suffit à résoudre toutes les questions relatives à la relation causale révèle, au gré des circonstances particulières, des potentialités insoupçonnées au point qu'il est permis de se demander si elle n'est pas parfois détournée de son sens (1).

La question de la preuve du lien causal n'a pas fini de susciter le débat. La théorie de la perte d'une chance, ultime recours de la victime lorsqu'elle ne parvient pas à démontrer une causalité certaine entre la faute et le dommage réellement survenu, a retrouvé les faveurs de la Cour de cassation après avoir été un temps malmenée. Peut-être au fond ne les avait-elle jamais perdues (2).

La rupture du lien causal par une cause juridique propre a fait l'objet d'un revirement important de la jurisprudence de la Cour de cassation en 2001. Les questions qu'elle permettait de résoudre doivent désormais être abordées sous l'angle du dommage et non plus sous l'angle du lien causal. Comme toute jurisprudence nouvelle, elle suscite sont lot d'interrogations tant il est difficile d'en saisir les conditions d'application (3).

1

La théorie de l'équivalence des conditions

2. En droit belge de la responsabilité civile, toutes les questions relatives à la causalité doivent passer sous les fourches caudines de la théorie de l'équivalence des conditions.

Selon une partie importante de la doctrine, cette théorie serait même la seule applicable d'après la jurisprudence de la Cour de cassa-

tion pour apprécier le lien de causalité, à l'exclusion de toutes les autres. Si tel était le cas, la position du droit belge dans le concert européen serait relativement isolée¹.

Il est, selon nous, illusoire de croire que la théorie de l'équivalence des conditions permettrait de résoudre tous les problèmes, à moins bien sûr d'en malmenier les conditions d'application. Les instruments qu'elle offre au juge sont en effet trop limités au regard de l'immense variété des questions posées. L'examen de la jurisprudence des juges du fond le démontre. À certaines occasions, ceux-ci éprouvent le besoin de rompre la chaîne des causes, ce que la théorie de l'équivalence des conditions ne permet pas aisément de justifier.

Il n'est d'ailleurs pas si certain que la Cour de cassation ait radicalement rejeté la théorie de la causalité adéquate. Celle-ci n'est pas nécessairement incompatible avec la théorie de l'équivalence des conditions, si l'on admet, comme beaucoup de nos voisins, que les questions de causalité peuvent se résoudre en deux temps². Un premier examen peut en effet être mené sur le fondement de la théorie de l'équivalence des conditions, un deuxième sur le fondement de la causalité adéquate à l'aune d'autres critères (proximité du fait générateur par rapport au dommage, prévisibilité du dommage, nature de l'intérêt à protéger...).

Ceci permettrait de distinguer plus clairement le jugement de causalité au sens strict, qui est purement scientifique ou matériel, de celui de l'imputabilité du dommage à un comportement humain, qui fait intervenir des considérations de justice et d'équité. Après avoir énoncé « qu'est considéré comme cause du dommage subi par la victime tout activité ou conduite en l'absence de laquelle le dommage ne serait pas survenu », les principes de droit européen de la responsabilité civile élaborés par le European Group on Tort Law (ECTIL), prévoient sous une section intitulée « Étendue de la responsabilité » que « la question de savoir si le dommage peut être imputé à une personne et à quelle hauteur il peut l'être dépend d'un certain nombre de facteurs tels que :

- la prévisibilité du dommage par une personne raisonnable au moment de l'activité, eu égard notamment à la proximité dans le temps ou l'espace de l'activité dommageable et de ses conséquences ou de l'importance du dommage face aux conséquences normales d'une telle activité;
- la nature ou la valeur de l'intérêt protégé (article 2:102);
- le fondement de la responsabilité article 1:101);

(*) L'auteur remercie Mlle Laurence De Zutter pour l'aide qu'elle lui a apportée en vue de la rédaction de cette contribution.

(1) Voy. à cet égard, T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 763, n° 1222.

(2) T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 767, n° 1226.

- l'étendue des risques ordinaires de la vie; et
- l'objectif de protection assigné à la règle qui a été violée³.

En ce qu'elle offre au juge des repaires et des instruments clairement identifiés afin de régler les questions complexes liées à la causalité, il nous semble que cette piste devrait être retenue en Belgique. La marge d'appréciation qu'elle laisse inévitablement au juge ne conduirait pas à des solutions moins certaines que celles auxquelles conduit la théorie de l'équivalence des conditions à l'heure actuelle.

Nous reviendrons tout d'abord sur l'énoncé de la théorie de l'équivalence des conditions (A). Nous en rappellerons ensuite les conséquences en cas de causes concurrentes ayant contribué à la survenance d'un même dommage (B). Nous terminerons par un examen du processus d'élimination du fait fautif qui est indissociable de cette théorie (C).

A. Énoncé de la théorie

3. La Cour de cassation confirme, depuis de longues années, son attachement à la théorie de l'équivalence des conditions. Pour établir l'existence du lien causal, le juge, s'il y est invité par les parties au litige, se doit de constater que l'accident ne serait pas survenu ou n'aurait pas eu les mêmes conséquences dommageables sans la faute. En d'autres termes, le juge du fond ne peut conclure à l'existence du lien causal entre une faute et un dommage, s'il n'exclut pas que le dommage eût pu se produire également sans cette faute.

Le juge du fond ne peut donc condamner un secrétariat social qui avait mal conseillé un employeur, à réparer le dommage résultant des cotisations que ce dernier avait été contraint de payer, lorsqu'il apparaît que ces cotisations auraient de toute façon dû être versées à l'Office national de sécurité sociale, même sans cette faute⁴.

À l'inverse, pour écarter l'existence du lien causal entre la faute d'un tiers ou de la victime et le dommage, le juge du fond doit constater que le dommage se serait néanmoins produit tel qu'il s'est réalisé sans cette faute, toutes les autres conditions restant identiques.

La Cour de cassation a rappelé cette exigence, maintes fois répétée, dans un arrêt du 18 février 2009⁵. Elle décide que « la mise hors cause de l'agent fautif n'est pas légalement justifiée lorsqu'elle repose sur des motifs n'impliquant pas que, sans la faute, le dommage se serait également produit » et casse, par conséquent, le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Charleroi statuant en degré d'appel.

(3) *Principles of European Tort Law*, Text and Commentary, SpringerWienNewYork, 2005, version en français, p. 202.

(4) Cass., 21 septembre 2009, inédit R.G. n° S.09.0014.N/1

(5) Cass., 18 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 504.

Dans cette affaire relativement banale, un premier véhicule avait percuté un second véhicule, qui en percuta un troisième arrivant en sens inverse. Le jugement attaqué avait considéré que la première collision était due à la faute exclusive du conducteur du premier véhicule, celui-ci ayant omis de céder le passage au second véhicule. Par contre, le tribunal correctionnel avait estimé qu'il existait un doute sur le lien causal entre la manœuvre fautive du conducteur du premier véhicule et la seconde collision. La décision du juge du fond est censurée car elle ne constatait pas que sans l'empiètement fautif du premier véhicule sur la chaussée, le second véhicule dont il est affirmé qu'il circulait correctement, serait également entré en collision avec la voiture pilotée par le troisième conducteur à charge de qui aucune faute n'avait été établie.

B. Conséquences en cas de fautes concurrentes

4. En cas de fautes concurrentes, la théorie de l'équivalence des conditions exige que chacune des fautes ayant contribué à la survenance d'un même dommage soit soumise séparément au test de la condition *sine qua non*. En d'autres termes, il convient de se demander pour chacune des fautes si en l'absence de celle-ci, le dommage tel qu'il se présente *in concreto* se serait ou non réalisé, nonobstant l'intervention d'une autre faute antérieure ou postérieure⁶.

Si chacune des fautes est en relation causale avec l'ensemble du dommage, ce dernier étant indivisible, chacun des coauteurs sera tenu, en règle, envers les victimes qui n'ont pas commis de faute, à la réparation intégrale de celui-ci (obligation *in solidum* ou *in totum*).

Pour décider que la faute d'un premier conducteur qui ne tenait pas sa droite n'est pas en lien causal avec le dommage, le juge du fond ne peut légalement considérer que le comportement de ce premier conducteur doit présenter un caractère imprévisible pour le second conducteur ou, ce qui revient au même, que la survenance du premier véhicule n'a pu déjouer les prévisions légitimes de ce dernier. Ce motif concerne uniquement la faute retenue à charge du dernier conducteur, mais n'implique pas que sans la faute retenue à charge du premier, les dommages se seraient néanmoins produits tels qu'ils se sont réalisés⁷.

La jurisprudence de la Cour de cassation reste constante à cet égard⁸. Elle a été rappelée dans un arrêt rendu le 29 octobre 2008⁹ : « Pour déclarer responsable un conducteur prioritaire qui a commis une faute lors d'un accident de la circulation parce qu'il ne tenait pas suffisamment sa droite, il n'est pas requis que les prévisions normales du conducteur tenu de céder le passage aient été déjouées et qu'il se soit, dès lors, trouvé dans un cas de force majeure; il suffit de constater que, sans la faute du conducteur

prioritaire, la collision ne se serait pas produite ou que les conséquences aient été différentes ».

5. La même règle s'applique lorsqu'il s'agit de deux faits successifs. La Cour de cassation a ainsi décidé que la circonstance que la réputation d'une personne avait déjà été compromise à la suite d'une précédente campagne de presse n'est pas évasive du lien causal entre une nouvelle atteinte à la réputation et le dommage qui peut en résulter¹⁰. La question posée paraissait relever davantage de l'existence du dommage que du lien causal. S'agissant d'un dommage moral, est-il permis de considérer que ce dommage est épuisé par le premier fait ou faut-il considérer au contraire que le second fait fautif entraîne un dommage nouveau distinct du premier?

Une question similaire peut se poser lorsqu'un fait fautif accompli postérieurement à un précédent fait générateur a pour conséquence d'aggraver le dommage initial. S'il est impossible de déterminer dans quelles proportions le dommage a été aggravé, peut-on retenir la responsabilité du second intervenant pour l'intégralité du dommage? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative à cette question dans une affaire où la responsabilité d'une commune était recherchée en raison de l'organisation fautive du service incendie, qui avait eu pour conséquence de retarder l'intervention des pompiers¹¹.

« Dès lors qu'il ne considère pas que la circonstance que l'ampleur des dégâts à un immeuble trouve son origine dans l'intervention différée des pompiers a fait naître un dommage distinct de celui qui résulte de l'incendie, l'arrêt justifie légalement sa décision de condamnation de l'auteur de la faute à l'origine d'une perte de temps dans l'attaque du feu, au paiement des dégâts dus au sinistre ».

La solution est néanmoins curieuse, car les experts judiciaires étaient d'avis que le manque d'organisation du service d'incendie avait pu faire doubler le coût des dégâts résultant de l'incendie. De nombreuses incertitudes subsistent sur les critères qui permettraient de considérer qu'un dommage est ou n'est pas indivisible. Il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une simple question de fait dont l'appréciation échapperait à la Cour de cassation.

C. La méthode de substitution du fait fautif

1. Les limites au pouvoir du juge

6. La formule traditionnelle est bien connue : « si le juge constate souverainement les faits d'où il déduit l'existence ou l'inexistence du lien de causalité entre la faute et le dommage, la Cour de cassation peut contrôler cependant si de ces constatations, le juge a pu légalement déduire cette décision¹². »

Lorsque le juge met en œuvre le raisonnement fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions, sa mission consiste à reconstruire l'enchaînement des causes en omettant le fait fautif, pour se demander comment les événements se seraient déroulés sans la faute, toute chose restant égale par ailleurs.

Lors de l'appréciation de l'existence du lien causal, le juge du fond ne peut cependant se fonder sur de simples suppositions ni travestir les circonstances de fait. L'absence de relation causale ne saurait se déduire de la seule considération que l'accident aurait pu se produire également dans d'autres circonstances purement imaginaires ou hypothétiques, différentes de celles dans lesquelles il s'est réellement produit¹³.

La Cour de cassation continue à censurer les décisions des juges du fond qui se montrent un peu trop imaginatifs dans la reconstruction de la chaîne causale. Le juge du fond qui compare la situation concrète dont il est saisi à une situation hypothétique n'exclut pas légalement l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage¹⁴.

Dans une affaire récente, les demandeurs en cassation avaient introduit une action tendant à la réparation des troubles causés par des travaux d'agrandissement du stade de football de Charleroi, travaux effectués à la faveur de deux permis de bâtir, délivrés par la Région wallonne, annulés ensuite par le Conseil d'État.

La cour d'appel de Liège avait considéré que les fautes relevées ne pouvaient être considérées comme étant les causes nécessaires et suffisantes des dommages vantés, « dès lors que les (demandeurs) ne démontraient pas que des nouveaux permis d'urbanisme n'auraient pas pu, dans le respect de la chose jugée qui s'attache aux arrêts du Conseil d'État, être à nouveau délivrés et ne rapportaient pas la preuve de ce que le stade critiqué n'aurait pu être réalisé tel qu'il a été réalisé sur la base de permis respectant les prescriptions urbanistiques applicables lors des faits ».

L'arrêt est cassé au motif que « le juge du fond qui compare la situation concrète dont il est saisi à une situation hypothétique, à savoir celle dans laquelle la Région wallonne aurait délivré des permis d'urbanisme conformes à la loi, n'exclut pas légalement l'existence d'un lien de causalité entre la faute commise par la Région wallonne et le dommage des demandeurs »¹⁵.

Il existait pourtant dans cette affaire un élément troublant dès lors qu'il n'était pas contesté qu'un nouveau permis d'urbanisme avait été délivré le 28 octobre 2004. La cour d'appel avait donc conclu que sans la faute, le dommage vanté se serait également produit. Sans doute s'agissait-il là d'un élément postérieur à la

p. 322, n° 388. Voy. également T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 776, n° 1238.

(13) Cass., 2^e ch., 8 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 943; Cass., 2^e ch., 28 mars 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 509, T.A.V.W., 2002, p. 43, R.G.A.R., 2002, n° 13509; Cass., 1^{re} ch., 24 mars 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 703, R.G.A.R., 2007, n° 14282.

(14) Voy. R.O. DALCQ, *Traité*, t. II, n° 2559; H. BOCKEN, « Toerekening van aansprakelijkheid opgrond van de equivalentieeler », in *Buitencontractuele aansprakelijkheid* (sous la dir. de B. TILLEMANS et I. CLAEYS), Bruges, la Charte, 2004, p. 231, n° 33-36.

(15) Cass., 18 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 3013.

(6) Cass., 1^{re} ch., 24 mars 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 703, R.G.A.R., 2007, n° 14282; Cass., 2^e ch., 24 mars 1999, *Dr. circ.*, 1999, p. 279.

(7) Cass., 29 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2389.

(8) Cass., 3^e ch., 11 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1688; Cass., 5 novembre 1996, *Bull. arr.*, 1996, p. 1067.

(9) Cass., 29 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2389.

(10) Cass., 16 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2047.

(11) Cass., 1^{re} ch., 23 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 996.

(12) Voy. notamment, Cass., 1^{re} ch., 10 mai 2007, *Pas.*, 2007, I, 888; Cass., 2^e ch., 30 avril 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 905; Cass., 1^{re} ch., 26 septembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1772; pour un commentaire de ces arrêts, voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, Les dossiers du J.T., Larcier, Bruxelles, 2009,

faute dont il n'y avait pas lieu de tenir compte dans l'appréciation de la responsabilité.

2. L'omission du fait fautif : l'alternative légitime

7. Dans le processus abstrait de reconstruction des faits, la théorie de l'alternative légitime consiste à remplacer le comportement fautif de l'auteur du dommage non par l'absence dudit comportement mais par le comportement licite¹⁶. Il convient alors de vérifier si le dommage serait survenu de la même façon dans l'hypothèse où le comportement reproché aurait été licite.

En d'autres termes, le juge devra donc « substituer à l'omission fautive l'acte positif qui aurait dû être accompli par l'auteur de la faute; il vérifie si le dommage aurait pu se produire tel qu'il s'est réalisé dans l'hypothèse où l'auteur de la faute aurait fait ce qu'il aurait dû faire¹⁷ ».

En procédant de la sorte le juge du fond ne peut cependant ni modifier la réglementation applicable au lieu de l'accident ni modifier les circonstances de fait. Le juge n'écarte pas légalement le lien causal s'il fonde sa décision sur la considération que l'accident se serait également produit si la circulation avait été régie par d'autres règles que celles qui étaient d'application à l'endroit où l'accident s'est déroulé¹⁸.

8. Par deux arrêts récents, la Cour de cassation a confirmé récemment qu'elle admettait le recours à la méthode de l'alternative légitime¹⁹. Implicitement, elle la tient donc pour conciliable avec la théorie de l'équivalence des conditions.

La première affaire concernait un banal accident de roulage. Un conducteur en état d'ivresse avait effectué une marche arrière au terme de laquelle il avait embouti un véhicule non assuré, régulièrement stationné le long de la chaussée.

Le juge du fond avait conclu à l'absence de relation causale entre la faute du propriétaire non assuré et le dommage qu'il avait subi en considérant que le dommage se serait réalisé de la même manière si le véhicule embouti avait été assuré.

Le conducteur introduit un pourvoi en cassation contre cette décision. Selon lui, le juge du fond aurait dû vérifier si l'accident se serait produit de la même façon si la défenderesse n'avait

pas mis son véhicule en stationnement sur la voie publique, en remplaçant donc le fait fautif par l'absence de fait fautif.

La Cour de cassation va rejeter ce pourvoi estimant, au contraire, que les juges d'appel ont légalement pu exclure, sans modifier les circonstances concrètes de l'accident, « le lien causal entre le défaut d'assurance et la collision en remplaçant le caractère fautif de la mise en circulation par son exécution correcte ». Il apparaîtrait dans ces conditions que l'accident se serait produit de la même manière si le véhicule garé à cet endroit avait été assuré. La Cour ajoute que ce faisant le juge civil ne méconnaît pas l'autorité de la chose jugée de la décision pénale retenant la culpabilité de l'assuré pour avoir mis en circulation un véhicule en circulation sans qu'il soit couvert par une assurance²⁰.

Cette jurisprudence a été confirmée dans une affaire similaire. Un conducteur ivre était entré en collision avec plusieurs véhicules. Outre l'ivresse, ce même conducteur était poursuivi pour d'autres manquements : défaut d'assurance, défaut d'immatriculation et de certificat valable émanant du contrôle technique.

Le jugement attaqué avait considéré que les éléments précités — imprégnation alcoolique, défaut d'assurance et de contrôle technique — constituaient indiscutablement des fautes dans le chef du conducteur, sans lesquelles l'accident ne serait pas survenu tel qu'il s'est produit. Le lien causal n'était déduit que de l'affirmation suivant laquelle la collision n'aurait pas eu lieu si le conducteur de la voiture s'était abstenu de le mettre en circulation sur la voie publique, ce qu'il aurait dû faire en raison de son état et des manquements susmentionnés.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation va censurer cette décision, considérant que les juges d'appel devaient, sans modifier les circonstances concrètes de l'accident, se demander si celui-ci se serait également produit tel qu'il s'est réalisé, dans l'hypothèse où le conducteur ivre eût été à jeun et son véhicule admissible à la circulation, autrement dit, si son comportement eût été licite. Selon la Cour, « si le juge qui apprécie le lien causal entre la faute et le dommage ne peut modifier les conditions dans lesquelles celui-ci est survenu, c'est sous la réserve de l'omission de la faute elle-même. Il lui est donc loisible de remplacer le caractère fautif de la mise en circulation du véhicule par son exécution correcte et d'en déduire que cette faute est ou n'est pas causale selon qu'en son absence, le dommage ne se serait pas ou se serait produit »²¹.

9. Comme l'indique M. l'avocat général X. De Riemacker, dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1997, « lors de la reconstruction de l'histoire, c'est bien à l'occultation de la faute qu'il faut procéder, sans modification des circonstances concrètes de l'accident et lorsque le comportement incriminé n'était fautif que dans l'un de ses aspects, il est admis que l'on remplace l'aspect fautif du comportement incriminé par son exécution correcte »²².

La théorie de l'alternative légitime peut sans doute être approuvée parce qu'elle conduit à des résultats globalement équitables. Admettre la relation causale reviendrait en effet à faire participer le droit de la responsabilité civile aux objectifs du droit pénal toutes les fois où l'auteur du comportement érigé en infraction aurait dû s'en abstenir. Il en va ainsi de l'ivresse au volant, du défaut d'assurance ou du défaut de certificat de contrôle technique.

Il est clair qu'au regard du droit pénal l'infraction consiste dans le fait de prendre le volant en état d'ivresse ou sans être assuré et que l'accident ne serait pas survenu si le conducteur s'était abstenu de mettre le véhicule en circulation comme le prescrit la réglementation. Mais faut-il pour autant considérer, sous l'angle de la responsabilité civile cette fois, que le conducteur doit répondre en tout ou en partie des conséquences de l'accident lors même qu'il apparaîtrait que l'ivresse ou l'absence d'assurance n'a joué aucun rôle dans la survenance de l'accident? Le conducteur doit-il être mis à contribution une deuxième fois en étant obligé de réparer le dommage causé à un tiers ou de contribuer à son propre dommage s'il en est lui-même victime?

Cette double sanction paraît bien sévère tout au moins lorsqu'il apparaît que l'ivresse ou le défaut d'assurance sont des circonstances étrangères à l'accident.

Savoir si la théorie de l'alternative légitime est tout à fait compatible avec la théorie de l'équivalence des conditions est une autre question qui suscite débat. Jean-Luc Fagnart en est convaincu. Il relève que les arrêts précités confirment la validité du raisonnement fondé sur la procédure d'élimination²³. Selon lui, la théorie de l'alternative légitime détermine « avec une précision chirurgicale, l'acte fautif et procède ensuite classiquement à son élimination ou à sa substitution »²⁴.

Convenons que l'hésitation est permise. En cas de défaut d'assurance, l'infraction consiste bien dans le fait d'avoir mis le véhicule en circulation sur la voie publique sans être assuré et non dans le fait de ne pas être assuré. Il en va de même en cas d'ivresse. Tout dépendrait finalement de la présentation du fait causal. S'attachant davantage au résultat, Isabelle Durant estime, par contre, que la théorie de l'alternative légitime permet de faire un choix entre les causes ayant contribué au dommage, ce qui ne semble pas compatible avec la théorie de l'équivalence des conditions²⁵.

Nous doutons personnellement que la théorie de l'alternative légitime puisse trouver une justification suffisante dans le fait que le comportement fautif consisterait, dans les espèces citées, dans une omission, comme le suggère Jean-Luc Fagnart, ou dans la constatation que le comportement ne serait fautif que dans un de ses aspects. Ces explications nous semblent très artificielles.

(16) J.-L. FAGNART, *La causalité*, Kluwer, 2009, p. 59; sur la base de H. BOCKEN, « Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek », *R.G.D.C.*, 1988, p. 273; J. DE COTD, « L'appréciation du lien de causalité dans le jugement des actions publiques et civiles », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2001, pp. 54 à 57; H. DESCHENAUX, « Norme et causalité en responsabilité civile », *Recueil offert au Tribunal fédéral suisse à l'occasion de son centenaire*, 1975, p. 406; M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzaakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid - Een methodisch en positief - Rechtelijke analyse*, Bruxelles, Elsevier-Sequoia, 1972, p. 19; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 778, n° 1239.

(17) J.-L. FAGNART, *op. cit.*, p. 55.

(18) Cass., 1^{re} ch., 21 janvier 2000, *Pas.*, 2000, p. 170.

(19) Pour des références à des arrêts plus anciens voy. notamment, P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *Les sources des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1563, n° 1095.

(20) Cass., 19 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2385.

(21) Cass., 28 mai 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 655, note N. VAN DE SYPE; *For. ass.*, 2008, n° 86, p. 132, note J.-L. FAGNART.

(22) Conclusions précédant Cass., 2^e ch., 25 mars 1997, *Bull.*, 1997, p. 140.

(23) J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 231.

(24) J.-L. FAGNART, « La notion de causalité et le contrôle de la Cour de cassation », note sous Cass., 2^e ch., 28 mai 2008, *For. ass.*, 2008, p. 135.

(25) I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement? », *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles* (sous la dir. de P. WÉRY), C.U.P., 2007, p. 54. Dans le même sens, G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 2^e éd., n°s 346-1 et 538.

On remarquera cependant que la théorie de l'alternative légitime touche davantage à la manière de mener le processus de reconstruction des faits qu'au raisonnement logique qui se déduit de la théorie de l'équivalence des conditions. Elle introduit seulement une correction dans le processus de substitution du comportement fautif en précisant par quoi il convient de le remplacer.

Il reste qu'en raison même de la fragilité de ses fondements, il n'est pas toujours aisé de délimiter les hypothèses dans lesquelles il convient de l'appliquer, ni de fixer la limite entre le remplacement admissible et celui qui entraîne une modification des circonstances de fait ou de la réglementation applicable au lieu et au moment de l'accident.

2

La preuve du lien causal

10. Nul ne conteste qu'en vertu des principes qui président à la répartition de la charge de la preuve (article 1315, C. civ.), il incombe à la victime de démontrer l'existence de la relation causale. Cette tâche n'est pas toujours aisée. Il se peut en effet que la relation causale présente seulement un haut degré de vraisemblance mais non une certitude scientifique à 100%. Cela suffit-il à considérer que la causalité est établie (A)? Il se peut aussi que la relation causale entre le fait générateur et le dommage soit seulement probable. Cette constatation suffit-elle à écarter toute prétention de la victime (B)?

A. Une causalité presque certaine...

11. On enseigne généralement que la causalité doit être certaine. Cette affirmation qui relève de la preuve et non du fond recèle une profonde ambiguïté. Tout au plus peut-elle justifier le rejet de la technique de la balance des probabilités qui conduirait à considérer comme établie la causalité reposant sur une probabilité supérieure à 50%.

On a coutume de dire que la certitude dont il est question est une certitude judiciaire et non une certitude scientifique²⁶. Cette opinion est cependant critiquée par certains auteurs qui préfèrent parler d'une certitude humaine raisonnable²⁷. Elle signifie seulement que la causalité repose en définitive sur l'intime conviction du juge. Un juge peut donc retenir comme certaine une relation très vraisemblable, lorsqu'il ne doit pas raisonnablement considérer que le contraire est possible bien que, théoriquement, ce ne soit pas absolument exclu²⁸.

(26) T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 803, n° 1271.

(27) P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *Les sources des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1561 n° 1095. Cet auteur précise en effet qu'il s'agit d'une certitude humaine raisonnable et ajoute qu'elle ne peut se satisfaire de vraisemblances, celles-ci fussent-elles évaluées à 80% ou même à 90%. Les deux affirmations nous paraissent difficilement conciliables.

(28) Voy. ainsi Liège, 20^e ch., 19 février 2004, *Bull. ass.*, 2006, p. 373, note J.-F. GAILLY.

Le juge peut, par exemple, considérer la causalité établie s'il explique pourquoi, sur la base d'un examen de toutes les circonstances de fait, il considère qu'une autre cause étrangère à celle qu'il retient peut raisonnablement être écartée. Il ne doit donc pas exclure de manière absolue toutes les autres causes possibles du dommage.

La certitude de l'existence d'un lien causal n'est au fond que le résultat d'un long cheminement qui conduit le juge à apprécier toutes les circonstances de fait et tous les éléments de preuve qui lui sont fournis afin de se forger une intime conviction. En se fondant sur des présomptions pour conclure à l'existence d'une causalité certaine, le juge ne procède pas à un renversement de la charge de la preuve. Il est admis en effet que la preuve du lien causal peut résulter d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes dont le juge déduira que sans la faute le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est réalisé²⁹.

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 octobre 2008 en matière d'assurances illustre parfaitement ce point de vue³⁰.

Un conducteur avait provoqué un accident en état d'ivresse. Il n'avait plus le contrôle permanent de ses actes, ni d'ailleurs conscience de ceux-ci, puisqu'il s'était endormi au volant. La compagnie d'assurance entendait exercer un recours en remboursement contre le conducteur assuré en raison de sa faute lourde, sur le fondement de l'article 25, 2°, de l'annexe jointe à l'arrêté royal du 14 décembre 1992 portant réglementation du contrat type.

L'assureur avait donc la charge de la preuve de la faute lourde et de la relation causale unissant cette faute au sinistre. Le jugement rendu en appel avait retenu l'existence d'un lien de causalité entre cette faute lourde et l'accident survenu, sur la base de l'épreuve de l'éthylomètre et des constatations des agents verbalisant. Constatant que le conducteur s'était endormi au volant, il énonce en examinant la question du lien de causalité, « qu'en l'absence de toute autre explication crédible, l'accident ne s'explique pas autrement que par l'état d'ivresse de celui-ci ».

La Cour de cassation estime que « les juges d'appel, qui ont ainsi apprécié la valeur probante de l'ensemble des éléments qui leur étaient soumis et, sur le fondement de cette appréciation, exprimé une certitude quant à l'inexistence d'une autre cause possible du sinistre que l'ivresse du demandeur, ont pu considérer, sans violer les règles relatives à la charge de la preuve visées au moyen ni méconnaître la notion légale de présomption, que la relation causale entre cette ivresse et le sinistre était établie ». Le pourvoi est donc rejeté.

12. Un haut degré de vraisemblance pourrait notamment être retenu lorsque le dommage qui s'est produit *in concreto* est précisément du type de celui que l'acte générateur du dommage est susceptible d'entraîner (on songe à une affection liée à un traitement médical ou à une pollution constatée en aval d'une entreprise).

Par contre, une simple probabilité évoquée par un expert judiciaire ne suffit pas pour admettre

(29) Voy. Bruxelles, 8^e ch., 11 avril 2000, *Rev. not. bel.*, 2000, p. 395.

(30) Cass., 23 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2351.

l'existence d'une relation causale. Il en va de même lorsqu'il ne peut raisonnablement être exclu que d'autres causes puissent être à la source du dommage. Une indemnisation *ex æquo et bono* ne saurait se justifier dans un tel contexte, pour pallier l'incertitude du lien causal.

La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt rendu le 31 janvier 2008³¹.

Un couple de particuliers qui se plaignait du montant trop élevé de leurs factures d'électricité imputait cette différence importante de prix par rapport aux pays voisins, aux manquements du Comité de contrôle pour l'électricité et le gaz (devenu entre-temps la C.R.E.G.) qui n'avait pas, selon lui, rempli correctement sa mission.

Le juge de paix de Bruges, statuant en dernière instance, estime que le Comité a bel et bien commis une faute en ne faisant pas le nécessaire pour faire diminuer les prix de l'électricité en Belgique. Reconnaisant qu'il existe un doute sur l'existence du lien causal dès lors que la différence du prix de l'électricité avec les pays voisins pouvaient également être la conséquence d'autres facteurs, le juge condamne néanmoins le Comité de contrôle à indemniser les demandeurs *ex æquo et bono*, à un montant toutefois inférieur à celui réclamé.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation au motif que le juge qui décide qu'une incertitude subsiste quant à l'existence du lien causal, ne peut condamner l'auteur de la faute à la réparation du dommage. La formule est classique. Une simple probabilité ne saurait suffire à établir l'existence du lien causal. Les particuliers auraient-ils pu invoquer une simple perte de chances? Cela nous paraît douteux dès lors que, comme nous allons le voir, la théorie de la perte de chances ne permet pas d'éluder l'exigence d'une causalité certaine entre la faute et la perte de chance.

B. Une causalité simplement probable...

13. Sur le fondement de la théorie de la perte d'une chance, la victime qui ne parvient pas à démontrer une causalité certaine entre une faute et le dommage réellement subi, conserve la possibilité de démontrer que cette faute a entraîné de façon certaine au moins la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré ou d'éviter un dommage définitivement réalisé.

On sait que l'arrêt rendu le 1^{er} avril 2004 en assemblée plénière, dans la pénible affaire de la jeune femme agressée au vitriol, avait semé le trouble dans la doctrine³². La Cour avait-elle voulu opérer un revirement complet de jurisprudence en condamnant l'application de la théorie³³ ou avait-elle voulu seulement en limi-

(31) Cass., 31 janvier 2008, *NjW*, 2008, p. 441.

(32) Cass., ch. réun., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 527, avec les concl. de M. l'av. gén. Th. Werquin, *R.W.*, 2004-2005, p. 106, note I. BOONE, *NjW*, 2005, p. 628, *R.G.D.C.*, 2005, p. 368, *J.T.*, 2005, p. 357, note N. ESTIENNE, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1076; *Bull. ass.*, 2006, p. 235, avec les concl. du ministère public. Voy. aussi M. VAN QUICKENBORNE, « Overzicht van rechtspraak - Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 2000-2007 - Deel 1. Oorzakelijke verband », *T.P.R.*, 2010, pp. 320 et s.

(33) En ce sens, voy. N. ESTIENNE, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} avril 2004 : une chance perdue pour les

ter les abus en refusant son application dans des hypothèses non pertinentes³⁴?

L'hésitation était permise à la lecture des conclusions sévères de M. l'avocat général Thierry Werquin précédant l'arrêt en question. Selon lui, utilisée dans un contexte d'incertitude causale, la théorie en question ne serait qu'un « artifice de raisonnement dans le but d'éluder l'obstacle de l'exigence d'une causalité certaine ». Par ailleurs, l'attendu principal de l'arrêt du 1^{er} avril 2004 selon lequel « le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et le dommage » pouvait laisser penser que l'intention de la Cour de cassation était bien de dénaturer ou de disqualifier la perte de chances en tant que préjudice spécifique distinct du préjudice réellement subi, tout au moins lorsque le processus dommageable était arrivé à son terme.

L'incertitude était d'autant plus grande que la Cour allait répéter cette même formule dans deux arrêts ultérieurs, rendus le 12 octobre 2005³⁵ et le 12 mai 2006³⁶. Le plus récent d'entre eux présentait cependant des particularités telles qu'il était difficile d'en tirer des enseignements définitifs³⁷.

Personnellement, nous avons émis des doutes sur la réalité d'un tel revirement, au vu des circonstances particulières de l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 1^{er} avril 2004³⁸. L'application de la théorie de la perte de chances utilisée dans un tel contexte supposait en effet que l'on puisse mesurer le pourcentage de chances qu'aurait eu la victime d'échapper au dommage si des mesures de protection avaient été pri-

ses. En d'autres termes, il s'agissait de se demander si le dommage aurait pu être évité, si une surveillance policière avait été mise en place conformément à ce qui avait été demandé par la victime. Cette chance, qui ne présente aucun caractère aléatoire, n'est pas mesurable.

La perte de chances est certes un préjudice spécifique, mais il appartient à la victime d'en démontrer l'existence. Cette preuve ne saurait résulter de simples conjectures ou d'un simple espoir non autrement démontré. La victime doit donc démontrer que la faute qu'elle invoque lui a fait perdre des chances réelles et sérieuses d'obtenir un gain ou d'éviter le dommage³⁹. Ceci implique, selon nous, que la chance puisse être mesurée sur la base d'une analyse sérieuse. Elle doit donc être quantifiable.

C'est pourquoi l'application de la théorie de la perte d'une chance nous paraît devoir être écartée lorsqu'elle implique de mesurer le degré de détermination d'une personne ou sa résolution à poser un acte déterminé. Dans ce cas, il est préférable d'appliquer la règle du tout ou rien par référence au comportement d'une personne raisonnable⁴⁰. Il en va notamment ainsi lorsque la faute consiste dans un manquement à une obligation d'information et qu'il s'agit de déterminer ce qu'une personne raisonnable aurait décidé si une information correcte avait été donnée⁴¹.

14. À supposer qu'elle ait voulu la condamner définitivement, ce qui est douteux, la Cour de cassation, chambre néerlandophone, a réhabilité la théorie de la perte d'une chance dans un important arrêt du 5 juin 2008. La Cour rejette, sur conclusions contraires du ministère public, un pourvoi dirigé contre un arrêt rendu le 27 novembre 2006 par la cour d'appel d'Anvers⁴².

L'affaire concernait la mort d'un animal survenue à la suite d'une erreur commise par un vétérinaire dans le choix des moyens thérapeutiques.

Se référant à la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, le juge, en première instance, avait débouté le propriétaire de l'animal.

victimes de fautes médicales? », note sous Cass., 1^{er} 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 d'une 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; E. MONTERO et A. PÜTZ, note sous Cass., 1^{er} avril 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1087; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.080; 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; I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement? », *op. cit.*, p. 62; 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; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *Les sources des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1513, n° 1070.

(34) C. EYBEN, « La théorie de la perte de 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 een kans », in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, Malines, Kluwer, 2007, p. 317, n° 59; I. LUTTE, « La perte d'une chance : un dommage et rien qu'un dommage! », disponible sur www.droitbelge.be.

(35) Cass., 2^e ch., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1914, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14296.

(36) Cass., 1^{re} ch., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1112.

(37) En effet, dans cette affaire, la victime ne demandait pas la réparation de la perte d'une chance mais la réparation du dommage réellement subi résultant du fait qu'elle avait été contrainte de subir des traitements lourds, traitements qui auraient pu être évités si une information correcte lui avait été donnée. Le juge du fond lui avait donc accordé ce qu'elle ne demandait pas.

(38) B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa? », *J.T.*, 2007, p. 495; 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° 14.009.

(39) Voy. Liège, 10 septembre 1997, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 219.

(40) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, p. 373, n° 442 et p. 382, n° 451.

(41) *Contra* Civ. Bruxelles, 4 janvier 2010, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.654, qui applique la théorie de la perte d'une chance dans un cas où la responsabilité du médecin était recherchée pour manquement à son obligation d'information sur les risques liés à une reconstruction mammaire. En l'espèce, le tribunal évalue à 75% les chances qu'aurait eues la victime d'échapper au dommage si une information correcte avait été donnée. Le tribunal parle mal à propos de perte de chances de prendre la décision inverse, mais ne fournit guère d'éléments permettant de justifier le pourcentage retenu.

(42) Cass., 5 juin 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 418, note H. BOCKEN, « Het verlies van een kans : vergoedbare schade? - Het arrest van 5 juni 2008 », *T.B.H.*, 2008, p. 936, note I. BOONE, « Zekerheid over het verlies van een overlevings- of genezingskans », *R.W.*, 2008-2009, pp. 795-799, note S. LIERMAN, « Het Hof van cassatie, het paard "Prizrak" en het verlies van genezings- en overlevingskansen : een duurzame liaison à trois », *Njw*, 2009, p. 31, note H. BOCKEN, « Verlies van een kans - Het cassatiearrest van 5 juni 2008 - Vervolg en (voorlopig?) slot », *Rev. dr. santé*, 2008/09, p. 210, note S. LIERMAN, « Het verlies van genezings- en overlevingskansen blijft vergoedbaar », *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PÜTZ, « La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice indemnizable? ».

La cour d'appel, par contre, avait estimé, sur le fondement du rapport d'expertise, que le cheval aurait eu 80% de chances de survivre si un sondage gastrique avait été effectué en temps utile et avait donc ordonné la réparation de cette perte de chance. On était donc bien face à une faute du vétérinaire, un préjudice définitif (le décès du cheval) et une causalité incertaine entre la faute du vétérinaire et ce préjudice.

Tout en rappelant les règles de base de la causalité, la Cour rejette le pourvoi introduit contre cet arrêt en affirmant que « la perte d'une chance réelle de rétablissement ou de survie est prise en considération pour l'indemnisation si la faute est la condition *sine qua non* de la perte de chance ». Elle précise que « 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 ».

En mettant ainsi sur le même pied la perte d'une chance envisagée sous l'angle d'un profit espéré qui ne s'est pas réalisé (conception restrictive de la perte de chance) ou d'un dommage définitif qui aurait pu être évité (conception extensive), la Cour montre bien qu'il n'y pas lieu de distinguer entre les deux acceptions de la notion de perte d'une chance et qu'elles doivent être acceptées toutes les deux.

15. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans deux arrêts ultérieurs rendus le 17 décembre 2009⁴³.

Dans le premier d'entre eux, la s.a. Holcibel, défenderesse en cassation, réclamait réparation à la Région flamande en raison de la perte de la chance que son terrain soit repris dans la zone d'exploitation d'un plan de secteur, ce qui l'avait privée de la possibilité d'obtenir des gains d'exploitation pour son terrain ou de ne pas voir réaliser la moins-value. La Région wallonne avait en effet arrêté un plan de secteur dans lequel les parcelles de la s.a. Holcibel avaient été reprises dans une zone interdisant toute exploitation de gravier. Elle avait par ailleurs refusé à la société d'exploiter du gravier dans ces parcelles.

La Cour estime que les juges d'appel ont légalement justifié leur décision « en déclarant fondée (...) la demande de la défenderesse en paiement de dommages et intérêts du chef de la perte de chance que son terrain soit repris dans la zone d'exploitation du plan de secteur et en estimant le dommage à 80% de la différence entre, d'une part, la valeur des parcelles en tant que zone agricole et, d'autre part, en tant que zone d'exploitation au moment de la promulgation du plan de secteur (...) ».

La Cour confirme que « le juge peut accorder réparation pour la perte d'une chance réelle d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la faute est la condition *sine qua non* de la perte de cette chance ».

16. Dans les arrêts précités, la Cour souligne que la théorie de la perte de chances ne permet pas d'éluder complètement l'exigence causale.

(43) Cass., 17 décembre 2009, *R.G.* n°s C.08.0145.N et C.09.0190.N; *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.633. Deux arrêts : le premier pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 28 novembre 2007 par la cour d'appel de Bruxelles (arrêt de rejet). Un second pourvoi est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 novembre 2008 par la cour d'appel d'Anvers (arrêt de cassation).

La victime doit en effet démontrer qu'il existe une relation de causalité certaine entre la faute et le préjudice spécifique consistant dans cette perte de chances.

On ne peut, par contre, lui demander de démontrer de manière certaine que sans la faute elle aurait obtenu la totalité de l'avantage escompté. Ceci reviendrait en effet à rétablir une exigence de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il est réellement survenu alors qu'il convient de se satisfaire de l'existence du lien causal entre la faute et le préjudice spécifique né de la perte de chances.

Dans un arrêt rendu le 27 février 2008, la Cour rappelle ainsi, à juste titre, que le dommage causé par le délit d'insolvabilité frauduleuse ne s'identifie pas nécessairement à la dette impayée de l'auteur, mais qu'il peut être évalué en fonction de la perte d'une chance pour les créanciers d'obtenir du débiteur le paiement des sommes qui leur sont dues⁴⁴.

Dans cette affaire, le débiteur principal soutenait que son patrimoine n'aurait de toute façon jamais été suffisant pour permettre à ses créanciers d'obtenir le paiement de la totalité de la créance et qu'il fallait donc écarter les prétentions de ces derniers.

Selon la Cour, « l'existence d'un lien de causalité entre la faute du coauteur et le dommage n'est pas subordonnée à la constatation que, sans cette faute, le patrimoine du débiteur principal aurait permis d'apurer la totalité du passif ». En effet, « s'il apparaît que, sans la faute, les créanciers auraient pu recouvrer fût-ce une partie des montants dus, l'existence d'un dommage se déduira, s'il y a lieu, de la perte d'une chance d'obtenir à toute le moins cette partie ».

La Cour de cassation avait déjà statué dans le même sens quelques années auparavant dans une affaire similaire⁴⁵.

Le même enseignement se dégage d'un autre arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 mars 2010⁴⁶. Dans cette affaire, les juges du fond avaient estimé que la société La Luna avait perdu une chance d'obtenir un accord et un permis d'exploitation d'établissement par la faute de la ville d'Anvers, mais avaient toutefois refusé de condamner celle-ci à des dommages et intérêts, car il n'était pas établi de manière certaine que sans cette faute, La Luna aurait obtenu l'accord et le permis d'exploitation.

La Cour rappelle tout d'abord sa jurisprudence selon laquelle la perte d'une chance réelle d'obtenir un avantage ou d'éviter un désavantage donne lieu à réparation s'il existe une condition *sine qua non* entre la faute et la perte de cette chance. Elle censure ensuite la décision au motif que « l'existence d'une chance n'implique aucune certitude quant à la réalisation du résultat espéré, de sorte que le préjudicé peut obtenir la réparation de la perte d'une chance, même s'il n'est pas certain que sans la faute, le résultat espéré aurait été obtenu ».

17. Il est également bien admis, à l'inverse, que la réparation de la perte de chances ne peut être

égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance à la victime si elle s'était réalisée⁴⁷. Le préjudice qui consiste dans la perte d'une chance d'éviter un dommage qui s'est définitivement réalisé ne peut donc couvrir l'intégralité du dommage survenu⁴⁸.

En d'autres termes, si la victime n'a pas à démontrer une relation causale certaine entre la faute de l'auteur et le préjudice final, le juge qui reconnaît que cette faute lui a fait perdre une chance d'obtenir un bénéfice ou d'éviter un dommage, ne peut obliger l'auteur à réparer l'intégralité de ce dommage. Seule la perte d'une chance est indemnisable et non le dommage en tant que tel.

La Cour de cassation a rappelé ce principe dans deux arrêts récents. Le premier a été rendu le 26 juin 2008 dans une affaire impliquant la responsabilité civile d'une commune en raison d'une illégalité qu'elle avait commise⁴⁹.

La demande tendait à la réparation du dommage résultant de la fermeture de deux salles de machines à sous dont la s.a. De Pijl était propriétaire. Il était reproché à la ville d'Anvers d'avoir provoqué cette fermeture en refusant de manière fautive de conclure avec la société des conventions relatives à ces établissements. L'action en responsabilité était fondée sur un excès de pouvoir et cet excès de pouvoir avait donné lieu à l'annulation par le Conseil d'État de l'acte administratif critiqué.

Selon la ville d'Anvers, il n'existait cependant pas de lien de causalité entre la faute commise par cette dernière, et le dommage subi par la s.a. De Pijl, car il ressortait de l'une des décisions de la ville qu'une convention aurait de toute manière été refusée.

Les juges d'appel ont considéré qu'il n'était certes pas certain que la société aurait obtenu une convention, mais qu'il était établi qu'en raison de la faute commise par la ville d'Anvers, elle avait, à tout le moins, perdu une chance de conclure cette convention et qu'il était établi qu'en l'absence de cette faute, le dommage ne se serait pas produit de cette manière.

La Cour de cassation va censurer cette décision pour le motif suivant : « Après avoir considéré ainsi qu'il existe uniquement une certitude quant au lien de causalité entre la faute commise par (la ville d'Anvers) et la perte d'une chance de conclure une convention ou d'obtenir une licence, les juges d'appel n'ont pu légalement décider que le dommage causé à (la s.a. De Pijl) consiste dans la fermeture de ses établissements (...) ».

Dans un autre arrêt rendu le 17 décembre 2009, déjà commenté ci-dessus, la Cour de cassation rappelle, conformément à une jurisprudence constante, que s'il n'est pas établi que sans la faute, le résultat final se serait effectivement réalisé, l'indemnisation accordée ne peut consister en l'entière de l'avantage perdu⁵⁰.

(47) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *Les sources des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1511, n° 1069; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, op. cit., p. 369, n° 439.

(48) Civ. Dinant, 27 juin 2005, *R.G.D.C.*, 2005, p. 491.

(49) Cass., 1^{re} ch., 26 juin 2008, *Pas.*, p. 1688.

(50) O. VANDEN BERGHE, note sous Cass., 17 décembre 2009, *R.D.C.*, 2010/3, p. 278.

3

La rupture du lien causal par une cause juridique propre

18. Une dépense engagée par un tiers payeur à l'occasion d'un dommage peut-elle être récupérée à charge du tiers responsable sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil? Cette question apparemment simple a toujours suscité des hésitations en jurisprudence et en doctrine. Faut-il l'aborder sous l'angle de la causalité ou sous l'angle du dommage?

Après l'avoir envisagée sur la base de la théorie de la rupture du lien causal par une cause juridique propre, la Cour de cassation se propose maintenant de la résoudre par une réflexion orientée sur le dommage (A). Cette nouvelle jurisprudence connaît cependant de nombreux soubresauts (B) qui justifient quelques considérations critiques (C).

A. La théorie de la rupture du lien causal abandonnée...

19. On sait que depuis cinq arrêts rendus les 19 et 20 février 2001, la Cour de cassation a sensiblement modifié l'orientation de sa jurisprudence relative à la rupture du lien causal par une cause juridique propre⁵¹. Elle estime désormais que la question doit être abordée sous l'angle du dommage : la Cour considère que « l'autorité publique qui, à la suite de la faute d'un tiers, se voit contrainte, en vertu de ses obligations légales ou réglementaires, de poursuivre le paiement de la rémunération ainsi que des cotisations qui y sont attachées, sans bénéficier de prestations de travail en contrepartie, a droit à une indemnité dans la mesure où elle subit ainsi un dommage ».

Or l'existence d'une obligation légale, réglementaire ou contractuelle n'exclut pas l'existence d'un dommage au sens de l'article 1382 du Code civil, sauf « lorsqu'en fonction des termes ou de la portée de la loi, du règlement ou de la convention, la dépense ou la prestation doit demeurer définitivement à charge de celui qui est tenu de l'exposer ou de l'exécuter ».

Depuis lors, la Cour de cassation a confirmé ce revirement à plusieurs reprises⁵². Elle a même

(51) Cass., 2^e ch., 20 février 2001 (un arrêt), *Pas.*, 2001, p. 335; Cass., 3^e ch., 19 février 2001 (quatre arrêts), *Pas.*, 2001, pp. 322, 327, 329 et 333, *R.G.D.C.*, 2003, p. 182, note S. HEREMANS, *R.W.*, 2001-2002, p. 238, *Dr. circ.*, 2001, p. 221, *Bull. ass.*, 2001, pp. 769, 771, 780, note P. GRAULUS. Concernant l'évolution de la jurisprudence avant 2004, voy. notamment R. MARCHETTI, « La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation en matière de lien de causalité : la fin de la rupture du lien causal par une cause juridique propre » (note sous Civ. Liège, 18 mai 2004), *R.G.D.C.*, 2005, p. 199.

(52) Cass., 27 novembre 2007, *NjW*, 2008, p. 594 (dans le cas où un dépositaire avait dû rembourser au déposant des sommes détournées par un tiers et réclamait à ce dernier le remboursement de ces sommes); Cass., 3^e ch., 23 février 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 303; Cass., 2^e ch., 3 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1934; Cass., 1^{re} ch., 10 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 800, *J.L.M.B.*, 2004, p. 243, obs. J.-F. JEUNEHOMME et J. WILDERMEERSCH, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1081, note I. BOONE; Cass., 2^e ch., 9 avril 2003, *Dr. circ.*, 2003, p. 172, *J.L.M.B.*, 2005, p. 197; Cass., 2^e ch., 2 octobre 2002, *Dr. circ.*, 2003, p. 61; Cass., 3^e ch., 4 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 632, *J.L.M.B.*, 2004, p. 239, *R.W.*, 2004-2005, p. 136;

étendu sa jurisprudence aux prestations versées à titre bénévole, en dehors de toute obligation légale. Ces prestations sont remboursables à charge du tiers responsable « lorsqu'elles ont été effectuées pour des motifs raisonnables en faveur de la victime afin d'atténuer chez cette dernière les conséquences dommageables de la faute du tiers et lorsqu'il n'est nullement dans l'intention de celui qui effectue les prestations d'en assumer définitivement la charge »⁵³.

S'il en était besoin, la Cour de cassation a aussi indiqué que le même raisonnement pouvait désormais être tenu pour justifier la récupération par l'État belge des frais de déplacement et de gardiennage d'un camion renversé sur une bretelle d'accès à une autoroute, à charge du propriétaire de ce camion⁵⁴. Dès lors que le déplacement du camion était commandé par la nécessité de maintenir une route sûre pour les autres usagers, le juge du fond ne pouvait légalement considérer que le paiement de ces frais tenait au rôle spécifique et aux obligations propres des services de police ni que ces frais ne constituaient pas un dommage causé à un tiers au sens de la police d'assurance couvrant la responsabilité civile du conducteur.

20. La théorie de la rupture du lien causal par une cause juridique propre a-t-elle vécu? Il est permis d'en douter à la lecture d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 juin 2008⁵⁵. L'affaire concernait un cas de responsabilité de l'État belge pour violation du droit communautaire. Le juge du fond avait considéré que le lien de causalité entre la faute résultant de l'illégalité commise et le dommage résultant du paiement de la taxe était inexistant du fait que le contribuable n'avait pas exercé le recours prévu par la loi fiscale à l'encontre du règlement taxe litigieux.

On est étonné de lire dans les conclusions conformes de M. l'avocat général Ph. De Koster que « l'abstention du contribuable d'exercer dans le délai légal le recours prévu par la loi fiscale à l'encontre de la taxation qu'il considère comme illégale constitue la source d'une rupture du lien de causalité entre la faute et le dommage ». Pour étayer son raisonnement, celui-ci ajoute que la rupture du lien de causalité en raison de l'existence d'une cause juridique propre qui s'interpose entre la faute et le dommage est consacrée par la Cour de cassation!

En répondant au deuxième moyen, il est vrai que la Cour suprême ne fonde pas explicitement la solution retenue sur la rupture du lien causal par une cause juridique propre. La Cour considère en effet que l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision en constatant qu'« il ressort des dispositions légales citées qu'en l'absence de recours du contribuable contre l'enrô-

lement de l'impôt ou d'une taxe, ceux-ci doivent rester définitivement à charge du contribuable, même lorsque l'imposition en question se fait sur la base d'une disposition contraire à une norme supérieure ». Ce faisant, le débat est recentré sur le dommage.

B. Les méandres d'une jurisprudence...

21. La jurisprudence inaugurée par les arrêts des 19 et 20 février 2001 comporte assurément le danger d'une prolifération incontrôlée des recours directs, non seulement dans le secteur public, mais aussi dans le secteur privé, en vue d'obtenir du tiers responsable plus que ce que la subrogation légale permettrait d'obtenir, celui-ci étant limité par les sommes récupérables en droit commun. Jusqu'où la Cour était-elle disposée à aller dans la voie du recours direct?

La question s'est rapidement posée de savoir si ce recours nettement plus profitable que le recours fondé sur la subrogation légale puisqu'il permet la récupération du salaire brut toutes charges comprises, pouvait connaître certaines limites. Les arrêts rendus en 2001 se prononçaient à propos des prestations versées par des employeurs publics pour réparer les conséquences d'une incapacité temporaire subie par un agent des pouvoirs publics. Pouvait-elle aussi être appliquée pour justifier la récupération des prestations versées en compensation d'une incapacité permanente (A)? Une question similaire se posait également concernant la récupération des frais de soins de santé prestés gratuitement par le service public (B). S'agissant d'un recours visant à réparer un dommage personnel, l'opposabilité de la faute de la victime directe à l'employeur se présente enfin sous un jour nouveau (C).

1. La récupération de la rente ou du capital représentatif en cas d'incapacité permanente

22. Un premier coup de semonce résulte d'un arrêt rendu le 9 janvier 2006. Dans ce arrêt, qui a suscité critiques et perplexité dans la doctrine⁵⁶, la Cour décide que l'employeur public ne peut, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, réclamer au tiers responsable à titre de dommage propre, la rente pour accident de travail qu'il était pourtant tenu de payer à un membre de son personnel à la suite d'une incapacité permanente de travail. La Cour indique que « le but de la loi ou du règlement qui oblige un employeur intervenant à titre d'assureur à déboursier des sommes dont le montant est supérieur à celui qu'il aurait dû payer en tant qu'employeur pour des prestations de services, est de laisser ces sommes définitivement à charge de l'employeur. L'employeur qui res-

pecte son obligation ne subit pas un dommage récupérable auprès du tiers responsable »⁵⁷.

Cet arrêt a été critiqué. S'agissant d'une rente pour une incapacité permanente qui s'élevait à un pourcentage de la rémunération annuelle due à la victime au moment de l'accident, il était en effet surprenant d'affirmer que le montant de la rente était supérieur à la rémunération. En outre, l'affirmation selon laquelle l'employeur intervient à titre d'assureur était malheureuse car l'employeur qui paye une rémunération, des frais médicaux ou une rente pour incapacité de travail, le fait simplement parce qu'il y est contraint par le statut ou la réglementation sur la sécurité sociale des fonctionnaires, sans pour cela assumer le rôle d'un assureur. L'intervention de l'employeur en qualité d'assureur ne pouvait certainement pas constituer un critère fiable permettant de départager les prestations récupérables et non récupérables. De plus, l'employeur ne percevant aucune prime en contrepartie de la couverture des accidents du travail ne pouvait en aucun cas être assimilé à un assureur.

23. En dépit des critiques de la doctrine, la Cour de cassation a cependant persévéré dans cette voie par un nouvel arrêt rendu le 12 novembre 2008⁵⁸.

Cet arrêt casse le jugement rendu le 18 septembre 2007 par le tribunal correctionnel de Charleroi, statuant en degré d'appel. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation inaugurée en 2001, le juge du fond avait condamné le tiers responsable d'un accident survenu sur le chemin du travail, à rembourser notamment à la S.N.C.B. Holding, la rente annuelle viagère et le capital constitué au profit de son agent, victime d'une incapacité permanente. Le juge du fond avait estimé que l'obligation réglementaire dans laquelle se trouvait la S.N.C.B. Holding de servir des prestations à son agent et de réserver un capital à cet effet résultait de manière nécessaire, de la faute du tiers responsable et de l'incapacité permanente subséquente de son agent. Cette dépense constituait donc une charge supplémentaire pour la S.N.C.B. s'intégrant à son préjudice global.

Après avoir écarté les fins de non-recevoir, la Cour casse le jugement du tribunal correctionnel sur le fondement du premier moyen invoqué à l'appui du pourvoi, en sa première branche.

Le jugement entrepris était critiqué par le demandeur en ce qu'il avait réservé à l'indemnisation de l'incapacité permanente et à l'indemnisation de l'incapacité temporaire totale le même traitement, sans se demander si ces prestations étaient effectuées ou non en compensation des prestations de service dont l'employeur public aurait été privé. Le demandeur entendait ainsi jouer sur le fait que l'employeur n'avait pas été privé de facto des prestations de travail de son agent, puisque celui-ci avait précisément repris le travail et conservé son traitement.

Tout en rappelant sa jurisprudence selon laquelle l'employeur public qui, en vertu de ses obligations légales ou réglementaires, est tenu

Cass., 2^e ch., 30 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 268, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1296, note J.-F. JEUNEHOMME, *Dr. circ.*, 2002, p. 403; Cass., 3^e ch., 10 décembre 2001, *R.G.D.C.*, 2003, p. 522, note T. ROBERT, *R.W.*, 2003-2004, p. 583; Cass., 2^e ch., 16 octobre 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.530; Cass., 2^e ch., 13 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1118.

(53) Cass., 2^e ch., 6 novembre 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 1466, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.703, *Dr. circ.*, 2002, p. 213. Voy. également Bruxelles, 21 décembre 1999, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.704; pour une application dans des circonstances similaires, Pol. Bruges, 27 octobre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1146, note S. VERECKEN.

(54) Cass., 1^{re} ch., 11 septembre 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14639.

(55) Cass., 3^e ch., 23 juin 2008, *Pas.*, p. 1605.

(56) Voy. notamment I. BOONE, « L'abandon de la rupture du lien causal par la Cour de cassation », in *La rupture du lien causal ou l'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire*, actes du colloque organisé par la C.L.J.B. de Liège du 23 novembre 2007, éd. du Jeune barreau de Liège, 2007, p. 38; J.-F. JEUNEHOMME et J. WILDEMEERSCH, « Réalité et étendue du dommage : questions spéciales I », in *La rupture du lien causal ou l'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire*, op. cit., pp. 96-99; S. GILSON, « Le recours de l'employeur public et des assureurs », in *La rupture du lien causal ou l'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire*, op. cit., p. 211, n° 14 et 15.

(57) Cass., 3^e ch., 9 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 99, *Bull. ass.*, 2007, p. 97, *NjW*, 2007, p. 221, note I. BOONE.

(58) Cass., 2^e ch., 12 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, note J. DECHARNEUX, *J.L.M.B.*, 2009, p. 258, obs. N. SIMAR.

de verser une rémunération à son agent sans recevoir des prestations en contrepartie, a droit à une indemnité lorsqu'il subit ainsi un dommage, la Cour casse la décision au motif que « lorsque, conformément à la loi ou au règlement, l'employeur public est tenu de verser à son agent, outre une rémunération, une rente d'incapacité permanente partielle alors qu'il n'est pas privé des prestations de celui-ci, le paiement de cette rente ou du capital constitué pour la servir ne constitue pas un dommage au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil ». Le jugement entrepris qui estime que cette charge financière s'intègre au dommage réparable pour le seul motif que l'employeur est contraint par un règlement statutaire à supporter cette charge, n'est donc pas légalement motivé.

24. Par ces arrêts, la Cour signifie ainsi son intention, déjà perceptible en 2006, de limiter l'expansion des recours directs fondés sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Si ceux-ci s'avèrent très profitables aux pouvoirs publics, ils commencent à coûter très cher aux tiers responsables et à leurs assureurs, sans qu'on aperçoive très bien les raisons de cette faveur, d'autant plus que celle-ci repose sur des fondements juridiques assez fragiles.

Certes, l'arrêt du 12 novembre 2008 ne rompt pas avec la jurisprudence antérieure de la Cour inaugurée en 2001, puisqu'elle en rappelle le principe⁵⁹. Il manifeste néanmoins la volonté de limiter le recours direct aux montants des prestations versées sans contrepartie, les prestations de travail n'étant pas ou plus effectuées. Le seul fait que des indemnités aient été versées en vertu d'une obligation légale ou réglementaire à raison de l'accident de travail ou de l'accident sur le chemin du travail ne suffit donc pas et toute assimilation avec les prestations versées par l'employeur pendant les périodes d'incapacité temporaire de travail se trouve donc bannie.

Le fait que l'article 14, § 3, de la loi du 3 juillet 1967 reconnaisse un droit de subrogation à l'employeur en ce qui concerne les rentes liées à un accident du travail ne suffit donc pas davantage à considérer que ces prestations ne doivent pas rester définitivement à charge de l'employeur⁶⁰. La Cour rompt ainsi avec le caractère un peu trop systématique du raisonnement inauguré en 2001. Il convient de vérifier en outre si l'employeur a réellement été privé des prestations de son agent, sans quoi il ne subirait pas de préjudice. L'insistance que la Cour met sur ces termes suggère que ce n'est pas tant le salaire brut qui constitue le dommage que l'absence de contrepartie au salaire versé. Dans cette interprétation, le salaire ne constituerait finalement que la mesure du dommage.

La portée de l'arrêt commenté paraît toutefois limitée au cas où l'agent qui subit une incapacité permanente a repris le travail et continué à percevoir sa rémunération. Tenu par les limites du pourvoi, la Cour ne s'est pas prononcée dans l'hypothèse inverse où l'agent victime d'une incapacité permanente n'aurait pas repris le travail. La solution pourrait-elle être différen-

te dans un tel cas? On pourrait légitimement le croire, puisque l'employeur ne bénéficierait plus en contrepartie des prestations de son agent⁶¹, mais il faut noter que l'arrêt précité du 9 janvier 2006 ne s'appuyait sur aucune considération de ce type pour justifier la cassation puisqu'il se bornait à constater que la rente en matière d'accident de travail ne compense pas des prestations de travail. L'hésitation était donc permise.

25. On notera cependant que par un troisième arrêt du 30 juin 2009⁶², la Cour a persévéré dans cette voie en affirmant sans autre précision, comme dans son arrêt de 2006, que le paiement de la rente ou du capital constitué pour la servir en matière d'incapacité permanente de travail ne constitue pas pour le débiteur de la rente un dommage au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'arrêt du 12 novembre 2008 et celui du 30 juin 2009 ont pour conséquence que l'employeur public devra désormais se fonder sur la subrogation légale prévue par l'article 14, § 3, de la loi du 3 juillet 1967, et non sur l'article 1382, s'il veut récupérer le montant de la rente et du capital constitutif de cette rente. Dans ce contexte, le responsable de l'accident se trouve réinvesti d'un droit de contrôle lui permettant de définir l'assiette du recours suivant les règles du droit commun. La différence est donc plus importante qu'il n'y paraît.

On notera au passage que la Cour ne reprend pas dans son arrêt de 2009 l'expression qu'elle avait employée dans l'arrêt de 2006, où elle avait souligné que l'employeur public était intervenu « à titre d'assureur », alors même que le moyen invoqué l'y invitait. L'expression, on l'a dit, est incorrecte car l'employeur public ne peut être assimilé à un assureur par le seul fait qu'il finance des prestations en cas d'accident.

2. Les frais médicaux

26. Par un arrêt rendu le 1^{er} octobre 2007, la Cour se penche sur la question de la récupération par l'État des frais liés à des soins de santé⁶³. Conformément à l'article 5 de la loi du 9 mars 1953 réalisant certains ajustements en matière de pensions militaires et accordant la gratuité des soins médicaux et pharmaceutiques aux invalides militaires du temps de paix, dans sa version applicable à l'époque des faits, l'État est en effet tenu de prendre en charge les frais médicaux inhérents aux soins de santé dont bénéficient les invalides militaires.

La cour d'appel de Bruxelles statuant en tant que juridiction de renvoi à la suite de l'arrêt de cassation rendu le 12 mai 2000 fait droit à la demande de l'État en vue d'obtenir remboursement de ces frais à charge du tiers responsable. La Cour estime notamment qu'il ne peut être déduit du simple fait que la subrogation légale n'était pas encore prévue au moment du sinistre que l'intention du législateur était de mettre les conséquences pécuniaires des frais médicaux, en tout cas et définitivement, à charge de

l'État belge. La circonstance que la victime a été obligée de se faire soigner à l'hôpital militaire n'est pas, selon elle, davantage pertinente.

Saisie d'un nouveau pourvoi contre cet arrêt, la Cour, dans le droit fil de sa nouvelle jurisprudence, estime qu'il ne suit ni du contenu ni de la portée de cette disposition que les frais médicaux des invalides militaires doivent rester définitivement à charge de l'État lorsqu'un tiers est responsable du fait dommageable ayant donné lieu au décaissement de ces frais⁶⁴.

Le pourvoi est donc rejeté. Il est permis cependant de regretter le laconisme de cet arrêt. S'agissant du remboursement des frais de soins de santé, la référence au salaire et à l'absence de travail fourni en contrepartie perd évidemment toute pertinence. Or on ne trouvera dans les attendus aucun argument permettant de justifier pourquoi ces dépenses ne doivent pas rester définitivement à charge de l'État, sauf bien entendu à considérer qu'il en est généralement ainsi et que le contraire supposerait une mention explicite dans la loi.

3. L'opposabilité de la faute de la victime directe

27. Parmi les questions laissées ouvertes, on se demandait aussi si le partage des responsabilités résultant d'une faute de la victime directe était opposable à l'employeur exerçant un recours personnel en remboursement fondé sur l'article 1382 du Code civil.

Si la réponse affirmative ne fait guère de doutes lorsque le recours est fondé sur la subrogation légale⁶⁵, la solution est beaucoup moins évidente dans le cas d'un recours personnel. L'employeur ne pourrait-il prétendre à la réparation intégrale dès lors qu'il n'a, quant à lui, commis aucune faute? À quel titre la faute de la victime directe pourrait-elle lui être opposée? Nous avons soutenu avec d'autres auteurs⁶⁶ que la réponse ne devrait pas pour autant être différente dans le cas d'un recours personnel, et ce en raison de la nature même du préjudice subi par l'employeur public. S'agissant d'un préjudice par répercussion, il faut admettre en effet que les droits de cette victime par répercussion sont affectés dans les mêmes limites et selon les mêmes modalités que le seraient les droits de la victime directe⁶⁷.

La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans un arrêt rendu le 21 septembre 2009⁶⁸ : « Lorsque l'incapacité de travail du membre du personnel est causée par les fautes concurrentes du membre du personnel et d'un tiers, l'employeur du secteur public ne peut prétendre qu'à l'indemnisation du dommage qu'il subit de ce fait à concurrence de la part du tiers responsable dans le dommage ».

(64) La Cour avait statué en sens contraire dans un arrêt ancien du 31 janvier 1938 (*Pas.*, 1938, I, 26).

(65) Cass., 6 octobre 2005, *T.B.H.*, 2006, p. 249, note I. BOONE.

(66) B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, pp. 224 et s.; J. DECHARNEUX, « Les limites du recours propre de l'employeur public... », in *La rupture du lien causal ou l'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire*, op. cit., p. 143, n° 10 et 11; I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, n° 459.

(67) Civ. Nivelles, 29 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 258.

(68) Cass., 21 septembre 2009, *C.R.A.*, 2010, p. 148, note J. MUYLDERMANS, *NjW*, 2009, p. 904, note I. B.

(59) J. DECHARNEUX, op. cit., p. 525.

(60) Dans un arrêt du 3 septembre 2008 où seul le recours subrogatoire était en cause, la Cour dit expressément que la subrogation de l'article 14, § 3, était l'indice que la rente pour l'incapacité permanente ne constituait pas une charge définitive pour l'employeur public.

(61) Voy. cependant J. DECHARNEUX, op. cit., p. 526, selon qui le fait que l'agent poursuive son travail durant la période d'incapacité partielle permanente ne suffit pas à justifier l'exclusion.

(62) Cass., 30 juin 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.593. Pour un commentaire voy. N. SIMAR et F. DELOBBE, *For. ass.*, 2010, p. 71.

(63) Cass., 3^e ch., 1^{er} octobre 2007, *Pas.*, p. 1671.

C. Critiques

28. On comprend les embarras de la Cour de cassation, car il est bien malaisé de mener jusqu'à son terme la logique du recours direct. Dans un système qui ne définit pas le dommage et qui ne hiérarchise pas les intérêts que le droit de la responsabilité civile entend protéger, il est bien difficile de déterminer à quelle condition et dans quelle mesure une dépense peut constituer un dommage réparable au sens de l'article 1382 du Code civil. On sait qu'en droit allemand les atteintes aux intérêts patrimoniaux (dommages économiques et financiers) ne bénéficient pas d'une protection aussi étendue que les atteintes à la personne ou aux biens. Les limites imposées à la réparation des atteintes à ces intérêts incorporels trouveraient leur source principale dans l'examen des attentes légitimes d'une victime standard. Le motif principal qui pourrait être avancé pour refuser le remboursement d'une telle dépense est que l'auteur de la dépense, qui s'érige en victime, ne pouvait légitimement croire que l'utilité de cette dépense devait être prise en compte par le tiers.

Interroger la loi, le règlement ou le statut qui justifie l'intervention de l'employeur public pour savoir si cette dépense doit ou non être portée définitivement au compte de ce dernier est peu satisfaisant. En outre, tirer parti de l'existence d'une subrogation légale pour justifier l'exercice d'un recours personnel qui n'est

précisément soumis à aucune des limites inhérentes à l'exercice d'un recours subrogatoire, au prétexte que l'article 1382 serait de droit commun n'est guère cohérent. Qui oserait prétendre que le législateur ayant pris soin de consacrer un droit de subrogation a nécessairement accepté de cette manière la coexistence d'un recours direct souvent plus avantageux pour le *solvens*, recours qui n'existait pas au moment de l'adoption de la loi⁶⁹? L'économie de la loi consisterait-elle à organiser le transfert de toutes les dépenses du secteur public vers le secteur privé?

Pourquoi l'assureur privé qui dispose d'une subrogation légale dans les assurances à caractère indemnitaire ne pourrait-il, lui aussi, prétendre récupérer l'intégralité des dépenses consenties lors du traitement d'un dossier, à charge du tiers responsable? La subrogation consentie n'est-elle pas aussi le signe que le législateur n'a pas voulu que ces dépenses restent définitivement à sa charge? Sans doute dira-t-on que l'assureur a perçu des primes et qu'il doit donc supporter définitivement le dommage. C'est parfaitement exact, mais l'argument voit sa portée limitée aux relations entre l'assureur et l'assuré. Elle ne vaut pas à l'égard du tiers responsable qui peut précisément être assigné en rem-

boursement. Les prestations versées par l'employeur public sont elles aussi financées mais par le budget de l'État.

Désormais, la Cour de cassation paraît vouloir limiter la portée du recours aux sommes que l'employeur public a dû verser sans bénéficier en contrepartie des prestations de service qui n'ont pu être effectuées en raison de l'incapacité. Elle ne paraît pourtant pas encline à interdire la récupération des frais médicaux. Le recours direct pourra-t-il être accueilli pour d'autres sommes que la rémunération brute qui constitue la contrepartie du travail? Le montant de la rémunération brute fournit-il la mesure exacte du préjudice subi? On voit que de nombreuses questions seront encore à résoudre avant que les contours du droit propre de l'employeur public soient précisément définis.

On comprend dès lors la résistance de certaines juridictions de fond qui remettent en cause cette jurisprudence⁷⁰.

C

Conclusion

29. Au terme de ce bref examen consacré à quelques arrêts récents rendus par la Cour de cassation en matière de causalité, il est permis de considérer, sous une seule réserve notable, que la Cour suprême a globalement suivi son cap. Elle confirme, s'il en était encore besoin, le caractère prépondérant, voire exclusif, de la théorie de l'équivalence des conditions pour résoudre les questions posées par la relation causale, tout en admettant, dans certains cas, la méthode de l'alternative légitime.

La Cour maintient aussi sa jurisprudence relative au recours direct afin de justifier la récupération des dépenses effectuées à la suite d'un accident imputable à un tiers responsable. Elle y apporte cependant certains correctifs ou certaines limites, notamment lorsqu'il s'agit du versement de la rente ou du capital constitutif de cette rente destinée à compenser une incapacité permanente.

Par plusieurs arrêts récents, elle a enfin réhabilité la théorie de la perte d'une chance qu'elle avait paru un temps condamner. Sa pertinence est clairement réaffirmée tant lorsque la perte de chance concerne un avantage espéré qui n'a pas été obtenu que lorsque le dommage s'est définitivement réalisé, mais qu'il aurait pu être évité. Tel paraît être l'enseignement le plus important à retenir des arrêts rendus récemment par notre Cour suprême.

Bernard DUBUISSON
Professeur ordinaire à l'U.C.L.

La responsabilité civile

Chronique de jurisprudence 1996-2007

Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal

Bernard Dubuisson, Vincent Callewaert, Bertrand De Coninck, Grégoire Gathem

Ce premier volume contient un commentaire détaillé et approfondi de la jurisprudence publiée entre 1996 et 2007 en matière de responsabilité civile sous l'angle du fait générateur et du lien causal.

Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

Édition 2009 • 1076 p.

Volume 2 : Le dommage

Daniel de Callatay, Nicolas Estienne

Ce second volume contient un commentaire détaillé et approfondi de la jurisprudence publiée entre 1996 et 2007 en matière de responsabilité civile sous l'angle du dommage et de la réparation.

Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

Édition 2009 • 608 p.

► Collection Les Dossiers du Journal des tribunaux

OFFRE EXCLUSIVE*
Commandez les
2 volumes pour
238,00 € au lieu de
280,00 € TVA C

* Offre valable jusqu'au 31 janvier 2011 jusqu'à épuisement du stock

larcier
commande@deboeckservices.com • Larcier c/o De Boeck Services sprl
Fond Jean-Pâques 4 • 1348 Louvain-la-Neuve • Belgique • 0800/99 613 • 0800/99 614

www.larcier.com

(70) Pour un relevé de plusieurs décisions de juridictions de fond statuant à contre courant, voy. N. SIMAR et F. DELOBBE, *op. cit.*, p. 71.