

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice illusoire ?, note sous Mons (2e ch.), 10 octobre 2005**

Putz, Audrey; Montero, Etienne

*Published in:*

Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles

*Publication date:*

2006

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Putz, A & Montero, E 2006, 'La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice illusoire ?, note sous Mons (2e ch.), 10 octobre 2005', *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, numéro 25, pp. 1085-1092.

#### **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.

Attendu que la demande tend, en l'espèce, à la réparation du dommage résultant de l'agression dont la première défenderesse a été victime et qu'il est reproché aux demandeurs de n'avoir pas prévenue;

Attendu que l'arrêt attaqué, qui décide «qu[e] [la première défenderesse] aurait eu quatre-vingts pour-cent de chance d'éviter la réalisation du risque si [des] mesures [de protection adéquates] avaient été prises [et] que la perte de cette chance constitue un dommage certain en relation de causalité avec le carences» relevées par la cour d'appel contre les demandeurs, considère, d'une part, que «même si V. avait été mis sous détention provisoire, cette mesure n'aurait pu être que temporaire et qu'il n'est pas exclu, quelles que soient les mesures prises, que celui-ci eût d'une manière ou d'une autre passé à l'acte, sa détermination n'étant pas quantifiable; que force est d'admettre qu'il ne peut être considéré comme acquis que [des] mesures de protection adéquates auraient radicalement empêché V. d'agir», d'autre part, «qu'il est cependant certain que, si des mesures avaient été prises, [la première défenderesse] aurait eu une chance que le risque qu'elle encourait ne se réalise pas»;

Attendu que, ni par ces considérations ni par aucune autre, l'arrêt attaqué n'exclut que, sans la faute des demandeurs, le dommage invoqué par les défendeurs eût pu se produire tel qu'il s'est réalisé;

Qu'il ne justifie, dès lors, pas légalement sa décision de condamner les demandeurs *in solidum* à réparer ce dommage à raison de quatre-vingts pour-cent de son montant;

Que le second moyen du pourvoi de l'Etat belge et le moyen du pourvoi de la ville de Liège, en sa première branche, sont fondés;

Et attendu qu'il n'y a lieu d'examiner ni le premier moyen du pourvoi de l'Etat belge ni la seconde branche du moyen du pourvoi de la ville de Liège, qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs, ...

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel; ...

Siég. : MM. I. Verougstraete (prés.), E. Forrier, Fr. Fischer, Cl. Parmentier et R. Boes, E. WaÛters, G. Dhaeyer, Ph. Echement, Chr. Storck (rapp.), J. de Codt et Ph. Gosseries. Greffier : M. E. Sluys.

M.P. : M. Th. Werquin.

Plaid. : M<sup>es</sup> L. De Gryse, Fr. T' Kint et C. Draps.

J.L.M.B. 06/466

Cour d'appel de Mons (2<sup>e</sup> chambre)

10 octobre 2005

- 
- I. Responsabilité - Pouvoirs publics – Ministère public – Communes – Bourgmestre – Police – Menaces graves à l'égard d'une ex-compagne – Présomptions graves, précises et concordantes de péril – Absence de mesure de protection – Faute.
- II. Responsabilité - Généralités – Causalité – Perte d'une chance – Notion – Abstention coupable – Certitude du lien causal.

*Observations.*

*1. Dans un Etat démocratique, la raison d'être du ministère public est d'assurer la protection de la société dans la mesure la plus large. Il doit notamment veiller à tout ce qui concerne l'ordre public ainsi que les droits des personnes incapables de se défendre elles-mêmes.*

*Dans l'exercice de leurs missions de police administrative, le bourgmestre et le chef de la police communale ont des obligations de même nature et tout aussi importantes, car – sur le terrain, comme en syzygie avec le ministère public – ceux-là doivent être le garant indispensable de la protection des citoyens et de l'assistance concrète à toute personne en danger, afin d'assurer, de manière loyale, le maintien de l'ordre public.*

*Certes, la mission d'assurer la protection des personnes n'établit pas une obligation de résultat dans le chef du ministère public et de la police communale, mais n'est pas, pour autant, une simple exhortation d'ordre général, sans exigence de réalisations concrètes des mesures adéquates, lorsque des éléments précis, graves et concordants doivent faire présumer qu'une personne est réellement en danger.*

*Lorsque ces institutions ont été averties par plusieurs personnes indépendantes et dignes de foi du fait qu'un homme, connu comme dangereux et déjà condamné pour des faits de violence, mettait gravement en péril la sécurité de sa compagne, qu'il avait déjà violemment agressée à plusieurs reprises, la poursuivant et la harcelant alors qu'elle avait rompu avec lui, et qu'elles n'ont pris aucune mesure de protection, elles commettent une négligence fautive.*

*2. Dans de telles circonstances, l'abstention d'agir des autorités doit être considérée comme en relation causale directe avec l'agression subie par cette ex-compagne.*

*On ne peut considérer que ces abstentions ont seulement fait perdre à cette ex-compagne la chance d'éviter l'agression dont elle a été victime.*

(B. et A. / Etat belge, ministre de la Justice et autres)

Vu l'arrêt prononcé le 1<sup>er</sup> avril 2004 par la Cour de cassation, statuant chambres réunies<sup>1</sup> ...

## I. Les faits de la cause

A. B., de nationalité marocaine, est venue en Belgique en septembre 1979 pour y poursuivre des études de biologie à l'Université de Liège; peu de temps après son arrivée, elle fit la connaissance de R.V., avec qui elle entama une liaison affective et qui se révéla très vite être un homme brutal et lui infligea divers sévices.

Dans une plainte qu'elle déposa à la permanence du commissariat de police, à l'Hôtel de ville de Liège, et qui a donné lieu à un procès-verbal transmis au procureur du Roi de Liège le 12 décembre 1979, A.B. déclara : «Depuis le 21 septembre 1979, je vis avec le nommé R.V., âgé de trente-et-un ans. Il s'est installé à mon domicile mais n'y est pas domicilié. C'est moi qui paie le loyer et il n'a pas de mobilier. Depuis environ un mois, rien ne va plus entre nous. Il est devenu violent, surtout lorsqu'il a bu. C'est ainsi que j'ai déposé plainte pour avoir reçu des coups de lui, fin octobre 1979. Mais le lendemain, je suis allée retirer ma plainte dans l'espoir que notre situation se normaliserait. Cependant, rien ne s'est arrangé, bien au contraire. Hier soir, 27 novembre 1979, vers vingt heures trente, alors que nous étions à la maison, il s'est mis à me porter des coups de poing au visage et sur le corps. Je n'ai pas déposé plainte et je n'ai pas consulté de médecin. Il m'a empêchée de sortir, m'a pris mon argent et mon passeport. Ce matin, à mon réveil, il m'a rendu l'argent et mes documents.

1. Publié ci-avant, p. 1076.

»Ce soir, 28 novembre 1979, vers vingt heures quarante-cinq, à mon domicile, je venais de rentrer, accompagnée d'une amie et de son père, lorsqu'il s'est emporté. Il a mis à la porte mon amie et son père puis, lorsqu'ils ont été sortis, il m'a fait des reproches. Il m'a porté des coups et m'a jetée sur notre lit. Je pense qu'il avait bu. Soudain, il a saisi une paire de ciseaux qui se trouvait sur la table de nuit, dans un nécessaire de couture. Il a levé le bras au-dessus de moi, comme s'il allait me frapper avec les ciseaux. Il m'a dit que j'aurais une raison d'aller déposer plainte contre lui demain. Il m'a dit : "frappe-moi, sinon je te tue". Il m'a alors tendu les ciseaux pour que je le frappe. Je n'ai pas pris les ciseaux et je ne l'ai pas frappé, mais j'ai réussi à m'enfuir pour venir vous prévenir. J'ai peur de lui et je désire qu'il quitte mon appartement (...). Je consulterai un médecin et je fournirai le certificat médical à la première division demain dans la journée. Je n'ai aucun témoin des faits à citer».

A.B. décida de rompre toutes relations avec lui et trouva refuge dans un foyer d'accueil; R.V. n'accepta pas cette décision et tenta de renouer le contact, tout en molestant sa compagne à diverses reprises, préférant en outre de graves menaces.

Il est constant, notamment, que le 7 janvier 1980, A.B. déposa une nouvelle plainte contre R.V. à la permanence du commissariat de police, à l'Hôtel de ville de Liège, pour coups et blessures.

Cette plainte a donné lieu à un procès-verbal transmis au procureur du Roi de Liège le 10 janvier 1980, dans lequel est retranscrite la déposition de T.G., ami de V., qui a déclaré : «Ce jour, 7 janvier 1980, vers dix-huit heures trente, je conduisais ma voiture. Je revenais à mon domicile, après avoir été chercher mademoiselle B. en compagnie de R.V. Nous devions passer la soirée ensemble. Il était chez moi et m'a demandé d'aller chercher son amie. A ce moment, il était calme et rien ne laissait supposer qu'il avait bu.

»Sur le chemin du retour, avenue Elisabeth, près de mon domicile, il s'est énervé. V. demandait à B. de reprendre la vie commune, mais elle refusait. Ils étaient assis à l'arrière de ma voiture. Il s'est mis à l'injurier et soudain, j'ai nettement entendu qu'il la frappait. Je ne pouvais me retourner, mais les bruits que j'entendais ne pouvaient me laisser aucun doute. V. frappait B. qui criait. Arrivé devant mon domicile, je suis sorti de mon véhicule et j'ai entendu V. qui disait à B. : "je vais te saigner" et il l'a frappée à nouveau au visage. Il est sorti de la voiture et en a tiré B. par les deux pieds, la jetant sur la chaussée. J'ignore où il a bu. Il n'a bu aucune boisson alcoolisée à mon domicile. C'est la première fois que je suis témoin de choses semblables».

Le lendemain, madame Collin, assistante sociale au foyer d'accueil où A.B. résidait, écrit au commissaire de police, lui rappelant la plainte déposée la veille par A.B. et lui faisant parvenir un certificat médical établi à la clinique Sainte-Rosalie, constatant la fracture du côté droit du nez, nécessitant une intervention chirurgicale.

Par courrier du lendemain, 9 janvier 1980, cette même assistante sociale informa le commissaire qu'A.B. était effectivement hospitalisée depuis la veille pour y subir l'intervention prévue.

Par courrier du 10 janvier 1980, le directeur du foyer d'accueil écrit au commissaire de police de Liège, rappelant les faits du 8 janvier 1980 et exposant que, depuis cette date, «nous sommes importunés sans cesse par V. qui menace (A.B.) de mort et (qui), depuis ce matin, tourne ses menaces vis-à-vis du personnel et de nous plus particulièrement (...). Le personnel féminin devient inquiet. Dans la mesure où vous pourriez calmer les ardeurs menaçantes de l'intéressé, qui semble par ailleurs ne pas jouir de toutes ses facultés et, de surcroît, boit comme un trou dans les cafés du quartier, vous mettriez un terme à ses agaceries. Dans l'état dans lequel il se trouve, il y a lieu de craindre pour la vie de la jeune fille».

Par jugement du 24 janvier 1980 du tribunal correctionnel de Liège, R.V. fut condamné à une peine de six mois d'emprisonnement, avec un sursis de trois ans, du chef – notamment – de coups et blessures volontaires à M.S., le 11 mars 1977, à C.L. le 5 octobre 1978 et à diverses reprises en 1978 et 1979, ainsi qu'à A.B., en novembre et décembre 1979.

Le 28 janvier 1980, A.B. écrit au procureur du Roi de Liège une lettre – dont une copie fut adressée au procureur général de Liège – qui rappelait les faits ci-dessus résumés et se terminait comme suit : «Depuis que j'ai rompu avec V., je suis l'objet de menaces incessantes. J'ai déposé plainte à la police (troisième et quatrième divisions). Les policiers m'ont répondu qu'ils ne pouvaient entreprendre aucune action contre V., tant que ce dernier ne se livrait pas à des actes plus graves sur ma personne.

»Cet homme me menace régulièrement de mort, se rend sur le campus universitaire où il m'importune. Le 19 janvier, il m'a ramenée de force chez lui avec l'intention de m'y séquestrer. J'ai de sérieux motifs de croire qu'il va à nouveau me porter des coups et que ses menaces de mort sont bien réelles. Aussi, je me permets de vous demander aide et protection».

Le 30 janvier 1980, le procureur général de Liège accusa réception de la copie de cette lettre, indiquant qu'il demandait «à monsieur le procureur du Roi de Liège de reprendre l'examen de ce dossier et de tenir (A.B.) au courant de la suite qu'il estime devoir réserver à (sa) plainte».

Par courrier du 13 février 1980, le professeur Godeaux, titulaire de la chaire de biologie générale de la faculté des sciences de l'Université de Liège, écrit au procureur du Roi de Liège, une lettre dont les passages significatifs sont les suivants : «Ce mardi 12 février, me trouvant peu après dix-sept heures dans la grande salle des travaux pratiques de l'Institut de zoologie, où s'achevait une séance d'exercices exécutés par mes élèves, j'ai été informé par mon personnel qu'une étudiante de nationalité marocaine, madame A.B., venait d'être brutalisée dans les toilettes voisines du local. L'agresseur avait été aperçu partant des lieux et attendait devant l'institut la sortie de la jeune fille pour continuer ses brutalités (...). J'ai alerté la permanence de police vers dix-sept heures trente. La patrouille a emmené l'agresseur pour interrogatoire et a recueilli ma déposition. J'avais alors en main un certificat médical signé le 23 octobre 1979 par le docteur Béatrix Wiener (...) qui signalait, entre autres lésions, un hématome des paupières, à droite, un gonflement de la lèvre supérieure à gauche, l'incisive gauche supérieure cassée ... Ce certificat nous avait été envoyé pour justifier une absence aux travaux pratiques. Mademoiselle B. a encore été attaquée une autre fois sur la voie publique (pont de Fragnée), mais ses plaintes sont restées sans suite. Elle aurait également été importunée sur le campus du Sart-Tilman par le même individu, monsieur R.V., ... Je sollicite votre intervention afin qu'il soit mis fin à ces brutalités. D'une part, la gravité des sévices pourrait augmenter, d'autre part, l'agresseur pourrait s'enhardir (aujourd'hui, il avait manifestement bu) et ne pas se contenter d'attendre sa victime dans un coin».

La nuit du 21 au 22 février 1980, R.V. agresse A.B. à proximité du foyer d'accueil où elle résidait, projetant sur le visage et le haut du corps de celle-ci, un bidon d'acide sulfurique concentré (vitriol) qui provoqua de très graves brûlures, à tel point que la vie de la victime fut mise gravement en danger et qu'elle conserve, encore actuellement, d'importantes séquelles physiologiques et psychologiques.

Il faut relever encore qu'au cours de l'information pénale qui a immédiatement suivi les faits de la nuit du 21 au 22 février 1980, le directeur du foyer d'accueil où résidait A.B. a été entendu dès le 23 février 1980 et, explicitant sa lettre du 10 janvier 1980 au commissaire de police de Liège, il a déclaré en substance que, dès le 7 janvier 1980, V. était venu au centre, présentant des signes de déséquilibre, tenant des propos incohérents, et lui avait dit qu'il avait de l'acide, qu'il détruirait A. et qu'il se pendrait, qu'il avait fait la promesse de liquider la jeune fille, le directeur ajoutant qu'il avait pris ces menaces au sérieux et précisant qu'il sentait A. en danger et avait même envisagé de la rapatrier.

Lors de cette même information pénale, toujours à propos des menaces de V., l'assistante sociale Dominique Collin confirma également ses lettres des 8 et 9 janvier 1980 au commissaire de police de la ville de Liège et a relaté qu'à son retour au foyer, vers le 6 janvier, A.B. lui avait raconté que V. était venu l'y trouver en possession d'un bidon d'acide, la menaçant, si elle ne réintégrait pas la résidence commune, de boire cet acide.

Madame Collin a, en outre, déclaré que, le 27 janvier 1980, elle avait accompagné A.B. au domicile de V., en présence de deux gendarmes, pour y reprendre ses effets personnels et qu'à cette occasion, alors qu'A.B. refusait de reprendre la vie commune avec V., elle a entendu ce dernier lui répondre : «et bien, maintenant, tu as intérêt à reprendre l'avion».

Il faut encore relever que, lors de la perquisition effectuée par la police judiciaire, à la résidence de V., le 22 février 1980 à cinq heures du matin, l'officier Delhaise a découvert dans un meuble, une feuille de papier à lettres «portant l'inscription bonbonne acide 524673», ces derniers chiffres constituant «un numéro de téléphone qui est attribué à la firme Acide carbonique, service commande, 8, rue du Moulin à Ougrée».

Le 24 février 1980, Géry Lambrecht, commissaire de police adjoint à la ville de Liège (sixième zone), déclara – dans un procès-verbal transmis le 27 février 1980 au juge d'instruction requis par le parquet – les faits suivants : «Ce dimanche 24 février 1980, à la lecture du journal "La Meuse" du samedi 23 et dimanche 24 février 1980, j'ai lu l'article concernant la tentative d'assassinat d'A.B. par le nommé V. (...). Je me suis de suite remémoré des faits qui s'étaient produits à Liège – Bressoux avec l'intéressé, faits de violences. C'est pourquoi je me suis rendu au bureau et ai sorti la documentation suivante relativement au comportement de l'intéressé et ce, à titre de pur renseignement».

Le procès-verbal du 24 février 1980 reproduit ensuite une liste de procès-verbaux dressés à charge de R.V., datant de 1978 et 1979, concernant, notamment, des menaces verbales de mort sous condition visant la nommée C.L. en octobre 1978, des coups légers à agents et rébellion, une violation de domicile et des menaces verbales de mort visant la même personne le 8 janvier 1979, ainsi que des coups ou blessures volontaires exercés sur C.L. «qu'il poursuivait à nouveau de ses assiduités».

Le commissaire de police adjoint Géry Lambrecht ajoutait : «L'intéressé (R.V.) a démontré à suffisance sur notre territoire que lorsqu'il poursuivait une femme de ses assiduités, il était dangereux de lui refuser ses avances. Je constate que les faits pour lesquels il est actuellement incarcéré sous les liens du mandat d'arrêt sont des faits d'une étonnante similitude».

L'agression de la nuit du 21 au 22 février 1980, qualifiée de tentative d'homicide volontaire avec préméditation et intention de donner la mort sur la personne d'A.B., jointe à d'autres faits de violences en 1980, justifia le renvoi de R.V. devant la cour d'assises de la province de Liège qui, par arrêt du 27 mai 1982, le condamna aux travaux forcés à perpétuité.

Cet arrêt constate que sont établies les préventions connexes d'avoir à Liège, le 7 janvier 1980, volontairement fait des blessures ou porté des coups à A.B., ayant causé une maladie ou une incapacité de travail personnelle, à Liège, le 27 novembre 1979, volontairement fait des blessures ou porté des coups à A.B., à Liège, le 28 novembre 1979, volontairement fait des blessures ou porté des coups à A.B., à Liège, le 12 février 1980, volontairement fait des blessures ou porté des coups à A.B., à Liège, en 1979, à partir du 23 octobre, et en 1980, avant le 22 février, à plusieurs reprises, notamment les 28 novembre 1979 et 27 janvier 1980, soit verbalement, soit par écrit anonyme ou signé, menacé avec ordre ou sous condition A.B. d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, punissable d'une peine criminelle, et enfin à Liège, le 28 novembre 1979, menacé par gestes ou emblèmes A.B. d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, punissable d'une peine criminelle.

Par un second arrêt du 27 mai 1982, la cour d'assises de la province de Liège, statuant au civil, «condamne R.V. à payer à titre provisionnel : un franc à A.B. et un franc à la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité (ét) le condamne aux dépens».

Cette juridiction a donc vidé sa saisine.

## II. La demande originaire

Par exploits signifiés les 11 et 12 août 1981, A.B. et ses parents (actuellement son père est décédé) firent citer l'Etat belge et la ville de Liège en réparation de leurs préjudices subis à la suite de l'agression au vitriol de V., au motif que les différentes plaintes circonstanciées relatives au comportement et aux menaces de mort répétées de R.V. – déposées tant auprès des services de la police communale que du parquet – étaient restées sans effet.

A.B. et sa mère considèrent que ces autorités publiques ont failli à leur mission de maintien de la sécurité publique et de prévention des infractions, en s'abstenant de prendre une quelconque mesure de nature soit à protéger A.B., soit à empêcher R.V. de nuire, ces carences étant fautes.

Par jugement du 15 septembre 1992, le premier juge les a déboutées de leur demande, considérant qu'aucune faute n'avait été commise, ni par la police de la ville de Liège, ni par l'office du parquet du procureur du Roi de Liège, d'une part, et que «quant bien même l'on pourrait considérer qu'il y aurait eu, en l'espèce, une erreur d'appréciation, encore faudrait-il constater l'absence de lien de causalité nécessaire entre cette erreur et le dommage dont la réparation est demandée», d'autre part.

Les demandeurs originaires ont relevé appel de cette décision, par requête déposée au greffe de la cour d'appel de Liège le 14 janvier 1993.

A bon droit, par de judicieux motifs que la cour fait siens, le premier juge a écarté l'exception de nullité soulevée par la ville de Liège et l'exception d'irrecevabilité de l'action dirigée contre l'Etat belge, soulevée par cette dernière partie.

## III. Discussion sur le fondement de l'appel

### A. Quant aux fautes

Dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, il a été délégué de «grandes fonctions» et imposé des «devoirs importants» au ministère public et, à propos des procureurs généraux, FAUSTIN HÉLIE rapporte que JEAN-BAPTISTE TREILHARD avait dit que «la paix et la tranquillité des citoyens sont fondées sur leur courage et leur loyauté;

ils doivent veiller sans cesse afin que les autres reposent» (FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, tome I, n° 682).

En effet, dans un Etat de droit démocratique, «la raison d'être du ministère public est d'assurer la protection de la société dans la mesure la plus large. Le ministère public est établi près les cours et tribunaux pour surveiller l'exécution des lois et des décisions de justice, pour requérir l'application des lois et assister les juges dans cette application, pour défendre les intérêts de la société et veiller à tout ce qui concerne l'ordre public ainsi que les droits des personnes incapables de se défendre elles-mêmes. Sa mission – essentiellement d'ordre social – étant la garde des intérêts généraux, le champ d'action du ministère public doit s'élargir au fur et à mesure que la notion d'intérêt général se développe elle-même» (JULES LECLERCQ, "Le procureur général près la cour d'appel. Quelques aspects de sa fonction", discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Mons du 1<sup>er</sup> septembre 1983, p. 4 et 5).

Le code judiciaire de 1967 n'a modifié ni les principes qui sont à la base de l'institution du ministère public ni les caractères essentiels de celle-ci (J. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 5, et la note 4) et la paix civile et les intérêts collectifs, au maintien desquels ses représentants doivent veiller de manière prioritaire, sont assurément une nécessité conforme aux aspirations légitimes des citoyens.

Dans l'exercice de leurs missions de police administrative, le bourgmestre et le chef de la police communale ont des obligations de même nature et tout aussi importantes, car – sur le terrain, comme en syzygie avec le ministère public – ceux-là doivent être le garant indispensable de la protection des citoyens et de l'assistance concrète à toute personne en danger, afin d'assurer, de manière loyale, le maintien de l'ordre public.

Cette obligation, actuellement contenue dans la « nouvelle loi communale » qui n'était pas en vigueur au moment des faits litigieux, n'est que l'expression synthétique de la mission de police administrative relevant du bourgmestre et de la police communale, telle qu'elle résultait de textes épars antérieurs, notamment du décret du 14 décembre 1789, de la loi des 16 – 24 août 1790, de l'article 19 de la loi du 3 brumaire, an IV, et des articles 78, 90 et 94 de la loi communale en vigueur en 1980.

Certes, comme le relève judicieusement le conseil d'A.B. – en s'inspirant de la motivation pertinente des arrêts cassés des cours d'appel de Liège et de Bruxelles – la mission d'assurer la protection des personnes n'établit pas une obligation de résultat dans le chef du ministère public et de la police communale, mais n'est pas, pour autant, une simple exhortation d'ordre général, sans exigence de réalisations concrètes des mesures adéquates, lorsque des éléments précis, graves et concordants doivent faire présumer qu'une personne est réellement en danger.

En ce qui concerne l'office du procureur du Roi à Liège, il se déduit de l'ensemble des faits de la cause, repris ci-dessus, que plusieurs personnes indépendantes et dignes de foi l'avaient dûment averti – dès le 12 décembre 1979 et pendant les mois de janvier et février 1980 – de la situation éminemment dangereuse dans laquelle A.B. se trouvait, de sorte qu'il ne pouvait certainement pas considérer comme fantaisistes les craintes pour son intégrité physique que celle-ci exprimait et redoutait, depuis des mois.

En outre, la nature des préventions qu'il avait lui-même retenues contre R.V., lesquelles ont été déclarées établies par le jugement du 24 janvier 1980 du tribunal correctionnel de Liège, devait assurément le conforter dans l'idée que

cet individu était un homme dangereux qui mettait en péril l'ordre public, en manière telle que le procureur du Roi devait être spécialement attentif à le faire surveiller pour vérifier – à tout le moins pendant quelques semaines – si les conditions d'une révocation du sursis n'apparaissaient pas.

Le 28 janvier 1980, le procureur du Roi à Liège a reçu, via le procureur général, une nouvelle lettre alarmiste d'A.B. et, le 13 février 1980, huit jours avant l'agression litigieuse, il recevait une lettre circonstanciée du professeur Goddeaux, dont les termes précis ne permettaient certainement plus de penser qu'il avait affaire à ce que le premier juge appelle des « querelles de famille (qui) se règlent la plupart du temps beaucoup mieux et plus vite sans l'intervention du judiciaire ».

A partir de la fin du mois de janvier 1980 et au plus tard le 13 février 1980, le procureur du Roi ne pouvait plus ignorer les antécédents de R.V., la poursuite de son harcèlement et les courriers reçus au sujet de ses comportements violents, de sorte que les faits qui sont rappelés ici plus haut devaient constituer pour lui des présomptions précises, graves et concordantes de ce qu'A.B. était réellement en danger.

Averti de cette situation, le procureur du Roi de Liège aurait dû traiter le dossier avec célérité, sans délai, et ne pas se contenter de le mettre à revoir, d'autant plus qu'il avait le pouvoir de requérir un juge d'instruction afin qu'il décerne un mandat d'arrêt à charge de V., d'une part, et celui de citer directement ce dernier en révocation du sursis qu'il avait obtenu le 24 janvier 1980, d'autre part.

En ne prenant aucune de ces mesures, les organes du parquet de Liège ont commis une négligence fautive.

Une même négligence fautive est démontrée dans le chef des autorités de police, lesquelles, à l'instar du commissaire de police adjoint Géry Lambrecht, ne pouvaient ignorer le caractère dangereux de la personnalité de R.V., dès lors qu'elles étaient constamment et directement averties de ses agissements répétés et gravement répréhensibles.

Au plus tard le mardi 12 février 1980, elles devaient se rendre compte qu'A.B. était une personne en danger et, contrairement à l'avis du premier juge, les policiers ne pouvaient légitimement penser qu'ils avaient affaire « à l'un des couples irréguliers qui se chamaillent parfois très fort, mais qui restent ensemble et se rabochoent après des séparations répétées ».

Dans ces circonstances objectives particulières, les autorités de la police communale de la ville de Liège ont manqué à leur devoir de procéder, avant le 21 février 1980, aux investigations, auditions et recoupements d'informations nécessaires pour présenter ledit V. au procureur du Roi avec un dossier convenablement étayé.

Au demeurant, la police communale de Liège a négligé de surveiller efficacement V. et d'organiser une protection effective d'A.B.

Cette carence constitue une faute.

## B. Le dommage d'A.B.

Le dommage établi de la victime n'est nullement la perte d'une chance d'éviter l'agression, mais bien l'atteinte grave effectivement portée à son intégrité physique, la réalité de cette atteinte n'étant d'ailleurs pas discutée par les parties intimées.

Le dommage par répercussion de sa mère S.A. est également certain.

### C. Quant à la relation causale

Par son arrêt de renvoi du 1<sup>er</sup> avril 2004, la Cour de cassation n'a évidemment pas statué sur la question de fait relative à la relation causale entre le dommage d'A.B. et les fautes des parties intimées, mais elle a confirmé sa jurisprudence constante selon laquelle «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 ce dommage».

C'est à sa décision sur ce point de droit jugé par elle que la cour de céans doit se conformer, en vertu de l'article 1120 du code judiciaire.

Conformément au droit commun de la preuve, c'est à la demanderesse originaire de prouver, avec la certitude requise, le lien de causalité entre les fautes établies dans le chef des organes de l'Etat belge et de la ville de Liège et le dommage qu'elle a subi, c'est-à-dire qu'A.B. et sa mère S.A. doivent démontrer que, sans ces fautes, la première aurait échappé à l'agression litigieuse telle qu'elle est survenue et donc évité le dommage tel qu'il s'est produit.

A cet égard, la référence au concept «vicieux» de la perte d'une chance induit un élément d'aléa qui s'oppose à la notion de certitude (voy. les conclusions de l'avocat général WERQUIN précédant l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> avril 2004, *Juridat*, n° C.01.0211.F – C.01.0217.F).

C'est, en effet, l'évaluation du montant du préjudice certain de la victime qui, à défaut d'éléments précis, pourra, éventuellement, se fonder sur un calcul de probabilité ou sur une estimation en équité (voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Presses universitaires de l'U.L.B., 1993-1995/5, p. 611 et 611/1).

En l'espèce, en raison de la très grande proximité dans le temps entre l'époque où les fautes précisées ci-avant ont été commises, d'une part, et la réalisation du dommage dont la réparation est demandée, d'autre part, il est démontré que, sans ces fautes, V. aurait certainement été mis hors d'état de mener jusqu'au bout sa résolution criminelle et n'aurait pas pu commettre l'agression litigieuse au moment et dans les circonstances où il l'a commise, de sorte que le dommage ne serait pas survenu tel qu'il est arrivé.

### IV. Décision de la cour

Il résulte de l'ensemble des éléments indiqués *supra* que la responsabilité de l'Etat belge et celle de la ville de Liège sont engagées et que la demande originaire est bien fondée, telle que libellée.

Il y a lieu de réserver à statuer sur l'éventuel recours en contribution des parties intimées entre elles, à propos duquel les parties intimées ne se sont expliquées ni sur la question de la saisine de la cour, ni sur la recevabilité, ni sur le fondement.

En l'espèce, les photos d'A.B. déposées au dossier de la cour d'assises de Liège, joint au présent dossier, démontrent à tout le moins qu'une atteinte grave a été portée à son intégrité physique et qu'outre l'invalidité, elle a subi des préjudices esthétique et moral très importants.

Eu égard à ces éléments et à la circonstance que ces dommages ont été subis déjà depuis plus de vingt ans, l'indemnité provisionnelle à valoir sur l'indemnisation du dommage définitif d'A.B. doit être fixée à 200.000 euros.

Devant la cour de céans, le dommage par répercussion de sa mère S.A. n'a pas été évalué et il échet de lui allouer un euro à titre provisionnel.

Pour le surplus des demandes, il convient de désigner un expert et, avant que ses conclusions soient déposées, il est prématuré de statuer définitivement sur le dommage de la mutuelle, la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité.

Il y a lieu d'accorder à la mutuelle une indemnité provisionnelle de 20.000 euros et de réserver sur le surplus, y compris sur la question des intérêts.

Dispositif conforme aux motifs.

Siég. : M. J.-L. Franeau, Mme Fr. Putzeys et M. J. Matagne.

Greffier : M. J.-Cl. Scufflaire.

Plaid. : M<sup>es</sup> A. Cornil et J. Mottard (loco J. Mottard), M. Cools, J. De Boeck et B. Perin.

J.L.M.B. 06/262

### Observations

*La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice illusoire ?*

#### I. Jalons d'une interminable saga judiciaire

##### 1. Les faits

En septembre 1979, une jeune fille, de nationalité marocaine, arrive en Belgique pour y poursuivre des études à l'Université de Liège. Elle entame une liaison affective avec un homme qui, bien vite, se révèle particulièrement brutal : il la moleste, lui inflige des sévices et profère de graves menaces à son encontre. A plusieurs reprises, elle alerte la police de Liège du danger encouru. Dans la nuit du 21 au 22 février 1980 survient le drame : comme annoncé, le jeune homme projette du vitriol (acide sulfurique) sur le visage et le corps son ex-compagne.

##### 2. Les premières décisions de justice

Le 27 mai 1982, la *cour d'assises de Liège* condamne l'agresseur aux travaux forcés à perpétuité. Afin d'obtenir réparation de leur préjudice, la victime et ses parents assignent l'Etat belge et la ville de Liège en réparation au motif que les différentes plaintes circonstanciées déposées à l'encontre de l'agresseur, tant auprès de la police communale que du parquet, seraient restées sans effet. Les autorités publiques auraient dès lors failli à leur mission de maintien de la sécurité publique et de prévention des infractions. Ces carences fautives seraient l'une des causes de l'agression.

Par jugement du 15 septembre 1992, le *tribunal de première instance de Liège* les déboute, concluant à l'absence de faute des autorités concernées et, en tout état de cause, à l'absence de lien causal certain entre les fautes reprochées et le dommage subi<sup>2</sup>. Appel est interjeté contre ce jugement.

La *cour d'appel de Liège*<sup>3</sup> fait partiellement droit à la demande de la jeune fille et de ses parents, estimant que les manquements des autorités publiques ont fait perdre à la victime une chance de ne pas être agressée, et évalue à cinquante pour-cent la chance perdue.

2. A notre connaissance, ce jugement n'a pas été publié.

3. Liège, 27 novembre 1996, *Journ. proc.*, 1996-1997, n° 318, p. 22.

Sur le pourvoi de l'Etat et de la Ville de Liège, la *Cour de cassation* casse l'arrêt de la cour d'appel de Liège, estimant qu'aucun lien causal n'est démontré entre les fautes reprochées et l'agression<sup>4</sup>.

Statuant sur renvoi, la *cour d'appel de Bruxelles*<sup>5</sup> déclare, quant à elle, partiellement fondées les demandes de la jeune femme et de ses parents et évalue la chance perdue d'éviter l'agression à quatre-vingts pour-cent.

### 3. L'arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> avril 2004<sup>6</sup>

L'Etat belge et la ville de Liège se pourvoient à nouveau en cassation au motif que le cour d'appel de Bruxelles ne pouvait, sans violer les notions légales de dommage et de lien causal, substituer au dommage subi – à savoir l'agression – un autre dommage consistant en la perte d'une chance d'éviter l'agression. La Cour de cassation, en chambres réunies, casse l'arrêt attaqué en ces termes : «(...) Attendu qu'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*; que ce lien suppose que sans la faute, le dommage n'eût pu se produire *tel qu'il s'est produit*; que 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 ce dommage; (...) Attendu que ni par ces considérations ni par aucune autre, l'arrêt attaqué n'exclut que, sans la faute des demandeurs, le dommage invoqué par les défendeurs eût pu se produire *tel qu'il s'est réalisé*; qu'il ne justifie, dès lors, pas légalement sa décision de condamner les demandeurs *in solidum* à réparer ce dommage à raison de quatre-vingts pour-cent de ce montant (...)»<sup>7</sup>.

Cet arrêt a déjà suscité de nombreux commentaires<sup>8</sup>. Les auteurs s'interrogent sur la question de savoir si la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en ce qui concerne la conception extensive de la perte d'une chance. Un bref rappel s'impose à cet égard<sup>9</sup>.

Au départ créée pour pallier l'absence de préjudice certain<sup>10</sup>, la théorie de la perte d'une chance fut ensuite étendue, de manière à contourner une incertitude causale de nature à empêcher l'indemnisation de la victime. Ainsi, faute de pouvoir démontrer un lien causal certain entre la faute et le dommage subi, il fut admis que la victime puisse solliciter la réparation d'un autre dommage – à savoir la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque – dont le rapport

de causalité avec la faute ne prêtait plus à discussion. Cette conception dite «extensive» de la théorie de la perte d'une chance a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt de principe du 19 janvier 1984<sup>11</sup>, et est aujourd'hui largement admise tant par la jurisprudence belge<sup>12</sup> que française<sup>13</sup>. Elle est principalement invoquée en matière de responsabilité médicale. La médecine n'étant pas une science exacte, il s'avère souvent très difficile pour la victime d'apporter la preuve d'un lien causal certain entre la faute médicale et le dommage subi. L'aléa thérapeutique (diagnostic, pronostic, traitement) et les incertitudes entourant l'évolution de la maladie ou des lésions se conjuguent en manière telle que la certitude causale entre la faute médicale (erreur ou retard de diagnostic, négligence dans l'exécution du traitement...) et le préjudice (absence d'amélioration de l'état de santé ou décès) est, dans bien des cas, malaisée à établir. A cet égard, le recours à la théorie de la perte d'une chance permet d'assurer à la victime une réparation – fût-elle partielle – de son dommage.

Par son arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004, la Cour de cassation a-t-elle condamné cette conception extensive de la théorie de la perte d'une chance ? Nous le pensons<sup>14</sup>. Une des raisons de cette interprétation résulte des termes utilisés par la Cour de cassation. Celle-ci motive, en effet, sa décision par l'emploi des notions «dommage réellement subi» ou «dommage tel qu'il s'est produit ou réalisé», ce qui nous incite à penser qu'à ses yeux, seul ce dommage peut 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. Ces termes sont d'ailleurs nettement empruntés à l'avis préalable du ministère public qui condamne clairement la conception extensive de la perte d'une chance<sup>15</sup>. En outre, la cour d'appel de Bruxelles nous paraît avoir soigneusement motivé sa décision de sorte qu'aucune cassation ne s'imposait, n'était-ce pour sonner le glas de la théorie de la perte d'une chance, en sa version extensive. L'arrêt subséquent de la cour d'appel de Mons, à laquelle la cause fut renvoyée, confirme, si besoin était, notre lecture de l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004.

### 4. L'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 10 octobre 2005<sup>16</sup>

A l'instar des cours d'appel de Liège et de Bruxelles, la cour d'appel de Mons retient la responsabilité de l'Etat belge et de la ville de Liège. Toutefois, elle abandonne, pour sa part, le terrain de la perte d'une chance, qu'elle qualifie de

4. Cass., 19 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, 324.

5. Bruxelles, 4 janvier 2001, *Journ. proc.*, 2001, n° 410, p. 22.

6. 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, *N.J.W.*, 2005, p. 628, précédé d'une note S. LIERMAN.

7. Nous soulignons.

8. I. BOONE, "Het 'verlies van een kans' bij onzeker causaal verband", *R.W.*, 2004-2005, p. 92-97; 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. 359-361; 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, p. 267-289; C. EYBEN, "La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée ?", *R.G.D.C.*, 2005, p. 307-321; R. MARCHETTI, E. MONTERO, A. PÜTZ, "La naissance handicapée par suite d'une erreur de diagnostic : un préjudice réparable ? La perte d'une chance de ne pas naître ?", note sous Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, p. 127-132, n° 17-21; J.-L. FAGNART, "Petite navigation dans les méandres de la causalité", *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.080, n° 29 à 44.

9. Pour de plus amples considérations sur la distinction entre les conceptions extensive et restrictive de la perte d'une chance, voy. notamment I. DURANT, "A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage", in *Droit de la responsabilité – Morceaux choisis*, Formation permanente C.U.P., vol. 68, Liège, Larcier, 2004, sp. p. 33-45, n° 19-28; C. EYBEN, *op. cit.*, p. 308-315, n° 2-18.

10. Voy. *infra* n° 5.

11. Cass., 19 janvier 1984, *R.G.A.R.*, 1986, n° 11.084, note T. VANSWEEVELT.

12. Anvers, 30 juin 1997, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 126; Civ. Louvain, 7 novembre 1997, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 226; Anvers, 22 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 298; Bruxelles, 24 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 305; Mons, 23 décembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 371; Anvers, 30 avril 2001, *Rev. dr. santé*, 2002-2003, p. 171; Civ. Mons, 12 février 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 14028; Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 716; Civ. Dinant, 27 juin 2005, *R.G.D.C.*, 2005, p. 491.

13. Alors que cette théorie semblait avoir été condamnée par un arrêt du 17 novembre 1982 de la Cour de cassation française (*D.*, 1984, p. 305, note A. DORSNER-DOLIVET), cette dernière continue d'appliquer très régulièrement cette notion. Voy. notamment Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 8 janvier 1985, *Bull. civ.*, p. 10, n° 10; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 12 novembre 1985, *Bull. civ.*, p. 264-265, n° 298; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 18 janvier 1989, *Bull. civ.*, p. 12-13, n° 19; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 30 octobre 1995, *Bull. civ.*, p. 268-269, n° 384; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 6 octobre 1998, *Bull. civ.*, p. 192-193, n° 276; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 10 juillet 2002, *Bull. civ.*, p. 151, n° 197.

14. Pour un plus ample développement de notre position, voy. R. MARCHETTI, E. MONTERO, A. PÜTZ, *op. cit.*, p. 129-131, n° 20. Un arrêt ultérieur de la Cour de cassation nous paraît conforter cette interprétation. Voy. Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 12 octobre 2005, [www.cass.be](http://www.cass.be).

15. Dans son avis préalable, l'avocat général WERQUIN qualifie, en effet, cette conception d'«artifice de raisonnements» inventé dans le but de pallier l'absence de lien causal entre la faute et le dommage subi. Toujours selon ses termes, la perte d'une chance est un «préjudice imaginaire» intercalé entre la faute et le seul préjudice effectif. Il précise enfin que cette théorie est le résultat de l'emploi «vicieux» de l'expression «perte d'une chance» (p. 9-10). Ces conclusions sont disponibles sur le site [www.cass.be](http://www.cass.be).

16. Mons, 10 octobre 2005, *J.T.*, 2005, p. 717.

«concept vicieux», induisant un élément d'aléa incompatible avec la certitude que requiert la notion de lien causal. Elle estime qu'en l'espèce, «en raison de la très grande proximité dans le temps entre l'époque où les fautes ont été commises, d'une part, et la réalisation du dommage dont la réparation est demandée, d'autre part, il est démontré que sans ces fautes, [l'agresseur] aurait certainement été mis hors d'état de mener jusqu'au bout sa résolution criminelle et n'aurait pas pu commettre l'agression litigieuse au moment et dans les circonstances où il l'a commise, de sorte que le dommage ne serait pas survenu tel qu'il est arrivé»<sup>17</sup>.

Cette appréciation apparaît aussi ingénieuse que bien argumentée dès lors que la cour de Mons était tenue par le point de droit jugé par la Cour de cassation dans son arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004<sup>18</sup>. Ainsi, plus de vingt ans après l'agression, la victime peut enfin être indemnisée. On ne peut que se féliciter de cette décision qui met un terme à une (trop) longue procédure, dans une affaire particulièrement tragique.

Humainement appréciable, cet arrêt ne paraît pas susceptible de cassation. Il est certes piquant de constater que la cour d'appel de Mons retient un lien causal certain entre la faute des autorités publiques et l'agression, alors que les cours d'appel de Liège et de Bruxelles avaient estimé qu'un tel lien n'était pas à suffisance établi, évaluant respectivement la chance perdue d'éviter l'agression à cinquante pour-cent et quatre-vingts pour-cent. Cela fait désordre et invite à relativiser la «vérité judiciaire»<sup>19</sup>. Toutefois, la motivation de la cour d'appel de Mons, tant au niveau de la faute des autorités publiques que du lien causal, est à ce point étayée que l'on peut difficilement contester sa décision.

La cour rappelle les missions dévolues au ministère public et à la police – assurer le maintien de la paix publique et la protection des citoyens –, tout en soulignant pertinemment qu'à défaut d'établir une obligation de résultat dans le chef du parquet et de la police communale, elles n'en sont pas pour autant «une simple exhortation d'ordre général, sans exigence de réalisations concrètes des mesures adéquates, lorsque des éléments précis, graves et concordants doivent faire présumer qu'une personne est réellement en danger». La cour poursuit son analyse en prenant acte, d'une part, des divers courriers et plaintes adressés, par plusieurs personnes dignes de foi, aux autorités judiciaires et policières de Liège, d'autre part, des antécédents judiciaires du suspect pour conclure que tous ces éléments devaient constituer des présomptions précises, graves et concordantes du réel danger encouru par la victime des harcèlements, sévices et menaces dénoncés. La cour en vient à caractériser de manière très précise et circonstanciée la négligence fautive commise par les organes du parquet et les autorités de police de Liège.

En effet, estime la cour, rien n'a été fait pour assurer une protection adéquate de la jeune femme menacée, alors que des mesures efficaces auraient pu être prises, qui auraient empêché l'agresseur de nuire : désignation d'un juge d'instruction aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt ou citation en révocation du sursis obtenu par l'agresseur. La cour en conclut à la certitude causale entre les fautes établies dans le chef des organes de l'Etat et de la ville de Liège et le dommage subi par la victime.

17. Nous soulignons.

18. Article 1120 du code judiciaire.

19. Rapprocher J.-L. FAGNART, "Petite navigation...", *op. cit.*, n° 41, *in fine*.

## II. Considérations critiques sur la notion de «perte d'une chance», envisagée de manière extensive

### 5. Les conceptions restrictive et extensive de la théorie de la perte d'une chance

La conception restrictive de la perte d'une chance permet à la victime d'obtenir une indemnisation lorsque, à défaut de pouvoir démontrer un préjudice certain, elle est en mesure de prouver qu'elle a perdu l'espoir d'obtenir un avantage. A titre d'illustration, est souvent citée l'hypothèse du cavalier qui n'a pas pu participer à une course hippique en raison du retard du transporteur de son cheval<sup>20</sup>. Le cavalier ne pourrait être indemnisé si le dommage dont il sollicite la réparation résidait dans le fait de ne pas avoir gagné la course. En effet, dans ce cas, le dommage n'est pas certain, mais purement hypothétique : il ne peut être affirmé de façon certaine que, sans la faute du transporteur, le cheval aurait remporté la compétition. En revanche, il est certain que le cavalier a, en tout cas, perdu une chance de gagner la course. Tel est, dès lors, le seul dommage dont la victime peut solliciter la réparation, faute de caractère certain du préjudice consistant en la perte du bénéfice escompté. La conception restrictive est largement admise en doctrine et en jurisprudence.

Par contre, la conception extensive<sup>21</sup> de la perte d'une chance ne fait pas l'unanimité. Dans notre pays, Jean-Luc FAGNART, en particulier, s'oppose à l'extension de la théorie de la perte d'une chance. Il est d'avis que cette dernière peut seulement concerner l'appréciation du dommage; elle ne peut masquer le doute sur le lien de causalité<sup>22</sup>. D'autres auteurs défendent, au contraire, l'utilité de cette théorie<sup>23</sup>, certains allant même jusqu'à considérer comme «artificielle» la distinction entre la conception restrictive et la conception extensive de la perte d'une chance<sup>24</sup>. Sans nier «l'artifice de raisonnement» que constitue la conception extensive de la perte d'une chance, nous sommes d'avis que plusieurs raisons juridiques et d'opportunité militent en faveur de son maintien.

### 6. En droit

Contrairement à ce qui a parfois été soutenu, le recours à la théorie de la perte d'une chance ne conduit nullement à une indemnisation automatique de la victime. Il incombe, en effet, à celle-ci d'apporter la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal les unissant, conformément au droit commun de la responsabilité civile. Ces principes ne sont aucunement mis à mal par le recours à la conception extensive de la perte d'une chance.

20. Pour d'autres exemples, voy. notamment : Civ. Liège, 24 juin 1991, cette revue, 1991/817, cité par D. PHILIPPE, I. DE LA SERNA et G. SCHAMPS, "Inédits du droit de la responsabilité civile", cette revue, 1992, p. 1457; Civ. Verviers, 29 octobre 2002, cette revue, 2003, p. 1665, note J. BUYLE; Bruxelles, 9 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 581, Bruxelles, 22 juin 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 14026.

21. Voy. *supra* n° 3.

22. Voy. notamment J.-L. FAGNART, "La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence", note sous Liège, 27 novembre 1996, *Journ. proc.*, 1996-1997, n° 318, p. 26 et les références citées; *Idem*, "Charge de la preuve et responsabilité médicale", in *Mélanges offerts à P. Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 103, n° 20; *Idem*, "Petite navigation dans les méandres de la causalité", *op. cit.*, no 29-44.

23. T. VANSWEEVELT, *La responsabilité du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 285-289, n° 459-464; Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical – Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 127-130, n° 151-154.

24. C. EYBEN, *op. cit.*, p. 311-315, n° 12-19.

Selon certains auteurs, la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque ne peut être considérée comme un préjudice indemnisable dès l'instant où ce risque s'est réalisé. C'est en ce sens que l'avocat général Thierry WERQUIN qualifie la perte d'une chance de «préjudice imaginaire» intercalé entre la faute et le préjudice effectif, seul ce dernier pouvant faire l'objet d'une indemnisation<sup>25</sup>.

Nous ne pouvons suivre cette analyse. En effet, le dommage peut être défini comme la lésion d'un droit subjectif ou d'un *intérêt stable et légitime*<sup>26</sup>. Le dommage résultant de la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque répond incontestablement à cette définition. Dans l'affaire commentée, n'est-il pas *certain* que la passivité des autorités judiciaires et policières de Liège, en dépit des plaintes réitérées, a fait perdre à la jeune femme une chance d'éviter le viol ? Dès l'instant où aucune initiative n'a été prise pour éviter le drame, elle a subi un *dommage réel*, et non point imaginaire, résultant de l'atteinte portée à son intérêt légitime au bénéfice de quelque mesure de protection. Au demeurant, si la victime doute de pouvoir démontrer l'existence d'un rapport de causalité certain entre la faute et le dommage subi *dans toute son étendue*, rien ne l'empêche de demander réparation, à titre principal ou subsidiaire, du seul dommage – tout aussi réel – résultant de la perte d'une chance d'éviter le pire. Permettre l'indemnisation du seul risque *réalisé* reviendrait à restreindre la notion de dommage indemnisable à la lésion d'un droit, ce qui n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>27</sup>. Il convient dès lors d'admettre que la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque représente un dommage certain, et dès lors réparable. Encore faut-il, bien entendu, que la possibilité perdue soit réelle ou certaine, et non purement hypothétique ou imaginaire. Il revient à la victime de démontrer qu'elle possédait de réelles chances que le risque ne se réalise pas. Tel ne serait pas le cas, en matière médicale par exemple, si, au moment où la faute médicale a été commise, l'état de la victime était tel qu'elle n'avait aucune chance de guérison ou de survie.

Cela permet de distinguer la véritable chance du simple «espoir» non indemnisable. En revanche, dès l'instant où une véritable chance, aussi minime soit-elle, existait pour la victime et a été perdue par suite d'une faute, elle peut solliciter la réparation du préjudice résultant de cette «perte d'une chance»<sup>28</sup>. Il faut le redire : si la possibilité d'éviter un risque est réelle, sa privation constitue un dommage certain et réparable. Le fait que son évaluation puisse être délicate ne saurait être un prétexte pour refuser toute indemnisation. Du reste, l'estimation de la valeur économique de la chance perdue n'est pas plus insurmontable en soi que l'évaluation d'une atteinte à des intérêts extrapatrimoniaux. L'ampleur de la réparation due sera proportionnelle aux probabilités de non-survenance du risque envisagé<sup>29</sup>.

Par ailleurs, la victime doit naturellement démontrer que ce dommage résulte de la faute d'un tiers. Ainsi, en matière médicale, il n'a jamais été question de déduire la responsabilité du médecin de la simple absence de guérison ou du décès du patient, ce qui reviendrait à mettre à sa charge une obligation de résultat. Il appartient à la victime de démontrer que le médecin n'a pas agi

comme un bon médecin, normalement prudent et diligent, et qu'en conséquence, elle a perdu une chance de guérison ou de survie. Contrairement à ce qu'on a pu écrire<sup>30</sup>, la conception extensive de la perte d'une chance ne modifie aucunement les règles régissant la charge de la preuve.

## 7. En opportunité

L'abandon de la conception extensive risque en revanche d'entraîner de fâcheuses conséquences. Pensons, tout d'abord, aux nombreuses situations dans lesquelles la victime sera privée de toute indemnisation, faute de pouvoir apporter la preuve d'un lien causal certain entre la faute et le dommage subi. Conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, les juges sont, en effet, tenus par une logique du «tout ou rien» : aucune indemnisation en l'absence de certitude causale – démontrée – entre la faute et le dommage, réparation intégrale si le lien causal est établi. Or, ils ne pourront plus octroyer une indemnisation partielle à la victime, en fondant leur décision sur la théorie de la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque. Dès l'instant où le moindre doute subsistera sur l'existence d'un rapport de causalité entre la faute et le dommage, la victime ne pourra plus bénéficier d'une quelconque indemnisation. Cette conséquence est particulièrement regrettable en matière médicale. Les juges seront placés devant une alternative<sup>31</sup>. Soit, s'abritant derrière leur pouvoir d'appréciation, ils se contentent d'un lien causal plus lâche de manière à ne pas laisser la victime sans réparation. Cette solution est insatisfaisante eu égard au respect de la notion légale de lien causal. En outre, les médecins se verraient condamnés à réparer intégralement le dommage, alors qu'en application de la théorie de la perte d'une chance, seule une partie de ce dommage aurait été mis à leur charge. Soit les juges font une stricte application du système de l'équivalence des conditions et, à défaut de certitude causale entre la faute et le préjudice *réalisé*, ils concluent à l'absence de responsabilité médicale. Vu que le doute sur le lien causal est fréquent en matière médicale (mais aussi en d'autres affaires comme celle commentée), on risque d'aboutir à une irresponsabilité des médecins, y compris dans des situations où leur faute est avérée. En d'autres termes, les médecins auraient beau jeu de s'abriter derrière le doute scientifique pour échapper à leur responsabilité<sup>32</sup>.

Les contempteurs de la théorie de la perte d'une chance d'éviter un risque (dite, en matière médicale, la théorie de la perte d'une chance de guérison ou de survie) s'érigent, au fond, en gardien du lien causal. Mais, connaissant la tendance lourde en jurisprudence à favoriser l'indemnisation de la victime, le risque est grand que les juges fassent «comme si» le lien causal était certain là où, pourtant, un doute subsiste. L'arrêt de la cour de Mons, commenté ici, donne quelque poids à cette crainte : «il est démontré», selon la cour, «que sans ces fautes, [l'agresseur] aurait certainement été mis hors d'état de mener jusqu'au bout sa résolution criminelle et n'aurait pas pu commettre l'agression litigieuse au moment et dans les circonstances où il l'a commise de sorte que le dommage ne serait pas intervenu tel qu'il est arrivé», alors que, dans la même affaire, la

25. Conclusions préalables à l'arrêt du 1er avril 2004, *op. cit.*, p. 10 et les références citées.

26. Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, 25; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 946-958, n° 947-952quater.

27. N. ESTIENNE, *op. cit.*, p. 361, n° 7.

28. T. VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 296-297, n° 479-482.

29. I. DURANT, *op. cit.*, p. 41-44, n° 24-27.

30. Voy. F. CHABAS, "Vers un changement de nature de l'obligation médicale", *J.C.P.*, 1973, I, n° 2541.

31. Rapprocher G. DURRY, *R.T.D.Civ.*, 1969, p. 798.

32. Camphor F. DELOBBE et C. DELVAUX, *op. cit.*, p. 280-281. Au terme de leur analyse des conséquences de l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004, ces auteurs concluent : «la Cour de cassation semble donc se montrer très exigeante sur la preuve de la réalité du lien causal et il nous semble permis d'affirmer que la certitude judiciaire exclut le doute. Il nous paraît dès lors difficilement possible de concilier la certitude judiciaire qui se fonde sur un haut degré de probabilité avec la vérité scientifique lorsque celle-ci ne peut faire apparaître une certitude absolue».

cour d'appel de Liège avait estimé «Force est d'admettre qu'il ne peut être considéré comme acquis que des mesures de protection adéquates auraient radicalement empêché [l'agresseur] d'agir».

A tout prendre, n'est-il pas préférable de reconnaître ouvertement qu'un doute subsiste quant au rapport de causalité entre la faute et le préjudice réalisé, tout en admettant que puisse être réparé le dommage, tout aussi réel, consistant en la chance perdue d'éviter le dommage tel qu'il s'est réalisé, qui se trouve être, lui, en relation causale certaine avec la faute ? Pareille approche, outre qu'elle ne nous paraît pas hétérodoxe, a le mérite de contribuer à une plus grande clarté du débat judiciaire.

Un autre risque lié à l'abandon de la théorie qui nous occupe résulte du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. En effet, le juge pénal pourrait avoir tendance à retenir plus facilement la responsabilité pénale du prévenu s'il sait qu'en l'absence de condamnation, la victime ne pourra bénéficier d'aucune indemnisation au civil, faute de pouvoir recourir à la conception extensive de la perte d'une chance<sup>33</sup>. A l'inverse, en cas d'acquiescement au pénal, rien n'empêche le juge civil de condamner le fautif à réparer le dommage résultant de la perte d'une chance<sup>34</sup>.

## 8. Conclusion

Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il nous paraît opportun de maintenir les deux conceptions de la théorie de la perte d'une chance. Dans l'hypothèse qui a retenu notre attention, il importe d'éviter le double écueil de l'immunité de fait ou de la condamnation à réparer un dommage dont on ne peut affirmer avec certitude qu'il est en lien causal avec la faute du «responsable».

La théorie de la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque permet de trouver cet équilibre sans qu'aucun principe juridique ne soit violé. Puisse la Cour de cassation y faire droit.

AUDREY PÜTZ  
Assistante aux F.U.N.D.P.  
Avocate au barreau de Nivelles

ETIENNE MONTERO  
Professeur aux F.U.N.D.P. (Namur)