

Faculté de droit et de criminologie

Réparer malgré le doute : les réponses du droit à l'incertitude causale en responsabilité médicale

Étudiante : Bartelous Maud
Promoteur : De Coninck Bertrand
Année académique 2024-2025
Master en droit finalité justice
civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient·e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient·e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à mes proches pour leur soutien tout au long de la rédaction de ce travail ainsi qu'à mon promoteur Monsieur De Coninck pour ses précieux conseils et sa disponibilité. Je remercie tout particulièrement Myriam pour ses relectures attentives et la pertinence de ses remarques.

TABLES DES MATIERES

Introduction générale	1
Partie 1. Généralités au sujet de la notion de causalité	3
Chapitre 1. La causalité.....	3
Section 1. Le lien de causalité.....	3
Section 2. L’approche de la causalité en droit belge	4
Sous-section 1. Le Livre 6 du nouveau Code civil : consécration de la théorie de l’équivalence des conditions	4
Sous-section 2. L’application de la théorie de l’équivalence des conditions	5
1) Application en trois étapes.....	6
2) Un correctif introduit par le Livre 6 du Code civil : le lien causal distendu....	10
3) Identification des deux composantes du lien causal	13
Sous-section 3. Le contrôle exercé par la Cour de cassation.....	14
Chapitre 2. L’incertitude causale	15
Section 1. L’incertitude causale dans l’enchaînement des faits.....	17
Sous-section 1. Notions	17
Sous-section 2. Responsabilité proportionnelle – causalité alternative.....	17
Section 2. L’incertitude causale dans le raisonnement contrefactuel	18
Sous-section 1. Notions	18
1) Les aléas décisionnels.....	18
2) Les aléas contextuels.....	19
Sous-section 2. Responsabilité proportionnelle – perte de chance	20
1) Définition et historique de la théorie de la perte de chance	20
2) Le Livre 6 du nouveau Code civil : adoption d’une responsabilité proportionnelle.....	22
Chapitre 3. Principes généraux encadrant la preuve du lien de causalité	25
Section 1. L’objet de la preuve	26
Section 2. La charge de la preuve	27
Partie 2. Le traitement de l’incertitude causale dans la reconstruction du scénario contrefactuel en responsabilité médicale	28
Chapitre 1. L’incertitude causale en présence d’un manquement aux règles de l’art.....	29
Section 1. Mise en contexte	29
Sous-section 1. Un manquement aux règles de l’art.....	29
Sous-section 2. L’incertitude scientifique.....	30
1) La notion d’incertitude scientifique	30
2) Un aléa contextuel naturel	31
3) Illustrations d’aléas pathologiques.....	32

Section 2. Traitement de cette incertitude.....	33
Sous-section 1. La preuve du lien de causalité selon un degré raisonnable de certitude	34
1) L'article 8.5 du Code civil	35
2) Instruments disponibles pour atteindre un degré raisonnable de certitude malgré la présence d'une incertitude scientifique.....	36
Sous-section 2. La preuve par vraisemblance.....	41
Sous-section 3. La responsabilité proportionnelle – perte de chance	45
1) Application de la responsabilité proportionnelle aux aléas contextuels naturels : l'existence et la quantification de la probabilité	47
2) Les conséquences possibles de ce changement de paradigme, spécialement en matière médicale	50
3) Liens entre les règles applicables au degré de preuve du lien de causalité et le champ d'application de la responsabilité proportionnelle	52
Section 3. Conclusion du chapitre	53
Chapitre 2. L'incertitude causale en présence d'un manquement au devoir d'information	54
Section 1. Mise en contexte	54
Sous-section 1. Le devoir d'information	54
Sous-section 2. L'incertitude relative à l'imprévisibilité de l'être humain en cas de manquement au devoir d'information.....	55
Section 2. Traitement de cette incertitude.....	58
Sous-section 1. La responsabilité proportionnelle – perte de chance	58
Sous-section 2. L'existence d'un préjudice autonome, le préjudice d'impréparation.	60
Sous-section 3. Les approches théoriques non retenues	62
1) La théorie du déplacement des risques	62
2) L'acte illicite en soi.....	62
Section 3. Conclusion du chapitre	63
Conclusion générale.....	64
Bibliographie.....	66

INTRODUCTION GENERALE

Le lien de causalité est une condition essentielle de la responsabilité civile, de sorte qu'il n'y a pas de responsabilité sans causalité¹. Cependant, en matière médicale, le patient qui, déjà fragilisé par son état de santé, poursuit l'indemnisation du dommage subi se heurte à une exigence de preuve souvent difficilement atteignable : celle de démontrer, de manière certaine, que le dommage résulte directement d'un manquement imputable à un professionnel de santé.

Cette démonstration est loin d'être évidente, en raison de la présence d'incertitudes scientifiques, de techniques en constante évolution, de pathologies souvent complexes à appréhender ou encore de la liberté décisionnelle dont les patients disposent. Dans ce contexte, l'exigence d'un lien causal certain apparaît souvent comme un obstacle insurmontable, laissant certains patients sans indemnisation, même en présence d'une faute avérée. Ce travail vise ainsi à étudier comment le droit tente de concilier la rigueur juridique avec les réalités complexes du monde médical, en menant une analyse juridique fondée sur l'étude croisée de la doctrine, de la jurisprudence et des textes normatifs belges. Cette approche nous permettra d'examiner les règles applicables au lien de causalité et les mécanismes destinés à appréhender les situations d'incertitude qui en découlent.

La première partie de notre travail sera consacrée à l'examen des règles générales en droit belge, à la lumière des dispositions du livre 6 du nouveau Code civil. Ces règles seront confrontées aux acquis jurisprudentiels et aux enseignements doctrinaux, dans la mesure où la réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle consacre, pour l'essentiel, une codification à droit constant, tout en introduisant certaines innovations ponctuelles². Trois chapitres structureront cette analyse. Le premier chapitre portera sur la notion de causalité et les principes qui l'entourent. Le second chapitre abordera plus spécifiquement la question de l'incertitude causale. Enfin, dans la mesure où la causalité relève davantage de la preuve que du fond, le troisième chapitre traitera des principes généraux en matière probatoire, à la lumière des dispositions du livre 8 du nouveau Code civil.

La deuxième partie se penchera sur deux hypothèses particulières d'incertitude pouvant intervenir en matière médicale et affecter la reconstruction du scénario contrefactuel. À ce titre,

¹ J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 1.

² Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2022-2023, n°55-3213/001, p. 5.

nous aborderons les hypothèses de manquements aux règles de l'art ainsi que de défaut d'information et les aléas rencontrés dans ces deux hypothèses.

Certaines problématiques, comme la responsabilité du fait des produits pharmaceutiques ou la question des causes étrangères, telles que le fait d'un tiers ou le fait de la victime, ne seront pas abordées, car elles excèdent le cadre de ce travail. Ainsi, la notion de « responsabilité médicale » devra être comprise au sens strict en ce que nous nous focaliserons uniquement sur la responsabilité des professionnels de la santé. Celles-ci pouvant être engagée dans le cadre de l'exercice de leur pratique, qu'elle soit exercée en leur nom propre, au sein d'une maison médicale, d'un cabinet pluridisciplinaire ou encore d'un hôpital. À cet égard, nous aurons alors régulièrement recours aux termes « professionnel de la santé », « praticien de santé » ou encore « médecin ».

Par ailleurs, bien qu'il soit de coutume d'affirmer qu'il y a un contrat entre un médecin et un patient et que la responsabilité est plutôt de nature contractuelle, il importe peu, dans le champ de notre travail, de s'interroger quant au fait de savoir si la faute du professionnel de la santé consiste en l'inexécution fautive d'une obligation contractuelle ou dans un manquement au devoir général de prudence, car, dans un cas comme dans l'autre, le lien de causalité est apprécié de la même façon dans les deux ordres de responsabilité³.

Enfin, afin de nous focaliser sur l'établissement du lien de causalité, les deux autres conditions de la responsabilité civile seront considérées comme acquises dans les exemples traités. Par souci de clarté, nous aurons recours au terme « faute » pour désigner tant la « faute » que le « fait générateur de responsabilité ».

³ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 340-343.

PARTIE 1. GÉNÉRALITÉS AU SUJET DE LA NOTION DE CAUSALITÉ

CHAPITRE 1. LA CAUSALITE

Afin d’engager la responsabilité d’un praticien de santé, la victime doit prouver les trois éléments constitutifs de la responsabilité civile, à savoir : une faute, un dommage et un lien de causalité entre cette faute et le dommage tel qu’il s’est réalisé⁴.

La causalité n’étant pas « quelque chose qui se voit et se touche, mais un rapport déduit des circonstances de fait, par une opération de l’esprit »⁵ il convient, dans le cadre de ce premier chapitre, d’abord de circonscrire la notion de lien de causalité qui, pendant des années, ne trouvait pas de définition légale (section 1), afin de pouvoir ensuite nous intéresser à l’approche de la causalité en droit belge (section 2).

SECTION 1. LE LIEN DE CAUSALITE

Bien que cela fasse des décennies que le lien causal est considéré comme l’un des trois piliers de la responsabilité extracontractuelle⁶ aux côtés de la faute et du dommage et, bien que cette notion soit fondamentale, elle n’a jamais été définie par le législateur, ni dans l’emblématique article 1382 de l’ancien Code civil ni dans aucun autre. Nous devons principalement nos connaissances en cette matière à l’abondante jurisprudence de la Cour de cassation et des cours et tribunaux ainsi qu’à l’étude de la doctrine⁷.

Cependant, depuis l’entrée en vigueur du Livre 6 du nouveau Code civil le 1^{er} janvier 2025, la situation est toute autre puisque le législateur a adopté six articles (les articles 6.18 à 6.23) ayant pour but de codifier les acquis jurisprudentiels⁸ afin de « proposer une structure plus claire et plus lisible du droit de la responsabilité extracontractuelle » en n’excluant pas certaines corrections ainsi que l’introduction de « réelles innovations (inspirées du droit

⁴ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, op. cit., p. 588.

⁵ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. II, Paris, L.G.F.J., 1951, p. 6.

⁶ V. DE WULF, « Le lien de causalité », *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, B. Dubuisson (dir.), Limal, Anthemis, 2024, p. 65.

⁷ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *R.G.D.C.*, 2023, p. 459.

⁸ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 142.

comparé et des besoins de la pratique⁹) *dans certains domaines où la jurisprudence se montre fluctuante, voire contradictoire »*¹⁰.

Cette législation récente, conjuguée aux enseignements tirés de la jurisprudence et de la doctrine de ces dernières années, nous permet aujourd'hui de définir le lien causal, en tant que condition essentielle de toute responsabilité civile, comme étant un lien de cause à effet entre une faute et un dommage qui, s'il est établi, permet d'obtenir la réparation du dommage¹¹.

SECTION 2. L'APPROCHE DE LA CAUSALITE EN DROIT BELGE

Sous-section 1. Le Livre 6 du nouveau Code civil : consécration de la théorie de l'équivalence des conditions

Comme nous l'avons déjà relevé, l'ancien Code civil, avare de définitions, ne prévoyait pas non plus une méthode pour établir l'existence (ou l'inexistence) du lien de causalité. Pour résoudre ce problème, la Cour de cassation était à l'époque partie du verbe « *causer* » présent à l'article 1382¹² pour adopter la théorie de l'équivalence des conditions comme critère de causalité¹³.

Désormais, l'article 6.18, §1, alinéa 1^{er} du Code civil énonçant qu' « *un fait générateur de responsabilité est la cause d'un dommage s'il est une condition nécessaire de ce dernier. Un fait est une condition nécessaire du dommage si, sans ce fait, le dommage ne s'était pas produit tel qu'il s'est produit dans les circonstances concrètes présentes lors de l'évènement dommageable* »¹⁴ consacre la jurisprudence de ces deux derniers siècles selon laquelle, en droit belge, la causalité s'apprécie sous l'angle de la théorie de l'équivalence des conditions qui prévoit de retenir toutes les causes nécessaires du dommage et les considérer toutes comme équivalentes¹⁵.

⁹ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 142.

¹⁰ Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, développements, *op. cit.*, p. 5.

¹¹ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 458.

¹² C., JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 142.

¹³ Cass., 4 décembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 201.

¹⁴ C. civ., art. 6.18.

¹⁵ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 77.

Sous-section 2. L'application de la théorie de l'équivalence des conditions

Selon cette théorie, pour qu'un dommage soit considéré comme étant en relation causale avec une faute, il faut qu'il soit établi avec certitude que, sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*¹⁶. À ce titre, il faut comprendre que « *en matière de responsabilité, la logique exige, pour que l'auteur d'une faute soit responsable, qu'il soit certain que le dommage en résulte* »¹⁷. En effet, le simple fait de constater qu'il est possible qu'une relation causale entre la faute et le dommage existe ne suffit pas à démontrer une causalité certaine et engager la responsabilité de l'auteur de la faute¹⁸.

C'est pourquoi, si le juge constate que le dommage se serait produit de manière identique sans la faute ou s'il estime qu'une incertitude subsiste à cet égard, le lien de causalité n'est pas établi¹⁹ et la victime ne pourra pas, en principe, obtenir l'indemnisation de son dommage²¹. En d'autres termes, le patient qui ne démontre pas qu'en présence d'un diagnostic plus précis et d'une prise en charge plus rapide d'une infection survenue lors d'un séjour à l'hôpital, le dommage ne se serait pas produit tel qu'*in concreto*, ou qu'une incertitude subsiste à cet égard, n'établit pas l'existence d'un lien causal (certain) et ne peut dès lors pas prétendre à la réparation de son dommage²².

Au sein de cette sous-section, nous aborderons dans un premier temps l'application en trois étapes de la théorie de l'équivalence des conditions (1). Ensuite nous examinerons un des correctifs apportés à cette théorie par le Livre 6 (2). Et, dans un troisième temps, nous nous intéresserons à une approche proposée par certains auteurs²³ qui consiste à identifier deux composantes distinctes au sein du lien causal (3).

¹⁶ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, p. 413 ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 589 ; N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 481.

¹⁷ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, T. II, Bruxelles, Larcier, 1962, n°2556.

¹⁸ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 114.

¹⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1*, *op. cit.*, p. 413.

²⁰ Cass. (ch. réun.), 1^{er} avril 2004, *Pas.*, n°174 ; Cass., 22 avril 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 827, note B. WEYTS. Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1913.

²¹ Cass., 28 juin 2018, *Pas.*, 2018, n°423.

²² Liège (20^e ch.), 9 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1734.

²³ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 461 ; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 123-125.

1) Application en trois étapes

Pour rappel, l'article 6.18, §1, alinéa 1^{er} du Code civil énonce qu' « *un fait générateur de responsabilité est la cause d'un dommage s'il est une condition nécessaire de ce dernier* ». La suite de l'alinéa 1^{er} précise ce qu'il convient d'entendre par la notion de « *condition nécessaire* », à savoir qu'est une condition nécessaire d'un dommage, le fait sans lequel le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit dans les circonstances concrètes présentes lors de l'évènement dommageable²⁴. Autrement dit, pour déterminer si une faute est une condition nécessaire du dommage, le juge doit procéder à une analyse contrefactuelle en isolant le comportement fautif et doit tenter de déterminer, par le biais d'un raisonnement théorique et abstrait, si le dommage serait survenu de la même façon en l'absence de ce fait,²⁵ et ce, même si d'autres causes y ont concouru²⁶. Ainsi, toutes les causes nécessaires du dommage sont placées sur un pied d'égalité²⁷, de sorte qu'elles engagent la responsabilité de leur auteur, ou de la personne qui en répond, et ce peu importe leur gravité et leur éloignement dans la chaîne des antécédents²⁸.

Cette méthode de raisonnement est qualifiée de « *test de la condition sine qua non* »²⁹. Cependant, la simple suppression du comportement fautif n'est pas suffisante. En effet, comme la Cour de cassation l'a rappelé, « *le juge doit (...) déterminer ce que le défendeur aurait dû faire pour agir sans commettre de faute. Il doit faire abstraction de l'élément fautif dans l'historique du sinistre, sans en modifier les autres circonstances, et vérifier si le dommage se serait également produit dans ce cas. Si, ce faisant, le juge constate que le dommage se serait produit de la même manière ou considère qu'il subsiste une incertitude à cet égard, il n'y a pas de lien de causalité entre la faute et le dommage* »³⁰. L'on peut dégager plusieurs étapes de cette formule :

- l'identification précise du comportement fautif et de son alternative légitime (1.1).
- la reconstruction du cours normal des évènements au départ du comportement fautif substitué (1.2).

²⁴ C. civ., art. 6.18.

²⁵ V. DE WULF, *op. cit.*, p. 261.

²⁶ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 77.

²⁷ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical, op. cit.*, p. 589.

²⁸ Anvers (5^e ch.), 22 juin 2017, *Dr. Banc. Fin.*, 2019, p. 3, note E. CALLENS.

²⁹ V. DE WULF, *op. cit.*, p. 261 ; G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical, op. cit.*, p. 591 ; N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *op. cit.*, pp. 481-482.

³⁰ Cass., 12 mai 2022, *R.W.*, 2022-2023, n°20, pp. 788-789.

- la vérification (1.3).

1.1) L'identification précise du comportement fautif et de son alternative légitime

Afin de mettre cette étape en œuvre, le juge doit identifier précisément le comportement fautif³¹. Ce comportement peut consister soit en la violation d'une norme imposant un comportement déterminé, soit en un comportement contraire à celui d'une personne normalement prudente et diligente. Il peut également prendre la forme d'une omission ou d'un fait positif³². Bien qu'elle paraisse aisée, cette tâche s'avère parfois compliquée, si bien qu'une mauvaise appréhension du comportement fautif de l'auteur peut entraîner un problème au niveau de la reconstruction du cours normal des événements, en tant que deuxième étape du raisonnement.

Une fois le comportement fautif identifié, le juge doit le supprimer³³ et, dans certains cas, identifier le comportement licite lui correspondant³⁴, à savoir son « alternative légitime »³⁵, pour ensuite le remplacer par celui-ci³⁶. Il convient de préciser qu'en présence d'une faute consistant en une obligation de faire qui n'a pas été satisfaite ou qui a été mal satisfaite, on ne peut se contenter de la simple suppression du comportement fautif, car celle-ci ne sera d'aucune utilité pour la suite du raisonnement³⁷. Par exemple, dans le cas d'une faute de diagnostic commise par un médecin, on ne se demandera pas si le dommage serait survenu de la même façon si le diagnostic n'avait pas eu lieu (suppression du comportement fautif). On tentera plutôt de remplacer le mauvais diagnostic par le diagnostic correct (remplacement par le comportement non-fautif)³⁸.

Le remplacement peut également être qualifié de « substitution »³⁹ et constitue également une difficulté, car il s'agit, pour le juge, d'identifier le comportement licite qui se rapproche le plus de la faute. Cela s'avère d'autant moins facile lorsque le comportement illicite consiste en une omission ou une abstention. En effet, dans ces cas, l'identification de

³¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 87

³² C. JOISTEN, *ibidem*, p. 87 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1*, op. cit., p. 417.

³³ Cass., 7 avril 2022, *R.W.*, 2022-2023, n°17, p. 662 ; Cass., 12 mai 2022, op. cit., pp. 788-789.

³⁴ V. DE WULF, op. cit., p. 262.

³⁵ V. DE WULF, *ibidem*, p. 262 ; R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, Fr. Glansdorf (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 97 et s.

³⁶ Cass., 21 avril 2023, *R.W.*, 2023-2024, n°15, p. 1.

³⁷ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 92.

³⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1*, op. cit., p. 432.

³⁹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 87.

l'alternative légitime peut se révéler délicate, car plusieurs alternatives peuvent être envisagées⁴⁰. Afin d'exécuter correctement cet exercice, le juge doit être vigilant et ne doit pas modifier les circonstances concrètes de la survenance du dommage, en ce sens qu'entre une hypothèse qui modifie les circonstances factuelles et une autre qui touche seulement aux circonstances juridiques, le juge se doit d'opter pour l'hypothèse qui respecte les circonstances factuelles concrètes de la survenance du dommage⁴¹. De ce fait, le juge ne peut en aucun cas imaginer de nouvelles circonstances ou modifier les éléments de fait dont il dispose pour créer une réalité différente⁴².

Une controverse a longtemps existé sur la question de savoir si l'application de la substitution était une application de la théorie de l'alternative légitime en tant qu'étape du raisonnement de la théorie de l'équivalence des conditions⁴³ ou si celle-ci était une dérogation à la théorie de l'équivalence des conditions, en ce qu'elle permet de faire une sélection entre certaines causes et pas d'autres dans l'enchaînement des faits ayant conduit au dommage⁴⁴. Les auteurs du Livre 6 ont tranché cette question et ont précisé que, bien que cette notion ne soit pas présente à l'art. 6.18, §1, « *la détermination de l'alternative légitime en cas de responsabilité pour faute est inhérente à l'application du test de la condition sine qua non* »⁴⁵. En outre, l'on observe que sous l'ère de l'ancien Code civil, la Cour de cassation validait déjà l'application de cette théorie et censurait les juges du fond qui ne l'appliquaient pas⁴⁶. Le législateur a donc consacré la pratique déjà exercée par la Cour de cassation.

1.2) La reconstruction du cours normal des événements au départ du comportement fautif substitué

Une fois la première étape réalisée, le juge doit reconstruire, de manière fictive, le cours normal des événements au départ du comportement substitué⁴⁷. Cette étape consiste pour le

⁴⁰ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 92.

⁴¹ Cass., 01 octobre 2019, n° P.19.0575.N/1 ; Cass., 19 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 160.

⁴² C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 92.

⁴³ H. BOCKEN, « Samenloop en causaliteit in het Voorontwerp Buitencontractuele aansprakelijkheid », *Trends en evoluties in het aansprakelijkheidsen verzekeringsrecht*, C. Van Schoubroeck et I. Samoy (éd.), Anvers-Cambridge, Intersentia, 2019, p. 28 ; J.-L. FAGNART, « La notion de causalité et le contrôle de la Cour de cassation », note sous Cass., 28 mai 2008, *For. ass.*, 2008, p. 135.

⁴⁴ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 94-95.

⁴⁵ Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁶ Cass. (2^e ch.), 19 décembre 2007, *op. cit.*, p. 160 ; Cass. (2^e ch.), 28 mai 2008, *Pas.*, 2008, p.1335 ; Cass. (1^{er} ch.), 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, n° I, p. 405.

⁴⁷ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 460.

juge à imaginer ce qu'il se serait passé en l'absence de la faute et à se demander quelles seraient les conséquences du comportement substitué, afin de finalement savoir si le dommage se serait produit ou non dans le scénario imaginaire⁴⁸.

La Cour de cassation et désormais l'article 6.18 ont dégagé plusieurs règles que le juge doit respecter dans la mise en œuvre de ce processus.

La première règle implique de reconstruire le scénario contrefactuel de manière individuelle et concrète selon les circonstances de l'espèce⁴⁹ et d'utiliser le même droit applicable ainsi que les mêmes standards de conduite que ceux du lieu où le comportement fautif a été commis⁵⁰.

La deuxième règle consiste à ce que le juge imagine ce qu'il se serait passé selon le cours normal des choses ou « *toutes autres choses restant égales* »⁵¹. C'est-à-dire que ce dernier, comme lors de l'identification de l'alternative légitime, ne peut pas modifier les circonstances concrètes de la cause⁵², si ce n'est celles qui découlent du comportement substitué, et ne peut davantage baser son raisonnement sur des hypothèses étrangères à ces circonstances⁵³. Dès lors, le juge ne peut à nouveau recréer une réalité alternative en inventant de nouvelles circonstances ou en altérant les éléments de faits propres à la situation d'espèce⁵⁴.

Enfin, la troisième et dernière règle invite le juge à reconstruire le scénario contrefactuel en éliminant l'acte fautif, mais en abandonnant également toutes les conséquences de celui-ci⁵⁵. En effet, « *le juge ne peut pour autant, à peine de pervertir ledit examen, tenir pour acquises des circonstances postérieures à la faute et qui relèvent d'un enchaînement factuel qui résulte du comportement fautif : c'est avec toutes ses conséquences qu'il convient d'omettre ce dernier* »⁵⁶.

⁴⁸ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 96.

⁴⁹ Cass., 7 mars 2013, *Pas.*, 2013, n°153 ; Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n°612.

⁵⁰ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 147 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1*, *op. cit.*, p.438 ; Cass., 22 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 330.

⁵¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 97.

⁵² V DE WULF, *op. cit.*, p. 264.

⁵³ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 147 ; B. DUBUISSON, « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *J.T.*, 2010, p. 747.

⁵⁴ Cass., 20 mai 2022, R.G. n° C.21.0417.F.

⁵⁵ V DE WULF, *op. cit.*, p. 265.

⁵⁶ Mons (2^e ch.), 25 octobre 2016, *J.T.*, 2016, pp. 767-768.

1.3) La vérification

Finalement, la dernière étape consiste à vérifier si le dommage se serait produit tel qu'il s'est produit dans cette réalité parallèle dans laquelle le comportement fautif a été supprimé et éventuellement remplacé par son alternative légitime⁵⁷. Si la réponse est affirmative ou qu'un doute subsiste à cet égard, le lien causal ne sera pas établi.

2) *Un correctif introduit par le Livre 6 du Code civil : le lien causal distendu*

La théorie de l'équivalence des conditions, telle qu'elle était appliquée par les juridictions de fond et la Cour de cassation, a fait l'objet de beaucoup de critiques⁵⁸. Nombreux sont ceux qui la considéraient comme étant rustique et parfois trop favorable aux victimes⁵⁹. Son application menait parfois à des conséquences injustes pour les défendeurs en permettant de remonter de manière infinie dans la chaîne des causes⁶⁰ ou dans des situations de pluralité de causes suffisantes, à des issues inefficaces en aboutissant à ce que la responsabilité d'aucun des responsables potentiels ne puisse être retenue⁶¹.

Les auteurs du Livre 6 ont entendu et pris en compte ces critiques⁶² puisqu'ils ont introduit plusieurs correctifs au sein de celui-ci visant notamment à apporter des solutions aux problèmes évoqués. Nous allons limiter notre examen au correctif traitant l'hypothèse d'un lien causal distendu prévu à l'article 6.18, §2, en ce qu'il pourrait avoir une incidence sur le domaine que nous étudions.

En vertu de cet article, le juge doit écarter la responsabilité de l'auteur de la faute si le lien entre cette faute et le dommage est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable d'imputer ce dommage à l'auteur du fait⁶³. À cet effet, le juge peut utiliser plusieurs critères, mais il tiendra particulièrement compte du caractère imprévisible du dommage et/ou de la circonstance que la faute n'a pas contribué de manière significative à la survenance du dommage. Cet article, faisant office de régime d'exception, n'est pas accueilli de la même façon par toute la doctrine.

⁵⁷ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 460.

⁵⁸ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, pp. 23-24.

⁵⁹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁰ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1*, *op. cit.*, p. 415 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n°2554.

⁶¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 79.

⁶² Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, pp. 91-94.

⁶³ C. civ., art. 6.18.

En effet, plusieurs auteurs⁶⁴ se sont interrogés sur les conséquences de cet article si celui-ci avait été appliqué aux faits dont est issu l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2022. Il s'agissait d'un accident de la circulation qui s'est déroulé en 1991 dans lequel une voiture à bord de laquelle se trouvait une femme enceinte de 5 mois et demi s'est fait emboutir par une seconde voiture. Deux jours après l'accident, la femme enceinte est hospitalisée d'urgence pour des contractions et un début de dilatation du col. À l'issue de plusieurs semaines d'hospitalisation, la femme a accouché d'un enfant né après 32 semaines de grossesse avec un handicap lourd. Deux ans plus tard, les parents ont assigné l'assureur du conducteur de la voiture ayant causé l'accident, estimant que l'ensemble de leurs dommages (hospitalisation, naissance prématurée et handicap de l'enfant) ont été entièrement causés par l'accident. La demande des plaignants est rejetée en première instance, car, selon le juge du fond, ces derniers n'ont pas démontré avec une certitude suffisante que le lien de causalité entre l'accident et le préjudice était établi. En deuxième degré d'instance, la Cour d'appel de Liège conclut à l'existence d'un lien de causalité⁶⁵. Un pourvoi a été introduit par l'assureur, mais a été rejeté par la Cour⁶⁶.

Certains auteurs pensent que si le texte de l'article 6.18 avait été d'application, l'assureur automobile aurait pu échapper à toute responsabilité en soutenant que le lien entre l'accident et les dommages en cause est terriblement distendu et qu'il serait manifestement déraisonnable de faire supporter les conséquences dommageables par « *un malheureux assureur dont l'assuré a simplement donné un malencontreux coup de volant* ». Ils ajoutent que selon la pratique normale, un accident banal de la circulation ne cause généralement que des dégâts matériels et non des atteintes à la santé d'un enfant à naître et que rien ne permet d'affirmer que « ce petit accident de la circulation » aurait augmenté de manière significative le risque de prématurité et de handicap de l'enfant, de sorte que pour ces auteurs ce risque est multifactoriel en l'espèce⁶⁷. Dès lors, ils considèrent que l'article analysé est une régression notamment en raison du fait que l'imprécision des critères énoncés pourrait souvent permettre de plaider qu'il serait manifestement déraisonnable de retenir un lien de causalité⁶⁸, contredisant

⁶⁴ S. LIEVENS, « Preuve par vraisemblance dans le Livre 8 du Code civil, perte d'une chance selon le droit en vigueur et la théorie de l'équivalence des conditions à l'art. 6.19 du projet de loi », *Rev. dr. santé*, 2024, pp. 163-165 ; I. LUTTE et J.-L. FAGNART, « Vers la fin de l'incertitude causale ? », *R.G.A.R.*, 2023, n°15943, p. 5.

⁶⁵ Liège, 16 septembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1058, note. F. GEORGE et G. GENICOT.

⁶⁶ I. LUTTE et J.-L. FAGNART, « Vers la fin de l'incertitude causale ? », *op. cit.*, p. 5.

⁶⁷ I. LUTTE et J.-L. FAGNART, *ibidem*, p. 5.

⁶⁸ J.-L. FAGNART, « Responsabilité civile : ce qui va changer pour les médecins », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2024, p. 30.

ainsi la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle « l'auteur d'un acte fautif est tenu de la réparation intégrale du dommage, fût-il imprévisible, causé par cet acte, dès lors que ce dommage est certain »⁶⁹.

Cette opinion n'est pas partagée par d'autres auteurs qui affirment qu'en vertu de l'article 6.18, §2, le lien causal entre l'accident et la naissance prématurée, ainsi que le handicap de l'enfant, aurait malgré tout été établi. En effet, selon eux, l'argument des précédents auteurs selon lequel le fait qu'une femme soit transportée à l'hôpital à la suite de l'accident et que son enfant à naître en subisse les conséquences constitue un dommage imprévisible au regard de la pratique normale, ne correspond pas à la réalité. De sorte qu'il est normal qu'une femme enceinte s'expose à de graves complications pour son enfant lorsqu'elle est impliquée dans un accident de la circulation⁷⁰. De plus, concernant la question de savoir si l'accident a contribué de manière significative à la survenance du dommage, il ressort de l'ensemble des faits que c'est bien le cas.

Selon nous, l'analyse de cet arrêt et des questions qui l'entourent se révèle intéressante pour notre sujet, bien qu'à première vue il ne soit pas question, dans cette affaire, d'un cas de responsabilité médicale à proprement parlé. En effet, les développements exprimés par les auteurs qui estiment que l'article 6.18, §2 est une régression nous donne un exemple des contestations qui pourraient être faites par les assureurs ou tout autre défendeur en responsabilité dans de futurs litiges de responsabilité médicale.

De ce fait, bien qu'il soit, à notre sens, un correctif efficace aux conséquences parfois injustes de la théorie de l'équivalence des conditions, cet article pourrait effectivement inciter les assureurs en responsabilité à plaider, à l'aide d'arguments similaires à ceux développés ci-dessus, que le lien de causalité est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable de retenir la responsabilité du médecin ou de l'hôpital⁷¹. Par ailleurs, il se peut également que cette nouvelle règle s'applique à la prise en charge des accidents médicaux consécutifs à un accident de la route. Jusqu'ici et en application de la théorie de l'équivalence des conditions, la jurisprudence considérait généralement que l'auteur d'un accident de la circulation était tenu

⁶⁹ Cass., 15 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2336.

⁷⁰ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *J.T.*, 2025, p. 16 ; S. LIEVENS, « Preuve par vraisemblance dans le Livre 8 du Code civil, perte d'une chance selon le droit en vigueur et la théorie de l'équivalence des conditions à l'art. 6.19 du projet de loi », *op. cit.*, p. 164 ; C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole ? », *op. cit.*, p. 166.

⁷¹ J.-L. FAGNART, « La responsabilité médicale revisitée par le Livre 6 du Code civil », *Rev. dr. santé.*, 2025-2024, p. 264.

de réparer l'accident thérapeutique survenu ultérieurement puisque sans le premier le second ne serait pas survenu⁷². Cependant, avec l'entrée en vigueur de l'article 6.18, §2, il s'avère très probable que les assureurs automobiles opposent directement à la personne lésée que l'accident médical est improbable par rapport aux conséquences normales de la faute⁷³. Ceci pourrait mener à une augmentation des actions en responsabilité médicale⁷⁴.

Cependant, selon S. LIEVENS, il convient de garder en tête que cette disposition a deux objectifs principaux : d'une part, concernant la règle du dommage imprévisible, elle tend plutôt à remédier à des cas dans lesquels une victime d'un accident de la circulation se verrait administrer du sang contaminé par le VIH dans un hôpital à la suite d'une erreur médicale⁷⁵. D'autre part, en ce qui concerne la contribution significative à la survenance du dommage, elle a pour but d'écarter la responsabilité d'un acteur n'ayant joué qu'un rôle mineur dans la réalisation du dommage, dès lors qu'un autre a eu une contribution bien plus déterminante⁷⁶. Finalement, il faut également rappeler que pour appliquer cette disposition, le juge devra procéder à un contrôle marginal du caractère distendu du lien causal à l'issue duquel il n'exclura l'existence de celui-ci que dans des cas exceptionnels⁷⁷, ce qui devrait limiter son champ d'application.

3) *Identification des deux composantes du lien causal*

Le lien causal est composé de deux éléments à distinguer, à savoir l'enchaînement des faits ayant conduit au dommage et la reconstruction du scénario contrefactuel⁷⁸. Cette distinction, très utile dans le cadre de l'étude de l'incertitude causale et de la preuve du lien causal, fait peu à peu son apparition en droit belge alors qu'elle est déjà bien connue du droit néerlandais⁷⁹.

Afin d'établir le lien causal, il faut d'abord s'intéresser à l'enchaînement des faits et démontrer les faits matériels qui permettent de reconstruire l'enchaînement causal des

⁷² Civ. Liège, 28 juin 2005, *Bull. ass.*, 2007, 466, note J. DE SMET.

⁷³ J.-L. FAGNART, « La responsabilité médicale revisitée par le Livre 6 du Code civil », *op. cit.*, p. 264.

⁷⁴ J.-L. FAGNART, *ibidem*, p. 264.

⁷⁵ Paris, 7 juillet 1989, *Bull. ass.*, 1990, 138, note F. DE LY.

⁷⁶ S. LIEVENS, « Preuve par vraisemblance dans le Livre 8 du Code civil, perte d'une chance selon le droit en vigueur et la théorie de l'équivalence des conditions à l'art. 6.19 du projet de loi », *op. cit.*, p. 165.

⁷⁷ V. DE WULF, *op. cit.*, p. 270.

⁷⁸ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 461.

⁷⁹ A. AKKERMANS, « Wedden op een uit de race genomen paard : naar een bijzondere bewijsregel voor het bewijs van schade en causaliteit ? », in T. HARTLIED et L.S. LINDENBERGH (dir.) *Tien pennenstreken over personenschade*, Den Haag, Uitgevers, 2009, p. 87 ; G. DE GROOT et A.J. AKKERMANS, « Schadevaststelling, bewijslast en deskundigenbericht », *N.T.B.R.*, 2007, p. 507.

événements⁸⁰. Pour ce faire, le demandeur en responsabilité devra, conformément aux règles précédemment énoncées⁸¹, identifier avec précision les faits positifs ou négatifs qui se sont effectivement produits dans la réalité. Il devra également les prouver. Ensuite, le demandeur devra procéder à la reconstruction du scénario contrefactuel consistant à établir que, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit⁸². Pour cet exercice, les règles énoncées précédemment devront également être respectées⁸³.

Cette distinction est fondamentale pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la démonstration de chacune des composantes du lien causal relève d'un exercice mental totalement différent en ce sens que dans le cadre de l'enchaînement des faits, il s'agit d'identifier et rechercher des faits qui se sont effectivement produits, alors que dans la reconstruction du scénario contrefactuel, le demandeur et le juge imaginent des hypothèses, des alternatives situationnelles, qui ne se sont pas produites et qui ne se produiront jamais. Autrement dit, « *rechercher ce qui se serait passé si l'accident n'avait pas eu lieu, c'est reconstruire le monde au départ d'une hypothèse, car l'accident qui s'est produit a définitivement modifié le cours de l'histoire* »⁸⁴. Ensuite, la preuve devra être rapportée différemment selon qu'on se trouve dans l'enchaînement des faits ou dans le scénario contrefactuel. Finalement, la jurisprudence et le Livre 6 du Code civil ne traitent pas ces deux composantes du lien causal de la même façon en cas d'incertitude causale⁸⁵.

Sous-section 3. Le contrôle exercé par la Cour de cassation

Dans l'établissement du lien de causalité, les juges du fond disposent d'une grande marge de manœuvre en raison du processus de reconstruction abstraite qu'ils doivent réaliser ainsi que de la circonstance que leur pouvoir d'appréciation porte sur des faits⁸⁶. En revanche, la causalité étant une notion de droit, celle-ci peut être soumise au contrôle de la Cour de cassation⁸⁷.

⁸⁰ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 461.

⁸¹ *Cf. supra*, pp. 7-8.

⁸² C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, pp. 461-462.

⁸³ *Cf. supra*, pp. 8-9.

⁸⁴ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 54.

⁸⁵ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 463.

⁸⁶ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 73 ; « La notion de causalité et le contrôle de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 133.

⁸⁷ N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *op. cit.*, p. 484.

Le contrôle exercé par cette dernière est double. En premier lieu, la Cour vérifie que les juges ont correctement appliqué la théorie de l'équivalence des conditions. Les arrêts dans lesquels les juges n'ont pas vérifié qu'en l'absence de la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit sont cassés par la Cour⁸⁸. Ensuite, la Cour examine si le juge du fond pouvait légalement fonder sa décision sur la base des éléments de fait à sa disposition⁸⁹ en ce sens que « *si le juge constate souverainement les faits d'où il déduit l'existence ou l'inexistence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, la Cour contrôle cependant si, de ses constatations, le juge a pu légalement déduire cette décision* »⁹⁰. En d'autres termes, sur la question de la déduction de l'existence du lien causal, la Cour exerce un contrôle de pure logique⁹¹. Cependant, ce contrôle est marginal, une grande liberté de manœuvre est laissée aux cours et tribunaux en raison du processus de reconstruction abstraite qu'ils doivent réaliser⁹².

CHAPITRE 2. L'INCERTITUDE CAUSALE

Dans son application de la théorie de l'équivalence des conditions, le droit belge exige une certitude causale. C'est-à-dire que pour indemniser un préjudice subi, il exige que la personne lésée démontre l'existence d'un lien causal certain⁹³. Cependant, en responsabilité médicale et de manière générale, nombreuses sont les situations dans lesquelles une incertitude au sujet du lien de causalité existe, tant en raison des circonstances de fait que simplement en raison de l'incompatibilité entre la reconstruction du scénario contrefactuel qui est, rappelons-le, totalement hypothétique, et l'exigence de certitude causale prévue par la théorie de l'équivalence des conditions⁹⁴. L'ancien Code civil ne réglait pas cette problématique. C'est pourquoi la majorité de la doctrine et des juridictions belges considèrent que la certitude causale doit se comprendre comme une simple certitude judiciaire⁹⁵ procédant ainsi à une atténuation du principe et s'opposant à une certitude absolue ou scientifique⁹⁶.

⁸⁸ Cass., 27 octobre 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 3, n° 15459.

⁸⁹ F. AUVRAY, « Noot – Over de beoordelingsperikelen van het oorzakelijk verband tussen het gebrek van de zaak en de schade », *T.B.B.R.*, 2016, p. 152.

⁹⁰ Cass., 10 mai 2007, *Arr. Cass.*, 2007, n°5, p. 998.

⁹¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 80 ; I. DURANT, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *Droit de la responsabilité*, B. Dubuisson et Ph. Henry (dir.), coll. CUP, col. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 15.

⁹² B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, G. GATHEM et B. DE CONINCK, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 325.

⁹³ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 71 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n°2556.

⁹⁴ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 101.

⁹⁵ *Cf. infra*, pp. 34-36.

⁹⁶ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, pp. 162-163 ; I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, P. Wéry (dir.), CUP,

Cependant, malgré cette atténuation, il demeure fréquent que les victimes d'une faute médicale établie ne parviennent pas à rapporter la preuve d'un lien causal suffisamment certain entre cette faute et le dommage tel qu'il est survenu *in concreto*⁹⁷. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence s'est encore une fois montrée très créative et a élaboré certains mécanismes, tels que la théorie de la perte d'une chance, permettant de pallier ce problème en offrant la possibilité aux demandeurs faisant face à une telle situation d'incertitude de malgré tout pouvoir obtenir l'indemnisation de leur préjudice⁹⁸.

Dorénavant, le Livre 6 du nouveau Code civil réserve deux articles (les articles 6.22 et 6.23) au traitement de l'incertitude causale. Le législateur a repris et consacré les enseignements de la jurisprudence en matière de perte de chance, mais a toutefois introduit le concept de « responsabilité proportionnelle », en tant que nouveau fondement intellectuel⁹⁹, qui était jusqu'alors inconnu du droit belge¹⁰⁰.

La responsabilité proportionnelle permet de condamner le responsable en proportion de la probabilité que la faute ait causé le dommage et de déroger au principe d'exigence de certitude posé par la théorie de l'équivalence des conditions¹⁰¹.

Afin d'examiner les solutions apportées à ces situations d'incertitude, nous allons utiliser la distinction mise en évidence plus tôt. En effet, en raison de leur traitement différent, nous examinerons dans un premier temps l'incertitude dans l'enchaînement des faits (section 1) et, dans un second temps, l'incertitude dans le raisonnement contrefactuel (section 2). Cependant, la première hypothèse sera moins développée que la seconde étant donné qu'elle est moins rencontrée en matière médicale (hormis les cas de responsabilité du fait des produits pharmaceutique, que nous n'examinons pas) et que dans le second chapitre de ce travail nous examinerons le traitement réservé en matière médicale à deux situations d'incertitude causale survenant dans le cadre du raisonnement contrefactuel.

col. 96, Liège, Anthemis, 2007, pp. 41-42 ; « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *op. cit.*, p. 27.

⁹⁷ N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale », *op. cit.*, p. 489.

⁹⁸ N. ESTIENNE, *ibidem*, p. 489.

⁹⁹ J.-L. FAGNART, La responsabilité médicale revisitée par le Livre 6 du code civil, *op. cit.*, p. 266.

¹⁰⁰ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 500.

¹⁰¹ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 168.

SECTION 1. L'INCERTITUDE CAUSALE DANS L'ENCHAINEMENT DES FAITS

Sous-section 1. Notions

Cette incertitude, relevant de l'hypothèse des cas de causalité alternative, concerne l'établissement des événements passés ainsi que leur enchaînement en ce sens que plusieurs événements se sont produits, que l'on sait que le dommage est la conséquence de l'un ou plusieurs d'entre eux, mais qu'il est impossible, pour plusieurs raisons (scientifiques, techniques, factuelles), d'identifier avec certitude quel événement a effectivement causé le dommage¹⁰². Ce sera le cas, lorsqu'on ne sait pas si un enfant est né avec un handicap à cause de la faute du médecin durant l'accouchement ou à cause de son mauvais positionnement dans le ventre de sa mère durant la grossesse¹⁰³. L'on peut également penser à l'hypothèse où deux médecins auraient posé un acte similaire durant la réalisation d'une même opération, causant ainsi un dommage à la victime qui ne peut identifier lequel de ces deux actes a causé la faute¹⁰⁴. Ou encore au cas bien connu du Distilbène¹⁰⁵, dans lequel plusieurs femmes ont développé un cancer de l'utérus, car durant leur grossesse leur mère prenait ce médicament, commercialisé par plusieurs fabricants, et pour lequel il était impossible d'identifier de manière certaine le fabricant effectivement responsable¹⁰⁶.

Cette première incertitude entraîne nécessairement une incertitude propre à la reconstruction du scénario contrefactuel¹⁰⁷ puisque sans savoir ce qu'il s'est effectivement passé, on ne sait pas non plus savoir ce qu'il se serait passé en l'absence de la faute.

Sous-section 2. Responsabilité proportionnelle – causalité alternative

L'article 6.23 introduit par le nouveau Livre 6 du Code civil et relatif aux hypothèses de causes alternatives vise à régler les situations dans lesquelles des faits similaires sont une cause possible du dommage, mais où l'on ne peut pas démontrer de manière certaine lequel de ces faits est la cause réelle du dommage¹⁰⁸. Cette disposition met fin au vide juridique présent sous

¹⁰² C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 214.

¹⁰³ C. JOISTEN, *ibidem.*, p. 222.

¹⁰⁴ Cass. fr., 23 novembre 2004, n°03-16.865.

¹⁰⁵ Cass. fr., 24 septembre 2009, n°08-10081 et n°08-16305.

¹⁰⁶ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁷ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 464.

¹⁰⁸ C. civ., art. 6.23 ; Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 115.

l'ancien Code civil et permet désormais au demandeur d'obtenir la réparation de son dommage en proportion de la probabilité que chaque défendeur l'ait causé. De cette façon, la victime ne pourra demander que l'indemnisation d'une fraction de son dommage à chacun des potentiels responsables¹⁰⁹.

Avant l'adoption de l'art. 6.23, les victimes de situations de causalité alternative supportaient le poids de l'incertitude¹¹⁰ et n'obtenaient souvent aucune indemnisation, faute de savoir prouver l'existence d'un lien causal certain. Le législateur ne trouvait pas cette situation acceptable et est intervenu¹¹¹.

SECTION 2. L'INCERTITUDE CAUSALE DANS LE RAISONNEMENT CONTREFACTUEL

Sous-section 1. Notions

Cette incertitude intervient lorsqu'on a clairement identifié l'enchaînement des faits, mais qu'on ne sait pas ce qui se serait déroulé en l'absence de la faute¹¹², que l'on ne parvient pas à reconstruire le scénario contrefactuel avec certitude. Dans cette hypothèse, l'on ne sait pas reconstruire le scénario contrefactuel à cause de la présence d'autres événements, appelés « aléas », qui, dans cette réalité alternative, auraient pu avoir une influence sur le dommage¹¹³. Ces aléas sont de deux types¹¹⁴ : les aléas décisionnels, qui sont d'ordre psychologique¹¹⁵ (1) et les aléas contextuels qui se présentent en dehors de toute considération individuelle¹¹⁶ (2).

1) Les aléas décisionnels

Ces aléas consistent en la décision hypothétique qu'une personne aurait pu prendre¹¹⁷ et traduisent une incertitude résultant de l'imprévisibilité de l'être humain¹¹⁸. Dans cette catégorie d'aléas, la décision en cause peut être celle de la victime, du fautif ou encore d'un tiers¹¹⁹.

¹⁰⁹ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁰ B. DUBUISSON, *ibidem*, p. 18.

¹¹¹ Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, pp. 115-118.

¹¹² C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 466 ; H. BOCKEN, « Het oorzakelijk verband in het intwerp van de commissie tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2021, p. 255.

¹¹³ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 228.

¹¹⁴ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 228 ; L. VITALE, *La perte de chances en droit privé*, Paris, LGDJ, 2020, p. 150 ; A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2014, spéc. p. 66.

¹¹⁵ R.O. DALCQ, « Problèmes actuels en matière de causalité », *R.G.A.R.*, 1996, n°12.656.

¹¹⁶ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 466.

¹¹⁷ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 229.

¹¹⁸ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, pp. 118-119.

¹¹⁹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 229.

Leur présence rend l'établissement du lien causal particulièrement compliqué puisque l'issue du processus de reconstruction du scénario contrefactuel dépend de la liberté décisionnelle d'un individu¹²⁰. Cette situation engendre une incertitude causale en ce sens que le dommage subi par le demandeur en responsabilité peut résulter soit de la faute, soit du choix qu'il aurait potentiellement posé¹²¹. En guise d'illustrations, on pense à la décision qu'aurait peut-être prise le patient qui a accepté une opération risquée en raison du défaut du médecin de l'informer correctement¹²². En dehors du domaine de la santé, on peut songer à la décision que le juge aurait rendue si l'avocat n'avait pas manqué le délai pour interjeter appel¹²³.

Dans le cadre de la deuxième partie de ce travail, nous développerons davantage cette notion et nous nous intéresserons au traitement qui peut lui être réservé. Pour ce faire, nous examinerons l'établissement du lien de causalité dans l'hypothèse d'une méconnaissance au devoir d'information par un praticien de la santé. Dès lors nous circonscrivons notre étude à l'hypothèse d'aléa décisionnel de la victime.

2) *Les aléas contextuels*

Lorsque l'aléa est contextuel, il s'apprécie en dehors de toute considération individuelle et est généralement d'ordre naturel, renvoyant au développement hypothétique d'un être vivant¹²⁴ ou aux incertitudes résultant des limites de la science¹²⁵. L'aléa contextuel peut également être d'ordre économique, prenant ainsi la forme d'un aléa de marché, d'un aléa de recouvrement de créance ou encore d'un aléa de compétition¹²⁶.

Dans l'hypothèse d'un aléa naturel, le dommage et la faute sont tous deux établis, mais l'incertitude se traduit par le fait qu'il n'est pas possible de déterminer si la faute a causé le dommage ou si celui-ci résulte d'un événement hypothétique perturbant le cours normal des choses, tel qu'un aléa pathologique ou un aléa environnemental¹²⁷. En effet, dans le cas où un médecin commettrait une faute dans la prise en charge d'un patient en le privant du traitement

¹²⁰ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *Le pli jur.*, 2022, n° 60, p. 9-10 ; J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 118.

¹²¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 229.

¹²² G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 580.

¹²³ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 466.

¹²⁴ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 255.

¹²⁵ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, pp. 116-117.

¹²⁶ C. Joisten, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, pp. 466-467.

¹²⁷ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 255.

adéquat, la guérison n'étant jamais une certitude, il existera une incertitude quant à la guérison hypothétique de la victime si le traitement adéquat avait été administré¹²⁸.

Ces aléas peuvent sembler plus évidents à traiter étant donné l'absence de considération individuelle. Cependant, ce n'est pas nécessairement le cas, car ils entraînent certaines difficultés particulièrement évidentes dans le domaine médical¹²⁹. Celles-ci feront, à l'instar des difficultés provoquées par les aléas décisionnels, l'objet d'un examen approfondi dans la deuxième partie de notre travail.

Sous-section 2. Responsabilité proportionnelle – perte de chance

Depuis l'adoption du Livre 6 du nouveau Code civil, la solution à un cas d'incertitude causale dans le raisonnement contrefactuel se trouve à l'article 6.22, premier alinéa. Cette disposition prévoit que lorsqu'il n'est pas certain que la faute commise par la personne dont la responsabilité est invoquée est une condition nécessaire du dommage, en raison de la circonstance que le dommage aurait également pu se produire si cette personne avait adopté un comportement licite, alors la personne lésée a droit à une réparation partielle en proportion que cette faute ait causé le dommage¹³⁰. Cet article a vocation à adopter une responsabilité proportionnelle pour les situations qui étaient autrefois traitées par l'application de la théorie de la perte de chance¹³¹.

Afin de cerner les implications de ce changement, nous allons, dans un premier temps, définir la théorie de la perte de chance et brièvement rappeler son historique (1). Pour ensuite étudier le concept de responsabilité proportionnelle tel qu'il a été introduit par le Livre 6 du nouveau Code civil (2). Pour plus de fluidité, le second point sera également scindé en trois parties abordant successivement la notion de responsabilité proportionnelle (2.1), son application (2.2) et la réparation du dommage (2.3).

1) Définition et historique de la théorie de la perte de chance

D'un point de vue causal, cette théorie a été admise par la doctrine et la jurisprudence pour pallier un problème d'incertitude causale auquel la victime fait face. Elle prend la forme

¹²⁸ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 225-226 ; J.-L. FAGNART, *La causalité, op. cit.*, p. 117.

¹²⁹ J.-L. FAGNART, *ibidem*, p. 117.

¹³⁰ C. civ., art. 6.22.

¹³¹ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

d'un préjudice « intermédiaire »¹³², artificiel, spécifique, qui s'intercale entre la faute et le dommage final et qui permet à la victime d'obtenir la réparation d'un autre dommage consistant en la « perte certaine d'un avantage probable »¹³³.

Ce préjudice spécifique se différencie du dommage réellement subi¹³⁴. Sa création permettait de détourner le regard de la causalité, qui était incertaine, pour le porter sur la notion de dommage¹³⁵ et de faire de la chance une valeur digne de protection¹³⁶.

La Cour de cassation a fait naître la notion de perte de chance lorsqu'en 1937 elle a considéré que « le préjudicié a droit à la réparation de tout le dommage, encore que ce dommage ne consiste que dans la suppression des chances qu'il pouvait escompter »¹³⁷. Par ces mots, la Cour vise la perte de chance d'obtenir un gain. L'exemple classique est celui du cheval de course qui a perdu ses chances de remporter la victoire à cause de l'accident de la circulation qui a retardé son transporteur, l'empêchant ainsi de prendre part à la course¹³⁸. S'agissant de la perte de chance d'éviter un préjudice, la Cour de cassation l'a admise pour la première fois en 1984 dans une affaire médicale dans laquelle un patient atteint d'une gangrène a perdu une chance de ne pas voir sa jambe amputée, ou du moins de manière moindre¹³⁹.

L'on voit ici apparaître les deux conceptions de la perte de chance : la conception restrictive qui pouvait seulement s'appliquer lorsque le préjudice consistait en la perte d'un avantage espéré, simplement probable, et la conception extensive qui autorisait également l'application de la théorie de la perte de chance aux hypothèses dans lesquelles le dommage s'était définitivement réalisé et que la victime avait perdu une chance de l'éviter¹⁴⁰.

C'est en 2004, à la suite de l'arrêt de la jeune femme agressée au Vitriol, que la controverse au sujet de ces deux conceptions débuta et que l'application de la théorie de la perte

¹³² N. ESTIENNE, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation : la procession d'Echternach (deux pas en arrière, trois pas en avant...) », *R.C.J.B.*, 2013, n°4, p. 618.

¹³³ J.-L. FAGNART, « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain », *La réparation du dommage – Questions particulières*, coll. Droit des assurances, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, p. 74.

¹³⁴ Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 644.

¹³⁵ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

¹³⁶ C. JOISTEN, « *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 277

¹³⁷ Cass., 19 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, p. 298.

¹³⁸ M. RUTGERS, J. MICHEL, J.-M., GUÉRIT, S. GHARIANI, N. ESTIENNE, V. ENGLEBERT, P. DE SMET, S. CHANNAOUI et Q. ALALUF, « La perte de chance. Colloque de l'ABEFRA DOC du 26 novembre 2022 », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2023, p. 18.

¹³⁹ Cass. (1^{er} ch.), 19 janvier 1984, *R.G.A.R.*, 1986, n°11.084, note T. VANSWEEVELT ; *Pas.*, 1984, p. 545.

¹⁴⁰ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

de chance fut remise en doute par la Cour qui énonçait que pour engager la responsabilité civile il fallait démontrer un lien de causalité certain entre la faute alléguée et le dommage tel qu'il s'est réalisé¹⁴¹. La section française de la Cour de cassation a, pendant de nombreuses années, confirmé sa jurisprudence du 1^{er} avril 2004 en autorisant seulement l'application de la conception restrictive de la théorie de la perte d'une chance¹⁴². De son côté, la section néerlandaise de la même Cour a rapidement écarté la conception restrictive en rendant, le 5 juin 2008, une décision dans laquelle elle a affirmé que la victime pouvait être indemnisée pour la perte d'une chance de guérison ou de survie à condition que la faute soit en lien causal avec cette perte de chance¹⁴³.

Dans un arrêt de 2017, bien que la controverse sur les deux conceptions de la théorie de la perte d'une chance était toujours vivace et créatrice d'une grande insécurité juridique, la Cour de cassation s'est positionnée sur un autre point épineux en la matière et a admis que le juge du fond pouvait d'office indemniser la perte de chance même si la victime réclamait seulement l'indemnisation du dommage subi, et ce dans le respect des droits de la défense et du principe dispositif¹⁴⁴.

Ce n'est que le 29 mars 2024 que cette distinction s'est éteinte à la suite d'un arrêt rendu par la section française de la Cour de cassation, dans lequel la Cour énonce que « la perte d'une chance est un dommage spécifique qui consiste en la perte certaine d'un avantage probable. Cet avantage peut consister soit en l'obtention d'un avantage qui aurait pu être obtenu, mais qui ne l'a pas été, soit en l'évitement d'un dommage qui aurait pu être évité, mais ne l'a pas été »¹⁴⁵.

2) *Le Livre 6 du nouveau Code civil : adoption d'une responsabilité proportionnelle*

2.1) Considérations générales sur la notion de responsabilité proportionnelle

Avec l'adoption de l'article 6.22, le législateur belge entend confirmer la jurisprudence de la Cour de cassation en utilisant un fondement différent. En effet, comme nous l'avons vu, la théorie de la perte de chance se définissait comme étant à la fois un dommage intermédiaire et une solution à un certain type d'incertitude causale¹⁴⁶. Cependant, bien que très utile et

¹⁴¹ Cass. (ch. réun.), 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 527, avec concl. av. gén. Th. WERQUIN ; *J.T.*, 2005, p. 357, note N. ESTIENNE ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1076, note E. MONTERO et A. PÜTZ.

¹⁴² J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 143 ;

¹⁴³ Cass. (1^{er} ch.), 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1435 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 795, note S. LIERMAN, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PÜTZ.

¹⁴⁴ Cass (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.W.*, 2018-2019, p. 587, note F. AUVRAY et K. RONSIJN.

¹⁴⁵ Cass. (1^{er} ch.), 29 mars 2024, C.23.0253.F et C.23.0262.F.

¹⁴⁶ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 169.

favorable aux victimes, cette théorie a essuyé de nombreuses critiques, notamment par rapport à sa conception extensive qui, selon certains, ne servait qu'à contourner le problème d'incertitude causale et les règles classiques de la responsabilité civile en créant un préjudice artificiel intermédiaire¹⁴⁷.

Aujourd'hui, avec la responsabilité proportionnelle, l'on se trouve entièrement sous l'angle de la causalité¹⁴⁸. De cette façon, le juge pourra, sans difficulté et sans avoir recours à un préjudice artificiel, réparer le dommage final de manière proportionnelle en fonction de la probabilité que la faute ait effectivement causé ce dommage¹⁴⁹. Il pourra d'ailleurs le faire sans violer le principe dispositif si la personne lésée, qui réclame la réparation intégrale de son dommage, n'a pas invoqué la responsabilité proportionnelle à titre subsidiaire dans le cas où une causalité certaine ne serait finalement pas démontrée¹⁵⁰. Dans ce cadre, le législateur a pour objectif d'aboutir aux mêmes résultats que ceux obtenus avec la perte d'une chance, mais de manière plus claire et transparente¹⁵¹. Cette volonté de transparence et de clarté se justifie par l'envie de mettre fin aux problèmes autrefois rencontrés avec la théorie de la perte de chance, telle que la controverse précédemment évoquée. Cette dernière étant définitivement tranchée aujourd'hui puisque le législateur adopte une approche moniste en réparant n'importe quelle perte de chance¹⁵².

S'agissant de l'application de cette disposition en responsabilité médicale, la personne lésée qui entend obtenir la réparation d'un préjudice causé par un praticien de santé, mais qui ne parvient pas à établir l'existence d'un lien causal certain en raison de la présence d'un aléa dans la reconstruction contrefactuelle ne devra plus recourir à la théorie de la perte de chance. En effet, elle pourra, selon les termes de l'article 6.22, obtenir la réparation de son préjudice proportionnellement à la probabilité que la faute du praticien l'ait causé. Pour ce faire, elle devra respecter les exigences de mise en œuvre de la responsabilité proportionnelle, telles qu'elles sont prévues par cette disposition.

¹⁴⁷ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *Revue belge du dommage corporelle et de médecine légale*, 2014, p. 135 ; J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 135 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, p. 491.

¹⁴⁸ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁹ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 169.

¹⁵⁰ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

¹⁵¹ Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 112.

¹⁵² B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

2.2) Mise en œuvre de la responsabilité proportionnelle

Pour s'appliquer aux situations d'incertitude dans le raisonnement contrefactuel, la responsabilité proportionnelle doit remplir une condition. En effet, la probabilité que la faute ait causé le dommage doit être réelle en ce qu'elle doit exister et ne peut donc pas être égale à 0%, auquel cas elle serait nulle, ni à 100%¹⁵³, ce qui correspondrait à une indemnisation totale du dommage final et non à l'indemnisation de la probabilité que la faute ait causé le dommage. De ce fait, la jurisprudence qui interdisait que la chance soit nulle¹⁵⁴ ou certaine reste toujours pertinente en matière de responsabilité proportionnelle¹⁵⁵.

L'unicité de cette condition se distingue des autres conditions¹⁵⁶ que l'on devait respecter pour avoir recours à la perte de chance. En effet, le législateur ne consacre pas la nécessité du caractère sérieux de la probabilité, car il refuse d'instaurer un seuil quantitatif minimal¹⁵⁷. Dès lors, même de très faibles probabilités pourront être prises en compte dans l'indemnisation proportionnelle de la victime, ce qui met fin à la controverse sur le caractère réparable des chances faibles selon laquelle certains pensaient qu'une chance inférieure à un certain seuil n'était pas indemnisable¹⁵⁸. Cependant, la chance perdue doit reposer sur des bases réelles et sérieuses et ne doit pas être purement hypothétique¹⁵⁹.

De plus, s'agissant du caractère définitif de la chance¹⁶⁰ et du lien causal qui devait unir la perte de la chance et la faute¹⁶¹, ces conditions n'avaient plus lieu d'être dans le cadre de la responsabilité proportionnelle étant donné que, dans cette hypothèse, le dommage s'est toujours

¹⁵³ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 343-372. ; C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, pp. 470-473; R. JAFFERALI et S. GOLDMAN, « La perte d'une chance à la croisée des chemins – Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, n°4, p. 201.

¹⁵⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007 - Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, p. 369.

¹⁵⁵ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 172.

¹⁵⁶ P. DENIS, « Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal », *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 1010.

¹⁵⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 112.

¹⁵⁸ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 362-367.

¹⁵⁹ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

¹⁶⁰ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 473 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte de chance en question : le droit contre l'aléa ? », *op. cit.*, pp. 489-490 ; D. PHILIPPE, « Quelques réflexions sur la perte de chance et le lien causal », *R.D.C.*, 2013, p. 1004 ; N. ESTIENNE, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation : la procession d'Echternach (deux pas en arrière, trois pas en avant...) », *op. cit.*, pp. 605 et s.

¹⁶¹ R. JAFFERALI et S. GOLDMAN, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : évolutions et applications jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 201.

réalisé et que le dommage intermédiaire qu'était la perte de chance ayant été supprimé, l'on ne peut plus exiger l'établissement d'un lien de causalité entre celui-ci et la faute¹⁶².

2.3) La réparation du dommage

Concernant la réparation en cas de responsabilité proportionnelle, le juge devra indemniser l'avantage perdu ou le préjudice subi sur lesquels porte la chance en fonction de la probabilité que le comportement fautif ait causé le dommage¹⁶³. Ainsi, il n'indemniserait plus la perte de chance en tant que fraction du dommage final¹⁶⁴, mais il réaliserait un calcul consistant à multiplier la probabilité que la faute soit la cause du dommage (exprimée en pourcentage et qui est identifiée lors de la vérification du caractère réel de cette probabilité) par le dommage final effectivement subi¹⁶⁵, le résultat étant le montant de la réparation. Plus simplement, désormais il conviendra de réparer le pourcentage de probabilité que la faute d'un praticien soit la cause du dommage subi par le patient et non plus le pourcentage de chance perdue par ce dernier. Bien que le raisonnement ne soit plus le même, le législateur entend obtenir les mêmes résultats.

Par ailleurs, dans le cas où l'étendue du dommage ne peut pas être déterminée d'une autre manière en raison de son caractère difficilement évaluable, et seulement dans ce cas, le juge pourra également octroyer des dommages et intérêts en équité¹⁶⁶.

CHAPITRE 3. PRINCIPES GENERAUX ENCADRANT LA PREUVE DU LIEN DE CAUSALITE

La question de savoir si le lien de causalité est certain ou non est une question qui relève davantage de la preuve que du fond¹⁶⁷. Cependant, la preuve du lien de causalité a toujours été difficile à rapporter en ce sens que la causalité n'est pas « *un fait matériel que l'on peut voir, toucher, ou faire constater par des témoins (...) c'est un raisonnement portant sur le lien qui existe entre deux faits préalablement établis* »¹⁶⁸.

¹⁶² C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 174.

¹⁶³ C. civ, art. 6.22.

¹⁶⁴ C. JOISTEN, « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *op. cit.*, p. 476 ; Cass., 21 octobre 2013, *Pas.*, 2013, n°537.

¹⁶⁵ C. JOISTEN, « La causalité : quid novi sub sole », *op. cit.*, p. 175.

¹⁶⁶ Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 112.

¹⁶⁷ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritage (1804-2024) », *op. cit.*, p. 16.

¹⁶⁸ I. LUTTE et J.-L. FAGNART, « Vers la fin de l'incertitude causale ? », *op. cit.*, p. 8.

Au sein de ce chapitre, nous allons examiner les règles relatives à l'objet de la preuve (section 1) et à la charge de la preuve (section 2). Les règles applicables au degré de preuve seront abordées dans la deuxième partie de ce travail étant donné que celles-ci peuvent être envisagées comme une solution à l'incertitude causale intervenant dans certaines hypothèses de responsabilité médicale. Le renversement de la charge de la preuve prescrit par l'article 8.4, alinéa 5, ne sera quant à lui pas abordé, car cela ne s'avère pas pertinent pour la suite de notre exposé.

SECTION 1. L'OBJET DE LA PREUVE

S'agissant de l'objet de la preuve, les faits ou actes juridiques doivent être prouvés lorsqu'ils sont allégués et contestés¹⁶⁹.

Comme nous l'avons vu, la doctrine récente identifie deux composantes au sein du lien de causalité. En matière de preuve, cette même doctrine affirme que les deux composantes du lien causal doivent être prouvées l'une indépendamment de l'autre¹⁷⁰, de sorte que l'objet de la preuve du lien causal est double.

En effet, afin d'établir un lien causal certain, le demandeur en responsabilité, et, dans le domaine qui nous intéresse, la victime d'une faute commise par un praticien de santé, devra d'abord démontrer les faits matériels permettant d'établir l'enchaînement causal des événements et devra ensuite reconstruire le scénario contrefactuel et démontrer que sans la faute, le dommage ne se serait pas réalisé tel qu'il s'est manifesté *in concreto*¹⁷¹.

S'agissant de la première étape, la preuve porte sur des faits matériels positifs ou négatifs, sur quelque chose qui s'est bel et bien produit. Alors que la preuve de la seconde étape ne porte, quant à elle, ni sur des faits positifs ni sur des faits négatifs, mais bien sur des « hypothèses appartenant à une réalité hypothétique »¹⁷², de sorte que le demandeur ne devra pas prouver un fait appartenant au passé, mais plutôt une « situation hypothétique invérifiable »¹⁷³.

¹⁶⁹ C. civ., art. 8.3.

¹⁷⁰ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad, op. cit.*, p. 123 ; C. JOISTEN, « L'incidence des nouveaux mécanismes probatoires sur le lien causal en matière de responsabilité extracontractuelle », *R.G.D.C.*, 2020, p. 498.

¹⁷¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 152 ; Q. ALALUF, « Quoi de neuf docteur ? Quelques questions d'actualité », *États généraux du droit médical et du dommage corporel. Tome 2 : Questions d'actualité*, I. Lutte (éd.), Limal, Anthemis, 2023, p. 218.

¹⁷² I. BOONE, « Het verlies van een kans bij onzeker causaal ver-band », *R.W.*, 2004-2005, p. 92.

¹⁷³ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 152.

SECTION 2. LA CHARGE DE LA PREUVE

L'article 8.4, en ses alinéas 1^{er} et 2, prévoit que c'est à celui qui entend faire valoir une prétention en justice qu'il incombe de prouver les actes juridiques ou les faits qui la fondent et qu'il en va de même pour celui qui se prétend libéré¹⁷⁴. En d'autres termes, en matière de responsabilité extracontractuelle c'est à la victime qu'il appartient de prouver le lien de causalité entre la faute commise par le potentiel responsable et le dommage subi.

Par ailleurs, l'alinéa 4 de ce même article consacre la théorie du risque de la preuve et dispose qu'« *en cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* »¹⁷⁵.

Partant des considérations faites quant au double objet de la preuve, l'on peut dès lors dire que la charge de la preuve qui repose sur la victime est d'autant plus importante que si elle manque à la preuve de l'une des deux composantes du lien causal, elle supportera le risque de la preuve et n'obtiendra pas la réparation du dommage qu'elle a subi¹⁷⁶.

¹⁷⁴ C. civ., art. 8.4, al. 1 et 2.

¹⁷⁵ C. civ., art. 8.4, al. 4.

¹⁷⁶ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 156. ; F. GEORGE et G. GENICOT, « La rencontre du droit de la responsabilité (médicale) et du (nouveau) droit de la preuve », *J.L.M.B.*, 2022, pp. 1068-1069.

PARTIE 2. LE TRAITEMENT DE L'INCERTITUDE CAUSALE DANS LA RECONSTRUCTION DU SCÉNARIO CONTREFACTUEL EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Dans la première partie de ce travail, nous avons posé les principes généraux régissant l'établissement du lien de causalité en matière médicale. Cette analyse nous a permis d'établir que des incertitudes peuvent surgir à deux niveaux distincts : d'une part, dans l'établissement de l'enchaînement causal des événements, et d'autre part, dans la reconstruction hypothétique de ce qui se serait produit en l'absence de la faute, dans la reconstruction du scénario contrefactuel.

La présente partie se consacrera exclusivement à cette seconde hypothèse dans laquelle le patient se heurte à certains obstacles lorsqu'il s'agit de démontrer que son dommage découle effectivement du manquement établi, rendant ainsi difficile sa quête de réparation. Ce type d'incertitude résulte de la présence d'un aléa susceptible, lui aussi, d'être une cause hypothétique du dommage subi par le patient. Dans cette perspective, deux formes d'aléas peuvent être distinguées, chacune engendrant des problématiques spécifiques.

Le premier chapitre portera sur l'aléa contextuel, qui survient lorsque le professionnel de la santé s'est rendu coupable d'un manquement avéré aux règles de l'art, mais que l'état des connaissances scientifiques ne permet pas d'affirmer avec certitude que le dommage aurait pu être évité si la prise en charge avait été conforme aux bonnes pratiques. Le second chapitre sera consacré à l'aléa décisionnel, qui apparaît dans les cas où un praticien a manqué à son devoir d'information. En pareille hypothèse, l'incertitude tient alors à l'impossibilité de prédire avec exactitude quelle décision le patient aurait prise s'il avait été correctement informé. Dans chacun de ces chapitres, nous définirons d'abord la nature de l'aléa concerné. Ensuite, nous analyserons les mécanismes juridiques permettant de surmonter cette incertitude, dans l'espoir d'obtenir une réparation, qu'elle soit intégrale ou, à défaut, partielle, du dommage subi par le patient.

En proposant une lecture structurée de ces problématiques, cette seconde partie a vocation à mettre en lumière les tensions existantes entre les exigences rigoureuses de la causalité juridique et les aléas inhérents à la médecine et à explorer les solutions jurisprudentielles et doctrinales susceptibles d'en atténuer les effets.

CHAPITRE 1. L'INCERTITUDE CAUSALE EN PRESENCE D'UN MANQUEMENT AUX REGLES DE L'ART

Tout acte médical doit être pratiqué dans le respect des règles de l'art¹⁷⁷. Cependant, il arrive parfois qu'un médecin cause, par sa faute, un dommage à son patient et engage ainsi sa responsabilité civile¹⁷⁸. Dans ces hypothèses, le patient qui entend obtenir l'indemnisation de son dommage devra démontrer l'existence des trois conditions de la responsabilité civile extracontractuelle. Cependant, cette démonstration n'est pas toujours évidente, surtout en matière médicale où la science et ses limites s'invitent.

Au sein de ce chapitre, nous nous intéresserons à l'hypothèse d'une incertitude scientifique apparaissant dans la reconstruction du scénario contrefactuel et empêchant le demandeur de démontrer un lien causal certain.

Pour ce faire, nous développerons la notion de manquement aux règles de l'art ainsi que la notion d'incertitude scientifique en tant qu'aléa contextuel (section 1). Ensuite, nous parcourrons les solutions possibles auxquelles le demandeur en responsabilité pourra recourir afin de surmonter cette incertitude.

SECTION 1. MISE EN CONTEXTE

Sous-section 1. Un manquement aux règles de l'art

Chaque professionnel de la santé doit exercer sa pratique dans le respect des règles de l'art. C'est-à-dire que les soins qu'il dispense doivent en tout temps être « *attentifs, consciencieux et conformes aux données actuelles et acquises de la science médicale* »¹⁷⁹. Dans le cas d'une faute commise par un professionnel de la santé, son appréciation se fait au regard du comportement du médecin normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances de temps et de lieu¹⁸⁰ et en tenant compte de l'état des techniques et de la science au moment de la commission du comportement fautif¹⁸¹.

¹⁷⁷ G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », *Les responsabilités professionnelles. Colloques de la Conférence libre du Jeune barreau de Liège*, S. Boufflette (coord.), Limal, Anthemis, 2017, p. 155.

¹⁷⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1, op. cit.*, p. 1237.

¹⁷⁹ G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », *op. cit.*, p. 155.

¹⁸⁰ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1, op. cit.*, p. 1238.

¹⁸¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *ibidem*, p. 1239.

Les fautes qu'un professionnel de la santé peut commettre sont très nombreuses et diverses. L'on peut en effet penser, à titre non exhaustif, au mauvais diagnostic ou au diagnostic tardif, à un choix de traitement ou de médicament inadéquat, à une absence de traitement ou une mauvaise exécution de celui-ci, à un manquement lors du suivi post-opératoire ou encore à une mauvaise exécution des soins¹⁸².

Sous-section 2. L'incertitude scientifique

Afin d'obtenir l'indemnisation de son dommage, le demandeur doit démontrer l'existence d'un lien causal certain. À cette fin, il doit faire application de la théorie de l'équivalence des conditions telle qu'elle a été consacrée dans le Livre 6 du Code civil par le législateur belge. Son application doit se faire conformément aux règles qui ont été énoncées dans la première partie de notre travail, c'est-à-dire que le demandeur devra identifier le comportement fautif et son alternative légitime, pour ensuite reconstruire le cours normal des événements au départ du comportement fautif substitué, tout en respectant les règles inhérentes à chacune des étapes¹⁸³.

Le lien causal pouvant se découper en deux (l'enchaînement des faits et la reconstruction du scénario contrefactuel), l'incertitude causale peut intervenir à chacun des stades.

Cependant, lorsque le patient ayant subi un dommage veut établir l'existence d'un lien causal entre le manquement aux règles de l'art commis par le praticien et le dommage subi, il peut être confronté, après avoir établi l'enchaînement causal des événements, à une incertitude scientifique l'empêchant de reconstruire le scénario contrefactuel¹⁸⁴.

1) La notion d'incertitude scientifique

L'incertitude scientifique doit être comprise comme étant l'incertitude liée à la nature même de la médecine, qui est loin d'être une science exacte¹⁸⁵. En effet, dans certaines circonstances, même si une faute médicale est avérée, les limites de la science ne permettent pas de reconstruire le scénario contrefactuel avec certitude. L'ignorance scientifique et les limites du savoir sont omniprésentes, particulièrement dans le domaine médical. Par exemple,

¹⁸² B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *ibidem*, p. 1261 ; G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », *op. cit.*, pp. 218-235.

¹⁸³ Cf. *supra*, pp. 6-10.

¹⁸⁴ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, pp. 116-118.

¹⁸⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 595.

en présence d'une certaine maladie, l'on sait que le traitement adéquat peut conduire à sa guérison, mais on ne peut jamais l'affirmer avec certitude¹⁸⁶.

Si on prend l'hypothèse d'un diagnostic tardif, l'incertitude n'affecte pas l'enchaînement des faits puisque le manquement est avéré, il y a effectivement eu un retard dans la prise en charge. L'incertitude réside dans le raisonnement contrefactuel en ce sens que l'on ne sait pas si, sans la faute, le dommage aurait pu être évité ou atténué. En effet, en raison de la complexité des mécanismes médicaux, de l'évolution possible des maladies, des réponses potentielles à un traitement et des incertitudes relatives à la complexité de l'être humain¹⁸⁷, l'on ne peut établir avec certitude quel aurait été le pronostic médical hypothétique dans le scénario alternatif.

2) *Un aléa contextuel naturel*

Cette incertitude peut être qualifiée d'aléa contextuel naturel apparaissant dans le cadre de la reconstruction du scénario contrefactuel puisque, en raison de sa présence, l'on ne sait pas déterminer si le dommage résulte de la faute du professionnel de la santé ou d'un « *évènement hypothétique naturel ayant pour effet de perturber le cours normal des choses* »¹⁸⁸.

L'aléa naturel concernant la réaction hypothétique du corps humain peut être qualifié d'aléa pathologique¹⁸⁹. Il ne faut pas le confondre avec l'aléa thérapeutique qui, pour sa part, intervient en dehors de toute faute médicale, de sorte que le dommage ne résulte pas de la mise en œuvre de l'art médical¹⁹⁰. L'aléa thérapeutique est inhérent à l'acte médical et n'entre dès lors pas dans la catégorie des aléas susceptibles de perturber l'établissement du lien causal.

Nous avons choisi de traiter cet aléa lorsqu'il apparaît dans le contexte de la reconstruction du scénario contrefactuel néanmoins il convient de préciser qu'en cas d'incertitude scientifique, la frontière entre l'incertitude relative à l'enchaînement des faits et l'incertitude survenant dans la reconstruction hypothétique peut être tenue¹⁹¹. Dans l'exemple d'un patient qui n'a pas été soigné à temps, l'incertitude scientifique peut se présenter avant même l'étape de la reconstruction du scénario alternatif étant donné qu'un doute pourrait déjà

¹⁸⁶ J.-L. FAGNART, *La causalité*, op. cit., p. 117.

¹⁸⁷ P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, Limal, Anthemis, 2020, p. 190 ; J.-L. FAGNART, *La causalité*, op. cit., p. 117.

¹⁸⁸ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 255.

¹⁸⁹ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 255.

¹⁹⁰ ; V. DE RADIGUES, « Quand l'aléa part à la dérive, une reprise de gouvernail s'impose ! », *Con. M.*, 2020, p. 78 ; G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », op. cit., p. 249.

¹⁹¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 259.

exister quant au fait de savoir si l'état de ce patient était déjà définitivement compromis ou non au moment de sa prise en charge, traduisant ainsi un enchaînement causal incertain.

Cette constatation révèle l'importance d'une analyse attentive des circonstances de l'espèce afin d'identifier à quel stade du raisonnement l'incertitude apparaît et ainsi la traiter adéquatement¹⁹².

3) *Illustrations d'aléas pathologiques*

En présence d'un aléa pathologique, la réponse à la question de savoir si « sans la faute médicale, le dommage se serait-il produit tel qu'il s'est produit *in concreto* ? » est incertaine. En effet, en l'absence de cette faute, le patient victime aurait potentiellement pu obtenir une meilleure issue, guérir ou éviter des désagréments¹⁹³. Le demandeur en responsabilité pourrait être confronté à la présence d'un aléa pathologique dans de nombreux cas¹⁹⁴ comme lors d'une prise en charge tardive¹⁹⁵ ou inadaptée¹⁹⁶, d'un défaut de diagnostic¹⁹⁷, d'une faute durant une opération¹⁹⁸, d'un défaut de suivi post-opératoire¹⁹⁹ ou encore lors du renvoi d'un patient chez lui alors que son état imposait en fait de le garder aux urgences²⁰⁰.

L'aléa pathologique peut également survenir dans le cas où la victime est décédée des suites du manquement fautif du médecin. L'on peut par exemple songer au médecin qui n'a pas signalé les résultats d'une radiographie ni prescrit les traitements adéquats entraînant ainsi le décès du patient²⁰¹. En pareil cas, les ayants-droit du défunt pourront demander la réparation d'un préjudice *ex haerede* comprenant l'ensemble des dommages moraux et matériels que la victime a subi entre la date du manquement fautif et celle de son décès²⁰². Ils pourront également poursuivre la réparation de leur préjudice par répercussion résultant de la vision de la souffrance de la victime directe et de la perte du défunt²⁰³.

¹⁹² C. JOISTEN, *ibidem*, p. 259.

¹⁹³ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 256.

¹⁹⁴ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 257.

¹⁹⁵ Liège, 8 juin 2017, *Rev. dr. santé*, 2017-2018, p. 327.

¹⁹⁶ Bruxelles (14^e ch.), 16 juin 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n°14.631.

¹⁹⁷ Anvers, 22 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 298.

¹⁹⁸ Liège, 15 octobre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1969.

¹⁹⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile – Volume 1, op. cit.*, p. 1261.

²⁰⁰ Anvers, 5 mai 2014, *Limb. Rechtsl.*, 2014, pp. 275-286.

²⁰¹ S. LIEVENS, « Perte de chances de survie et le concept de préjudice *ex haerede* », *Rev. dr. santé*, 2023-2024, p. 323.

²⁰² S. LIEVENS, *ibidem*, p. 324.

²⁰³ N. ESTIENNE, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessure », *R.G.A.R.*, 2013, n°14973, p. 20 ; Pol. Verviers, 5 mars 2008, *T. Pol.*, 2008, p. 222.

Cependant, dans l'exercice de leur action en responsabilité, les ayants-droit pourront également se retrouver confrontés à la présence d'un aléa pathologique propre à la reconstruction du scénario contrefactuel en ce sens que bien souvent ils ne sauront pas répondre avec certitude à la question de savoir quelle évolution aurait connu leur proche si le médecin avait communiqué les résultats et prescrit les traitements adéquats. Il en va de même dans le cas d'un diagnostic tardif²⁰⁴, d'une absence d'examens réalisés ou encore d'une opération qui n'aurait pas été réalisée à temps²⁰⁵. Dans ce type de situations, il existera souvent un doute quant à la survie probable du patient²⁰⁶.

SECTION 2. TRAITEMENT DE CETTE INCERTITUDE

« La possibilité de guérir, d'éviter des complications, d'obtenir une issue plus favorable »²⁰⁷ et « la possibilité de survivre »²⁰⁸ sont autant de situations qui, en raison de la présence d'un aléa pathologique incompatible avec l'exigence de certitude prescrite par la théorie de l'équivalence des conditions, peuvent empêcher l'indemnisation de la victime (ou de ses ayants-droit) d'une faute médicale.

Nous allons, au sein de cette seconde section, parcourir les solutions et mécanismes que la victime peut mobiliser afin de contourner la présence de cette incertitude.

À cette fin, nous allons dans un premier temps nous intéresser à la question du degré de preuve, devant être compris comme « le degré auquel un fait doit être tenu pour établi dans un processus juridique »²⁰⁹ ou, plus simplement, comme l'intensité avec laquelle il faut prouver une hypothèse. Nous verrons que le standard de preuve exigé (sous-section 1) et son allègement autorisé dans certains cas (sous-section 2) peuvent être d'un grand secours pour la victime d'une faute médicale. Ensuite, nous étudierons la question de la responsabilité proportionnelle en tant que mécanisme permettant une indemnisation partielle dans les cas où la victime n'aurait pas atteint le degré de preuve requis (sous-section 3).

²⁰⁴ Anvers, 24 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 47, note S. CALLENS.

²⁰⁵ Anvers, 7 juin 2004, *NjW*, 2005, p. 205, note S. CALLENS.

²⁰⁶ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 258.

²⁰⁷ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 256.

²⁰⁸ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 257.

²⁰⁹ V. DE WULF, C. JOISTEN et D. MOUGENOT, « La preuve civile, trois ans après la réforme », *La preuve*, D. Mougenot (dir.), coll. CUP, vol. 226, Liège, Anthemis, 2023, p. 37.

Sous-section 1. La preuve du lien de causalité selon un degré raisonnable de certitude

Avant l'entrée en vigueur du Livre 8 relatif au droit de la preuve le 1^{er} novembre 2020, le degré de preuve n'était pas réglé par la loi²¹⁰, la jurisprudence de la Cour de cassation enseignait que le lien de causalité devait être certain. En effet, la constatation d'une possible relation causale, même hautement probable, entre une faute et un dommage ne suffisait pas à motiver la condamnation du défendeur en responsabilité²¹¹. En guise d'illustration, l'on peut songer à l'arrêt dans lequel la Cour de cassation cassait une décision qui admettait l'existence d'une relation causale entre le décès d'un patient et la faute d'un médecin après avoir établi que, si le patient avait bénéficié du traitement spécifique que le médecin devait lui prodiguer, ses chances de survie auraient été de 90%²¹². Selon ce principe, il ne pouvait pas y avoir de responsabilité, ne fût-ce que partielle, en présence d'un doute sur le lien de causalité²¹³.

Il en ressortait que dans bien des cas cette exigence était très difficile à atteindre, notamment en matière médicale où, comme on le sait, la présence d'incertitudes scientifiques est fréquente.

Cependant, grâce à la contribution de plusieurs éléments, la jurisprudence a évolué. En effet, d'une part, les savants sont devenus modestes et ont pris conscience de l'absence de certitude scientifique absolue²¹⁴. D'autre part, en dépit de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la plupart des auteurs et des juridictions de fond plaidaient pour un assouplissement du standard de preuve requis de sorte que selon eux le juge pouvait se contenter d'une certitude judiciaire²¹⁵, par opposition à une certitude absolue.

La certitude judiciaire doit être comprise comme étant la certitude à laquelle le juge du fond peut conclure, dans les limites de son pouvoir d'appréciation et en étant soumis au contrôle de la Cour de cassation, en se fondant sur l'ensemble des éléments factuels qui lui sont soumis par les parties dans le cadre du litige sur lequel il est amené à statuer²¹⁶.

²¹⁰ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 158.

²¹¹ N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *op. cit.*, p. 485.

²¹² Cass., 23 septembre 1974, *Pas.*, 1975, p. 87.

²¹³ N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *op. cit.*, p. 485.

²¹⁴ I. LUTTE et J.-L. FAGNART, « Vers la fin de l'incertitude causale ? », *op. cit.*, p. 8.

²¹⁵ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 159 ; N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *op. cit.*, p. 486 ; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n°14080, p. 6.

²¹⁶ N. ESTIENNE, *ibidem*, p. 486.

Cette tendance des juridictions de fond offrait déjà une solution aux demandeurs en responsabilité confrontés à une hypothèse d'incertitude scientifique. En effet, celle-ci permettait au juge du fond de considérer comme certaine une relation causale entre un dommage et la faute reprochée à un praticien lorsque celle-ci présentait une forte probabilité ou un haut degré de vraisemblance et qu'aucune autre explication, même si elle pouvait rester théoriquement possible, ne pouvait raisonnablement être prise en considération²¹⁷. En revanche, bien qu'elle ne corresponde pas à une certitude absolue, la certitude judiciaire ne peut pas découler d'une grande probabilité ou d'une simple possibilité²¹⁸.

1) *L'article 8.5 du Code civil*

Lors de la réforme du droit de la preuve, les souhaits de la doctrine et des juridictions de fond ont été entendus. Le législateur a consacré le principe de certitude judiciaire au sein de l'article 8.5 du Code civil. Désormais, cette nouvelle disposition prévoit que, sauf disposition légale contraire, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude²¹⁹. Le prescrit de cet article s'écarte légèrement de la certitude autrefois exigée par la Cour de cassation puisqu'il ne requiert plus une certitude à 100% ni une certitude scientifique absolue, mais plutôt une conviction excluant tout doute raisonnable²²⁰. À ce titre, la doctrine énonce que le degré de certitude pourrait être évalué à 90% par rapport à une certitude absolue²²¹.

Cet article se révèle, selon nous, beaucoup plus adapté aux réalités de la preuve du lien de causalité. En effet, prouver le lien de causalité consiste à prouver que le dommage ne se serait pas réalisé tel qu'il s'est réalisé *in concreto* si la faute n'avait pas été commise, ce qui revient à prouver une hypothèse s'inscrivant dans une réalité alternative qui est dès lors, en raison de sa nature même, incompatible avec l'ancienne exigence de certitude absolue.

En raison de ce qu'il énonce, l'article 8.5 du Code civil constitue un premier outil que les demandeurs en responsabilité pourront mobiliser lorsqu'ils devront prouver l'existence d'une relation causale entre le manquement fautif commis par un professionnel de la santé et leur dommage. Ces derniers pourront, même en présence d'un aléa pathologique, tenter

²¹⁷ J.-L. FAGNART, « L'imaginaire et son régime probatoire : commentaire de l'arrêt du 21 juin 2017 de la Cour de Justice de l'Union européenne », *R.G.A.R.*, 2017, n°15412, pp. 7-8 ; B. DUBUISSON, « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *op. cit.*, p. 746 ; J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, pp. 166-167.

²¹⁸ Liège, 20 juin 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n°15036.

²¹⁹ C. civ., art. 8.5.

²²⁰ Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, n°3349/001, p. 16.

²²¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007 - Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, *op. cit.*, 2009, p. 365.

d'emporter l'intime conviction du juge du fond quant à l'existence d'un lien de causalité selon un degré raisonnable de certitude, de sorte que « *le doute scientifique ne peut être un obstacle à la consécration d'une responsabilité juridique* »²²².

L'application de cet article peut se faire, en matière médicale, conformément à ce que l'avocat général Vandermeersch énonçait dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 2014 de sorte que « *si, pour qu'une faute médicale soit considérée comme la cause du dommage (la non-guérison ou le décès) le lien de causalité doit être certain, cette certitude ne signifie pas que le lien de causalité entre ces deux facteurs doit être établi de façon absolue et incontestable, ce qui sera rarement le cas. (...) Il suffit que le lien de causalité soit conforme à une « certitude judiciaire », à savoir un degré élevé de probabilité qui entraîne le rejet de la position contraire qui reste toutefois théoriquement possible. La condition du degré élevé de probabilité correspond alors au critère du cours normal des choses* »²²³.

2) Instruments disponibles pour atteindre un degré raisonnable de certitude malgré la présence d'une incertitude scientifique

Pour tenter d'établir l'existence d'un lien de causalité selon un degré raisonnable de certitude, le juge amené à se prononcer sur un cas de responsabilité médicale pourra, entre autres choses, avoir recours à l'expertise (2.1) ainsi qu'à l'usage des présomptions (2.2). Nous aborderons également la question controversée des statistiques (2.3).

2.1) Le rôle de l'expert

La détermination de la causalité juridique est exclusivement réservée au magistrat²²⁴. Cependant, en raison de la complexité des litiges de responsabilité médicale et de la question de la causalité médicale, le recours à un expert est un préalable presque incontournable²²⁵.

À ce titre, la causalité médicale doit être entendue comme la reconnaissance par l'expert de ce qu'une lésion peut résulter d'un événement soudain extérieur à l'organisme de la

²²² N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *op. cit.*, p. 489.

²²³ Cass., 29 octobre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n°15183, avec concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH.

²²⁴ V. ENGLEBERT, « L'expertise médicale : de la médecine au droit », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2018, p. 99.

²²⁵ N. ESTIENNE, « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *op. cit.*, p. 487.

victime²²⁶. Dans la recherche de cette dernière, l'intime conviction du médecin expert n'a aucune valeur probante²²⁷.

En effet, son rapport a pour but de fournir des informations au juge lui permettant de comprendre les faits, les pathologies en cause, les troubles subis, etc...²²⁸. Pour ensuite, après une recherche objective et scientifique basée sur l'étude du dossier et de la littérature scientifique, déterminer la causalité médicale et éclairer le juge sur la question de savoir si le dommage subi par le demandeur peut résulter ou non du manquement fautif imputable au prestataire de soins²²⁹.

Dans le cas où, après son étude attentive du dossier, le médecin expert ne peut ni exclure ni affirmer l'existence d'un lien de causalité entre le manquement fautif du praticien et le dommage ultérieur subi par le patient, il doit expliquer au juge les raisons de cette incertitude et le degré de vraisemblance de la relation causale²³⁰. En cas de doutes énoncés par l'expert et propres au raisonnement scientifique, il appartient au juge de traduire le rapport d'expertise en les écartant, sans néanmoins faire abstraction des incertitudes réelles²³¹. En effet, il est nécessaire pour la bonne administration de la justice que le juge soit conscient que les potentielles réserves de l'expert sont le propre de tout scientifique, à qui il incombe de ne rien négliger et d'exposer l'ensemble des données et probabilités²³².

Cependant, comme nous l'avons précédemment énoncé, la vérité judiciaire ne rejoint pas toujours la vérité médicale/scientifique²³³. En effet, la vérité judiciaire est basée sur l'intime conviction des juges, cette dernière dépendant d'une multitude de facteurs, parmi lesquels la science ne l'emporte pas toujours. C'est pourquoi il arrive que les juges du fond estiment que d'autres éléments du dossier sont davantage prépondérants et rendent ainsi des arrêts qui s'écartent de l'avis motivé ressortant du rapport d'expertise²³⁴.

Ceci illustre que le recours à un expert est très utile pour le juge appelé à apprécier, selon un degré raisonnable de certitude, l'existence d'un lien de causalité dans un litige médical, mais que malgré cette utilité et conformément à l'article 962 du Code judiciaire, le juge n'est pas

²²⁶ P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, *op. cit.*, p. 168.

²²⁷ P. LUCAS, *ibidem*, p. 170.

²²⁸ V. ENGLEBERT, « L'expertise médicale : de la médecine au droit », *op. cit.*, pp. 92-93.

²²⁹ V. ENGLEBERT, *ibidem*, p. 99.

²³⁰ P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, *op. cit.*, p. 190.

²³¹ J.-L. FAGNART, « L'imaginaire et son régime probatoire : commentaire de l'arrêt du 21 juin 2017 de la Cour de Justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 15412, p. 8.

²³² Liège, 19 février 2004, *Bull. ass.*, 2006, p. 373.

²³³ P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, *op. cit.*, p. 192.

²³⁴ P. LUCAS, *ibidem*, pp. 191-192.

tenu de suivre l'avis rendu²³⁵ puisqu'il apprécie librement la valeur probante de l'expertise²³⁶. Cependant, dans la plupart des cas, notamment en matière médicale où les conclusions de l'expert sont d'une aide précieuse, le juge statue conformément aux conclusions de l'expert²³⁷.

Dès lors, le rapport d'expertise peut être considéré comme un point de départ à partir duquel le juge, ayant égard aux autres éléments de son dossier, recherchera s'il existe des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes, l'autorisant à admettre un lien de causalité juridique²³⁸.

2.2) L'admission des présomptions comme mode de preuve

Dans certains domaines, la charge de la preuve reposant sur les demandeurs est créatrice d'une situation très défavorable pour eux qui, en plus de devoir prouver l'existence de la causalité en ce qu'elle résulte d'une pure opération de l'esprit, doivent en outre se confronter aux difficultés et incertitudes inhérentes au contexte dans lequel la faute commise et le dommage subi s'inscrivent.

Afin d'améliorer leur sort, le juge peut, conformément à l'article 8.29 du Code civil, établir le caractère certain du lien de causalité en tant que fait juridique en ayant recours à la technique de la preuve par présomption de fait dans tous les cas où la preuve est libre²³⁹. Cette notion doit se comprendre comme étant le mode de preuve au moyen duquel le juge déduit l'existence d'un fait inconnu à partir d'un ou plusieurs faits connus²⁴⁰. Elle suppose donc un raisonnement, souvent qualifié d'induction, selon lequel le juge part d'une réalité qu'il connaît afin de démontrer l'existence d'un fait (le lien de causalité) qui, jusqu'ici, n'est pas prouvé²⁴¹.

En vertu du second alinéa de l'article 8.29, la valeur probante d'une présomption de fait est laissée à l'appréciation souveraine du juge qui ne doit la retenir que si elle se fonde sur un ou plusieurs indices sérieux et précis, qui, s'ils sont plusieurs, doivent être concordants entre eux²⁴². Cependant, bien que cette appréciation soit laissée au juge, la Cour de cassation se

²³⁵ C. jud., art. 962.

²³⁶ Cass., 14 octobre 2019, *J.T.T.*, 2020, n°7, p. 120.

²³⁷ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 182.

²³⁸ P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, *op. cit.*, p. 190.

²³⁹ C. civ., art. 8.29.

²⁴⁰ C. civ., art. 8.1, 9°.

²⁴¹ J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *op. cit.*, p. 4.

²⁴² C. civ., art. 8.29.

réserve la possibilité de vérifier que le juge n'a pas déduit des faits en cause des conséquences sans lien entre eux ou qui ne se justifient pas sur base des faits²⁴³.

Afin de mener à bien son raisonnement, le juge peut utiliser plusieurs méthodes. Tout d'abord, il peut fonder son raisonnement sur les acquis de la science en chargeant un expert de lui fournir un avis technique sur le litige²⁴⁴.

Ensuite, le juge peut également se référer au « cours normal des choses », à savoir l'expérience commune de tous pouvant ressortir des règles de l'art, de la littérature scientifique ou encore des statistiques²⁴⁵ pour considérer que lorsqu'un acte ou une omission entraîne habituellement un dommage, il n'y a pas lieu de présumer qu'il en aurait été autrement dans le cas d'espèce²⁴⁶. De la même façon, il pourra considérer que l'acte médical a eu un résultat tellement anormal que celui-ci ne peut avoir été causé que par une faute²⁴⁷. Ce critère peut être utilisé pour prouver tant l'enchaînement des faits que le scénario contrefactuel, mais il est davantage utilisé pour apporter la preuve du scénario contrefactuel²⁴⁸. Le demandeur qui invoque ce critère devra rassembler des éléments qui démontrent qu'une relation causale, dans le cours normal des choses, existe entre la faute et le dommage. Le juge ne pourra en douter que si le défendeur en responsabilité renverse cette présomption en prouvant, à son tour, qu'il n'en fut pas ainsi en l'espèce²⁴⁹. Par ailleurs, la jurisprudence et la doctrine enseignent que la charge de la preuve d'un fait qui dérange le cours normal des choses repose sur celui qui l'invoque²⁵⁰.

Bien que fréquemment utilisé et approuvé comme moyen de preuve à titre de présomption par la Cour de cassation²⁵¹, ce critère doit être appliqué de manière prudente par les juridictions de fond. En effet, il est important de préciser que la simple survenance du dommage ne permet pas de conclure *ipso facto* à l'existence d'une faute médicale. En effet, même s'il ne s'inscrit pas dans le cours normal des choses, le dommage peut malgré tout

²⁴³ Cass., 17 mars 2022, R.G. n°C.21.0373.N ; C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 172 ; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », op. cit., p. 4 ; G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, op. cit., pp. 352-353.

²⁴⁴ Cf. *supra*, pp. 36-38.

²⁴⁵ J.-L. FAGNART, *La causalité*, op. cit., p. 106

²⁴⁶ R. JAFFERALI, « La causalité », *Manuel de droit de la responsabilité civile*, R. Jafferali et Fl. George (dir.), Limal, Anthemis, 2022, p. 185 ; E. LANGENAKEN, « Le critère du « cours normal des choses » en responsabilité médicale », *Consilio*, 2012, p. 109. ; J.-L. FAGNART, *ibidem*, p. 106.

²⁴⁷ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, op. cit., p. 353.

²⁴⁸ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 177.

²⁴⁹ M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gand, Story-Scientia, 1962, p. 293.

²⁵⁰ J.-L. FAGNART, *La causalité*, op. cit., p. 107 ; Cass., 28 mars 1990, *J.T.*, 1990, p. 452.

²⁵¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 177.

découler d'une série de facteurs totalement étrangers au manquement reproché au praticien de santé²⁵². De plus, en matière médicale, l'utilisation de ce critère est restreinte par la doctrine aux situations dans lesquelles l'état de la victime ne peut vraisemblablement pas découler d'un simple aléa thérapeutique²⁵³. C'est-à-dire lorsqu'à la suite d'un acte médical bénin et courant, le patient a subi un dommage sérieux et permanent²⁵⁴.

Finalement, la partie demanderesse peut également reconstruire le scénario contrefactuel en réunissant une série d'indices permettant de déduire que le dommage ne peut résulter que de la faute en cause dans le cas d'espèce. L'élimination de toutes les autres causes possibles du dommage ne peut se faire qu'à condition que toutes ces causes soient connues et déterminées²⁵⁵.

Le recours aux présomptions est d'une grande aide pour les victimes confrontées à une incertitude scientifique, malgré qu'il doive être traité avec prudence. En effet, bien qu'aucune de ces méthodes ne permettent d'établir, avec une certitude absolue l'existence d'un lien de causalité de sorte qu'une incertitude subsiste dans le chef du juge quant à la relation causale, elle ne se reflètera pas nécessairement dans sa décision²⁵⁶. Car, comme nous l'avons vu, en raison de l'article 8.5 du Code civil consacrant le principe de la certitude judiciaire, cette incertitude pourra être convertie en un degré raisonnable de certitude, de nature à ne pas faire obstacle à l'indemnisation poursuivie par la victime pour autant que les autres conditions de la responsabilité soient réunies.

Les présomptions s'inscrivent ainsi comme un mode de preuve atténuant la charge de la preuve du lien causal²⁵⁷ sans la renverser²⁵⁸ et offrant aux victimes d'une faute médicale la possibilité de surmonter la présence d'un aléa pathologique.

2.3) Les statistiques

Selon certains auteurs, le lien de causalité pourrait être prouvé à suffisance en ayant recours aux données statistiques²⁵⁹.

²⁵² Gand, 24 décembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 224, note H. ULRICHTS.

²⁵³ E. LANGENAKEN, « Le critère du « cours normal des choses » en responsabilité médicale », *op. cit.*, p. 109.

²⁵⁴ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 354.

²⁵⁵ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 111.

²⁵⁶ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 179.

²⁵⁷ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 179 ; A. CATALDO et A. PUTZ, « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte de chance », *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, C. Delforge (coord.), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 41.

²⁵⁸ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, *op. cit.*, pp. 353-354.

²⁵⁹ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 13.

Cependant, l'application des statistiques à la causalité est inadéquate et est condamnée par la Cour de cassation²⁶⁰ en ce qu'elle méconnaît à la fois les principes des méthodes statistiques et les principes du droit de la causalité²⁶¹. Il est recouru aux statistiques et aux probabilités pour établir des prévisions applicables à de grands nombres, ce qui n'est d'aucune utilité en matière de causalité où l'on cherche à établir avec certitude, pour un cas particulier, ce qui s'est produit dans le passé et ce qui se serait produit dans la réalité hypothétique reconstituée²⁶².

Par exemple, bien qu'il soit possible d'obtenir des statistiques de survie ou de guérison et d'ainsi établir qu'un patient aurait eu 90% de chances de survie s'il avait reçu le traitement adapté, cela ne signifie pas que le patient aurait nécessairement guéri étant donné qu'il faut prendre en compte les 10% de chances de non-guérison ainsi que les caractéristiques personnelles du patient²⁶³.

Néanmoins, la preuve par statistiques n'est pas dénuée de tout intérêt puisqu'elle renforce le raisonnement de l'expert dans son rapport²⁶⁴ et qu'elle est utilisée pour retenir une responsabilité proportionnelle, celle-ci reposant sur la probabilité qu'une faute ait causé un dommage²⁶⁵.

Sous-section 2. La preuve par vraisemblance

Le livre 8 insère, en son article 8.6, un tempérament à la preuve selon un haut degré de vraisemblance. Cette disposition énonce que la partie qui doit prouver l'existence d'un fait négatif peut se contenter d'en établir sa vraisemblance et qu'il en va de même pour les faits positifs dont, par la nature même du fait à prouver, il est impossible ou déraisonnable d'exiger une preuve certaine²⁶⁶.

La notion de preuve par vraisemblance se distingue de la preuve certaine, même s'il ne s'agit pas d'une certitude absolue, et correspond, selon les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 2019, au concept de « vraisemblance prépondérante » issu du droit suisse et implique qu'il existe des motifs sérieux confirmant de manière objective l'exactitude des faits allégués, sans « que l'on ne doive parler d'une vraisemblance approchant de la certitude »²⁶⁷. Les travaux

²⁶⁰ Cass. (2e ch.), 17 septembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 95.

²⁶¹ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 14.

²⁶² J.-L. FAGNART, *ibidem*, p. 14.

²⁶³ J.-L. FAGNART, *ibidem*, p. 15.

²⁶⁴ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 120.

²⁶⁵ C. civ., art. 6.22.

²⁶⁶ C. civ., art. 8.6.

²⁶⁷ Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *op. cit.*, p. 17.

préparatoires énoncent également que « *si on devait parler en pourcentage de certitude, l'on pourrait mentionner 75%, c'est-à-dire qu'il existe des éléments sérieux dans le dossier qui accréditent les allégations et que les alternatives, bien que pas complètement impossibles, n'apparaissent pas vraisemblables* »²⁶⁸.

Cette disposition peut s'appliquer aux faits négatifs tel que c'était déjà le cas avant son entrée en vigueur selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation à cet égard²⁶⁹. Le législateur a cependant innové en étendant la preuve par vraisemblance à certains faits positifs ne pouvant matériellement pas être prouvés de manière certaine ou pour lesquels il serait déraisonnable d'exiger une telle preuve aussi difficile à rapporter²⁷⁰.

À la suite de l'adoption de cet article se sont alors posé les questions de son applicabilité à la preuve du lien de causalité et, dans notre cas, de savoir si les victimes d'une faute médicale confrontées à la présence d'un aléa pathologique les empêchant de reconstruire de manière certaine le scénario contrefactuel pouvaient se prévaloir de cet article afin d'établir la relation causale.

Pour répondre à cette question, il convient de rappeler que l'objet de la preuve du lien de causalité est double étant entendu que la victime doit prouver tant l'enchaînement causal des événements que la reconstitution contrefactuelle. La question doit donc se poser à l'égard des deux éléments du lien causal.

S'agissant de l'enchaînement des faits dans le passé, il résulte des travaux préparatoires que ceux-ci constituent un ensemble de faits, tant positifs que négatifs²⁷¹, susceptibles d'être visés par l'article 8.6 du Code civil²⁷². Cela ressort également de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2022 où en l'espèce une mère avait donné naissance à un enfant porteur d'un handicap en raison d'un accouchement prématuré qui avait été, selon elle, déclenché par le stress provoqué par un accident de voiture subi quelques semaines auparavant. L'un des points épineux de cette affaire concernait l'établissement du lien causal et l'utilisation de l'article 8.6 pour y parvenir. En effet, les parents de l'enfant tentaient de prouver l'existence d'un lien causal

²⁶⁸ Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *ibidem*, p. 17.

²⁶⁹ E. VANSTECHELMAN et Fl. GEORGE, « La charge et le degré de la preuve en droit des assurances depuis l'entrée en vigueur du livre 8 du Code civil », *La preuve en droit des assurances*, V. De Wulf (éd.), Limal, Anthemis, 2024, p. 66.

²⁷⁰ Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *op. cit.*, p. 16.

²⁷¹ C. JOISTEN, « Preuve par vraisemblance et lien de causalité : anatomie d'un couple », *R.C.J.B.*, 2024, p. 541.

²⁷² C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 540-541 ; Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *op. cit.*, p. 16.

entre l'accident provoqué par le défendeur en responsabilité et le dommage subi par ces derniers et leur enfant. Cependant, vu les faits en cause, cela n'était pas simple étant donné que pour le prouver il fallait démontrer l'existence du stress en tant que fait d'ordre psychologique ainsi que la réaction physiologique à ce stress (l'accouchement prématuré) en tant que fait scientifique²⁷³.

De ce fait, la Cour lorsqu'elle a rejeté le pourvoi formé par le défendeur, a considéré que l'application faite par la Cour d'appel de Liège de la preuve par vraisemblance²⁷⁴ était justifiée. Elle a, dès lors, confirmé qu'elle pouvait être utilisée, à condition d'être valablement motivée²⁷⁵, pour établir le lien de causalité, en ce qu'il peut constituer un fait dont, par sa nature même, il est impossible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine²⁷⁶.

En revanche, nous avons constaté que, s'agissant de l'application de cette disposition à la preuve du scénario contrefactuel, la doctrine est divergente. Certains auteurs pensent que l'enseignement de l'arrêt précédemment évoqué ne peut s'appliquer qu'à l'enchaînement des faits, notamment en matière médicale lorsqu'il s'agit de « *prouver un fait scientifique qui, par sa nature même, en raison de l'état des connaissances scientifiques actuelles, ne peut être, en l'espèce, prouvé de façon certaine* »²⁷⁷.

En effet, plusieurs auteurs considèrent que la reconstruction du scénario contrefactuel, ne reposant ni sur des faits négatifs ni sur des faits positifs, mais bien sur des suppositions appartenant à une réalité hypothétique, ne rentre pas dans le champ d'application prévu par le législateur²⁷⁸. Une autrice énonce, à ce titre, qu'il faut donner au mot « faits », présent dans l'article 8.6 du Code civil, la définition qu'il a habituellement en ce sens qu'il faut les comprendre comme « *les événements qui ont eu lieu, considérés dans leur réalité objective* » et que, en visant spécifiquement les faits négatifs et les faits positifs, le législateur n'a pas voulu inclure les faits au sens large et exclut donc du champ d'application tout le registre des hypothèses²⁷⁹. L'autrice ajoute qu'inclure les hypothèses dans le champ d'application de cet article reviendrait à l'élargir considérablement. En effet, la nature même de ces

²⁷³ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 546.

²⁷⁴ Liège, 16 septembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1059, note G. GENICOT et Fl. GEORGE.

²⁷⁵ Q. ALALUF, *op. cit.*, p. 221.

²⁷⁶ Cass., 14 novembre 2022, *R.G.A.R.*, 2023, n°15943, note. C. JOISTEN et note J.-L. FAGNART et I. LUTTE.

²⁷⁷ C. JOISTEN, « Preuve par vraisemblance et lien de causalité : anatomie d'un couple », *op. cit.*, p. 546.

²⁷⁸ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 543-544 ; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijis en onrechtmatige daad, op. cit.*, n°159 ; I. BOONE, « Het verlies van een kans bij onzeker causaal verband », *op. cit.*, p. 92.

²⁷⁹ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 543-544.

faits/hypothèses, en ce qu'ils sont difficiles à prouver, entraînerait une application systématique de l'allègement du degré de preuve au lien causal, ce qui irait à l'encontre du souhait du législateur de n'appliquer cette disposition que dans des circonstances exceptionnelles²⁸⁰. De ce fait, selon cette argumentation, les cas d'incertitude portant exclusivement sur le scénario contrefactuel doivent être réglés uniquement en ayant recours à l'article 6.22 prévoyant, pour ceux-ci, une responsabilité proportionnelle²⁸¹.

D'autres auteurs²⁸² considèrent cependant que la preuve du raisonnement contrefactuel peut se faire conformément au second alinéa de l'article 8.6. Il semblerait en effet, selon ces auteurs, que le législateur, en élargissant le champ d'application de la preuve par vraisemblance aux faits positifs, n'ait pas voulu se limiter aux faits positifs *sensu stricto* et ait souhaité inclure au sein de ceux-ci les hypothèses²⁸³.

De ce fait, ces auteurs, se référant notamment aux conclusions de Monsieur l'Avocat général Mormont précédant l'arrêt du 14 novembre 2022, estiment que la causalité se prête particulièrement à la possibilité d'une preuve par vraisemblance, spécialement dans son volet de reconstruction contrefactuelle puisque ce raisonnement résulte nécessairement de l'élaboration d'une hypothèse et que la preuve de celle-ci implique d'exclure d'autres causes potentielles uniques du dommage qui, bien qu'étant théoriquement possibles, sont invraisemblables ou pas suffisamment vraisemblables²⁸⁴. Au sujet de cet arrêt, un auteur va jusqu'à dire qu'il convient d'en déduire un principe général selon lequel la preuve du lien de causalité peut être apportée par la victime par simple vraisemblance²⁸⁵.

Un autre auteur affirme également que le recours au mécanisme de la responsabilité proportionnelle pour perte de chance ne devra désormais se faire que lorsque le degré de preuve requis par les articles 8.5 ou 8.6 n'est pas atteint²⁸⁶. La perte d'une chance étant un mécanisme réservé aux incertitudes intervenant dans le scénario contrefactuel, son application dorénavant

²⁸⁰ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 544.

²⁸¹ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 545.

²⁸² E. VANSTECHELMAN et Fl. GEORGE, « La charge et le degré de la preuve en droit des assurances depuis l'entrée en vigueur du livre 8 du Code civil », *op. cit.*, p. 68 ; S. LIEVENS, « Preuve par vraisemblance dans le Livre 8 du Code civil, perte d'une chance selon le droit en vigueur et la théorie de l'équivalence des conditions à l'art. 6.19 du projet de loi », *op. cit.*, p. 165 ; Q. ALALUF, *op. cit.*, p. 221.

²⁸³ C. JOISTEN, « L'incidence des nouveaux mécanismes probatoires sur le lien causal en matière de responsabilité extracontractuelle », *op. cit.*, p. 499.

²⁸⁴ B. MORMONT av. gén., concl. préc. Cass., 14 novembre 2022, R.G. n°C.22.0092.F, disponibles sur <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2022:CONC.20221114.3F.5/FR#text>, consulté le 4 mai 2025.

²⁸⁵ Q. ALALUF, *op. cit.*, p. 222.

²⁸⁶ B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité contractuelle : la fin d'un long héritage (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

subsidaire par rapport à l'article 8.6 semble illustrer que ce dernier a bel et bien vocation à s'appliquer à cette hypothèse d'incertitude, et donc au lien de causalité dans son ensemble.

Dès lors, l'analyse de la doctrine que nous avons réalisée ne nous permet pas d'apporter une réponse certaine à la question de savoir si la victime d'une faute médicale confrontée à un aléa pathologique dans la reconstruction contrefactuelle, l'empêchant ainsi d'apporter la preuve de l'existence d'un lien causal selon un haut degré de vraisemblance, peut, néanmoins, se prévaloir de l'allègement du degré de preuve prévu par l'article 8.6.

Cependant, à notre sens, il conviendrait de permettre l'application de cette disposition à la preuve du lien causal dans son ensemble, car, eu égard à la nature même du lien causal, tout particulièrement dans sa dimension contrefactuelle, la preuve à rapporter est si complexe qu'il apparaît injuste que son fardeau démesuré repose sur la victime qui devrait dès lors supporter le poids de l'incertitude en se contentant de la réparation partielle permise par l'article 6.22 du Code civil. Alors qu'au moyen de l'article 8.6 du même Code, celle-ci pourrait obtenir une réparation intégrale. Cette affirmation prend encore plus de sens en présence de litiges de responsabilité médicale dans lesquels la question du lien causal est d'autant plus délicate²⁸⁷.

Sous-section 3. La responsabilité proportionnelle – perte de chance

La victime d'une faute médicale confrontée à la présence d'une incertitude scientifique en raison de laquelle elle n'est pas parvenue à établir l'existence d'un lien causal certain selon le degré de preuve requis aux articles 8.5 et 8.6 du Code civil dispose encore d'une solution. Elle pourra tenter de démontrer la réunion des conditions d'application de la responsabilité proportionnelle telles que prescrites par l'article 6.22 du Code civil afin de tenter d'obtenir une réparation partielle de son dommage.

Comme nous l'avons développé dans la première partie de notre travail, la responsabilité proportionnelle instaurée par le livre 6 remplace la théorie de la perte de chance et est vouée à couvrir les situations d'incertitudes intervenant dans la reconstruction contrefactuelle qui étaient autrefois réglées sous l'angle de cette théorie.

Il était de coutume, avant l'entrée en vigueur du Livre 6 et depuis 1984²⁸⁸, que le patient qui, à la suite d'un manquement aux règles de l'art, était privé de soins ou de traitement adéquat

²⁸⁷ Fl. GEORGE et G. GENICOT, « La rencontre du droit de la responsabilité (médicale) et du (nouveau) droit de la preuve », *op. cit.*, p. 1077.

²⁸⁸ Cass. (1^{er} ch.), 19 janvier 1984, *op. cit.*, p. 545.

pouvait poursuivre l'indemnisation de son préjudice à l'aide de la théorie de la perte de chance, en ce qu'il avait perdu une chance de guérison ou de survie. Au détour de cette théorie, la victime ne devait plus prouver que la faute était bien la cause directe et certaine de son dommage. Elle devait seulement établir que cette faute l'avait privée d'une chance de guérir, d'éviter des séquelles ou de mourir de sorte que le lien causal, devant toujours être certain et direct, se situait désormais entre la faute et la chance perdue²⁸⁹.

Cette théorie, d'un grand secours pour les victimes, présentait un danger selon certains auteurs. En dehors du fait que la perte de chance permettait d'éluder le débat causal en créant un préjudice artificiel²⁹⁰, tout manquement médical était dès lors susceptible de faire perdre au patient une chance de guérison ou de survie, ouvrant ainsi la porte à des discussions infinies sur l'adéquation des choix thérapeutiques posés ou encore sur l'évaluation de la quantité de chances²⁹¹.

Aujourd'hui, avec l'article 6.22 du Code civil, le dommage pour perte de chance est abandonné et est remplacé par une responsabilité proportionnelle. Dans l'hypothèse d'incertitude que nous traitons au sein de ce chapitre, cet article énonce que lorsqu'il existe une incertitude quant au fait que le manquement commis par le praticien de soins est une condition nécessaire du dommage puisqu'il aurait également pu se produire si le praticien s'était comporté de manière licite (incertitude scientifique – aléa pathologique), le demandeur en responsabilité a droit à une réparation partielle en proportion de la probabilité que la faute du praticien ait causé le dommage²⁹².

Dans cette sous-section nous allons voir comment la responsabilité proportionnelle peut s'appliquer aux situations d'incertitudes scientifiques et selon quelle méthode il convient d'établir et de quantifier la probabilité (1). Ensuite nous listerons quelques conséquences possibles de ce changement de paradigme (2). Et, enfin, nous examinerons comment articuler le mécanisme de la responsabilité proportionnelle par rapport aux règles de preuve précédemment examinées (3).

²⁸⁹ F. DELOBBE et C. DELVAUX, « La perte de chance de guérison ou de survie, un préjudice imaginaire ? », *Droit médical*, Y.-H. Leleu (dir.), C.U.P., 79, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 277.

²⁹⁰ J.-L. FAGNART, « Rapport sur le droit belge de la responsabilité médicale », *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 111.

²⁹¹ P. HENRY, « La responsabilité civile du médecin », *Actes du colloque : Les frontières de l'activité médicale*, Éditions du jeune barreau de Liège, 1992, p. 47.

²⁹² C. civ., art. 6.22.

1) *Application de la responsabilité proportionnelle aux aléas contextuels naturels : l'existence et la quantification de la probabilité*

Nous avons vu qu'afin d'indemniser le dommage subi par la victime, le juge ne devra plus indemniser la perte de chance en tant que fraction du dommage final, mais devra réaliser un calcul consistant à multiplier le taux de probabilité que la faute soit la cause du dommage par le dommage final effectivement subi²⁹³. Cela implique que le juge doit vérifier le caractère réel de la probabilité et quantifier celle-ci²⁹⁴.

Concernant le premier élément, la probabilité que la faute soit la cause du dommage doit exister et ne peut pas être égale à 0 ou 100%. Cependant, le législateur n'instaure pas de seuil minimal, de sorte que même de très faibles probabilités peuvent être prises en compte, à condition que celles-ci reposent sur des bases réelles et sérieuses et ne soient pas purement hypothétiques.

S'agissant de la quantification de la probabilité, l'article 6.22 énonce que « *la personne lésée a droit à une réparation partielle du dommage en proportion de la probabilité que cette faute ait causé le dommage* ». Les travaux préparatoires disposent quant à eux que l'application de cet article aboutit à un résultat comparable à celui de la jurisprudence de la perte de chance²⁹⁵, ce qui implique qu'il faut se référer aux règles de calcul applicables en matière de perte de chance afin de quantifier la probabilité²⁹⁶.

Pour ce faire, il est souvent fait recours à deux types de probabilités, à savoir les probabilités objectives et subjectives²⁹⁷.

Les premières sont des données statistiques, des résultats mesurables, exprimant la fréquence d'apparition d'un évènement dans une population ou un contexte donné. Elles se calculent à l'aide d'outils scientifiques et se divisent en deux catégories : les probabilités uniformes et les statistiques²⁹⁸. Les probabilités uniformes sont davantage utilisées dans le cadre des aléas décisionnels²⁹⁹ alors que les statistiques, en ce qu'elles fournissent une valeur

²⁹³ Cf. *supra*, pp. 24-25.

²⁹⁴ B. DUBUISSON, « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *op. cit.*, p. 750.

²⁹⁵ Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 112.

²⁹⁶ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 513.

²⁹⁷ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 373.

²⁹⁸ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 373-376.

²⁹⁹ Cf. *infra*, pp. 59-60.

moyenne fondée sur l'analyse d'un grand nombre de cas similaires, sont parfois utilisées en Belgique afin de calculer les chances de guérison ou de survie d'un patient³⁰⁰. En effet, les experts, dans leur rapport, se réfèrent fréquemment à des statistiques médicales, permettant ensuite au juge de conclure à un taux de probabilité/une chance quantifiée³⁰¹.

Les secondes relèvent d'un raisonnement d'induction mené par le juge et de son degré de croyance en un fait basée sur sa propre expérience et sur les éléments de preuve propres au cas d'espèce. On songe notamment aux présomptions de fait au moyen desquelles il déduit d'un fait connu un fait inconnu, ou aux expertises³⁰². Dans le contexte des aléas pathologiques visant l'incertitude propre à la réaction du corps humain, une autrice mentionne que « *les antécédents de la victime, l'avancement de la maladie, le type de complication survenue, le type d'opération, l'âge du patient, l'évolution de la maladie au moment de la faute du médecin, les circonstances entourant le décès ainsi que les autres causes probables de la maladie* »³⁰³ sont autant de données pouvant se trouver dans le dossier médical du patient ou dans le rapport expertise qui peuvent être prises en compte afin de calculer les chances de guérison ou de survie. A ce titre, dans l'exemple jurisprudentiel d'une dentiste qui n'avait pas diagnostiqué le cancer de la bouche dont souffrait sa patiente qui est décédée quelques mois plus tard, la Cour d'appel d'Anvers, pour évaluer les chances de survie de la victimes à 70%, s'est basée sur l'âge de la victime, sa santé au moment de l'apparition du préjudice et sur la littérature médicale qui indiquait qu'une personne avec la même pathologie disposait généralement d'un taux de 70% de chance de survie³⁰⁴.

Cependant, selon plusieurs auteurs, ces deux méthodes présentent des faiblesses et doivent être utilisées de manière complémentaire de façon à minimiser les dangers propres à chacune d'entre elles³⁰⁵. Toutes deux présentent un problème de disponibilité en ce sens que s'agissant des probabilités objectives, les données ne sont pas toujours disponibles au moment où les acteurs du procès judiciaire en ont besoin et, à supposer qu'elles le soient, il est fréquent qu'elles soient compliquées à comprendre et à interpréter et que concernant les probabilités subjectives, celles-ci peuvent également ne pas être disponibles notamment lorsque le juge ne

³⁰⁰ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 120 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance : le droit contre l'aléa ? », *op. cit.*, p. 493.

³⁰¹ Civ. Liège, 13 janvier 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n°14055-14056.

³⁰² C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 373-374.

³⁰³ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 406.

³⁰⁴ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 407 ; Anvers, 24 juin 2013, *R.G.* n°2011/AR/467.

³⁰⁵ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 411-413 ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 585 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance : le droit contre l'aléa ? », *op. cit.*, p. 494.

dispose pas d'éléments suffisants lui permettant de procéder à un raisonnement par induction, ou lorsque ces éléments sont trop techniques³⁰⁶. Par ailleurs, tant pour les probabilités objectives que subjectives, un problème de généralisation se pose. Ceci ressort du fait que les statistiques sont fondées sur la loi des grands nombres et que, dans le cadre des probabilités subjectives, ce danger existe dès que le juge déduit des probabilités sur la base de données générales³⁰⁷. Dans les deux cas, cela ne correspond pas au principe selon lequel tous les éléments de la responsabilité doivent être appréciés *in concreto*, en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce.

Il est donc recommandé, en particulier dans le domaine médical, de procéder à une application combinée des probabilités objectives et subjectives. L'on suggère à ce titre d'utiliser la « *probabilité estimative* » consistant à confronter les données issues des statistiques au cas concret afin d'en vérifier la pertinence par rapport à celui-ci³⁰⁸. En d'autres termes, le juge ne doit pas exclusivement se baser sur les données statistiques, il lui revient d'appliquer celles-ci aux circonstances concrètes du cas dont il est saisi³⁰⁹. De cette façon, les probabilités subjectives viendront compléter et préciser les probabilités objectives permettant ainsi de déterminer, par exemple, le pourcentage de chance de guérison, d'éviter des séquelles ou de survie d'un patient, en fonction des données acquises de la science, de l'évolution normale et prévisible de l'état du patient ou d'une maladie³¹⁰, de la littérature scientifique ou des données statistiques disponibles à condition de pondérer toutes ces informations à la lumière des circonstances propres aux cas d'espèce afin de tenir compte de la situation individuelle du patient et de ses caractéristiques personnelles³¹¹, afin d'aboutir à un pourcentage de probabilité individualisé.

À l'aide du pourcentage obtenu, et pour autant que les conditions de l'article 6.22 soient rencontrées, le juge pourra calculer le montant de l'indemnité à laquelle la victime peut prétendre. Il convient de rappeler que cette indemnisation ne correspondra pas à la réparation intégrale du dommage, mais uniquement à la part dont il est raisonnable de considérer qu'elle est imputable au manquement du prestataire de soins, compte tenu du degré de probabilité du lien de causalité.

³⁰⁶ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 380-409, spéc. n° 344-1, 344-2 et 364.

³⁰⁷ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 382-410, spéc. n°344-3 et 365.

³⁰⁸ B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance : le droit contre l'aléa ? », *op. cit.*, p. 493.

³⁰⁹ A. CATALDO et A. PÜTZ, « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte de chance », *op. cit.*, p. 60.

³¹⁰ B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance : le droit contre l'aléa ? », *op. cit.*, p. 493.

³¹¹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 585.

2) *Les conséquences possibles de ce changement de paradigme, spécialement en matière médicale*

Outre les conséquences classiques découlant du changement de fondement opéré par le législateur, certaines implications spécifiques à la matière médicale méritent d'être soulignées.

Tout d'abord, l'argument souvent avancé par les assureurs selon lesquels la médecine n'est pas une science pourrait désormais être invoqué sur base de l'article 6.22. En effet, même en présence d'une faute avérée, les assureurs pourraient soutenir qu'il existe une incertitude, même infime, quant au fait que la faute constitue une condition nécessaire du dommage en ce que celui-ci pourrait toujours se produire sans la faute tant en raison de l'incertitude scientifique inhérente à la complexité du corps humain et aux limites de la connaissance médicale, qu'en raison des inéluctables aléas thérapeutiques. Ceci illustre que dans des situations où sous le droit antérieur la victime aurait pu obtenir une indemnisation intégrale, elle pourrait désormais voir sa réparation amoindrie dans le cas où des assureurs astucieux parviendraient à habilement mobiliser l'article 6.22 afin de ne fournir qu'une réparation partielle³¹².

La conséquence inverse est également possible. C'est à juste titre que se pose la question de savoir comment concilier la responsabilité proportionnelle avec le principe de certitude causale. À l'aide du mécanisme prescrit par l'article 6.22, le juge pourrait toujours conclure à l'existence d'un lien de causalité et accorder une réparation partielle au demandeur, quand bien même il n'est pas certain, puisqu'il lui suffirait d'estimer qu'il existe une probabilité, quelle qu'elle soit, que la faute ait causé le dommage³¹³. Ceci reviendrait à rendre le lien de causalité facultatif et à ce que chacun puisse toujours être condamné à réparer un dommage dont il n'est pas à l'origine³¹⁴. En matière médicale, on pourrait imaginer une situation où une victime d'un aléa thérapeutique (que nous avons distingué de l'aléa pathologique), pourrait tenter d'engager la responsabilité d'un médecin en invoquant l'article 6.22 et en plaidant que le médecin a posé un acte susceptible d'avoir causé le dommage à concurrence d'une certaine probabilité. Ainsi

³¹² J.-L. FAGNART, « La responsabilité médicale revisitée par le Livre 6 du Code civil », *op. cit.*, p. 267.

³¹³ I. LUTTE, P. DELVAUX, T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C.-H. BORN, V. DE WULF, J.-L. FAGNART, L. CORNELIS, Fl. GEORGE, A. CHARLIER, P. COLSON et A. CATALDO, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2020, p.71 ; T. COPPÉE, « Perte d'une chance de prouver : développements récents et perspectives d'évolution », *R.G.D.C.*, 2019, p. 409.

³¹⁴ I. LUTTE, P. DELVAUX, T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C.-H. BORN, V. DE WULF, J.-L. FAGNART, L. CORNELIS, Fl. GEORGE, A. CHARLIER, P. COLSON et A. CATALDO, *ibidem*, p. 71

le juge n'écartera la condamnation du défendeur à réparer le dommage que s'il est convaincu que la faute ne peut en être la cause³¹⁵.

Sur le plan humain, le fait de passer d'une « chance perdue de 50% » à une « probabilité de 50% que la faute ait causé le dommage » n'est pas sans conséquence. En effet, dans le cas où une incertitude existe quant au caractère causal d'une faute, on ne dira plus que cette faute a fait perdre 50% de chance à la victime d'éviter le dommage. On dira désormais que la faute du médecin a causé le dommage à concurrence de 50%. Cette affirmation pose question, car en plus de ne pas être correcte sur le plan médical, elle fait peser une charge supplémentaire sur les épaules des praticiens de santé qui ont déjà d'énormes responsabilités³¹⁶.

Finalement, dans une perspective plus optimiste, l'introduction de la responsabilité proportionnelle par l'article 6.22 du Code civil met un terme à la controverse doctrinale et jurisprudentielle qui existait entre les deux conceptions de la perte de chance. À ce titre, la section francophone de la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 mars 2024³¹⁷, s'était alignée sur la jurisprudence de la section néerlandophone en autorisant l'indemnisation du dommage consistant en « la perte d'une chance réelle d'éviter les séquelles », s'inscrivant partiellement, par anticipation, dans le prescrit de l'article 6.22³¹⁸.

Depuis l'entrée en vigueur du Livre 6 le 1^{er} janvier 2025, ces deux approches trouvent un fondement légal explicite, ce qui permet d'apporter davantage de sécurité juridique aux victimes. En effet, les décisions fondées sur la perte de chance dans sa conception extensive autrefois exposées au risque de cassation ne le sont plus, de telle sorte que dorénavant la victime d'une faute médicale, même en présence d'un lien causal incertain, pourra invoquer la perte d'une chance d'éviter un préjudice et être indemnisée partiellement sans craindre que la décision ne soit annulée.

³¹⁵ T. COPPÉE, « Perte d'une chance de prouver : développements récents et perspectives d'évolution », *op. cit.*, p. 409.

³¹⁶ M. RUTGERS, J. MICHEL, J.-M., GUÉRIT, S. GHARIANI, N. ESTIENNE, V. ENGLEBERT, P. DE SMET, S. CHANNAOUI et Q. ALALUF, « La perte de chance. Colloque de l'ABEFRADOC du 26 novembre 2022 », *op. cit.*, p. 29.

³¹⁷ Cass., 29 mars 2024, *For. ass.*, juin 2024, n°245, note C. JOISTEN.

³¹⁸ I. REUSENS, « Responsabilité civile en maternité : de la norme de qualité et de la prudence à la pratique », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2025, p. 89.

3) *Liens entre les règles applicables au degré de preuve du lien de causalité et le champ d'application de la responsabilité proportionnelle*

Nous avons identifié, plus tôt dans ce chapitre, deux thèses concernant l'applicabilité de la preuve par vraisemblance au scénario contrefactuel. Dès lors, nous allons examiner, sous l'angle de chacune d'entre elles, l'articulation possible entre les règles relatives au degré de preuve et la responsabilité proportionnelle.

D'après une première thèse, la preuve par vraisemblance peut s'appliquer tant à l'enchaînement des faits qu'à la reconstruction contrefactuelle. Dans cette perspective, en cas d'incertitude quant au scénario contrefactuel, la preuve par vraisemblance et la responsabilité proportionnelle sont appelées à s'articuler de manière complémentaire. En pareille hypothèse, le juge devra adopter un raisonnement en deux étapes³¹⁹. En premier lieu, il devra analyser si la reconstruction du scénario contrefactuel est prouvée selon un haut degré de certitude (article 8.5) ou selon une simple vraisemblance (article 8.6) correspondant, selon les travaux préparatoires, à une probabilité de 75%³²⁰. Si c'est le cas, la victime sera entièrement indemnisée. À l'inverse, si le juge considère que les probabilités que la faute ait causé le dommage sont inférieures à 75%, la victime pourra alors tenter d'obtenir l'indemnisation partielle de son dommage en rapportant la preuve de la réunion des conditions de la responsabilité proportionnelle³²¹. Il convient de rappeler que le juge pourra, même si la victime n'en a pas fait mention dans ses conclusions, examiner s'il y a lieu de recourir à la responsabilité proportionnelle, et ce sans violer le principe dispositif. Le cas échéant, il pourra indemniser la victime en proportion de la probabilité que la faute ait causé le dommage. Cette combinaison entre les deux régimes devrait avoir pour effet de restreindre le champ d'application de la responsabilité proportionnelle pour perte de chance puisque l'on y aura recours que lorsque le degré de preuve requis par les articles 8.5 ou 8.6 ne sera pas atteint³²².

Selon la seconde thèse, il s'agira plutôt d'une application unique de la responsabilité proportionnelle. En effet, la victime devra prouver la reconstruction contrefactuelle selon le degré raisonnable de certitude prévu à l'article 8.5, mais ne pourra pas se prévaloir de l'article

³¹⁹ E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *Le nouveau Code civil. Conférence libre du jeune barreau de Liège*, L. Nicolini (dir.), Anthemis, 2023, p. 275.

³²⁰ Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *op. cit.*, p. 17.

³²¹ B. DUBUISSON, « Le Livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritage (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17 ; E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *op. cit.*, pp. 275-276.

³²² B. DUBUISSON, « Le Livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritage (1804-2024) », *op. cit.*, p. 17.

8.6. Dès lors, s'il existe une incertitude à ce sujet, la victime (ou le juge) invoquera directement la responsabilité proportionnelle. De cette façon, la victime aura moins de chance d'obtenir une réparation intégrale de son dommage.

Cependant, les deux thèses s'accordent pour dire que la preuve de « la probabilité que la faute ait causé le dommage » établie selon les méthodes précédemment évoquées doit, quant à elle, être rapportée selon un degré raisonnable de certitude³²³. En effet, si selon la première thèse, la reconstruction contrefactuelle en tant qu'élément du lien causal est comprise dans la notion de « faits positifs », il n'en va pas de même pour la probabilité de lien causal. Permettre de prouver cette probabilité au moyen de la preuve par vraisemblance éluderait la condition d'une probabilité réelle puisque cela reviendrait à prouver une probabilité par une autre probabilité³²⁴.

SECTION 3. CONCLUSION DU CHAPITRE

Ce chapitre nous a permis d'appréhender les difficultés rencontrées par le patient qui, en présence d'un manquement avéré aux règles de l'art, est souvent confronté à une incertitude scientifique liée tant aux limites actuelles de la science qu'à la complexité du corps humain et l'empêchant de reconstruire avec certitude le scénario contrefactuel. Face à cette incertitude, le patient bénéficie de plusieurs outils. Tout d'abord, nous avons vu que la certitude exigée est une certitude judiciaire, s'opposant ainsi à une certitude absolue et permettant au patient de rapporter la preuve du lien causal à l'aide d'une vraisemblance hautement probable. Par ailleurs, le patient peut également recourir, selon une partie de la doctrine, à l'article 8.6 du Code civil et rapporter la preuve du lien causal selon une simple vraisemblance. Dans les deux cas, le lien causal sera établi et le patient obtiendra une réparation intégrale. Toutefois, lorsque cette vraisemblance ne peut être établie, le mécanisme subsidiaire de la responsabilité proportionnelle permettra, en dernier ressort, d'octroyer une réparation partielle du dommage en proportion de la probabilité que la faute du praticien soit à l'origine du dommage subi par le patient. En somme, la responsabilité proportionnelle et les règles relatives au degré de preuve traduisent une volonté d'adaptation du droit aux réalités médicales, bien qu'il existe encore des situations où le poids de l'incertitude repose inévitablement sur le patient.

³²³ C. JOISTEN, « Preuve par vraisemblance et lien de causalité : anatomie d'un couple », *op. cit.*, p. 557 ; E. VANSTECHELMAN, *op. cit.*, p. 276.

³²⁴ C. JOISTEN, *ibidem*, pp. 552-553 ; C. JOISTEN, « L'incidence des nouveaux mécanismes probatoires sur le lien causal en matière de responsabilité extracontractuelle », *op. cit.*, p. 505.

CHAPITRE 2. L'INCERTITUDE CAUSALE EN PRESENCE D'UN MANQUEMENT AU DEVOIR D'INFORMATION

La relation entre un patient et un professionnel de santé repose non seulement sur la qualité des soins prodigués, mais également sur le respect de l'obligation d'information. Le consentement du patient ne peut être valable que s'il est précédé d'une information claire et suffisante³²⁵. Pourtant, il arrive qu'un praticien omette de remplir cette obligation d'information, ouvrant ainsi la voie à une éventuelle mise en cause de sa responsabilité civile. Dans ce contexte, le patient devra prouver les conditions de la responsabilité, dont le lien causal. Or, cette démonstration se heurte souvent à des difficultés spécifiques, notamment lorsque l'incertitude affecte la reconstruction du choix que le patient aurait fait s'il avait été correctement informé.

Ce chapitre sera consacré à l'analyse de cette hypothèse. À cette fin, nous définirons le devoir d'information ainsi que la notion d'imprévisibilité de l'être humain en tant qu'aléa décisionnel (section 1). Nous examinerons ensuite quelques propositions afin de surmonter cette incertitude (section 2).

S'agissant de la notion d'obligation d'information, notre étude portant sur l'établissement d'un lien causal entre un défaut d'information, par hypothèse établie, et un dommage, nous nous contenterons de la définir brièvement sans la développer davantage.

SECTION 1. MISE EN CONTEXTE

Sous-section 1. Le devoir d'information

En raison de l'exigence fondamentale de protection de l'intégrité physique des individus, le consentement du patient constitue une condition essentielle à la réalisation d'un acte médical licite³²⁶. Cependant, ce consentement n'est valable que lorsqu'il est précédé d'une information complète.

C'est à ce titre que l'article 7, §1 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient dispose que le patient a droit à « *toutes les informations qui le concernent et qui peuvent être nécessaires pour comprendre son état de santé et l'évolution probable de celui-ci* »³²⁷.

³²⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, op. cit., pp. 184-186.

³²⁶ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », op. cit., 2022, p. 3.

³²⁷ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 20 décembre 2002, article 7, §1.

Conformément à l'article 8, §2 de cette même loi, l'obligation d'information qui pèse sur le médecin concerne, entre autres, le diagnostic, la nature et la portée du traitement ou de l'intervention envisagée, les risques qu'ils comportent et les effets secondaires qu'ils peuvent entraîner, les risques en cas de non-traitement, les alternatives possibles ou encore les répercussions financières³²⁸. Cette information doit être fournie au patient préalablement à l'acte médical envisagé et de manière claire et compréhensible par ce dernier³²⁹.

Sous-section 2. L'incertitude relative à l'imprévisibilité de l'être humain en cas de manquement au devoir d'information

Le patient qui entend obtenir la réparation du dommage qu'il a subi à la suite du défaut d'information doit établir l'existence d'un lien causal certain entre ce défaut et la survenance du dommage³³⁰. C'est-à-dire que, sous peine d'être débouté et de n'obtenir aucune indemnisation³³¹, il doit démontrer qu'il n'aurait pas accepté le traitement ou l'intervention s'il avait été correctement informé de sorte que sans la faute du professionnel de la santé « *il aurait conservé sa capacité entière d'effectuer un choix libre et, en connaissance de cause, de refuser le traitement qu'il a subi et donc, éviter l'aggravation de son état de santé telle qu'elle s'est produite* »³³².

En d'autres termes, on attend de lui qu'il reconstruise le scénario contrefactuel au départ de l'hypothèse selon laquelle l'information déterminante ne lui aurait pas été cachée et qu'il démontre, avec une précision déraisonnable, l'incidence causale du défaut d'information sur le consentement qu'il a exprimé³³³. Cependant, cette reconstruction, tout comme l'appréciation du lien de causalité dans son ensemble, devient indéterminable lorsqu'elle repose sur la liberté décisionnelle d'un être humain³³⁴. Elle est très souvent créatrice d'une incertitude relative au scénario contrefactuel pouvant être qualifiée d'aléa décisionnel³³⁵. Cet aléa est particulièrement

³²⁸ V. CALLEWAERT, « L'obligation du médecin et le consentement éclairé du patient. Rapport belge », *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 103 ; Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *op. cit.*, article 8, §2.

³²⁹ Cass. (1^{er} ch.), 26 juin 2009, *Pas.*, I, 2009, p. 1681.

³³⁰ Fl. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », *Responsabilités professionnelles*, V. Callewaert (dir.), coll. CUP, vol. 196, Liège, Anthemis, 2020, p. 96.

³³¹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, op. cit.*, p. 223.

³³² Mons (2^e ch.), 27 septembre 2005, *R.G.A.R.*, 2007, n°14323.

³³³ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *op. cit.*, p. 8.

³³⁴ J.-L. FAGNART, *La causalité, op. cit.*, p. 118.

³³⁵ Cf. *supra*, pp. 18-19.

difficile à surmonter puisque la décision hypothétique repose sur le libre arbitre et sur les caractéristiques personnelles du patient³³⁶. Dès lors que, dans l'hypothèse d'un médecin qui n'a pas informé son patient sur les traitements alternatifs disponibles, il est difficile d'être certain de la décision hypothétique du patient s'il avait été correctement informé en ce sens qu'une multitude de choix sont possibles. Il en va de même lorsque le médecin a omis d'informer le patient des risques possibles liés à une intervention ou à un traitement.

Ce problème intervient également dans le contentieux de la procréation, notamment lorsqu'il s'agit de savoir ce que des parents auraient décidé s'ils avaient été correctement informés du déroulement de la grossesse et du handicap dont le fœtus était porteur. En effet, sans précision préalable de leur part à ce sujet, il ne sera pas aisé de déterminer s'ils auraient choisi d'interrompre la grossesse, ce choix résultant d'une liberté discrétionnaire et non d'un devoir³³⁷.

En Belgique, il est de coutume de rechercher l'existence du lien de causalité en ayant recours au critère du « patient raisonnable placé dans les mêmes circonstances », tout en tenant compte des circonstances particulières propres au patient³³⁸, et en se demandant ce que ce dernier aurait décidé s'il avait reçu une information adéquate et complète³³⁹. L'utilisation de ce critère permet de présumer que, selon le cours normal des choses, les patients, dans le but de guérir, acceptent certains risques proportionnels à la gravité du mal qu'ils subissent. Ainsi, lorsqu'un patient est clairement informé des risques mineurs d'une intervention, il y a de fortes chances qu'il y consente, dans l'espoir d'améliorer son état³⁴⁰.

Or, selon plusieurs auteurs, ce raisonnement est artificiel et inadapté. En effet, le recours à ce raisonnement aboutit presque systématiquement à conclure que le patient victime du défaut d'information aurait pris la même décision en étant dûment informé³⁴¹, confondant ainsi la nécessité objective de l'acte médical et le consentement nécessairement subjectif du patient³⁴². De plus, en pareille situation, ce sont toujours les juges qui finiront par se substituer au patient, en présumant ce que celui-ci aurait fait³⁴³ ce qui les conduit à « *faire des pronostics sur*

³³⁶ I. VITALE, *La perte de chances en droit privé*, *op. cit.*, p. 151.

³³⁷ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 234 ; G. GENICOT, « L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'intervention du médecin », *J.L.M.B.*, n°25, 2009, p. 1165.

³³⁸ V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 119.

³³⁹ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 223 ; V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 119 ; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *op. cit.*, p. 8.

³⁴⁰ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 127.

³⁴¹ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 224.

³⁴² J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 127.

³⁴³ Liège, 23 avril 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n°10351, note R.O. DALCQ.

l'orientation probable »³⁴⁴ de la décision du patient s'il avait été correctement informé. Cette recherche ne permet d'aboutir qu'à des solutions arbitraires qui reposent sur une intrusion dans la psychologie du patient³⁴⁵. D'autant que rares sont les situations dans lesquelles la réponse à cette question sera certaine.

Cependant, il existe toutefois certaines hypothèses dans lesquelles le juge parviendra à surmonter cet aléa et à établir l'existence d'un lien causal certain, permettant ainsi à la victime d'obtenir l'indemnisation de son dommage.

À cet égard, on peut évoquer un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers dans lequel le lien de causalité a été établi entre le défaut d'information d'un gynécologue, relatif aux risques d'échec inhérents à la stérilisation par laparoscopie et à la nécessité de prendre des mesures complémentaires afin d'éviter une grossesse, et le dommage subi par les parents à la suite d'une grossesse non désirée. En effet, la Cour a considéré qu'il ne subsistait aucun doute quant au fait que dûment informée de ces risques, la mère aurait pris les précautions nécessaires et la grossesse aurait été évitée³⁴⁶.

L'on peut également songer à la femme enceinte qui dit explicitement qu'elle préfère interrompre sa grossesse plutôt que de donner naissance à un enfant handicapé. Dans le cas d'un défaut d'information quant au handicap dont le fœtus est porteur, il ne sera pas compliqué pour le juge d'établir que si elle avait été correctement informée, elle aurait procédé à un I.V.G³⁴⁷.

Toutefois, ces cas sont simples et relèvent de l'exception. En effet, dans la majorité des situations, l'exercice de la reconstruction contrefactuelle relève d'une recherche divinatoire³⁴⁸ rendant ainsi l'œuvre de la preuve périlleuse et pratiquement impossible à rapporter de sorte qu'*« on balance entre l'incertitude et l'arbitraire »*³⁴⁹.

³⁴⁴ E. DE SAINT MOULIN, « Les actions en grossesse et vie préjudiciables. États des lieux critique au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *J.T.*, 2019, p. 87.

³⁴⁵ G. VINEY, « Le devoir d'information du médecin », *R.D.C.*, 2012, pp. 1121-1123.

³⁴⁶ Anvers, 8 septembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 389.

³⁴⁷ J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *op. cit.*, p. 9.

³⁴⁸ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *op. cit.*, p. 9 ; I. REUSENS, « Du devoir d'information du médecin au devoir de collaboration du patient : plaidoyer pour un dialogue thérapeutique », *Consilio*, 2016, p. 114.

³⁴⁹ J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *op. cit.*, p. 9.

SECTION 2. TRAITEMENT DE CETTE INCERTITUDE

Bien que la victime d'un défaut d'information puisse, dans certaines situations, établir l'existence d'un lien causal certain sans trop de difficultés, ce n'est pas la règle qui domine en matière d'aléa décisionnel. Pour tenter de dépasser cette incertitude, le patient dispose, à l'instar de la victime d'un aléa pathologique, de plusieurs pistes.

Au sein de cette section, nous allons procéder à l'examen de plusieurs propositions permettant à la victime d'obtenir l'indemnisation de son dommage. Nous aborderons d'abord la responsabilité proportionnelle pour perte de chance de prendre une décision en connaissance de cause (sous-section 1). Nous étudierons également la question de la reconnaissance d'un préjudice d'impréparation (sous-section 2). Enfin, nous ferons mention de deux propositions soucieuses des droits du patient, mais qui n'ont pour autant pas convaincu la doctrine et/ou la jurisprudence (sous-section 3).

En revanche, nous ne reviendrons pas sur les règles relatives aux modes de preuve pouvant être mobilisés et au degré de preuve que le patient doit rapporter, car elles s'appliquent de la même façon que pour les aléas pathologiques. A la seule différence qu'en présence d'un aléa décisionnel, le juge appelé appréciera l'existence d'un haut degré de vraisemblance ou d'une simple vraisemblance sur base de critères différents que dans le cadre de l'aléa pathologique. En effet, dans ce cas-ci le juge se référera, entre autres, au caractère vital de l'intervention³⁵⁰, à la fréquence et la gravité du risque, au comportement du patient lors de la phase préopératoire³⁵¹, à l'existence d'alternatives thérapeutiques et aux caractéristiques personnelles du patient³⁵² telles que son âge, « *sa situation familiale, professionnelle ou financière, ses convictions philosophiques ou religieuses, ainsi que ses peurs et son attitude face au risque* »³⁵³.

Sous-section 1. La responsabilité proportionnelle – perte de chance

Il a été établi précédemment que, dans la recherche du lien de causalité, le recours au critère du patient raisonnable conduit rarement à une réponse certaine, engendrant ainsi une incertitude dans le scénario contrefactuel.

³⁵⁰ Anvers, 20 septembre 1999, *Rev. dr. Santé*, 2000-2001, p. 364.

³⁵¹ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 387.

³⁵² Fl. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », *op. cit.*, p. 96 ; V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 119.

³⁵³ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 387.

Pendant longtemps, la doctrine et la jurisprudence admettaient que lorsqu'un doute subsiste quant à la question de savoir si, en présence d'une information complète, le patient aurait ou non posé un choix différent, celui-ci avait à tout le moins perdu une chance de décider en connaissance de cause³⁵⁴. De cette façon, le patient obtenait une indemnisation partielle de son dommage en fonction du pourcentage de chances effectivement perdues, à condition que celui-ci démontre, notamment via des présomptions solides, qu'il existait une réelle chance qu'il prenne une décision différente s'il avait été correctement informé. En guise d'illustration jurisprudentielle, on peut évoquer le cas dans lequel un gynécologue avait choisi une méthode de stérilisation présentant un taux d'échec supérieur à d'autres alternatives et comportant davantage de risque sans en informer ses patients, un couple de personnes handicapées. À la suite de la naissance d'un enfant handicapé, les grands-parents, chargés de son éducation, ont invoqué la perte d'une chance d'éviter le dommage. La Cour a admis l'application de la théorie de la perte d'une chance et l'a évaluée à 50% du dommage effectivement subi³⁵⁵.

Désormais, sous l'angle de la responsabilité proportionnelle consacrée à l'article 6.22 du Code civil, le patient victime d'un défaut d'information devra démontrer l'existence de la probabilité que la faute du professionnel de la santé soit à l'origine de son dommage. Autrement dit, il devra établir la probabilité selon laquelle en présence d'une information complète il aurait pu poser un choix différent. Ainsi, il pourra obtenir l'indemnisation partielle du dommage subi en proportion de la probabilité que le dommage ait pu être causé par ce fait.

De la même façon que pour les aléas pathologiques, le juge doit vérifier le caractère réel de la probabilité et la quantifier. Afin de déterminer la valeur de la probabilité, le juge aura également recours aux probabilités objectives et subjectives.

S'agissant des probabilités objectives, outre les données statistiques qui sont utilisées de la même façon qu'en présence d'un aléa pathologique, le juge peut également recourir à des probabilités uniformes. Celles-ci permettent d'appréhender les situations dans lesquelles plusieurs issues sont possibles et dont on ne sait pas dire à l'avance laquelle va se produire³⁵⁶. Tel est le cas lorsqu'il s'agit d'identifier quelle décision, parmi toutes les autres décisions possibles, un individu aurait prise si le professionnel de santé s'était acquitté de son obligation d'information. Selon cette méthode, il convient de diviser le nombre de choix effectué par le

³⁵⁴ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, op. cit., pp. 226 et 581-582 ; Fl. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », op. cit., p. 98.

³⁵⁵ R. JAFFERALI et S. GOLDMAN, op. cit., p. 206 ; Gand, 13 novembre 2014, *R.D.S.*, 2016-2017, p. 109.

³⁵⁶ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 375.

nombre de choix possible³⁵⁷. Par exemple, si un patient n'a été informé que de l'existence d'un seul traitement, mais qu'en réalité il existait deux alternatives supplémentaires, l'on divisera le choix posé par trois, à savoir le nombre total de choix possibles, et on obtiendra un taux de probabilité de 33% que le défaut d'information du praticien soit à l'origine du dommage effectivement subi par le patient. Toutefois, il serait illusoire de penser que les différentes issues liées à un tel aléa sont toujours équiprobables. C'est rarement le cas, ce qui constitue une limite de cette méthode et empêche qu'elle soit appliquée de manière systématique³⁵⁸.

Concernant les probabilités subjectives, celles-ci résultent d'un raisonnement d'induction mené par le juge, de la même façon que dans le cadre des aléas pathologiques³⁵⁹. Bien que la Cour de cassation ne se soit jamais prononcée sur les critères permettant de reconstruire le choix du patient, les cours et tribunaux recourent généralement à toutes les données de l'espèce et les caractéristiques personnelles du patient afin d'en évaluer l'aléa décisionnel³⁶⁰. De cette façon, le juge s'appuiera sur les données ressortant du rapport d'expertise³⁶¹ ainsi que sur des présomptions de fait. Ces dernières pourront découler, d'une part, de l'utilisation du critère du « patient raisonnable placé dans les mêmes circonstances »³⁶² et, d'autre part, de différents éléments subjectifs, identiques à ceux mobilisés lors de la reconstruction contrefactuelle et identifiés précédemment³⁶³.

Néanmoins, nous avons mentionné plus tôt les faiblesses inhérentes à chacune de ces méthodes. C'est pourquoi le juge devra également articuler ces deux méthodes de façon complémentaire afin de quantifier la probabilité.

Sous-section 2. L'existence d'un préjudice autonome, le préjudice d'impréparation

Nous l'avons vu, le droit belge actuel rend particulièrement difficile la démonstration d'un lien de causalité entre le manquement au devoir d'information d'un professionnel de la santé et le dommage subi par le patient. Par ailleurs, les mécanismes conçus pour atténuer cette difficulté et permettant au demandeur d'obtenir la réparation d'une partie de son dommage apparaissent inadéquats selon certains auteurs³⁶⁴. En effet, le recours à la perte de d'une chance

³⁵⁷ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 376.

³⁵⁸ C. JOISTEN, *ibidem*, p. 377.

³⁵⁹ *Cf. supra*, pp. 48-49.

³⁶⁰ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 387 ; G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical, op. cit.*, p. 585.

³⁶¹ G. GENICOT, *ibidem*, p. 585.

³⁶² G. GENICOT, *ibidem*, p. 223.

³⁶³ *Cf. supra*, p. 58.

³⁶⁴ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *op. cit.*, pp. 9-10 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel. Systèmes*

est critiqué dans la mesure où il conduit le juge à se substituer au patient et décider à sa place ce que celui-ci aurait fait s'il avait correctement été informé³⁶⁵.

C'est pourquoi une partie de la doctrine plaide en faveur de la reconnaissance d'un préjudice d'impréparation en tant que dommage autonome³⁶⁶, à l'instar de la jurisprudence française qui a reconnu l'existence d'un tel préjudice il y a quelques années. En effet, depuis un arrêt rendu le 3 juin 2010, la Cour de cassation de France considère que le manquement au devoir d'information constitue un préjudice autonome, indépendant tant de la réussite ou non des soins prestés que de la décision hypothétique que le patient aurait pu prendre s'il avait été dument informé³⁶⁷. La Cour énonce que le non-respect du devoir d'information cause un préjudice que le juge est tenu de réparer même s'il est principalement moral. Ce préjudice consiste en un dommage dont peut se plaindre tout patient qui a été privé de la possibilité de se préparer psychologiquement à un risque dont il n'a pas été averti³⁶⁸. La jurisprudence a par la suite précisé que cette réparation se limite aux hypothèses où le risque s'est réalisé et qu'elle peut se cumuler avec l'indemnisation de la perte de chance³⁶⁹.

La situation est différente en Belgique où l'existence d'un tel préjudice n'est pas reconnue³⁷⁰. La reconnaissance de ce type de préjudice dans notre droit permettrait d'assortir le manquement au devoir d'information d'une véritable sanction autonome, rendant ainsi cohérentes la réaffirmation constante du principe du consentement du patient et l'importance qui lui est donnée³⁷¹. Un auteur soutient qu'il est essentiel de reconnaître ce préjudice et de le réparer en octroyant au demandeur une indemnisation raisonnable, qui ne soit pas purement symbolique³⁷².

d'indemnisation, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2016, pp. 744-745, cité par G. GENICOT, *ibidem*, p. 10 ; J.-L. FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical*, E. Thiry (coord.), J.-L. Fagnart et I. Lutte, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 96-97.

³⁶⁵ R.O. DALCQ, « Évolution du droit en matière d'information et de consentement des patients », *Liber amicorum*, J. Van den Heuvel (dir.), Dordrecht, Kluwer, 1999, pp. 421-422, cité par G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *op. cit.*, p. 10.

³⁶⁶ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *op. cit.*, p. 11 ; Fl. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », *op. cit.*, p. 100.

³⁶⁷ Cass. fr. (1^{er} civ.), 3 juin 2010, *J.T.*, 2011, p. 109.

³⁶⁸ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *op. cit.*, p. 11.

³⁶⁹ Cass. fr. (1^{er} civ.), 23 janvier 2014, *Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 240.

³⁷⁰ G. GENICOT, « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *op. cit.*, p. 12.

³⁷¹ G. GENICOT, *ibidem*, p. 11.

³⁷² G. GENICOT, *ibidem*, p. 14.

Selon lui, dans les cas où une réparation intégrale ne peut être accordée en raison d'une incertitude quant à l'incidence causale du défaut d'information, le préjudice d'impréparation devrait être indemnisé en complément de la perte de chance (désormais envisagée sous l'angle de la responsabilité proportionnelle), car ces deux notions ne visent pas la même chose : la première concerne le fait de ne pas avoir été préparé à un risque en raison d'une information incomplète ou absente, tandis que la seconde porte sur la décision hypothétique que le patient aurait pu prendre et les conséquences dommageables qui auraient pu être évitées.

Sous-section 3. Les approches théoriques non retenues

1) La théorie du déplacement des risques

Le professeur Roger O. DALCQ a tenté de plaider pour une théorie du déplacement des risques permettant de pallier le difficile établissement de la relation causale³⁷³.

Selon cette théorie, « *le patient supporte les risques qu'il a acceptés ; les risques qui ne sont pas annoncés sont transférés au médecin* »³⁷⁴. Cette théorie a fait l'objet de beaucoup de critiques et n'a pas été accueillie de manière favorable par la jurisprudence³⁷⁵. En effet, la Cour d'appel de Mons a estimé, à juste titre, que cette théorie serait contraire aux principes qui fondent notre système de responsabilité civile, selon lequel c'est sur la victime que repose la charge de la preuve du lien causal entre la faute d'un tiers et le dommage tel qu'il est survenu³⁷⁶. Par la suite, la théorie du déplacement des risques a été expressément rejetée par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 mai 2006. Dans cet arrêt, la Cour énonce que le patient qui établit un manquement au devoir d'information doit, pour obtenir réparation du dommage qui en résulte, établir l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage et qu'ainsi, manque en droit le moyen qui soutient qu'en présence d'un tel manquement le médecin doit supporter les risques nés des actes accomplis en l'absence de consentement éclairé³⁷⁷.

2) L'acte illicite en soi

Une théorie consistait également à dire que la faute du professionnel de la santé ne résidait pas dans le défaut d'information, mais dans l'acte médical en tant que tel, réalisé sans

³⁷³ Fl. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », *op. cit.*, p. 97.

³⁷⁴ V. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 121 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 380.

³⁷⁵ V. CALLEWAERT, *ibidem*, p. 121.

³⁷⁶ Mons (1^{er} ch.), 11 janvier 1999, *R.G.A.R.*, 2001, n°13353.

³⁷⁷ Cass. (1^{er} ch.), 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1112.

consentement valable³⁷⁸. Dès lors, selon cette théorie, ce n'est pas au départ du défaut d'information qu'il faut se demander ce qu'il se serait passé si l'information avait été communiquée, mais bien au départ de l'acte médical illicite. L'issue de ce raisonnement serait inévitablement que le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* puisque l'acte n'aurait pas eu lieu.

Cependant, cette approche ne saurait pas être retenue, car elle méconnaît le principe de l'alternative légitime³⁷⁹. Celui-ci suppose de remplacer le fait fautif par son alternative licite. En l'occurrence, l'alternative légitime n'est pas l'absence de l'acte médical, mais bien sa réalisation après la fourniture d'une information complète au patient.

SECTION 3. CONCLUSION DU CHAPITRE

Ce chapitre a mis en lumière les enjeux liés au défaut d'information imputable à un professionnel de la santé, générant un aléa décisionnel fondé sur l'imprévisibilité des choix humains. Cette forme d'incertitude rend particulièrement difficile l'établissement du lien causal, dans la mesure où il s'agit de reconstituer une décision hypothétique que le patient aurait pu prendre. Pour faire face à cette difficulté, plusieurs outils juridiques ont été identifiés. D'une part, les règles relatives à la preuve s'appliquent de manière analogue à celles exposées dans le cadre du manquement aux règles de l'art. D'autre part, le mécanisme de la responsabilité proportionnelle peut également être mobilisé, moyennant des critères d'appréciation adaptés à la spécificité de l'aléa décisionnel. En complément de cela, une partie de la doctrine plaide pour la reconnaissance d'un préjudice autonome d'impréparation, à l'image de la France. Nous avons également évoqué deux théories émanant de la doctrine, la théorie du déplacement des risques et la théorie de l'acte illicite en soi. Mais, bien que soucieuses des droits du patient victime, elles n'ont pas convaincu.

À l'instar de l'aléa pathologique, le traitement réservé à l'aléa décisionnel illustre à nouveau que le droit offre au patient des outils destinés à atténuer la charge probatoire qui pèse sur lui. Toutefois, lorsque l'incertitude persiste, c'est encore le patient qui en supportera le poids.

³⁷⁸ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 124 ; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *op. cit.*, p. 8.

³⁷⁹ J.-L. FAGNART, *ibidem*, p. 124.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le lien de causalité constitue l'une des conditions essentielles de la responsabilité civile, nécessaire à l'indemnisation du dommage. En matière médicale, cette exigence revêt cependant une complexité particulière. L'incertitude inhérente aux sciences, la singularité des organismes humains, les techniques en constante évolution et la liberté décisionnelle des patients sont autant de facteurs qui rendent l'établissement de ce lien particulièrement difficile. C'est à la lumière de cette tension, entre rigueur juridique et incertitudes médicales, que s'inscrit la réflexion menée dans ce travail.

Dans une première partie, nous avons exposé les principes généraux encadrant l'établissement du lien de causalité en matière médicale, en ayant égard au nouveau livre 6 du Code civil, qui opère une codification fidèle aux acquis jurisprudentiels, tout en introduisant certains correctifs intéressants. Notre analyse nous a permis d'identifier deux hypothèses d'incertitude pouvant survenir dans l'établissement du lien causal : d'une part, l'incertitude relative à l'enchaînement causal des événements et d'autre part, l'incertitude affectant la reconstruction du scénario contrefactuel.

C'est cette seconde hypothèse d'incertitude qui a fait l'objet d'une analyse approfondie dans la deuxième partie de ce travail. Dans ce cadre, nous avons retenu deux types de manquements commis par des professionnels de la santé pouvant potentiellement générer une telle incertitude : le manquement aux règles de l'art, engendrant un aléa pathologique, et le manquement à l'obligation d'information, générateur d'un aléa décisionnel. Dans chacun des chapitres consacrés à ces hypothèses, nous avons d'abord clarifié la nature du manquement en cause pour ensuite examiner les mécanismes juridiques permettant au patient d'obtenir une réparation intégrale ou partielle de son dommage malgré la présence d'un aléa.

Nous avons d'abord porté notre regard sur le degré selon lequel la preuve du scénario contrefactuel devait être rapportée. À cet égard, nous avons vu que le droit ne requiert plus une certitude absolue, mais bien une certitude judiciaire, ouvrant la voie à une réparation intégrale. De plus, nous avons relevé que l'article 8.6 prévoyant le recours, pour certains types de faits, à la preuve par simple vraisemblance pouvait s'appliquer à la preuve du lien de causalité dans son ensemble, permettant également une indemnisation totale.

Enfin, lorsque le degré de preuve requis n'est pas atteint, une dernière voie reste ouverte pour le patient, qui pourra recourir, de manière subsidiaire, au mécanisme de la responsabilité proportionnelle qui s'applique aux deux types d'aléa. Ce mécanisme est d'une grande aide pour le patient confronté à une incertitude, car il lui permet, lorsqu'un doute subsiste, d'obtenir une

réparation partielle, en proportion de la probabilité que la faute du professionnel de la santé soit à l'origine de son dommage.

Par ailleurs, s'agissant de l'aléa décisionnel, nous avons relevé qu'une partie de la doctrine plaide pour la reconnaissance d'un préjudice autonome d'impréparation, inspiré du droit français. Celui-ci devrait se combiner à la responsabilité proportionnelle lorsque la causalité est incertaine puisqu'il concerne un préjudice différent en ce qu'il vise à indemniser le dommage subi par le patient qui n'a pas pu se préparer à un risque qui s'est réalisé.

Au terme de cette étude, il apparaît que le patient confronté à une incertitude dans la reconstruction contrefactuelle dispose de plusieurs outils pour obtenir une indemnisation totale ou partielle. Ceci traduit une volonté du droit d'adapter ses exigences aux spécificités probatoires du lien causal dont l'établissement s'avère déjà complexe en raison de sa nature même, et se heurte, en matière médicale, à des difficultés accrues liées aux spécificités de ce domaine.

Toutefois, ce mouvement reste imparfait. Car malgré ces aménagements, le poids de l'incertitude repose encore très souvent sur le patient qui, à défaut de certitude, ne pourra prétendre qu'à une indemnisation partielle, voire à aucune réparation. Si le droit ne peut entièrement se départir de ses exigences, le défi à venir sera peut-être la poursuite d'un équilibre entre sécurité juridique et justice sociale, en affinant encore les réponses à l'incertitude. Dans cette optique, la reconnaissance, que nous estimons indispensable, d'un préjudice d'impréparation, pourrait constituer une avancée importante. À l'inverse, nous ne pensons pas qu'un renversement de la charge de la preuve soit une solution adéquate. En effet, bien que les professionnels de santé disposent d'un savoir technique et d'un accès privilégié à l'information, il ne serait ni juste ni pragmatique de faire reposer sur eux l'entière charge probatoire du lien causal. Sur le plan psychologique, une telle évolution alourdirait encore davantage une responsabilité déjà pesante et, sur le plan assurantiel, elle risquerait de provoquer une inflation des primes, rendant l'exercice de la profession plus difficile.

Ce constat met en lumière la difficulté de cette question. Il demeure particulièrement complexe de concevoir des solutions nouvelles qui amélioreraient concrètement la position du patient sans déséquilibrer l'entière du système et la position des professionnels de santé. À cet égard, la réflexion reste ouverte. Une piste intéressante pourrait être, dans le cadre d'un travail ultérieur, d'explorer le droit comparé afin d'observer les réponses apportées dans d'autres ordres juridiques, européens ou non, et d'en tirer d'éventuelles sources d'inspiration.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- C. jud., art. 962.
- C. civ., art. 6.18, 6.22, 6.23, 8.1, 8.3, 8.4, 8.5, 8.6 et 8.29.

- Loi du 2 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 20 décembre 2002, art. 7 et 8.

- Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2022-2023, n°55-3213/001, p. 5.
- Proposition de loi portant insertion du livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2022-2023, n°55-3213/001, p. 88 à 118.
- Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, n°3349/001, p. 16 à 17.

Jurisprudence

- **Belge**
 - Cass., 19 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, p. 298.
 - Cass., 4 décembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 201.
 - Cass., 23 septembre 1974, *Pas.*, 1975, p. 87.
 - Cass. (1^{er} ch.), 19 janvier 1984, *Pas.*, 1984, p. 545 ; *R.G.A.R.*, 1986, n°11.084, note T. VANSWEEVELT.
 - Cass., 22 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 330.
 - Cass., 28 mars 1990, *J.T.*, 1990, p. 452.
 - Cass. (1^{er} ch.), 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, n° I, p. 405.
 - Cass. (2^e ch.), 17 septembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 95.
 - Cass. (ch. réun.), 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 527, avec concl. av. gén. Th. WERQUIN ; *J.T.*, 2005, p. 357, note N. ESTIENNE ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1076, note E. MONTERO et A. PÜTZ.
 - Cass. (1^{er} ch.), 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1112.
 - Cass., 15 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2336.

- Cass., 10 mai 2007, *Arr. Cass.*, 2007, n°5, p. 998.
- Cass., 19 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 160
- Cass. (2^e ch.), 28 mai 2008, *Pas.*, 2008, p.1335
- Cass. (1^{er} ch.), 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1435 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 795, note S. LIERMAN ; *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PÜTZ.
- Cass. (1^{er} ch.), 26 juin 2009, *Pas.*, I, 2009, p. 1681.
- Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n°612.
- Cass., 7 mars 2013, *Pas.*, 2013, n°153.
- Cass., 21 octobre 2013, *Pas.*, 2013, n°537.
- Cass., 29 octobre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n°15183, avec concl. Av. gén. D. Vandermeersch.
- Cass., 27 octobre 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 3, n° 15459.
- Cass (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.W.*, 2018-2019, p. 587, note F. AUVRAY et K. RONSIJN.
- Cass., 28 juin 2018, *Pas.*, 2018, n°423.
- Cass., 01 octobre 2019, n° P.19.0575.N/1.
- Cass., 14 octobre 2019, *J.T.T.*, 2020, n°7, p. 120.
- Cass., 17 mars 2022, R.G. n°C.21.0373.
- Cass., 7 avril 2022, *R.W.*, 2022-2023, n°17, p. 662.
- Cass., 12 mai 2022, *R.W.*, 2022-2023, n°20, p. 788 à 789.
- Cass., 20 mai 2022, R.G. n° C.21.0417.F.
- Cass., 14 novembre 2022, *R.G.A.R.*, 2023, n°15943, note. C. JOISTEN et note J.-L. FAGNART et I. LUTTE.
- Cass., 21 avril 2023, *R.W.*, 2023-2024, n°15, p. 1.
- Cass., 29 mars 2024, *For. ass.*, juin 2024, n°245, note C. JOISTEN.

- Liège, 23 avril 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n°10351, note R.O. DALCQ.
- Mons (1er ch.), 11 janvier 1999, *R.G.A.R.*, 2001, n°13353.
- Anvers, 20 septembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 364.
- Anvers, 22 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 298.
- Gand, 24 décembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 224, note H. ULRICHTS.
- Anvers, 8 septembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 389.
- Liège, 19 février 2004, *Bull. ass.*, 2006, p. 373.
- Anvers, 7 juin 2004, *NjW*, 2005, p. 205, note S. CALLENS.

- Mons (2^e ch.), 27 septembre 2005, *R.G.A.R.*, 2007, n°14323.
 - Anvers, 24 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 47, note S. CALLENS.
 - Bruxelles (14^e ch.), 16 juin 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n°14.631.
 - Liège, 20 juin 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n°15036.
 - Anvers, 24 juin 2013, R.G. n°2011/AR/467.
 - Liège (20^e ch.), 9 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1734.
 - Anvers, 5 mai 2014, *Limb. Rechtsl.*, 2014, pp. 275-286.
 - Gand, 13 novembre 2014, *R.D.S.*, 2016-2017, p. 109.
 - Liège, 15 octobre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1969.
 - Mons (2^e ch.), 25 octobre 2016, *J.T.*, 2016, pp. 767-768.
 - Liège, 8 juin 2017, *Rev. dr. santé*, 2017-2018, p. 327.
 - Anvers (5^e ch.), 22 juin 2017, *Dr. Banc. Fin.*, 2019, p. 3, note E. CALLENS.
 - Liège, 16 septembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1058, note. F. GEORGE et G. GENICOT.
-
- Civ. Liège, 13 janvier 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n°14055-14056.
 - Civ. Liège, 28 juin 2005, *Bull. ass.*, 2007, 466, note J. DE SMET.
 - Pol. Verviers, 5 mars 2008, *T. Pol.*, 2008, p. 222.
-
- B. MORMONT av. gén., concl. préc. Cass., 14 novembre 2022, R.G. n°C.22.0092.F, disponibles sur <https://juportal.be>
-
- **Française**
 - Cass. fr., 23 novembre 2004, n°03-16.865.
 - Cass. fr., 24 septembre 2009, n°08-10081 et n°08-16305.
 - Cass. fr. (1^{er} civ.), 3 juin 2010, *J.T.*, 2011, p. 109.
 - Cass. fr. (1^{er} civ.), 23 janvier 2014, *Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 240.
 - Paris, 7 juillet 1989, *Bull. ass.*, 1990, 138, note F. DE LY.

Doctrine

- **Monographies**
- DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, T. II, Bruxelles, Larcier, 1962, n°2554 à 2556.

- DUBUISSON, B., CALLEWAERT, V., DE CONINCK, B., GEORGE, F., et SCHMITZ, N., *Droit de la responsabilité civile – Volume 1*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, p. 413 à 1261.
 - DUBUISSON, B., CALLEWAERT, V., GATHEM, G. et DE CONINCK, B., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 325 à 369.
 - FAGNART, J.-L., *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 1 à 167.
 - GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 184 à 595.
 - JOISTEN, C., *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 71 à 513.
 - LAMBERT-FAIVRE, Y. et PORCHY-SIMON, S., *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 744 à 745.
 - LUCAS, P., *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, Limal, Anthemis, 2020, p. 168 à 192.
 - LUTTE, I., DELVAUX, P., VANSWEEVELT, T., WEYTS, B., BORN, C.-H., DE WULF, V., FAGNART, J.-L., CORNELIS, L., GEORGE, F.I., CHARLIER, A., COLSON, P. et CATALDO, A., *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2020, p. 71.
 - MINET, A., *La perte de chance en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2014, p. 66.
 - SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. II, Paris, L.G.F.J., 1951, p. 6.
 - STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gand, Story-Scientia, 1962, p. 293.
 - VANDENBUSSCHE, W., *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 123 à 125.
 - VANSWEEVELT, Th., et WEYTS, B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 644.
- **Contributions dans un ouvrage collectif**
 - AKKERMANS, A., « Wedden op een uit de race genomen paard : naar een bijzondere bewijsregel voor het bewijs van schade en causaliteit ? », *Tien pennenstreken over personen- schade*, T. Hartlied et L.S. Lindenbergh (dir.), Den Haag, Uitgevers, 2009, p. 87.

- ALALUF, Q., « Quoi de neuf docteur ? Quelques questions d'actualité », *États généraux du droit médical et du dommage corporel. Tome 2 : Questions d'actualité*, I. Lutte (éd.), Limal, Anthemis, 2023, p. 218 à 222.
- BOCKEN, H., « Samenloop en causaliteit in het Voorontwerp Buitencontractuele aansprakelijkheid », *Trends en evoluties in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, C. Van Schoubroeck et I. Samoy (éd.), Anvers-Cambridge, Intersentia, 2019, p. 28.
- CALLEWAERT, V., « L'obligation du médecin et le consentement éclairé du patient. Rapport belge », *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 103 à 121.
- CATALDO, A. et PUTZ, A., « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte de chance », *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, C. Delforge (coord.), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 41 à 60.
- DALCQ, R.O., « Évolution du droit en matière d'information et de consentement des patients », *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, Dordrecht, Kluwer, 1999, p. 421 à 422.
- DELOBBE, F. et DELVAUX, C., « La perte de chance de guérison ou de survie, un préjudice imaginaire ? », *Droit médical*, Y.-H. Leleu (dir.), C.U.P., 79, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 277.
- DE WULF, V., « Le lien de causalité », *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 261 à 270.
- DE WULF, V., JOISTEN C. et MOUGENOT, D., « La preuve civile, trois ans après la réforme », *La preuve*, D. Mougenot (dir.), coll. CUP, vol. 226, Liège, Anthemis, 2023, p. 37.
- DURANT, I., « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *Droit de la responsabilité*, B. Dubuisson et Ph Henry (dir.), coll. CUP, col. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 15 à 27.
- DURANT, I., « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, CUP, col. 96, Liège, Anthemis, 2007, p. 41 à 42.
- ESTIENNE, N., « Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge », *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 481 à 489.

- FAGNART, J.-L., « Information du patient et responsabilité du médecin », *Actualités de droit médical*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 96 à 97.
 - FAGNART, J.-L., « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain », *La réparation du dommage – Questions particulières*, coll. Droit des assurances, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, p. 74.
 - GENICOT, G., « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », *Les responsabilités professionnelles. Colloques de la Conférence libre du Jeune barreau de Liège*, Limal, Anthemis, 2017, p. 155 à 249.
 - GEORGE, Fl., « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », *Responsabilités professionnelles*, V. Callewaert (dir.), coll. CUP, vol. 196, Liège, Anthemis, 2020, p. 96 à 100.
 - HENRY, P., « La responsabilité civile du médecin », *Actes du colloque : Les frontières de l'activité médicale*, Éditions du jeune barreau de Liège, 1992, p. 47.
 - JAFFERALI, R., « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, Fr. Glansdorf (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 97.
 - JAFFERALI, R., « La causalité », *Manuel de droit de la responsabilité civile*, R. Jafferali et Fl. George (dir.), Limal, Anthemis, 2022, p. 185.
 - JOISTEN, C. « La causalité : quid novi sub sole », *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, p. 142 à 175.
 - VANSTECHELMAN, E., « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *Le nouveau Code civil, Conférence libre du jeune barreau de Liège*, Anthemis, 2023, p. 275 à 276.
 - VANSTECHELMAN, E. et GEORGE, Fl., « La charge et le degré de la preuve en droit des assurances depuis l'entrée en vigueur du livre 8 du Code civil », *La preuve en droit des assurances*, V. De Wulf (éd.), Limal, Anthemis, 2024, p. 66 à 68.
- **Articles de périodiques**
 - AUVRAY, F., « Noot – Over de beoordelingsperikelen van het oorzakelijk verband tussen het gebrek van de zaak en de schade », *T.B.B.R.*, 2016, p. 152.
 - BOCKEN, H., « Het oorzakelijk verband in het ontwerp van de commissie tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2021, p. 255.
 - BOONE, I., « Het verlies van een kans bij onzeker causaal verband », *R.W.*, 2004-2005, p. 92.

- COPPÉE, T., « Perte d'une chance de prouver : développements récents et perspectives d'évolution », *R.G.D.C.*, 2019, p. 409.
- DALCQ, R.O., « Problèmes actuels en matière de causalité », *R.G.A.R.*, 1996, n°12.656.
- DE GROOT, G. et AKKERMANS, A., « Schadevaststelling, bewijslast en deskundigenbericht », *N.T.B.R.*, 2007, p. 507.
- DENIS, P., « Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal », *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 1010.
- DE RADIGUES, V., « Quand l'aléa part à la dérive, une reprise de gouvernail s'impose ! », *Con. M.*, 2020, p. 78.
- DE SAINT MOULIN, E., « Les actions en grossesse et vie préjudiciables. État des lieux critique au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *J.T.*, 2019, p. 87.
- DUBUISSON, B., « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, p. 489 à 494.
- DUBUISSON, B., « Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale », *J.T.*, 2010, p. 746 à 750.
- DUBUISSON, B., « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle – La fin d'un long héritable (1804-2024) », *J.T.*, 2025, p. 16 à 18.
- ENGLEBERT, V., « L'expertise médicale : de la médecine au droit », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2018, p. 92 à 99.
- ESTIENNE, N., « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation : la procession d'Echternach (deux pas en arrière, trois pas en avant...), *R.C.J.B.*, 2013, n°4, p. 605 à 618.
- ESTIENNE, N., « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessure », *R.G.A.R.*, 2013, n°14973, p. 20.
- FAGNART, J.-L., « Rapport sur le droit belge de la responsabilité médicale », *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 111.
- FAGNART, J.-L., « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n°14080, p. 4 à 9.
- FAGNART, J.-L., « La notion de causalité et le contrôle de la Cour de cassation », note sous Cass., 28 mai 2008, *For. ass.*, 2008, p. 133 à 135.
- FAGNART, J.-L., « L'imaginaire et son régime probatoire : commentaire de l'arrêt du 21 juin 2017 de la Cour de Justice de l'Union européenne », *R.G.A.R.*, 2017, n°15412, p. 7 à 8.

- FAGNART, J.-L., « Responsabilité civile : ce qui va changer pour les médecins », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2024, p. 30.
- FAGNART, J.-L., « La responsabilité médicale revisitée par le Livre 6 du Code civil », *Rev. dr. santé*, 2025-2024, p. 264 à 267.
- GENICOT, G., « L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'intervention du médecin », *J.L.M.B.*, n°25, 2009, p. 1165.
- GENICOT, G., « La sanction d'une méconnaissance du droit du patient à l'information et au consentement éclairé », *Le pli jur.*, 2022, n° 60, p. 3 à 14.
- GEORGE F., et GENICOT G., « La rencontre du droit de la responsabilité (médicale) et du (nouveau) droit de la preuve », *J.L.M.B.*, 2022, p. 1068 à 1077.
- JAFFERALI, R. et GOLDMAN, S., « La perte d'une chance à la croisée des chemins – Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, n°4, p. 201 à 206.
- JOISTEN, C., « L'incidence des nouveaux mécanismes probatoires sur le lien causal en matière de responsabilité extracontractuelle », *R.G.D.C.*, 2020, p. 498 à 505.
- JOISTEN, C., « Causalité, incertitude et perte de chance : de nouvelles perspectives », *R.G.D.C.*, 2023, p. 458 à 476.
- JOISTEN, C., « Preuve par vraisemblance et lien de causalité : anatomie d'un couple », *R.C.J.B.*, 2024, p. 540 à 557.
- LANGENAKEN, E., « Le critère du « cours normal des choses » en responsabilité médicale », *Consilio*, 2012, p. 109.
- LIEVENS, S., « Perte de chances de survie et le concept de préjudice ex haerede », *Rev. dr. santé*, 2023-2024, p. 323 à 324.
- LIEVENS, S., « Preuve par vraisemblance dans le Livre 8 du Code civil, perte d'une chance selon le droit en vigueur et la théorie de l'équivalence des conditions à l'art. 6.19 du projet de loi », *Rev. dr. santé*, 2023-2024, p. 163 à 165.
- LUCAS, P., « Le médecin expert et la causalité », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2014, p. 120 à 135.
- LUTTE, I. et FAGNART, J.-L., « Vers la fin de l'incertitude causale ? », *R.G.A.R.*, 2023, n°15943, p. 5 à 8.
- PHILIPPE, D., « Quelques réflexions sur la perte de chance et le lien causal », *R.D.C.*, 2013, p. 1004.
- REUSENS, I., « Du devoir d'information du médecin au devoir de collaboration du patient : plaider pour un dialogue thérapeutique », *Consilio*, 2016, p. 114.

- REUSENS, I., « Responsabilité civile en maternité : de la norme de qualité et de la prudence à la pratique », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2025, p. 89.
- RUTGERS, M., MICHEL, J., GUÉRIT, J.-M., GHARIANI, S., ESTIENNE, N., ENGLEBERT, V., DE SMET, P., CHANNAOUI, S. et ALALUF, Q., « La perte de chance. Colloque de l'ABEFRADOC du 26 novembre 2022 », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2023, p. 18 à 29.
- VINEY, G., « Le devoir d'information du médecin », *R.D.C.*, 2012, pp. 1121 à 1123.

