

Les évolutions jurisprudentielles de la notion de perte de chance

La perte de chance est une construction jurisprudentielle. La Cour de cassation la définit traditionnellement comme « *la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* »⁽¹⁾. Mais encore faut-il que cette chance paraisse sérieuse⁽²⁾ et qu'il ne s'agisse pas d'un simple risque, certain dans son principe mais non dans sa réalisation⁽³⁾.

Initialement, la perte de chance, sans remettre en cause le caractère certain du lien de causalité, a pour objet de permettre de quantifier le dommage lorsque celui-ci est certain dans sa survenance mais aléatoire quant à son ampleur (I). Toutefois, la jurisprudence a tendance à élargir le domaine de la notion de perte de chance (II).

I/ LA RÈGLE DE LA RÉPARATION PARTIELLE DE LA PERTE DE CHANCE

La perte de chance implique que la réparation du préjudice, certain dans son principe, soit proportionnelle à la chance perdue ou à la probabilité que l'événement favorable survienne.

Autrement dit, la victime ne reçoit pas l'intégralité du dommage subi puisque l'ampleur de celui-ci est soumise à un aléa. Le juge applique donc un pourcentage correspondant à la probabilité de succès perdue sur la valeur du préjudice final.

Par exemple, un étudiant qui a un accident l'empêchant de passer son baccalauréat, peut se prévaloir d'un préjudice certain car il est sûr que, s'il ne passe pas l'examen à cause de l'accident, il ne l'aura pas. Toutefois, on n'est pas certain que s'il l'avait passé, il aurait été reçu. D'où un aléa. Son indemnisation sera quantifiée en fonction de la chance qu'il aurait eu de l'avoir s'il l'avait passé, cette possibilité étant calculée notamment sur la base de ses relevés de notes en cours d'année. Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond, la Cour de cassation veillant uniquement à la prise en considération de l'aléa.

La Cour de cassation a rappelé ce principe dans un arrêt du 29 février 2024⁽⁴⁾ en affirmant que « *en considération de l'aléa existant quant à la réalisation de la vente, la réparation de la perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée* ».

La réparation d'une perte de chance ne contrevient pas au principe de la réparation intégrale, puisque seule la chance perdue est constitutive d'un dommage réparable et non la totalité de l'espérance de gain qui, par définition, est aléatoire.

II/ L'ÉLARGISSEMENT JURISPRUDENTIEL DU DOMAINE DE LA NOTION DE PERTE DE CHANCE

Progressivement, la jurisprudence a fait jouer un rôle causal à la perte de chance afin de participer à la preuve du lien de causalité, qui est la troisième condition de mise en

jeu de la responsabilité civile délictuelle, après la démonstration d'une faute et d'un dommage certain.

Dans un premier temps, la jurisprudence utilise la théorie de la perte d'une chance comme supplétif à la preuve du lien causalité⁽⁵⁾ (A).

Récemment, la jurisprudence a tendance à se servir de la notion de perte de chance afin de retarder l'indemnisation de certaines victimes⁽⁶⁾ (B).

En outre, il existe des cas où la jurisprudence refuse d'appliquer la perte de chance (C).

A/ Un supplétif à la preuve du lien de causalité

Des difficultés sont survenues lorsque l'existence du rapport causal entre le dommage et le fait dommageable est incertain. En effet, dans un souci de favoriser l'indemnisation des victimes, la jurisprudence a tendance à utiliser, de manière dévoyée selon une partie de la doctrine⁽⁷⁾, la théorie de la perte de chance, laquelle ne sert plus à quantifier un dommage certain dans son principe tout en étant aléatoire dans son montant, mais à présumer l'existence d'un lien de causalité. Cela signifie que la perte de chance permettrait désormais d'indemniser un préjudice qui, sans être totalement certain dans son résultat final, repose néanmoins sur une chance réelle et sérieuse.

C'est notamment le cas en matière de responsabilité médicale. C'est ainsi que la Cour de Cassation admet la condamnation d'un médecin, ayant commis une erreur de diagnostic en utilisant la notion de « *perte d'une chance de guérison* ». En effet, si le diagnostic n'avait pas été erroné, un traitement opportun aurait pu être prodigué au malade⁽⁸⁾, sans toutefois que l'on puisse établir avec certitude que si le diagnostic avait été exact, le patient aurait été guéri.

L'admission de cet élargissement a été progressive.

Par exemple, par une décision du 28 janvier 2010, la Cour de cassation a admis la limitation de la réparation des préjudices liés à la perte d'une chance de les éviter, peu important que l'origine du dommage soit incertaine. Il s'agissait d'une affaire en matière médicale dans laquelle il avait été retenu une perte de chance, « *peu important que l'origine première du handicap soit affectée d'un degré d'incertitude ; qu'elle a ensuite évalué souverainement tant le quantum de la chance perdue que la part de responsabilité revenant à chacun* »⁽⁹⁾.

L'indemnisation a également été admise au titre d'une perte de chance incertaine ou insignifiante⁽¹⁰⁾, voire encore pour éviter de démontrer l'exigence d'un dommage certain⁽¹¹⁾.

Cette utilisation de la notion de perte de chance permet donc de suppléer la preuve du rôle causal de la faute. Cela a pour effet de favoriser la victime, sur qui pèse la charge de la preuve de démontrer l'existence d'un lien de causalité certain.

Néanmoins, on assiste à un mouvement contraire qui consiste à restreindre l'indemnisation des victimes (B).

B/ L'amputation de l'indemnisation de la victime

Par un arrêt récent, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, le 11 septembre 2025⁽¹²⁾ a rappelé que les dommages dus au créancier résultant de la responsabilité contractuelle « *sont de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé sans qu'il en résulte pour lui ni perte ni profit* » (article 1147 ancien, nouvel article 1231-2 du Code civil). Elle en déduit que le préjudice résultant de la résiliation anticipée d'un contrat, lorsque celle-ci emporte la disparition d'une éventualité favorable, s'analyse en une perte de chance, qui, mesurée à la chance perdue, ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. En l'espèce une SCI avait conclu une convention de gestion de sinistre prévoyant un honoraire de résultat. La SCI a mis fin unilatéralement et par anticipation au contrat. Dans sa décision, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui avait condamné la SCI à verser à la société de gestion une indemnité égale à la rémunération prévue au contrat car les honoraires de résultat étaient incertains à la date de résolution tant dans leur principe que dans leur montant.

Ainsi, la perte de chance d'obtenir le gain ne peut équivaloir au montant du gain espéré en application du contrat.

Ici, la notion de perte de chance semble dévoyée car elle est utilisée pour réduire l'indemnisation d'une partie au contrat qui subit l'inexécution fautive de son cocontractant, créance ainsi pour ce dernier, un intérêt à ne pas exécuter le contrat et en privant celle-là des gains qu'elle pouvait légitimement attendre de l'exécution du contrat.

On peut également voir, en matière de rupture brutale des relations commerciales établies, des plaideurs défendre des demandes tendant à obtenir une perte de chance d'obtenir la marge brute escomptée par l'exécution du contrat. Rappelons qu'en cas de rupture brutale des relations commerciales établies, l'indemnisation consiste à indemniser la victime à hauteur de la marge brute (en général sur coûts variables) et ce pendant la durée du préavis qui aurait dû être respecté par le cocontractant fautif. Ainsi, si la perte de chance d'obtenir la marge brute devait être admise, cela reviendrait à amputer l'indem-

nisation de la victime à laquelle elle pouvait légitimement et raisonnablement s'attendre.

C/ L'éviction de la notion de perte de chance

Il existe des cas où la jurisprudence refuse d'appliquer la perte de chance.

Cette hypothèse se rencontre notamment en matière de gain manqué en cas de rupture abusive des pourparlers (1) et de demande d'exécution totale du contrat en cas de résolution pour inexécution dudit contrat (2).

1/ Gain manqué en cas de rupture abusive des pourparlers

L'arrêt de référence est l'arrêt MANOUKIAN du 26 novembre 2003 dans lequel elle énonçait que « *les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers contractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* ».

Selon la Cour de cassation, il n'y avait pas de lien de causalité entre la faute et le préjudice, de sorte que seuls les frais engagés par le cocontractant pouvaient être indemnisés. Cette décision a été critiquée dans la mesure où certains auteurs considéraient qu'il est indéniable que la faute dans la rupture des pourparlers a été une condition, même non exclusive, de l'impossibilité pour la victime de bénéficier des gains espérés du contrat, de sorte que le lien de causalité existait indubitablement.

Si la réforme du droit des contrats de 2016 a consacré la solution MANOUKIAN de la Cour de cassation (article 1112 alinéa 2 du Code civil), la jurisprudence récente de la Cour de cassation comporte des décisions qui, sous couvert de l'inexistence du lien de causalité, rejettent la réparation du préjudice.

2/ Demande d'exécution totale du contrat en cas de résolution pour inexécution dudit contrat

Dans une décision du 3 décembre 2025⁽¹³⁾, la Cour de cassation a rejeté l'application de la perte de chance d'obtenir le paiement intégral du solde du marché, qu'avait retenue la Cour d'appel, à l'occasion de la résolution pour faute d'un contrat à durée déterminée, la conduisant à condamner le fautif à hauteur du solde du prix prévu dans le contrat. En effet, elle considère qu'aucune prestation n'avait été réalisée et que le cocontractant n'a pas eu à engager les frais qu'il aurait supportés si le contrat était allé jusqu'à son terme. C'est pourquoi, il semblerait, à la lecture de la décision, que les économies réalisées doivent être déduites du solde du contrat.

⁽¹⁾Cour de cassation, Ass. Plén. 27 juin 2025, n° 22-21.146 ; Civ. 1ère 21 novembre 2006 bull. civ. I n° 498 ; JCP 2007 II 10181 note Ferrière ; civ. 1ère 4 juin 2007 bull. civ. I n° 217

⁽²⁾Assemblée Plénière 3 juin 1988 GP 1988, 2, panorama 180 : le plaideur qui n'a aucune chance d'obtenir la cassation d'un arrêt ne subit aucun dommage du fait que son avocat n'a pas déposé de mémoire à l'appui de son pourvoi.

⁽³⁾Civ. 1ère 16 juin 1998 Bull. Civ. I n°216.

⁽⁴⁾Cour de cassation, 3^e chambre civile, 29 février 2024, n°22-23.082

⁽⁵⁾Viney et Jourdain, les conditions de la responsabilité, 1998, LGDJ, n° 370.

⁽⁶⁾En ce sens Viney Jourdain n° 371.

⁽⁷⁾Viney et Jourdain, les conditions de la responsabilité, 1998, LGDJ

⁽⁸⁾Civ. 1ère 14 décembre 1965, JCP 1966 II 14753 note R. Savatier.

⁽⁹⁾Civ. 1ère 28 janvier 2010, n° 08-20.755

⁽¹⁰⁾Civ. 1ère 14 octobre 2010, n° 09-69195

⁽¹¹⁾Civ. 1ère 14 janvier 2010, n°08-16.760

⁽¹²⁾Cass. civ. 3ème, 11 septembre 2025, n°23-21.882

⁽¹³⁾Cass. Com. 3 décembre 2025, n°24-17.537