

«PURE ECONOMIC LOSS» EN DROIT BELGE

PAR

Jean-François GERKENS

Université de Liège

Introduction

Le droit comparé – lorsqu'il est envisagé comme la comparaison d'une institution juridique dans plusieurs systèmes juridiques – aboutit parfois à des résultats de prime abord tronqués. Il en est ainsi également du concept de «*pure economic loss*» qui, s'il semble avoir une certaine importance dans certains systèmes juridiques, semble au contraire n'en avoir aucune dans d'autres. Ainsi, pour les juristes habitués à l'application du code Napoléon (ou aux codes qui lui sont apparentés), l'intérêt pour le concept de «*pure economic loss*» est, a priori, très limité puisque le droit de la responsabilité qui en découle semble ne pas lui laisser de place. Afin d'en saisir malgré tout la portée, il est dès lors indispensable de sortir du «droit Napoléonien».

L'expression anglaise «*pure economic loss*» peut être adéquatement traduite par «dommage purement financier (1)». Le dommage ainsi visé est celui qui est causé sans aucune lésion physique du demandeur ou d'un des biens lui appartenant.

L'archétype du concept est sans doute le cas suivant : Un câble d'alimentation électrique d'une usine est coupé par un tiers lors de travaux de voirie. La production de l'usine est arrêtée et cela entraîne un manque à gagner. Dans la mesure où personne n'a été blessé et qu'aucun bien de l'usine n'a été endommagé, existe-t-il une

(1) L'expression est celle qu'a retenue Jacques HERBOTS dans son article : *Le «duty of care» et le dommage purement financier en droit comparé*, in *Revue de Droit international et de Droit comparé*, 62 (1985) pp. 7 et s.

action en justice pour se plaindre de ce dommage purement financier ?

Mauro Bussani et Vernon Valentine Palmer opposent sur ce point deux types de solutions retenues dans les systèmes juridiques modernes (2). D'une part il y a la solution du Code civil français reconnaissant la possibilité d'obtenir réparation dès qu'un dommage a été subi par la faute de quelqu'un d'autre; d'autre part, il y a la solution des droits allemand et anglais qui n'admettent la responsabilité que dans une série de situations prédéfinies.

Si l'on peut être d'accord avec cette alternative, je pense en revanche que c'est à tort que ces auteurs assimilent le droit romain aux droits allemand et anglais (3). S'il est vrai que dans le texte de la *Lex Aquilia* (286 avant J.C.), l'action tirée de cette loi supposait une lésion corporelle, dans l'interprétation prétorienne qui en a été faite par la suite, l'action *utilis* ou *ad exemplum legis Aquiliae* a été accordée également dans des hypothèses dans lesquelles le dommage était *non corpori* (4). Dès lors, tous les dommages subis – et il me semble que l'on puisse également inclure ici le dommage purement moral (5) – pouvaient donner droit à une réparation en justice, sans que l'on soit limité par des catégories de situations comme c'est le cas par exemple dans le BGB.

La responsabilité aquilienne dans le BGB n'est donc pas définie de manière aussi générale qu'à l'article 1382 du Code civil. En se limitant aux principes de base et en se gardant d'entrer dans les détails du droit allemand, on peut dire que le §823 du BGB, permet

(2) M. BUSSANI et V.V. PALMER, *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 121 et s.

(3) V. *Idem*, p.121.

(4) Il est très généralement admis que l'on pouvait obtenir réparation du manque à gagner (*lucrum cessans*; v. par ex.: M. KASER, *Das Römische Privatrecht*², Becksche Buchhandlung, München 1971, p. 501; A. BURDESE, *Diritto privato romano*³, UTET, Torino 1982, p.219; W. KUNKEL/H.HONSELL, *Römisches Recht*⁴, Springer, Berlin 1987, p. 224, 226, 228) et l'on trouve également des exemples de dommages subis alors que les biens du demandeur n'ont subi aucune lésion directe. Ainsi, par exemple, dans le texte de Proculus (D.41.1.55) est-il question d'un sanglier qui a été relâché ainsi que d'un vase qui a été jeté à la mer (A propos de ce dernier texte, v. J.F. GERKENS, *Aequae perituriis. Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*, Editions de l'Université de Liège, Liège 1997, pp. 121 à 152).

(5) S'il est vrai que l'on a longtemps considéré que le droit romain ne permettait pas la réparation du dommage purement moral, cette position me semble avoir été contredite de manière convaincante par Roger Vigneron (R.VIGNERON, «La douleur comme source des droits de l'homme à Rome?», dans *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 1^{ème} Session de la SIHDA*, Bruxelles 1998, pp.395 et s.; IDEM, *L'intérêt d'affection en droit romain classique (suite)*, BIDR C (1997-1998), pp. 193 et s.).

d'obtenir réparation des dommages qui constituent une atteinte à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à un autre droit (*ein sonstiges Recht*). Parce que le dommage purement financier n'est pas énuméré dans ce texte, il est a priori considéré comme étant exclu du droit à la réparation.

Mais la différence qui existe sur le plan des principes entre le droit belge ou français d'une part et le droit allemand ou un autre droit similaire d'autre part, ne permet pas a priori de conclure que les solutions retenues en cas de dommage purement financier seront forcément diamétralement opposées. Il se peut très bien que la pratique – la jurisprudence en particulier – corrige un peu, voire beaucoup, le grand décalage qui existe sur le plan des principes. C'est pour cela qu'il est intéressant d'examiner – au-delà des principes – dans quelle mesure les solutions particulières données à des cas précis sont divergentes ou non. Et c'est aussi ce que nous proposons de faire MM. Bussani et Palmer dans le cadre du Congrès international de droit comparé.

Le droit belge (6) de la responsabilité aquilienne – tout comme son homologue français – repose avant tout sur les articles 1382 à 1386 du Code civil. L'extrême concision de ces articles fait cependant reposer l'essentiel de la réglementation en la matière sur la jurisprudence. Sans entrer dans les détails au niveau de la présente introduction, trois éléments doivent être réunis pour qu'il y ait lieu à réparation du dommage : il faut une faute, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage. Si, dans la rigueur des principes, la réparation du dommage purement financier n'est pas exclue a priori, il se peut cependant que la jurisprudence l'exclue *in concreto* en jouant sur chacun de ces éléments constitutifs de la responsabilité aquilienne. Dans les cas qui suivent, les solutions pro-

(6) Parmi les ouvrages principaux de la doctrine belge consacrée au droit de la responsabilité aquilienne, on peut citer : R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Vol. 1, Les causes de responsabilité, Les Nouvelles, Larcier, Bruxelles 1959 (2^{ème} édition mise à jour du volume 1 parue en 1967); Vol. 2, Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation, Les Nouvelles, Larcier, Bruxelles 1962; H.DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome II, 3^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles 1964; R.O. DALCQ, *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles 1983; L.CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Maklu, Antwerpen 1989 et *Principes du droit de la responsabilité extra-contractuelle*, Bruylant/Maklu, Bruxelles/Antwerpen 1991; J.L.FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (1985-1995)*, dans : J.T. Dossiers, Vol. 11, Larcier, Bruxelles 1997; I.MOREAU-MARGRÈVE/A.GOSSELIN, *Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile*, dans : Actualités du Droit 1998, pp.425 et s.; B.DUBUISSON-P.HENRY (coord.), *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, CUP n° 68, Bruxelles 2004.

posées sont donc également sujettes à caution. Dans la mesure où la jurisprudence belge ne s'est pas prononcée sur chacun des cas envisagés, la solution proposée repose souvent sur une application analogique des habitudes jurisprudentielles. Mais rien ne dit que le juge réellement confronté à de tels cas ne choisira pas une solution différente.

MM. Bussani et Palmer ont proposé que chacun des rapporteurs nationaux résolve 9 casus donnés et constituant des cas de dommage purement financier. Pour chacun de ces casus il a été demandé aux rapporteurs de répondre en trois temps.

I. Résumé sommaire comportant les règles applicables et la solution retenue dans le système national. Mention du caractère certain, controversé ou aléatoire de la solution proposée.

II. Développement des raisons dogmatiques appuyant les règles utilisées et annoncées dans I. Etat de la doctrine et de la jurisprudence sur la question. S'agit-il d'un problème de faits ou d'un problème de droit.

III. Considérations méta-juridiques. Impact éventuel de facteurs sociaux, économiques ou historiques. Mention d'éventuelles propositions de réformes du droit.

Cas 1 (7): Alors qu'il manœuvrait avec une excavatrice, un employé de la société Holly Road Works sectionne un câble public acheminant de l'électricité à l'usine Black. La coupure inopinée de courant cause l'arrêt de la production pendant deux jours. Black doit congédier un certain nombre d'ouvriers engagés au jour le jour. Ces ouvriers journaliers réclament une réparation de la part de la société Holly Road Works en raison de la perte de deux jours de salaire.

I. Ce cas est impossible en Belgique. Il est incompatible avec la protection sociale en place. En pratique, la société Holly Road Works Company ne peut pas engager des ouvriers au jour le jour.

II. En vertu de l'article 1384 du Code civil, Holly Works Company est responsable des dommages causés fautivement par ses

(7) J'ai traduit ce casus qui à l'origine était rédigé en langue anglaise et dont voici le texte original: While manoeuvring his mechanical excavator, an employee of the Holly Road Works Company cut the cable belonging to the public utility which delivers electricity to the Black factory. The unexpected blackout causes the loss of two days of production. Black has to lay off a number of workers hired on a day-to-day basis. These workers are now claiming compensation from the Holly Road Works Company for the loss of two days pay.

employés dans le cadre de leurs fonctions. La difficulté provient cependant du lien contractuel liant l'usine Black et ses ouvriers. Le droit social belge ne permet pas d'engager des ouvriers de manière journalière («on a day-to-day basis») comme retenu dans l'énoncé. Même les contrats à durée déterminée ne sont admis que de manière limitée et ne sont pas renouvelables indéfiniment. Mais si on envisage l'hypothèse d'ouvriers réguliers – c'est-à-dire des ouvriers engagés sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée – qui se trouveraient dans la même situation, ils pourraient être mis au «chômage technique». Dans pareille situation, le salaire n'est plus payé par l'employeur, mais c'est un salaire de remplacement qui est payé par le système de sécurité sociale. Le salaire de remplacement étant inférieur au salaire plein, les travailleurs mis au chômage technique gardent un intérêt à réclamer réparation du dommage subi à Holly Works Company. Ce type de réclamation ne semble guère devoir poser de problème en droit belge.

III. Le droit social belge est relativement protecteur, même si la tendance actuelle semble plutôt être à un assouplissement des mesures de protection. Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir de cette évolution, il n'y a cependant pas de raison de penser qu'elle puisse jouer un rôle quant à la solution du cas n° 1.

Cas 2 (8) : Thomas est pivot (9) dans l'équipe de basket All-Stars. A quelques journées de la fin du championnat, Thomas est renversé par une voiture et est incapable de jouer pendant une période de trois mois. En l'absence de son meilleur joueur, l'équipe retombe à la quatrième place du championnat (alors qu'elle était en tête jusqu'à l'accident de Thomas). Il en résulte d'importantes pertes financières pour les propriétaires de l'équipe. All-Stars peut-il obtenir un dédommagement de la part du conducteur de la voiture qui a renversé Thomas ?

I. L'équipe All-Stars pourrait peut-être obtenir une réparation partielle du dommage subi en raison de l'absence de son pivot sur base de l'article 1382 du code civil. Dans ce cas, le dommage con-

(8) Texte original en anglais : Thomas is a pivot in the All-Stars basketball team. A few days before the end of the championship, Thomas is hit by a car and unable to play for three months. In the absence of its best player, the team (until then at the top of the league standings) drops to fourth place. This results in considerable losses for the team owners. Can the All-Stars recover against the car driver ?

(9) Note pour le lecteur non-averti : Comme son nom l'indique, le pivot joue un rôle central dans une équipe de basket.

sistera en la *perte d'une chance* de devenir champion et de bénéficier des retombées financières liées à ce statut.

II. La question centrale est : La régression à la quatrième place du championnat est-elle la conséquence de l'indisponibilité de Thomas ? Le lien causal ne peut être établi avec certitude. Dans ce cas, les All-Stars devront se contenter de réclamer un dédommagement pour la *perte d'une chance* (10). Il appartiendra au juge de déterminer dans quelle mesure la présence de Thomas augmentait les chances de son équipe de devenir champion. Le juge déterminera la valeur de la chance perdue en se fondant sur tous les éléments dont il dispose. Cette valeur sera de toute façon inférieure au montant dont aurait bénéficié l'équipe si elle avait été championne, la *perte d'une chance* n'équivalant jamais à l'avantage que la réalisation de la chance aurait généré. Peut-être même sera-t-elle égale à zéro, si le juge prend en considération la « glorieuse incertitude du sport (11) ». La jurisprudence de la Cour de Cassation relève que la *perte d'une chance* n'est susceptible d'être indemnisée que lorsque la chance d'obtenir ce que l'on escomptait était réelle, ce qui exclut la chance purement hypothétique.

III. Comme souvent en matière de responsabilité aquilienne, la place laissée au juge est très grande. Sans doute la doctrine pourrait-elle aider davantage les juges. En matière sportive, où l'incertitude fait le charme des compétitions, les juges seront peut-être enclins à intervenir le moins possible, mais les temps changent et le sport est de plus en plus considéré comme étant une matière écono-

(10) En ce qui concerne la *perte d'une chance*, la jurisprudence de la Cour de cassation belge est proche de celle de son homologue française. C'est ainsi qu'elle se réfère d'ailleurs explicitement à l'article de Jacques BORÉ (« L'indemnisation pour les chances perdues, une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », dans *Semaine Juridique* 1974, Doctrine, 2620). Plus récemment et en Belgique : I. DURANT, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », dans *Droit de la responsabilité - Morceaux choisis*, CUP 2004, pp. 33 et s. ; C. EYBEN, « La théorie de la *perte d'une chance* défigurée ou revisitée ? », dans *R.G.D.C.*, 2005, pp. 307 à 321. Comme exemple récent d'évaluation de la probabilité de réalisation de la chance perdue, voyez l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} avril 2004. L'arrêt est publié dans la *Revue Générale de Droit Civil belge* (2005, liv. 6, pp. 368 à 371).

(11) À titre de comparaison, notons que dans un arrêt du 24 mars 1896, la Cour d'appel de Limoges (Dalloz 1898, II, p. 259) a décidé ce qui suit : Une compagnie de chemin de fer devait transporter un cheval en vue d'une participation à une course. Le cheval arrive en retard et ce retard est imputable à la compagnie de chemin de fer. La Cour considère cependant que quelque prix qu'eût remporté ce cheval précédemment, il n'y a pas de certitude quant à sa victoire dans la course en question. Il est vrai qu'à la différence du cheval, l'équipe des All-Stars était déjà en tête du championnat au moment de la blessure de son pivot. Le cheval, quant à lui devait encore accomplir la totalité de la course.

mique comme les autres : les grands clubs sont cotés en bourse et prennent une place toujours plus grande dans l'économie d'un pays.

Cas 3 (12) : Un éleveur laisse s'échapper un animal infecté. Cela oblige les autorités à fermer les marchés de viande et de bestiaux pendant 10 jours. L'éleveur est poursuivi par :

a) D'autres éleveurs qui n'ont pu vendre leur bétail pendant dix jours;

b) Les marchands de bestiaux qui ont perdu leur marchandise;

c) Les bouchers qui ont été empêchés de faire tourner leur commerce pendant ce temps.

I. Il est possible que les trois catégories de plaignants obtiennent réparation, mais il est impossible d'être réellement affirmatif.

II. Lorsque le dommage est causé par un animal, c'est l'article 1385 du Code civil qui est d'application et qui rend responsable le propriétaire de l'animal (ou celui qui a l'animal sous sa garde). Pour l'application de cet article, le plaignant doit prouver que sans le comportement incriminé de l'animal, le dommage ne se serait pas produit. Mais en l'occurrence, on peut sans doute retenir que l'éleveur qui «laisse s'échapper» l'animal infecté commet personnellement une faute et se fonder sur l'article 1382 du même code.

Il faut également remarquer que le dommage des autres éleveurs, des marchands de bétail et des bouchers résulte directement de la décision de fermeture des marchés prise par les autorités. Cette décision des autorités a généralement été considérée par la jurisprudence belge comme occasionnant une rupture du lien de causalité (13). L'éleveur qui a laissé s'échapper la bête infectée est donc à l'abri derrière la décision des autorités. Quant à cette dernière décision, puisqu'elle a été prise dans une situation d'état de nécessité, elle non plus ne peut être considérée comme étant fautive.

Aujourd'hui, la situation des plaignants n'est pourtant peut-être plus aussi désespérée qu'elle n'a pu l'être par le passé. En effet, la

(12) Texte original en anglais : A cattle raiser allowed an infected animal to escape from his premises. The escape of the infected animal obliged the authorities to close the cattle and meat market for ten days. The cattle raiser is being sued by: (1) other cattle raisers who for ten days have not been able to sell their cattle; (2) the market traders who have lost their supplies; and (3) the butchers who during this time have not been able to conduct their business.

(13) Sur la question de l'adoption de la théorie de la rupture du lien causal par interposition d'une cause juridique propre, voyez en particulier : I. MOREAU-MARGRÈVE et A. GOSSELIN, «Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile», dans *Actualités du Droit*, 1998, pp. 517 à 525.

théorie de la rupture du lien de causalité a fait l'objet d'une controverse et était loin de faire l'unanimité. Alors pourtant que la Cour de cassation l'avait affirmée avec force, en particulier dans un arrêt de 1988 (14), depuis lors, la même Cour semble avoir opéré un revirement – peut-être partiel – de jurisprudence (15). Il est cependant encore malaisé de déterminer la portée exacte de ce revirement de jurisprudence.

La Cour dit que désormais, l'obligation légale, réglementaire ou conventionnelle n'exclut plus nécessairement l'existence du dommage. Il faudra déterminer – en fonction de la loi, le règlement ou la convention en question – si la dépense doit rester définitivement à charge ... de l'autorité publique. Cette nouvelle jurisprudence pose donc deux problèmes importants par rapport à notre question : 1. La décision des autorités de fermer les marchés de viande et de bestiaux a-t-elle pris position par rapport aux pertes financières consécutives ? L'énoncé de notre casus ne permet pas de répondre à cette question. 2. Cette évolution de la jurisprudence trouve-t-elle également application lorsque la victime du dommage n'est pas l'autorité publique elle-même ? A mon sens, il serait raisonnable de le penser mais il est troublant que la Cour de cassation parle de la victime comme s'il s'agissait nécessairement de l'autorité publique, ce qui n'est pas le cas dans notre casus. En conclusion, je crois donc plausible que les éleveurs, marchands de bestiaux et les bouchers auront une chance de voir leur demande aboutir, mais il reste à voir jusqu'où la Cour de cassation voudra bien revenir sur sa théorie de la rupture du lien de causalité. Mais si le recours des trois types de demandeurs aboutit, il reste à espérer pour lui que l'éleveur est bien assuré.

III. Le revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation est sans doute une bonne chose. La théorie de la rupture du lien de causalité ne me paraissait pas raisonnable. Malheureusement, cette évolution ne va pas réellement dans un sens de clarification. Il est vrai que la question du lien de causalité est difficile. De tous temps, les

(14) Dans un arrêt du 13 avril 1988 (*Journal des Tribunaux*, 1988, p. 649) rendu en audience plénière, la Cour de Cassation a confirmé la théorie de la rupture du lien de causalité lorsqu'une cause juridique propre s'interpose entre la faute et le dommage.

(15) Voyez les arrêts du 19 février 2001 (*Pasicrisis*, 2001, pp. 322 et s.; 327 et s.; 329 et s.; 332 et s.; Commentaire de B. De TEMMERMANN dans : *RDC*, 2001, 289 et s.) du 20 février 2001 (*Pasicrisis*, 2001, pp. 334 et s.) et du 30 janvier 2002 (*JLMB*, 2002, 1296; suivi des observations de J.-F. JEUNEHOMME).

juristes ont éprouvé des difficultés à distinguer le problème de la causalité de celui du dommage (16). D'une certaine manière, c'est aussi ce que suggère la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, qui pose la question en termes de dommage et non plus en termes de causalité. La Cour dit : «La seule existence d'une obligation légale ou conventionnelle n'empêche pas nécessairement qu'un paiement exécuté en vertu d'une telle obligation puisse constituer un dommage». La confusion entre le lien de causalité et le dommage me semble évidente. Elle semble dire que ce n'est pas parce qu'il n'y a pas de lien de causalité (puisque l'obligation légale ou conventionnelle opérerait une rupture du lien de causalité) qu'il n'y a pas de dommage... Comme s'il suffisait que la condition du dommage soit remplie pour que l'on puisse négliger la question du lien de causalité. Il faudrait donc encore largement clarifier la position de la Cour sur la question du lien de causalité. Les choses seraient plus claires si elle rejetait ouvertement sa théorie de la rupture du lien de causalité et si elle s'exprimait tant sur la question de la causalité que sur la question du dommage.

Enfin, un dernier problème de lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation réside dans le fait que celle-ci s'exprime à chaque fois sur des questions dans lesquelles la victime du dommage – résultant de l'exécution d'une obligation légale – est l'autorité publique elle-même. Il serait intéressant de voir comment cette Cour se positionnerait si la victime était un particulier, comme c'est le cas dans notre cas n° 3. Dans les arrêts publiés, cette question ne semble pas avoir été envisagée et il paraît difficile – même si je pense que cela serait raisonnable – d'étendre la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation à ce cas.

Cas 4 (17) : Une collision empêche un paquebot de naviguer pendant un mois. La société Shipwreck, qui avait pris le paquebot en location se voit contrainte d'annuler deux croisières dans les Caraïbes. Shipwreck poursuit les responsables de la collision en vue

(16) On trouve déjà la tendance à exprimer la problématique du lien de causalité en termes de dommage chez les Romains : Voyez : J.F. GERKENS, *Aequè perituris. Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*, Editions Juridiques de l'Université de Liège, Liège, 1997, pp. 82 et s., p. 325.

(17) Texte original en anglais : A collision prevented a passenger liner from sailing for a month. The Shipwreck Company, which had leased the ship, was forced to cancel two cruises in the Caribbean. Shipwreck sued those responsible for the collision, claiming compensation for its expenses uselessly incurred prior to the collision, and for its loss of earnings due to cancellation of the two cruises.

d'obtenir réparation pour les dépenses faites inutilement avant la collision et le manque à gagner consécutif à l'annulation des deux croisières.

I. Shipwreck devrait obtenir une indemnisation pour la perte des revenus ainsi que pour les frais engagés avant la collision, pour autant que les conditions de la responsabilité aquilienne soient réunies.

II. Il est dit dans l'énoncé que Shipwreck poursuit le responsable de la collision. Il faut en déduire que l'on exclut a priori la responsabilité contractuelle pour se concentrer sur la responsabilité aquilienne. La collision des bateaux est probablement due à la faute de ceux dont l'énoncé dit qu'ils sont poursuivis.

A mon sens, la question que l'on pourrait se poser ici est la suivante : Dans quelle mesure Shipwreck n'aurait-elle pas dû remplacer le bateau accidenté par un autre bateau afin de limiter son dommage ?

D'après la jurisprudence belge, la victime pourrait être tenue de prendre les mesures raisonnables nécessaires pour limiter son dommage (18). Il s'agit à nouveau d'une question de faits. Si le remplacement du bateau pouvait être réalisé sans grands efforts et dès lors contribuer à limiter le dommage subi, le juge pourrait reprocher à la victime de n'avoir pas entrepris cette démarche.

Il faut cependant souligner que cette obligation de limiter son dommage ne fait pas l'unanimité dans la doctrine ni dans la jurisprudence (19). Certains sont d'avis que la victime avait une réelle obligation positive de limiter son dommage alors que d'autres considèrent simplement qu'il ne faut pas que l'aggravation du dommage résulte de l'inertie ou de la négligence de la victime, plutôt que de la faute initiale. La tendance actuelle de la jurisprudence est celle répercutée ci-avant (20). Il faut bien reconnaître que la jurisprudence donne l'apparence de vouloir ménager la chèvre et le chou sans vouloir réellement prendre parti. Cette position n'est pas réellement propice à améliorer la clarté. En effet, comment appliquer

(18) En ce sens, voyez, par exemple: Cass. 14 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 48 et s., note D.PHILIPPE; de même: Bruxelles, 16 oct. 2003 (non publié, sommaire disponible sur <http://www.moniteur.be>).

(19) A propos de cette controverse, voyez en particulier: J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling* I, Gent 1984, pp. 320 et s.

(20) Voyez *supra*, texte et note 18.

la règle d'après laquelle «la victime n'a pas d'obligation de restreindre son dommage : elle doit uniquement prendre les mesures raisonnables pour limiter le préjudice (21)»?

A l'analyse, la position de la Cour de cassation est néanmoins relativement claire. Il me paraît indiscutable que «restreindre le dommage» et «limiter le préjudice» sont de parfaits synonymes (22) et on peut regretter que la Cour oppose les deux termes (23). La nuance porte donc uniquement sur le fait que la victime peut se limiter aux mesures raisonnables tendant à restreindre/limiter le préjudice. La portée de cette nuance devient claire, lorsque la Cour de cassation précise que ces mesures raisonnables sont celles qu'aurait adoptées tout homme prudent et diligent. Dans la mesure où l'«homme honnête prudent et diligent» est le standard par lequel on désigne celui qui ne commet pas de faute délictuelle (24), cela revient donc à dire que les mesures prises par la victime – voire l'abstention de celle-ci – ne doivent pas constituer une faute aquilienne. Il faut donc se demander si le fait de ne pas avoir remplacé le paquebot constituait une faute ou non. Ce dernier point me semble devoir être analysé en fait par le juge saisi de la question (25).

En vertu de cette analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation belge et dans la mesure où le juge ne considère pas que Shi-

(21) Voyez: Cass. 14 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 48 et s., note D.PHILIPPE.

(22) C'est en tout cas comme cela que l'expose *Le Robert* (Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française en 6 vol., Paris 1972, v° *Limiter*).

(23) La distinction me paraît en effet artificielle. D'un point de vue totalement théorique, on pourrait concevoir que par *restreindre*, on veuille dire *diminuer*, alors que *limiter* signifierait *ne pas augmenter*. Outre le fait que cette distinction est contredite par un dictionnaire aussi important que *Le Robert*, elle me paraît surtout ne pas pouvoir recevoir de signification pratique. *Diminuer* et *augmenter* sont des verbes relatifs : on diminue ou on augmente le dommage par rapport à un autre dommage. Mais quel est ce dommage théorique avec lequel on effectue la comparaison? Est-ce une troisième voie, distincte de celle de la restriction et de celle de la limitation? A mon sens, les choses se présenteront plutôt sous la forme d'une alternative : on compare deux dommages possibles, celui qui a effectivement été commis et celui à propos duquel on se demande si la victime n'aurait pas dû le préférer. Dans pareille alternative, il y aura donc toujours un dommage plus onéreux que l'autre. C'est dans le cadre du choix entre ces deux dommages possibles qu'il me paraît totalement artificiel de distinguer entre l'obligation de restreindre son dommage et l'obligation de limiter son dommage et le distinguer que l'on voudrait faire entre les deux me paraît définitivement vain.

(24) Pour rappel, le standard correspondant en matière contractuelle est le bon père de famille.

(25) A titre de comparaison, il n'est pas inintéressant de constater que le Tribunal de première instance de Bruxelles (Civ. Brux., 16 juillet 1912, dans *Pandectes périodiques*, 1913, n° 174) a décidé qu'un médecin ne peut réclamer la réparation totale du préjudice résultant de la perte de gain professionnel, s'il a négligé, conformément aux usages, de se faire remplacer dans le service de sa clientèle pendant la durée de son incapacité de travail.

pwreck aurait pu et dû remplacer le bateau accidenté, Shipwreck obtiendra réparation intégrale de son dommage – c'est-à-dire tant des dépenses devenues inutiles (26) que du manque à gagner (27).

III. Pas de considérations méta-juridiques.

Cas 5 (28) : Un homme est sérieusement blessé et confiné dans son lit pendant deux mois pendant lesquels il est incapable de se débrouiller seul. Son épouse – qui gère une petite boutique – doit fermer son commerce pendant qu'elle s'occupe de son mari. Elle poursuit maintenant le responsable de l'accident pour le manque à gagner subi pendant la période d'arrêt forcé.

I. Le manque à gagner résultant de la fermeture de la boutique pendant la convalescence du mari pourra – peut-être partiellement – faire l'objet d'un dédommagement.

II. La question discutée dans le cadre du Cas n° 4 peut être transposée ici également : la victime du dommage n'aurait-elle pas – raisonnablement – dû se faire remplacer afin de limiter son dommage. Un homme honnête, prudent et diligent n'aurait-il pas engagé une garde-malade pour soigner son mari ou une vendeuse pour ne pas devoir fermer la petite boutique (29). Ici, c'est à nouveau une question de faits. Aurait-il été facile de se faire remplacer ? Les bénéficiaires

(26) A mon sens, Jean-Marc TRIGAUX (dans : M.BUSSANI et V.V.PALMER, *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, 2003, p.293) se trompe en affirmant que le dédommagement est impossible pour défaut de lien causal entre ces dépenses et la collision des bateaux parce que les dépenses auraient de toute façon été faites. En effet, puisque la victime a droit à une réparation intégrale du préjudice subi, cette réparation inclut les dépenses devenues inutiles en raison de la faute postérieure. A titre d'exemple, on peut citer l'arrêt de la Cour d'appel de Limoges (Dalloz, 1898, II, p. 260; voyez aussi supra : note 11) concernant le cheval qui, par la faute de la compagnie de chemin de fer, arrive en retard à la course à laquelle il devait participer. Le montant des frais d'inscription à la course étant perdus en raison de la faute de la Compagnie d'Orléans, cette dernière est tenue réparer ce dommage-là également.

(27) En ce qui concerne le manque à gagner (appelé aussi *lucrum cessans*), il peut bien entendu faire l'objet d'une réparation intégrale également. Comme rappelé dans l'introduction, la reconnaissance du *lucrum cessans* remonte à la jurisprudence romaine. Il en est toujours de même en droit belge aujourd'hui. Voyez : R.O. DALOQ, «Traité de la responsabilité civile», dans *Les Nouvelles* (Droit civil, Tome V, vol. II) Bruxelles, 1962, p. 257, n° 2826. Notons cependant que bizarrement, DE PAGE (*Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome II, 3^{ème} édition, Bruxelles, 1964, p.1069) prétend exclure la réparation du *lucrum cessans* pour la responsabilité délictuelle.

(28) Texte original en anglais : A man was seriously injured and confined to bed for two months, during which time he was entirely unable to look after himself. His wife, who owns and runs a small shop, was forced to close her business while she looked after her husband. She is now suing the perpetrator of the accident for the loss of earnings during the period of her enforced idleness.

(29) On pourrait invoquer ici le même précédent que pour le cas n° 4 (cité *supra*, note 22), c'est-à-dire le cas du médecin qui est empêché de tenir ses consultations et qui omet de demander à un confrère de le remplacer pendant la durée de sa convalescence (Civ. Brux., 16 juillet 1912, dans *Pandectes périodiques*, 1913, n°174).

de la boutique sont-ils supérieurs ou inférieurs au coût d'une garde-malade ou d'une vendeuse (30)? En fonction des réponses données à ces questions, le juge se demandera s'il faut considérer que l'épouse commet une faute en choisissant de fermer sa boutique afin de soigner son mari gravement blessé.

Sauf circonstances de fait un peu exceptionnelles, j'imagine difficilement un juge arriver à une telle conclusion. Eventuellement, si le manque à gagner subi par la boutique est disproportionné (31) par rapport à ce qu'aurait coûté une vendeuse, peut-être le juge choisira-t-il de diminuer le montant des dommages et intérêts accordés à l'épouse.

III. Pas de considérations méta-juridiques.

Cas 6 (32) : Donna fait un mauvais audit des comptes de Caterpillar Inc. Paul se fie aux résultats publiés et met sur pied une offre de rachat. Cette dernière s'avère être un succès mais Paul se rend compte que les experts-comptables ont surestimé la valeur de la société et que le prix payé par action correspond au double de sa valeur réelle.

I. Paul pourra peut-être obtenir un dédommagement partiel.

II. Sur le plan des principes, Paul commet une erreur sur la valeur. Depuis le droit romain, l'erreur sur la valeur est considérée comme ne viciant pas le consentement. C'est également le cas en droit belge. L'autre vice du consentement envisageable est celui du dol. Mais il faut écarter cette hypothèse également puisque rien n'indique que Donna ait volontairement induit Paul en erreur et quand bien même elle l'aurait fait, elle est restée étrangère à l'achat de Paul.

Le contrat est donc inattaquable, mais cela n'empêche pas que Donna puisse être considérée comme étant responsable du surpris payé par Paul. En l'absence de contrat entre Paul et Donna, il

(30) Au passage, on pourrait noter que selon la solution de remplacement que choisirait l'épouse, la solution changerait également. En effet, en cas de recours à une vendeuse, c'est l'épouse qui est victime et demanderesse, alors qu'en cas de recours à une garde-malade, c'est le mari qui devrait être considéré comme étant la victime et obtenir le remboursement des frais encourus.

(31) Si la victime ne doit pas nécessairement choisir la solution de remplacement la moins chère, elle doit néanmoins ici également agir de manière raisonnable. Voyez : J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling* I, Gent 1984, p. 329.

(32) Texte original en anglais : Donna audits the accounts of Caterpillar, Inc. inaccurately. Paul relies on these published accounts to launch a take-over bid. This is successful, but Paul then discovers that the accounts overestimated the value of the company and that the price Paul paid per share was twice its actual value.

s'agit donc nécessairement de responsabilité aquilienne. La faute de Donna ressort de l'exposé lui-même. Le dommage et le lien causal sont, quant à eux, moins clairs. On pourrait penser que le dommage de Paul est certain puisqu'il a acheté les parts de la société au double de leur valeur. De même, on pourrait dire du lien de causalité qu'il est forcément présent puisqu'il est dit que Paul se fie à l'audit pour fixer l'offre d'achat. A l'inverse, il est également permis de penser qu'il n'y a en réalité pas eu de dommage ou que l'erreur de Donna a, au contraire, été salutaire pour Paul.

Il est en effet douteux que l'on puisse faire une telle offre d'achat avec succès sans offrir aux actionnaires un montant supérieur à la valeur réelle des parts. Pour être attrayante, l'offre se doit régulièrement d'être généreuse. Était-il nécessaire de proposer le double de la valeur? C'est une question de faits qu'il faudra vérifier, mais comment savoir avec certitude à partir de quel montant les actionnaires étaient d'accord de céder leurs parts? Il n'est pas non plus impossible que le double de la valeur ait été nécessaire pour arriver au résultat voulu. Si tel était le cas, l'erreur de Donna aurait donc permis à Paul de réussir son offre d'achat alors qu'elle aurait échoué s'il n'avait proposé que la moitié pour chaque part.

La solution de la question s'apparente donc plutôt à la perte d'une chance (33) d'obtenir le même résultat avec un prix d'achat moindre. Il appartiendra alors au juge de déterminer quel aurait été le montant de l'offre qui aurait été efficace.

III. Pas de considérations méta-juridiques.

Cas 7 (34) : Dieter est le propriétaire d'une petite entreprise et a un accord de longue date avec la First National Bank. Un jour, Credit, Inc., un institut d'évaluation des crédits, reçoit un coup de fil anonyme disant que l'affaire de Dieter est au bord de la faillite. Credit Inc. ne vérifie pas l'information et n'apprend donc pas que l'allégation est sans fondement. Au contraire, elle contacte First National Bank et rapporte l'information. Cette dernière annule

(33) A propos de la perte d'une chance, voyez *supra*, Cas n° 2, note 10.

(34) Texte original en anglais : Dieter, the owner of a small business, has a long-standing agreement with First National Bank. One day, Credit, Inc., a credit rating institute, receives an anonymous phone call that Dieters business is about to go bankrupt. Credit, Inc. makes no further inquiry and thus does not learn that the allegation is totally unfounded. Instead, Credit, Inc. calls the First National Bank and reports the information. First National Bank immediately cancels all of Dieters loans. As a result, Dieter suffers economic damages. He now sues Credit, Inc. to recover his loss.

immédiatement toutes les lignes de crédit de Dieter. Ce dernier subit un préjudice financier et poursuit Credit Inc. pour être dédommagé.

I. Dieter pourra obtenir réparation pour les dommages qu'il a subis en se fondant sur l'article 1382 du Code civil.

II. Dieter n'a pas de lien contractuel avec Credit Inc. Il devra donc assigner cette dernière sur base de la responsabilité aquilienne. Credit Inc. prétend évaluer la qualité des crédits (*rating*). En accordant foi à une simple dénonciation anonyme faite par téléphone, elle commet très certainement une faute en ne se comportant pas de manière normalement diligente et prudente. On pourrait même penser qu'une telle légèreté est une faute lourde voire un dol.

III. Il est important de noter que dans la pratique bancaire belge, il semble que les banques procèdent elles-mêmes à l'évaluation du risque financier lié au crédit fait à des petites entreprises. Les sociétés de *rating* ne s'occupent que des grandes entreprises. La situation examinée ne correspond donc guère à la réalité bancaire belge contemporaine. Il est cependant également vrai que n'importe qui pourrait s'autoproclamer spécialiste de l'évaluation des risques financiers encourus par les banques dans leurs crédits aux petites entreprises. Mais une banque qui accorderait foi aux dires d'une telle société sans vérifier ses affirmations ne serait pas – elle non plus – exempte de faute. La jurisprudence belge impose d'ailleurs aux banquiers l'obligation de procéder à un examen de la situation financière du crédit pendant toute la durée du crédit (35).

Cas 8 (36) : Nicolas conduisait une Alfa Romeo de location de la société RAC et fait une collision frontale avec un autre véhicule automobile. Le moteur de l'Alfa rentre dans l'habitacle et lui cause des lésions graves et permanentes. RAC prend possession de la car-

(35) V. J.-P. BUYLE et O. CREPLET, «La responsabilité des établissements de crédit», dans *C.U.P.*, Vol. 50 (novembre 2001), n° 33.

(36) Texte original en anglais : Nicholas was driving an Alfa Romeo GT automobile rented to him by RAC when he was involved in a head-on collision with another automobile. The engine of the rented vehicle intruded into the passenger compartment causing severe and permanent injuries. Following the collision, RAC took possession of the wrecked automobile and informed Nicholas that the car would be held for sixty days awaiting his inspection. Prior to that time, however, a RAC employee severed the front of the car and removed the engine. The severing of the car made it impossible to determine within a reasonable degree of certainty whether or not the vehicle had design, manufacturing and/or maintenance defects, which proximately caused Nicholas injuries. Nicholas sues RAC for negligent spoliation of the evidence and tortious interference with a prospective civil action against Alfa Romeo.

casse et informe Nicolas qu'elle la gardera pendant 60 jours pour permettre son inspection. Mais avant l'écoulement de ce délai un employé de RAC démonte l'avant de la voiture et en retire le moteur. Ce démontage rend impossible d'établir avec un degré raisonnable de certitude, si le véhicule avait des défauts de conception, d'assemblage ou d'entretien qui ont causé les lésions de Nicolas.

Nicolas poursuit RAC pour avoir fautivement fait disparaître des preuves dans la perspective d'une action civile contre Alfa Romeo.

I. Nicolas obtiendra peut-être réparation du dommage subi pour la perte d'une chance d'avoir pu vérifier et établir les éventuels défauts de la voiture.

II. En vertu de l'article 1384 du Code civil, RAC est responsable des dommages causés fautivement par ses employés dans le cadre de leurs fonctions. A cette fin, il suffit que l'acte fautif ait été commis pendant le service et qu'il soit en relation avec celui-ci, fût-ce même indirectement ou occasionnellement (37).

Si l'employé de RAC commet assurément une faute, il faut encore déterminer quel est le dommage. L'énoncé suggère que Nicolas ne dispose plus de preuves susceptibles de l'aider à gagner un futur procès contre Alfa Romeo. C'est bien là que réside le dommage. Nicolas a perdu une chance de remporter son procès contre Alfa Roméo. Que valait cette chance (38)? Ce sera au juge de le déterminer.

III. Pas de considérations méta-juridiques.

Cas 9 (39) : M. Smith est chef comptable chez Alpha après avoir été employé chez Omega où il bénéficiait d'un plan de pension. Un plan de pension similaire lui est proposé chez Alpha. En tant qu'employé, il devait automatiquement rejoindre le plan de pension

(37) Voyez : Cass. 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 717 et s.

(38) A propos de la perte d'une chance, voyez *supra*, Cas n° 2, note 10.

(39) Texte original en anglais : Mr Smith became an employee of Alpha, as an account manager, having previously been employed by Omega and, while so employed, was a member of their occupational pension scheme. He was told by Alpha that he was eligible to join the Alpha occupational pension scheme. As an employee, he would, unless he wished to opt out, be automatically joined to the scheme and deductions will be taken from his first salary payment. Before making up his mind, Mr Smith contacts an Insurance Broker. Based upon a careless reading of materials provided, the Broker vaunts the economic virtues and performances of Omega Pension Fund («OPF») and suggests that Mr Smith should opt out of the Alpha scheme and join the OPF scheme, which he in fact did. On Mr Smith's death, Mrs Smith, his widow, finds out that payments from OPF are 100.000 € less than what she would have received from Alpha. Mrs Smith sues the Broker.

Alpha, sauf à lui d'opter pour une continuation de l'ancien plan de pension Omega. Avant de décider, M. Smith contacte un courtier d'assurances. Ce dernier, se fondant sur une lecture superficielle des documents fournis, vante les vertus du plan Omega et lui conseille de ne pas entrer dans le plan Alpha. M. Smith suit les conseils du courtier.

Au moment du décès de M. Smith, Mme Smith, sa veuve se rend compte que le montant qu'elle obtient d'Omega est inférieur de 100.000 € par rapport à ce qu'elle aurait obtenu d'Alpha. Mme Smith poursuit le courtier.

I. Mme Smith devrait obtenir réparation – éventuellement partielle – sur base des règles de la responsabilité aquilienne.

II. La faute du courtier qui ne lit pas attentivement les documents n'appelle pas de développements particuliers. Cette faute a bien causé le dommage subi par Mme Smith et la situation ne semble guère poser de problèmes. Si un doute devait néanmoins être soulevé, il concernerait la responsabilité de M. Smith. Ce dernier est en effet chef comptable chez Alpha et on pourrait se demander s'il ne disposait pas de compétences suffisantes pour comparer lui-même les deux formules proposées. Si le juge devait considérer que M. Smith a également commis une faute, la jurisprudence belge estime qu'il y a alors lieu à un partage de responsabilité. Le dédommagement auquel Mme Smith pourra prétendre sera alors partiel et dépendra de la gravité des fautes (40) respectives du courtier et de M. Smith. C'est le juge qui apprécie la gravité des fautes.

III. Pas de considérations méta-juridiques.

Conclusions générales

De la résolution des casus qui précèdent, je pense pouvoir dire que le concept de «dommage purement financier» n'est guère important pour le droit positif belge. Les solutions apportées dans les différents cas ne semblent jamais être la conséquence du caractère purement financier du dommage.

Bien sûr, il y a parfois certaines ressemblances entre certaines solutions. C'est ainsi que les cas 2, 6 et 8 reposent tous les trois sur

(40) Voyez par exemple : Cass. 8 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1124 et s.

l'idée de la perte d'une chance. La perte d'une chance concerne en effet des cas de dommage purement financier à propos desquels la réalisation du dommage n'est pas certaine. Mais la particularité des cas 2, 6 et 8 qui justifie le recours au concept de «perte d'une chance» réside précisément dans l'absence de certitude du dommage plutôt que dans le fait que le dommage est purement financier.

Dans le cas 3 (dit de la «vache infectée»), ressort la controverse à propos de la théorie de la rupture du lien de causalité de la Cour de cassation. Pour particulière que soit cette théorie, elle n'a aucun lien avec le fait que le dommage soit purement financier ou non. On pourrait même plutôt relever que dans sa nouvelle jurisprudence, la Cour de cassation admet que la victime (du dommage purement financier) a bien subi un dommage. La particularité de ce dommage n'est, en revanche, jamais énoncée.

Dans les cas 4 et 5, le type de dommage est tel que la jurisprudence belge pourrait reprocher à la victime d'avoir elle-même – et par sa faute – aggravé son dommage. Mais ici à nouveau, il n'y a aucun lien avec le fait que le dommage est purement financier. Ici comme dans les cas non-encore cités dans la conclusion, la responsabilité est évaluée de la même manière que dans les cas où le dommage n'est pas purement financier.

Je crois donc que si dans les cas étudiés, la jurisprudence belge choisirait probablement d'écarter la possibilité de réparer certains dommages purement financiers, cela ne serait jamais en raison de cette caractéristique particulière.