

Université Clermont Auvergne

- Année universitaire 2025-2026 -

Droit civil 2 (responsabilité civile extracontractuelle et quasi-contrats)

Deuxième année de Licence en droit – Cours de M. François Chevallier

Semaine du 2 au 8 février.

Séance n°2 : le dommage

I. Premier thème : le préjudice de perte de chance

- Document n°1 : A. Bénabent, « La perte de chance, nouvelle “bonne à tout faire” du droit de la réparation ? », *Mélanges en l'honneur du professeur Claude Lucas de Leyssac*, LexisNexis, 2018, p. 9 et s.
- Document n°2 : Ass. plén., 27 juin 2025, n°22-21.812 et n°22-21.146, *Bull. civ.* (régime procédural de la réparation du préjudice de perte de chance).
- Document n°3 : Civ. 1^{ère}, 22 janvier 2020, n°18-50.068 (perte de chance de gagner son procès).
- Document n°4 : Crim., 26 mars 2013, n°12-82.600, *Bull. crim.* n°69 (perte de chance de survie).

II. Deuxième thème: la psychologisation du dommage

- Document n°5 : Civ. 1^{ère}, 11 juillet 2024, n°23-10.068, *Bull. civ.* (préjudice d'angoisse de mort imminente en cas de survie de la victime).

- Document n°6 : Civ. 1^{ère}, 18 décembre 2024, n°24-14.750, *Bull. civ* (préjudice d'anxiété résultant du risque élevé de développer une pathologie grave).

III. Troisième thème : le préjudice du fait de la naissance

- Document n°7 : Ass. plén., 17 novembre 2000, n°99-13.701, *Bull. A.P.* n°9.
- Document n°8 : Article L.114-5 du Code de l'action sociale et des familles.
- Document n°9 : Crim., 9 décembre 2025, n°24-84.250, *Bull. crim.*

IV. Exercices

i. Vous procéderez à la lecture et à l'étude de chacun des documents de la fiche. Tous les documents doivent être étudiés même si votre chargé de travaux dirigés décide de ne pas en traiter certains en séance.

ii. Après le succès de la première émission, vous êtes de nouveau invité sur le *podcast* « Le droit en éruption ! ». Cette fois, c'est un nouveau sujet sensible de la responsabilité civile qui sera abordé avec Lise Jand'heur : « Faut-il indemniser la perte de chance de vivre ? ». Le format reste identique à celui de la première séance. Vous veillerez à bien prendre en compte les observations et remarques de vos chargés de travaux dirigés sur les interventions orales de la séance n°1.

iii. Vous rédigerez en intégralité le commentaire de Crim., 9 décembre 2025, n°24-84.250 (document n°9).

NB 1 : vous excluez de votre commentaire la réponse apportée par la Cour de cassation au deuxième moyen de cassation qui concerne exclusivement le droit pénal.

NB 2 : vos chargés de travaux dirigés pourront décider de ramasser les commentaires afin de vérifier si le travail est fait sérieusement. Vous devez donc venir en séance avec votre travail écrit à la main ou imprimé.

NB 3 : les commentaires ne devront pas excéder cinq pages s'ils sont écrits à l'ordinateur (police 12), et deux copies doubles s'ils sont rédigés à la main.

Bon travail !

• Document n°1 : A. Bénabent, « La perte de chance, nouvelle “bonne à tout faire” du droit de la réparation ? », *Mélanges en l’honneur du professeur Claude Lucas de Leyssac*, LexisNexis, 2018, p. 9 et s.

LA PERTE DE CHANCE, NOUVELLE « BONNE À TOUT FAIRE » DU DROIT DE LA RÉPARATION ?

Alain BÉNABENT

Apparition tardive des « années folles », contemporaine d’autres « découvertes » transformant le droit de la responsabilité, la notion de perte de chance est longtemps demeurée d’ordre quasi folklorique, à l’image des exemples qui en fournissaient l’illustration : cheval empêché de courir (par un transporteur négligent ou un tiers accidentogène), candidat empêché de concourir (par les mêmes...), plaideur empêché de faire valoir ses arguments (par un avocat oublieux ou maladroit). Dans les ouvrages doctrinaux les plus autorisés et les plus sérieux, cette trilogie récréative ne laissait que quelques lignes à cette « curiosité française »¹.

Et à l’époque où, assistants nanterrois, partenaires de tennis, thésards rêvant d’agrégation, nous évoquions longuement et réciproquement avec le dédicataire de cet ouvrage nos thèmes de recherche dont l’un touchait aux choses aléatoires, nul ne pensait à lui suggérer de s’arrêter pendant plus d’une ou deux pages à cette notion dont l’avenir ne semblait pas mériter un pari.

Or voici qu’à la fin du XX^e siècle, elle a trouvé un nouveau crédit qui semble même s’être transformé en véritable engouement depuis le début du nouveau siècle : on la rencontre désormais à chaque coin de revue et des tableaux chiffrés en détail ont montré un quasi-triplement au cours des dix dernières années des décisions de la Cour de cassation maniant cette notion², tandis que la même recherche auprès du Conseil d’État faisait ressortir presque deux fois plus d’arrêts entre 2000 et 2013 qu’au cours des soixante-dix années précédentes³.

Cette croissance rapide ne risque-t-elle pas de s’accompagner des désordres de l’adolescence ? Force est de constater que ce foisonnement n’est pas univoque et peut être suivi de flottements tels qu’il est peu de domaines ayant connu autant d’évolutions et d’hésitations en jurisprudence dans les vingt dernières années : immixtion

1. V. P. JOURDAIN, *La perte de chance, une curiosité française*, in *Mél. Wessner*, éd. Guillot et Müller, 2011, p. 167 et s.

2. J.-S. BORGHETTI : *RDC* 2017, p. 31.

3. V. A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, LGDJ, 2014, n° 44.

soudaine, comme on le verra, dans le domaine de la causalité auquel peu auparavant on la déclarait étrangère ; apparition subite d'une autonomie procédurale en faisant une catégorie intermédiaire presque indépendante du préjudice certain ; valse-hésitation sur le degré de consistance requis, allant du « réel au sérieux » ou « même faible » pour reculer au « raisonnable » avant de s'avancer à nouveau jusqu'au « minime » ; et souvent variations terminologiques trahissant un malaise conceptuel autour de la chance « certaine » ou « dépourvue de toute certitude »⁴ alors qu'une chance est par nature aléatoire et que c'est en réalité sa perte qui est certaine ou non⁵.

De sorte que l'on ne peut qu'approuver le constat final remarquablement dégagé par Fabrice Leduc au terme d'une journée d'études consacrée à ce thème en 2013 : la notion est « fuyante » et son régime « malléable »⁶.

L'origine de cette sorte de désarroi intellectuel est peut-être à chercher dans l'exercice étrange que la force des choses a ici imposé aux juristes français, quasiment contre nature pour eux formés à la logique cartésienne. L'objectif de toute réparation étant de « replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit », cet axiome de base commandait de constater qu'une chance n'est qu'une phase éphémère, destinée à être transformée en certitude par le succès ou en néant par l'échec, et conduisait à une logique du tout ou rien, indemnisation intégrale ou nulle selon que la balance désignait la victoire ou la défaite⁷. Mais le juge, qui n'est plus de nature divine, n'osant plus se substituer au *fatum*, il a délibérément repoussé l'idée de replacer la victime dans la situation qui résulterait de la chance courue, au profit de celle où la chance aurait été vendue à sa valeur de chance, par une sorte d'indemnité d'expropriation : la réparation ne place pas la victime dans la situation où elle serait si on l'avait privée de sa chance, mais dans celle où elle serait si elle avait cédé cette chance.

Ce qui débouche nécessairement sur une « cote mal taillée »⁸, équilibre sans doute judiciairement réaliste d'insatisfactions, entre la frustration de la victime privée de ses espérances et le scrupule d'imputer au responsable le poids de leur réalisation.

Au-delà même de la dilection naturelle des juges pour les rênes flottantes, la justice est chose si difficile que les cotes mal taillées sont tentantes.

Mais ainsi privée tout à la fois de l'expérience du temps et de l'appui de cadres logiques, la notion de perte de chance semble en être restée aux balbutiements intuitifs, tant dans son domaine que dans son fonctionnement.

4. V., par ex. un arrêt écartant la réparation parce que la chance d'obtenir un avantage était « dépourvue de toute certitude » : Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2007 : *Bull. civ.* 2007, I, n° 217 ; *JCP G* 2007, I, 185, obs. STOFFEL-MUNCK.

5. À ce titre, il n'y a pas de préjudice si la chance peut être recourue, comme par exemple un examen retenté (Cass. 2^e civ., 24 juin 1999 : *Bull. civ.* 1999, II, n° 126), sauf à établir un préjudice dû au différé ou à un changement de circonstances.

6. Ce dernier adjectif recouvrant courtoisement « laxisme » et « arbitraire » : F. LEDUC, rapport de synthèse du colloque « La perte d'une chance » : *LPA* 31 oct. 2013, n° 218, p. 51 et s.

7. Sur cette logique du « tout ou rien », V. not. A. MINET et F. LEDUC, préc.

8. Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n° 22, note 177.

I. – DOMAINE : UNE EXPANSION MAL MAÎTRISÉE

Il est devenu banal de constater que, de son champ initial concernant certains types de préjudices, la notion a émigré vers cette autre condition de toute responsabilité qu'est le lien de causalité.

A. – La perte de chance-préjudice : la disparition d'une possibilité de gain

C'est l'usage classique de la notion, à laquelle les ouvrages les plus sérieux ne consacraient guère qu'une quinzaine de lignes il y a cinquante ans⁹.

C'est un type de dommage qui, selon une heureuse expression, « s'intercale »¹⁰ entre dommage certain, intégralement réparable, et dommage éventuel, non indemnisable, parce que la victime a été privée d'une simple possibilité dont la réalisation dépendait d'éléments extérieurs lui conférant un caractère aléatoire.

La perte de chance est ici dans son jardin : au sens littéral, c'est d'une simple « chance » qu'il s'agissait, celle de gagner un procès ou une compétition, de réussir un examen, de remporter un marché¹¹, d'exploiter une activité rentable¹².

La seule difficulté ici est comme toujours un problème de frontières séparant la perte de chance, d'un côté du préjudice certain, de l'autre du préjudice éventuel.

À la vérité, ces terres intermédiaires semblent bien gagner des deux côtés :

– sur le préjudice éventuel par l'annexion progressive des chances de plus en plus minces, qui n'ont plus besoin d'être « sérieuses » ou simplement « raisonnables », mais peuvent être « modérées »¹³ « très limitées »¹⁴, « extrêmement faibles »¹⁵ « même minimales »¹⁶ ;

– sur le préjudice certain par la tentation de tenir tout ce qui est futur pour partiellement aléatoire, tendance à laquelle il faut parfois mettre un frein : le droit tout entier, et la sécurité qu'il doit assurer, conduisent à tenir pour certain le « cours normal des choses », à peine de ne plus jamais réparer intégralement préjudice futur ou gain manqué ; et la perte d'un droit ne peut pas

9. Par ex. STARCK, *Obligations*, Litec, 1972, n° 104. – PLANIOL et RIPERT, t. VI par ESMEIN, n° 542-2. – FLOUR, cours polycopié 1964-65, p. 617.

10. MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, LGDJ, 9^e éd. 2017, n° 962.

11. Cf. CE, 24 avr. 1964, *Hôpital de Voiron* : *Rec. CE* 1964, 260.

12. Cf. Cass. 2^e civ., 29 juin 2017, n° 16-22.211 (stockage de déchets faisant obstacle à des cultures rentables dans le voisinage).

13. Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-17.184.

14. Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-14.419.

15. Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-22.281.

16. Sur les arabesques jurisprudentielles à ce sujet, V. BORGHETTI, *La faible chance revient en force* : *RDC* 2017, 27.

être tenue pour une simple perte de chance, même si sa réalisation se projette dans l'avenir¹⁷.

Cette expansion territoriale de la notion sur les marches de son domaine traditionnel est cependant peu de chose par rapport à la véritable conquête entreprise dans un pays nouveau, celui de la causalité.

B. – La perte de chance-causalité : la disparition d'une occasion d'éviter le dommage

C'est un véritable changement d'emploi que la jurisprudence contemporaine a imposé à la notion de perte de chance, en l'affectant au traitement des « affaires de la causalité », c'est-à-dire des difficultés et incertitudes de ces « pronostics rétrospectifs » et recherches « au conditionnel passé », selon les expressions de Jacques Flour, que génère toute recherche de causalité.

C'est en matière de responsabilité médicale qu'est apparue cette « forme d'appréciation quantitative de la causalité »¹⁸ : quand il est impossible de savoir si, sans la faute médicale, le patient eût guéri ou quand même trépassé, on admet désormais que cette faute lui a fait perdre une « chance de survie », qu'elle est ainsi une cause partielle du décès.

Cet usage de la notion de perte de chance pour pratiquer un « déplacement du lien causal »¹⁹ a été diversement apprécié dans son principe, suscitant tantôt critiques²⁰, tantôt approbation²¹, parfois sous conditions²².

Et il est vrai qu'il dérange nos canons traditionnels de raisonnement : sans la faute, le patient aurait peut-être survécu, peut-être non, mais il ne serait en tout cas pas mort partiellement !

Mais la notion s'est implantée en jurisprudence en peu d'années : là où on écartait auparavant le « recours à la notion de perte d'une chance pour déclarer le médecin partiellement responsable de la réalisation d'un risque alors que cette notion ne pouvait concerner que l'évaluation d'un préjudice » et non la causalité²³, on a désormais employé cette notion à réparer une perte de « chance de survie »²⁴. Au point

17. Ainsi, pour la perte de droits à retraite (Cass. 2^e civ., 16 janv. 1985 : *Bull. civ.* 1985, II, n° 13), ou de loyers (Cass. 3^e civ., 27 avr. 2017, n° 15-23.101).

18. Selon l'analyse fouillée et pertinente, qui semble avoir été la première, de J. BORÉ : *JCP G* 1974, I, 2620. – V. aussi J.-P. COUTURIER : *D.* 1991, 158.

19. Selon l'expression de M. BACCACHE-GIBERT, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2007, n° 389.

20. V., par ex. SAVATIER : *D.* 1970, chron. 123 et *JCP G* 1978, II, 18839. – PENNEAU : *D.* 1973, 195.

21. V., par ex. DURRY : *RTD civ.* 1969, 797.

22. V., par ex. Y. CHARTIER, préc., n° 28 qui souhaite réserver à la notion « une portée et une place limitées ».

23. V. encore Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1982 : *Bull. civ.* 1982, I, n° 333.

24. Expression apparue in Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1970 : *Bull. civ.* 1970, I, n° 37. – Cass. 1^{re} civ., 25 mai 1971 : *Bull. civ.* 1971, I, n° 171. Et aujourd'hui reçue de façon constante.

qu'aujourd'hui, la perte de chance ne peut être écartée que « s'il peut être tenu pour certain que la faute n'a pas eu de conséquence », inversion de la charge de la preuve²⁵.

En quelques années seulement, cet instrument a débordé le cadre de la responsabilité médicale pour faire florès en toutes matières : friands de la marge de chance à toute appréciation de causalité, parfois selon certains « à tort et à travers »²⁶ : remarquant que « son principal mérite est de permettre à une victime qui ne peut établir un lien de causalité certain entre un fait générateur et un dommage d'en obtenir une réparation partielle », on observe que « la commodité du procédé, qui en explique le succès, conduit parfois à des usages excessifs » et des « débordements »²⁷.

Récemment c'est une nouvelle colonie qui s'est ouverte, avec la jurisprudence transposant la notion à la sanction de toutes les obligations d'information, d'avertissement, de conseil et de mise en garde : mieux informé, averti, conseillé, mis en garde, le partenaire aurait-il agi autrement ? Au stade précontractuel, le cocontractant aurait-il traité, ou l'aurait-il fait aux mêmes conditions ? D'où son préjudice n'est qu'une perte de chance²⁸.

Au stade de l'exécution d'un contrat, le client du prestataire aurait-il réagi et pris des mesures appropriées ? Là aussi, la mode jurisprudentielle est de considérer le manquement comme ayant causé à la victime une perte de chance²⁹.

N'est-ce pas aller trop loin ? Tout vice du consentement n'est-il pas la « perte d'une chance » de ne pas contracter et suffit-il encore à justifier une annulation radicale ? Certaines décisions maintiennent d'ailleurs des appréciations plus tranchées, soit vers un préjudice certain³⁰, soit vers un refus de réparation³¹.

De sorte que l'état du droit positif est celui d'une base bien mouvante et insaisissable, en tout cas rebelle au pronostic, et par là sans doute stimulante !

25. Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2017, n° 16-21.296.

26. LETOURNEAU, n° 1433.

27. P. JOURDAIN : *RTD civ.* 2013, p. 128, approuvé par P. BRUN, *Droit de la responsabilité*, LexisNexis, 4^e éd. 2016, n° 188.

28. V., par ex. Cass. com., 20 oct. 2009 : *Bull. civ.* 2009, IV, n° 127 ; *JCP G* 2010, 456, n° 3, obs. STOFFEL-MUNCK ; *D.* 2009, 2971, note crit. HOUTLIEFF. – Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2016, n° 14-21.233. – Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-16.406.

29. V., par ex. Cass. com., 19 oct. 1999 : *Bull. civ.* 1999, IV, n° 176 (commissaire aux comptes n'ayant pas alerté des détournements d'un comptable). – Cass. 2^e civ., 8 déc. 2016, n° 15-25.128 (courtier n'ayant pas alerté sur une assurance insuffisante). – Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 12-14.711 (diagnostiqueur ayant sous-estimé le coût du chauffage).

30. V., par ex. Cass. 3^e civ., 26 sept. 2001, n° 99-21.764 et 15 oct. 2015, n° 14-18.077 : le coût des travaux de désinfection rendus nécessaires par la présence de termites non signalés à l'acquéreur est un préjudice certain, et non la perte de chance de ne pas acheter. – Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, n° 16-13.866 : la faute du médecin anesthésiste est la cause du dommage et non d'une simple perte de chance.

31. V., par ex., Cass. 2^e civ., 29 juin 2017, n° 16-19.429 : la découverte de l'affection d'un cheval n'aurait pas dissuadé son acquéreur.

Et si cette extension au domaine de la causalité est sans doute difficilement soutenable d'un point de vue de froide et pure logique intellectuelle, on peut lui reconnaître le mérite d'être porteuse d'un potentiel d'apaisement sur le plan humain et judiciaire, ce qui est sans doute socialement supérieur.

Du moins serait-ce peut-être le cas si le régime d'indemnisation ainsi déclenché n'avait pas à son tour des allures de loterie.

II. – FONCTIONNEMENT : UNE MÉTHODE MAL CONTRÔLÉE

Petit à petit, s'est dégagée en jurisprudence l'idée que la perte de chance ne serait plus un simple diminutif de préjudice, mais une catégorie véritablement autonome, appelant un régime juridique spécifique. Et, au fil des arrêts, la définition d'une méthode de traitement s'est fait jour progressivement.

D'abord par le principe que ce type de préjudice ne peut pas donner lieu à une réparation intégrale³² du préjudice finalement subi, mais à une réparation qui « 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 »³³.

Puis, au fil de certaines décisions, la Cour de cassation a affiné la méthode qu'il faut théoriquement suivre pour parvenir à cerner cette « mesure » : l'indemnité « doit correspondre à une fraction des chefs de préjudice » subis et il appartient aux juges du fond « d'une part, d'évaluer les différents chefs de préjudice invoqués, d'autre part d'apprécier à quelle fraction de ces préjudices doit être évaluée la perte de chance »³⁴. Et pour déterminer cette « fraction », le juge doit « rechercher la probabilité »³⁵ et « mesurer le pourcentage de chances perdues »³⁶. Voilà donc une « règle de trois » dont les facteurs sont indiqués. Effort récent supplémentaire dans le cas particulier où la chance perdue était celle d'un procès, domaine où le juge est lui-même expert et pourrait aller jusqu'à dire ce qu'aurait été le résultat : il doit procéder à « la reconstitution fictive de la discussion qui aurait pu s'instaurer en cause d'appel au regard des conclusions et des pièces produites »³⁷.

Parallèlement, cette prise d'autonomie de ce type de préjudice s'est traduite sur le plan procédural par l'exigence de l'ouverture d'un débat spécifique.

32. Cass. 2^e civ., 19 juin 1996 : *Bull. civ.* 1996, II, n° 160.

33. Formule apparue en 1998 et depuis lors bien implantée auprès de toutes les chambres : Cass. 1^{re} civ., 16 juill. 1998 : *Bull. civ.* 1998, I, n° 260. – Cass. 1^{re} civ., 9 avr. 2002 : *Bull. civ.* 2002, I, n° 116. – Cass. com., 15 janv. 2002, n° 98-15.247. – Cass. 1^{re} civ., 26 sept. 2007 : *Bull. civ.* 2007, I, n° 305. – Cass. 2^e civ., 9 avr. 2009 : *Bull. civ.* 2009, II, n° 98. – Cass. soc., 18 mai 2001 : *Bull. civ.* 2001, V, n° 119. – Cass. 2^e civ., 19 mai 2016, n° 13-26.177. – Cass. com., 21 juin 2017, n° 15-17.509.

34. Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000 : *Bull. civ.* 2000, I, n° 224 ; *D.* 2000, 853, note CHARTIER.

35. Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 2008 : *Bull. civ.* 2008, I, n° 51.

36. Cass. 1^{re} civ., 10 avr. 2013, n° 12-17.631.

37. Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2017, n° 15-24.061.

Là où l'on jugeait auparavant que la victime n'avait pas à invoquer spécialement une perte de chance car « l'office du juge » l'autorisait à « déclasser » le préjudice invoqué en perte de chance et consistait à déterminer la fraction correspondant à cette perte³⁸, ce qu'il pouvait faire sans réouverture des débats³⁹, il est considéré au contraire aujourd'hui que la perte de chance doit avoir fait l'objet d'une demande spéciale pour saisir le juge⁴⁰, qu'à défaut, le juge méconnaîtrait même les termes du litige en franchissant *proprio motu* la frontière séparant préjudice certain et perte de chance⁴¹ et qu'à tout le moins il doit rouvrir les débats sur ce terrain à peine de violer l'article 16 du Code de procédure civile⁴².

Progressivement, l'objectif sort ainsi de plus en plus nettement de la brume : une méthode définie qui passe par la fixation d'un taux de probabilité et, pour que ce taux soit sérieusement recherché, l'ouverture d'un débat contradictoire qui lui soit spécialement dédié.

Sur le papier, la progression est donc considérable pour mettre l'instrument juridique en état de servir la mode multipliant les apparitions de la notion de perte de chance. Cependant, ici peut-être encore plus que dans d'autres domaines, force est de constater qu'il y a loin de la coupe aux lèvres et du droit tel qu'il est au droit tel qu'il devrait être : il est bien des cas où cette belle méthode n'est pas mise en œuvre. Yves Chartier, sans doute l'un des premiers à avoir consacré de longs développements à la perte de chance, faisait suivre son exposé de la règle de trois précitée de ce constat : « en pratique, les tribunaux préfèrent généralement ne pas s'expliquer de façon aussi précise sur leur mode de calcul » et statuer « sans déterminer le degré de probabilité »⁴³. Le constat est toujours exact : avec l'aval de la Cour de cassation prompte à tirer le rideau du pouvoir souverain, les tribunaux négligent le plus souvent de donner une quotité précise à la chance qu'ils déclarent perdue et passent directement au chiffrage de l'indemnité⁴⁴.

Et il faut reconnaître qu'il est parfois difficile de leur jeter la pierre, surtout compte tenu des cas de plus en plus divers d'application de la notion : si les statistiques (jamais invoquées) sont capables d'aider en matière médicale, comment dégager un taux réellement crédible pour ce qu'aurait été la décision ou la réaction d'un cocontractant mieux informé ou mis en garde ? Faut-il introduire un facteur subjectif (*in concreto*) d'après ses propres antécédents ou s'en tenir à une application

38. V. Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1997 : *Bull. civ.* 1997, I, n° 239.

39. V. encore Cass. 1^{re} civ., 18 sept. 2008 : *Bull. civ.* 2008, I, n° 204.

40. Donc pas de violation de l'article 455 du Code de procédure civile si elle n'a pas été invoquée : V. Cass. com., 27 mai 2015, n° 11-20.996. – Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2017, n° 16-10.819. – Cass. 3^e civ., 23 mars 2017, n° 15-23.683. – Cass. com., 29 mars 2017, n° 15-26.032.

41. V., par ex. Cass. soc., 2 nov. 2016, n° 15-22.043. – Cass. 1^{re} civ., 6 sept. 2017, n° 16-22.379.

42. Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2008 : *Bull. civ.* 2008, I, n° 257. – V. en dernier lieu Cass. 3^e civ., 2 févr. 2017, n° 16-12.164. – Cass. 1^{re} civ., 24 mai 2017, n° 16-16.933. – Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 2017, n° 16-15.098. – Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2017, n° 16-22.250.

43. Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, préc., n° 558.

44. V., par ex. récemment : Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n° 15-27.820. – V. toutefois une référence à la probabilité (non chiffrée) in Cass. 2^e civ., 2 mars 2017, n° 16-11.113.

objective des réactions *in abstracto* d'un acteur raisonnable ? Sans parler d'hypothèses marginales où la notion de perte de chance sort peut-être de son lit⁴⁵. Faut-il enfin découvrir une volonté implicite dans le projet de réforme de la responsabilité publié en mars 2017 ? Apparemment l'article 1238 se borne à une expression servile de l'état jurisprudentiel lorsqu'il énonce que « seule constitue une perte de chance réparable la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable » et que « ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

Mais ce texte anodin est placé dans la sous-section consacrée au « préjudice réparable », et reste étranger à la sous-section différente traitant du « lien de causalité ». Faut-il y déceler un germe de reflux ?

45. V. la question curieuse soulevée par Cass. 3^e civ., 9 mars 2017, n° 15-29.384 : quelle est la chance de vendre un appartement pour le même prix après en avoir ramené la surface aux normes de la loi Carrez ?