

Perte de chance en présence d'une voie de droit restant ouverte

Guillaume Royer, Maître de conférences à Sciences-Po Paris (Campus franco-allemand de Nancy), Avocat au Barreau de Nancy

L'essentiel

L'avocat, qui omet de signifier un jugement ensuite frappé de caducité, consomme au profit de son client une perte de chance, quand bien même ce dernier disposerait encore d'une voie de droit ouverte à l'encontre de son adversaire.

Le client peut-il invoquer une perte de chance en raison d'une négligence imputable à son avocat, alors qu'il lui resterait une voie de droit à exercer contre son adversaire ? C'est cette question qui, à nouveau  (1), s'est posée à la Cour de cassation dans son arrêt du 19 décembre 2013.

En l'occurrence, un confrère avait omis de procéder à la signification d'un jugement réputé contradictoire dans le délai de six mois condamnant un tiers à payer une somme à son client, de telle sorte que ce jugement avait été frappé de caducité. Le client avait alors assigné son avocat et sa société d'exercice, aux fins de mise en cause de leur responsabilité civile professionnelle en raison d'une perte de chance et il semblerait que cette prétention ait été accueillie en première instance. Par un arrêt infirmatif du 23 octobre 2012, la Cour d'appel de Grenoble avait débouté le client de ses prétentions indemnitaires dirigées à l'encontre du confrère et de la SCP d'avocats en énonçant que le client n'établissait pas, au jour de l'arrêt, l'insolvabilité de son débiteur et qu'au contraire, il disposait encore d'une action qui n'était pas prescrite à son encontre. En d'autres termes, la cour d'appel avait considéré que le client n'avait pas, avec certitude, perdu une chance de triompher dans le litige l'opposant à son adversaire : elle avait considéré la responsabilité de l'avocat comme subsidiaire à tout autre recours exercé contre le débiteur principal.

Mais sur un pourvoi en cassation formé par le client, la première chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt attaqué en retenant, sous le visa de l'article 1147 du code civil, qu'« en se déterminant ainsi, alors qu'est certain le dommage subi par une personne par l'effet de la faute d'un professionnel du droit, quand bien même la victime disposerait, contre un tiers, d'une action consécutive à la situation dommageable née de cette faute et propre à assurer la réparation du préjudice et que l'action que M. X... se voyait contraint d'exercer à nouveau contre son débiteur pour être rétabli dans son droit par suite de la situation dommageable créée par les fautes, non contestées, de son avocat, n'était pas de nature à priver la perte de chance invoquée de son caractère actuel et certain, la cour d'appel a violé le texte susvisé ». Aux termes d'un attendu conclusif qui n'a pas le mérite de la clarté et de la concision, la Cour de cassation réitère que le client peut agir contre son avocat sans avoir à épuiser les voies de recours encore existantes, de sorte que la responsabilité de l'avocat ne revêt pas un caractère subsidiaire et constitue, en elle-même, une « situation dommageable ». Mais il n'en demeure pas moins que

l'ampleur du dommage subi par le client, en raison de cette « situation dommageable » reste particulièrement difficile à cerner.

Caractérisation de la « situation dommageable »

La solution posée par la première chambre civile de la Cour de cassation n'a rien d'inédite en ce qu'elle considère comme « certain le dommage subi par une personne par l'effet de la faute d'un professionnel du droit, quand bien même la victime disposerait, contre un tiers, d'une action consécutive à la situation dommageable née de cette faute et propre à assurer la réparation du préjudice ». Sous l'angle de la perte de chance, le raisonnement tenu par la première chambre civile de la Cour de cassation se révèle peu convaincant.

Comme l'écrit le professeur Sophie Hocque-Berg, « on pourrait [...] considérer que le préjudice n'existe pas avec certitude puisque le demandeur peut obtenir d'un tiers ce qu'il réclame à l'avocat » (2). D'autres auteurs, plus virulents encore, ont pu considérer que la formule de principe de l'arrêt commenté, déjà employée dans un précédent arrêt du 7 mai 2002, aurait été « surprenante au regard du droit de la responsabilité actuel » et même « contraire au droit positif » (3). En l'occurrence, la Cour d'appel de Grenoble avait d'ailleurs retenu cette analyse en relevant à l'appui de son arrêt, que le client « disposait encore d'une action non prescrite à l'encontre de son débiteur, dont il n'établissait pas l'insolvabilité ».

C'est qu'en réalité, en dépit de la référence à la « perte de chance » employée par la Cour de cassation, le raisonnement juridique aboutissant à la responsabilité de l'avocat emprunte probablement d'autres ressorts. Le Professeur Philippe le Tourneau écrit ainsi qu'« en l'absence d'aléa, l'introduction du concept de perte d'une chance est une erreur, car elle fausse le mécanisme normal du droit de la responsabilité consistant à réparer l'entier préjudice... » (4). On ne peut qu'adhérer à la remarque de cet auteur car, dans le cas qui nous occupe, l'avocat avait omis de procéder à la signification du jugement qui était devenu caduc. Par conséquent, le client, dont le droit à réparation n'était apparemment pas prescrit, aurait dû réintroduire une même action tendant aux mêmes fins. Son préjudice était certain, dans la mesure où, comme l'a indiqué la première chambre civile de la Cour de cassation dans un précédent arrêt du 2 octobre 2002, la voie de droit restant ouverte au client « n'était que la conséquence de la situation dommageable créée par [le professionnel du droit] » (5).

Il n'en demeure pas moins que, si la diligence manquée par l'avocat est assurément source d'une « situation dommageable » pour le client, l'ampleur de ce préjudice est assez difficile à cerner.

Indemnisation de la « situation dommageable »

Que le préjudice subi soit actuel et certain, méritant ainsi indemnisation, est une chose. Mais il en est assurément une autre de déterminer quel est le montant de l'indemnisation auquel peut prétendre le client... Et cela d'autant plus que la référence, assez maladroite, à la perte de chance n'est pas de nature à éclairer l'office des juges du fond. Aussi, poserons-nous très concrètement la question : l'avocat doit-il être tenu de relever indemne son client de la somme qu'il aurait pu percevoir s'il avait procédé à la signification du jugement litigieux ?

De toute évidence, l'admettre serait simpliste dans la mesure où plusieurs obstacles auraient pu s'ériger à l'encontre du client, quand bien même la signification du jugement condamnant son adversaire serait intervenue. On pense évidemment à l'hypothèse de l'insolvabilité, plus ou moins avancée, de l'adversaire du client. En pareil cas, le manque de diligence de l'avocat n'aurait, à proprement parler, fait perdre aucune chance au client de recouvrer une créance irrécouvrable en raison de l'insolvabilité de son débiteur initial... Cela pourrait être une limite à l'absence de caractère subsidiaire de la responsabilité civile professionnelle de l'avocat : si le client n'est pas tenu d'épuiser les voies de recours avant d'introduire contre son conseil, il doit néanmoins rapporter la preuve

du degré de probabilité maximal de la chance perdue pour justifier du montant de l'indemnité demandée en justice. Pour prétendre à une indemnisation conséquente au titre de la perte de chance, le client devrait donc, devant la Cour de renvoi, rapporter la preuve qu'au moment où la signification devait intervenir, son adversaire était solvable et que l'avocat n'aurait rencontré aucune difficulté sérieuse au stade de l'exécution du jugement. Or, en l'espèce, il semblerait que, compte tenu des constatations de l'arrêt, l'on ignorait beaucoup de choses sur la situation actuelle de cet adversaire qui n'avait pas constitué avocat et à l'encontre de qui avait été rendu un jugement « réputé contradictoire »...

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que, par hypothèse, le client conserve une voie de droit ouverte à l'encontre de son adversaire. À supposer donc qu'il obtienne une condamnation de son avocat à l'indemniser au titre de la perte de chance, le client pourrait, dans l'absolu, encore exercer l'action ouverte à l'encontre de son adversaire initial. Cette situation serait d'autant plus injuste que le client parviendrait ainsi à obtenir une double indemnisation : l'une par son avocat, l'autre par son adversaire à raison du même différend, même si la source de la responsabilité est distincte dans les deux cas...

Pour éviter les incertitudes que peut générer le sinueux principe forgé par la Cour de cassation, il nous semble que la Cour de renvoi devra apprécier le préjudice avec attention. L'unique chef de préjudice indiscutablement acquis pour le client réside dans le coût généré par la seconde action en justice, introduite aux mêmes fins, en raison de la caducité intervenue par manque de diligence du confrère. C'est bien parce que son conseil a omis de procéder à une formalité procédurale que le client est obligé d'introduire une nouvelle action en justice.

Gageons que la cassation prononcée par la première chambre civile, justifiée par un attendu de principe particulièrement alambiqué, n'opère censure qu'en ce que les juges du fond avaient conféré un caractère subsidiaire à la responsabilité civile professionnelle de l'avocat. Il nous semble particulièrement important que la Cour de renvoi conserve toute latitude pour apprécier la valeur de la chance perdue par le client en raison de la caducité intervenue. Les confrères le savent bien : obtenir une décision de condamnation n'est souvent que le début d'un long chemin de croix...

Mots clés :

RESPONSABILITE * Indemnisation * Perte de chance * Négligence de l'avocat

[\(1\)](#) V. déjà, Civ. 1^{re}, 7 mai 2002, Bull. civ. I, n° 121 ; Civ. 1^{re}, 6 avr. 2004, n° 01-14.434 ; Civ. 1^{re}, 9 nov. 2004, n° 02-10.769, D. 2005. 113  ; AJDI 2005. 503 .

[\(2\)](#) S. Hocquet-Berg, Les dommages réparables par l'avocat fautif, Resp. civile et assurances, janv. 2012, étude n° 1, § 10.

[\(3\)](#) J. Fischer, Certitude du dommage et éventualité du préjudice, D. 2003. Jur. 998, note sous Civ. 1^{re}, 7 mai 2002 .

[\(4\)](#) P. le Tourneau (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2012-2013, n° 1412.

[\(5\)](#) Civ. 1^{re}, 2 oct. 2002, Bull. civ. I, n° 226.