

Recueil Dalloz 2008 p.1448

Responsabilité des avocats et avoués face aux revirements de jurisprudence

Augustin Aynès, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université de Bourgogne

*
**

1 - « Un avocat ou un avoué n'engage pas sa responsabilité professionnelle en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant. »

Voilà un principe qui rassurera les auxiliaires de justice concernés, mais semble frappé au coin du bon sens. L'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 31 janvier dernier (1) semble pourtant être le premier à l'énoncer aussi clairement et, surtout, il est riche d'enseignements pour sa mise en oeuvre, c'est-à-dire pour la détermination de ce qu'est « un moyen de défense inopérant ». Cela explique sans doute qu'il soit promis aux honneurs d'une large publication.

2 - En l'espèce, un avocat avait été chargé, entre 1992 et 1996, de la défense d'une société française poursuivie en remboursement d'un prêt qui lui avait été consenti par une banque belge qui n'avait pas reçu l'agrément imposé par l'article 15 de la loi du 24 janvier 1984 (aujourd'hui art. L. 511-10 c. mon. fin.). Durant la procédure, l'avocat - puis, avec lui, l'avoué en appel - n'avait pas soutenu que le prêt fût nul en raison du défaut d'agrément du prêteur, ni même informé son client de la possibilité de soulever un tel moyen. Estimant qu'il s'agissait là d'une faute de ses conseils, le client les assigna en responsabilité au mois de janvier 2001 et obtint gain de cause devant la cour d'appel aux termes d'un arrêt du 4 octobre 2004.

Dans cette affaire, les dates ont une importance capitale. En effet, la jurisprudence a évolué quant au point de savoir si la validité d'un prêt est affectée par le défaut d'agrément de l'établissement de crédit prêteur. A l'époque de l'intervention de l'avocat et de l'avoué - entre 1992 et 1996 -, la Cour de cassation ne s'était jamais prononcée. C'est en 1998 que la Chambre commerciale de la Cour de cassation a admis, pour la première fois, que le défaut d'agrément entraînait la nullité du prêt. Mais cette position jurisprudentielle a été ultérieurement abandonnée aux termes d'un arrêt d'Assemblée plénière rendu le 4 mars 2005 (V. note 11).

Désormais, la Cour de cassation décide que le défaut d'agrément d'une banque étrangère est sans incidence sur la validité des prêts qu'elle a consentis. En d'autres termes, le moyen qu'il est reproché à l'avocat et à l'avoué de n'avoir pas soutenu était incertain lors de leur intervention, est devenu « opérant » après, mais a cessé de l'être aujourd'hui, où leur responsabilité est recherchée.

Or c'est au regard de la solution jurisprudentielle actuelle que la Cour de cassation estime qu'il faut se placer pour apprécier la faute des avocats et avoués. Elle casse l'arrêt d'appel ayant reconnu leur responsabilité, après avoir pris soin de relever que le défaut d'agrément de l'établissement de crédit prêteur « n'étant pas de nature à entraîner la nullité des contrats de prêt par lui conclus », il ne saurait leur être fait grief de ne pas avoir soumis ce moyen à la cour d'appel en 1996.

Ainsi, outre la question de l'étendue de la responsabilité des avocats et avoués dans leur mission d'assistance (I), l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 31 janvier 2008 intéresse également et surtout les effets des évolutions jurisprudentielles sur cette responsabilité (II).

I - Principe de responsabilité des avocats et avoués

3 - Il est assez rare que la responsabilité d'un avocat ou d'un avoué soit reconnue à l'occasion de l'accomplissement de sa mission d'assistance en justice, en particulier au titre de l'argumentation développée (2). Les fautes retenues constituent plutôt dans un manquement au devoir de conseil qu'implique la mission d'assistance (art. 412 NCPC). Par exemple, peut constituer une faute le fait pour un avocat de ne pas conseiller son client sur l'opportunité de relever appel d'un jugement ou de ne pas l'informer sur les conditions et délais pour y procéder (3). En revanche, sauf hypothèse de faute grossière (4), l'existence d'une faute dans le choix des arguments et moyens développés se conçoit plus difficilement. Cela s'explique par la nature même de la mission d'assistance de l'avocat en cas de contentieux. Il s'agit pour lui de tenter de convaincre le juge du bien-fondé des prétentions de son client en fait mais également en droit. Or, le droit n'est pas une « science » exacte et la pertinence d'une argumentation dépend en partie de sa réception par celui qu'elle est destinée à convaincre.

4 - Jusqu'à présent, c'est surtout indirectement, pour la détermination du préjudice, que la question de la pertinence des moyens soulevés, ou plus exactement des moyens qui auraient dû ou pu être soulevés par l'avocat, était posée. L'issue d'une instance étant toujours incertaine pour le client, le préjudice résultant d'une faute de l'avocat ou de l'avoué dans le cadre de sa mission d'assistance ne peut consister que dans une perte de chance : celle d'obtenir une décision favorable (5). Pour apprécier l'existence et l'étendue de cette chance perdue, les tribunaux doivent déterminer si, en l'absence de faute, les prétentions du client auraient eu quelque chance de prospérer (6). Cela impose de rechercher quelles auraient été la pertinence et l'efficacité des moyens qui auraient pu être invoqués si le client n'avait pas été privé de la possibilité d'agir par la faute de son avocat ou avoué (7). S'il se révèle que ces moyens auraient été inopérants, l'avocat ou l'avoué n'encourra aucune responsabilité, faute de préjudice.

5 - Le présent arrêt innove donc en ce qu'il aborde la question de la pertinence du moyen omis au regard de la faute et non du préjudice. C'est en effet une faute dans l'argumentation qui était reprochée à l'avocat et à l'avoué : ne pas avoir soulevé, ou proposé de soulever, un moyen de droit. De façon cohérente, la Cour de cassation estime que seule l'omission d'un moyen opérant est de nature à constituer une faute de la part de l'avocat ou de l'avoué chargé de la défense de son client.

En apparence, ce changement de « point de vue » n'a pas de conséquence pratique. En l'espèce, la solution eût été sans doute la même si le caractère inopérant du moyen avait été pris en compte non dans l'appréciation de la faute, mais dans celle du préjudice subi. Le moyen tiré du défaut d'agrément étant jugé inopérant par la Cour de cassation, il n'aurait pas permis au client d'obtenir gain de cause. La chance perdue du fait qu'il n'ait pas été soulevé est donc nulle et, par voie de conséquence, le préjudice éprouvé inexistant.

Pourtant, il n'en sera peut-être pas toujours ainsi. Il peut se concevoir des hypothèses, certes marginales, où le fait de soulever un moyen même inopérant présente un intérêt pour le client, qui ne réside pas dans la chance, par nature inexistante, d'obtenir une décision favorable. En ce cas, il pourrait y avoir un préjudice indemnifiable. Encore devra-t-il s'agir de la perte d'un avantage licite. On se souvient, en effet, qu'il a été jugé récemment que le fait pour un client d'être

privé, par la faute de son conseil, de la possibilité d'entreprendre une procédure abusive à des fins dilatoires ne constitue pas un préjudice indemnisable (8). En dehors des hypothèses de recours abusifs, on peut se demander si l'hypothèse ne pourrait pas se présenter où le client aurait un intérêt licite à soulever un maximum de moyens.

Dans ces hypothèses, faire du caractère opérant du moyen omis une condition de l'existence d'une faute de l'auxiliaire de justice, et non du préjudice subi par son client, est décisif. Faute de faute, il ne saurait y avoir de responsabilité, quel que puisse être le préjudice éprouvé.

D'une façon générale, écarter la faute évite d'avoir à s'interroger sur l'existence d'un préjudice, qui est une notion floue. La solution est donc plus radicale : elle exclut « à coup sûr » la responsabilité de l'avocat ou de l'avoué. En outre, cela renseigne sur l'étendue des obligations de ces auxiliaires de justice dans le cadre de leur mission d'assistance. De l'absence de faute, on peut déduire l'absence d'obligation de soutenir un moyen « inopérant ».

6 - Encore faut-il déterminer ce qu'est un moyen inopérant, en particulier en cas de revirement de jurisprudence. A cet égard, notre arrêt est très instructif.

II - Application en cas de revirement de jurisprudence

7 - L'arrêt du 31 janvier 2008 intéresse les effets dans le temps des évolutions jurisprudentielles, et c'est en cela qu'il présente le plus grand intérêt. En effet, la jurisprudence a évolué quant au point de savoir quels sont les effets du défaut d'agrément de l'établissement des obligations de ces auxiliaires de justice dans le cadre de leur mission d'assistance. De l'absence de faute, on peut déduire l'absence d'obligation de soutenir un moyen « inopérant ».

On peut retracer cette évolution en distinguant trois périodes. Durant la première période, qui court de 1984 à 1998, la question était débattue et, la Cour de cassation n'ayant pas eu à en connaître (9), donnait lieu à des décisions des juges du fond souvent hostiles à la nullité. Pendant la deuxième période, initiée par un arrêt de la Chambre commerciale du 20 octobre 1998 (10), la Cour de cassation estimait que le défaut d'agrément entraînait la nullité du prêt. Enfin, cette solution fut abandonnée par un arrêt d'Assemblée plénière du 4 mars 2005 (11), qui constitue encore aujourd'hui le droit positif en la matière.

Or, l'intervention de l'avocat et de l'avoué dont la responsabilité était recherchée en l'espèce se situe durant la première période, lorsque le droit positif n'était pas fixé. A l'époque, le moyen tiré du défaut d'agrément du prêteur ne pouvait être qualifié d'inopérant. Tout juste apparaissait-il incertain. Le fait de ne pas l'avoir soutenu (« tenté ») pouvait donc être constitutif d'une faute de l'avocat et de l'avoué. En revanche, aujourd'hui, ce moyen peut être qualifié d'inopérant. Se posait donc la question de savoir en contemplation de quelle solution jurisprudentielle le comportement de l'auxiliaire de justice devait être apprécié.

8 - La Cour de cassation a déjà eu à connaître d'une question proche, à propos de la responsabilité du notaire, lorsque par suite d'une évolution de la jurisprudence la validité de l'acte qu'il a reçu se trouve affectée. Elle a décidé que « les éventuels manquements d'un notaire à ses obligations professionnelles s'apprécient au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention », de sorte qu'on ne saurait lui reprocher « de n'avoir pas anticipé un revirement de jurisprudence » (12). Cette solution a été réaffirmée récemment, avec cette précision que le juge doit « rechercher si, eu égard aux textes applicables, l'état du droit positif existant à l'époque de l'intervention du notaire [...], fixé par l'arrêt [postérieur à son intervention], ne procédait pas d'une évolution antérieure apparue dès un arrêt de la Cour de cassation [antérieur à son intervention] » (13). Il peut donc lui être fait grief de n'avoir pas anticipé une évolution prévisible, car précédée de signes avant-coureurs. C'est alors la datation du revirement de jurisprudence qui est en cause (14).

En apparence, la transposition de ces solutions jurisprudentielles devrait conduire à apprécier la faute de l'avocat et de l'avoué en fonction du droit positif existant au moment de leur intervention. C'est pourtant la solution inverse que consacre notre arrêt. S'agit-il alors d'un revirement de jurisprudence ? Pour que tel soit le cas, il faudrait que la situation soit identique, de sorte que la solution puisse être transposée. Or tel n'est pas le cas. En effet, dans les deux arrêts précités relatifs à la responsabilité des notaires, c'est le fait de ne pas avoir anticipé un revirement de jurisprudence qui leur était reproché. En l'espèce, c'est au contraire le fait pour l'avocat et l'avoué de l'avoir (sans doute involontairement) anticipé qui est critiqué.

9 - Admettre qu'un professionnel du droit commet une faute en anticipant - fût involontairement - une évolution jurisprudentielle conduirait à nier le caractère déclaratif de la jurisprudence. Ce caractère résulte de ce que l'intervention judiciaire est par nature rétrospective. A la différence du législateur, ce ne peut être qu'à l'occasion d'un litige déterminé, c'est-à-dire au sujet d'une situation de fait, par définition antérieurement constituée, que le juge énonce la règle de droit dont il fait application. En conséquence, le juge dit ce qu'est - et est censé avoir toujours été - le droit à l'occasion d'une situation particulière donnée, constituée antérieurement.

En vertu du caractère déclaratif de la jurisprudence, il faut considérer que, en énonçant en 2005 que le défaut d'agrément d'une banque étrangère n'entraîne pas la nullité des prêts qu'elle a consentis, la Cour de cassation n'a fait que dire le droit préexistant. Puisque la solution « actuelle » doit être réputée originelle, c'est nécessairement en contemplation de celle-ci que doit être apprécié le comportement passé de l'avocat ou de l'avoué. On ne saurait faire grief à un avocat de ne pas avoir tenté d'obtenir une décision dont on sait qu'elle aurait été contraire à ce qu'est censé avoir toujours été le « droit », ou de faire bénéficier aujourd'hui « par équivalent » - par le biais des dommages et intérêts - le client d'une telle décision.

10 - Il est vrai que le caractère déclaratif de la jurisprudence est parfois contesté au motif que cela confère aux solutions jurisprudentielles un effet rétroactif. Cet effet rétroactif est la conséquence de l'application immédiate de la nouvelle interprétation jurisprudentielle à des situations constituées « sous l'empire » de l'interprétation ancienne. En cas de revirement de jurisprudence, dans certaines hypothèses extrêmes, cela peut avoir des conséquences très préjudiciables pour l'une des parties au litige (15).

C'est pourquoi certains préconisent de conférer au juge le pouvoir de moduler les effets dans le temps des revirements de jurisprudence en décidant que la solution nouvelle ne s'appliquera que pour l'avenir. Cependant, cette modulation n'est admissible que lorsque le revirement de jurisprudence déjoue les prévisions légitimes des parties (16), ce qui n'est pas le cas de tout revirement de jurisprudence. Il n'en est ainsi, en réalité, que lorsque le justiciable « s'expose à être sanctionné pour ne pas avoir respecté une solution qu'il ne pouvait pourtant connaître et donc anticiper », par exemple « lorsque le revirement revient à rendre nul tout ou partie d'un acte juridique valable sous l'empire de la solution abandonnée », ou « lorsque le revirement prive le justiciable d'une action qu'il pensait pouvoir exercer et dont il avait, sur la foi de la solution antérieure, respecté les conditions d'exercice » (17).

La Cour de cassation a déjà fait usage de cette faculté de modulation dans le temps des revirements de jurisprudence. Par un arrêt du 21 décembre 2006, notamment, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé de ne pas appliquer au litige dont elle était saisie la nouvelle règle de prescription qu'elle énonçait (18). La règle nouvelle en cause dans cette espèce soumettait à des conditions plus strictes l'exercice d'une action en justice, de sorte que, si elle avait été appliquée à l'instance en cours, elle aurait eu pour effet de priver « le justiciable d'une action qu'il pensait pouvoir

exercer et dont il avait, sur la foi de la solution antérieure, respecté les conditions d'exercice » (19).

Ce souci de préserver les « anticipations légitimes des parties » peut également expliquer que la Cour de cassation ait affirmé que la responsabilité du notaire rédacteur d'acte devait être appréciée au regard du droit positif existant lors de son intervention. L'hypothèse est celle d'un revirement de jurisprudence conduisant à l'annulation d'un acte qui était valable au regard de l'interprétation jurisprudentielle en vigueur lors de sa réception par le notaire. Ce type de revirement est de nature à porter atteinte à la sécurité juridique puisqu'il déjoue les prévisions des parties qui se sont conformées au droit existant lors de la conclusion de l'acte. Cela explique que l'effet déclaratif de la jurisprudence puisse être écarté, au moins pour apprécier si le notaire a commis une faute.

11 - Toutefois, le présent arrêt démontre que la solution n'a pas une portée générale et que la Cour de cassation n'a pas, à juste titre, abandonné le principe de l'effet déclaratif de la jurisprudence. Celui-ci est inhérent au phénomène jurisprudentiel. La règle selon laquelle « nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée » (20) semble donc toujours d'actualité.

En pratique, la solution est heureuse lorsque, comme en l'espèce, la règle nouvelle n'est pas de nature à déjouer les prévisions des parties. L'emprunteur, client de l'avocat et de l'avoué, ne saurait en effet prétendre que son comportement a été fondé sur la croyance légitime que le prêt qui lui était consenti par la banque étrangère était nul en raison du défaut d'agrément de cette dernière. D'une part, lors de la conclusion du prêt, la Cour de cassation ne s'était jamais prononcée en ce sens. D'autre part et surtout, il paraît difficile d'admettre que l'emprunteur ait cherché à conclure un contrat nul et, même en l'admettant, cette « anticipation » ne pourrait être considérée comme légitime (21).

Qu'en serait-il dans l'hypothèse où un avocat ou un avoué ne soulèverait pas un moyen, inopérant lors de son intervention, mais qui le deviendrait ensuite par l'effet d'un revirement de jurisprudence ? En ce cas, il lui serait reproché de n'avoir pas anticipé un revirement de jurisprudence. On pourrait alors transposer la solution retenue dans le cas de la responsabilité des notaires puisque l'avocat et l'avoué se seraient conformés au droit positif existant lors de leur intervention et que le revirement de jurisprudence déjouerait leurs prévisions.

12 - A l'image de la distinction existant en droit pénal entre les lois nouvelles plus douces - rétroactives - et les lois plus sévères - qui ne s'appliquent qu'aux infractions commises après leur entrée en vigueur -, on pourrait concevoir qu'en cas de revirement de jurisprudence postérieur à son intervention, l'interprétation jurisprudentielle en contemplation de laquelle la responsabilité d'un professionnel du droit doit être appréciée soit différente selon que la solution nouvelle conforte son action ou non.

Mots clés :

AVOCAT * Responsabilité * Moyen de défense inopérant * Revirement de jurisprudence
BANQUE * Agrément * Banque étrangère * Contrat * Nullité * Responsabilité de l'avocat

(1) L'auteur remercie M^e M. Lévis de lui avoir communiqué l'arrêt et certains éléments de procédure.

(2) V. même Lyon, 22 juin 1989, D. 1989. IR. 237 : « L'avocat est tenu d'assurer la défense de son client avec les moyens qu'il estime les plus aptes à faire valoir sa cause. »

(3) V., égal., Civ. 1^{re}, 15 oct. 1985, Bull. civ. I, n° 257 (défaut d'exercice d'une action dans les délais requis et méconnaissance d'une nouvelle solution jurisprudentielle) ; 9 mai 1996, *ibid.*, n° 191 (défaut d'information du client sur les moyens permettant de s'opposer à la demande de l'adversaire) ; D. 1996. IR. 169.

(4) V., par ex., Paris, 15 oct. 1996, Juris-Data, n° 023197.

(5) V., en ce sens, Civ. 1^{re}, 16 mars 1965, Bull. civ. I, n° 194 ; 16 juill. 1998, JCP 1998. II. 10143 ; 4 avr. 2001, Bull. civ. I, n° 101 : qui approuve une cour d'appel d'avoir jugé que des clients peuvent ne réclamer à leur avocat fautif que « la réparation d'une perte de chance aux motifs que l'issue d'une instance n'est jamais certaine ».

(6) Civ. 1^{re}, 8 juill. 1997, Bull. civ. I, n° 234 ; 8 juill. 2003, *ibid.*, n° 164 : « Le préjudice né de la perte d'une chance d'avoir pu soumettre son litige à une juridiction ne peut être constitué que s'il est démontré que l'action qui n'a pu être engagée présentait une chance sérieuse de succès ».

(7) V., en ce sens, Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, Bull. civ. I, n° 54.

(8) Civ. 1^{re}, 23 nov. 2004, Bull. civ. I, n° 281 ; D. 2005. Jur. 2857, note J. Moret-Bailly, et 2006. Pan. 266, obs. B. Blanchard ; RTD civ. 2005. 371, obs. J. Hauser ; JCP 2005. II. 10058, note Lamarche : « L'auxiliaire de justice, s'il doit s'acquitter de son obligation d'information de manière complète et objective, a, en déontologie, pour devoir de déconseiller l'exercice d'une voie de droit vouée à l'échec ou, à plus forte raison, abusive, de sorte qu'il ne peut être tenu de délivrer une information qui, selon les constatations mêmes de l'arrêt attaqué, aurait eu pour seule justification de permettre au client d'engager un recours abusivement, à des fins purement dilatoires et [...], d'autre part, que la perte du bénéfice espéré d'une procédure abusive ne constitue pas un préjudice indemnisable ».

(9) La Chambre commerciale de la Cour de cassation, rompant avec une jurisprudence traditionnelle, avait seulement décidé, en 1991, qu'était nul le contrat de crédit-bail conclu, en violation du monopole bancaire, par une personne autre qu'un établissement de crédit (Com. 19 nov. 1991, Bull. civ. IV, n° 347 ; D. 1993. Somm. 53, obs. M. Vasseur ; RTD civ. 1992. 381, obs. J. Mestre ; RTD com. 1992. 426, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié, et 666, obs. B. Bouloc).

(10) Com. 20 oct. 1998, Bull. civ. IV, n° 246 ; D. 1999. Jur. 10, note B. Soussi ; RTD com. 1999. 166, obs. Cabrillac ; RD bancaire et bourse 1998. 224, obs. Crédot et Gérard.

(11) Cass., ass. plén., 4 mars 2005, Bull. ass. plén., n° 2 ; D. 2005. AJ. 836, obs. X. Delpech, Tribune 785, obs. B. Soussi, et 2006. Pan. 155, obs. H. Synvet ; RTD civ. 2005. 388, obs. J. Mestre et B. Fages ; RTD com. 2005. 400, obs. D. Legeais ; JCP 2005. II. 10062, concl. R. de Gouttes ; *ibid.* E 2005. 766, note T. Bonneau.

(12) Civ. 1^{re}, 25 nov. 1997, Bull. civ. I, n° 328 ; D. 1998. IR. 7 ; RTD civ. 1998. 210, obs. N. Molfessis, et 367, obs. J. Mestre ; AJDI 1999. 44, obs. G. Teillais ; Defrénois 1998, art. 36753, n° 28, obs. J.-L. Aubert.

(13) Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, Bull. civ. I, n° 136 ; D. 2006. Jur. 2894, note F. Marmoz ; RTD civ. 2006. 521, obs. P. Deumier, 580, obs. P.-Y. Gautier, et 2007. 103, obs. J. Mestre et B. Fages ; AJDI 2006. 587 ; Defrénois 2006, art. 38397, n° 14, obs. B. Gelot ; JCP N 2006. 1217, note F. Buy.

(14) V., en ce sens, P. Deumier, obs. préc.

(15) V., p. ex., Civ. 1^{re}, 9 oct. 2001, Bull. civ. I, n° 249 ; D. 2001. Jur. 3470, note D. Thouvenin, rapp. P. Sargos ; RTD civ. 2002. 176, obs. R. Libhaber, et 507, obs. J. Mestre et B. Fages ; JCP 2002. II. 10045, note O. Cachard. Cet arrêt décide qu'un médecin peut engager sa responsabilité pour n'avoir pas informé son patient sur des risques exceptionnels, alors même qu'à l'époque de l'intervention la jurisprudence n'imposait pas une telle obligation, au motif que « l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée ».

(16) V., en ce sens, les conclusions du groupe de travail présidé par le professeur N. Molfessis : « Le groupe de travail estime qu'il est nécessaire de procéder, au cas par cas, à une recherche des anticipations légitimes qui ont pu être celles des justiciables auxquels le revirement va porter préjudice. L'analyse doit toutefois se faire logiquement in abstracto : il ne s'agit pas de savoir si tel justiciable a effectivement fondé son comportement sur la règle prétorienne qui sera abandonnée par le revirement ; il s'agit de déterminer si un justiciable normalement diligent et supposé connaître la règle jurisprudentielle - au même titre que la règle législative - a pu adopter un comportement qui soit fonction de la solution jurisprudentielle » (Les revirements de jurisprudence, Rapport remis à G. Canivet, Litec, 2005, p. 21).

(17) Les revirements de jurisprudence, Rapport préc., p. 19 et 20.

(18) Cass., ass. plén., 21 déc. 2006, Bull. ass. plén., n° 15 ; D. 2007. Jur. 835, note P. Morvan ; RTD civ. 2007. 72, obs. P. Deumier, et 168, obs. P. Thery ; JCP 2007. II. 10111, note X. Lagarde : « Si c'est à tort que la cour d'appel a écarté le moyen de prescription [...] la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'art. 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, en lui interdisant l'accès au juge » ; V. déjà, en ce sens, Civ. 2^e, 8 juill. 2004, Bull. civ. II, n° 387 ; D. 2004. Jur. 2956, note C. Bigot ; AJ pénal 2004. 411, obs. J. Leblois-Happe ; RTD civ. 2005. 176, obs. P. Thery.

(19) Les revirements de jurisprudence, Rapport préc., p. 20.

(20) V., en ce sens, Civ. 1^{re}, 9 oct. 2001, préc. note 15.

(21) V., d'une façon générale, Les revirements de jurisprudence, Rapport préc., p. 19 : « En rendant licite et plus généralement valide une stipulation contractuelle qui ne l'était pas sous l'empire de la jurisprudence antérieure, la Cour de cassation ne semble pas déjouer les prévisions des parties. »