

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2019, n° 18-20686, PB, *bjda.fr* 2019, n° 64, note R. Bigot

L'assurance de responsabilité civile professionnelle de l'avocat : un cas d'absence de préjudice par suite d'un recours manqué devant la CEDH

Cass. 2^e civ., 4 juill. 2019, n° 18-20686, inédit

Assurance RC avocats – Omission de dépôt d'un recours devant la CEDH – Absence de toute probabilité de succès – Perte de chance – Préjudices subis.

La cour d'appel, ayant jugé qu'aucun des griefs d'inconventionnalité invoqués n'était susceptible de prospérer, eu égard à la jurisprudence de la CEDH à la date du recours qui aurait été engagé, a ainsi fait ressortir l'absence de préjudice causé par la perte de chance alléguée et n'a pu qu'en déduire que la responsabilité de l'avocat n'était pas engagée.

Parmi les assurances des professionnels du procès¹, celle de responsabilité civile des avocats est souscrite au sein de chaque barreau sous un format collectif². Pourtant, l'obligation légale de souscription n'est qu'individuelle³. Cette figure collective facilite l'imprégnation de pratiques⁴ de nature à modifier le sens de la responsabilité civile professionnelle et le cours de la sinistralité⁵.

¹ R. Bigot, « L'assurance des professionnels du procès », in Actes du colloque du 27 novembre 2009 *L'assureur et le procès*, Université du Maine, RGDA 2010, n° 3, pp. 904-934.

² R. Bigot, « L'article L. 129-1 du Code des assurances, comète ou nébuleuse pour l'assurance collective de dommages des professionnels du droit ? », in *Dossier n° 3 - Assurances de groupe et assurances collectives de dommages : des solutions législatives et prétoriennes*, *bjda.fr* 2018, pp. 42-50.

³ Y. Avril, « L'assurance de responsabilité obligatoire pour l'avocat », *Dalloz avocats* 2017, p. 180.

⁴ R. Bigot, « Les principes de l'assurance obligatoire de professions du droit chahutés par une pratique séculaire. À propos d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 2017 », *RGDA*, juill. 2017, n° 07, pp. 395-403.

⁵ R. Bigot, *Sens et non-sens de la responsabilité civile des professions*, in *Sens et non-sens de la responsabilité civile* (coord. J. Le Bourg et C. Quézel-Ambrunaz – projet ANR De la responsabilité civile à la socialisation des risques : RCSR-ANR-15-CE26-00009), CDPPC éd., nov. 2018, pp. 359-432.

Si la sinistralité apparente de l'ensemble des avocats de France n'a jamais dépassé plus de 1500 sinistres par an ces trois dernières décennies⁶ – on est sans doute très loin du compte de ce que l'on pourrait nommer la sinistralité réelle compte tenu de la difficulté psychologique et matérielle pour un justiciable, en litige avec un avocat, d'en rechercher un second pour mettre en cause le premier –, les assureurs présents sur le marché évoqueraient dernièrement une augmentation de près de 50 % de cette sinistralité. Cette hausse s'expliquerait par des effets conjugués : pêle-mêle l'augmentation importante du nombre d'avocats en l'absence de *numerus clausus*, l'absorption du risque des avoués disparus⁷, la densification des normes, la complexification du droit, et surtout la réforme de la procédure d'appel avec ses multiples chausse-trappes et la politique de déjudiciarisation du ministère de la justice poussant, parfois, certains magistrats à soulever des radiations commodes, parfois, à ne pas soulever d'office des moyens que les conseils des justiciables auraient omis de relever... Il arrive aussi que des justiciables aient la gâchette facile de l'assignation, même à l'encontre de leur conseil. Tantôt sont-ils susceptibles d'abuser de leur droit d'agir à son encontre⁸, tantôt sont-ils dans l'attente d'une approche contentieuse jusqu'au-boutiste, à l'instar d'une affaire récente.

L'article 168 du code général des impôts permet une taxation forfaitaire en cas de disproportion marquée entre le train de vie d'un contribuable et ses revenus. Sur ce fondement, un couple a fait l'objet de redressements fiscaux au titre des années 1991 à 1996. Leurs contestations ont été définitivement rejetées par décision du Conseil d'Etat du 14 décembre 2007. Ils ont alors reproché à leur avocat d'avoir omis de déposer un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). A cet effet, ils ont assigné leur ancien conseil, ainsi que son assureur, en responsabilité et indemnisation.

La cour d'appel de Lyon, par un arrêt du 26 avril 2018, n'a pas fait droit à leurs demandes. Le couple s'est donc pourvu en cassation. A cette fin, il a soutenu, selon un moyen unique, que toute perte de chance, même infime, étant indemnisable, une indemnisation ne pouvant « être refusée au titre de la perte de chance que si l'absence de toute probabilité de succès du recours est démontrée ». Selon les époux, en l'espèce, pour les débouter de leurs demandes de dommages-intérêts en indemnisation de la faute non contestée commise par leur avocat qui leur avait fait perdre la chance de former un recours contre la CEDH, la cour d'appel s'est livrée à une analyse du bien-fondé de la requête qui aurait pu être déposée devant la CEDH pour en déduire que celle-ci ne présentait pas de chance raisonnable de succès. En définitive, ils considéraient « qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à démontrer l'absence de toute probabilité de succès du recours devant la CEDH manquée du fait de la faute de l'avocat, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ».

Par un arrêt rendu le 4 juillet 2019, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les époux⁹.

A ce titre, la Haute juridiction a indiqué que les juges du fond avaient retenu que, si les époux soutiennent à juste titre que les redressements fiscaux ont été calculés en tenant compte de l'article 168 du code général des impôts, dans sa rédaction applicable jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel du 21 janvier 2011 (n° 2010-88 QPC) qui a déclaré inconstitutionnel

⁶ R. Bigot, *op. cit.*, RGDA 2010, n° 3, p. 921.

⁷ R. Bigot, *Les avoués et les professions ayant des charges dans la cuisine indemnitaire du droit de présentation : le beurre, l'argent du beurre, mais pas le sourire de la crémère tout de même !*, Les Petites Affiches 2016, n° 231, pp. 3-13

⁸ R. Bigot, *Cartographie de l'abus du droit d'agir à l'encontre des professionnels du chiffre et du droit*, RJCom., Les Cahiers du Chiffre et du Droit, n° 3, 2015, pp. 58-66.

⁹ Cass. 2° civ., 4 juill. 2019, n° 18-20686, inédit.

le 2 de ce texte, ils ne peuvent pour autant en tirer la conclusion que la CEDH aurait fait droit à leur requête invoquant la violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1^{er} du premier protocole additionnel.

Les juges du fond avaient relevé, d'abord, que « la CEDH a constamment jugé que la lutte contre la fraude fiscale permet une ingérence de l'État dans l'exercice, par un requérant, de son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention ».

Ils avaient ajouté, ensuite, s'agissant de la violation prétendue de l'interdiction de discrimination édictée par l'article 14 de la Convention, que « le principe d'égalité devant les charges publiques impose une répartition égale de la contribution commune entre tous les citoyens en raison de leurs facultés et qu'un contribuable dont le train de vie est en disproportion caractérisée avec la déclaration de ses revenus n'est pas dans la même situation qu'un contribuable dont le train de vie est en rapport avec ses revenus déclarés ».

Ils avaient énoncé, enfin, s'agissant de la violation alléguée de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, qu'en matière fiscale, la CEDH a toujours reconnu aux Etats un large pouvoir d'appréciation et que le texte litigieux ménage un juste équilibre entre l'objectif d'intérêt général d'assurer l'égalité devant l'impôt et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu. Selon les juges du fond, les époux avaient donc invoqué vainement que les redressements ont conduit à les taxer au-delà de leurs revenus, dès lors que la modicité de ceux déclarés au regard de leur train de vie en a été la cause.

Au regard de ces éléments et constatations, la Cour de cassation a ainsi conclu « qu'ayant procédé à une reconstitution fictive du procès manqué par la faute de l'avocat, la cour d'appel a jugé qu'aucun des griefs d'inconventionnalité invoqués n'était susceptible de prospérer, eu égard à la jurisprudence de la CEDH à la date du recours qui aurait été engagé ». Par conséquent, selon les magistrats du quai de l'horloge, le moyen n'est pas fondé car ayant ainsi fait ressortir l'absence de préjudice causé par la perte de chance alléguée, la cour d'appel « n'a pu qu'en déduire que la responsabilité de l'avocat n'était pas engagée »¹⁰.

L'absence de responsabilité de l'avocat résulte donc, malgré une faute de l'avocat non contestée par son assureur (I), d'un préjudice allégué par les justiciables non attesté (II).

D) Le recours manqué par l'avocat, une faute non contestée par l'assureur

Un auxiliaire de justice risque de connaître un sinistre de responsabilité civile professionnelle dès lors que trois conditions cumulatives sont réunies, à savoir un fait générateur, un préjudice et un lien causal entre celui-ci et celui-là. Naturellement, les conditions de la garantie d'assurance doivent encore être remplies pour que le professionnel du droit en bénéficie. Ces dernières n'étaient pas discutées par l'assureur.

Au titre du fait générateur, qui peut être personnel ou résulter d'un préposé, l'avocat est tenu d'effectuer les actes essentiels de procédure en respectant les délais qui s'imposent. Dans la négative, il est à l'origine d'une faute ou d'une erreur – d'abstention – susceptible d'engager sa responsabilité. En d'autres termes, il s'agit de « la seule constatation de l'inaccomplissement des actes pour lesquels il a reçu mandat de son client, si bien que l'obligation requise est très proche de l'obligation de résultat »¹¹.

Dès lors, l'avocat qui ne saisit pas une commission d'indemnisation¹², celui qui n'interjette

¹⁰ Cass. 2^e civ., 4 juill. 2019, n° 18-20686, inédit.

¹¹ S. Hocquet-Berg, *La responsabilité des avocats*, Le Lamy Droit de la responsabilité 2019, n° 432-32

¹² Cass. 2^e civ., 1er juin 2011, n° 09-72.002, Bull. civ. II, n° 125.

pas appel¹³ ou encore celui qui ne se pourvoit pas cassation¹⁴ prend le chemin du procès en responsabilité civile professionnelle. Dernièrement, par un arrêt rendu le 20 février 2019, la première chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que l'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, tenu d'une obligation de diligence et de prudence, doit être particulièrement attentif à l'écoulement du temps¹⁵. Lorsqu'il est chargé de former un pourvoi, ou consulté sur ses chances de succès, il doit non seulement s'enquérir de la date d'expiration du délai mais aussi former en temps utile cette voie de recours extraordinaire, à titre à tout le moins conservatoire¹⁶.

Néanmoins, pour que le mandataire perde le procès intenté à son encontre ou que son assureur accepte de transiger pour ce litige¹⁷, il convient en outre que l'acte de procédure manqué par l'auxiliaire de justice soit utile à la défense des intérêts du client¹⁸.

La contestation d'une faute professionnelle évidente n'étant pas la meilleure des stratégies envisageables, sauf à vouloir irriter le juge, l'assureur qui détient la direction du procès – tout en étant un éminent spécialiste – a pour habitude de ne pas contrarier l'adversaire, ni les magistrats, sur le fait générateur avéré.

En l'espèce, l'omission de l'avocat quant au dépôt du recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, constitutive d'une faute, n'a fait l'objet d'aucune discussion. L'assureur préfère généralement résister davantage à l'existence du lien de causalité et/ou du préjudice, voire son *quantum*. Le moyen de la perte de chance est encore fréquemment soulevé pour faire fondre le préjudice¹⁹. Ici, elle était alléguée par les clients de l'avocat, mais la Cour de cassation a jugé que le préjudice n'était pas établi.

II) La perte de chance alléguée par les justiciables, un préjudice non attesté

Pour débouter les époux de leur demande de versement de dommages et intérêts et conclure à l'absence de préjudice causé par la perte de chance alléguée, la cour d'appel de Lyon, dans son arrêt du 26 avril 2018, a jugé que ces derniers concluaient à tort que le seul fait d'être privé d'exercer un recours constitue un préjudice indemnisable, car « seule peut constituer un tel préjudice la perte de chance raisonnable [nous soulignons] d'obtenir une décision favorable ». A cet effet, la cour d'appel a examiné si les époux, ayant fait l'objet de redressements fiscaux pour un montant total de 1 662 000 euros, avaient une chance de voir leur demande accueillie par la Cour européenne des droits de l'homme.

Elle a relevé, en l'espèce, que la Cour européenne des droits de l'homme a constamment jugé que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée et de

¹³ Cass. 1^{re} civ., 13 déc. 2005, n° 04-17.814.

¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2010, n° 10-30.663.

¹⁵ R. Bigot, *L'imprudence de l'avocat aux Conseils dans l'écoulement du temps*, sous Civ. 1^{re}, 20 févr. 2019, n° 17-50.056, Lexbase, Hebdo édition professions, n° 282 du 28 mars 2019, n° Lexbase N8190BXM ; M. Le Guerroué, *Responsabilité de l'avocat à la Cour de cassation n'ayant pas pris la précaution de former un pourvoi à titre conservatoire*, Wolters Kluwer, actualitesdudroit.fr, 6 mars 2019.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 4 avr. 2001, n° 98-11.364, Bull. civ. I, n° 101 ; Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 1998, n° 96-10.413, D. 1998, jur., p. 563, concl. J. Sainte-Rose.

¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2008, n° 04-20.151, Bull. civ. I, n° 31, JCP G 2008, II, n° 10074, note H. Slim, D. 2008, p. 1448, note A. Aynès, JCP E 2008, II, n° 1742, note F. Buy ; Cass. 1^{re} civ., 14 mai 2009, n° 08-15.899, Bull. civ. I, n° 92, Resp. civ. et assur. 2009, comm. 219, note S. Hocquet-Berg, JCP G 2009, n° 28, 91, note H. Slim.

¹⁹ R. Bigot, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle. L'exemple des professions du droit et du chiffre*, avant-propos H. Slim, préf. D. Noguéro, Defrénois, 2014, t. 53, n° 619.

son domicile doit être appréciée au regard du but légitime poursuivi, à savoir la protection du bien-être économique du pays, et nécessaire dans une société démocratique. Or la lutte contre la fraude fiscale permet cette ingérence de l'État sans quoi aucune fraude ne pourrait être détectée. De même, le principe d'égalité devant les charges publiques impose une répartition égale de la contribution commune entre tous les citoyens en raison de leurs facultés. Ainsi, un contribuable dont le train de vie est en disproportion caractérisée avec les revenus déclarés n'est pas dans la même situation qu'un contribuable dont le train de vie est en rapport avec ses revenus déclarés. Dès lors, il est ménagé un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis au requérant en se fondant sur les éléments du train de vie pour apprécier la capacité contributive des contribuables, ces dispositions instituant une différence de traitement en rapport avec l'objet de la loi qui est de lutter contre la fraude fiscale.

Selon les juges du fond, les justiciables n'ont par conséquent pas rapporté pas la preuve de la chance raisonnable qu'ils avaient d'avoir gain de cause devant la Cour européenne des droits de l'homme eu égard à la jurisprudence de celle-ci à la date du recours qui aurait été engagé.

Les époux ont soutenu qu'« alors que toute perte de chance, même infime, étant indemnisable, une indemnisation ne peut être refusée au titre de la perte de chance que si l'absence de toute probabilité de succès du recours est démontrée ». Selon eux, en l'espèce, pour les débouter « de leurs demandes de dommages et intérêts en indemnisation de la faute non contestée commise par leur avocat qui leur avait fait perdre la chance de former un recours contre la CEDH, la cour d'appel s'est livrée à une analyse du bien-fondé de la requête qui aurait pu être déposée devant la CEDH pour en déduire que celle-ci ne présentait pas de chance raisonnable de succès », dès lors « en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à démontrer l'absence de toute probabilité de succès du recours devant la CEDH manquée du fait de la faute de l'avocat, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ».

Toutefois, la Cour de cassation a estimé que le moyen n'était pas fondé, car la cour d'appel a fait ressortir l'absence de préjudice causé par la perte de chance alléguée, puisqu'après avoir « procédé à une reconstitution fictive du procès manqué par la faute de l'avocat, la cour d'appel a jugé qu'aucun des griefs d'inconventionnalité invoqués n'était susceptible de prospérer, eu égard à la jurisprudence de la CEDH à la date du recours qui aurait été engagé »²⁰.

Dans l'affaire récente précitée ayant trait à la responsabilité d'un avocat aux Conseils²¹, la Cour de cassation avait également considéré, en dépit de la faute indéniable de l'avocat, que les griefs n'auraient pas été susceptibles de prospérer²². Qu'il s'agisse de moyens irrecevables²³ ou insusceptibles d'obtenir la cassation de l'arrêt de la cour d'appel²⁴, le préjudice qui se réduit habituellement en la matière en une perte de chance devient au cas présent inexistant, en l'absence de toute chance de réussite dans le procès. La responsabilité

²⁰ Cass. 2^e civ., 4 juill. 2019, n° 18-20686, inédit.

²¹ Civ. 1^{re}, 20 févr. 2019, n° 17-50.056.

²² R. Bigot, *L'imprudence de l'avocat aux Conseils dans l'écoulement du temps*, sous Civ. 1^{re}, 20 févr. 2019, n° 17-50.056, Lexbase, Hebdo édition professions, n° 282 du 28 mars 2019, n° Lexbase N8190BXM ; M. Le Guerroué, *Responsabilité de l'avocat à la Cour de cassation n'ayant pas pris la précaution de former un pourvoi à titre conservatoire*, Wolters Kluwer, actualitesdroit.fr, 6 mars 2019.

²³ Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1999, n° 98-17.369.

²⁴ Cass. com., 24 sept. 2003, n° 02-12.858, F-D ; Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2011, n° 10-30.922, F-D.

de l'avocat ne peut être retenue en présence d'une seule faute du mandataire qui n'a en définitive aucun effet pour le justiciable puisqu'il n'a ainsi pu lui faire perdre une chance de succès dans le litige²⁵, à en suivre le raisonnement de la Haute Cour.

L'exercice de projection demeure cependant délicat. En outre, le résultat final dépend de l'intervention d'un tiers, le juge. Rappelons que « les juges doivent spéculer sur les probabilités de succès d'un procès avorté, par le jeu d'une reconstitution fictive du débat manqué par le retard de l'avocat dans le placement du recours »²⁶. En d'autres termes, il convient que « les juges de la responsabilité se fassent hors procédure juges du procès »²⁷.

En présence d'une disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable, la jurisprudence a convenu à l'origine qu'il s'agissait d'une perte de chance réparable²⁸. Elle a pu exiger un temps la justification de chances réelles et sérieuses de succès²⁹ avant d'admettre l'indemnisation d'une perte certaine d'une faible chance³⁰. La Cour de cassation a ensuite relevé son seuil d'admission en demandant, à partir de 2014, une chance « raisonnable » de succès des prétentions du client³¹. La subjectivité imprègne néanmoins nécessairement le caractère raisonnable du triomphe des ambitions du justiciable.

Dans ce domaine, la certitude du préjudice s'apprécie à la lumière du contexte d'aléa juridique dans lequel intervient le professionnel du droit³². Dès lors qu'elle est réelle et sérieuse ou raisonnable, est donc réparable la perte de chance subie par le justiciable qui a été privé de la possibilité de former un recours par la faute d'un auxiliaire de justice. Dans l'affaire du 4 juillet 2019, sans le dire expressément, la deuxième chambre civile confirme l'exigence du caractère raisonnable – retenu par la cour d'appel – de la chance perdue.

En l'état, le projet de réforme en cours du droit de la responsabilité n'apporte aucune précision susceptible de secourir le juge dans son appréciation. L'article 1238 nouveau du Code civil prévoirait ainsi que « seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. 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 »³³.

Or, dans l'affaire commentée, si le recours devant la CEDH avait été formé dans le délai utile par l'avocat, le justiciable n'aurait-il pas pu obtenir une évolution favorable de

²⁵ Cass. 1^{re} civ., 5 mai 2004, n° 02-10.474, F-D ; Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2012, n° 11-30.646, F-D

²⁶ R. Bigot, *La responsabilité de l'avocat ayant privé un patient d'une chance d'être indemnisé de l'aggravation de son dommage corporel*, RLDC 2016/141, n° 6627, pp. 14-20.

²⁷ J. Carbonnier, *Droit civil, t. 2, Les biens, Les obligations*, PUF, 1^{re} éd. refondue, Quadrige, 2004, n° 1127.

²⁸ Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 2006, n° 05-15.674, Bull. civ. I, n° 498, RLDC 2007/34, n° 2355 ; Cass. 1^{re} civ., 14 mai 2009, n° 08-15.335 ; Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2012, n° 11-13.170.

²⁹ Cass. 1^{re} civ., 23 févr. 2012, n° 10-27.974.

³⁰ Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2013, n° 12-14.439, Bull. civ. I, n° 2, Resp. civ. et assur. 2013, comm. 108, note F. Leduc, D. 2013, p. 619, note M. Bacache, JCP G 2013, 98, obs. H. Slim, JCP G 2013, I, 1291, obs. Ph. Stoffel-Munck, LPA 2013, n° 63, p. 9, note A. Bascoulergue, RTD civ. 2013, p. 380, obs. P. Jourdain. – Cass. com., 13 mai 2014, n° 13-11.758, Resp. civ. et assur. 2014, comm. 216.

³¹ Cass. 1^{re} civ., 30 avr. 2014, n° 13-16.380, Bull. civ. I, n° 76, Resp. civ. et assur. 2014, comm. 215, note F. Leduc ; Cass. 1^{re} civ., 30 avr. 2014, n° 12-22.567, Bull. civ. I, n° 78 ; Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2015, n° 14-25.109.

³² S. Hocquet-Berg, *Les dommages réparables par l'avocat fautif*, Resp. civ. et assur. 2012, étude 1, p. 6 et s., spéc. n° 4

³³ Direction des affaires civiles et du Sceau, *Projet de loi de réforme de la responsabilité civile*, 13 mars 2017.

jurisprudence ? Par ailleurs, à l'occasion le juge n'hésite pas à reprocher à l'avocat de ne pas connaître le droit positif et de ne pas se tenir informé des évolutions jurisprudentielles³⁴. Il reconnaît ainsi que ces évolutions existent. Mieux, l'avocat n'aurait-il pas pu décrocher un revirement de cette jurisprudence dans la décision de justice manquée ? De même, n'existe-t-il aucun aléa dans le contenu d'une décision de justice ? Autrement dit, la jurisprudence est-elle désormais figée ? De multiples exemples démontrent le contraire.

Certains pourraient considérer que toute procédure non engagée alors qu'elle pouvait l'être sans l'erreur de l'avocat laisse subsister une part de doute quant à son résultat, qu'on ne connaîtra jamais. Pour ceux-là, une telle faute constitue intrinsèquement une perte de chance, ne serait-ce qu'infinitésimale, qui invite à compensation systématique. Le juge lui-même ne se trompe-t-il jamais ? Cette part d'erreur, certes rare, doit-elle être ignorée ? Des magistrats ont même concédé, dans une décision portant sur une perte de chance générée par un professionnel du droit, qu'« il convient de tenir compte des aléas de toute procédure judiciaire »³⁵.

A l'inverse, d'autres pourraient considérer que pareilles fautes d'un auxiliaire de justice peuvent empêcher l'aggravation des préjudices du client, ici de frais de justice supplémentaires...

A moyen terme, osons espérer que la quête d'une justice prédictive, dotée de nouveaux outils enrichis par une forme d'intelligence artificielle, permette une meilleure analyse systémique aux fins de rationalisation de ce préjudice spécifique de perte de chance.

Rodolphe Bigot

Maître de conférences en droit privé,
Université de Picardie Jules Verne,

CEPRISCA - EA 3911

L'arrêt :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 26 avril 2018), que M. et Mme H... ont fait l'objet de redressements fiscaux au titre des années 1991 à 1996, sur le fondement de l'article 168 du code général des impôts qui permet une taxation forfaitaire en cas de disproportion marquée entre le train de vie d'un contribuable et ses revenus ; que, reprochant à M. B... (l'avocat) d'avoir omis de déposer un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) après le rejet définitif de leurs contestations par décision du Conseil d'Etat du 14 décembre 2007, ils l'ont assigné, ainsi que son assureur, la société Covea Risks, aux droits de laquelle viennent la société Mutuelles du Mans assurances IARD SA et la société Mutuelles du Mans assurances IARD assurances mutuelles, en responsabilité et indemnisation ;

Attendu que M. et Mme H... font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes, alors, selon le moyen, que toute perte de chance, même infime, étant indemnisable, une indemnisation ne peut être refusée au titre de la perte de chance que si l'absence de toute probabilité de succès du recours est démontrée ; qu'en l'espèce, pour débouter M. et Mme H... de leurs demandes de dommages-intérêts en

³⁴ R. Bigot, *L'avocat confronté aux évolutions jurisprudentielles de la prescription biennale du Code des assurances*, note sous Civ. 1^{re}, 17 janv. 2018, n° 16-29.070, *bjda.fr* 2018, n° 56.

³⁵ CA Versailles, 1^{re} ch., 1^{er} sect., 18 sept. 2008, n° RG : 08/04662.

indemnisation de la faute non contestée commise par leur avocat qui leur avait fait perdre la chance de former un recours contre la CEDH, la cour d'appel s'est livrée à une analyse du bien-fondé de la requête qui aurait pu être déposée devant la CEDH pour en déduire que celle-ci ne présentait pas de chance raisonnable de succès ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à démontrer l'absence de toute probabilité de succès du recours devant la CEDH manquée du fait de la faute de l'avocat, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Mais attendu que l'arrêt retient que, si M. et Mme H... soutiennent à juste titre que les redressements fiscaux ont été calculés en tenant compte de l'article 168 du code général des impôts, dans sa rédaction applicable jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel du 21 janvier 2011 (n° 2010-88 QPC) qui a déclaré inconstitutionnel le 2 de ce texte, ils ne peuvent pour autant en tirer la conclusion que la CEDH aurait fait droit à leur requête invoquant la violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1^{er} du premier protocole additionnel ; qu'il relève, d'abord, que la CEDH a constamment jugé que la lutte contre la fraude fiscale permet une ingérence de l'Etat dans l'exercice, par un requérant, de son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention ; qu'il ajoute, ensuite, s'agissant de la violation prétendue de l'interdiction de discrimination édictée par l'article 14 de la Convention, que le principe d'égalité devant les charges publiques impose une répartition égale de la contribution commune entre tous les citoyens en raison de leurs facultés et qu'un contribuable dont le train de vie est en disproportion caractérisée avec la déclaration de ses revenus n'est pas dans la même situation qu'un contribuable dont le train de vie est en rapport avec ses revenus déclarés ; qu'il énonce, enfin, s'agissant de la violation alléguée de l'article 1er du premier protocole additionnel, qu'en matière fiscale, la CEDH a toujours reconnu aux Etats un large pouvoir d'appréciation et que le texte litigieux ménage un juste équilibre entre l'objectif d'intérêt général d'assurer l'égalité devant l'impôt et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu, que M. et Mme H... invoquent vainement que les redressements ont conduit à les taxer au-delà de leurs revenus, dès lors que la modicité de ceux déclarés au regard de leur train de vie en a été la cause ; qu'ayant procédé à une reconstitution fictive du procès manqué par la faute de l'avocat, la cour d'appel a jugé qu'aucun des griefs d'inconventionnalité invoqués n'était susceptible de prospérer, eu égard à la jurisprudence de la CEDH à la date du recours qui aurait été engagé ; qu'ayant ainsi fait ressortir l'absence de préjudice causé par la perte de chance alléguée, elle n'a pu qu'en déduire que la responsabilité de l'avocat n'était pas engagée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;