

Séminaire GRERCA- Lyon, Septembre 2014

Les préjudices réparables dans le cadre de la responsabilité liée aux activités juridiques.

Rapport italien

Noah Vardi

Version provisoire

1. Les préjudices réparables.

Dans le cadre générale de la responsabilité du professionnel réglée par le code civil, chaque discipline professionnelle a établi dans la pratique des différents critères pour quantifier et qualifier quel est le préjudice réparable, en fonction du type de dommage souffert et du rapport professionnel à la base du préjudice.

En ce qui concerne la responsabilité de l'avocat, la jurisprudence a reconnu que certaines obligations spécifiques qui ne sont pas exécutées peuvent causer des préjudices réparables. On peut citer le devoir d'information de l'avocat, que peut entraîner une responsabilité professionnel même en absence de imprudence ou maladresse.

L'avocat a une obligation d'information vers le client (v. art. 40 du Code déontologique) que est articulé dans les deux moments de 1. L'étude du cas/mandat (et l'information concerne la stratégie à adopter et les probabilités de succès de l'action); 2. L'exécution du mandat du client (y compris donner les informations utiles pour décider si continuer ou désister l'action judiciaire)¹. La responsabilité pour violation du devoir d'information est en réalité une des hypothèses les plus fréquentes de responsabilité de l'avocat, étant donné que la charge de la preuve pour le créateur-client est relativement plus facile². Le même devoir d'information est envisagé pour le notaire³.

On peut aussi envisager une responsabilité pour l'activité de prédisposition d'un avis extrajudiciaire (*responsabilità da parere*) que la jurisprudence a qualifié comme obligation de résultat (visant à obtenir à

¹ Cass. n. 14597/2004 ; Cass. n. 5617/1996. Cf. G. Facci, *La responsabilità civile del professionista*, Padova 2006, p.795 et suivants.

²V. M. Rodolfi, *La responsabilità del professionista*, in *La responsabilità civile del professionista*, a c. di F. Martini, A. Mazzucchelli, M. Rodolfi, E. Vivori, Torino, 2007, p. 77. V. Cass. n. 5617/1996; Cass. n. 5325/1993 ; Cass. n.11612/1990 ; Cass. n. 3958/1969

³ Cass. n. 5158/2001; Cass. n. 5946/1999; Cass. n. 6514/2000

travers un avis technique tous les éléments d'évaluation nécessaires pour pouvoir décider une action en connaissant les risques et les avantages⁴).

Finalement, il faut signaler que dans le cas de la responsabilité délictuelle pour le litige téméraire (*ex art. 96 code de procédure civile*), la jurisprudence a parfois reconnu le préjudice moral causé par la lésion du droit à se réaliser sans le stress psychologique dérivant de l'impact d'un procès sur la vie de la personne endommagée (dommage existentiel)⁵. Le même préjudice causé par le stress émotif et psychologique suivant à la découverte de l'état non libre de l'immeuble a été reconnu dans le cas de responsabilité du notaire pour n'avoir pas vérifié les documents cadastrales⁶.

2. Lien de cause, certitude et perte de chance, réparation.

Les questions liées aux préjudices réparables et à leur preuve ont été l'objet d'un revirement jurisprudentiel. Traditionnellement l'existence du lien de cause entre préjudice du client et activité négligente du professionnel était basé sur la nécessité de la preuve que, sauf que pour l'erreur professionnel, le client aurait eu une action fondée (en évitant, ainsi, que le client puisse avoir un enrichissement sans cause à partir d'un erreur de l'avocat)⁷.

Cette preuve étant presque impossible pour le client (en considérant aussi que la prévision du résultat d'un procès est une activité fortement aléatoire), il était très difficile pour le client obtenir la réparation des préjudices (sauf pour les dépenses procédurales) même en cas de négligence évidente du professionnel⁸. La jurisprudence a donc modifié le critère d'évaluation du lien de cause, en reconnaissant que il suffit une « raisonnable certitude » du lien entre négligente activité de l'avocat et préjudice souffert à cause de l'impossibilité de poursuivre l'action judiciaire⁹.

Le changement s'est accompli avec la reconnaissance de l'applicabilité à la responsabilité professionnel de l'avocat du dommage de la perte de chance¹⁰. La jurisprudence a reconnue deux hypothèses distincts de perte de chance liés à l'impossibilité d'agir en justice à cause de la négligence du professionnel : 1. la perte de chance de « pourvoi manqué » (i.e. n'avoir pas présenté un appel entre les

⁴ Cass. n. 16023/2002

⁵ Trib. Bologna 27.1.2005; Trib. Reggio Emilia 31.5.2005 n.837

⁶ Cass. n. 7996/2005

⁷ Cass. n.3958/1969 ; Cass. n. 1831/1977 ; Cass. n.4044/1994

⁸ Cass. n. 495/1931; Trib. Roma 3.3.1954

⁹ Cass. n. 2222/1984 ; Cass. n.722/1999

¹⁰ Cass. n. 1286/1998; Cass. n. 2836/2002

termes); 2. la perte de chance de la possibilité de présenter un pourvoi (hypothèse spécifique comprise dans le *genus* de la première générale perte de chance pour pourvoi manqué¹¹).

Le préjudice pour perte de chance de pourvoi manqué peut être accueilli si on montre qu'ils existaient des probabilités sérieuses et raisonnables de succès du pourvoi que n'a pas été présenté¹². Le préjudice pour perte de chance de la possibilité de présenter un pourvoi existe toujours dans le *an* pour le fait même de n'avoir pas pu présenter l'action, et doit être éventuellement prouvé pour le *quantum* en utilisant des calculs de probabilité¹³.

Le juge doit donc évaluer *ex post* si et quelle probabilité de succès l'action aurait trouvé si le professionnel avait été diligente. L'évaluation initiale acceptait une probabilité d'au moins 50%¹⁴, mais en suite la jurisprudence a adopté un critère plus restrictif, exigeant une « certitude morale » que une différente activité du professionnel aurait abouti à un résultat différent¹⁵. Finalement la jurisprudence a reconnu la suffisance d'une « probabilité » d'un résultat différent¹⁶.

La mesure de la réparation, une fois établie la responsabilité du professionnel, doit correspondre au avantage patrimonial que le client aurait obtenu si son action (sauf que pour la négligence ou le dol du professionnel) aurait été accueilli. Dans certains cas, (i.e. la nullité des actes rédigés), une obligation de restitution des sommes reçues peut surgir pour le professionnel (le notaire) responsable¹⁷.

¹¹ V. G. Facci, , *La responsabilità del professionista*, Padova, 2006, p. 899

¹² La jurisprudence a parfois reconnu l'existence du préjudice en cas de perte de la chance de recourir à un revirement jurisprudentiel survenu et plus favorable (Trib. Modena 7.9.2004).

¹³ Cass. n.15759/2001

¹⁴ Cass. n. 6506/1985; Cass. n. 2765/1982

¹⁵ Cass. n. 8728/1991

¹⁶ Cass. n. 1286/1998 ; Cass. n. 2836/2002 ; Cass.n.10431/2000 ; Cass. n. 6967/2006 ; Cass. n. 4400/2004

¹⁷ Art. 76 l. 89/1913; Cass n.5946/1999