

# Journée : Les responsabilités professionnelles

## Thème : Les préjudices réparables

### Rapport droit français

par Gwenaëlle Durand-Pasquier,  
Professeur à l'Université de Rennes I, membre de l'IODE UMR CNRS 6262

Analyser les préjudices réparables par les professionnels du droit « au service d'une clientèle »<sup>1</sup> n'est pas dénué d'une certaine saveur. Dans la mesure où ces derniers profitent, légitimement par ailleurs, de l'augmentation de l'activité juridique, la question revient en effet à étudier en quelque sorte l'étendue du fameux « revers de la médaille ». De manière moins piquante, l'on peut aussi admettre qu'au travers des préjudices indemnisables se dessine, à rebours, la mesure du rôle assigné dans notre droit à ces professionnels, dont l'intervention est souvent recherchée, précisément, comme un gage de sécurité juridique<sup>2</sup>.

Plus généralement, il convient de souligner qu'après avoir un temps été délaissée par la doctrine, l'étude du préjudice constitue à présent un sujet de recherche particulièrement prisé en droit français. Cet élan révèle l'importance primordiale de la notion<sup>3</sup>. Toutefois, de manière paradoxale, il intervient également à un moment où l'exigence même d'un préjudice se trouve débattue, que ce soit par les partisans d'une responsabilité préventive<sup>4</sup>, ou encore par un courant prétorien qui, en cas d'atteinte à certains droits (notamment les droits de la personnalité), se montre particulièrement libéral sur la preuve d'un préjudice.

Les préjudices réparables suite au manquement par un professionnel du droit à ses obligations n'échappent pas à certains de ces mouvements. Les publications consacrées au sujet augmentent<sup>5</sup>, tandis que semblent s'accroître le contentieux et les débats relatifs à la responsabilité des notaires, des avocats ou encore des huissiers. L'on constate alors que les décisions rendues en la matière rejoignent les lignes saillantes du droit français de la responsabilité, à savoir une conception libérale de la notion de préjudice et la profusion des chefs de préjudices indemnisables<sup>6</sup>. Les préjudices économiques comme extrapatrimoniaux sont réparés, avec une place singulière accordée à la perte de chance. Toutefois, la jurisprudence recèle également des applications singulières particulièrement intéressantes, quand la victime conserve une voie de droit contre un tiers, qu'elle se trouve condamnée à une obligation de restitution ou lorsque la chance perdue s'avérait particulièrement faible notamment.

L'intitulé « les préjudices réparables », énoncé au pluriel, comme l'organisation des questions du rapporteur de synthèse, qui suivent cette logique d'admission large des

<sup>1</sup>Le rapport ne s'attachera pas en effet à la responsabilité des magistrats, qui fait l'objet d'un thème distinct. L'expression « au service d'une clientèle » est empruntée à M. Behar-Touchais, *Rapport français*, in *La responsabilité, aspects nouveaux*, Travaux de l'Association H. Capitant, journées panaméennes, LGDJ, 2003, spéc. p. 517

<sup>2</sup>Sur cette approche de la responsabilité des notaires comme une « garantie » : J.-L. Aubert, *La responsabilité civile professionnelle des notaires*, LPA 11 juin 2002, n°116, p.9

<sup>3</sup>Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexisnexis, 3ed., 2014, spec.p.117

<sup>4</sup>C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile, Vers un élargissement des fonctions de la responsabilité civile ?*, RTD civ. 1999, p.561. Sur ce courant : G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Les conditions de la responsabilité*, Traité de droit civil, LGDJ.2013, 4<sup>ème</sup> ed. P. 17

<sup>5</sup>V. Not. H. Slim, *La responsabilité professionnelle des notaires*, Litec, 2003; Ph. Le Tourneau, *Rapport général- La responsabilité des professionnels du droit*, in travaux de l'Association Henri Capitant, LGDJ, 2003, p. 417.Egal. Chronique annuelle dir. Ph. Pierre, *Responsabilité notariale : De la jurisprudence à la pratique*, JCP.N.

<sup>6</sup>cf. not. Ph. Brun, *Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif*, in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, IRJS, 2012, p. 598

préjudices réparables pour s'intéresser ensuite à des cas singuliers, invitent alors à aborder l'étude à rebours des plans classiques. L'on commencera ainsi par souligner la conception large des préjudices réparables par les professionnels du droit, laquelle nous semble directement induite de l'interprétation libérale de la notion même de préjudice (I), avant de s'intéresser aux cas singuliers qui soulignent les restrictions, mais somme toute nuancées, induites de la condition de certitude du préjudice (II).

## **I.-Une conception large induite de l'interprétation libérale de la notion de préjudice**

Tous les types d'intérêts lésés étant susceptibles de donner lieu à réparation en droit français, dès lors tout du moins que l'intérêt en question n'est pas contraire au droit<sup>7</sup>, la doctrine souligne depuis un moment déjà le libéralisme<sup>8</sup> et la profusion<sup>9</sup>, des préjudices réparables. La responsabilité des professionnels ne coupe pas ce mouvement, puisqu'elle donne lieu à la réparation de préjudices patrimoniaux (A) comme extrapatrimoniaux (B), une place singulière étant accordée néanmoins à la réparation de la perte de chance (C).

### **A.- La réparation des préjudices patrimoniaux ou économiques**

*Q. – 1- De quels préjudices patrimoniaux ou économiques votre droit assure-t-il la réparation en cas de manquement aux obligations du professionnel ?*

Les juridictions françaises accueillent favorablement les demandes en réparation des atteintes portées par les professionnels aux intérêts économiques des victimes.

Suivant une dichotomie classique, issue de la matière contractuelle, se trouvent alors réparés la perte éprouvée ou *lucrum cessans*, mais également le gain manqué, le *damnum emergens*, lequel peut consister, par exemple, lorsque la faute du professionnel a entraîné la rupture d'un contrat, à le voir condamné à compenser la perte des profits, notamment fiscaux escomptés par ce contrat<sup>10</sup>.

On soulignera de surcroît qu'à ce titre la responsabilité des professionnels du droit donne souvent lieu à la réparation de « préjudices économiques purs »<sup>11</sup>. La condamnation répare en effet fréquemment des atteintes portées aux seuls intérêts économiques de la victime, sans que les pertes prises en compte ne résultent d'une atteinte matérielle à ses biens ou à sa personne. Ainsi, par exemple, un notaire peut-il être condamné au paiement de droits de succession devenus irrépétibles et qui n'auraient pas dû être versés s'il n'avait omis l'existence d'un passif successoral<sup>12</sup>. De même, donne fréquemment lieu à réparation le paiement d'intérêts de retard réclamés par l'administration fiscale<sup>13</sup> ou encore la perte de valeur à la revente d'un bien que le professionnel a oublié de désigner comme un fond servant<sup>14</sup>.

<sup>7</sup>cf. G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op. cit.*

<sup>8</sup> G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op. cit.*, p.21, Ph Brun, *art. préc.*, L. Cadiet *Les métamorphoses du préjudice*, Journées Savatier, PUF. 1998, p.37 et suiv.

<sup>9</sup> Ph. Brun, *art. préc.*

<sup>10</sup> « Attendu que les manquements retenus à l'encontre [du notaire] dans la recherche de la validité du permis de construire avaient directement contribué à l'absence d'efficacité de son acte et au prononcé de la résolution de la vente, la Cour d'appel a pu [le] condamner à dédommager les acquéreurs de la perte des loyers et des avantages fiscaux résultant de la résolution de la vente et à leur payer l'indemnité forfaitaire convenue : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mai 2008, ( 5 arrêts) RDC 2008, p. 1181, note O. Deshayes

<sup>11</sup>Sur la notion : Ph. Brun, *op. cit.* G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op.cit.*

<sup>12</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 juin 2009, n°08-14.951, jurisdata 2009 n° 048791, Resp. civ. et ass. 2009, com. 2999

<sup>13</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avril 2012, n° 10-27.771, Resp. civ. et as. 2012, comm. 213

<sup>14</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 janvier 2008, Pourvoi n° 06-20.873, Resp. civ. et ass. 2008, com.n°109

## **B.- La réparation des préjudices moraux ou extrapatrimoniaux**

Q2 Votre droit admet-il également la réparation d'un préjudice moral en cas de manquement aux obligations du professionnel ?

Q3 - Votre droit autorise-t-il la réparation d'un préjudice moral inhérent à un défaut d'information ou de conseil, indépendamment de tout autre préjudice ?

**Le principe de la réparation du préjudice moral ou extrapatrimonial.-** Le principe de la réparation du préjudice moral ou extrapatrimonial a longtemps été débattu en droit français<sup>15</sup>. Les obstructions tenaient aux difficultés d'administration de sa preuve, à son évaluation et, plus fondamentalement encore, à l'inadéquation d'une compensation pécuniaire. Pour autant, bien qu'elle continue à susciter quelques réticences doctrinales, la réparation de ce type de préjudice est à présent acquise, au point de figurer dans certains textes législatifs épars<sup>16</sup> ou encore d'être reprise, nonobstant quelques aménagements, dans les projets de réformes nationaux du droit des obligations. Le manquement par un professionnel du droit à ses obligations donne par conséquent souvent lieu, dans notre droit, à la réparation d'un préjudice moral en plus du préjudice patrimonial subi<sup>17</sup>, la preuve d'un préjudice moral distinct devant toutefois dans ce cas être établie<sup>18</sup>.

**La réparation du préjudice moral inhérent à un défaut d'information ou de conseil.-** Plus délicate est en revanche la question de la réparation d'un préjudice moral inhérent à l'inexécution d'une obligation d'information. En effet, une partie de la doctrine serait encline à admettre que le simple manquement à une obligation d'information puisse conduire à reconnaître un préjudice, par essence moral, subi par celui qui n'a pas été éclairé<sup>19</sup>. Depuis un célèbre arrêt du 3 juin 2010, opérant un revirement, la Cour de cassation retient cette position en matière médicale<sup>20</sup>. Toutefois les visas de ces arrêts renvoient à l'article 1382 du code civil mais aussi « au principe du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain ». Aussi, cet assouplissement dans la preuve d'un préjudice reste pour l'heure cantonnée à la responsabilité médicale, ou tout du moins à l'existence d'un « droit à... » dont la seule atteinte justifierait une réparation. Par une décision du 14 octobre 2012, la Cour de cassation est d'ailleurs venue rappeler la nécessité de caractériser le préjudice moral subi, suite au manquement par un notaire à son obligation d'information<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup>Sur ces débats cf. G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op. cit.*, *spéc. p. 50*

<sup>16</sup>L'article 3 du code de procédure pénale énonce notamment que « l'action civile sera recevable à tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ».

<sup>17</sup>Pour un préjudice moral suite à l'annulation d'un bail consécutif à la mauvaise exécution d'une obligation de conseil d'un avocat : CA Paris, 5 Février 2014, N° 12/20016, jurisdata n° 2014-002906. Suite au défaut de conseil de l'avocate ayant entraîné l'absence de sa cliente à une audience : CA Versailles, 30 janvier 2014, N° 12/01737, jurisdata n° 2014-002036 ; Sur le préjudice moral consécutif à la faute d'un avocat ayant empêché la victime de former un pourvoi : Cass. 3è civ., 21 janvier 2004, pourvoi n° 02-14.870

<sup>18</sup>Qui écarte la demande aux motifs de l'absence de preuve d'un préjudice moral consécutif à la faute de l'avocat : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 décembre 2012, pourvoi n° 12-30.107

<sup>19</sup>S. Bocquet-Berg, *Les sanctions du défaut d'information*, Gaz. pal. 1998-2, doct. 1121, S. Porchy, *Causalité, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient*, D. 1998, Chron. p.379

<sup>20</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 2010, pourvoi n° 09-13591, D. 2010, p. 1522, note P. Sargos, RTDciv. 2010, p. 571, P. Jourdain, JCP. G. 2010, 788, S. Porchy-Simon, Resp. civ. et ass. 2010 comm. 332, S. Hocquet-Berg.- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juin 2012, D. 2012, p.1794, note A. Laude, JCP.G. 2012, n° 4, obs. Ph. Stoeffel-Munck

<sup>21</sup>Cf. sur la nécessité de prouver le préjudice subi suite au défaut d'information du notaire: Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2012, n° 11-25.973 : [JurisData n° 2012-025894](#) ? JCP. N. 2012, 1050, obs. Ph. Pierre

## **C.- La réparation de la perte de chance**

*Q .4- . Votre droit accepte-t-il la réparation de la perte de chance en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des missions principales d'un professionnel du droit (ex rédaction d'acte, mandat de procéder à certaines formalités) ? En cas de manquement à un devoir d'information ou de conseil ?*

**L'admission de la perte de chance en général, en cas de mauvaise exécution des missions du professionnel.**- Définie par la Cour de cassation comme « la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable »<sup>22</sup>, la perte de chance constitue un préjudice indemnisable en droit français<sup>23</sup>, lequel est alors fréquemment retenu suite au manquement par un professionnel du droit à ces obligations. La jurisprudence en offre de nombreuses illustrations. Ainsi, est réparable la chance perdue de mener à bien une procédure<sup>24</sup>, la notion ayant d'ailleurs été précisément consacrée dans ce cas<sup>25</sup>. De même la négligence ou l'erreur commise par un conseil juridique, un huissier ou un notaire peut le conduire à devoir réparer la perte pour son client de la chance d'obtenir la conservation de ses droits<sup>26</sup>, de conclure un contrat<sup>27</sup> et plus largement de voir une opération projetée se réaliser<sup>28</sup> ou se réaliser correctement<sup>29</sup>.

**L'admission de la perte de chance spécialement en cas de manquement à l'obligation d'information et de conseil.** C'est précisément en cas de manquement à une obligation de conseil ou d'information du professionnel que la notion de perte de chance est le plus souvent invoquée et retenue, faute précisément de certitude sur l'attitude qu'aurait adoptée la victime si elle avait été informée<sup>30</sup>. Dans un certain sens, cette réparation au titre de la perte d'une chance souligne aussi que, contrairement à l'idée selon laquelle le développement de l'obligation de conseil infantilise les victimes, notre droit reconnaît aussi que la victime avait bien un choix et que ce n'est donc que l'amputation de ce choix qui est indemnisable<sup>31</sup>.

Mais encore faut-il néanmoins que le préjudice allégué vérifie la condition de certitude.

---

<sup>22</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-15674

<sup>23</sup>Sur ce thème : O. Sabbard dir., *La perte d'une chance*, Colloque du centre de recherche juridique Pothier, Orléans, LPA 2013, n°218, p.23 et s.

<sup>24</sup>Récemment : Cass. 16 janvier 2013, n° 12-14.439, D. 2013, p. 243

<sup>25</sup>La doctrine date l'apparition de la notion à un arrêt de la chambre des requêtes: Req. 17 juillet 1889, S. 1891, p.399

<sup>26</sup>Sur la faute d'un notaire ayant entraîné la perte d'une chance le titulaire d'une hypothèque provisoire de récupérer ses fonds : CA de Rouen, 26 juin 2007, N° 06/01339, jurisdata n°2007-340063

<sup>27</sup>Sur la perte de chance pour le réservataire d'un appartement de mettre en œuvre un nouveau projet compatible avec ses possibilités financières : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 novembre 1993, Bull. civ. III, n° 148, JCP.G 1994, II, 22283, note H. Périnet-Marquet

<sup>28</sup>Cass.3<sup>e</sup> civ., 29 juin 1994, Bull. civ. III, n° 138

<sup>29</sup>Sur le défaut de vérification de la garantie d'achèvement par le notaire et la perte de chance d'avoir pu voir l'immeuble achevé dans les temps : CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 6 sept. 2011, n° 10/09737 : [JurisData n° 2011-017829](#), JCP.N. 2012, 1139, obs. G. Durand-Pasquier

<sup>30</sup>Sur le défaut d'information des spécificités de la vente avec rente, jugé que « les conséquences du manquement du notaire à son devoir d'information et de conseil ne peuvent s'analyser qu'en une perte de chance dès lors qu'il n'est pas certain que, mieux informé, le créancier de l'obligation se serait trouvé dans une situation différente et plus avantageuse » : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 oct. 2013, n°12-25.763, F-D : [JurisData n° 2013-026235](#)

<sup>31</sup>Rapp. M. Behar-Touchais, *Rapport français, art. préc. spéc.* p. 512

## II. Des restrictions induites de la condition de certitude du préjudice

Pour être réparable le préjudice doit en droit français être certain<sup>32</sup>. Ainsi, si le préjudice futur est indemnisable, dès lors que sa réalisation est inévitable, le préjudice hypothétique ne l'est pas. Appliquée à la responsabilité des professionnels du droit, cette exigence soulève trois difficultés relatives aux conditions et à la mesure de la réparation de la perte de chance (A), à la réparation due en cas de maintien d'une voie de droit à l'égard de tiers (B) et finalement aux conséquences de l'anéantissement d'un acte donnant lieu à des restitutions (C).

### A-Certitude du préjudice et mesure de la réparation de la perte de chance

*Q-5- S'il admet la réparation de la perte de chance, à quelles conditions cette réparation est-elle accordée et quelles sont les modalités de son évaluation ?*

**Pour être réparable, la chance devait être certaine, c'est-à-dire réelle et en principe sérieuse, comme elle doit être certainement perdue.**- S'il est fréquent que le manquement d'un professionnel du droit donne lieu à la réparation d'une perte de chance, encore faut-il en effet que ce préjudice vérifie le critère de certitude. Or, appliquée à la perte de chance, la condition se dédouble en quelque sorte. Elle implique, d'une part, que la chance ait été certaine, c'est-à-dire non hypothétique, mais aussi, d'autre part, qu'il soit certain que cette chance ait été définitivement perdue<sup>33</sup>.

Ainsi, pour caractériser la certitude de la chance perdue, la jurisprudence exige en principe que la chance ait été « réelle et sérieuse ». Toutefois, plusieurs difficultés se présentent. La ligne de partage est parfois délicate avec le préjudice hypothétique. Une partie de la doctrine propose alors de distinguer selon que le fait reproché au professionnel est intervenu alors que la victime était en train de tenter sa chance ou allait simplement la tenter, hypothèse dans laquelle le caractère réel de la chance perdue est plus délicat à affirmer. Mais, même dans la première hypothèse, l'exigence du caractère sérieux, qui implique quant à lui une probabilité raisonnable de parvenir à un résultat favorable, conduit les juridictions à réaliser un délicat « pronostic rétrospectif ». Ce dernier consiste à examiner ce que la victime aurait pu faire, puis obtenir, si elle avait conservé sa chance. L'indemnisation est ainsi écartée lorsque ce pronostic conclut à l'invraisemblance d'un choix différent de la victime, laquelle n'aurait par exemple pas renoncé à l'acquisition d'un immeuble, même si elle avait été informée de l'existence de quelques arriérés de charges<sup>34</sup>. A ce titre, la caractérisation du préjudice indemnisable est source de discussions lorsque la faute du professionnel a rendu impossible la conduite ou la poursuite d'une action en justice. Deux courants se dessinent. Certaines décisions vont apprécier l'affaire au fond, pour jauger si la victime avait effectivement une probabilité substantielle de gagner son procès. L'indemnisation est alors rejetée si l'accueil de la prétention de la victime était peu probable<sup>35</sup>. D'autres partent en

---

<sup>32</sup>Ce critère répondant notamment au souci de ne pas accorder à la victime un enrichissement injustifié : C. Brière, *La certitude du préjudice dans la responsabilité des professionnels du droit*, resp. civ. et ass. 2004, chron.17. B. Lacan, *Entre certitude du devoir de conseil et préjudice réparable*, Dr. et patr., Janvier 2007, 82

<sup>33</sup> A. Geguan- Lecuyer, *Les conditions de réparation de la perte de chance*, LPA 2013, n°218, p.15 et s.

<sup>34</sup> Cass. com., 19 janvier 2010, pourvoi n° 09-65.472, RLDC, 2010, note Ph. Pierre

<sup>35</sup> Sur l'absence d'une chance raisonnable de gagner un procès : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 avr. 2014, n° 12-22567, L'essentiel du droit des contrats, 2014, n°6, P.6, O. Sabard. Qui déboute un créancier de son action en responsabilité contre un huissier qui n'avait pas transmis l'assignation à temps pour une saisie arrêt, motifs étant pris que si la saisie arrêt avait eu lieu, le paiement aurait été de toute façon très improbable : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 février 1997, Bull. civ. I, n° 65. De manière un peu différente, pour une analyse rétrospective qui aboutit à considérer qu'il n'y a pas eu de chance perdue car l'autre branche de

revanche du principe que l'issue d'un procès n'est jamais certaine et admettent alors que la faute du professionnel a nécessairement privé la victime d'une chance, même minime, d'améliorer sa situation. Interprétant de manière très large la condition de « sérieux » de la chance perdue, une décision controversée de la Cour de cassation a ainsi récemment retenu que la perte certaine d'une telle chance, même faible, est indemnisable<sup>36</sup>.

La jurisprudence ne distingue pas toujours ensuite clairement les cas dans lesquels le défaut d'information a entraîné la perte d'une chance *stricto sensu*, c'est-à-dire conçue comme « l'évanouissement irrévocable d'une espérance »<sup>37</sup> et en cela indemnisable, ou simplement la création d'un risque<sup>38</sup> qui, s'il est actuel et certain peut certes donner lieu à indemnisation, mais selon une analyse distincte<sup>39</sup>.

**La réparation de la perte de chance s'évalue à la mesure d'une réparation partielle du dommage final, mais qui répond pourtant au principe de réparation intégral du préjudice.** Bien entendu lorsque le préjudice indemnisable est une perte de chance, la réparation ne peut équivaloir au montant du gain qui aurait pu être obtenu si effectivement la chance s'était réalisée<sup>40</sup>. Cela reviendrait, à défaut, à ne pas tenir compte de l'aléa. Pour autant, cette évaluation ne signifie nullement qu'il n'y a qu'une réparation partielle du préjudice. Simplement, se trouve évaluée non pas l'absence de l'issue positive, mais uniquement la perte de la possibilité d'attendre cette issue. La réparation est alors limitée à la valeur de la chance perdue. Mais elle est bien censée couvrir intégralement toute la chance perdue.

## **B- Certitude du préjudice et voie de recours ou maintien d'une créance contre un tiers**

*Q.-6- Lorsque la personne qui a traité avec un professionnel du droit se prétend victime de la perte d'une créance ou d'une garantie alors qu'elle dispose d'actions contre son débiteur, votre droit exige-t-il, au titre de la condition de certitude du préjudice, que ces actions soient exercées préalablement à toute demande en réparation contre le professionnel (question aussi de la subsidiarité de la responsabilité professionnelle ?)*

**Une position variable de la jurisprudence sur la caractérisation d'un préjudice certain lorsque perdurent des voies de recours contre des tiers.** La question est souvent débattue en droit français de savoir si une victime peut justifier d'un préjudice indemnisable lorsque, suite au manquement d'un professionnel ayant compromis le recouvrement d'une créance, cette victime dispose néanmoins encore d'actions contre son débiteur. Effectivement, certains arrêts admettent dans ce cas l'existence d'un préjudice réparable<sup>41</sup>, d'autres le refusent<sup>42</sup>, tandis que d'autres encore ont pu distinctement retenir une condamnation

---

l'alternative qui aurait pu être prise par la victime l'aurait de toute façon également conduite à devoir payer des impôts : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 janvier 2013, pourvoi n° 12-13.014, Resp. civ. et ass. 2013, com. 151

<sup>36</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 janvier 2013, n° 12-14.439, JurisData n° 2013-000265, JCP. G. 2013, p.98, obs. H. Slim, RTD civ. 2013, p.380, P. Jourdain, Resp.civ. et ass. comm.108, F. Leduc

<sup>37</sup>Ph. Pierre, *Indemnisation d'une perte de chance, la responsabilité du notaire à la croisée des chemins*, RLDC 2010, p.20

<sup>38</sup>Deux arrêts rendus le 30 mai 1995 à propos de la responsabilité d'un notaire statuent ainsi distinctement, l'un sur le fondement de la perte de chance, et l'autre sur la création d'un risque d'annulation de l'acte : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 mai 1995, Bull. civ. I, n° 225 et n° 226

<sup>39</sup>P. Jourdain, *Comment traiter le dommage potentiel ?*, Resp. civ. et ass. 2010, p.11 et s.

<sup>40</sup>O. Sabard, *L'évaluation de la perte de chance par le juge judiciaire*, LPA. 2013 n°218, p.23 et s.

<sup>41</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 décembre 2013, Resp. civ. et ass. 2014, comm. 89, obs. S. Hocquet- Berg, H. Slim; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mai 2002, n°99-14.675 ; Cass.1<sup>re</sup> civ., 2 octobre 2002, n°99-656

<sup>42</sup>Par ex. suite à la distribution du prix de cession d'un fonds de commerce, viole l'article 1382 du code civil l'arrêt d'appel qui condamne le notaire à indemniser le créancier, alors qu'il n'est pas contesté que celui-ci disposait d'autres suretés personnelles et réelles garantissant le paiement de sa créance, dont il n'était pas allégué qu'elles fussent vaines : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 septembre 2009, pourvoi n°08-14.032, Resp. civ. et ass. 2009, com. 362

conditionnelle, subordonnant la condamnation du professionnel, dont le principe de responsabilité est admis, à la constatation de la carence définitive du débiteur envers lequel la victime dispose encore d'une voie de droit<sup>43</sup>. L'interprétation qu'en fait la doctrine est également variable. Si certains auteurs soulignent la confusion, d'autres perçoivent un traitement différencié et critiquable entre les professionnels du droit, le sort des avocats paraissant moins envieux que celui réservé aux notaires<sup>44</sup>. Une évolution prétorienne survenue par une décision de 1997<sup>45</sup> semble en effet avoir institué une sorte de « subsidiarité » de la responsabilité des notaires, dont la condamnation n'est retenue qu'une fois toutes les autres voies de recours épuisées<sup>46</sup>.

**Une explication s'appuyant sur une distinction entre les voies de droit préexistantes et celles qui ne sont que la conséquence de la situation dommageable créée par la faute du professionnel.** Sans que l'on puisse affirmer que la jurisprudence suive toujours scrupuleusement cette dichotomie, il semble néanmoins à la lecture des arrêts qu'un départ peut tout de même être fait entre deux situations en effet<sup>47</sup>. Dans la première situation, les voies de recours dont dispose la victime sont en quelque sorte des voies de recours originaires<sup>48</sup>, en ce sens qu'elles préexistaient, avant la faute du professionnel. C'est dans cette hypothèse, et bien que cela laisse place à l'interprétation, que la jurisprudence subordonne la condamnation du professionnel au fait que ces voies de recours, préexistantes, soient épuisées<sup>49</sup>. Un arrêt de la Cour de cassation rendu le 27 février 2013 peut être lu en ce sens<sup>50</sup>. Il écarte en effet à nouveau la responsabilité d'un notaire en raison du maintien du droit de suite au profit d'un créancier hypothécaire, lequel n'avait pu, en raison de la faute du notaire, bénéficier de la facilité de la technique de la purge (laquelle ne constitue en aucun cas une obligation). Suivant le raisonnement des juges, le préjudice ne deviendra dans ce cas certain qu'une fois que l'épuisement de ces voies de droit, maintenues au profit de la victime, l'empêchera définitivement d'obtenir paiement de sa créance. Dans la seconde situation, la voie de droit ouverte au profit du tiers, suite à la faute du professionnel, n'est au contraire qu'une conséquence de la « situation dommageable » créée par la faute du professionnel. Il s'agit en quelque sorte de voies de droit nouvelles, « subséquentes »<sup>51</sup> à la faute du

<sup>43</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 février 2000, Bull. civ. I, n° 72, RTD civ. 2000, p. 576, obs. P. Jourdain

<sup>44</sup>C. Corgas, comm. Sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 février 2013, JCP.N. 2014, 1192

<sup>45</sup>Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 avril 1997, Bull. civ. I, n° 116, RTD civ. 1997, P.665, P. Joudain

<sup>46</sup>G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op. cit. spec.* p. 159

<sup>47</sup>D'autres auteurs perçoivent des triptyques : - Selon une première analyse seraient à distinguer, tout d'abord, la situation dans laquelle professionnel n'a fait que compromettre les chances d'un paiement d'une créance, mais que des actions sont encore possibles (dans ce cas le préjudice de non-paiement ne serait certain que lorsque le créancier aura épuisé toute les voies de recours), ensuite la situation dans laquelle le professionnel a par sa faute anéanti un contrat (dans ce cas, il y aurait un préjudice certain car la faute a placé la victime dans une situation désavantageuse, l'obligeant à exercer ou à subir une action) et finalement, la situation dans laquelle la faute du professionnel a créé une situation dommageable dont la victime ne peut se sortir que par des actions dont l'issue est improbable ( dans ce cas, la faute du professionnel aurait bien créé un préjudice consistant à placer la victime dans la situation désavantageuse de devoir du coup exercer une action) : G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op.cit.* - Suivant une seconde analyse seraient à distinguer une première situation dans laquelle la voie de droit exercée contre le débiteur par l'avocat fautif est toujours en cours ( le préjudice ne serait pas certain), une deuxième situation dans laquelle l'exercice d'une voie de droit distincte pourrait réduire ou supprimer le dommage ( le préjudice de perte de chance serait toutefois envisageable) et une troisième situation dans laquelle la voie de droit exercée par l'avocat fautif peut être à nouveau intentée contre le débiteur : S. Hocquet-Berg, *note prec. sous* Cass. 1<sup>re</sup>civ., 19 décembre 2013

<sup>48</sup> C. Brière, *art. préc.* Egal. H. Slim, *note sous* Cass. 1<sup>re</sup> 19 décembre 2013, JCP.G. 2014, 6

<sup>49</sup>Cass ; 1<sup>re</sup> civ., 28 septembre 2004, Bull. civ. I, n° 213; Cass 1<sup>re</sup> civ, 2 avril 1997, Bull. civ. I, n° 116, RTD civ. 1997, P. 665, obs. P. Jourdain

<sup>50</sup>Cass.3<sup>e</sup> civ., 27 février 2013, JCP.N. 2014, C. Corgas, RTD civ. 2013, p. 609, P. Jourdain. Déjà pour des faits similaires : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 février 2010, pourvoi n° 08-21.565, Resp. civ. et ass. 2010, comm. 117. De même, le défaut de vérification par le notaire d'une assurance dommage ouvrage ne caractérise pas pour des acquéreurs une perte de chance d'être indemnisés des désordres décennaux tant que les assurances décennales des constructeurs, dont les acquéreurs bénéficient, peuvent encore être mise en œuvre: Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 octobre 2012, n°11-17627, RDI 2012, p.638, obs. P. Dessuet

<sup>51</sup>C. Brière, *art. préc.*

professionnel, qui permettent alors, avant même que la victime ne les ait épuisées, de considérer que le fait de devoir le faire constitue en soi, pour la victime, un préjudice immédiatement indemnisable<sup>52</sup>.

### **C- Certitude du préjudice et obligation de restitution suite à l'anéantissement d'un acte**

*Q.-7- Lorsque la faute d'un rédacteur d'acte est à l'origine de l'anéantissement d'un acte juridique, votre droit admet-il la réparation d'un préjudice lié à l'obligation de restituer les sommes perçues en exécution de cet acte (par ex : la restitution d'un prix de vente ?)*

**La restitution consécutive à l'anéantissement d'un acte ne constitue pas en elle-même un préjudice indemnisable.**- La jurisprudence réaffirme avec constance en effet que lorsque la faute d'un professionnel du droit oblige les parties à des restitutions en raison de l'annulation d'un acte, de sa résolution ou de sa « réduction »<sup>53</sup>, ces restitutions ne constituent aucunement des préjudices indemnifiables. Cette solution s'explique par le fait que les sommes à restituer, comme l'attente pour le créancier de cette restitution, ne revêtent aucun caractère indemnitaire. Ces situations découlent soit de la rétroactivité consubstantielle à l'anéantissement de l'acte, soit du rétablissement mathématique en quelque sorte de l'équilibre initial que l'acte aurait dû connaître. C'est le cas notamment lorsqu'est demandée la réduction du prix de vente d'un immeuble suite à la délivrance d'une surface plus petite que ce qu'indiquait le contrat<sup>54</sup>.

**Une limite consacrée en faveur du créancier de la prestation de restitution lorsque l'insolvabilité du débiteur de l'obligation est avérée.** Si le plus souvent la solution concluant à l'absence de caractère indemnifiable de l'obligation de restitution est affirmée à l'encontre du débiteur de cette obligation, la même position est tenue vis-à-vis du créancier qui craint de ne pas obtenir cette restitution. En effet, tant que la restitution reste possible, le préjudice de ce créancier reste incertain<sup>55</sup>. Toutefois, à son égard, la solution connaît une limite. Le préjudice devient certain effectivement et doit à ce titre être réparé dès lors qu'il est établi que ce créancier n'a plus la possibilité d'obtenir son paiement<sup>56</sup>. La Cour de cassation l'a récemment rappelé le 10 juillet 2013, en relevant que «si la restitution du prix par suite de l'annulation d'un contrat de vente ne constitue pas en elle-même un préjudice indemnifiable, le notaire peut être amené à en garantir le paiement en cas d'insolvabilité démontrée des vendeurs »<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup>Dans ce sens, consécutivement à la faute d'un avocat, jugé que le préjudice subi est certain dans la mesure où l'action que la victime peut diriger contre un tiers n'est qu'une action consécutive à la situation dommageable née de la faute du professionnel : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 décembre 2013, pourvoi n°13-11.807, Resp. civ. et ass. 2014, comm. 89, obs. S. Hocquet-Berg, JCP.G. 2014, 6, H. Slim

<sup>53</sup>Par exemple pour la dette de restitution d'une partie du prix de vente réclamé à un notaire suite à la découverte d'un vice caché : Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 avril 2009, pourvoi n° 07-19.690, Bull.civ. 2009, III, n°86

<sup>54</sup>Suite à la délivrance d'une superficie carrez plus petite de plus de 1/20<sup>ème</sup> : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 octobre 2006, n° 05-17.427, jurisdata n° 2006-035538 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 novembre 2006, n° 05-16.948, jurisdata n° 2006-035737

<sup>55</sup> Se trouve ainsi censurée au visa de l'article 1382 du Code civil, une décision d'appel qui avait considéré que le fait pour un acquéreur d'attendre la restitution du prix, suite à l'annulation d'une vente par la faute d'un notaire ayant omis de révéler l'existence d'un hypothèque, constituait un préjudice indemnifiable. La Cour de cassation estime qu'en se déterminant ainsi, par des motifs qui n'établissent pas l'impossibilité certaine pour les acquéreurs d'obtenir tout ou partie de la restitution du prix, l'arrêt n'a pas donné de base légale à sa décision : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mai 2013, n° 12-15.959 : JurisData n° 2013-009561, JCP.N. 2014, 1196, C. Corgas- Bernard

<sup>56</sup> Par ex. suite à la résolution d'une vente et à la caractérisation de l'insolvabilité du vendeur : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 décembre 2008, pourvoi n° 07-14.545, resp. civ. et ass. 2009, comm. n°61

<sup>57</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 2013, n° 12-23.746 : [JurisData n° 2013-014896](#), JCP. N. 2014, 1196, C. COrgas,-Bernard