

LA RESPONSABILITE LIEE AUX ACTIVITES JURIDIQUES

COLLOQUE GRERCA, LYON 19-20 SEPTEMBRE 2014

LE PRÉJUDICE REPARABLE
RAPPORT DU DROIT ANGLAISSTATHIS BANAKAS
UNIVERSITY OF EAST ANGLIA
ANGLETERREA. PREJUDICES PATRIMONIAUX OU ECONOMIQUES REPARABLES
EN CAS DE MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS DU PROFESSIONNEL

Le professionnel est, en principe, responsable pour tout préjudice patrimonial ou économique causé a un client avec qui il a une relation contractuelle, par un manquement professionnel, c'est a dire, d'après les règles communes de causalité, les préjudices qui sont raisonnablement prévisibles (*reasonably foreseeable*) et pas trop éloignées (*not too remote*). Au contraire, le professionnel n'est pas en principe responsable pour préjudices patrimoniaux ou économiques causés a un tiers, avec qui il n'a pas une relation contractuelle, sauf dans les cas exceptionnels d'un contrat pour le bénéfice d'un tiers ou une relation spéciale avec un tiers d'après la jurisprudence suivant l'arrêt de la Chambre des Lords *Hedley Byrne v Heller* [1964] AC 465.

Voici la typologie principale des préjudices patrimoniaux ou économiques qui sont réparables en cas d'un manquement professionnel :

1 Perte d'une chance d'accueillir ou renouveler un intérêt propriétaire :

Calcul : (a) valeur de l'intérêt propriétaire que le client désirait acheter minus (b) prix de l'achat. Voir *Nash v Philips* (1974) 232 E.G. 1219.

2 Différence de valeur de propriété (propriété a une valeur inferieure de cette établie par le professionnel), causée par le manquement professionnel : Voir *Wapshot v Davies Donovan Co* [1966] 1 P.N.L.R. 361.

Calcul : (a) différence de valeur ou (b) 'cost of cure' (cout de réparer le default), ou (c) cout pour le client de se libérer de ses obligations. Voir *Oates v Anthony Pitman Co* [1998] P.N.L.R. 683 (cour d'appel)

3 Perte du bénéfice de la propriété (utilisation) : Voir *King v Hawkins Co, The Times* January 28, 1982, QB.

4 Perte des profits d'une activité commerciale ou professionnelle : Voir *Joyce v Bowman Law Ltd* [2010] EWHC 251 (Ch)

5 Perte de la chance d'entamer des poursuites ou de la chance de ne pas être condamné d'une infraction criminelle, ou perte d'un droit à agir en justice causée par la prescription de l'action:

Principes de calcul développés dans *Kitchen v Royal Air Force Association* [1958] 1 W.L.R. 563 : la cour ne juge pas 'le litige dans le litige'. La cour estime la valeur du litige pour le client au jour d'un procès hypothétique ou compromis, sur la base de probabilité de succès, en calculant la perte de la chance de gagner. Le client devrait avoir une chance de succès même minuscule, une chance plus qu'une certitude d'échec. Le client devrait aussi avoir les moyens de financer le litige, sinon dommages-intérêts contre le professionnel seront symboliques (nominal damages) : *Casey v Hugh James Jenkins* [2000] 1 W.L.R. 1278. Il faut souligner ici que l'aide juridictionnelle est possible seulement quand il y a une chance au moins de 50% de succès. Si le client a été responsable des frais de l'autre partie au litige original, il a droit à leur réparation contre son avocat : *Browning v Brachers (A Firm)* [2004] EWHC 16. La probabilité d'un compromis doit aussi être calculée et prise en considération par le juge, aussitôt que l'impécuniosité du défendeur original, qui pourrait rendre le succès contre lui ou le valeur d'un compromis purement symbolique. L'évaluation du préjudice se réfère à la date (hypothétique) du procès original, et pas à la date du procès contre le professionnel.

Dans le cas de perte de la chance d'entamer des poursuites pour la réparation d'un préjudice corporel (notamment à cause d'un délai du professionnel d'agir qui a alloué la prescription de l'action de la victime), l'évaluation se fait sur la base des 'tarifs' du temps du procès hypothétique qui a été raté. Mais la cour qui juge la poursuite contre le professionnel va prendre en considération une nouvelle détérioration de la condition de la victime après la date hypothétique du procès raté, si la condition médicale était déjà établie à ce temps-la, et va accepter nouvelles preuves qu'un pronostic qui n'était pas certain à ce temps-la est maintenant mieux fondu : *Charles v Hugh James Jones Jenkins (A Firm)* [2000] A.C. 191. Mais s'il s'agit d'une nouvelle condition, la cour ne peut pas la prendre en considération. Dans *Dudarec v Andrews* [2006] EWCA Civ 256, un juge de la Cour d'Appel, Smith LJ, a indiqué que si le client était décédé d'une cause pas liée à l'accident ou a gagné le loto (!) et n'avait pas besoin de travailler, ces événements devaient être pris en considération. Enfin, d'après la législation courante (S. 1, *Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997*), le recours du tiers payant n'est pas possible contre le professionnel, seulement contre l'auteur de l'accident et son assureur.

Acton v Graham Pearce Co (A Firm) [1997] 3 All ER 909 : Perte d'une chance 50% de ne pas être condamné pour une infraction, causée par la négligence de son avocat, a été réparée.

6 Perte de la chance de défense dans un procès : *Cook v Swinfen* [1967] 1 W.L.R. 457, ou il s'agissait de la perte de la chance d'obtenir un divorce plus favorable.

7 Perte d'un prêt couvert par une hypothèque (prêt immobilier) :

Calculé come (a) la différence entre le montant emprunté et toutes paiements reçus, plus (b) dépenses liées au prêt, plus (c) intérêt sur le capital perdu. Dommages-intérêts peuvent être déduits en cas de clients-emprunteurs malhonnêtes.

8 Toute perte d'un autre avantage économique, come perte de salaire/revenu, perte d'assurance-vie, perte cause par la dévaluation des actions dans une société (mais pas quand la perte de l'actionnaire n'est qu'une réflexion de la perte de la société come personne juridique, sauf si la société elle-même n'a pas d'action : *Day v Cook* [2009] EWCA Civ 830).

9 Paiements faits au professionnel pour ses services, quand les services sont défectueux.

10 Paiements faits à un autre professionnel afin d'atténuer les pertes subies causées par le manquement professionnel.

11 Faux-frais causés par le manquement professionnel

B PREJUDICE MORAL

Le droit anglais permet la réparation du préjudice corporel (*personal injury*), de l'inconvenance (*inconvenience*), de l'atteinte à la vie privée (*loss of privacy*) et, dans quelques cas, de l'angoisse (*distress*), causées par le manquement professionnel.

1 La réparation du préjudice corporel d'un client ou d'un tiers dans son entendu physique, économique et moral se fait selon les règles générales applicables dans tous le cas d'un tel préjudice, et la responsabilité extracontractuelle du professionnel peut être engagée pour négligence même s'il y a une relation contractuelle (avec un client). Il faut noter que le droit à réparation du préjudice corporel est soumis à une période de prescription de trois ans.

2 Il est bien établi que l'inconvenance physique ou inconfort causées par un manquement professionnel sont préjudices bien réparables : voir *Wapshot v Davies Donovan Co.*, [1996] 1 P.N.L.R. 361, ou les clients d'un avocat (*solicitor*) ont souffert inconvenance physique et inconfort quand la faute professionnelle les a forcés à vivre dans des appartements qui étaient trop petits pour leurs jeunes familles. La Cour d'Appel a Londres a adjugé 3000 livres réparation du préjudice d'inconvenance et inconfort.

3 L'atteinte à la vie privée causée par le manquement professionnel est aussi un préjudice moral réparable en droit anglais : voir *Trask v Clark Sons* [1980] C.L.Y. 1588, ou dommages intérêts étaient adjugées pour l'inconvenance et l'atteinte à la vie privée causées par un sentier public passant devant la porte d'entrée de la maison du client.

4 Angoisse (*distress*) qui nuit à la santé (*distress affecting health*) est bien reconnue come un préjudice séparé réparable, mais souvent est exclu come 'trop éloigné' (*too remote*) du manquement professionnel : voir *Cook v Swinfen* [1967] 1 W.L.R. 457, ou la Cour d'Appel a rejeté la demande de l'épouse à réparation de son préjudice d'angoisse (dépression nerveuse) qu'elle a souffert à cause de la

négligence de son avocat en défendant une action en divorce contre elle par son mari. Lord Denning a indiqué que come l'angoisse de l'épouse lui a causé une maladie elle avait en principe le droit de recevoir dommages intérêts si cette maladie était une conséquence prévisible du manquement de son avocat mais come elle avait une histoire des dépressions nerveuses et n'avait pas porté preuve que sa présente maladie n'était pas liée à cette histoire médicale, son préjudice était trop éloigné du manquement professionnel. Dans l'affaire *Malyon v Lawrence, Master Co* [1968] 2 Lloyd's Rep. 539, le client d'un avocat (solicitor) a reçu dommages-intérêts de 1250 livres par son avocat pour le prolongement de la durée de son névrose causé par la négligence de l'avocat, après un accident. Il faut souligner ici que dans un tel cas, ou la maladie originale est le résultat d'un préjudice corporel mais le manquement professionnel aggrave la condition de santé de la victime, la période de prescription est toujours trois ans.

5 Déception (*disappointment*) ou angoisse qui ne nuit pas à la santé sont préjudices réparables dans quelques conditions. Dans l'affaire *Heywood v Wellers* [1976] Q.B. 446, la Cour d'Appel a adjugé dommages-intérêts au client d'un avocat (solicitor), victime d'un attentat à la pudeur continue par un homme, pour son préjudice d'angoisse, vexation et détresse, quand l'avocat a échoué à agir à la cour pour sa protection. Dans l'arrêt important *Hayes v Dodd* [1990] 2 All ER 815, la Cour d'Appel a statué que la réparation des préjudices d'angoisse ou déception qui ne nuisent pas à la santé est permis seulement dans les cas limités, '...quand le contrat rompu était lui-même un contrat à fournir tranquillité d'esprit ou liberté de l'angoisse'. Dans l'arrêt *Johnson v Gore Wood Co (A Firm)* [2002] 2 A.C. 1, la Chambre des Lords a aussi statué que les dits préjudices sont réparables 'seulement quand l'objet lui-même du contrat est de fournir plaisir, relaxation, tranquillité d'esprit ou liberté d'un attentat à la pudeur'. Mais la Chambre de Lords a clarifié dans l'affaire *Farley v Skinner* [2002] 2 A.C. 732, ou il s'agissait de la responsabilité des arpenteurs, qu'il est suffisant que une partie majeure ou importante du contrat était de fournir plaisir, relaxation ou tranquillité d'esprit.

Dans plusieurs arrêts, les tribunaux anglais se sont occupés de la question de l'objet ou nature du contrat entre avocat (*solicitor*) et client, afin de déterminer si son objet était de fournir liberté de l'angoisse ou tranquillité d'esprit. Normalement, ca n'est pas considéré être l'objet, ou la partie importante, d'un contrat des services professionnels pendant l'achète ou vente de propriété immobilière résidentielle, qui est un contrat très commun dans la pratique (voir *Smyth v Hury* [1993] N.I. 236). Mais offrir tranquillité d'esprit a été considérée come l'essence lui-même d'un contrat des services entre l'avocat et l'accusé dans un procès criminel par le juge dans l'affaire *McLeish v Amon-Gottfried Co* [1994] 10 P.N. 102. L'accusé a été condamné à cause de la négligence de son avocat par le tribunal correctionnel, et après la Cour d'Appel a cassé la condamnation, le juge de l'action civile contre l'avocat a adjugé dommages-intérêts en prenant en considération sa détresse causée par la perte de réputation qu'il a souffert. Même résultat dans un cas d'une faillite d'un client, causée par un manquement professionnel de son avocat, qui ne pouvait pas alors acheter une maison : *Rey v Graham Oldham (A Firm)* [2000] B.P.I.R. 354 (ou le juge a comparé la faillite à une condamnation pénale). Et le juge Neuberger, le président actuel de la Cour Suprême du Royaume Uni, mais à l'époque juge du High Court à Londres, a condamné l'avocat d'une femme, qui par son négligence a échoué à notifier les autorités d'une interdiction judiciaire de l'enlèvement de la juridiction de ses

enfants par son mari, aux dommages-intérêts pour sa détresse mentale, quand son mari a réussi d'enlever les enfants avec lui en Tunisie: *Hamilton-Jones v David & Snape (A Firm)* [2003] EWHC 3147 (Ch).

Donc, quand l'objet du contrat entre le client et le professionnel est reconnu par le juge d'être lui-même de protéger d'un préjudice moral spécifique, come le préjudice d'angoisse ou détresse, le droit anglais autorise son réparation, et cette solution s'applique aussi dans les cas ou il est causée par un défaut d'information ou de conseil, indépendamment de tout autre préjudice.

Enfin, il faut souligner que les mêmes principes de réparation du préjudice moral s'appliquent dans les cas ou la responsabilité du professionnel est fiduciaire (*fiduciary duties*) ou dans les cas ou il n'y a pas de contrat et la responsabilité du professionnel est uniquement extracontractuelle. La réparation des préjudices moraux causés par le manquement professionnel est déterminée dans ces cas par la nature du préjudice et l'objet du devoir professionnel. Donc, le préjudices d'angoisse ou détresse qui nuisent pas à la santé seront réparables seulement quand l'objet du devoir professionnel est lui-même la protection contre un tel préjudice.

C PERTE D'UNE CHANCE

Come déjà noté ci-dessus, le droit anglais autorise la réparation du préjudice qui résulte de la perte d'une chance causée par un manquement professionnel, y compris un défaut du conseil ou information. L'évaluation de ce préjudice se fait dans deux étapes. La cour

- (a) va calculer dommages-intérêts sur la base d'une hypothèse, et
- (b) réduire le montant d'après la probabilité que l'hypothèse est correcte.

Mais il faut distinguer entre une hypothèse de comment le client-victime lui-même agirait et l'action hypothétique d'un tiers. Si la question est l'action hypothétique de la victime du manquement professionnel lui-même, la victime doit prouver le degré de probabilité qu'elle agirait autrement. Si la victime ne peut pas faire preuve que sans la faute professionnelle elle agirait autrement, elle aura seulement droit aux dommages-intérêts symboliques (*nominal damages*): voir *Sykes v Midland Bank Executor Trustee Co. Ltd* [1971] 1 Q.B. 113.

Quand, cependant, la question est l'action hypothétique pas de la victime mais d'un tiers, dans l'hypothèse ou le conseil ou information données par le professionnel seraient justes, le préjudice du client est évalué come une perte d'une chance, parfois d'une manière assez relâchée. Exemples: *Allied Maples Group Ltd v Simmons Simmons* [1995] 1 W.L.R. 1602, ou le client a perdu la chance de renégocier termes favorables, il n'y a avait pas besoin de prouver la probabilité que les négociations auraient réussies, la Cour d'Appel l'a trouvé suffisant que le client aurait une chance réaliste de renégocier; Dans *Stovold v Barlows* [1966] 1 P.N.L.R. 91 la Cour d'Appel a évalué a 50% la perte de la chance de la vente d'une terre quand l'avocat (*solicitor*) a fait une erreur dans la transmission des documents nécessaires; dans *Hartle v Laceys* [1999] Lloyd's Rep. P.N. 315, la perte d'une chance de faire un bon marché causée par la

négligence de l'avocat a été calculée à 60%, sans que la Cour d'Appel prise en considération des autres incertitudes matérielles. Cependant, dans quelques autres arrêts, on voit une évaluation plus détaillée de la chance perdue : come exemple, in *Channon v Lindley Johnstone* [2002] EWCA Civ 353, ou, après un divorce, la faute professionnelle avait come résultat la division par le juge des revenus à 60/40 en faveur de l'épouse du client. Sans cette faute, la division serait 50/50. Mais la Cour d'Appel a réduit le montant des dommages-intérêts contre l'avocat par 20%, pour tenir compte de la chance que même sans la faute professionnelle la cour diviserait les revenus 60/40 parce que le client était un mauvais témoin qui n'inspirait pas la sympathie de la cour.

Il est intéressant que dans le domaine de responsabilité médicale (faute médicale) le droit anglais exige une chance au moins de 51% (perte de chance de guérison ou amélioration ou prévention d'une maladie) pour que la responsabilité professionnelle soit engagée : *Hotson v East Berkshire Area Health Authority* [1987] 2 All ER 909. Cependant, en ce qui concerne la responsabilité des professions de droit, il apparaît qu'il n'y a pas un tel plafond de responsabilité pour la perte d'une chance. Dans *Parkins v Lupton Fawcett (A Firm)* [2008] EWCA Civ 418, la chance perdue à cause de la faute de l'avocat (solicitor) était au 20%, tandis que dans *Maden v Clifford Cappock & Carter (A Firm)* [2004] EWCA Civ. 1037, au 80% : réparation de toutes les deux. Mais la perte de la chance doit être suffisamment certaine et pas purement spéculative : dans *Bacon v Howard Kennedy (A Firm)* [1999] P.N.L.R. 1, à cause de la faute d'avocat (solicitor) le testament d'un client dans lequel il laissait ses biens au demandeur n'était jamais conclu. La cour a rejeté la soumission de la défense de déduire les dommages-intérêts de l'intéressé contre l'avocat pour prendre compte de la possibilité que le testateur pourrait vouloir changer son testament, parce que cette possibilité était seulement spéculative.

D LA RESPONSABILITE DU PROFESSIONNEL DU DROIT EST-ELLE SUBSIDIAIRE ?

Quand le manquement professionnel a causé à une personne la perte d'une créance ou garantie, alors qu'elle dispose encore d'actions contre son débiteur, la cour prend en considération la probabilité de succès contre le débiteur dans l'évaluation du préjudice souffert. Si la victime de la faute professionnelle a déjà réparé le montant total de sa perte en poursuivant son débiteur, la victime pourrait néanmoins avoir une action contre le professionnel pour récupérer les frais du litige et les paiements à un autre professionnel. En tout cas, la responsabilité du professionnel du droit est *in solidum* avec les autres débiteurs de la victime, et pas subsidiaire. Mais, bien entendu, si le débiteur de la victime est solvable et dans la juridiction, la cour doit évaluer la chance de réparation de la perte par le débiteur en décidant l'entendu de la responsabilité professionnelle. Come il n'y a jamais certitude d'une réparation totale par le débiteur et en vue de questions de prescription aussi, la victime d'une faute professionnelle serait bien avisée de poursuivre ses actions contre tous le deux. Il est aussi possible que, si la réparation par le débiteur est fort probable, la victime reçoit seulement des dommages-intérêts symboliques (*nominal damages*) par le professionnel du droit.

La réponse du droit anglais à la question de réparation du préjudice lié à l'obligation de restituer des sommes perçues en exécution d'un acte juridique (par ex. la restitution d'un prix de vente), lorsque la faute du rédacteur de cet acte est à l'origine de son anéantissement, est similaire : le professionnel du droit (rédacteur de l'acte) et responsable *in solidum* avec le bénéficiaire pour les sommes perçues, mais les dommages-intérêts contre le professionnel pourraient être réduits en prenant compte de la chance de récupérer ces sommes du bénéficiaire, ou symboliques quand les sommes sont déjà récupérées. Les frais du procès ou litige et autre frais professionnel encouru en poursuivant le bénéficiaire sont également réparables contre le professionnel du droit-rédacteur.

E DOMMAGES-INTERETS NON-COMPENSATOIRES ?

1 Dommages-intérêts symboliques (*nominal damages*)

Une question intéressante est quelle est la fonction des dommages-intérêts symboliques (*nominal damages*) contre le professionnel, quand la victime du manquement professionnel n'a pas souffert de préjudice économique ou moral ? D'abord, il faut souligner que la fonction de ce type de dommages-intérêts reste en principe toujours compensatoire (voir *Regina (Lumba) v Secretary of State for the Home Department (JUSTICE and another intervening)* [2012] 1 AC 245), celle de confirmer et réparer l'atteinte à un droit de la victime come telle, même en absence de tout dommage. Il est néanmoins accepté qu'il y ait un élément de revendication des droits dans les dommages-intérêts compensatoires, substantielles ou symboliques. Mais dans le cas d'une faute professionnelle il faut ajouter que la fonction des dommages-intérêts symboliques soit plutôt la désapprobation par la cour et la prévention des pratiques négligentes des professionnels du droit dans l'avenir. Les dommages-intérêts symboliques (*nominal damages*) ne doivent pas être confus avec les dommages-intérêts vindicatives (*vindictive damages*), introduites d'abord dans autres juridictions de la *common law* (voir *Ramanoop case* [2005] UKPC 15, [2006] 1 AC 328) et un peu controversées en droit anglais, qui sont en principe adjugées quand il y a une violation grave d'un droit constitutionnel important, afin de le revendiquer (voir *Ashley v Chief Constable of Sussex Police* [2008] UKHL 25, [2008] 1 AC 962, et *Mosley v News Group Newspapers Ltd* [2008] EWHC 1777 (QB)).

2 Dommages-intérêts punitives (*exemplary/punitive damages*)

D'après les principes généraux du droit anglais de réparation (Law of Damages), le professionnel du droit peut être condamné aussi à dommages-intérêts punitives, si sa faute intentionnelle a causé une violation grave d'un droit de personnalité (*personality right*) de la victime, accompagnée par la humiliation ou détresse exceptionnelle de la victime.