

LA RESPONSABILITE LIÈE AUX ACTIVITES JURIDIQUES

L'obligation de conseil et les autres obligations

Rapport italien par

Vincenzo Zeno-Zencovich

Professeur de droit comparé à l'Université Roma Tre

1. EN GENERAL

Un classement des obligations qui découlent du rapport entre avocat et client risque d'être théorique, du moment qu'elles ne sont pas, en général, indiquées en détail.

Comme dans les cas de responsabilité délictuelle il convient d'analyser les arrêts de la jurisprudence dont on peut tirer des règles plus détaillées et, surtout, les cas plus fréquents d'inachèvement des obligations de l'avocat envers son client.

Il faut ajouter que jusqu'à récemment les cas de responsabilité de l'avocat étaient très rares, pour des raisons que l'on verra à bref. Toutefois dans les dernières dix années il y-a-eu un essor d'arrêts de la Cour de Cassation qui nous permettent d'y voir plus clairement.

2. LE LIEN DE CAUSALITE

Une des raisons pour lesquelles le contentieux des clients contre leurs avocats était très limité résidait dans le fait qu'ils étaient soumis à une double *probatio diabolica*. Au préalable ils devaient démontrer avec une charge de la preuve très lourde que sans l'inachèvement de l'avocat ils auraient gagné leur action en justice. Et deuxièmement ils devaient démontrer le dommage qu'il en était découlé.

Jusqu'à récent la jurisprudence demandait "*la certitude morale que les effets d'une différente activité par le professionnel auraient été plus positifs pour le client*" (Cass. 9238/07 ; Cass. 8151/09 ; Cass. 12354/09).

Cette prévision est devenue moins lourde dans la jurisprudence plus récente qui demande, par exemple, que le client démontre “*une raisonnable certitude que l’appel, s’il avait été présenté, aurait été reçu, selon le principe du ‘plus probable que non’*”(Cass. 20828/08). Le juge du fond doit, donc, faire une “*évaluation pronostic*” sur le fondement de l’action qui aurait dû être proposée (Cass. 9917/10 ; Cass. 22376/12 ; Cass. 3355/14). Donc on substitue la “*certitude*” avec la “*probabilité*”.

3. LA NON PRESENTATION DE L’APPEL

Un des cas plus fréquents de responsabilité de l’avocat est lié à la non présentation de l’appel contre une décision négative. Typiquement il y a responsabilité si l’avocat ne communique pas à son client le délai pour la présentation de l’appel (Cass. 8312/11). Le défaut d’information entraîne une responsabilité même si l’appel aurait eu peu de chances d’être accueilli (Cass. 24544/09).

La même solution s’applique dans le cas de retard dans le dépôt du recours à la Cour de Cassation (Cass. 15895/09). Ou dans le cas où le client a confié à un autre avocat la tâche d’entamer des discussions pour une solution amiable. Cela ne peut pas, selon la Cour, impliquer une révocation du mandat (Cass. 10686/11).

En même temps il faut considérer si il y-a-eu une faute concurrente du client qui n’avait pas fourni les instructions nécessaires à l’avocat pour la présentation de l’appel (Cass. 2638/13).

4. LA NON-INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

Un autre champ où l’on registre des nombreux arrêts est celui des cas où l’avocat n’a pas mis en place les actions pour interrompre la prescription, avec la conséquence de la perte du droit.

La Cassation précise plusieurs fois que les actions interruptives de la prescription rentrent dans la diligence ordinaire du débiteur-avocat, qui ne présentent une particulière difficulté technique (Cass. 16212/13 ; mais aussi, Cass 24764/07 ; Cass. 10454/02). Le même

arrêt précise que s'il-y-a un conflit jurisprudentiel en matière de prescription l'avocat doit choisir la solution qui sauvegarde mieux le droit du client.

5. LE RAPPORT AVOCAT/CLIENT ET LES EFFETS SUR LA RESPONSABILITE' DU PREMIER

La responsabilité de l'avocat ne cesse pas si son mandat est révoqué et il a l'obligation d'éviter que son inactivité dans le procès puisse endommager son client (Cass. 5325/93 ; Cass. 21589/09). Ni l'avocat peut justifier sa négligence par le fait que le client n'a pas payé ses honoraires (Cass. 2661/97).

6. LE DEVOIR DE CONSEIL

L'obligation de conseil de l'avocat peut être déclinée dans deux directions. D'un côté un devoir de bien conseiller son client, fournissant des avis juridiques et d'action judiciaire corrects. De l'autre côté l'avocat a aussi un devoir de déconseiller son client à propos de certaines actions.

Clairement les questions relatives au devoir de conseil sont très proches à celles qui concernent le mérite des décisions (ou non-décisions) prises par l'avocat, qu'on verra dans le prochain paragraphe.

Pour ce qui concerne les avis, la jurisprudence précise qu'il s'agit pas d'une obligation de moyens mais d'une vraie obligation de résultat qui consiste en rendre un avis juridiquement correct et complet (Cass. 16023/02 : dans l'espèce l'avocat n'avait pas signalé à son client que son droit pourrait être déclaré prescrit, ce qui en effet s'avéra).

Mais c'est surtout sur le devoir de dissuasion qu'on registre plusieurs arrêts. Ainsi l'avocat est responsable pour la présentation d'un appel manifestement mal fondé (Cass. 12364/92). Dans son obligation de fournir toutes les informations nécessaires pour que le client puisse prendre sa décision, l'avocat doit aussi, éventuellement, le déconseiller de commencer ou de poursuivi une action probablement défavorable.

Et le fait que l'avocat ait reçue une procuration ne le dispense pas de donner au client les éléments sur la base des quels, il peut prendre une décision informée (Cass. 14597/04).

En même temps le fait que l'avocat ait classée l'action come très difficile n'est pas une justification pour se désintéresser du cas. Du moment qu'il a accepté le mandat il doit agir avec diligence (Cass. 15717/10 : dans l'espèce le client avait acheté une Ferrari auprès de quelqu'un qui n'était pas le propriétaire et avait subi une action de éviction).

7. LE CONTROL SUR LES CHOIX PROCÉDURAUX DE L'AVOCAT

La plupart de cas reconnus de responsabilité sont liés à un manquement de la part de l'avocat (non présentation de l'appel ; non interruption de la prescription). Et quand l'erreur est manifeste, par exemple si l'avocat n'a pas indiquée la date de l'audience provoquant la nullité de l'acte (Cass. 5928/02 ; Cass. 6967/06).

Mais dans plusieurs cas le control du juge porte sur le mérite des choix procéduraux qui ont été faits par l'avocat.

Ainsi on a reconnu la responsabilité de l'avocat qui ayant proposé une action d'exécution spécifique d'un contrat de vente d'un immeuble, n'avait pas, dans la même action, présenté une demande subordonnée de *quanti minoris* pour la réduction du prix à cause des sommes dépensées pour la réparation du bien (Cass. 14936/12). Dans un autre cas, dans une controverse en matière de de travail, l'avocat avait proposé l'action devant un juge qui s'était déclaré sans juridiction (Cass. 8863/11). Egalement, l'avocat qui avait – de façon erronée – déclaré l'interruption du procès a été tenu responsable pour le délai de la décision (Cass. 18360/10). Comme a été jugé responsable l'avocat qui avait choisi une action ordinaire, tandis qu'il aurait pu demander une ordonnance d'injonction de paiement (Cass. 17506/10). L'avocat est aussi responsable quand il a évoqué en justice des sujets qui sont –

à la suite - déclarés dépourvus de légitimation passive (Cass. 15718/10).

Dans des autres cas, la Cour a exclue la responsabilité de l'avocat qui n'avait pas présenté une demande subordonnée de garantie envers un tiers (Cass. 11548/13) ; ou n'avait pas fait valoir une exception de chose jugée (Cass. 784/13). Dans certains cas la Cour a estimé que la question de procédure était particulièrement complexe et donc la faute de l'avocat ne pourrait pas être considérée lourde (Cass. 974/07 : dans l'espèce il s'agissait d'un appel tardif dans un cas douteux de séparation des actions entre les différents parties du procès).

8. LE RAPPORT ENTRE RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE

Seulement récemment la jurisprudence s'est occupée du rapport entre l'avocat et son assureur en cas de responsabilité civile. Les raisons de ce retard sont indiquées dans le Rapport suivant.

Toutefois on registre quelques arrêts de la Cassation en matière.

Par exemple le fait que l'avocat ait reconnue sa faute envers le client (avec une déclaration qui a la valeur d'une confession) ne dispense l'assureur de payer l'indemnité (Cass. 6429/09).

D'autre part si la conduite de l'avocat a été dolosive il ne peut pas invoquer la garantie de l'assurance (Cass. 10659/08 : dans l'espèce l'avocat avait, pendant des années, informé son client sur l'état d'une procédure qu'il n'avait jamais commencé, en déterminant la prescription du droit du client).