

# Nature de la responsabilité (Rapport espagnol)

RICARDO PAZOS CASTRO

Chercheur Doctorant à l'Université de Saint-Jacques de Compostelle

## 1. La nature de la responsabilité

### 1.1. Les avocats.

Les avocats sont des professionnels dont fonction est privée la plupart du temps. Bien qu'il y a des avocats de l'état ou qui travaillent exclusivement pour les pouvoirs publics, ceux-ci sont moins nombreux. La situation la plus habituelle est donc la passation d'un contrat de prestation de services entre l'avocat et son client, lequel fait que l'obligation de l'avocat soit de moyens, bien que quand l'obtention des résultats dépend exclusivement de l'activité de l'avocat la relation contractuelle sera considérée un contrat d'ouvrage et son obligation sera de résultat<sup>1</sup>. La Cour suprême espagnole a indiqué à plusieurs reprises que la commande à l'avocat par son client est, normalement et sans préjudice d'autres prestations dues, un contrat de louage de services<sup>2</sup>. Au même temps, dans l'arrêt du 23 mai 2001 la cour établit que l'inexécution des devoirs qui intègrent l'obligation de l'avocat nous porte à « la sphère d'une responsabilité subjective à caractère contractuelle »<sup>3</sup>. Alors, il semble qu'il n'y a aucun doute sur la nature contractuelle de la responsabilité de l'avocat face à son client, au moins dans la plupart des cas<sup>4</sup>.

La responsabilité des avocats quand plusieurs d'eux participent dans un même affaire sera solidaire. L'article 41 du Statut Général des Barreaux Espagnols (SGBE), approuvé à la séance plénière du Conseil Général des Barreaux Espagnols du 12 juin 2013 mais qui n'est pas encore en vigueur, dit que l'exercice collectif de la profession d'avocat est

---

<sup>1</sup> L. F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, 4ème Ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 823-826.

<sup>2</sup> Voir les arrêts de la Cour suprême espagnole du 27 octobre 2011 (Référence dans le Répertoire Aranzadi de jurisprudence : RJ 2011, 7313), du 14 mai 2008 (RJ 2008, 3077), du 30 juillet 2007 (RJ 2007, 4962), du 27 février 2006 (RJ 2006, 1564), du 30 décembre 2003 (RJ 2003, 333), du 23 mai 2001 (RJ 2001, 3372) et du 7 février 2000 (RJ 2000, 283), parmi d'autres.

<sup>3</sup> RJ 2001, 3372.

<sup>4</sup> J. I. ÁLVAREZ SÁNCHEZ, « La responsabilidad civil de jueces y magistrados, abogados y procuradores », dans COLLECTIF, *La responsabilidad civil profesional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 29-31. Cependant, l'arrêt de la Cour suprême espagnole du 14 mai 1999 (RJ 1999, 1306) doit être mentionné parce que dans cet arrêt la cour dit que l'avocat n'avait pas rempli ses obligations professionnels et que ça constituait une conduite négligente par omission incluse à l'article 1101 du Code civil espagnol et « spécialement » à l'article 1902 du même code. Le premier des articles cités traite la responsabilité contractuelle, tandis que le dernier parle de la responsabilité extracontractuelle.

possible à travers d'un groupe ou sans se constituer en un. Mais s'il est constitué une société pour l'exercice de ce profession, elle devra être une « société professionnelle », condition disposée aussi à l'article 1, premier alinéa de la Loi 2/2007, du 15 mars, sur les sociétés professionnelles (LSP)<sup>5</sup>. Dans la LSP, l'article 11, deuxième alinéa dit que la société professionnelle et les professionnels individuellement considérés sont tous responsables solidaires des dettes sociales découlant de l'activité professionnelle proprement dite. La deuxième disposition additionnelle de la LSP établit que ce régime de responsabilité sera appliqué aussi dans les cas où plusieurs professionnels exercent leur activité sans se constituer en société professionnelle, et si l'exercice collectif a lieu sans former un groupe tous les professionnels répondront solidairement des dettes découlant de l'activité professionnelle. Le même est disposé à l'article 43.6 du SGBE, qui traite l'exercice collectif sans se constituer en société et prescrit que la responsabilité civile sera exigée conformément au régime juridique correspondant au groupe créé et que tous les avocats qui interviennent dans un affaire sont responsables civils de manière personnelle, solidaire et illimitée.

## 1.2. Les avoués.

En Espagne, les avoués remplissent principalement une fonction de représentation d'une des parties dans les procédures juridictionnelles. Il est dit très clairement à l'article 1, premier alinéa du Statut général des avoués d'Espagne (SGA), approuvé à travers du Décret royal 1281/2002, du 5 décembre. Au même temps, les avoués doivent remplir quelques fonctions d'intermédiation qui sont plus notoires pour les avocats que pour les clients, mais ce fait n'empêche pas l'établissement d'un contrat de mandat entre le client et l'avoué, lequel peut être tiré des articles qui traitent l'activité de représentation dans les procédures juridictionnelles dans la Loi 1/2000, du 7 janvier, de la procédure civile (LEC).

La LEC dit que l'intervention de l'avoué exige que celui-ci ait un pouvoir de représentation, général ou spécial, autorisé par un notaire ou donné devant un greffier (*secretario judicial*). À l'article 27 de la LEC on peut trouver que les relations entre l'avoué et le mandant sont réglées par les normes sur le contrat de mandat du Code civil s'il n'y a pas de disposition expresse accordée. Donc, la propre LEC attribue une nature contractuelle au pouvoir de représentation, et en conséquence aussi à la relation juridique entre l'avoué et le mandant. Ainsi, la responsabilité civile professionnelle des avoués est contractuelle<sup>6</sup>. On peut dire le même sur la base de la jurisprudence de la Cour suprême espagnole. L'arrêt de cette Cour du 11 mai 2006 dit qu'on se trouve dans le champ d'application de l'article 1101 du Code civil espagnol (ci-après CCE) parce

---

<sup>5</sup> Voir l'article 28 du Statut général des barreaux espagnols de 2001, actuellement en vigueur (Décret royal 658/2001, du 22 juin). L'application de cet article doit être conforme à la LSP, qui est norme postérieur et de rang supérieur.

<sup>6</sup> J. I. ÁLVAREZ SÁNCHEZ, « La responsabilidad civil de jueces y magistrados, abogados y procuradores », dans COLLECTIF, *La responsabilidad civil profesional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, p. 53; L. F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, 4ème Ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 870-873. Sur le contrat de mandat, voir les arrêts de la Cour suprême espagnole du 14 janvier 2014 (RJ 2014, 1842) et du 18 juin 2008 (RJ 2008, 4254).

que l'indemnisation qui correspond provient d'une responsabilité contractuelle, le louage de services en ce qui concerne l'avocat, et le mandat, au sujet de l'avoué<sup>7</sup>. Et l'arrêt de la Cour suprême espagnole du 27 février 2006 indiqua que les obligations professionnelles de l'avoué découlent de la relation de mandat, ainsi que des dispositions du SGA<sup>8</sup>.

### 1.3. Les notaires.

**La nature de la responsabilité civile professionnelle des notaires fut une question très débattue entre les auteurs espagnols. Traditionnellement en Espagne il était considéré que la responsabilité des notaires était extracontractuelle, mais aux années soixante l'opinion commençait à changer vers une responsabilité contractuelle, ainsi qu'une troisième position qui parlait d'une « responsabilité légale » équivalent à celle des fonctionnaires publiques<sup>9</sup>. Les notaires remplissent une fonction publique, lequel est très clairement exprimé à l'article 1 de la Loi organique du notariat du 28 mai 1862, mais au même temps ils sont professionnels du droit, comme il est dit à l'article 1 du Décret du 2 juin 1944 (Règlement du notariat). On peut établir que la personne qui a besoin d'un notaire contracte ses services et qu'entre eux il existe une vraie relation contractuelle, et un auteur a dit qu'il s'agit d'un contrat de prestation de services notariaux caractérisée par que le notaire ne peut pas refuser la passation du contrat, par le contenu du contrat fixé par la loi, et par la possibilité de modifier le contenu normal du contrat en augmentant la rigueur avec lequel le notaire doit remplir sa fonction<sup>10</sup>. La Cour suprême espagnole, dans son arrêt du 6 mai 1994<sup>11</sup> dit que la relation du notaire avec le client est en principe un louage de services, même si le notaire remplit des fonctions publiques et ne peut pas refuser la commande du client, bien qu'un auteur a constaté que les obligations du notaire sont plus proches à ces qui découlent d'un contrat de louage d'ouvrage, lequel les ferait devenir obligations de résultat<sup>12</sup>. Parfois, le client demande au notaire un service de gestion de documents, et dans ces cas la relation juridique est considérée un contrat de mandat<sup>13</sup>. En tout cas, des dommages causés au client le notaire devra répondre dans le cadre d'une **responsabilité contractuelle**.**

Si l'activité du notaire ne cause pas un dommage au client, mais à des tierces personnes, situation qui est plus probable que dans l'activité d'autres professionnels, la

---

<sup>7</sup> RJ 2006, 3950.

<sup>8</sup> RJ 2006, 1564.

<sup>9</sup> E. GIMÉNEZ ARNAU, *Derecho notarial español*, vol. III, Universidad de Navarra, Pamplona, 1965, pp. 319-324.

<sup>10</sup> Au moins, dans le cadre de la fonction de faire foi. R. VERDERA SERVER, *La responsabilidad civil del notario*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 120.

<sup>11</sup> RJ 1994, 3718. Voir aussi les arrêts de la Cour suprême espagnole du 18 mars 2014 (JUR 2014, 109049) et du 14 mai 2008 (RJ 2008, 3077).

<sup>12</sup> R. VERDERA SERVER, *La responsabilidad civil del notario*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 202.

<sup>13</sup> Arrêt de la Cour suprême espagnole du 28 novembre 2007 (RJ 2007, 8124).

responsabilité du notaire sera extracontractuelle<sup>14</sup>. On peut citer un cas de la Cour suprême espagnole dans lequel la personne qui signa l'écrit comme mandant avait supplanté son frère et le notaire n'avait pas vérifié pas son identité. Ce fait causa un dommage à des tiers. À cet égard, la Cour suprême espagnole dit que dans le cas traité la conduite négligente du professionnel ne provient d'aucune relation contractuelle, donc la responsabilité civile du notaire est de nature extracontractuelle<sup>15</sup>. Ainsi, on peut dire que la responsabilité civile du notaire pour un dommage causé à son client sera contractuelle si le dommage est la conséquence d'une inexécution des obligations découlant de la relation contractuelle. La responsabilité du notaire sera extracontractuelle si les dommages causés au client ne découlent pas de cette relation ou les victimes sont des tiers<sup>16</sup>. On doit préciser aussi que les notaires ont un devoir de surveillance des salariés qui travaillent dans son bureau. La responsabilité par faute dans la surveillance est extracontractuelle, conformément à l'article 1903, quatrième alinéa du CCE même si le dommage est causé par l'inexécution d'une obligation découlant du contrat entre le client et le notaire que celui-ci charge au salarié<sup>17</sup>.

#### 1.4. Conservateurs des hypothèques et greffiers du registre du commerce

Ces professionnels remplissent des fonctions privés et publiques, de la même façon que les notaires. Il y a des doutes sur la nature de la responsabilité professionnelle, et les auteurs utilisent plusieurs critères pour justifier sa position. Par exemple, il est dit que les seuls cas où la responsabilité sera extracontractuelle sont ceux où la victime est une tierce personne qui n'a pas enregistré son droit dans le registre. Un autre critère est le caractère du fait nuisible, si le fait est inclut dans la « fonction publique » du professionnel la responsabilité sera extracontractuelle et si le fait appartient à la « fonction professionnelle » la responsabilité sera contractuelle. Mais il y a aussi des auteurs qui dissent que la responsabilité est en tout cas extracontractuelle<sup>18</sup>. De la jurisprudence de la Cour suprême espagnole on arrive à la conclusion qu'il s'agit d'une responsabilité extracontractuelle<sup>19</sup>. À mon avis, il s'agit d'une responsabilité légale, parce que les articles 296 à 312 de la Loi hypothécaire (Décret du 8 février 1946, ci-après LH) contiennent un régime de responsabilité propre pour les conservateurs des hypothèques et les greffiers du registre du commerce en indiquant quelques situations qui donnent lieu à la responsabilité professionnelle, le préjudice indemnisable, la

---

<sup>14</sup> R. VERDERA SERVER, *La responsabilidad civil del notario*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 143-146.

<sup>15</sup> Arrêt de la Cour suprême espagnole du 5 février 2000 (RJ 2000, 251).

<sup>16</sup> Voir l'exposé de L. F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, 4ème Ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 893-901.

<sup>17</sup> Voir les arrêts de la Cour suprême espagnole du 19 juillet 2003 (RJ 2003, 5387) et du 6 juin 2002 (RJ 2002, 6755). Voir aussi M. P. MOLLAR PIQUER / S. VILAR GONZÁLEZ, « La responsabilidad del notario por actos de sus empleados », dans *Actualidad Civil*, N° 11, Novembre 2013, pp. 1245-1258.

<sup>18</sup> Ces plusieurs opinions sont mentionnées par M. BALLESTEROS ALONSO, « La responsabilidad civil de registradores y notarios », dans COLLECTIF, *La responsabilidad civil profesional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 72-74.

<sup>19</sup> Voir l'arrêt de la Cour suprême espagnole du 6 avril 2010 (RJ 2010, 4354), qui cite son arrêt antérieur du 12 février 1996 (RJ 1996, 1248). Voir aussi les arrêts de la cour du 2 mars 2009 (RJ 2009, 3287) et du 21 avril 2008 (RJ 2008, 4606).

responsabilité solidaire du professionnel et de la personne qui se libère d'une limitation inscrite à cause de l'erreur ou la conduite dolosive ou fautive du professionnel, le délai de prescription de l'action, etc. Les dispositions du CCE sur la responsabilité civile ne sont que subsidiaires.

## **2. La responsabilité disciplinaire et la responsabilité civile.**

En droit espagnol, l'accomplissement des obligations réglementaires n'est pas suffisant pour exclure la responsabilité civile, car il n'équivaut pas à avoir agi avec la diligence due en raison des circonstances particulières<sup>20</sup>. La Cour suprême espagnole dit que même si les conditions réglementaires sont remplies, la personne en question sera responsable s'il y a eu des « inattentions, négligences ou abandons dans le cours de l'activité, du travail ou du service dont leur développement il est produit l'évènement dommageable indemnisable »<sup>21</sup>. La faute n'est pas éliminée avec l'accomplissement des prévisions légales et réglementaires, ou celles que la technique conseille, si toutes elles sont insuffisantes pour éviter le dommage; on doit agir avec toute la diligence nécessaire<sup>22</sup>. Dans les normes applicables aux différents professionnels juridiques dont on a parlé, il y a des dispositions sur la responsabilité disciplinaire. Quelques-unes d'entre elles parlent d'actes qui n'ont aucune relation avec les clients, tandis que d'autres sont infractions disciplinaires qui surgissent à conséquence de ne pas avoir rempli une obligation découlant du contrat avec le client<sup>23</sup>. **L'établissement d'une responsabilité disciplinaire peut favoriser l'établissement de la responsabilité civile professionnel, mais la correspondance n'a pas lieu automatiquement.**

## **3. Les implications de la nature de la responsabilité.**

**L'importance de la qualification comme contractuelle ou extracontractuelle de la responsabilité est due, surtout, au délai de prescription. Si la responsabilité est extracontractuelle ce délai sera de seulement un an conformément à l'article 1968, deuxième alinéa du CCE, délai beaucoup plus court que le délai de 15 ans applicable aux cas de responsabilité contractuelle. Le délai commence à courir au moment où l'action peut être intentée, c'est-à-dire, le moment où le client a connaissance de l'envergure du dommage subi. Le délai de prescription des actions en responsabilité professionnelle contre les avocats, avoués et notaires est de 15 ans, tandis que le délai de l'action en dommage-intérêts causés par les actes de conservateurs des hypothèques et greffiers du registre du commerce est d'un an, conformément à l'article 311 de la LH.**

---

<sup>20</sup> Arrêt de la Cour suprême espagnole du 26 novembre 1990 (RJ 1990, 9047).

<sup>21</sup> Arrêt de la Cour suprême espagnole du 16 décembre 1988 (RJ 1988, 9469).

<sup>22</sup> Arrêt de la Cour suprême espagnole du 3 décembre 2008 (RJ 2008, 6945).

<sup>23</sup> Par exemple sur les avocats, ne pas payer les frais du barreau ou la collaboration à l'intrusion professionnelle sont infractions desquelles ne découle aucun dommage au client. Mais ils sont aussi des infractions disciplinaires, parmi d'autres, la violation du devoir de secret professionnel ou l'atteinte aux droits à la défense du client en renonçant ou abandonnant sa défense, et ces infractions peuvent constituer la conduite de laquelle découle une responsabilité civile professionnelle.

Ce n'est pas important la qualification de la responsabilité dans l'action intentée. Le fait de n'invoquer que des normes de responsabilité extracontractuelle quand la nature de la responsabilité est contractuelle et vice versa n'empêche pas que le juge puisse accorder une indemnisation<sup>24</sup>. La compétence ne sera pas modifiée par la nature de la responsabilité non plus. L'article 303 de la LH dispose que le juge compétent pour connaître des réclamations contre les conservateurs des hypothèques et les greffiers du registre du commerce est le juge du lieu du registre où l'action fautive a été réalisée. Sur les avocats, avoués et notaires il n'y a pas une norme spécifique, donc on appliquera l'article 50, premier et troisième alinéas de la LEC. Pour connaître des actions contre ces professionnels il sera compétent le tribunal du domicile du professionnel et, si son domicile n'est pas en Espagne, le tribunal du lieu de résidence. Mais de manière cumulative, et seulement pour les actions découlant de leur activité professionnelle, ils peuvent être poursuivis devant le tribunal du lieu où ils exercent leur profession.

---

<sup>24</sup> Arrêt de la Cour suprême espagnole du 11 mai 2006 (RJ 2006, 3950).