

Thème 2 : La nature de la responsabilité liée aux activités juridiques en droit anglais

Simon Taylor
Université Paris Diderot

La responsabilité des professionnels du droit sera de nature contractuelle, délictuelle, ou fondée sur une relation de confiance (*fiduciary duty*), selon les circonstances. Les professions juridiques sont également soumises à une déontologie propre à chaque profession, assortie d'une responsabilité disciplinaire. Afin de comprendre les différents fondements des obligations, il faut dans un premier temps expliquer rapidement l'organisation de la profession juridique en Angleterre.

a. *La profession d'avocat en Angleterre*¹

La profession d'avocat en Angleterre est divisée en deux : *solicitors* et *barristers*. La fonction du *solicitor* est de donner des conseils juridiques et de représenter le client lors des transactions à caractère juridique. Il bénéficie ainsi d'un droit d'audience devant les tribunaux et les cours, un droit de mener des contentieux et d'effectuer de nombreuses activités non-contentieuses tel que traiter des cas de succession, et la réalisation d'actes authentiques. Les *solicitors* sont admis et représentés par la *Law Society*, et la profession est réglementée par la *Solicitors' Regulation Authority*. Les *solicitors* ne bénéficient plus comme auparavant du monopole de certains services juridiques : notamment les fonctions réalisées par les notaires en France.

Le *solicitor* peut travailler en indépendant, en entreprise, ou, le plus souvent, en cabinet. Selon les statistiques publiées par la *Law Society* pour l'année 2012², il y avait 128.778 *solicitors* en exercice, dont 91.847 en cabinet, 23.577 étaient salariés en entreprise ou dans le secteur public, et 13.354 travaillaient en indépendant.

Il existe aujourd'hui deux types d'organisation du cabinet : le *Partnership* et le *Limited Liability Partnership*. Un *partnership* n'a pas de personnalité juridique, et les *partners* (associés) sont personnellement responsables des dettes du cabinet, et responsable *in solidum*. Par contraste, un LLP possède une personnalité juridique³. Le LLP est responsable des actes/omissions de ses membres et de ses salariés. La responsabilité individuelle pour faute d'un *solicitor* qui travaille pour un LLP peut toujours être engagée en matière délictuelle, mais le plus souvent le demandeur choisira d'engager une action contractuelle contre le LLP.

La fonction du *barrister* est de plaider devant les cours et tribunaux, de conseiller et de rédiger des documents liés aux contentieux, et d'effectuer d'autres activités de conseil ou rédaction qui leur sont attribuées par des *solicitors*. Les *barristers* ne bénéficient plus de l'exclusivité des droits d'audience devant la *Supreme Court*, la *Court of Appeal* et la *High*

¹ Il existe d'autres professions juridiques que je ne n'aborderai pas ici : *bailiffs* (chargés de l'exécution des décisions de justice) ; les *notaries* (habituellement exerçant en parallèle la profession de *solicitor*, responsable de l'authentification des actes) et les *legal executives*, dont le travail quotidien s'apparente à celui d'un *solicitor*, mais un *legal executive* n'a pas le droit d'exercer en libéral.

² Law Society 2013, *Trends in the solicitor's profession. Annual Statistics Report 2012. Summary Figures*, p;2.

³ S.1(2) Limited Liability Partnership Act 2000.

Court.⁴ La profession de *barrister* est représentée par le *Bar Council* et réglementée par le *Bar Standards Board*, qui établit un code déontologique⁵.

Jusqu'en 2004, un *barrister* qui travaillait en profession libérale ne pouvait travailler qu'à la demande d'un *solicitor*. Il ne pouvait donc pas représenter directement un justiciable mais devait agir par l'intermédiaire d'un *solicitor*. Depuis 2004, le *barrister* peut désormais représenter directement un justiciable à condition que certaines conditions strictes soient respectées⁶, mais ce procédé reste rare.

La grande majorité des *barristers* travaillent en profession libérale. En 2010 il y avait 12.420 *barristers* en libérale, et 2.967 *barristers* salariés⁷.

La nature de la responsabilité du *solicitor*

J'aborderai dans un premier temps la question de la responsabilité du *solicitor* envers son client, avant d'examiner celle de sa responsabilité envers les tiers. En ce qui concerne la nature de la responsabilité du *solicitor* liée aux conseils, un parallèle peut souvent être établi avec d'autres professionnels, tels que les experts-comptables.

*1. La nature de la responsabilité du *solicitor* vis-à-vis de son client*

Responsabilité contractuelle

Le *solicitor* a une responsabilité contractuelle envers son client dont les conditions dépendront des termes du contrat d'engagement (*retainer*) établi entre l'avocat et son client. Le *retainer* définira le caractère des services juridiques à fournir. Lorsqu'un contrat n'a pas été créé de façon explicite, il peut l'être de façon implicite, basé sur le comportement des parties⁸.

Responsabilité fondée sur le rapport de confiance entre l'avocat et son client (fiduciary duty)

L'existence du *retainer* donnera lieu en parallèle à un deuxième type de responsabilité, fondée cette fois sur la relation de confiance (*fiduciary relationship*) créée entre l'avocat et son client du fait du contrat. Ces obligations (*fiduciary duties*) découlent de la confiance que le client place dans son avocat, et plus particulièrement de la confiance du client dans le fait que l'avocat agira dans l'intérêt de ce premier⁹, et qu'il ne se mettra pas dans une position où son devoir envers son client pourrait entrer en conflit avec ses propres intérêts¹⁰.

Ainsi, il y aura une présomption de violation de l'obligation de confiance lorsque le *solicitor* pousse le client à lui faire un don¹¹, lorsque le *solicitor* ne révèle pas au client son

⁴ Les *solicitors* ont désormais un droit d'audience, à condition de remplir les exigences d'expérience et de qualifications imposées par l'article 27 de la *Courts and Legal Services Act 1990*, et la *Higher Courts Qualification Regulations 1992*.

⁵ *Code of Conduct of the Bar of England and Wales*, disponible sur le site web du *Bar Standards Board*.

⁶ rS24, *Bar Standards Board Handbook*.

⁷ <http://www.barcouncil.org.uk/about-the-bar/facts-and-figures/statistics/#SelfEmStats>

⁸ *Midland Bank v Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch. 384 (lorsque le *solicitor* avait déjà représenté de nombreux membres de la famille) ; *RP Howard v Woodman Matthews* [1983] BCLR 117.

⁹ J. Powell & R. Stewart (dir.) *Jackson & Powell on Professional Negligence*, Sweet & Maxwell, 2012, para. 2-136.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Liles v Terry* [1895] QB 679 CA (vente d'une maison par le client à son avocat déclarée nulle). Voir également *Willis v Baron* [1902] AC 271.

intérêt personnel dans la transaction dans laquelle s'engage le client¹², tout comme lorsqu'il investit au nom de son cabinet des sommes venant d'un compte client et garde les intérêts gagnés¹³.

Les *fiduciary duties* créés par la relation de confiance trouvent leur source dans l'*equity* plutôt que dans la *common law*. Dans la grande majorité des cas le client fondera sa demande sur les obligations contractuelles de l'avocat. Toutefois, le fait que les obligations du *fiduciary* soient fondées sur l'*equity* peut s'avérer avantageux pour le demandeur dans certains cas, compte tenu de différences qui s'y trouvent dans les règles sur la réparation par rapport au droit des contrats¹⁴, et dans celles qui s'appliquent à la faute de la victime¹⁵.

Responsabilité délictuelle (duties in tort)

Après de nombreuses années de doute sur la question, l'arrêt de la Chambre des Lords *Henderson v Merrett Syndicates Ltd*¹⁶ confirme la possibilité de cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles pour les professions de conseil. Toutefois, dans la vaste majorité des cas, la possibilité de poursuivre son avocat sur la base de sa responsabilité délictuelle sera dépourvue d'intérêt pour le client, puisque l'obligation délictuelle du *solicitor* n'ira pas au-delà de l'obligation de moyens (*reasonable skill and care*) imposée en matière contractuelle. Fonder son action en responsabilité délictuelle peut toutefois être avantageux en matière de prescription. Alors qu'en responsabilité contractuelle l'action s'éteint six ans après la date de la violation de l'obligation, en responsabilité délictuelle elle s'éteint six ans après le moment de la survenance du dommage¹⁷, ou trois ans après le moment de la prise de connaissance de du dommage par la victime¹⁸.

2. La responsabilité du solicitor envers des tiers

En droit anglais, la question de savoir si les professionnels libéraux sont redevables d'obligations délictuelles est problématique compte tenu de la réticence des juges anglais d'accorder des dommages-intérêts en matière délictuelle pour le préjudice purement économique (c'est-à-dire un préjudice qui n'est pas la conséquence d'un dommage corporel ou aux biens subi par le demandeur). Ainsi, en règle générale, un devoir de diligence (*duty of care*) n'est pas imposé dans le *tort* de *negligence* pour les préjudices purement économiques. Traditionnellement donc en droit anglais, le *solicitor* n'était redevable d'aucune obligation (*duty of care*) envers un tiers lorsque le tiers avait subi un préjudice du fait d'avoir suivi les conseils fautifs du juriste¹⁹

¹² *Nocton v Ashburton* [1914] AC 932.

¹³ *Brown v Inland Revenue Commissioners* [1965] AC 244, HL.

¹⁴ *Swindle v Harris* [1997] 4 All ER 705 ; *Collins v Brebner* [2000] Lloyd's Rep. PN 587. Le demandeur doit établir le lien causal entre la violation de confiance (*breach of trust*) et son préjudice, mais, par contraste avec les règles de causalité en matière contractuelle et délictuelle, il n'est pas nécessaire de démontrer que le type de préjudice subi était prévisible.

¹⁵ Un *solicitor* qui viole une obligation de confiance (*fiduciary duty*) ne peut pas plaider la faute de la victime, au moins en cas d'acte ou d'omission délibéré : *Nationwide Building Society v Balmer Radmore (A Firm)* [1999] PNLR 606 ; *Jackson & Powell*, para. 11-347.

¹⁶ [1995] 2 AC 145. Voir également, spécifiquement sur le cas des *solicitors*, *Midland Bank Trust Company v Hett, Stubbs & Kemp* [1979] 1 Ch. 384 ; *Forster v Outred & Co.* [1982] 1 WLR 86 ; *Bell v Peter Browne & Co.* [1990].

¹⁷ S2 Limitation Act 1980.

¹⁸ Ou de la date à partir de laquelle elle aurait dû prendre connaissance du dommage, s. 14A *Limitation Act* 1980.

¹⁹ *Robertson v Fleming* (1861) 4 Macq. 167 (HL); *Fish v Kelly* (1864).

L'arrêt de la Chambre des Lords *Hedley Byrne Co. Ltd v Heller Partners Ltd* en 1964²⁰ a marqué un revirement de jurisprudence. Dans l'espèce, une agence de publicité allait engager des frais importants pour le compte d'un client dont elle voulait s'assurer de la stabilité financière. Elle a donc demandé à sa propre banque de se renseigner auprès de la banque du client. La banque du client a répondu fautivement que le client était effectivement financièrement stable, ce qui était faux. La Chambre des Lords a considéré que, dans ces circonstances, la responsabilité délictuelle de la banque du client pouvait être engagée pour le préjudice économique subi par l'agence, pourtant reliée au défendeur par aucun contrat²¹.

La nature et l'étendue exactes de la responsabilité délictuelle établie par *Hedley Bryne* pour le préjudice économique envers des tiers sont restées longtemps incertaines. Dans *Hedley Byrne*, même si la banque ne connaissait pas l'identité du tiers, elle savait que l'information requise était liée à un contrat de publicité, qu'il était probable que c'était l'agence de publicité qui recherchait l'information et que l'agence allait suivre le conseil de la banque. Le défendeur connaissait donc l'objet du renseignement. Il y avait en conséquence une « proximité » entre le défendeur et la victime. La banque avait accepté un lien de responsabilité (*assumed responsibility*) envers le tiers. Par contraste, dans des circonstances où un tiers qui suit les conseils est totalement inconnu du conseiller, et/ou utilise les conseils pour un objet qui n'a pas été envisagé par le conseiller, la responsabilité délictuelle du conseiller ne sera pas engagée vis-à-vis de ce tiers²².

On aurait pu penser que la règle établie par la Chambre des Lords dans *Hedley Byrne* se limitait aux conseils fournis. Cependant, la portée du principe paraît aujourd'hui plus large suite à l'arrêt de la Chambre de Lords *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* en 1995²³. Dans l'espèce, certains syndicats d'assureurs (appelés « *Names* ») qui opéraient sur le marché d'assurance *Lloyds* ont engagé une action en responsabilité contractuelle et délictuelle contre les gestionnaires des syndicats pour des fautes qui avaient engendré des pertes financières importantes. En reconnaissant la responsabilité délictuelle des gestionnaires envers les membres des syndicats, les *lawlords* ont reformulé la nature de la responsabilité reconnue dans l'arrêt *Hedley Byrne*. Pour les juges dans *Henderson v Merrett*, cette responsabilité délictuelle serait fondée sur une acceptation implicite d'une responsabilité par le prestataire envers le demandeur (*assumption of responsibility*).

Quelle est la signification de cette jurisprudence pour la responsabilité de l'avocat ? Lorsque l'avocat a accepté implicitement une responsabilité d'agir pour les intérêts d'un tiers, et le tiers suit les conseils de l'avocat et en conséquence subit un préjudice, la responsabilité délictuelle de l'avocat sera engagée vis-à-vis du tiers. Ainsi, la responsabilité délictuelle de l'avocat peut être engagée pour les conséquences de conseils transmis antérieurement au contrat d'engagement²⁴ ; et l'avocat qui représente une société sera redevable d'un devoir de diligence envers les directeurs de l'entreprise lorsque l'avocat savait que ces premiers suivaient pour leurs propres comptes les conseils fournis à la société²⁵.

Suite au principe établi dans *Henderson v Merritt*, cette responsabilité délictuelle est susceptible de s'étendre aux conséquences néfastes des actes et omissions (en plus des

²⁰ [1964] AC 465.

²¹ Même si, dans l'espèce, la banque a réussi à dégager sa responsabilité grâce à une stipulation de non-responsabilité pour l'exactitude des renseignements lors du conseil fourni.

²² *Caparo Industries v Dickman* [1990] 2 AC 605.

²³ [1995] 2 AC 145.

²⁴ *Crossan v Ward Bracewell Co* (1989) 5 PN 103

²⁵ *Re Foster* (1986) 2 PN 193

conseils) du *solicitor*. Dans l'arrêt de la Chambre des Lords *White v Jones*²⁶ les *lawlords* ont appliqué le principe de responsabilité établi par *Hedley Byrne* et *Henderson v Merritt* au cas de la responsabilité délictuelle du *solicitor* envers les bénéficiaires désignés d'un testament²⁷. En l'espèce, suite à une dispute avec ses enfants, un père a décidé de ne rien leur laisser dans son testament. Il a ensuite changé d'avis et a écrit à son *solicitor* lui demandant de rédiger un nouveau testament laissant £9.000 à chacun des enfants. Le *solicitor* n'a jamais rédigé le testament avant la mort du père deux mois plus tard. Même si le raisonnement des juges a divergé quelque peu, la majorité des *lawlords* ont considéré que la responsabilité délictuelle du *solicitor* était engagée envers les « bénéficiaires », puisque, en acceptant les instructions du client pour rédiger un nouveau testament, l'avocat avait accepté implicitement une responsabilité d'agir dans l'intérêt de ces personnes (*assumption of responsibility*).

White v Jones établit donc dans certains cas limités l'existence d'une responsabilité délictuelle de l'avocat envers le tiers sans besoin de démontrer que le tiers a choisi ni de suivre les conseils du *solicitor*, ni de lui faire confiance d'agir dans son intérêt (*reliance*). Bien que d'une portée relativement limitée, la règle établie dans *White v Jones* ne se restreint pas au cas spécifique des bénéficiaires d'un testament. Ainsi, un avocat qui représente son client emprunteur peut dans certains cas être redevable en parallèle envers le prêteur d'une obligation d'assurer que le prêt soit correctement sécurisé²⁸. Selon Lord Goff²⁹ et Lord Brown-Wilkinson³⁰ dans *White*, elle ne devrait pas s'appliquer aux donations entre vivants.

La nature de la responsabilité du *barrister*

La responsabilité envers le client

Absence de responsabilité contractuelle

Dans la majorité des cas, le *barrister* traite indirectement avec le client à travers un *solicitor*. Les relations entre le *barrister* et un client, tout comme celles entre ce premier et un *solicitor* qui lui donne des instructions pour représenter un client n'ont en principe aucun fondement contractuel³¹.

Responsabilité délictuelle (liability in tort)

La nature de la responsabilité délictuelle du *barrister* sera semblable à celle du *solicitor*. Il faudra ainsi établir un devoir de diligence du *barrister* pour le préjudice économique subi. La responsabilité délictuelle du *barrister* pourra être engagée envers un client³² ou envers un *solicitor* lorsqu'il existe un lien causal entre la faute du *barrister* et le préjudice subi. Dans de tels cas, le lien de proximité entre le *barrister* et le *client/ solicitor* devrait être suffisant pour établir l'existence d'un devoir de diligence selon le principe établi

²⁶ [1995] AC 207. Ainsi, il confirme et étend la règle jurisprudentielle établie dans *Ross v Caunters* [1980] 1 Ch.297

²⁷ Pour une application du principe établi dans *White v Jones*, voir *Carr-Glynn v Frearsons (A Firm)* [1999]Ch.326 ; *Humblestone v Martin Tolhurst Partnership (A Firm)* [2004] EWHC 151.

²⁸ *Dean v Allin & Watts* [2001] EWCA 758; W & J para. 5-59. Dans l'espèce, le prêteur n'avait pas engagé son propre avocat.

²⁹ [1995] 2 AC 207, 262, 268.

³⁰ *ibid.*, 276D.

³¹ A moins que le contraire soit stipulé dans un accord écrit : paras. 1 et 25-27 Annexe G1 *Code of Conduct*.

³² *Saif Ali v Sydney Mitchell & Co* [1980] AC 198, selon Lord Wilberforce (p.215), Lord Diplock (219), Lord Salmon (231).

dans *Hedley Byrne*. Le *barrister* pourra également être soumis à une responsabilité fondée sur une relation de confiance (*fiduciary duty*) et de confidentialité (*duty of confidence*).

Responsabilité envers les tiers

Il existe peu de jurisprudence sur la responsabilité du *barrister* envers les tiers, mais les mêmes règles devraient s'appliquer que pour un *solicitor*. Dans certaines circonstances, la responsabilité délictuelle du *barrister* pourra ainsi être engagée envers les associés du client. Ainsi, dans *Mathew v Maughold Life Insurance Co Ltd*³³ un *barrister* qui avait conseillé une société d'assurance qui proposait un plan de réduction d'impôt a été tenu responsable envers un client de la société qui devait bénéficier du plan.

Conclusion

Le besoin d'établir l'existence d'un devoir de diligence dans le *tort* de *negligence*, et l'application limitée de ce *tort* aux cas de préjudices économiques « purs », expliquent la complexité de la question de la responsabilité de l'avocat envers le tiers en droit anglais. L'étendue de cette responsabilité a été progressivement accrue et précisée par les développements jurisprudentiels de la Chambre de Lords.

³³ (1985) 1 PN 142 ; Jackson & Powell, para. 12-005.