

La responsabilité des avocats en droit belge

Vincent CALLEWAERT
Maître de conférences invité à l'UCL
Avocat au barreau de Bruxelles

A. La nature de la responsabilité

1.- Il est aujourd'hui acquis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que l'avocat et son client sont unis par une relation contractuelle, de sorte que le premier engage une responsabilité de nature *contractuelle* lorsqu'il est l'auteur d'un manquement fautif aux obligations qu'il a souscrites en vertu de ce contrat¹.

2.- La qualification de ce contrat a fait l'objet de controverses en doctrine et a parfois amené la jurisprudence à retenir l'appellation de contrat *sui generis*². Cette qualification dépend en réalité des prestations que l'avocat s'engage à accomplir.

C'est ainsi que l'avocat est lié par un contrat d'entreprise (louage d'industrie) lorsqu'il lui appartient de « conseiller, d'informer, d'assister et d'une manière générale de défendre les intérêts de son client »³.

L'avocat est en revanche engagé dans les liens d'un contrat de mandat, et plus précisément un mandat *ad litem*, à chaque fois qu'il lui incombe de représenter son client en justice. Ce mandat d'un type particulier trouve son fondement dans l'article 440, alinéa 2 du Code judiciaire. Comme le souligne D. STERCKX, cet article dispose que « *l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial. La règle ainsi formulée veut que la simple affirmation de l'avocat vaille présomption de l'existence de son pouvoir de représentation d'une partie, tant qu'il y va de son mandat général de représentant procédural de cette partie ; (...) Le système ainsi mis en place fait jouer cette présomption tout au long de la procédure en sorte que l'avocat ne devra justifier d'aucun pouvoir non seulement pour engager une procédure mais encore pour en accomplir tous les actes - rédaction, dépôt et signature de conclusions, incidents, mesures d'instruction - et la mener à terme, exécution comprise* »⁴.

¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, vol. 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 702, n° 818 ; C. MELOTTE, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Dossier 28bis, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 8, n° 196.

² Voy. notamment : Mons, 16 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 443 ; Bruxelles, 28 mars 1961, *Pas.*, 1962, II, p. 181.

³ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 702, n° 818.

⁴ D. STERCKX, « Le mandat procédural de l'avocat », *J.T.*, 1997, p. 401.

3.- La prescription de l'action en responsabilité contre l'avocat est régie par l'article 2276bis, §1^{er} du Code civil. Celui-ci dispose que :

*« Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission.
Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées ».*

La particularité de ce délai quinquennal tient au fait que son point de départ est fixé non pas au jour où la faute est commise – comme c'est le cas pour la plupart des actions en responsabilité –, mais à partir de celui où l'avocat a achevé sa mission⁵.

Par un arrêt du 20 mars 2003, la Cour de cassation a précisé que *« la mission de l'avocat s'achève, notamment, lorsque son client met de façon non équivoque un terme à son mandat »*⁶. Elle a par conséquent cassé la décision des juges du fond qui avaient considéré que le délai de prescription n'aurait pris cours qu'à partir de la réception de la lettre par laquelle l'avocat, après avoir été déchargé du dossier par un courrier de ses clients, les invitait à reprendre possession de leurs dossiers.

La Cour constitutionnelle a par ailleurs eu l'occasion de confirmer la constitutionnalité de l'article 2276bis, §1^{er} du Code civil aux termes d'un arrêt du 30 octobre 2001 rendu sur questions préjudicielles⁷. En l'espèce, le tribunal de première instance de Bruxelles avait interrogé la Cour d'une part, sur la constitutionnalité du point de départ particulier institué par la disposition précitée et, d'autre part, sur le caractère discriminatoire du délai de cinq ans au regard du délai de dix ans institué par l'article 2262bis du Code civil. La Cour constitutionnelle a répondu négativement aux deux questions en soulignant le caractère objectif du critère sur lequel repose chacune des deux différences incriminées.

4.- Si la responsabilité que l'avocat engage est le plus souvent de nature contractuelle, elle peut cependant aussi être de nature extracontractuelle. Tel est le cas chaque fois que l'avocat engage sa responsabilité à l'égard d'une autre personne que son client (ex : partie adverse, confrère, etc)⁸.

5.- On précisera enfin que la faute de l'avocat peut trouver sa source dans le non-respect des règles de déontologie professionnelle des avocats⁹, aujourd'hui réunies dans le « Code de déontologie de l'avocat » publié par AVOCATS.BE et rendu obligatoire par le règlement du 12 novembre 2012 publié au Moniteur belge le 17 janvier 2013.

⁵ C. MELOTTE, *op. cit.*, p. 39, n° 310.

⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 20 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 672.

⁷ C.A., 30 octobre 2001, arrêt n° 137/2001, *J.T.*, 2002, p. 152, *R.G.D.C.*, 2002, p. 114, *J.L.M.B.*, 2002, p. 92.

⁸ Pour des cas d'application, voy. en particulier : P. DEPUYDT, « La responsabilité civile de l'avocat », in *Les responsabilités professionnelles*, CUP, vol. 50, 2001, pp. 23-31 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, pp. 720-724, n° 867-874.

⁹ Pour des illustrations, voy. : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 703, n° 821.

B. L'obligation de conseil et son étendue

6.- Parmi les différentes obligations auxquelles l'avocat est tenu à l'égard de son client (obligation de diligenter les procédures, devoir d'investigation, devoir d'assistance et d'information, etc.), le devoir de conseil revêt une importance particulière. Ceci s'explique assurément par le fait que « l'avocat fait profession d'assister les personnes pour l'application du droit »¹⁰.

Il est néanmoins admis dans ce contexte que l'avocat assume vis-à-vis de son client une obligation de moyens et non de résultat. Pour déterminer si l'avocat est ou non fautif, son comportement doit par conséquent être comparé à celui qu'aurait adopté tout avocat normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances¹¹. Le seul mauvais résultat auquel les conseils et prestations de l'avocat ont abouti ne suffit donc pas à engager sa responsabilité professionnelle¹².

Pour évaluer l'étendue du devoir d'information et de conseil de l'avocat, il faut naturellement tenir compte de la capacité de compréhension du client¹³.

Le devoir de conseil et d'information auquel l'avocat est tenu n'est pas aussi étendu que celui du notaire. Contrairement à ce dernier, l'avocat n'est en effet pas tenu d'informer toutes les parties sans en favoriser aucune mais doit en principe informer uniquement celle(s) dont il est le conseil. A cet égard, la jurisprudence belge se montre sans doute moins exigeante que la jurisprudence française, même si, en définitive, l'avocat reste susceptible d'engager sa responsabilité quasi délictuelle en cas de manquement à son devoir de loyauté à l'égard des autres parties¹⁴.

7.- Si l'avocat est en principe tenu d'une obligation de moyens, la jurisprudence a néanmoins identifié certaines obligations de résultat.

Parmi celles-ci, on peut notamment citer l'obligation d'introduire une procédure ou d'exercer une voie de recours (appel, opposition, cassation, etc.) dans le délai légal¹⁵, l'obligation de comparaître à l'audience¹⁶ et l'obligation de se constituer partie civile¹⁷.

8.- Lorsque l'avocat est tenu d'une obligation de résultat, son client peut se contenter d'établir l'existence de l'obligation et le fait que le résultat escompté n'a pas été atteint.

¹⁰ E. REUMONT, *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 32, cité par C. LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 13.

¹¹ En ce sens, voy. notamment : Bruxelles (2^e ch.), 16 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1673 ; Liège (18^e ch.), 30 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2005, p. 280 ; Mons (8^e ch.), 15 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 422.

¹² Bruxelles (2^e ch.), 16 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1673.

¹³ Mons (8^e ch.), 24 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1671.

¹⁴ Sur cette question, voy. en particulier : F. GLANSDORFF, « Le devoir de conseil de l'avocat : une mer sans rivages », obs. sous Cass. fr. (1^{ère} ch.), 27 novembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 342.

¹⁵ Voy. par exemple : Anvers, 7 octobre 2002, *N.J.W.*, 2003, p. 493.

¹⁶ Anvers (1^{ère} ch.), 29 janvier 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 186. Si le fait de ne pas comparaître à une audience de plaidoirie constitue indéniablement une faute, il est néanmoins permis de s'interroger sur le dommage qu'une telle faute engendre lorsque la juridiction de fond a pu prendre connaissance des conclusions et du dossier déposés par l'avocat.

¹⁷ Mons (2^e ch.), 16 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 443.

En revanche, lorsque l'avocat est tenu d'une obligation de moyens, son client doit non seulement prouver l'existence de celle-ci et son inexécution, mais encore la circonstance que l'avocat a commis une faute.

C'est ici l'occasion de rappeler qu'à ce jour, la Cour de cassation belge a toujours refusé de suivre la jurisprudence de son homologue française en matière de charge de la preuve de la bonne exécution du devoir de conseil. Aux termes de deux arrêts rendus le 16 décembre 2004 en matière de responsabilité médicale, elle a en effet confirmé son refus de suivre la jurisprudence dite « Hédreul ».

Dans le premier arrêt, la Cour de cassation belge confirme qu'en vertu de l'article 870 du Code judiciaire, chaque partie doit apporter la preuve des faits qu'elle allègue et que dans le cadre d'une demande civile tendant à la réparation d'un dommage, il appartient à celui qui réclame réparation du dommage subi de prouver la faute, le dommage et le lien causal entre ceux-ci. Ainsi décide-t-elle que « le patient, qui invoque que le médecin n'a pas respecté son devoir d'information et qu'il a ainsi subi un dommage, a la charge de le prouver »¹⁸.

Dans le second arrêt, notre Haute juridiction rappelle que la charge de la preuve du non-respect de l'obligation d'information du médecin incombe au patient. Elle ajoute que si la preuve d'un fait négatif peut amener le juge du fond à se satisfaire d'une preuve moins rigoureuse que dans l'hypothèse d'un fait positif, il ne peut aller jusqu'à dispenser la partie demanderesse de cette preuve pour exiger de la partie défenderesse qu'elle en fasse la preuve positive¹⁹.

La doctrine s'accorde généralement pour considérer que bien que rendus en matière de responsabilité médicale, ces arrêts sont parfaitement transposables dans le domaine de la responsabilité professionnelle des avocats²⁰.

A l'exception d'une décision isolée²¹, cette jurisprudence est généralement bien suivie par les juridictions de fond. La cour d'appel de Bruxelles a ainsi rappelé aux termes d'un arrêt du 16 mai 2002 que :

« Le client qui entend mettre en cause la responsabilité professionnelle de son avocat doit prouver la mauvaise exécution de ses obligations et un dommage présentant un lien de causalité avec la faute reprochée. La responsabilité professionnelle d'un avocat ne peut être engagée en raison du seul mauvais résultat auquel ses conseils et prestations ont abouti. Ce n'est pas à l'issue d'une procédure qu'il convient de se placer pour apprécier si l'avocat a agi avec prudence et diligence, mais au moment où les décisions sont prises avec le client. Le créancier d'une obligation doit en prouver l'existence, mais aussi décrire ce qu'aurait dû faire «le bon père de famille» dans les mêmes circonstances et la défaillance de son débiteur à cet égard »²².

¹⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 16 décembre 2004, *Rev. Dr. Santé*, 2004-2005, p. 298, *R.G.A.R.*, 2006, 14161, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168.

¹⁹ Cass., 16 décembre 2004, *Rev. Dr. Santé*, 2004-2005, p. 299, note S. LIERMAN.

²⁰ En ce sens, voy. par exemple : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 706, n° 829 ; C. MELOTTE, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *Responsabilités. Traitée théorique et pratique*, Titre II, Dossier 28bis, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 24, n° 256.

²¹ Civ. Huy (3^e ch.), 8 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1659.

²² Bruxelles (2^e ch.), 16 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1673.

C. Les préjudices indemnisables

9.- L'avocat dont la responsabilité est établie est tenu de réparer *tous* les dommages que sa faute a causés.

Les seules limites à ce principe de réparation intégrale des dommages sont celles qui sont fixées par le droit commun²³. En substance, il convient donc que le dommage soit personnel à celui qui s'en plaint, légitime et certain.

Dans la pratique, le dommage subi par le client consiste cependant le plus souvent en la perte d'une chance²⁴.

Il en va nécessairement ainsi chaque fois que la faute de l'avocat consiste à n'avoir pas respecté un délai : introduction d'une action après l'expiration du délai de prescription, exercice tardif d'une voie de recours, etc. En pareils cas, le juge saisi du litige en responsabilité contre l'avocat est invité à se livrer à un exercice délicat. Il lui appartient en effet d'apprécier la pertinence des moyens de défense qui auraient été avancés par l'avocat s'il n'avait pas agi hors délai et, partant, de déterminer l'étendue des chances perdues par le client²⁵.

Dans cet exercice de double appréciation, le juge ne peut envisager l'indemnisation que des chances réelles et sérieuses qui ont été perdues. En Belgique, la jurisprudence de la Cour de cassation est en effet fixée en ce sens que la perte d'une chance « d'obtenir un avantage ou d'éviter un désavantage peut donner lieu à réparation », pour autant que la chance perdue était « réelle » et qu'il existe « un lien de *conditio sine qua non* entre la faute et la perte de cette chance »²⁶. La Cour précise encore que « seule la valeur économique de la chance perdue est susceptible de réparation, cette valeur ne pouvant pas consister en la somme totale de la perte finalement subie ou du gain perdu »²⁷.

10.- Pour être réparable, le dommage doit être certain et non simplement hypothétique. Cette exigence contraint bien souvent le client victime d'une faute de son avocat à épuiser tous les recours susceptibles d'atténuer voire d'annihiler le dommage qu'il allègue avoir subi avant de pouvoir envisager sereinement une action en responsabilité contre son conseil. Dans la pratique, l'un des premiers rôles assignés à l'avocat désigné par l'assureur R.C. professionnelle de l'avocat mis en cause consiste d'ailleurs à examiner quels moyens permettraient encore d'éviter la réalisation du dommage vanté.

²³ A notre connaissance, aucune décision n'a cependant admis, à ce jour, la réparation d'un simple préjudice d'impréparation compris comme le dommage moral inhérent à un défaut d'information ou de conseil, indépendamment de tout autre préjudice.

²⁴ Le dommage peut toutefois résider également dans l'obligation de supporter des frais de procédure. Sur cette question, voy. notamment : C. MELOTTE, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Dossier 28bis, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 45-46, n° 336-338.

²⁵ On sera néanmoins attentif au fait que le juge saisi de l'action en responsabilité de l'avocat doit évaluer les chances de succès sur la base d'un contrôle *marginal*. La cour d'appel de Bruxelles rappelle ainsi que le juge saisi de l'action contre l'avocat « ne peut se placer dans la situation du juge qui aurait été saisi de la décision non attaquée si elle avait été frappée d'appel » (Bruxelles (8^e ch.), 10 juin 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 352).

²⁶ Cass., 15 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 829, *R.G.A.R.*, 2010, 14676, *NjW*, 2010, p. 660, note I. BOONE. Pour une synthèse récente de la jurisprudence de la Cour de cassation à propos du caractère réparable de la perte d'une chance, voy. en particulier : N. ESTIENNE, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation : la procession d'Echternach (deux pas en arrière, trois pas en avant...) », *R.C.J.B.*, 2013, pp. 605 et s.

²⁷ Cass., 17 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 3056, *R.G.A.R.*, 2010, 14633.

D. L'assurance de la responsabilité des avocats

11.- La responsabilité des avocats qui relèvent de l'Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique (O.B.F.G., devenu récemment « AVOCATS.BE ») est couverte par une assurance collective souscrite par ce dernier pour le compte de tous ses membres. Un contrat similaire couvre la responsabilité des avocats du royaume qui appartiennent à l'Orde van Vlaamse Balies (O.V.B.).

Le caractère collectif de cette garantie évite la non-assurance. Le preneur du contrat d'assurance est en effet l'O.B.F.G. et le coût de la prime que ce dernier supporte est intégré dans les cotisations qui sont réclamées à chaque avocat.

Complémentaire à cette police collective, bon nombre d'avocats souscrivent des polices de rangs supérieures destinées à compléter financièrement la garantie collective de base. A ce jour, le plafond de couverture du contrat consenti par la S.A. ETHIAS à l'O.B.F.G. est en effet fixé à 1.250.000,00 EUR (avec une franchise de 2.500,00EUR), ce qui est nettement insuffisant pour les avocats qui traitent des dossiers dont les enjeux sont largement supérieurs au montant précité.

12.- Si la souscription d'une assurance de la responsabilité civile est automatique pour tout avocat, dans la mesure où elle découle de son inscription à l'Ordre, cette assurance reste facultative au sens de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

Il s'en déduit qu'en application de l'article 87, §2 de cette loi, l'action directe que détient la victime contre l'assureur de la responsabilité de l'avocat est assortie d'un large régime d'opposabilité des exceptions. L'assureur peut en effet opposer à la personne préjudiciée toutes les exceptions, nullités et déchéances qui trouvent leur cause dans un fait antérieur au sinistre. Sont donc seules inopposables à la victime les exceptions qui trouveraient leur cause dans un fait postérieur au sinistre.

13.- A l'heure actuelle, la police souscrite par l'O.B.F.G. présente deux particularités qui méritent selon nous d'être soulignées.

La première de ces particularités tient au fait que ces polices contiennent une garantie de postériorité dont le délai a été fixé à cinq ans, alors que la loi sur le contrat d'assurance terrestre admet une garantie de postériorité limitée à trois ans²⁸. Cet allongement est justifié par le souci de faire coïncider la garantie de postériorité avec le délai de prescription attaché à l'action en responsabilité contre l'avocat (article 2276bis, §1^{er} du Code civil). Chaque avocat a ainsi la garantie de pouvoir bénéficier de sa couverture pendant tout le temps où sa responsabilité est susceptible d'être mise en cause. Il en va de même des héritiers et ayant droit de l'avocat en cas de décès de ce dernier²⁹.

La seconde particularité du contrat d'assurance souscrit par l'O.B.F.G. réside en ce qu'il ne se contente pas de couvrir la responsabilité professionnelle que les avocats sont susceptibles

²⁸ Article 78, §2 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

²⁹ Le changement d'assureur ne manque toutefois pas de poser problème dans la mesure où, contrairement à la garantie de postériorité, la couverture du risque d'antériorité n'est pas réglementée en Belgique et que le jeu des clauses prévues par les deux assureurs subséquents peut parfois laisser l'assuré sans couverture.

d'engager en raison des fautes qu'il commettrait dans l'exercice de leurs fonctions. Ce contrat garantit également la responsabilité que les avocats peuvent encourir du fait de l'exploitation de leur cabinet. C'est ainsi, par exemple, que la police couvre l'avocat dont la responsabilité serait retenue sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil en sa qualité de gardien d'une chose viciée que constituerait le tapis décollé dans lequel un client se prendrait le pied au point de se blesser.

14.- A côté de l'assurance de la responsabilité professionnelle et d'exploitation des avocats, l'O.B.F.G. a également veillé à souscrire une assurance *indélicatesse*.

Cette assurance couvre les dommages qui seraient causés par les actes indélicats (et donc non couverts par la police R.C.) commis par un avocat dans l'exercice de sa profession comme, par exemple, un détournement de fonds. A l'heure actuelle, cette garantie assure le remboursement des fonds à concurrence d'un plafond de 50.000,00 EUR par sinistre et 250.000,00 EUR par avocat indélicat.
