

Thème 3 : Le devoir de conseil et les autres obligations des professionnels du droit : le droit anglais

Simon Taylor

Université Paris Diderot

Introduction

La profession d'avocat correspond à deux métiers distincts en Angleterre: *solicitors* et *barristers*¹. Il existe d'autres professions juridiques que je ne traite pas dans ce rapport telles que 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. Les règles relatives à la responsabilité de ces professionnels ne diffèrent pas de manière significative de celles applicables aux avocats.

Les obligations du solicitor

Les obligations du *solicitor* vis-à-vis de son client sont fondées sur le *retainer* (contrat d'engagement). Outre l'obligation d'exécuter le contrat avec diligence, le devoir de conseil, et celui de suivre les instructions du client², le contrat d'engagement donnera lieu à une série d'obligations spécifiques selon la nature de l'affaire traitée. Ainsi, lorsque les services du *solicitor* sont retenus pour mener une action pour réparation de préjudices corporels, les devoirs généraux de diligence et de conseil seront accompagnés d'une obligation spécifique de déposer la demande dans les délais requis pour respecter les délais de prescription, d'obtenir des rapports médicaux et, souvent, d'engager les services d'un *barrister* pour rédiger les actes de procédures et pour plaider lors des auditions.

L'existence du contrat entre le *solicitor* et son client donne également lieu à une série d'obligations fondée 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 son intérêt³, et qu'il ne se mettra pas dans une position où son devoir envers son client pourrait entrer en conflit avec ses propres intérêts⁴. Ainsi, il y aura une présomption de violation de l'obligation de confiance lorsque le *solicitor* pousse le client à lui faire un don⁵, lorsque le *solicitor* ne révèle pas au client son intérêt personnel dans la

¹ Pour une présentation de l'organisation de la profession et des rôles des deux branches, accompagnée d'une analyse de la nature contractuelle ou délictuelle des obligations, voir mon rapport sur la nature de la responsabilité des professionnels du droit.

² *Re Graham Oldham (A Firm)* [2000] BPIR 354.

³ J. Powell & R. Stewart (dir.) *Jackson & Powell on Professional Negligence*, Sweet & Maxwell, 2012, para. 2-136.

⁴ *Ibid.*

⁵ *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.

transaction dans laquelle s'engage le client⁶, tout comme lorsqu'il investit au nom de son cabinet des sommes venant d'un compte client et garde les intérêts gagnés⁷.

Les obligations du barrister

De manière générale, le *barrister* n'est pas contractuellement lié ni au *solicitor* qui l'engage, ni au client (voir document : « La nature de la responsabilité »). Sa responsabilité délictuelle sera engagée pour faute. Il peut également être soumis à des obligations fondées sur le lien de confiance établie entre lui et le client (*fiduciary duties*).

Lorsque ses services ont été retenus dans une affaire contentieuse, la responsabilité délictuelle du *barrister* pourra, en cas de faute, être retenue en cas de mauvaise analyse ou application des règles de droit (dans un cas, par exemple, où il aurait dû être au courant des derniers développements jurisprudentiels), ou s'il n'a pas su identifier le recours ou la procédure adaptés. Sa responsabilité pourra également être engagée suite à des erreurs dans la rédaction des *pleadings*⁸, pour manque de respect des délais de prescription de l'action, ou encore en cas de conseil inapproprié d'un client lors d'une transaction.

L'abandon de l'immunité de l'avocat relative aux fautes commises lors de et en préparation de l'audience

Traditionnellement, l'avocat bénéficiait en droit anglais d'une immunité de poursuite relative au travail effectué lors d'audiences au tribunal, et aux préparatifs à l'audience⁹. Cependant, l'arrêt de la Chambre des Lords *Arthur J.S. Hall & Co. V. Simons*¹⁰ a marqué un revirement. La responsabilité du *solicitor* ou du *barrister* pourra désormais être engagée pour des fautes commises lors de et en préparation de l'audience.

Les obligations générales de conseil et de diligence

Lorsqu'il s'agit des obligations générales de conseil et de diligence, la responsabilité contractuelle du *solicitor* sera engagée par sa faute. Le *barrister* est soumis à un devoir de diligence comparable en matière délictuelle¹¹. La charge de la preuve de cette faute repose sur le demandeur. La faute fera l'objet d'une appréciation *in abstracto*. L'avocat sera jugé fautif lorsqu'il n'a pas atteint le niveau de diligence de l'avocat ordinairement avisé (*reasonable care and skill*)¹². Il n'est donc pas obligé d'avoir le niveau d'expertise le plus élevé. Il suffit qu'il exerce le niveau de compétence habituellement adopté par les membres de la profession dans son domaine de spécialité¹³. Cependant, le niveau de compétence exigé pourra varier quelque peu en fonction du degré d'expertise revendiqué par le cabinet. Lorsqu'il s'agit de conseil en droit fiscal, un grand cabinet de la *City* doté d'un département spécialisé dans le droit fiscal sera jugé par le niveau de compétence attendu d'un cabinet qui se présente comme spécialisé sur ces questions¹⁴. Par contraste, lorsqu'un *solicitor* de quartier dans une petite ville de province a été assigné en justice par son client pour des fautes commises dans

⁶ *Nocton v Ashburton* [1914] AC 932.

⁷ *Brown v Inland Revenue Commissioners* [1965] AC 244, HL.

⁸ documents échangés entre les parties, contenant les allégations des faits sur lesquels les parties cherchent à fonder la demande/ la défense

⁹ *Rondel v Worsley* [1969] 1 AC 191 ; *Saif Ali v Sydney Mitchell & Co* [1980] AC 198.

¹⁰ [2002] 1 AC 615.

¹¹ *Hall v Simons* [2002] 1 AC 615, per Lord Hope.

¹² *Supply of Goods and Services Act 1982*, s.13

¹³ *Midland Bank Trust Co. Ltd v Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch.384, 403; *Matrix Securities Ltd v Theodore Goddard* [1998] PNLR 290.

¹⁴ *Ibid.*

l'exécution du contrat, le juge a considéré qu'il fallait, dans l'évaluation de son comportement, prendre en compte les circonstances : il s'agissait d'une affaire mineure de trouble de voisinage, financée par de l'aide juridique, où le professionnel devait faire attention à ne pas engager des frais et honoraires excessifs dans une affaire financée par les fonds publics¹⁵. Le contenu du devoir de conseil peut varier en fonction de l'expérience du client : par exemple, on n'attendra pas, forcément du *solicitor* raisonnable qu'il explique dans le moindre détail le contenu d'un contrat d'achat d'actions, lorsque le contrat ne présente pas de particularité, et où le représentant du client est un homme d'affaires aiguisé¹⁶.

De manière générale, le *solicitor* ne sera pas considéré comme fautif lorsqu'il suit les conseils du *barrister* qu'il a engagé¹⁷. Toutefois, il ne doit pas suivre aveuglement ces conseils, et sa responsabilité risque d'être retenue lorsqu'il n'exerce pas son propre jugement face à une erreur évidente de la part du *barrister*¹⁸.

On n'attend pas de l'avocat qu'il connaisse tout le droit, mais il doit savoir où et comment trouver le droit pertinent à la question traitée. Il doit se tenir au courant des développements législatifs et jurisprudentiels dans son domaine de spécialité. Lorsqu'il a manqué d'identifier une règle pertinente, sa responsabilité sera engagée seulement si l'avocat raisonnablement avisé l'aurait identifiée¹⁹. Son comportement sera évalué à la lumière des circonstances et des connaissances à l'époque des faits, et non pas rétrospectivement²⁰.

Lorsqu'il existe une différence d'avis au sein de la profession sur la pratique à adopter, le même test s'applique à la responsabilité des avocats qu'à la responsabilité des médecins. Ainsi, la preuve apportée par l'expert pour la défense de l'existence d'un élément compétent et raisonnable du corps professionnel prêt à appuyer la pratique du défendeur suffira dans la majorité des cas pour écarter la qualification de faute. Il ne sera pas nécessaire pour la défense d'établir que la pratique est approuvée par la majorité de la profession²¹. Toutefois, comme pour la responsabilité médicale, le juge pourra décider que la pratique, même appuyée par un élément de la profession, est fautive compte tenu des circonstances²².

La preuve de la conformité avec les pratiques habituelles de la profession constituera cependant une forte indication d'absence de faute²³, sans être conclusive²⁴, tout comme l'éloignement des pratiques habituelles sera normalement constitutif d'une faute, mais ne sera pas conclusive de celle-ci. Ainsi, dans de rares cas, le juge pourra considérer qu'une pratique adoptée couramment par la profession impose des risques prévisibles et excessifs pour le client qu'il serait possible d'éviter. Dans ces cas, l'avocat ne pourra pas s'exonérer en démontrant que la pratique est celle adoptée couramment par la profession. Un avocat pourra dans certains cas se défendre de ne pas avoir suivi la pratique standard en cas d'urgence où le temps pour réflexion est limité²⁵.

¹⁵ *Balamoan v Holden Co* [1999] NLJ Prac. 898, Jackson & Powell para. 11_101.

¹⁶ *Aslan v Clintons* (1984) 134 NLJ 584; *Tamlura NV v CMS Cameron McKenna* [2009] EWHC 538.

¹⁷ *Locke v Camberwell HA* [2002] Lloyd's Report PN 23.

¹⁸ *Clark v Clark* [1991] FLR 179.

¹⁹ Jackson & Powell, para. 11-089.

²⁰ *Bell v Strathain Blair* (1954) 104 LJ 618.

²¹ *McFarlane v Wilkinson* [1997] PNLR 578 (*solicitors*); *Matrix Securities Ltd. v Theodore Goddard* [1998] PNLR 290 (*barristers*).

²² *G & K Ladenbau Ltd v Crawley and de Reya* [1978] 1 WLR 266.

²³ *Simmons v. Pennington* [1955] 1 WLR 183.

²⁴ *Edward Wong Finance Co Ltd v Johnson Stokes & Master* [1984] AC 296.

²⁵ *Patel v Daybells (A Firm)* [2001] EWCA 1229.

Les codes déontologiques des professions de *solicitor* et de *barrister* encadrent la pratique²⁶. La *Law Society* et le *Bar Standards Board* publient également de nombreuses guides sur la pratique déontologique de l'avocat. Ces documents exerceront une grande influence sur les juges en ce qui concerne l'évaluation de la faute de l'avocat mais ne seront pas conclusifs dans l'évaluation de la faute.

²⁶ *Solicitors' Code of Conduct 2011; Bar Standards Board Code of Conduct 2014.*