

Les agissements de madame E. qui causent assurément un dommage à monsieur I. ne peuvent suffire à eux seuls à retenir la responsabilité professionnelle de maître X.

...

La suite sans intérêt.

Siég. : M. O. Michiels. Greffier : Mme M. Lecloux.
Plaid. : M^{re} O. Pirard (loco V. Troxquet) et J.-L. Libert.

J.L.M.B. 05/41

Observations

Rôle de l'avocat dirigeant le procès

1. La notion et le contenu des obligations incombant à l'avocat se précisent au fil des années. Ainsi voit-on naître et grandir un devoir permanent de prudence et de diligence dans son chef¹.

Les liens qui unissent l'avocat à son client sont de nature contractuelle et la responsabilité de l'avocat est de même nature².

Certains considèrent qu'il s'agit d'un contrat innommé ou d'un contrat *sui generis*. En réalité, on se trouve en présence d'un contrat de nature mixte, selon la nature des activités que l'avocat exerce dans les domaines variés : un louage d'entreprise quand l'avocat donne des consultations ou lorsqu'il plaide, un mandat lorsqu'il représente son client, un service public lorsqu'il est commis d'office ou supplée un magistrat³.

Si le contrat qui lie normalement l'avocat à son client n'engendre habituellement pour lui que des obligations de moyen, il peut arriver que l'avocat soit tenu par des obligations de résultat, notamment lorsqu'il s'est engagé à diligenter certaines procédures et qu'il doit accomplir en faveur de son client un acte juridique déterminé⁴.

2. La responsabilité de l'avocat envers son client est différente selon le rôle qu'il est appelé à jouer et la mission qu'il remplit⁵.

L'avocat a une obligation de moyen pour ce qui concerne les aspects «matériels» de son intervention (rédaction de conclusions et de contrats; consultation; plaidoiries et négociations), tandis qu'il a une obligation de résultat pour les aspects plus «formels» de son intervention (comparution à l'audience; introduction dans les délais d'une demande ou d'un recours).

Investi d'un mandat *ad litem* ou d'un mandat spécial, il assume les responsabilités du mandataire et répond du préjudice qu'il cause en raison de ses retards, erreurs ou négligences.

1. Consultez J.-P. BUYLE, "Responsabilité de l'avocat : vers un devoir permanent de prudence et de diligence ?", cette revue, 2000, p. 246; Civ. Bruxelles, 5 mai 1995, cette revue, 1995, p. 1014.

2. Consultez notamment, Civ. Bruxelles, 4 décembre 1990, R.W., 1991-1992, p. 823; Cass. 7 décembre 2001, J.T., 2002, p. 265.

3. P. LAMBERT, Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 500.

4. Mons, 22 octobre 1980, R.G.A.R., mai 1981, n° 10.350; Mons, 16 janvier 1997, cette revue, 1997, p. 443.

5. Ibidem.

Exerçant un devoir d'assistance et de conseil, l'avocat n'assume qu'une simple obligation de moyen et ne contracte aucune obligation de résultat. L'avocat doit se comporter comme l'aurait fait tout avocat normalement diligent et compétent, placé dans la même situation⁶. A cet égard, l'avocat dispose «d'un pouvoir de direction discrétionnaire : il peut, ainsi, ne pas faire valoir des moyens suggérés par le client, qu'il considère personnellement inefficaces ou dangereux, parce que contraires à l'ordre public»⁷.

3. Il est généralement admis que le dommage subi par le client équivaut à la perte d'une chance dont la valeur économique dépend du degré de probabilité d'obtenir gain de cause.⁸ Il s'agit de la perte d'une chance d'être «efficace». Il faut que cette chance, à défaut d'être certaine, soit sérieuse ou raisonnable, et pas purement hypothétique.

Il appartient au client préjudicié de prouver le dommage et, par conséquent, le sérieux de la chance perdue⁹. Ce que le justiciable a perdu en toute hypothèse est l'occasion de voir trancher la demande ou le moyen de recours. Une grande partie de la jurisprudence considère la perte d'une chance comme la source d'un dommage d'ordre moral. Tout justiciable a le droit de voir juger au fond un litige qu'il entend faire trancher par voie judiciaire, de sorte que la violation de ce droit entraîne, *ipso facto*, un préjudice, fût-il d'ordre moral¹⁰.

4. Dans l'évaluation de la chance, le juge ne peut en principe se mettre à la place de celui qui ne s'est pas prononcé dans le cadre du litige au fond¹¹. Mais la perte d'une chance peut difficilement être appréciée sans prendre en considération les pièces de procédure et les dossiers du litige au fond.

Le juge de la responsabilité doit en définitive évaluer l'importance de la chance perdue et, en fonction de la «valeur économique» de cette chance, fixer le montant de l'indemnisation. Différentes méthodes sont encore utilisées à cet effet.

Certaines décisions recourent à des formules comme une chance «très raisonnable» et «extrêmement faible», ou une chance qui était «très grande» ou même une chance dont «la probabilité confine à la certitude»¹². D'autres décisions procèdent de façon plus mathématique et déterminent la chance soit par une fraction comme une sur deux, une sur trois, soit par un pourcentage déterminé. Beaucoup de décisions reconnaissent encore toujours un montant *ex aequo et bono*, considérant parfois qu'il n'est pas possible de déterminer la chance perdue de manière précise ou même que l'évaluation en équité est la seule possible.

6. J.-L. LIBERT, «La responsabilité civile professionnelle des avocats», in *Regards sur les règles déontologiques et professionnelles de l'avocat*, Editions du Jeune barreau de Liège, 2001, p. 266.

7. P. DEPUYDT, La responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice, Story-Scientia, 1984, p. 87.

8. R.O. DALCO, «La responsabilité de l'avocat. Evolution récente de la jurisprudence et de la doctrine», in *La responsabilité des avocats*, Bruxelles, Editions du Jeune barreau de Bruxelles, 1992, p. 97 et suivantes; J.-F. GRABMONT, «Des aspects actuels de la responsabilité professionnelle des avocats», *J.T.*, 1986, p. 318; P. DEPUYDT, *La responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice*, Gand, Story-Scientia, 1984, p. 15; J. STEVENS, *Règles en gebruik van de Advocaatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, p. 750 et 761.

9. P. DEPUYDT, La responsabilité de l'avocat - Dix ans de jurisprudence (1983-1992), Kluwer, 1994, p. 23.

10. Civ. Liège (6^e ch.), 24 juin 1991, cité dans «Tribunaux de la responsabilité civile (V)», cette revue, 1992, 1457, n° 15.

11. Antwerpen (15^e ch. bis), 26 juin 1990, R.G. n° 2.083/89; Civ. Bruxelles (15^e ch.), 27 février 1986, R.G.D.C., 1987, p. 186.

12. Civ. Charleroi (1^{ère} ch.), 29 mars 1988, *J.T.*, 1989, p. 79.

5. L'espèce tranchée par la cour d'appel de Liège, dans un arrêt rendu le 13 mai 2004 (décision n° 3 - voy. ci-avant, p. 289), aborde l'intéressante question, de l'obligation qui incomberait à un avocat, d'envisager d'autres modes de règlement de conflit dès le moment où la procédure qu'il a envisagée a échoué. En l'espèce, un actionnaire à cinquante pour-cent dans une société anonyme ayant pour objet l'exploitation d'un commerce de vente de pâtes alimentaires, consulte un avocat qui envisage de déposer une requête urgente en désignation d'un administrateur provisoire, motivée par des carences de gestion et des tentatives de dissipation de l'avoir social reprochées à son associé.

Cette requête n'est finalement jamais déposée par l'avocat nonobstant les nombreux rappels du client. Quelques mois plus tard, la société est déclarée en faillite, après qu'il ait été constaté que l'associé ait revendu l'ensemble du matériel et détruit les écritures comptables.

Le client mécontent ayant assigné son avocat en responsabilité, la cour d'appel de Liège retient comme faute professionnelle le fait de s'être abstenu de toute intervention utile alors qu'il avait été décidé de déposer une requête en extrême urgence.

La cour considère en outre que l'avocat avait un devoir de conseil «non réservés» et se devait de rechercher un moyen d'empêcher un associé de continuer à gérer à sa guise la société. Dans cette perspective, l'avocat aurait dû envisager, en cas d'échec de la procédure d'extrême urgence, d'autres modes de règlement de conflits, autrement dit de revoir sa stratégie et d'imaginer d'autres initiatives.

Quant au dommage et au lien causal, le client entendait démontrer que la faute de son conseil avait occasionné un dommage de 60.000 euros, qui était décomposé en un dommage moral et en un dommage matériel comprenant la perte de la valeur des actions de la société, les frais et honoraires des différentes procédures judiciaires entamées.

La cour estime que l'intervention utile de l'avocat n'aurait pas nécessairement permis d'éviter la survenance de la faillite.

Partant de ce constat, la cour s'interroge quant à la possibilité réelle (ou la chance) d'une suppression du risque sans la faute reprochée à l'avocat, auquel cas le dommage consiste dans la perte d'une possibilité d'éviter un risque et ne peut couvrir l'intégralité du risque survenu.

L'indemnisation est établie en fonction de la potentialité, de la probabilité qu'avait la faute de conduire au dommage. La probabilité doit être suffisamment sérieuse pour être prise en compte¹³. Il existait en l'espèce d'autres voies comme la reprise des actions par le client ou la remise du fonds de commerce.

Dès lors, estime la cour, la faute de l'avocat a fait perdre une chance réelle à son client de voir sa société éviter la faillite et, par conséquent, la perte de valeur de ses actions et des possibilités de percevoir des dividendes.

Le dommage ne consistant qu'en la perte d'une chance, il ne peut recouvrir qu'une partie du risque survenu.

6. Les faits sous-jacents à l'arrêt prononcé par la cour d'appel de Bruxelles le 10 janvier 2003 (décision n° 2 - voy. ci-avant, p. 286) sont simples : un justiciable reproche à son avocat d'avoir omis le dépôt de sa déclaration fiscale. Ce dernier reconnaît son manquement et s'engage à payer lui-même l'amende infligée à son client.

13. Cass., 30 novembre 1976, *Par.*, 1976, p. 363.

Après consultation d'un nouveau conseil, le justiciable assigne ce dernier en responsabilité au motif, parmi d'autres, que l'avocat aurait laissé prescrire l'action en responsabilité contre son précédent conseil.

La cour considère que « si l'avocat découvre à l'examen du dossier de son client que la négligence d'un tiers est à l'origine du procès dont la direction lui est confiée, il lui appartient d'informer spontanément celui-ci des recours qu'il peut exercer contre ce tiers et en particulier, du délai de prescription de l'action »¹⁴. Antérieurement, il avait déjà été jugé que « l'avocat doit attirer l'attention de son client sur l'utilité d'une procédure en responsabilité contre son ancien conseil, ainsi que sur les délais stricts pour l'introduire »¹⁵. La cour estime, à bon droit, que la faute de l'avocat a entraîné la perte d'une chance d'être indemnisé du préjudice que lui a causé l'avocat en omettant d'introduire sa déclaration fiscale dans les délais.

8. Dans un arrêt rendu le 30 juin 2000, la cour d'appel de Liège (décision n° 1 - voy. ci-avant, p. 280) a dégagé certains principes applicables relatifs à la notion de stratégie qu'il appartient à l'avocat d'établir dans le cadre de la défense des intérêts de son client.

L'avocat qui établit une stratégie dans un dossier communique rarement son raisonnement par écrit au client. Il se contente généralement d'un commentaire verbal lors d'une discussion de l'affaire avec son client. On ne saurait dès lors faire grief à un avocat de ne pas s'être réservé une preuve littérale des conseils qu'il a pu donner à la personne qui l'a consulté¹⁶.

En l'espèce, l'avocat dont la responsabilité était engagée avait persisté à conseiller l'exécution de travaux à laquelle ses clients avaient été condamnés, estimant que le jugement serait vraisemblablement réformé en degré d'appel. L'edit conseil n'avait cependant pas tenu compte, dans son appréciation, de la ferme volonté des adversaires de réclamer le paiement des astreintes.

« Si l'avocat n'a pas une obligation de communiquer son raisonnement par écrit au client, cependant, dès lors qu'il est en opposition avec celui-ci sur la conduite à adopter, son devoir étant de dispenser les conseils les plus judicieux, il lui appartient de faire connaître sa divergence puisqu'à partir de ce moment, le contrat de confiance est rompu; qu'un avocat ne peut suivre la volonté de son client sans l'avertir de manière précise et claire sur les dangers à suivre une voie qui a pu, dans un premier temps, être normalement choisie mais finit par se révéler dangereuse pour les intérêts du client au vu de l'évolution du litige¹⁷ et tout particulièrement en l'espèce de la mise en demeure régulière de payer des sommes importantes à titre d'astreintes; qu'en outre, la disproportion énorme entre le coût des travaux (60.000 francs), et le montant colossal des astreintes obligeait l'intimé à prendre une position claire qu'il devait communiquer par écrit ».

La cour estime par ailleurs, que si l'avocat doutait de la véracité des arguments développés dans le cadre de sa stratégie, « il avait l'obligation d'en informer de manière précise ses clients et par écrit, ce qu'il n'a point fait ».

14. C'est nous qui soulignons.

15. Civ. Huy, 8 novembre 2001, cette revue, 2003, p. 1659 et note J.-P. BUYLE "L'avocat hors délai" - spéc., p. 1669.

16. Comparez Liège, 22 décembre 1998, cette revue, 2000, p. 242 et note J.-P. BUYLE, Civ. Liège, 26 juin 1980, J.T., 1980, p. 563.

17. C'est nous qui soulignons.

Enfin, la cour (qui a considéré la faute d'avocat comme établie et à l'origine du dommage), ajoute qu'un avocat qui se voit contraint d'introduire une procédure à l'encontre de ses propres convictions juridiques, doit « exiger de ses clients des instructions écrites et, en tout état de cause, leur indiquer par écrit », qu'il conseille la procédure.

On touche ici au principe de l'indépendance de l'avocat : s'il se doit de respecter les instructions de son client, l'avocat aura toujours à l'esprit la formule de son serment « de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon âme et conscience ». Madame LECLERCQ insiste à juste titre qu'« il est en tout cas de principe intangible que l'avocat doit agir selon sa conviction personnelle à laquelle son client doit se ranger, sous peine que l'avocat se décharge de la cause »¹⁸.

9. Le tribunal de première instance de Liège, a, dans un jugement rendu le 30 juin 2004 (décision n° 4 - voy. ci-avant, p. 293), dû connaître de la responsabilité d'un avocat dont les choix stratégiques avaient été mis en cause par son client.

Nous savons que la responsabilité professionnelle d'un avocat peut être engagée s'il s'avère ultérieurement qu'il n'a pas choisi la meilleure stratégie¹⁹. Le tribunal devant procéder à un contrôle marginal, il doit apprécier la stratégie mise en place par l'avocat en prenant en considération l'ensemble des éléments du litige et en se replaçant au moment où l'avocat a fait son choix²⁰. Il ne peut être reproché à l'avocat d'avoir opté pour la stratégie qui, à ses yeux, présentait le moins de difficultés d'ordre juridique, étant la moins onéreuse et la plus efficiente, à condition d'en avoir informé son client, comme nous l'avons relevé ci-avant²¹.

Le tribunal liégeois est d'avis qu'il appartient à l'avocat d'informer son client de ses réflexions lorsqu'il fixe la stratégie générale du traitement d'un dossier²².

En l'espèce, aucune faute n'était démontrée dans le chef de l'avocat qui, selon le tribunal a agi « en bonne intelligence pour assurer le bon déroulement et la mise en œuvre efficace de la stratégie élaborée ». Le juge de la responsabilité a par ailleurs dit pour droit que l'avocat incriminé avait « développé une tactique qui devait être efficace, de concert avec son client, et qui ne semblait nullement déraisonnable ou susceptible de comporter des risques ».

JEAN-PIERRE BUYLE
Avocat au barreau de Bruxelles
Maître de conférences à l'U.L.B.

18. C. LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruylant, 1999, p. 94.

19. P. DEPUYDT, *op. cit.*, Story-Scientia, 1984, n° 109.

20. Anvers, 29 janvier 2001, inédit, cité par P. DEPUYDT in *La responsabilité civile de l'avocat*, Formation permanente C.U.P.-U.Lg., vol. 50, p. 21, 2001.

21. Liège, 30 juin 2000 (décision n° 1, p. 280).

22. Voy. dans ce sens, Civ. Bruxelles, 4 décembre 1990, R.W., 1991-92, p. 823.