

*Pour une recherche intelligible de notre communication de ce jour (14 pièces), faute de pouvoir remettre celles antérieures, fondamentales, dont nous avons exposé et développé les règles, nous en avons exposé et développé les règles, nous en avons, par la présente, rappelé les règles et principes essentiels pour conclure en l'actualisant à ce jour.*

### **Devoir d'information, de conseil et responsabilité de l'avocat**

Communication faite à l'université d'été, CRFPA de Versailles, 1<sup>er</sup> septembre 2006

Depuis l'ordonnance de Villers-Cotterêts confirmée par celle de 1670, l'avocat était exclu du procès pénal, à l'exception des affaires de faux, de faillites en un mot de ce que nous appelons le droit pénal des affaires.

Devenu avant tout un juriconsulte, nos parlements dans des affaires difficiles n'hésitaient pas à leur demander un avis. Louis XIV, anticipant sur l'œuvre de codification du Code civil, fit appel à eux sous la présidence du premier président Lamoignon pour aboutir aux grandes ordonnances codificatrices de 1667-1670 sur la procédure et autres.

Ce sont ces mêmes juriconsultes, ceux du XVIII<sup>e</sup> siècle, qui seront les auteurs des codes Napoléon.

Mais à côté des avocats juriconsultes qui ne peuvent en acquérir le titre qu'après une longue pratique qui sont, selon Montesquieu, « des livres vivants », les avocats plaidants signent leurs conclusions, mémoires, plaidoiries.

S'ils se défendent d'être des mandataires, la place qu'ils occupent dans le droit des affaires du temps, comme le droit maritime dont Berryer père est le représentant emblématique, le sont de fait.

Cet avocat de la fin de l'ancien régime, maître de son tableau, de sa discipline, juriconsulte, procureur, arbitre, médiateur, est proche de celui de notre temps. Il fut l'objet inévitablement d'action en responsabilité. Il disparut avec celle de l'Ordre et des avocats d'un trait de plume (loi des 16 août et 2 septembre 1790), alors que la constituante était dominée par les avocats et alors que depuis 1790 la justice pénale est ouverte à la défense.

L'ordre timidement rétabli en 1810, l'avocat est en concurrence avec le nouveau corps des procureurs des officiers ministériels nommés par le pouvoir qui sont, non seulement le représentant des parties devant le tribunal auquel ils sont attachés, mais également plaidant. Ce n'est que par l'ordonnance du 20 novembre 1822 que les avocats ont retrouvé le monopole de plaidoirie.

Jusqu'en 1942 devant les tribunaux où il y avait moins de six avocats, les avoués avaient le droit de plaider devant les tribunaux correctionnels. En raison des gouvernements successifs : chute de l'Empire, restauration, révolution de 1830, de 1848, l'avocat du XIX<sup>e</sup> siècle, en défendant la liberté, devint l'avocat roi en raison des circonstances de la compétence des Assises en matière d'infractions de presse. Avocat du verbe, tribun, au civil il plaidait mais ne concluait pas.

L'avoué était le représentant des parties, leur mandataire responsable. Mais l'avocat ne plaidait ni au tribunal de commerce, ni en justice de paix ; ce qui aurait exigé qu'il y fut mandaté par procuration, dispense qui ne le fut accordée qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle. Le mandat était considéré comme inacceptable parce que, dit le Bâtonnier Chenu en son discours du 1<sup>er</sup> décembre 1906 : *Le mandataire est prisonnier de son mandat et que l'avocat ne peut accepter cette chaîne.*

Mais inévitablement, avec la connaissance des conseils de prud'hommes, l'élaboration en 1906 d'un code du travail, le développement du droit des affaires avec la naissance de la grande industrie, celle du commerce mondial, des sociétés anonymes (1866), des assurances, la dispense pour l'avocat de procuration depuis 1909 devant le tribunal de commerce, l'avocat devint progressivement mandataire. L'après-guerre accélérera ce processus par la création de juridictions d'exception à côté des prud'hommes (loyers d'habitation et des baux commerciaux, commissions des dommages de guerre, plus tard 1943-1945), des baux ruraux, sans oublier les tribunaux correctionnels où, avec le développement du contentieux automobile, il intervint comme partie civile.

Peu à peu, avant même la première réforme du 31 décembre 1971, l'avocat, dans une multitude de procédures, était le mandataire des parties. Ce développement s'est accéléré après la grande guerre. Elle intéressait la nouvelle génération d'avocats, les autres persistant à ignorer les tribunaux d'exception.

Après la deuxième guerre mondiale, cette évolution, avec le monopole reconnu devant les justices de paix devenues tribunaux d'instance en 1959, annonçait inévitablement la réforme de 1971, d'autant que la compétence de ces tribunaux d'instance connaissaient notamment d'affaires importantes par compétence d'attribution comme celles de douanes ou de loyers.

Le contentieux de la responsabilité de l'avocat inexistant au XIX<sup>e</sup> siècle est apparu timidement, très timidement après la grande guerre, voire jusque dans les années 75.

Dans la table quinquennale de la Gazette du Palais en ce temps, le seul ordinateur manuel reprenant les décisions de toutes les revues existantes dont les bulletins des cours d'appel de Douai, Rouen ou Riom, nous y relevons :

- en 1935-1940 (table quinquennale, trois arrêts)
- trois arrêts, dans celle de 1966-1970 avant la réforme (néant, zéro)
- en 1971-1973 (table triennale), sur trois années (deux arrêts)
- et en 1974-1976 (trois arrêts)

Jusqu'en 1971, l'avocat mandataire est tenu, selon les règles du mandat, à une obligation de moyens. S'il en est toujours ainsi en matière judiciaire, il en est en revanche autrement en matière de rédaction d'actes. Comme le notaire, l'avocat a une obligation de fait de résultat.

En un jugement du 24 février 1998<sup>1</sup>, le président Magendie en a bien défini l'obligation cette décision définit :

- les obligations de l'avocat
- ses limites.

<sup>1</sup> Gaz. Pal., 1998.2 p. 598 et la note de M<sup>e</sup> Jean-François Moreau.

Dans le cadre de l'assistance en justice qu'il assure, et eu égard à l'aléa que renferme tout procès, un avocat ou avoué n'a pas la charge d'une obligation de résultat. Il a envers son client une obligation de conseil et d'assistance lui imposant de fournir à celui-ci toutes informations relatives à ses droits et aux moyens de faire valoir ceux-ci. Sa responsabilité peut être ainsi retenue, notamment s'il commet une négligence par ignorance de la règle de droit, source pour le client d'une perte de chance de voir triompher sa cause. Nous ajoutons le défaut de soins et diligences générant des prescriptions, des irrecevabilités.

Nous ajouterons encore le fait d'engager, selon la volonté du client, une procédure vouée à l'échec en l'y incitant<sup>2</sup>. Ses obligations ont cependant pour limite son appréciation en l'état de la jurisprudence. Il n'a pas en principe à anticiper sur la position que devrait prendre la Cour de cassation, selon M. Magendie. Cette solution comporte néanmoins des nuances lorsque les textes qui lui sont opposés sont clairs.

C'est ainsi qu'en raison de l'incertitude qui pouvait exister quant à l'application des dispositions de l'article 478 C. proc. civ., dans le cas de la signification des jugements réputés contradictoires dans le délai de six mois, l'avocat devait éclairer son client pour lui présenter exactement les risques. Un appel sans signification préalable est nul et n'interrompt pas la péremption. Il n'y a pas, dans ce cas, d'incertitude<sup>3</sup>.

Dans des situations controversées, le devoir de l'avocat est de se montrer circonspect, prudent. C'est ainsi qu'un avocat spécialiste en droit fiscal réputé mais ignorant en procédure pénale, a été déclaré responsable de l'incarcération de son client auquel, en cette matière, un juge d'instruction réclamait le versement d'une caution pour le laisser en liberté provisoire en lui impartissant un contrôle judiciaire, sans avocat lui en assurant le caractère suspensif de l'appel de l'ordonnance a, sans se soucier des controverses à l'époque sur le caractère suspensif ou non de cet appel.

C'est également ce qu'a jugé le président Magendie dans la décision précitée dans un cas particulier, significatif d'une controverse sur le point de savoir si le juge pouvait suspendre ou non la clause résolutoire pour des charges. La cour suprême, en un arrêt du 15 janvier 1992 l'ayant finalement admis.

Il va de soi que ce principe est applicable de rédaction d'actes où l'avocat comme le notaire est tenu à une obligation de résultat, ou plus précisément d'efficacité de l'acte.

Si un changement de législation est effectivement intervenu peu avant la signature de l'acte, que ses modalités sont publiées, que postérieurement la responsabilité de l'avocat n'est pas engagée<sup>4</sup>. C'est en principe à la date de la signature de l'acte que l'on se place pour en apprécier la validité.

Il appartient également à l'avocat de rechercher, de sa propre initiative, les informations et documents propres à lui permettre d'assurer au mieux la défense des intérêts de son client. Nous l'avons dit, l'avocat est tenu :

<sup>2</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. B, 17 juin 1994, Gaz. Pal., 1994 som. p. 726.

<sup>3</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. A, 29 mars 1999 : Gaz. Pal., 1999 som. p. 135 et la note ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 2003 : Gaz. Pal., 9 avr. 2005.

<sup>4</sup> Rev. trim. Dr. civ., 1963.3.607.

- à un devoir de conseil et d'information
- mais également de prudence
- de soins et diligences.

Il s'apprécie, comme nous l'avons précisé, dans le cas d'une assistance judiciaire, dans le cadre d'une obligation de moyens. Son manquement engage sa responsabilité. Il engage naturellement sa responsabilité en cas de faute. Cette faute, nous le constaterons, peut être :

- le fait d'une simple négligence,
- d'un manque de soins et vigilance, d'une erreur de droit, d'un manquement aux règles de droit, de procédure,
- l'inobservation d'un délai,
- ou plus, de la méconnaissance de ceux-ci en raison de leur diversité.

La diversité du domaine, aujourd'hui d'interventions de l'avocat (commercial, civil, pénal, administratif, droit de la concurrence, communautaire, para-administratif, conseil des marchés, CED), rend d'autant plus difficile son activité même lorsqu'il est un spécialiste en raison des pièges que leur diversité génèrent, règles, modes de procédure. L'avocat, même spécialisé, peut commettre une faute qui engage sa responsabilité. Une analyse de la jurisprudence la plus récente que nous faisons et qui n'est cependant pas exhaustive, le souligne.

L'exercice aujourd'hui de la profession d'avocat, dans le domaine de l'assistance en justice comme dans celui de la rédaction d'actes qui s'accompagne inévitablement d'un volet fiscal, en témoigne.

## **Actualisation de la jurisprudence mars 2009-2010**

### **I. INTRODUCTION**

#### **A - Devoir d'Information, de conseil et responsabilité de l'avocat**

L'actualisation de la jurisprudence depuis l'arrêt de principe de 1997 du décret du 12 juillet 2005 et du règlement intérieur des Barreaux<sup>5</sup> s'impose.

L'existence précède l'essence, et selon la formule toujours d'actualité du Bâtonnier Ferrand Labori, « elle est le droit en mouvement ».

C'est par un arrêt de principe de 1997 que la responsabilité des professionnels libéraux, en particulier les avocats et des médecins pour manquement à l'obligation du devoir d'information et de conseil, a pris l'importance qu'elle occupe aujourd'hui.

Le décret du 12 juillet 2005 et le RIH du Conseil national des Barreaux qui en sont issus, l'ont consacré par une disposition réglementaire.

<sup>5</sup> Le Journal officiel du 11- août 2007 l'a officialisé en le publiant. V. également Gaz. Pal., 1er septembre 2007 p. 14.

En un premier temps en 2006, lors de notre communication au CRFPA de Versailles, nous avons analysé la jurisprudence qui est issue avant et après l'arrêt de 1997. Nous l'avons, en un deuxième temps, actualisée au 1<sup>er</sup> juillet 2007, pas en 2008, aujourd'hui 2009-2010.

Cette jurisprudence retient la responsabilité de l'avocat découlant de ses obligations nouvelles lui incombant depuis le décret précité: manquements à la compétence, la diligence, la prudence, mais aussi les conséquences des effets de l'application de celle issue de l'arrêt de 1997.

Dans sa communication du 14<sup>ème</sup> colloque de Tréguier le 19 mai 2007, le Bâtonnier Yves Avril, prémonitoirement, avait déclaré que *celles-ci deviennent des obligations déontologiques* ». *Etre compétent relève de la discipline et le Conseil national des Barreaux en a tiré les conséquences*. Mieux, le RIH issu de ce décret publié au Journal officiel du 11 août 2007 dispose : article 1<sup>er</sup> - discipline 1-4 : « La méconnaissance d'un seul de ces principes, règles et devoirs, constitue, en application de l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 susvisé, une faute pouvant entraîner une sanction disciplinaire ».

Cette opinion, sur question de notre part est celle qui a été formulée le 30 août 2007 au colloque organisé par le barreau de Rouen, dans le cadre de son université d'été par le Bâtonnier Landon, ancien bâtonnier de Versailles, dans son intervention sur la responsabilité de l'avocat. Cette analyse jurisprudentielle arrêtée au 1<sup>er</sup> septembre 2007 est, par la présente communication à son tour actualisée. Elle souligne l'aggravation du devoir d'information, de conseil, de soins, diligences, et de compétence de l'avocat, ce qui exige qu'il ne faut pas s'aventurer sur des terres qu'il ignore, au risque d'engager sa responsabilité en présence des pièges que l'avocat rencontre, autant en matière judiciaire qu'en sa qualité de rédacteur d'actes. Cette incompétence peut entraîner depuis 2005 des poursuites disciplinaires.

L'analyse de la jurisprudence, en raison de l'atomisation de nos règles de procédure, de ses pièges, le confirme. Ces pièges, l'avocat conseil, rédacteur d'actes, les rencontrent également en présence d'une législation de plus en plus complexe en raison des interférences du droit communautaire, fiscal, financier (code monétaire, voir CNIL).

La jurisprudence citée en témoigne. L'avocat-conseil doit faire preuve de prudence, de connaissance, de modestie, en évitant, comme le notaire, d'agir en rédacteur unique de l'acte. Il doit y avoir autant de conseils que de parties. La théorie notariale de l'homme seul parce que officier public, est condamnée. L'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 2008 en témoigne (publié ci-dessous).

Cette aggravation des devoirs et obligations de l'avocat est dans le sens de celle d'une responsabilisation de tous les professionnels libéraux, médecins, notaires<sup>6</sup>, assureurs, agents de voyages. La sévérité de la jurisprudence à leur égard, comme tenue à une obligation de résultat, montre que la rigueur est loin d'être réservée à l'avocat, au notaire.

A ce panorama jurisprudentiel, il ne faut pas oublier, à côté de sa responsabilité civile, également sa responsabilité pénale. Rappelons que l'avocat, soit en matière judiciaire que juridique, est tenu à un devoir d'information et de conseil, mais également de soins et diligences, distinct du devoir de conseil.

<sup>6</sup> La jurisprudence en matière de responsabilité notariale, bien que moins nombreux que les avocats, est très importante si l'on se réfère aux seuls arrêts de la 1<sup>re</sup> Chambre A de la Cour de Paris.

Cette obligation de conseil ne connaît aucune limite quels que soient les qualités du client, son degré d'information, sa formation ou ses compétences, l'avocat doit prodiguer ses conseils et informations.

Au terme d'une évolution de près de trente années, on constate que le devoir de conseil de l'avocat ne bénéficie d'aucune atténuation. Comme nous l'écrivions ci-dessus, le devoir de diligences ne saurait se confondre avec celui de conseil. Le nouveau Code de procédure civile a eu le mérite de fixer de façon souple et claire les obligations de l'avocat en ce domaine.

Par le passé, l'avocat jouissait d'une protection spéciale. Là où son ministère était obligatoire, il fallait exercer avec succès une action en désaveu d'une mise en œuvre difficile.

Depuis le nouveau Code de procédure civile, l'avocat à l'égard du juge et de la partie adverse est présumé disposer d'un pouvoir spécial dans ses rapports avec son client pour « les offres, aveux ou consentements » (art. 417 NCPC).

Il en est ainsi pour une transaction, de même pour se désister ou remettre des fonds. Relève également du mandat la mission de séquestre.

En raison du rapport intuitu personae, lorsque la plaidoirie n'est pas choisie et que la Cour constate que ce fait a été sans influence sur la décision rendue, on peut considérer qu'à l'égard du client il y a une incidence symbolique<sup>7</sup>. Cependant, lorsque le rôle de l'avocat se limite à la plaidoirie, son absence à l'audience peut être fautive, la difficulté étant d'en apprécier le préjudice.

Au terme d'une évolution, on constate que le devoir de conseil ne bénéficie d'aucune alternative par rapport à la situation d'autres professions juridiques ou judiciaires, notamment de la profession notariale. En matière de rédaction d'actes, il est tenu, comme le notaire, à une obligation de résultat, d'efficacité de l'acte.

## **B - Le devoir de diligences, de prudence est distinct de celui de conseil**

L'article 711 de l'ancien Code de procédure civile évoque la responsabilité de l'avocat qui enchérit sans s'assurer de la solvabilité de son client.

Le manquement à l'obligation de prudence à l'égard des clients consiste d'abord à ne pas suivre les recommandations de son mandant ou à ne pas susciter d'assistance.

Le nouveau Code de procédure civile a eu le mérite de fixer les obligations de l'avocat. Désormais, la partie qui reproche à l'avocat de ne pas avoir respecté son mandat peut agir directement en responsabilité, sans avoir à subir la procédure de l'action en désaveu.

La conclusion de la jurisprudence que nous analysons dans notre panorama de ces dernières années, souligne la sévérité, la rigueur avec laquelle le juge apprécie les obligations de conseil et de diligences de l'avocat (célérité), mesures conservatoires en matière de conseil, de rédaction d'actes, La plus significative est celle qui a été retenue contre l'avocat en matière de vente de fonds de commerce, de lire les annonces légales de façon à être au courant<sup>8</sup>, ou mieux encore, en matière d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, de délai de production de créances, donc surveiller le BODAC, et d'en tirer les informations nécessaires de

<sup>7</sup> CA Agen, 1<sup>re</sup> ch., 26 mars 1997, Jurisdata 040.820

<sup>8</sup> Trib. gr. inst. Paris (1<sup>re</sup> ch.), 18 mai 1992, Gaz. Pal., 1992.2 som. p. 318 et la note.

la vente du fonds de commerce du débiteur de son client pour y faire opposition, de sorte que la déclaration de créance puisse être faite dans le délai prescrit.

Ce sont les motifs pour lesquels l'avocat doit éviter d'occuper, dans des domaines qu'il ignore, afin d'en éviter les pièges engageant sa responsabilité.

Cette obligation de compétence de l'avocat n'est pas nouvelle. Sous l'ancien droit dans le 17<sup>e</sup> siècle, elle existait. André Damien citant Jehan Boucher<sup>9</sup>, il avait dit toujours que s'il n'y fait aucun droit, il doit appeler un autre conseil.

Plus proche de nous la chronique du professeur Jamin au JCP (2006 doct. 140), au vu du décret du 12 juillet 2005 : *L'avocat doit, à l'égard de ses clients, faire preuve de dévouement, de diligence, de compétence, ce n'est pas aisé à mettre en œuvre*. Il cite à cet effet un arrêt de la Cour de cassation<sup>10</sup>

Un avocat ou un avoué n'engageant pas sa responsabilité en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant (note Augustin Aynès) a fait observer l'auteur, elle avait jugé peu de temps auparavant que *l'avocat peut engager sa responsabilité professionnelle s'il a négligé un moyen qui avait toute chance d'être accueilli par la Cour de cassation*<sup>11</sup>.

#### **Actualisation février 2011 – 1<sup>er</sup> septembre 2011**

L'année 2011 est une année riche pour la profession d'avocat, son évolution, les niches qui s'ouvrent à elle en des activités nouvelles antérieurement ou interdites, ou inconnues : l'acte d'avocats, agents sportifs, fiducie, mandataires immobiliers, convention de procédure participative.

La reconnaissance de l'acte d'avocat, s'il n'est pas pour les cabinets spécialisés une nouveauté, la jurisprudence depuis 2006, par sa rigueur quant aux obligations pesant sur l'avocat rédacteur d'actes, impose à celui-ci une compétence accrue. Son obligation n'est pas celle d'une obligation de moyens, mais de fait de résultat comparable à celle des notaires,<sup>12</sup> quant à sa validité, l'efficacité de l'acte (RIN art. 72).

Avec la reconnaissance de l'avocat qui exige de la part de l'avocat<sup>13</sup>, ou encore d'agents sportifs, selon les dispositions de la loi de modernisation des professions libérales (art. 6<sup>ter</sup>, art. 10, art. L. 222-19 du Code du sport).

Ces nouvelles activités, ouvertes aux avocats, exigeront des avocats la maîtrise de ces nouvelles disciplines. Leur respect trouvera leurs applications dans l'observation des principes fondamentaux :

<sup>9</sup> « Les avocats du temps passé » p. 22.

<sup>10</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 2008 : Jurisdata, 31 janv. 2008, 0425-14, JCP 20.151, éd. gén.

<sup>11</sup> Cass. civ., 22 nov. : JCP.II.3316).

<sup>12</sup> V. la jurisprudence citée précédemment, notamment « Actualisation de la jurisprudence mars 2010-octobre 2010, mars 2009-2010.

<sup>13</sup> Sur l'acte d'avocat, v. Michel Bénichou, ancien président du CNB et de la Conférence des Bâtonniers, JCP 2011.437 et Avocats et droit, CNB Michel Bénichou, « Sécurité juridique et acte » n° 40 mars-avril 2011 ; « L'acte d'avocat » par Christophe Janin, D. 2011-960.

- indépendance
- dévouement à l'égard du client
- secret professionnel
- dignité
- délicatesse.

### **Avocat, rédacteur d'actes**

La jurisprudence en la matière des devoirs de conseil, de compétence de l'avocat en matière de rédaction d'actes, ont été codifiés dans la loi du 28 mars 2011 de « l'avocat rédacteur d'actes ».

### **Mandat**

Nous rappelons qu'aussi bien en matière judiciaire que juridique (rédaction d'actes), l'avocat doit se faire préciser l'étendue de celui-ci et sa fin. En matière juridique c'est fondamental, d'autres acteurs pouvant intervenir.

Nous citerons ci-dessous un arrêt de la cour de Paris du 25 février 2013 en matière d'acquiescement. Nous ajouterons que bien qu'autorisé, l'avocat en cette matière doit avoir la prudence de s'y faire autoriser.

### **AVOCAT**

#### **Droits et obligations – Représentation des parties – Mandat - Étendue – Acquiescement – Nécessité d'un mandat spécial (non)**

L'avocat qui représente une partie est dispensé de justifier d'un mandat et l'acquiescement donné par cet avocat engagé irrévocablement son client envers le juge et la partie adverse sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'avocat avait ou non perçu un pouvoir spécial à l'effet d'acquiescer.

**CA Paris, pôle 2 ch. 3, 25 févr. 2013, n° 12/16940** : Abel X c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infraction – M<sup>me</sup> Neher-Schraub, prés. ; M<sup>mes</sup> Bertrand-Royer, Nicoletis, cons.

### **MANDAT**

#### **Preuve**

L'avocat indique avoir reçu son client dans les bureaux de l'expert-comptable du client et justifie avoir adressé une lettre à la préfecture pour obtenir le renouvellement du titre de séjour de celui-ci. C'est en vain que le client conteste avoir conféré mandat à l'avocat alors qu'il lui avait pourtant fourni tous les éléments pour lui permettre de formuler la demande. Il est indifférent que le rendez-vous ait eu lieu hors du cabinet de l'avocat. Cette circonstance ne suffit pas à démontrer l'inexistence du mandat. De plus, le client ne justifie pas des circonstances qui l'auraient conduit à penser que la prestation demandée serait gratuite ou que l'avocat aurait abusé de sa vulnérabilité, d'autant plus que le client a créé une entreprise en France.



CA Douai, 26 mars 2013, n° 11/06735 : M<sup>me</sup> Girot, prés.

**Actualisation de la jurisprudence depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013**  
**Devoir d'information et de conseil – Manquement ou non**

Nous citerons deux arrêts de cassation et un troisième de la cour de Paris.

**1) Manquement de l'avocat à son devoir de conseil en raison du fait de ne pas avoir interrogé le bailleur – Bail (non)**

À l'occasion d'une cession de fonds de commerce sous forme de cession de parts, il se révèle que le bail du fonds cédé avait fait l'objet de la part du bailleur d'un commandement pour défaut de paiement.

Il était reproché à l'avocat de ne pas s'en être informé. La cour avait retenu sa responsabilité. La Cour de cassation casse l'arrêt pour les motifs :

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que pour juger que l'avocat a manqué à son devoir de conseil et ainsi privé son client de la possibilité de renoncer à l'opération ou de la négocier à d'autres conditions, l'arrêt retient que le rédacteur d'actes aurait dû vérifier la bonne exécution des obligations locatives en se renseignant auprès du bailleur, ce qui lui aurait permis d'apprendre qu'un commandement de payer visant la clause résolutoire insérée dans le bail avait été délivré à la société Le Polichinel et que l'arriéré de loyers s'élevait à près de 18 000 euros ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi les éléments dont disposait l'avocat, qui n'était pas tenu de prendre spontanément l'initiative de s'assurer de la sincérité des affirmations du cédant, étaient de nature à éveiller ses soupçons quant à l'existence de cette dette occultée, la cour d'appel a privé sa décision base légale ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 mai 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juill. 2013, n° 12-22665 : M. Gridel, prés. ; M. Gallet, rapp. ; M. Pagès, av. gén.

**2) Manquement au devoir de conseil dans une opération de fusion absorption et de rétractation avec fermeture de sites industriels et suppression d'emplois**

Consultée sur les modalités de la fusion-absorption d'une société par une autre société, opération accompagnée d'une restructuration avec fermeture de certains sites industriels et suppression d'emplois, une société d'avocats a, d'une part, conseillé la prorogation des mandats des membres du comité d'entreprise de la société absorbé qui venaient à expiration

jusqu'à la première réunion des représentants du personnel nouvellement élus à la suite de la fusion, et, d'autre part, élaboré un plan de sauvegarde de l'emploi qui a été soumis au comité d'entreprise de la société absorbante dont la composition a été élargie aux membres du comité d'entreprise de la société absorbée.

Par une décision désormais irrévocable (tribunal de grande instance de Moulins, 18 mai 2007), la procédure de licenciement a été annulée à défaut de consultation valable des représentants du personnel. La société absorbante a alors engagé une action en responsabilité contre son avocat. Pour juger que la proposition de prorogation des mandats des membres du comité d'entreprise de la société absorbée ne pouvait pas être imputée à faute, l'arrêt attaqué retient que la solution envisagée n'était pas dépourvue de pertinence puisqu'elle tendait à assurer, en fin de mandat, la continuité de la représentation des salariés de la société absorbée, entité privée d'autonomie dans un contexte difficile et conflictuel, en l'absence de toute autre solution satisfaisante. En statuant comme elle l'a fait, après avoir relevé que la solution proposée par l'avocat était incertaine dans le silence des dispositions du Code du travail alors en vigueur sans s'assurer, en présence d'une contestation sur ce point, que le client avait été informé de l'aléa ainsi constaté, la cour d'appel a, de ce chef, privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil.

En statuant comme elle l'a fait, après avoir relevé que la solution proposée par l'avocat était incertaine dans le silence des dispositions du Code du travail alors en vigueur, sans s'assurer, en présence d'une contestation sur ce point, que le client avait été informé de l'aléa ainsi constaté, la cour d'appel a, de ce chef, privé sa décision de base légale.

Par ces moyens, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen ; : Casse et annule, mais seulement en ce qu'il limite l'indemnisation accordée à la société Mewa après avoir écarté la faute de la société Fidal au titre de la proposition de prorogation des mandats des membres du comité d'entreprise de la société Euronet, l'arrêt rendu le 8 novembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

Condamne la société Fidal aux dépens.

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette la demande de la société Fidal ; la condamne à payer à la société Mewa la somme de 3 000 euros.

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ; Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six février deux mille treize.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 févr. 2013, n° 12-14433 : M. Bargue, prés.

**Bail commercial – Avocat - Manquement au devoir d'information et de conseil – Délai d'agir**

L'avocat du bailleur des locaux commerciaux portant sur un terrain à usage de station-service a manqué gravement à son obligation de conseil et d'information en s'abstenant d'informer son client de la nécessité d'agir en fixation du prix du loyer du bail renouvelé dans le délai de la prescription biennale de l'article L. 145-60 du Code de commerce. Il ressort en effet des courriers de l'avocat que celui-ci ignorait qu'en l'absence d'accord des parties sur le prix du bail renouvelé, ce dernier se trouverait renouvelé au prix antérieur. Le préjudice du bailleur réside dans la perte d'une chance de voir le loyer augmenté à compter du renouvellement du bail en 2004. Or, il est établi que le loyer de 22 274 euros annuels hors taxes qui n'avait pas été revu depuis 1997, aurait pu être fixé à la valeur locative de 31 000 euros déterminée par l'expertise produite. La perte d'une chance sérieuse de voir le loyer augmenté se trouve indemnisée à hauteur de la somme de 15 000 euros.

Le bail s'étant renouvelé par l'effet du congé avec offre de renouvellement à compter du 11 avril 2004, l'avocat du bailleur intervenant dans le dossier à partir de septembre 2005, ne pouvait que prendre acte de cet état de fait et des clauses et conditions du contrat du bail dont, dans le cadre de sa mission, il lui restait à discuter le prix. Le contrat de bail ne prévoyant pas l'indexation automatique du loyer, c'est en toute méconnaissance des dispositions contractuelles et des règles du statut des baux commerciaux que l'avocat a assuré à sa cliente que le preneur était tenu de lui acquitter un loyer indexé ou révisé puis a fait des diligences à ce propos en adressant BP France des lettres comminatoires.

Ce manquement à l'obligation de conseil de l'avocat du bailleur, dont le défaut de diligence ne peut être ici mis en cause, n'a cependant eu aucune conséquence négative pour sa cliente qui n'a été privée, par cette faute, d'une possibilité de voir révisé le prix du loyer. En effet, il a été vu que le contrat de bail ne prévoit pas l'indexation automatique du loyer.

Par ailleurs, en vertu de l'article L 145-38 du Code de commerce, la demande en révision ne pouvait être formée que plus de trois ans après le point de départ du bail renouvelé, soit pas avant le mois d'avril 2007, date où la SCI des Prés de Montigny avait déjà fait choix d'un autre conseil. La responsabilité de l'avocat n'est donc pas engagée à ce titre.

Il demeure que les propres courriers de l'avocat du bailleur établissent qu'il ignorait qu'en l'absence d'accord des parties sur le prix du bail renouvelé, ce qui était le cas, il fallait à sa cliente agir en fixation du prix dans le délai de la prescription biennale de l'article L 145-60 du Code de commerce, faute de quoi le bail était renouvelé au prix antérieur.

Si l'avocat n'a pu manquer à une obligation de diligence dans un procès qui ne lui était pas demandé d'engager, alors qu'elle multipliait par ailleurs de vaines interventions, elle a manqué gravement à son obligation de conseil et d'information. Par sa faute, le délai de prescription étant acquis le 12 avril 2006, le bail n'a pu que se renouveler au prix antérieur soit, au vu des pièces produites, à la somme de 22 274,63 euros par an hors taxes. Le préjudice subi par la SCI des Prés de Montigny, du fait du défaut de conseil de l'avocat du bailleur est certain. Ce préjudice consiste dans la perte d'une chance de voir le loyer augmenté à compter du 11 avril 2004. Cette chance était sérieuse, le prix n'ayant pas bougé depuis 1997 et l'expertise unilatérale versée aux débats, soumise à la libre discussion des parties et que rien ne conduit à écarter, fixant une valeur locative de 31 000 euros et montrant, en toutes hypothèses, la bonne situation du terrain pour l'activité exercée, « en première ligne sur une avenue à double sens de circulation offrant un important linéaire en façade et une réelle visibilité commerciale », ce qui n'est pas contesté.

CA Paris, pôle 5 ch. 3, 6 févr. 2013, n° 10/16904 : M<sup>me</sup> Bartholin, prés. ; M<sup>mes</sup> Blum et Reghi, cons.

## **Devoir d'information et de conseil en matière de rédaction d'actes**

**Rédaction d'actes – Opération envisagée d'avantages fiscaux (art. 44 septies du Code gén. des impôts) – Reprise d'une société en redressement judiciaire – Vente de fonds – Redressement fiscal – Disposition ayant été abrogée par la Commission européenne de la législation nationale (non) – Responsabilité » de l'avocat**

Reprochant à un avocat de lui avoir imparfaitement présenté le 22 février 1997 les avantages fiscaux offerts par les dispositions de l'article 44 septies du Code général des impôts en cas de reprise d'une société en redressement judiciaire, puis d'avoir rédigé l'acte de vente du fonds de commerce, le 25 février 2000, opération ayant donné lieu à un redressement fiscal pour ne pas respecter l'obligation de conserver pendant trois l'intégralité des activités reprises, la société a recherché la responsabilité de l'avocat.

C'est en vain que la société fit grief à l'arrêt attaqué de retenir qu'elle ne justifiait pas d'un préjudice légitime et qu'elle devait être déboutée de sa demande de dommages-intérêts à l'encontre de son conseil dont la faute lui avait fait perdre le bénéfice d'une aide déclarée ultérieurement contraire au droit communautaire.

En effet, n'ayant ni retenu que les décisions prises par la Commission européenne avaient pour effet d'abroger rétroactivement la législation nationale ni statué sur la responsabilité de l'État, la cour d'appel a retenu que le dispositif alors prévu par l'article 44 septies du Code général des impôts constituait une aide illicite et incompatible avec les règles de droit européen et en a déduit que le préjudice invoqué par la société, compte tenu du caractère illicite de l'exonération fiscale en cause, ne revêtait pas, au jour où elle a statué, le caractère légitime permettant son indemnisation.

Cass. 1<sup>re</sup> ch., 19 févr. 2013, n° 12.14527 : M. Bargue, prés.

### **AVOCAT**

**Manquement à son devoir d'information et de conseil – Négociation d'une indemnité de départ d'un gérant de société également salarié**

L'avocat qui connaissait parfaitement la situation de son client gérant mais aussi salarié, a rédigé un protocole qui règle exclusivement les conséquences financières de la révocation du mandat de gérant sans qu'il ne soit fait état de son licenciement des fonctions de directeur technique salarié. Le protocole qui fait état d'une rémunération des fonctions de gérant opère une confusion avec sa fonction de directeur salarié.

CA Versailles, ch. 1 sect. 1, 12 sept. 2013, n° 11/05785 : M<sup>me</sup> Magueur, prés. ; M<sup>me</sup> Lonne, M. Ponsot, cons.

## **Devoir d'information – Conseil en matière de rédaction d'actes**

### **AVOCATS**

**Rédacteur d'actes – Mandat d'optimisation fiscale d'une société – Défaut de manquement à son devoir de conseil**

C'est à tort que la société d'avocats mandatée aux fins d'optimisation du régime fiscal de la société souhaitant bénéficier du régime de la société d'investissement immobilier cotée en

bourse a été condamnée à lui verser 1 030 000 euros, dès lors qu'il n'est pas démontré que celle-ci avait manqué à son devoir de conseil relatif aux conditions d'obtention du régime fiscal posées par la loi de finances n° 2002-1575 du 30 décembre 2002.

Il apparaît en effet que l'éligibilité à ce régime fiscal supposait certaines opérations préalables de restructuration en vue de l'introduction en bourse de la société et la majoration de son capital social au montant minimum de 15 millions d'euros avant le début de l'exercice au cours duquel l'option fiscale était exercé.

Or, si cette condition de capital n'a pas été vérifiée à la date butoir fixée pour bénéficier du régime fiscal, il ressort des différentes pièces versées aux débats que la société mandatée avait délivré à sa clientèle une information complète et claire portant notamment sur le montant du capital requis, ce qui confirme le prospectus établi par la société en vue de son introduction en bourse qui reprend les informations litigieuses. Il en résulte que la société détenait une information claire, précise, complète et totale sur les conditions exigées par la loi fiscale et précisément sur celles relatives au montant du capital social.

CA Paris, pôle 2 ch 1, 23 janv. 2013, n° 10/24226 : M. Bichard, prés. ; M<sup>mes</sup> Marion et Gueguen, cons.

## AVOCATS

### **Devoir d'information et de conseil – Devoir en matière de responsabilité médicale – Analyse judiciaire pertinente – Défaut de responsabilité de l'avocat**

L'avocat chargé par sa cliente de défendre ses intérêts dans le cadre d'un litige relatif aux responsabilités médicales liées à un syndrome dysfonctionnel des articulations temporo-mandibulaires et à une malocclusion, n'a pas manqué à son devoir d'assistance et de conseil lors d'une réunion d'expertise en référé, dès lors que la cliente a pu disposer du temps nécessaire pour présenter ses doléances et remettre à l'expert les pièces nécessaires.

Par ailleurs, elle lui a remis immédiatement le pré-rapport de l'expert judiciaire ainsi que celui du sапiteur. Si elle a omis de rappeler à sa cliente qu'il disposait d'un délai de quatre semaines pour présenter ses observations, cette omission ne lui a cependant causé aucun préjudice. En effet, ses doléances constituent une critique du rapport d'expertise et un débat contradictoire au fond a pu être engagé qui a abouti à un rejet des demandes de contre-expertise, compte tenu du caractère exhaustif, clair et impartial du rapport d'expertise.

Cet avocat n'a pas davantage manqué à son devoir de conseil en limitant son assignation au fond au défaut d'information et de conseil des chirurgiens-dentistes. Son analyse juridique s'est en effet avérée pertinente. La demande d'indemnisation de sa cliente a été définitivement rejetée en raison de l'absence de preuve de l'existence d'un préjudice indemnisable en relation avec le défaut d'information pesant sur l'un des chirurgiens-dentistes et non d'un défaut de conseil de l'avocat qui a engagé l'action présentant le plus de chance de succès, étant rappelé que l'avocat n'est pas tenu à une obligation de résultat mais de moyens. La demande indemnitaire de sa cliente fondée sur les deux manquements reprochés, est en conséquence rejetée.

CA Amiens, ch. 1 sect. 2, 4 juin 2013, n° 11/01306 : M. Rinuy, prés. ; M<sup>mes</sup> Lorphelin et Dubaele, cons.

## AVOCATS

### **Rédaction d'actes – Devoir d'information et de conseil – Vente – Pharmacie – Dispositions particulières – Transfert de l'office – Autorisation préfectorale – Arrêté de**

### **refus du préfet – Omission d’insertion d’une clause suspensive – Faute – Réparation du préjudice causé**

L’avocat rédacteur d’acte intervenu à la demande du concessionnaire du droit au bail d’un local commercial à usage de pharmacie est tenu à une obligation de conseil dont les compétences particulières de son client pharmacien ne peuvent le dispenser.

La demande de transfert de l’officine du concessionnaire vers la commune où se trouvent les locaux faisant l’objet du bail a, en l’espèce, été rejetée par arrêté préfectoral. L’avocat a ainsi commis une faute en s’abstenant de conseiller l’insertion d’une clause suspensive ou résolutoire en cas de refus d’autorisation administrative de transfert qui aurait permis au concessionnaire de se dégager d’un acte d’une redoutable efficacité, alors même que l’opération projetée ne pouvait plus se réaliser.

En considération de la détermination du concessionnaire à réaliser l’opération et du risque d’un refus de la cédante d’accepter la clause, objet du manquement, la perte d’une chance de procéder à l’opération est appréciée au tiers. Si la liquidation de la société cessionnaire privant son gérant pharmacien de ses revenus jusqu’à la retraite et de la possibilité de revendre ses parts sociales n’a qu’un lien indirect avec l’échec du transfert de l’officine, dès lors que le pharmacien avait toujours la possibilité juridique de poursuivre l’exploitation de la société dans son site d’origine, le prix de cession du bail, le paiement en pure perte du loyer d’un local occupé et le montant des intérêts du prêt acquittés pour un montant total de 338 168 euros représentent des préjudices découlant directement de l’absence de conseil. Des dommages et intérêts de 112 722 euros sont donc accordés.

**CA Toulouse, ch. 1 sect. 1, 9 sept. 2013, n° 12/03153 : M. Milhet, prés. ; MM Beauclair et Crabol, cons.**

### **Obligation de soins et diligences**

#### **AVOCATS**

### **Véhicule automobile – Vices cachés – Action à bref délai – Manquement – Responsabilité de l’avocat**

Après plusieurs lettres de relance vainement adressées à l’avocate chargée d’introduire une action en garantie des vices cachés affectant un véhicule automobile, l’action finalement engagée par l’intermédiaire d’un nouveau conseil a été déclarée irrecevable pour ne pas avoir été intentée dans un bref délai. Étant observé que l’avocate avait tacitement accepté un mandat en réceptionnant le dossier qui lui avait été transféré par un confrère et a reçu la cliente en son cabinet, sa responsabilité est engagée pour n’avoir accompli un acte ou formalité nécessaire à l’engagement de la procédure judiciaire évoquée, sans même répondre à la lettre de relance explicite adressée par sa cliente, alors qu’elle n’ignorait pas qu’une telle action fondée sur les articles 1641 et suivants du Code civil est soumise à un bref délai.

Ce manquement au devoir de diligence est à l’origine d’un préjudice consistant dans la perte d’une chance d’obtenir gain de cause auprès des tribunaux. Or, le rapport d’expertise qui relève une défectuosité de la boîte de vitesse imputable à sa fabrication par le constructeur du véhicule, conduit à retenir une probabilité favorable de gagner le procès. En considération des prétentions indemnitaires de la cliente chiffrée à 6 390 euros au titre de l’action estimatoire mais aussi du préjudice moral que lui a causé l’attitude de son avocate, des dommages et intérêts d’un montant de 4 00 euros, sont accordés.

CA Toulouse, ch. 1 sect. 1, 7 janv. 2013, n° 11/05091 : M. Milhet, prés. ; MM Fourniel et Belières, cons.

### **Obligation de soins et de diligences de l'avocat – Manquement – Responsabilité**

#### **1) AVOCATS**

##### **Vices cachés d'un véhicule – Action à bref délai de la part de l'acheteur – Manquement de l'avocat – Faute – Responsabilité**

En l'espèce, l'acheteur d'un camion a porté plainte contre le représentant de la société venderesse pour tromperie sans être informé de l'audience par son avocat qui a ainsi engagé sa responsabilité en raison du défaut de comparution devant la juridiction répressive ayant retenu la constitution de l'infraction reprochée.

La perte d'une chance d'obtenir le règlement effectif de dommages et intérêts en se constituant partie civile doit être évaluée, en considération de la liquidation judiciaire du vendeur et de l'incertitude affectant la solvabilité de son représentant et se trouve fixée à 90 %.

Le client ne saurait toutefois obtenir de son avocat l'indemnisation de l'ensemble des conséquences dommageables subies incluant le prix du véhicule évaluées à la somme de 45 000 euros. En effet, le tribunal correctionnel ne pouvait indemniser que les seuls préjudices causés par l'infraction de tromperie, soit le préjudice de jouissance et le préjudice moral. En considération de la perte de l'usage de l'un de ces véhicules acquis pour les besoins d'une activité de boucher charcutier en lien avec la tromperie du vendeur, le client aurait pu obtenir de la juridiction pénale l'indemnisation de son préjudice de jouissance à hauteur de la somme de 5 000 euros. La perte d'une chance de percevoir cette somme se trouve donc indemnisée par l'octroi de 4 500 euros de dommages et intérêts.

CA Grenoble, 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2013, n° 11/01792 : M<sup>me</sup> Klajnberg, prés. ; M<sup>mes</sup> Jacob et Isola, cons.

#### **2) AVOCATS**

##### **Obligations de soins et diligences – Responsabilité en cas de manquement – Action en justice – Défaut de paiement de charges de copropriété – Copropriétaire sous tutelle – Oubli – Annulation de la procédure – Responsabilité de l'avocat**

Le syndicat des copropriétaires, ayant obtenu la vente de l'immeuble appartenant aux indivisaires qui avaient cessé de s'acquitter de leurs charges de copropriété, recherche à bon droit la responsabilité de l'avocat suite à l'annulation de la vente aux enchères publiques de l'appartement. Il apparaît en effet que l'annulation de la vente est consécutive à la délivrance des actes de la procédure d'adjudication à la personne d'un indivisaire qui se trouvait placé sous tutelle, de sorte que l'acte devait être délivré à son tuteur.

L'avocat qui avait rédigé le cahier des charges relatif à la vente judiciaire de l'appartement ainsi que le commandement de saisie immobilière, a ainsi manqué à son obligation de diligence. La circonstance que la délivrance de ce commandement soit intervenue par un huissier mandaté par l'avocat ne le dispensait pas de son obligation de vérification de la capacité des parties et de la détermination des personnes auxquelles cette signification pouvait et devait être effectuée.

L'avocat ne peut davantage reprocher au syndic une rétention d'information relativement à la tutelle de l'indivisaire puisque cette tutelle existait depuis quatre ans lors de la délivrance du commandement, et que son existence était évoquée par l'avocat, selon les termes d'un précédent rédigé par ses soins, ce qui aurait dû le conduire à vérifier la capacité des copropriétaires indivis.

Le syndicat ne saurait toutefois être indemnisé de la perte d'une chance de recouvrer les sommes qui lui restent dues, dès lors que l'annulation de la vente lui laisse la possibilité d'exercer une nouvelle voie de droit à l'encontre des débiteurs. Il est en revanche justifié de dépenses d'honoraires de conseil et de frais d'huissier en relation directe avec la procédure litigieuse et le contenu qui en est résulté. Des dommages et intérêts de 15 881 euros sont accordés à ce titre. L'acquéreur de l'immeuble évincé doit en outre obtenir de l'avocat la restitution des émoluments de 2 446 euros perçus au titre de l'adjudication.

**CA Versailles, ch. 1 sect. 1, 4 avr. 2013, n° 11/03362 : M<sup>me</sup> Magueur, prés. ; M<sup>me</sup> Lonne, M. Ponsot, cons.**

## **HYPOTHÈQUES**

### **Renouvellement – Défaut – Responsabilité de l'avocat**

L'avocat mandaté par la banque pour le recouvrement de la créance issue du prêt consenti pour l'achat d'un fonds de commerce, engage sa responsabilité pour ne pas avoir procédé au renouvellement de l'inscription d'hypothèque judiciaire provisoire portant sur les biens immobiliers des époux débiteurs, ayant empêché sa conversion en hypothèque judiciaire définitive. Ce manquement au devoir de diligence a empêché à la banque d'être colloquée dans le cadre de la distribution du prix de vente du bien immobilier de ses débiteurs soumis à une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif.

L'inscription de l'hypothèque de la banque lui aurait en effet permis de primer celle détenue par un créancier inscrit en second rang et de percevoir la totalité du prix d'adjudication du bien immobilier d'un montant de 199 523 euros. L'avocat doit donc être condamné au paiement de cette somme à titre de dommages et intérêts.

**CA Versailles, ch. Sect. 1, 10 janv. 2013, n° 11/03382 : M<sup>me</sup> Magueur, prés. ; M<sup>me</sup> Lonne, M. Ponsot, cons.**

### **Avocats – Responsabilité pour faute**

## **AVOCATS**

### **Responsabilité – Faute – Malfaçon – Action – Omission d'assigner au fond – Prescription**

La responsabilité de l'avocat est engagée. Ainsi en va-t-il, dès lors qu'il a omis d'engager la procédure au fond pour le compte de son client et lui a donné des informations mensongères pendant plus de cinq années pour lui laisser croire qu'il assurait la défense de ses intérêts en justice dans une instance relative à une action en indemnisation de désordres affectant un ensemble immobilier.

En outre, il ne saurait être reproché au client d'avoir suivi l'avis motivé de son nouvel avocat qui lui déconseillait de relever appel du jugement ayant déclaré prescrite son action fondée sur la garantie de parfait achèvement et la garantie biennale de bon fonctionnement.



L'inertie de l'avocat dans l'exécution de son mandat a privé le client de la possibilité de mettre en œuvre des garanties légales sur le fondement desquelles il disposait d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir l'indemnisation de son préjudice. Il convient de limiter l'indemnisation du client à 80 % des sommes qu'il était fondé à réclamer en retenant l'aléa inhérent à toute procédure judiciaire pouvant conduire à une réduction des prétentions dans le cadre d'un débat sur le coût de reprise des désordres.

**CA Limoges, ch. civ., 25 juin 2013, n° 12/00745 : M. Baluze, prés. ; MM Soury et Soriano, cons.**

## **AVOCATS**

### **Responsabilité – Faute – Droit du travail – Licenciement – Lettre – Rédaction – Faute**

La responsabilité de l'avocat est engagée suite aux fautes commises dans sa mission d'assistance de la société soumise à une procédure de redressement judiciaire pour la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'entreprise et des procédures de licenciement pour motif économique de 23 salariés, dont deux protégés.

Il apparaît en effet que l'avocat a transmis un projet de licenciement du premier salarié protégé sans rappeler que le licenciement devait être précédé d'un entretien préalable et qu'il ne s'est pas préoccupé de la régularité de la demande d'autorisation du licenciement du second salarié protégé, avec pour conséquence le retrait de l'autorisation de licenciement et la réintégration de ces deux salariés. L'avocat est donc responsable de la condamnation de l'employeur à verser 19 000 euros à ces salariés et du surplus d'indemnités de 1 868 euros versés à l'un d'entre eux.

Il apparaît encore que le licenciement de cinq autres salariés a été déclaré sans cause réelle et sérieuse en raison de l'irrégularité de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant ces licenciements sur requête de l'administrateur judiciaire. Or, les termes de la lettre de mission de l'avocat chargé d'assister la société pour les rédactions ou validations d'actes tels que les procédures de licenciement, l'obligeaient à assister l'administrateur judiciaire dans la rédaction de la requête, et prendre toute mesure utile pour assurer la validité de la rédaction des lettres de licenciement.

Ce manquement au devoir de conseil et d'assistance de l'avocat engage la responsabilité à hauteur de la somme de 92000 euros versée au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'accroissement de cette condamnation en cause d'appel ne peut en revanche être imputé à l'avocat qui se trouvait déjà dessaisi de la défense des intérêts de son client. Le client a dû payer pour 45 448 euros les factures de l'avocat qui devait lui éviter les condamnations. La demande indemnitaire formée à ce titre ne s'assimile pas à une contestation des honoraires, mais à une demande de réparation d'un préjudice qui relève de la compétence de la cour.

Des honoraires de 2 392 euros ont été facturés au titre du licenciement des salariés protégés pour lesquels le risque de remise en cause de l'autorisation de l'inspection du travail ne pouvait dépasser 5 %. Des dommages et intérêts de 2 272 euros sont donc accordés. Des honoraires de 1 196 euros ont été versés au titre du licenciement des cinq autres salariés pour lesquels le risque de remise en cause de l'autorisation de licenciement peut être évalué à 50 %. Des dommages et intérêts de 598 euros sont donc accordés. L'avocat se trouve en conséquence condamné au paiement de la somme totale de 115 738 euros de dommages et intérêts.

CA Grenoble, 1<sup>re</sup> ch. civ., 18 juin 2013, n° 10/05225 : M<sup>m</sup>e Klajnberg, prés. ; M<sup>mes</sup> Jacob et Blatry, cons.

#### AVOCATS

**Responsabilité – Cession d'un droit au bail – Superficie du bien – Inexactitude dans la superficie portée à l'acte et la superficie réelle – Responsabilité de l'avocat pour faute (non)**

La société d'avocats ayant rédigé l'acte sous seing privé constatant la cession d'un droit au bail portant sur un local commercial, ne peut être déclarée responsable de la différence de superficie constatée. Si l'acte rédigé porte mention d'une surface d'environ 110 m<sup>2</sup>, supérieure à la superficie mesurée de 77 m<sup>2</sup>, cette indication a été reprise de la désignation du local commercial telle qu'elle figure à l'acte sous seing privé conclu par le précédent locataire.

Or, en l'absence d'élément particulier porté à la connaissance de l'avocat et de nature à mettre en doute la superficie du local, il n'incombait pas à l'avocat rédacteur de procéder à la vérification des mètres carrés existants.

CA Grenoble, 1<sup>re</sup> civ., 9 avr. 2013, n° 11/01124 : M<sup>m</sup>e Klajnberg, prés. ; M<sup>mes</sup> Jacob et Isola, cons.

#### AVOCATS

**Responsabilité pour faute – Prescription de l'action – Presse – Manquement à l'interruption – Prudence des journalistes dans leur information quant à une mesure de perquisition dans un journal – Action en diffamation en dépit de la prescription ayant peu de chance de prospérer – Défaut de faute de l'avocat**

La responsabilité de l'avocat mandaté pour obtenir réparation de propos prétendument diffamatoires tenus à l'occasion de la parution d'un article de presse relatif à une perquisition menée dans le milieu du football, ne peut être engagée pour ne pas avoir veillé à l'interruption de la prescription de trois mois prévue par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881.

Si l'avocat a manqué à son obligation de diligence en omettant de signifier des conclusions, de sorte que l'action s'est trouvée prescrite et que son client a été conduit à s'en désister, ce dernier ne rapporte pas la preuve de la perte d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir indemnisation. Il apparaît en effet que le sujet traité était en lui-même légitime et présentait un intérêt général au lendemain d'une perquisition effectuée dans des instances du milieu sportif justifiant qu'un journal dédié au sport y consacre une part importante de ses colonnes.

Les informations rapportées ne relevaient pas de la rumeur mais de l'enquête administrative menée. Si les articles en cause citent le nom du client en tant qu'homme d'affaires très investi dans le monde du football et sont illustrés par deux photographies de celui-ci en compagnie d'acteurs de premier plan de milieu sportif, les termes employés témoignent de la prudence des journalistes qui ne se livrent à aucune affirmation péremptoire quant à l'éventuelle culpabilité de quiconque. Il n'est donc pas démontré que l'action intentée ait pu prospérer.

CA Paris, pôle 2 ch. 1, 13 mars 2013, n° 12/09263 : M. Bichard, prés. ; M<sup>mes</sup> Marion et Gueguen

#### AVOCATS

**Procédure civile – Faute – Rédaction de l'affaire de son fait – Manquement à son devoir d'assistance et de conseil en ne se présentant pas à l'audience – Interruption par l'introduction – Prescription n'ayant pas cours – Défaut de responsabilité de l'avocat**

Si l'effet interruptif de la prescription résultant d'une action portée en justice se prolonge pendant la durée de l'instance, l'interruption de la prescription est non avenue lorsque le demandeur laisse périmer l'instance.

Pour retenir la responsabilité d'un avocat au titre de la procédure prud'homale, l'arrêt attaqué, après avoir relevé que l'avocat avait failli à son obligation d'assistance et de conseil en ne se présentant pas à l'audience de jugement et ne sollicitant pas la réinscription au rôle, retient que la radiation de l'instance a emporté reprise du cours de la prescription, et que celle-ci étant désormais acquise, le client a définitivement perdu toute chance de remporter l'action engagée devant le conseil de prud'hommes.

En statuant ainsi, alors que le cours de la prescription avait été interrompu par l'introduction de l'instance prud'homale et que la radiation de l'affaire était sans effet sur la poursuite de cette interruption, la cour d'appel a violé les articles 2244 et 2247 du Code civil et l'article 377 du Code de procédure civile et l'article 1147 du Code civil.

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 avr. 2013, n° 12-18193 : M. Charruault, prés.**