

# LES AVOCATS SONT-ILS DES CANARDS DE FOIRE ? EN ROUTE VERS L'ACTE D'AVOCAT !

L963

## *L'arrêt « Chevrotine » du 16 avril 1996*

(CA Paris [1<sup>re</sup> Ch. A] - Gaz. Pal. 21 novembre 1996 – 1996.2.576)

---

Patrick MICHAUD

*Avocat,  
Ancien membre du Conseil de l'Ordre, Membre du CNB*

---

### PLAN

#### **A - LES OBLIGATIONS DE L'AVOCAT-CONSEIL**

##### **(I) L'AVOCAT DOIT ACTIVEMENT ET TOTALEMENT INFORMER LES PARTIES**

- A) Analyse de la situation de fait
- B) Analyse de la situation de droit
- C) Information des conséquences

##### **(II) L'AVOCAT DOIT S'ASSURER DE LA VALIDITÉ DE L'ACTE**

##### **(III) L'AVOCAT DOIT S'ASSURER DE L'EFFICACITÉ DE L'ACTE**

#### **B - LIMITE A LA RESPONSABILITE DE L'AVOCAT**

- L'avocat est-il responsable en cas de questions controversées ?
- L'avocat est-il responsable en cas de client fautif ?
- La responsabilité de l'avocat en cas de client initié
- La responsabilité de l'avocat en cas de pluralité de conseils
- L'avocat peut-il se décharger de sa responsabilité ?

#### **C - NATURE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOCAT**

#### **D - L'AVENIR : VERS L'ACTE D'AVOCAT**

---

**M**âître B... est un avocat parisien des plus sympathiques, des plus conformes à notre culture d'humanité et de généraliste, cabinet familial, clientèle de P.M.E et de citoyens, sans histoire particulière.

Pas d'esbroufes, pas de paupérisation et un jour, bang ! notre confrère, **nous tous donc**, avons été condamnés par la Cour d'appel de Paris (C.A. [1<sup>re</sup> Ch.] 16 avril 1996, *Gaz. Pal.* 20-21 novembre 1996, note J.-G. M.) à payer à un de ses clients la somme de 10 000 000 de francs, un milliard d'anciens francs.

Quel est le crime commis ? Injures au bâtonnier, attentat aux bonnes mœurs, accident ayant entraîné la mort, une incapacité totale, violation de droits fondamentaux, violation du secret de l'instruction ?

Nenni. Sa faute ? Notre confrère, avocat comme nous, n'a pas informé un de ses clients des conséquences fiscales d'une cession de parts sociales d'une S.A.R.L. des plus classiques.

Pour 8.500 francs d'honoraires reçus, notre confrère a été condamné dans le cadre de la responsabilité civile du rédacteur d'acte.

Les faits sont les suivants : Monsieur Marchal était propriétaire de parts d'une SARL, "Sodis Services". Dans le cadre des statuts traditionnels d'une SARL, Monsieur Marchal voulait céder ses parts à des tiers et en fin de compte, la Société "Sodis Services" a racheté les parts moyennant le prix de 20 000 000 de francs, et ce, dans le cadre d'une réduction de capital des plus classiques.

La cession de parts a été signée par-devant notaire, en présence de notre confrère.

Le cédant, qui s'attendait à payer sur la plus-value réalisée un impôt proportionnel de 17 %, a été informé, par la suite, qu'il devrait payer l'impôt sur le revenu au taux normal, de droit commun comme un citoyen malheureusement ordinaire.

Il réalise aussitôt un investissement "défiscalisant", type loi Pons, afin de bénéficier de la déduction fiscale prévue par cette loi et ne pas payer l'impôt de droit commun.

Le cédant estime que son avocat, Maître B... est responsable du préjudice subi par lui, du fait d'avoir payé les impôts au taux normal. Il assigne donc notre confrère devant le Tribunal de grande instance qui décide qu'il n'y a pas lieu à responsabilité, mais le jugement du Tribunal a été infirmé par la Cour d'appel, dans des termes extrêmement sévères et graves pour chacun d'entre nous.

Notre confrère, qui n'est pas un spécialiste de droit fiscal, et dont les honoraires ont été de 8.500 francs, c'est-à-dire 20 fois inférieurs à ceux qu'un notaire aurait pu percevoir dans une affaire similaire, a été condamné sur le motif notamment :

*"si l'avocat estimait que l'opération risquait de dépasser le champ de sa compétence, il lui était loisible soit de faire toutes réserves, soit encore de recueillir l'avis d'un spécialiste de droit fiscal, soit même de refuser explicitement le mandat qui lui était proposé".*

Sur le préjudice, la Cour précise que si le paiement d'un impôt légalement institué par la loi ne saurait en aucun cas constituer un préjudice, en revanche, l'obligation pour Monsieur Marchal d'acquitter un impôt à un taux plus élevé que celui pour lequel il aurait pu opter, est pour lui consécutif d'un dommage imputable en l'espèce à Maître B...

Comment alors empêcher les méchants de jouer aux imbéciles pour leur barrer la route ?

Bien qu'il n'ait jamais été démontré que Maître B... ait, par consultation écrite ou verbale, précisé que la plus-value réalisée par son client ait été imposée au taux de 17 % et non au taux de 56,4 %, la Cour a considéré que le préjudice subi par Monsieur Marchal était la différence entre l'impôt de 17 % et l'impôt de 57,8 %.

Cette position est d'autant plus surprenante que l'imposition du "gain" réalisé par un particulier sur la cession de ses actions à sa propre société est un problème qui a fait l'objet de nombreux débats souvent passionnés, et dans lesquels de nombreux fiscalistes des plus renommés ont chacun donné une position souvent fort différente.

Il est possible de rappeler que les gains de cette nature lorsqu'ils sont réalisés par des sociétés imposées à l'impôt sur les sociétés, sont dans la majorité des cas exonérés de toute imposition, et lorsqu'ils sont réalisés par des particuliers l'administration fiscale n'a précisé sa position officielle sur la nature fiscale du gain réalisé qu'après de nombreux séminaires très contradictoires (notamment IFA 31 mars 1994) et que très récemment dans une réponse du ministre du Budget n° 18091 à Monsieur P. Chollet, député (*J.O. Ass. nat.* n° 49, 5 décembre 1994, p. 6033).

Il n'est pas inutile de rappeler que ce problème de l'imposition des gains réalisés à la suite d'un retrait d'associé d'une société a fait couler beaucoup d'encre et qu'il s'agit d'un des problèmes les plus délicats et toujours très controversés du droit fiscal. (cf. Cons. d'Etat 8 juillet 1992, aff. Guardet). A l'époque des faits, existait-il en France un avocat capable de fournir l'exacte réponse à un problème posé à notre confrère sans être contredit ? La modestie nous oblige à répondre par la négative ; la question était tellement controversée qu'il existait en fait un vide « fiscal ».

Cet arrêt nous donne l'opportunité d'analyser la jurisprudence concernant la responsabilité de l'avocat-conseil et de proposer des solutions pour concilier nos servitudes dans le cadre de notre mission d'avocat.

Un arrêt de la Cour de Cassation de 1966, rendu en matière de responsabilité notariale, permet de faire la synthèse de la responsabilité de l'avocat-conseil.

En résumant cet arrêt (Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 11 octobre 1966, Me X... c. consorts de Groeff) le devoir du conseil est :

- d'éclairer les parties ;
- de s'assurer de la validité des actes ;
- de s'assurer de l'efficacité des actes rédigés.

Monsieur le conseiller Aubert a publié une étude approfondie sur la responsabilité notariale dans le Rapport de la Cour de Cassation de 1994 et, en reprenant les trois piliers de l'arrêt de 1966, a précisé :

*« l'obligation d'information qui constitue naturellement le noyau central du devoir de conseil se trouve complétée en amont par l'obligation de vérification et, en aval, par une obligation d'efficacité ».*

Monsieur Jacques Boré a brillamment analysé la nature - céleste - de la responsabilité du rédacteur d'acte dans une étude récente (*Gaz. Pal.* 20-21 novembre 1996).

Toutefois, l'arrêt du 16 avril 1996 qui concerne chaque avocat doit nous interpeller sur la nature de notre mission d'avocat :

- Quelles sont aujourd'hui nos servitudes ?
- Quelles seront demain nos grandeurs ?

## A. – L'avocat doit activement et totalement informer les parties.

### I. – OBLIGATION D'INFORMATION.

Cette obligation d'information est totale, l'avocat, seul professionnel du droit – aux côtés des notaires – ayant prêté serment, n'est ni un compilateur de textes légaux, réglementaires et jurisprudentiels, ni un écrivain public, ni un analyste de textes.

L'acte rédigé, par ou avec un avocat, est plus qu'un acte sous seing privé : il est d'abord un acte d'avocat c'est-à-dire un acte de confiance, un acte labellisé "avocat".

Des avocats, de plus en plus nombreux, se demandent à juste raison pourquoi cet acte d'avocat n'obtiendrait-il pas une formule exécutoire **alors que leur responsabilité s'étend quotidiennement et que les juridictions assimilent la responsabilité des avocats à celles des notaires.**

L'obligation d'information est une obligation active :

- L'avocat doit analyser et rechercher l'ensemble, la totalité des faits même ceux omis par son client ;
- L'avocat doit analyser et rechercher les textes, tous les textes dans toutes les matières du droit et même les textes dont l'interprétation est imprécise ou fait l'objet d'analyse imprécise ou divergente ;
- L'avocat doit informer son client des conséquences, de toutes les conséquences, des choix que celui-ci doit faire et ainsi l'éclairer sur sa décision en le mettant en garde de tous les risques.

Dans l'exercice de son devoir de conseil, l'avocat est tenu d'apprécier la situation de fait et de droit et de proposer des solutions résultant de cette analyse de nature à préserver les droits et intérêts de son client, sans pour autant lui garantir un résultat nécessairement favorable. Sa responsabilité s'étend aussi bien à la méconnaissance des règles du droit positif qu'à celles de la jurisprudence établie.

Dans l'exercice de son devoir de conseil, la faute de l'avocat doit être appréciée en fonction des difficultés et des particularités de la matière par comparaison avec les diligences que le client était normalement en droit d'attendre.

Cette obligation s'étend à un triple niveau :

- a) Analyse de la situation de fait
- b) Analyse de la situation de droit
- c) Analyse des conséquences

#### a) Analyse de la situation de fait.

Avant de conseiller un client, l'avocat a l'obligation d'analyser la situation de fait qui lui est présentée. Il doit de plus procéder à toutes les vérifications, investigations utiles et nécessaires pour s'assurer de l'exactitude de la situation et refuser d'analyser une situation sans documents. Comme en matière judiciaire, il doit rechercher et vérifier les "preuves" nécessaires à la rédaction de l'acte ou de la consultation.

1. C'est à bon droit qu'une Cour d'appel retient qu'un conseil juridique a manqué aux règles de prudence et de diligence que lui imposait sa profession et au devoir de conseil dont il était tenu envers toutes les parties à l'acte, en présentant à

celles-ci, antérieurement à la signature de la convention qu'il avait rédigée, relative à la constitution d'une société reprenant les activités d'une entreprise, un budget prévisionnel établi sur la base de chiffres d'affaires anciens, en négligeant de tenir compte des résultats les plus récents de cette entreprise. (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 février 1989, Gaz. Pal. 1989.1, panor. p. 1*).

2. La discordance entre l'évaluation administrative et celle effectuée par le cabinet juridique suffit à démontrer que ce dernier a commis une erreur d'appréciation caractérisée et donc une faute dans l'exercice de sa mission. Le cabinet ne saurait invoquer un prétendu accord de ses clients sur l'évaluation effectuée, dont il doit, en qualité de professionnel, être tenu pour seul responsable, son mandant, profane en la matière, n'ayant aucune qualification pour porter sur son estimation un jugement valable et éclairé.

3. La responsabilité de l'avocat peut être engagée pour défaut de vérification des pouvoirs de la personne signataire de l'acte. Ainsi, un avocat a-t-il engagé sa responsabilité pour n'avoir pas vérifié :

"la qualité des signataires d'un acte relatif à l'acquisition par une partie des éléments d'un fonds de commerce appartenant à une SARL représentée par une personne désignée comme étant présumée agir comme administrateur".

Ce document prévoyait le paiement immédiat de 30 000 dollars à titre de dépôt. Cet avocat avait l'obligation de vérifier la qualité des signataires de cet acte et plus particulièrement la qualité de l'administrateur désigné.

Au surplus, l'acte indiquait que la société venderesse était en état de liquidation judiciaire. Une telle situation aurait dû par elle-même attirer l'attention de l'avocat et l'inciter à une vérification soigneuse.

Il résulte de l'ensemble de ces constatations que cet avocat n'a pas effectué les diligences normales qui lui incombait et que cette négligence caractérisée est constitutive d'une faute génératrice de dommages et intérêts au sens de l'article 1382 du Code civil" (*Trib. gr. inst. Basse-Terre, 2 avril 1987, Gaz. Pal. 1987.2.446*)

4. Il ne saurait être contesté que l'avocat avait pour le moins l'obligation de vérifier la force exécutoire des ordonnances rendues par le juge d'instruction en matière de contrôle judiciaire, susceptibles en cas d'observation d'entraîner l'incarcération de son client.

Confronté au problème d'une éventuelle mise en détention provisoire de son client à défaut de paiement de la fraction échue du cautionnement fixé par le juge, il a commis une faute engageant sa responsabilité dans l'exercice de son devoir de conseil qui comportait l'obligation d'inciter l'inculpé à se munir à toutes fins utiles, avant de déférer à la convocation du juge d'instruction, d'un chèque certifié.

S'il ne résulte pas des documents produits aux débats que le préjudice matériel invoqué par le demandeur soit la conséquence directe et immédiate de la faute de l'avocat en cause ; en revanche, il est fondé à invoquer l'existence d'un préjudice moral. Il y a lieu de le réparer (par l'allocation d'une somme de [...] F) (*Trib. gr. inst. Paris (1<sup>re</sup> Ch. 1<sup>re</sup> sect.) 24 mai 1989 (réf. 3910) Gaz. Pal. 1989.2, somm. p. 401*)

#### b) Analyse de la situation de droit.

Il appartient à l'avocat tenu d'une obligation de conseil, d'éclairer complètement son client sur l'étendue de ses droits.

5. Ainsi l'avocat a-t-il l'obligation d'informer le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente de la nécessité de se conformer aux exigences de l'article 1840-A du Code général des impôts (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> octobre 1986, Gaz. Pal. 1986.2, panor. p. 246 – J.C.P. 1987.II.20825, note A. Viandier*).

6. Commet une faute le conseil juridique, qui s'est contenté de faire signer au locataire d'un local commercial et au bailleur un acte sous seing privé alors qu'il ne pouvait ignorer que la cession d'un bail commercial doit être effectuée dans les conditions prévues par celui-ci (...) sous peine de nullité (...). (*Paris, 6 janvier 1990, D. 1990.I.R.58*).

### **c) Information des conséquences - Obligation de mise en garde.**

Si le praticien du droit n'est pas responsable d'une erreur de droit sur une question controversée, en revanche, il est toutefois tenu d'avertir les parties inexpérimentées et confiantes des risques d'une jurisprudence de nature à consommer éventuellement la perte de leurs droits.

7. Un conseil juridique procède à un montage juridique pour l'acquisition et la gestion d'un fonds de commerce. Mais, le projet avorte car la banque refuse d'accorder le prêt nécessaire en raison "d'incidents de paiement antérieurs". Le client attaque le professionnel en responsabilité car ce dernier n'aurait pas rempli correctement son devoir de conseil. Les juges de première instance et d'appel reconnaissent que le montage juridique et les actes établis sont corrects et judicieux. Malgré tout le conseil est jugé responsable car il lui appartient "**d'attirer préalablement l'attention de son client sur le coût et les aléas de l'opération et de s'inquiéter des possibilités de financement de son client**". (*Versailles, 9/4/93, n° 258*).

8. De même, le notaire, qui authentifie un acte de prêt hypothécaire sans en avoir été le négociateur, a néanmoins l'obligation d'appeler l'attention des prêteurs sur l'insuffisance du gage dont il a connaissance (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 juin 1987, réf 1688, Gaz. Pal. 1987.2, panor. p. 237*).

9. Un conseil juridique a manqué à son obligation de conseil envers le client qui entendait acquérir un droit au bail renouvelable en ne plaçant pas celui-ci devant les choix possibles, en particulier, en n'attirant pas son attention sur le problème alors controversé. Il avait le devoir de mettre son client en garde contre le risque de déguerpissement à l'expiration du bail prenant fin deux ans plus tard seulement. (*C. Aix-en-Provence [1<sup>re</sup> Ch.] 6 février 1984, Gaz. Pal. 1986.1.4, note J.-J. Alexandre*).

10. La Cour de Cassation a cassé un arrêt de Cour d'appel de Lyon qui, pour débouter une personne de sa demande de dommages-intérêts dirigée contre un avocat qui, l'ayant assistée dans une procédure, lui avait adressé la copie du jugement sans lui fournir aucune information sur la possibilité de faire appel, a, tout en retenant à la charge de l'avocat un manquement à son obligation de conseil, énoncé que la forclusion encourue par son client résultait non de la faute de cet avocat mais de la négligence du client qui, avisé par l'acte de signification du délai d'appel, n'avait pas pris contact avec son avocat malgré les conseils qui lui avaient été donnés à cet égard, alors qu'il résultait des énonciations mêmes de l'arrêt que la forclusion encourue résultait du fait que l'attention de l'intéressé n'avait pas été spécialement attirée par son conseil sur la forme selon laquelle il devait interjeter appel (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 février 1994 (réf. 240) : M... c/ Dame B... Pourvoi*

*n° 92.10.432 Q – Gaz. Pal. 1994.2, panor. p. 131 / n° 186 du 5 juillet 1994, p. 131 – Cassation (C. app. Lyon. 1<sup>re</sup> Ch. 17 octobre 1991 - 201 P.)*.

Cette obligation d'information, totale, complète et active, a été confirmée par la Cour de Cassation en mai et en juin 1996 :

11. Les frères Rey, associés de la SCI Rey et actionnaires majoritaires de la SA Rey Salaisons, ont souscrit, à titre personnel, à une augmentation de capital de la société anonyme au moyen de fonds provenant d'un prêt consenti à la SCI par la Société Lyonnaise de Banque. Par la suite, ils ont cédé l'intégralité des parts de la SCI à un groupe étranger qui les a alors mis en demeure d'apurer leur compte courant débiteur. Les frères Rey ont alors mis en cause la responsabilité de la SA F..., avocat, lui reprochant un manquement à son devoir de conseil.

La Cour d'appel de Nîmes avait rejeté les demandes des frères Rey sur le motif que les avocats n'avaient pas été chargés de la conception et du montage de l'augmentation de capital mais seulement de "l'élaboration et de la rédaction des actes juridiques et fiscaux" relatifs à cette opération, mais la Cour de cassation a cassé cet arrêt sur le motif que "un conseil juridique, rédacteur d'actes, est, à ce seul titre, tenu d'une obligation de conseil..." (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 mai 1996, arrêt 1003*).

12. Madame Battesti, décédée le 22 février 1986, avait institué sa nièce, Madame Barra comme légataire universel. Maître D..., notaire, a été chargé du règlement de la succession et a sollicité le 1<sup>er</sup> juillet 1986 un report du délai légal de six mois pour la déclaration de la succession car le paiement des droits nécessitait la vente de certains immeubles. Un délai de trois mois lui a été accordé, une nouvelle demande de report a été formée en vain le 21 novembre 1986, et la déclaration de succession a été déposée en septembre 1988 par le successeur de Me D..., alors qu'aucune déclaration provisoire n'avait été déposée, et aucun acompte payé.

Le fisc a alors fixé les pénalités à 2,2 millions francs que Madame Barra a réclamés au notaire. La Cour d'appel de Paris avait rejeté la demande de celle-ci au motif que celle-ci avait bénéficié d'un conseiller personnel et qu'elle avait été informée des demandes de prorogations.

La Cour de Cassation a cassé cet arrêt sur le motif que Maître D..., notaire, n'avait pas spécialement appelé l'attention de sa cliente sur les dangers d'une déclaration tardive de la succession, ni proposé l'accomplissement de déclarations provisoires et de paiements partiels. (*Cass. 1<sup>re</sup> civ 18 juin 1996, n° 1187, Gaz. Pal. 1997.1, panor. p. 56 / n° 70 du 11 mars 1997, p. 56*).

13. Dans le cadre de l'obligation de mise en garde, la Cour d'appel de Dijon a retenu la coresponsabilité d'un notaire et d'un expert-comptable qui, intervenant dans le domaine fiscal, devaient savoir que la nature de l'activité d'une S.A.R.L. familiale (expertise immobilière) lui interdisait de bénéficier du régime fiscal des sociétés de personnes.

Il appartenait alors aux conseils, notaire et expert-comptable d'attirer l'attention de leur cliente sur ce choix et de la mettre en garde sur les conséquences pouvant résulter du choix d'un régime fiscal erroné ; de plus le fait pour un expert-comptable d'établir "servilement" des déclarations fiscales dans le cadre d'un régime fiscal erroné constitue une faute, la Cour a partagé la responsabilité des conseils : 2/3 pour le notaire rédacteur des statuts et conseiller de l'option fiscale, 1/3 pour l'ex-

pert comptable. (C. Dijon [1<sup>re</sup> Ch.] 2 juillet 1996, RG 1150/94).

- Obligation de prévention active -

**14.** Un client avait assigné son expert-comptable, Monsieur L... pour se voir rembourser les importantes pénalités dues à la suite de dépôt tardif des déclarations fiscales établies par l'expert-comptable. La Cour de Cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui après avoir énoncé que le contribuable ne peut faire ses déclarations qu'autant que son expert-comptable lui a remis en temps utile les éléments nécessaires pour l'établissement des déclarations desquels il est rémunéré, relève que Monsieur L..., soutenait que les retards dans l'exécution de sa mission avait pour cause la carence de sa cliente qui ne lui avait pas remis à temps les éléments comptables nécessaires, que l'arrêt n'a pas renversé la charge de la preuve et qu'il appartenait à l'expert-comptable, durant les quatre années pendant lesquelles il a exercé son office, d'exiger la remise en temps utile des pièces qui lui étaient nécessaires ou de se démettre en cas de refus. (Cass. 1<sup>re</sup> civ. n° 2109, 17 décembre 1996, D.P. 21/01/97).

Le conseil n'est pas un exécutant servile, il doit prendre toutes mesures pour éviter que son client subisse un préjudice en le mettant en demeure d'exécuter et ce même si le client change alors de conseil ...

## II. – OBLIGATION DE VALIDITE.

La deuxième obligation de l'avocat-conseil est de s'assurer que l'acte est "valide" c'est-à-dire qu'il soit régulier, légal et réglementaire.

Cette obligation est le nécessaire corollaire de la protection légale que doit donner un avocat à ses clients, protection légale dont l'origine est incluse dans ce qui nomme comme le périmètre du droit et qui permet au professionnel reconnu qu'est l'avocat de donner des avis de droit

**15.** Il est constant que la "vente", conclue entre deux personnes physiques censées représenter la même société, était dépourvue d'objet puisqu'elle ne pouvait opérer de transfert de la propriété du fonds de commerce, et qu'elle n'a pas pu faire naître d'obligation au paiement du prix.

Un avocat, tenu d'un devoir de conseil et à qui il appartenait de prendre toutes dispositions utiles pour assurer l'efficacité de l'acte, a commis une faute grossière en établissant les contrats litigieux dépourvus, comme la promesse l'ayant précédé, de toute efficacité (C. Paris [1<sup>re</sup> Ch. B.] 14 juin 1996, Gaz. Pal. 1996.2.539).

### 16. Rédaction d'un acte irrégulier.

Un avocat, en rédigeant une convention irrégulière, manque au devoir de conseil envers son client et doit être de ce fait sanctionné civilement et disciplinairement.

"Mais attendu que l'acte rédigé par Me X., était non seulement dépourvu de toute efficacité parce qu'il avait été rédigé avant que soit recueilli le consentement du bailleur, mais qu'il était, en outre, remarquable par l'absence des mentions essentielles à un tel acte ; que manifestement il était destiné à couvrir une dissimulation ;

"Attendu qu'en prêtant son concours pour la rédaction d'un tel acte, Me X., a manqué de la plus élémentaire prudence en matière de cession de droit au bail ; qu'il a en outre failli à son devoir de conseil en ne révélant pas aux parties les défauts de leur convention, et qu'enfin il a manqué à la probité et à

l'honneur en facilitant une dissimulation" (Aix-en-Provence, 10 mars 1980, Gaz. Pal. 1980.1.269).

En sa qualité de professionnel du droit et de rédacteur des actes, l'avocat doit procéder à toutes les vérifications utiles afin que l'acte soit non seulement valable mais aussi qu'il produise son plein effet selon les prévisions des parties.

**17.** Ainsi, a manqué à ses obligations, le conseil qui a conseillé à ses clients une cession de parts ferme et définitive sans garanties suffisantes et a fait preuve d'imprudence en acceptant de recevoir, à son nom, un chèque de 350 000 francs sans le mettre aussitôt à l'encaissement alors qu'il n'avait aucune instruction écrite de ses clients pour en suspendre le paiement et que dès l'émission de ce chèque, il apparaissait des doutes sérieux sur la solvabilité réelle de l'acquéreur.

Ces fautes ont engagé la responsabilité contractuelle de leur conseil juridique et ont causé aux intimés un préjudice direct et certain. (C. Paris [1<sup>re</sup> Ch. B.] 7 mai 1993 : Jacques P... c. Henri C... et autres - M. Tailhan, prés ; Mme Collomp et M. Phuyette, cons. ; Mlle Gizardin, subst. gén. - Mes Hudon, Chellat et Autrive, av. ; SCP Garrabos-Alizard et Me Bodin-Casalis, avoués - Gaz. Pal. 1994.1, somm. p. 196 / n° 67 du 8 mars 1994, p. 17).

**18.** Ayant estimé que le rôle confié à un conseiller juridique lui conférerait une vue d'ensemble sur la comptabilité de son client et lui créait dans la surveillance et la tenue des livres comptables une obligation de vigilance dont il s'était départi, la Cour d'appel ne peut se voir reprocher de l'avoir condamné à rembourser à son client la somme que celui-ci avait due verser à la suite d'un redressement fiscal, en vertu d'une transaction conclue avec l'administration. Les juges du fond n'avaient pas à mettre une part de responsabilité à la charge du client, qui n'avait pu commettre de faute en acceptant une transaction proposée conformément à la loi et qui s'en était remis à cause de son inexpérience à son conseiller juridique (Cass. 1<sup>re</sup> Ch. civ. 28 juin 1983, Bull. cass. 1983.1.165).

**19.** En l'espèce, il est constant qu'un avocat a assisté sa cliente pour la conclusion de l'acte de cession de son fonds de commerce dont il a été le rédacteur. En cette qualité de conseil et d'éclairer d'acte, l'avocat a l'obligation d'éclairer la partie sur la portée de l'acte qu'elle se propose de conclure avec son concours et de prendre toutes dispositions utiles pour assurer la validité et l'efficacité de l'acte conformément à la volonté poursuivie. Ainsi, il peut engager sa responsabilité lorsqu'il n'attire pas l'attention du vendeur qui accorde un crédit sur les risques encourus en cas d'absence de garantie (C. Paris [1<sup>re</sup> Ch. B.] 19 octobre 1995, Gaz. Pal. 1996.2.349).

**20.** Doit être déclaré fautif l'avocat rédacteur d'un acte de cession de fonds de commerce et séquestre du prix qui, en accomplissant tardivement les formalités légales d'enregistrement et de publicité et en omettant de demander à l'acquéreur de lui verser la provision nécessaire à cette fin, retarde la levée des oppositions de telle sorte que les billets à ordre séquestrés entre ses mains pour paiement du prix sont demeurés bloqués jusqu'à la liquidation de biens de la société venderesse, rendant désormais impossible toute libération du prix de cession entre les mains d'un tiers bénéficiaire. Le séquestre doit être condamné à réparer le préjudice subi par ce tiers évalué au montant des billets à ordre séquestrés (C. Paris [1<sup>re</sup> Ch.] 21 avril 1980, Gaz. Pal. 1981.1.79).

### 21. Responsabilité - prêts.

Le notaire, qui authentifie un acte de prêt hypothécaire sans en avoir été le négociateur, a néanmoins l'obligation d'appe-

ler l'attention des prêteurs sur l'insuffisance du gage dont il a connaissance (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 juin 1987*).

Mentions légales obligatoires.

**22.** La Cour de Cassation a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui avait retenu la responsabilité d'un conseil juridique qui s'était prêté à la rédaction d'un acte de cession de fonds de commerce ne portant que la mention suivante "l'acheteur se déclare suffisamment informé des résultats d'exploitation" sans qu'y figure l'indication des chiffres d'affaires et des bénéfices commerciaux des trois dernières années et sans avoir vérifié si la comptabilité empêchait réellement de fournir les résultats des trois dernières années (*Cass 1<sup>re</sup> civ. 17 décembre 1996, arrêt n° 2147 – Gaz. Pal. 1997.1, panor. p. 53 / n° 70 du 11 mars 1997, p. 53*).

### III. - OBLIGATION D'EFFICACITÉ.

L'avocat a l'obligation de s'assurer de l'efficacité de l'acte qu'il a rédigé et conseillé. La jurisprudence a, ces dernières années, interprété largement cette obligation d'efficacité. L'obligation d'efficacité n'est pas une obligation de résultat mais une obligation élargie de moyens : l'avocat doit prendre toutes dispositions utiles pour que l'acte qu'il a rédigé soit utilisable par les clients. La mission de l'avocat ne s'arrête donc pas au jour de la signature, elle continue logiquement pour que les signatures puissent être effectivement efficaces.

Le conseil juridique, rédacteur de l'acte de vente d'un fonds de commerce, a l'obligation d'éclairer les parties sur la portée de l'acte qu'elles se proposent de conclure avec son concours et de s'assurer que sont observées les formalités requises pour donner à cet acte toute son efficacité.

**23.** Le conseil juridique intervenant dans la cession d'un fonds de commerce a une obligation de conseil et de rédacteur d'acte qui ne peut se limiter à la transcription des conventions et prendre fin à partir du moment où les parties ont signé l'acte. Il doit veiller à ce que l'acte reçoive son plein effet, notamment s'assurer de la remise du prix entre les mains du séquestre et informer le vendeur des difficultés de paiement (*Trib. gr. inst. Paris [1<sup>re</sup> Ch.] 23 novembre 1989 (réf. 4874), Gaz. Pal. 1990.2, somm. p. 598*).

**24.** Même si un avocat ne s'est pas présenté à la barre pour défendre son client, ce comportement regrettable n'a pas eu d'incidence sur la décision rendue à l'égard du client ; en conséquence, il ne peut être fait droit à l'action en responsabilité professionnelle intentée contre cet avocat (*C. Paris [1<sup>re</sup> Ch. A] 4 décembre 1990 (réf. 5421), J.C.P. 1991.IV.122*).

**25.** La Cour d'appel, qui a relevé que le mandat donné à un conseil juridique de demeurer séquestre du prix de vente d'un fonds de commerce, était rémunéré par la venderesse, que ce conseil juridique ne l'avait pas informée du risque qu'il y avait de donner quittance du prix contre remise de chèques non certifiés et de transférer la jouissance du fonds de commerce dès la signature de l'acte, sans attendre l'encaissement des chèques et avait omis de veiller à ce qu'il soit procédé à la publication de l'acte et à sa mention au registre du commerce, a pu en déduire que les omissions du conseil juridique constituaient des manquements à ses obligations, qui étaient en relation causale avec le préjudice subi par la venderesse du fait de l'insolvabilité des acquéreurs du fonds (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juillet 1987 (réf. 1488), Gaz. Pal. 1987.2, panor. p. 261 – Bull. cass. 1987.1, n° 223*).

**26.** Il appartient au conseil juridique qui rédige l'acte de cession d'un fonds de commerce, sous peine de rendre illusoire son intervention, de conseiller utilement les vendeurs sur les garanties à prendre et plus particulièrement, alors qu'il n'a pas reçu tous apaisements sur la solvabilité de l'acquéreur, de faire inscrire un nantissement sur le fonds cédé.

Le manquement à cette obligation le rend responsable du préjudice subi par le vendeur qui n'a pas reçu la totalité du prix de cession (*C. Versailles [3<sup>e</sup> Ch.] 23 septembre 1988 (réf. 4356), D. 1988.I.R.275*).

**La jurisprudence, de plus en plus sévère, étend la responsabilité du rédacteur aux conséquences éloignées de leur silence.**

**27.** Deux époux acquéraient un fonds de commerce de crêperie, la bailleresse intervenant à l'acte reçu par un notaire, pour agréer cette cession. Les preneurs adjoignaient à cette activité une activité de location de cycles non prévue au contrat. Ils n'obtempéraient pas à une sommation de cesser cette exploitation secondaire et la résiliation était ensuite prononcée à leurs torts pour non-respect des clauses du bail. La Cour d'appel de Poitiers déclarait le notaire responsable de la perte de l'activité de location de cycles et le condamnant à payer aux preneurs des dommages-intérêts. Sur le recours des preneurs qui prétendaient imputer, en outre, à la faute du notaire la résiliation du bail, la Cour de Cassation approuvait l'arrêt d'avoir déduit des faits rapportés que "la résiliation du bail ne pouvait être imputée à la faute du notaire mais était, en réalité, le fait des preneurs". Mais elle l'approuvait aussi d'avoir "justement énoncé qu'un notaire est tenu de prendre toutes dispositions utiles pour assurer l'efficacité des actes qu'il instrumente eu égard aux buts poursuivis par les parties" et d'avoir "caractérisé la faute commise par le notaire en retenant que celui-ci s'était contenté d'affirmations verbales sans prendre la précaution d'établir les actes pouvant garantir cette possibilité d'adjonction (de l'activité de location de cycles à celle de la crêperie) et que, de plus, l'inscription faite par lui (de l'épouse) au registre du commerce et des sociétés n'avait pu que renforcer la conviction des preneurs sur cette possibilité" (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. n° 1548 D du 22 novembre 1994, Rejet*).

**28.** Un avocat avait rédigé une promesse unilatérale de cession d'actions. Il agissait tant en son nom personnel qu'en celui des associés de deux sociétés. L'acte contenait une clause de dédit selon laquelle le bénéficiaire de cette promesse remettait à cet avocat un chèque de 2.500 000 FF à l'ordre de "Ordre des avocats-séquestres". Cette somme devait être versée au promettant, à titre d'indemnité forfaitaire d'immobilisation en cas de non-réalisation de la cession. Ce qui arriva. L'avocat a donc été sommé de donner le chèque au promettant mais a contesté l'avoir reçu. La Cour d'appel de Paris a débouté les clients de l'avocat, au motif que la preuve de la remise de chèque déniée par l'avocat n'était pas rapportée, l'acte qui constatait la remise n'ayant pas été signé par lui et ne lui étant pas opposable. La Cour de Cassation casse au motif que "l'acte que Me X... avait rédigé lui-même et qui mettait une obligation de séquestre à sa charge lui était nécessairement opposable, de telle sorte qu'il lui appartenait, en vertu de son devoir de conseil de prendre toutes mesures utiles pour en assurer l'efficacité" (*Cass. civ. n° 1110 P du 8 juillet 1994 – Gaz. Pal. 1994.2, panor. p. 228 / n° 349 du 15 décembre 1994, p. 228*).

L'évolution de la jurisprudence est donc de plus en plus sévère pour les professionnels du droit : certains pensent que

l'obligation de résultat, que la responsabilité de la bonne exécution des contrats se trouve en germe dans cette évolution : responsable de la juste information, responsable de la régularité matérielle et légale, responsable de l'efficacité, l'avocat doit-il prendre toutes dispositions utiles pour que le contrat soit bien exécuté ?

La réponse doit être nuancée : l'avocat n'est pas responsable de la bonne exécution de l'acte par les parties, il ne saurait devenir responsable aux lieu et place des parties, la jurisprudence retient uniquement la responsabilité du rédacteur dans son obligation de veiller à ce que l'acte qu'il a rédigé, et uniquement cet acte, puisse produire ses effets stricto sensu indépendamment de la volonté ou de la mauvaise volonté des parties et indépendamment de circonstances qui n'ont pu être sous le contrôle du conseiller ...

## B. - Limite à la responsabilité de l'avocat.

La responsabilité de l'avocat-conseil ou rédacteur d'acte est-elle absolue ou peut-elle être relativisée ? Le diagnostic de l'avocat et les prescriptions données sont-ils ceux du Vidal Juridique ou bien ceux de Me Toubon.

La jurisprudence semble s'adapter en fait à chaque situation bien que quelques arrêts récents paraissent reconnaître aux notaires une responsabilité quasiment d'ordre public, une responsabilité sans faute, une responsabilité abstraite, qui ne tiendrait pas compte de la personnalité ou de la compétence du client.

### **L'avocat est-il responsable en cas de questions controversées ?**

En principe, le praticien du droit n'est pas responsable d'une erreur de droit sur une question controversée, à condition toutefois qu'il ait informé les parties inexpérimentées et confiantes des risques d'une jurisprudence de nature à consommer éventuellement la perte de leurs droits.

**29.** Ainsi pour bénéficier d'une exonération de l'impôt sur les plus-values pour des profits de construction réalisés de 1971 à 1973, un promoteur immobilier avait pris l'engagement de les réinvestir. Il a fait, néanmoins, l'objet de redressements fiscaux au motif que la comptabilité de son entreprise ne faisait pas apparaître que les conditions de emploi prévues par l'article 238 *octies* du CGI étaient réalisées.

Or, sur la foi d'un arrêt en date du 21 novembre 1973 du Conseil d'Etat, les sociétés fiduciaire et juridique, chargées l'une de la surveillance de la comptabilité, l'autre de la gestion fiscale, lui avaient conseillé de ne pas inscrire en comptabilité les biens acquis en emploi.

La Cour d'appel de Bordeaux, sur l'action du promoteur contre ces sociétés, avait considéré qu'il y avait, de leur part, une faute ou une imprudence à prodiguer un tel conseil sur la base d'une décision isolée de jurisprudence contraire à celles qui précédaient ainsi qu'à la doctrine administrative.

La Cour de Cassation casse, estimant que la prise en compte du dernier état de la jurisprudence ne constituait pas une faute ou une imprudence (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. n° 885 P du 29 mars 1994, J.C.P. 1994, éd. n° 18-19*).

**30.** Un conseil juridique a manqué à son obligation de conseil envers le client qui entendait acquérir un droit au bail renouvelable en ne plaçant pas celui-ci devant les choix possibles, en particulier, en n'attirant pas son attention sur le problème alors controversé. Il avait le devoir de mettre son client en garde contre le risque de déguerpissement à l'expiration du bail prenant fin deux ans plus tard seulement (*C. Aix-en-Provence [1<sup>re</sup> Ch] 6 février 1986, Gaz. Pal. 1986.1.4, note J.-J. Alexandre*).

**31.** Un notaire, qui souhaitait entreprendre des travaux dans un immeuble qu'il avait acquis et dont le rez-de-chaussée était destiné à l'étude et les trois étages aux fins de location à titre d'habitation, avait demandé une consultation écrite à un cabinet dont la compétence en matière fiscale est unanimement reconnue au sujet des conséquences fiscales de ces travaux. Le conseil donné le 20 février 1978 précisait qu'il était souhaitable d'inscrire l'immeuble donné sur le registre d'immobilisations et d'incorporer le déficit sur le montant des revenus professionnels. Par la suite, ce notaire a subi un redressement fiscal et des pénalités et ses recours ont abouti à un arrêt du Conseil d'Etat du 11 juillet 1991 le déboutant (*J.C.P. éd. E, 1991, panor. 1046*).

En l'occurrence, le cabinet a fait preuve d'une imprudence manifeste dans l'analyse de la situation qui lui était soumise en se fondant sur un seul arrêt du Conseil d'Etat du 18 novembre 1977 qui ne traitait pas exactement du problème posé et alors que l'administration fiscale (*5 G-6-78 : J.C.P. éd CI 1978.IV.5805*) puis les juridictions administratives ont par la suite démenti l'avis donné sans que ces informations nouvelles aient été communiquées au notaire resté en contact avec lui. Le cabinet ayant omis de rectifier ses conseils erronés à un moment où le notaire pouvait encore corriger ses choix et déclarations et ayant mal éclairé son client sur les incidences fiscales de la question qu'il était chargé de traiter, il a failli gravement à son obligation de lui prodiguer des conseils fiables, complets et efficaces et a ainsi engagé sa responsabilité à l'égard de ce dernier (*C. Versailles [3<sup>e</sup> Ch.] 13 mai 1994, Jurisdata n° 046929*).

### **L'avocat est-il responsable en cas de client fautif ?**

La Cour de Cassation a estimé qu'un notaire reste responsable de ses actes alors même que le client ait pris "l'initiative de l'illégalité commise".

**32.** La Cour d'appel de Bastia, dans une affaire de vente quasi fictive de parcelles de terrains, retenant que M. Y... avait acheté les biens qu'il était chargé de vendre, annulait les ventes de 1975 sur le fondement de l'art. 1586 du Code civil mais avait rejeté la responsabilité du notaire en relevant que les parties "étaient en relation d'affaires depuis plusieurs années, que (le) devoir de conseil (du notaire de la SCP) s'en était trouvé notablement réduit et que M. Y... auteur de l'opération de montage immobilier, ne pouvait se prévaloir de son caractère illégal pour obtenir la condamnation du notaire à qui il ne saurait être fait grief de n'avoir pas déconseillé l'opération et mettait hors de cause la SCP dont la responsabilité était recherchée par les vendeurs, M. Y... et les deux SCT".

La Cour de Cassation, visant l'article 1382 du Code civil, approuve l'annulation prononcée mais casse sur la responsabilité du notaire au motif que "en sa qualité d'officier public, le notaire est tenu de conseiller les parties et d'assurer l'ef-

ficacité des actes passés ; qu'à ce titre, il doit refuser de donner l'authenticité à une convention dont il connaît l'illégalité ; que la circonstance qu'une partie ait eu l'initiative de l'illégalité commise ne peut à elle seule exonérer le notaire de sa faute et faire obstacle à la recherche de sa responsabilité" (Cass. 1<sup>re</sup> civ. n° 83 P+F du 10 janvier 1995 – Gaz. Pal. 1195.1, panor. P. 104 / n° 166 du 15 juin 1995, p. 104).

**33.** Dans un arrêt du 17 décembre 1996, la Cour de Cassation confirme un arrêt de la Cour d'appel de Paris en précisant que "le juge peut décider d'écarter tout recours en garantie ou en responsabilité contre un notaire, en dépit de la faute professionnelle de celui-ci, de la part du coresponsable qui s'est rendu coupable d'un dol. (Cass 1<sup>re</sup> civ. arrêt n° 2146, Gaz. Pal. 1997.1, panor. p. 56 / n° 70 du 11 mars 1997, p. 56, D.P. 28 janvier 1997).

Cette jurisprudence vise la responsabilité du notaire, officier public ministériel, mais quelle est la distance entre le conseil donné par un notaire et celui par l'avocat ?

### **La responsabilité de l'avocat en cas de client initié.**

**34.** Une société de conseil juridique qui a rempli de façon satisfaisante son mandat d'assurer la régularité juridique d'une absorption de société ne peut se voir reprocher d'avoir manqué à son obligation de conseil en n'attirant pas l'attention de son client sur les conséquences fiscales de cette opération sur ses revenus personnels (taxation des plus-values) alors que si, en sa qualité de conseil juridique, la société fiduciaire n'était pas un simple rédacteur d'acte mais un donneur d'avis, il n'est pas démontré que son mandat s'étendait aux affaires personnelles de son client, malgré le caractère familial des entreprises de ce dernier.

Spécialement, le client, homme d'affaires expérimenté, ne pouvait considérer comme fictives les plus-values résultant de l'échange des actions et la nécessité de les déclarer s'imposait d'autant plus à lui qu'une rubrique y est consacrée dans la notice d'aide à la déclaration des revenus, et alors que, initiateur de l'opération, il est peu vraisemblable que le client ne se soit pas informé, avant et pendant le déroulement de celle-ci, des modalités de l'imposition applicables aux sociétés fusionnantes et à leurs associés.

Il ne peut en tout cas sérieusement soutenir qu'il aurait renoncé à cette fusion s'il avait connu les conséquences fiscales sur ses revenus personnels, alors que les résultats bénéfiques de l'opération pour la nouvelle société et par suite pour lui-même ont été sans commune mesure avec le montant de l'imposition mise à sa charge (C. Paris [1<sup>re</sup> Ch. B] 24 mars 1988 (réf. 3224), Gaz. Pal. T.T. 1986-1988, v° *Conseils juridiques* n° 9 – D. 1988.I.R.123).

**35.** C'est à bon droit qu'une Cour d'appel a retenu que le gérant responsable d'une société spécialisée dans les transactions immobilières ne pouvait ignorer les différents taux de publicité foncière auxquels pouvait être assujettie une acquisition selon l'affectation qu'il entendait lui donner et a pu décider que le notaire n'avait commis aucune faute génératrice de responsabilité (Cass. civ. 2 juillet 1991, Gaz. Pal. 1991, panor. p. 325).

**36.** Eu égard à la situation professionnelle de l'acquéreur, au temps de réflexion à lui laissé, à l'insertion dans l'acte d'une clause protectrice de ses droits, un manquement au devoir de conseil envers cette partie ne peut être retenu à la charge de

l'avocat, rédacteur du compromis (Trib. gr. inst. Paris [1<sup>re</sup> Ch.], 20 avril 1983 (réf. 5111), Gaz. Pal. 1984.1.135, note Y. Avril).

### **La responsabilité de l'avocat en cas de pluralité de conseils.**

L'avocat, rédacteur d'un acte, ne peut assumer un devoir de conseil vis-à-vis de toutes les parties signataires que dans la mesure où celles-ci ne se sont pas assurées de l'assistance de leurs propres conseils.

**37.** Si le conseil de l'une des parties, qui avait longuement discuté et préparé pendant plusieurs semaines l'acte en question, n'était pas présent le jour de sa signature, sa cliente ne saurait valablement imputer cette absence à l'avocat de la partie adverse. Il lui appartenait de convoquer son ou ses conseils ou de solliciter le report de la signature (C. Paris [2<sup>e</sup> Ch. B] 7 janvier 1983 (réf. 5231), Gaz. Pal. 1984.2, somm. p. 431 – J.C.P. 1984.IV. 320 – D. 1985.I.R.111, note Bruno).

Si l'avocat rédacteur d'acte, appelé à remplir cette mission en qualité de technicien du droit, peut avoir envers toutes les parties un devoir de conseil lié à la confiance que celles-ci lui accordent, cette obligation doit être appréciée en fonction des données de la cause.

**38.** Un avocat français dont les clients, victimes d'un accident en Italie, se sont vu opposer la prescription prévue par la loi italienne, ne peut contester sa responsabilité, dès lors qu'il ne lui est pas fait grief de ne pas être omniscient et de ne pas avoir l'expérience des conflits de lois, mais qu'il lui est justement reproché, eu égard à la nature particulière d'un litige complexe et difficile, d'une part, de ne pas avoir pris la sage précaution qui s'imposait, savoir assigner immédiatement au besoin à titre conservatoire pour sauvegarder les droits de ses clients et, d'autre part, de ne pas avoir exactement mesuré les risques que faisait courir aux victimes de l'accident son inexpérience et de ne pas s'être renseigné plus avant, soit auprès des avocats italiens, soit en s'adressant à des juristes qualifiés. (C. Nîmes [1<sup>re</sup> Ch.], 23 mars 1981, (réf. 6240), J.C.P. 1982.IV.352 – Rev. dr. intern. 1983.259, note Simon-Depitre).

Cette limitation de responsabilité en cas de pluralité de conseil semble toutefois être remise en cause par la Cour de Cassation qui, dans un arrêt du 26 novembre 1996 (Cass. 1<sup>re</sup> civ. n° 1966, Gaz. Pal. T.T. 1983-1985, v° *Avocats* n° 70), a jugé que "les notaires professionnellement tenus à veiller à l'efficacité des actes qu'ils établissent et d'éclairer les parties sur leurs conséquences, **ne sont pas dispensés de leur devoir de conseil par la présence d'un autre conseiller, fût-il lui-même notaire, au côté de leur client** ; que le contrat prévoyant le paiement total et immédiat du prix de vente, la Cour d'appel qui a admis que Me F... n'était pas tenu d'attirer l'attention des époux B.. sur les risques éventuels de non-achèvement, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et ainsi violé l'article 1382 du Code civil.

En l'espèce, l'un des notaires n'agissant pas en qualité d'officier public, le notaire qui a reçu l'acte est jugé responsable d'un manquement au devoir de conseil à l'égard de toutes les parties en cause.



## **L'avocat peut-il se décharger de sa responsabilité ?**

Les règles de droit traditionnelles permettent, certes, de faire toutes les réserves possibles, solution que retient du reste l'arrêt du 16 avril 1996, mais est-ce la bonne solution politique ?

Nous savons que, en cas de litige, le client mécontent devra apporter la preuve, par tous moyens de manquement au devoir de conseil (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 1995, Gaz. Pal. 1996.2, panor. p. 185*).

De même, le client devra prouver que le préjudice subi est causé par la faute de son conseil (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 juillet 1996, arrêt n° 1432 D*).

Ces solutions, conventionnelles et jurisprudentielles, sont un début de réponse à la recherche de limites de responsabilité, mais elles apparaissent insuffisantes compte tenu notamment de la nature de notre mission d'avocat et de la nature de notre responsabilité.

## **C. - Nature de la responsabilité de l'avocat.**

L'avocat est-il soumis à une responsabilité de nature, de degré particulier. La réponse semble être dans l'analyse d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence :

**39.** Dans le cadre de son devoir de conseil et des règles de son ordre dont les qualités, l'indépendance et la haute conscience de leurs charges confèrent aux interventions de ses membres et à leur mission d'assistance des particuliers et des plaideurs un rôle éminent devant apporter la garantie sécurisante attendue de ces professionnels et praticiens du droit, l'avocat se doit d'attirer l'attention de ses clients sur l'illicéité de la clause souhaitée dans l'acte de cession d'un fonds de commerce et refuser d'y souscrire ou de l'insérer ou tout au moins, en cas d'insistance de son client, de se faire décharger de toute responsabilité après lui avoir donné toutes les explications et tous les avertissements indispensables à sa prise de responsabilité consciente et éclairée (*C. Aix-en-Provence [1<sup>re</sup> Ch.] 27 juin 1984 (réf. 5111), Gaz. Pal. T.T. 1986-1988, v° Avocats n° 98 – D. 1987, somm. p. 104, note A. Brunois*).

Cet arrêt de 1984 résume la nature de la mission de l'avocat-conseil : l'avocat de par sa formation, sa déontologie, son indépendance, c'est-à-dire de l'absence de toute hiérarchie, a "un rôle éminent devant apporter la garantie sécurisante attendue de ce professionnel..."

L'avocat-conseil a la même mission que l'avocat-judiciaire : la Protection de l'Homme, que celui-ci soit délinquant ou victime, employeurs ou salariés, débiteurs ou créanciers, que celui-ci exerce en entreprise individuelle ou en société faisant appel public à l'épargne.

Le Droit c'est d'abord l'Homme, le Droit ce n'est pas un chiffre et il ne peut pas exister deux catégories d'avocats comme certains recommencent à sussurer discrètement.

La responsabilité de l'avocat se situe alors au niveau de notre éthique, de notre serment et non seulement au niveau de l'article 1382 du Code civil.

L'avocat ne peut, ne doit pas rester un simple juricrate, lecteur passif de textes, il doit se mettre au niveau non d'un homme

"standardisé" mais au niveau personnel et particulier de son client.

Ainsi, la Cour de Cassation a déchargé la responsabilité d'un notaire dans la situation suivante :

**40.** M. et Mme L... avaient donné mandat à un notaire, Me Q..., de vendre leur maison d'habitation en vue de financer l'acquisition d'un autre immeuble qu'ils s'engageaient à acheter, étant stipulé qu'ils perdraient, au profit des vendeurs, les époux C..., leur acompte consigné entre les mains du notaire si la vente n'était pas régularisée. N'ayant pu vendre leur maison, les époux L... avaient dû renoncer à leur acquisition et abandonner leur acompte. Ils assignaient le notaire en réparation de ce dommage pour manquements à son devoir de conseil. La Cour d'appel de Besançon rejetait cette demande. La Cour de Cassation approuve, exposant notamment que, d'abord, la juridiction d'appel avait "*relevé que Me Q... avait dûment rempli son obligation de conseil en informant les époux L... que le risque de non-réalisation de leur vente existait et que la prudence dictait une opération en deux temps distincts ; qu'ensuite, les juges du fond (avaient) relevé, d'une part, que l'insertion d'une clause subordonnant l'engagement des acquéreurs à la vente de leur propre maison avait bouleversé l'économie du contrat et qu'il n'était pas certain que les époux C... y auraient acquiescé et, d'autre part, qu'il n'était pas prouvé que les époux L... étaient convenus avec le notaire qu'ils ne voulaient pas prendre le moindre risque.*" (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. n° 1514 D du 17 juillet 1996, D.P. 24/09/96*).

L'analyse de la Jurisprudence et de son évolution paraît d'une grande limpidité : l'avocat, comme l'ensemble des professionnels libéraux exerçant en France est indéfiniment responsable de ses fautes.

Nos cours de droit nous ont appris qu'en France la responsabilité semblait être inversement proportionnelle au pouvoir : non-responsabilité de l'autorité judiciaire, non-responsabilité pour faute des services de l'Etat, responsabilité limitée pour les capitaux, responsabilité collective pour certains accidents ... mais responsabilité illimitée en montant et, en principe, pour les professionnels libéraux notaires, médecins, architectes et, notamment, pour les avocats, et ce quelle que soit la forme d'exercice.

Sommes-nous devenus des canards sauvages sur lesquels le client peut tirer à la chevrotine et gagner à tous coups.

Certains confrères ont déjà tiré la trompette d'alarme tels que Philippe Peyramaure, Isabelle Buffard-Bastide, Jean-Bernard Thomas... mais les arrêts chevrotines continuent à canarder.

**Faut-il limiter notre responsabilité ? La réponse à cette question est délicate car au travers c'est la définition de notre mission qui est en cause.**

La Cour d'appel d'Aix visée ci-dessus a parfaitement défini le cadre éthique de notre responsabilité :

"Dans le cadre de son devoir de conseil et des règles de son ordre dont les qualités, l'indépendance et la haute conscience de leurs charges confèrent aux interventions de ses membres et à leur mission d'assistance des particuliers et des plaideurs un rôle éminent devant apporter la garantie sécurisante attendue de ces professionnels et praticiens du droit, l'avocat... se doit d'attirer l'attention de ses clients sur l'illicéité de la clause souhaitée ... et refuser d'y souscrire ou de l'insérer ou tout au moins, en cas d'insistance de son client, de se faire décharger de toute responsabilité

après lui avoir donné toutes les explications et tous les avertissements indispensables à sa prise de responsabilité consciente et éclairée (*C. Aix-en-Provence [1<sup>re</sup> Ch.] 27 juin 1984 (réf. 5111), Gaz. Pal. T.T. 1986-1988, v<sup>o</sup> Avocats n<sup>o</sup> 98 – D. 1987, somm. p. 104, note A. Brunois*).

Le problème posé par notre responsabilité n'est pas uniquement financier.

Nous sommes individuellement assurés mais les primes de plus en plus importantes sont d'une part mutualisées c'est-à-dire supportées in fine par chacun de nous et d'autre part s'accroissent rapidement.

De plus, le fait de nous décharger systématiquement de toute responsabilité, de faire des réserves à la fin de chaque consultation, de refuser de prendre position, etc. risque de nous émasculer et nous faire considérer rapidement comme des experts juridiques irresponsables et non comme des avocats.

Que faire donc ?

## D. - En route pour l'acte d'avocat.

L'arrêt dit « Chevrotine » nous permet alors de réfléchir sur l'étendue et la nature de notre responsabilité.

Il est commun, à ce jour, de rappeler que les avocats, en tant que manieurs de fonds au travers des Carpa, sont déjà responsables d'une manière illimitée sur la totalité des fonds maniés, alors que les établissements bancaires ont une responsabilité limitée à 400 000 francs par client.

Nous sommes donc devenus des assureurs tous risques au niveau financier et la réforme des Carpa, du 5 juillet 1996, nous a permis de "cantonner" cette responsabilité.

Il est commun de rappeler que la responsabilité professionnelle d'un avocat ne peut pas être limitée par la forme juridique de la structure dans laquelle il exerce.

L'avocat individuel ou l'avocat associé d'une S.E.L.A.F.A est de la même manière responsable personnellement, sur ses biens familiaux de ses erreurs professionnelles, alors que cette transparence de responsabilité n'existe pas pour les professions voisines ou concurrentes, notamment, pour les experts-comptables et les officines de droit "art 60".

Les articles 16 et 18 de la loi du 31 décembre 1990 sur les sociétés d'exercice libéral (SEL) disposent en effet que l'associé d'une SEL "répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit". Cette responsabilité personnelle et illimitée d'associé de SEL n'existe notamment pas pour les experts-comptables qui peuvent encore exercer en Société de capitaux classiques (SA ou SARL).

### Sommes-nous devenus des assureurs tous risques et à responsabilité illimitée au niveau de notre responsabilité professionnelle ?

N'est-il pas urgent d'analyser à nouveau le droit de la responsabilité des professionnels, notamment, en suivant les réflexions du colloque de l'association des juristes franco-britanniques de mars 1995 et les propos de notre ancien confrère Robert Badinter qui a avancé une nouvelle piste de réflexions, en soutenant que le vieux couple "liberté-responsabilité" avait éclaté depuis l'apparition d'un troisième élément : la victime et son droit à réparation.

Le binôme ne serait plus uniquement "liberté-responsabilité", mais "risques-dommages". L'analyse du cas de Monsieur Marchal, dans le cadre de ce nouveau binôme, aurait alors été sensiblement différente.

Faut-il donc modifier notre formation ? Le risque sera alors qu'une spécialisation trop poussée, trop technique, nous entraîne vers la Juricratie, terre d'accueil des Juricrates et autres experts ... en Tout.

Nous devons continuer à recevoir cette formation qui, vaille que vaille, nous apporte la profondeur de la réflexion, l'aisance dans la synthèse et l'assurance du jugement sans lesquelles nous ne serions que des experts en Droit.

En me permettant de paraphraser l'auteur du Fil de l'Épée, la véritable école de l'avocat est et devra rester d'abord la culture générale, certains écriraient la culture de l'Homme, et ce, pour permettre à la pensée "de s'exercer avec ordre, de discerner l'essentiel de l'accessoire, d'apercevoir les prolongements et les interférences, bref de s'élever à ce degré où les ensembles apparaissent sans préjudice des nuances".

Toutefois un effort obligatoire, et non facultatif, de formation professionnelle continue devra, comme pour les experts comptables et les notaires, être exigé de nous tous par nos bâtonniers. Tout laxisme, même sympathique, mettra en danger notre développement.

L'accroissement de notre responsabilité professionnelle, si nous désirons continuer à l'accepter et à l'assumer et l'assimilation à celle des notaires devra alors obligatoirement aller de pair, devra être le corollaire de la reconnaissance de la qualité de l'acte d'avocat.

Nous ne pourrions continuer à accepter de ne subir les contraintes de la responsabilité des notaires sans en posséder les attributs actifs.

Les avocats ne seront plus alors et seulement des rédacteurs d'actes sous seing privé mais aussi et d'abord des rédacteurs d'actes d'avocats.

Il serait alors ordinairement normal, logique et tout simplement juste que l'acte d'avocat puisse recevoir la formule exécutoire de la République (Loi 3 juillet 1991, art. 3).

Nous pourrions alors librement continuer à accepter nos Seruitudes, rappelées dans le serment que nous avons prêté, car nous bénéficierions alors des Grandeurs de notre mission.

I

