

## **GE\_GERICHTE ACJC/1256/2009 vom 16. Oktober 2009**

GE Cour de justice, 2009-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1256\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1256_2009)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1256/2009 du 16 octobre 2009

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1256/2009 del 16 ottobre 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Compte tenu de la suspension du délai d'appel entre le 18 décembre et le 1er janvier inclusivement (art. 30 al. 1 lit. c LPC), l'appel a été déposée en temps utile (art. 296 LPC).

1.2.1. L'appel doit respecter, par ailleurs, à peine de nullité, les exigences de forme énoncées par l'art. 300 LPC.

En particulier, l'appel doit comporter les griefs de fait et de droit (art. 300 lit. c LPC).

A cet égard, il suffit que l'appelant articule les critiques qu'il forme contre le jugement d'une manière suffisamment intelligible pour que l'intimé puisse se déterminer sur la position à adopter devant la Cour. Pour le surplus, l'appelant bénéficie du principe qui veut que le juge applique d'office le droit et qu'il statue sur le mérite des conclusions qui lui sont soumises indépendamment de l'argumentation des parties

(BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 8 ad art. 300 LPC).

1.2.2. Dans le cas présent, dans le souci d'éviter tout formalisme excessif à l'égard d'un acte de procédure rédigé par un plaideur en personne, il y a lieu d'admettre la recevabilité de l'appel.

A la lecture de celui-ci, il n'est pas difficile de comprendre que l'appelant reprend l'argumentation qu'il avait développée dans sa demande et fait grief au premier juge de ne pas l'avoir adoptée.

L'intimé ne s'y est du reste pas trompé et a pu répondre de manière appropriée à l'appel.

Celui-ci est ainsi recevable.

#### **E. 2.1**

Il est établi que les parties se sont liées par un contrat de mandat, l'intimé s'obligeant à conseiller et représenter son client dans le procès qui l'opposait à son ex-employeur devant les juridictions des Prud'hommes.

En vertu de l'art. 398 al. 1 CO, l'intimé était responsable de la bonne et fidèle exécution de cette tâche et, le cas échéant, il doit réparation pour le dommage que l'appelant aurait subi par suite d'une exécution défectueuse. Le mandataire est en général tenu à des devoirs de diligence, d'information et de conseil (Franz WERRO, Commentaire romand, ch. 13 ad art. 398 CO). Il doit avertir le mandant de tout ce qui est important pour lui en relation avec le contrat. Cette information doit être complète, exacte et dispensée à temps. Elle doit notamment porter sur l'opportunité de poursuivre le mandat, sur les difficultés et les risques que son exécution comporte (ATF 127 III 357 consid. 1d p. 360), et, le

- 7/12 -

C/5891/2008 cas échéant, sur le caractère inadéquat ou irréalisable des instructions reçues. Elle doit mettre le mandant en mesure de donner des instructions adéquates (WERRO, op. cit., ch. 17 ad art. 398 CO). Un avocat s'oblige à conseiller son client et à agir conformément aux principes de la science juridique. Le risque d'un procès incombe toutefois au client et celui-ci ne saurait le reporter sur l'avocat; en particulier, ce dernier ne garantit pas le succès des opinions qu'il élabore et défend, dans le procès, pour le compte du client (ATF 127 III 357 consid. 1b p. 359). En particulier, il ne saurait voir engager sa responsabilité pour chaque mesure ou omission qui se révèle a posteriori comme ayant provoqué le dommage ou qui aurait pu éviter sa survenance. C'est aux parties de supporter les risques du procès; elles ne peuvent pas les transférer sur les épaules de leur conseil (ATF 127 III 357 ibidem; 117 II 563 consid. 2a). Le degré de diligence qui incombe au mandataire ne doit pas se déterminer une fois pour toutes, mais en fonction des capacités, des connaissances techniques et des aptitudes propres de ce dernier que le mandant connaît ou aurait dû connaître. Ce sont les circonstances concrètes de l'affaire qui importent à cet égard. Savoir si la manière d'agir d'un avocat doit être qualifiée de conforme ou non à son devoir de diligence résulte d'une pesée appréciative entre, d'une part, le risque engendré par le métier d'avocat et, d'autre part, l'autorité renforcée dont il est revêtu à l'égard de son client (ATF 127 III 357 consid. 1c).

Comme n'importe quel autre mandataire, en particulier le médecin, l'avocat répond en principe de toute faute; sa responsabilité est donc aussi engagée pour une faute légère.

Elle l'est également si le préjudice a été causé au mandant par l'un de ses auxiliaires, collaborateur ou stagiaire, dans l'accomplissement de son travail. Le mandataire répond ainsi du manque de diligence de son auxiliaire que le mandant aurait été en droit d'attendre du mandataire lui-même si celui-ci avait exécuté son obligation professionnelle (TERCIER/FAVRE/CONUS, Les contrats spéciaux, 2009, n- 5208 p. 782; LOMBARDINI, La responsabilité civile de l'avocat vis-à-vis de son client, in Défis de l'Avocat au XXIème siècle, 2008, p. 538, 539).

## **E. 2.2**

En l'espèce, il ressort du dossier qu'une partie du mandat a été accomplie par le collaborateur de l'intimé, également avocat breveté. Cette circonstance n'étant pas de nature à modifier la responsabilité de l'intimé, il n'y a pas lieu de distinguer qui, de l'intimé ou du collaborateur, s'est chargé de l'exécution de telle ou telle partie du mandat.

- 8/12 -

C/5891/2008

Afin d'apprécier si l'intimé a manqué à la diligence requise en invitant son mandant à accepter la transaction qui avait été négociée avec son ex-employeur, il convient d'en rappeler brièvement le contexte.

## **E. 2.3**

L'appelant, qui se prétendait incapable de travailler pour raisons de santé depuis le 20 août 2003, avait ouvert action aux Prud'hommes contre son employeur pour lui réclamer le paiement d'indemnités pour perte de gain en cas de maladie qu'il estimait lui être dues contractuellement pendant la durée de son affection, mais au maximum pendant 720 jours.

L'employeur avait contesté en première instance toute obligation, légale ou contractuelle, d'indemniser son employé dans la mesure où le contrat de travail n'avait été conclu que pour une durée déterminée inférieure à trois mois.

Le Tribunal des Prud'hommes avait suivi la thèse de l'employeur en retenant que ni l'art. 324a CO, ni la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 19 novembre 1988, étendue par arrêté du Conseil fédéral, n'obligeait un employeur à couvrir ses salariés contre la perte de gain lorsque les rapports de travail avaient duré moins de trois mois où avaient été conclus pour trois mois au plus.

En appel, l'employeur avait encore contesté, semble-t-il, la réalité, l'ampleur ou la durée de l'incapacité de travail de l'appelant, puisque les enquêtes ordonnées par la Cour avaient porté sur cette question notamment et qu'une expertise de l'état de santé de l'appelant avait été sollicitée par sa partie adverse.

Par ailleurs, le problème de l'obligation d'indemniser la perte de gain consécutive à la maladie demeurait litigieuse, étant observé que la Cour avait alors recueilli un avis d'un collaborateur du service juridique de l'office de contrôle de la CCNT indiquant, contrairement aux textes, que l'obligation faite aux employeurs d'assurer leurs employés pour la perte de gain était également valable pour les engagements de moins de trois mois.

Parallèlement, la demande de reclassement professionnel adressée par l'appelant à l'AI en janvier 2004 était en cours d'instruction, la décision de refus ne devant être rendue que le 20 octobre 2005, après signature de la convention litigieuse.

#### **E. 2.4**

Le contexte précité fait ressortir une double incertitude, l'une juridique relative à l'obligation d'assurer la perte de gain en présence d'un engagement inférieur à trois mois, l'autre portant sur l'existence et l'importance de l'incapacité de travail qui était aussi la condition sine qua non du versement de l'indemnité et, à terme, de l'octroi d'une éventuelle rente de l'assurance invalidité.

Dans ces circonstances, la proposition transactionnelle négociée par l'intimé avec l'ancien employeur de l'appelant n'était en soi pas défavorable. Elle garantissait à

- 9/12 -

C/5891/2008 celui-ci le versement de 80% de son salaire pendant un an alors que la poursuite de la procédure ne pouvait au mieux lui rapporter qu'une année de couverture supplémentaire, à supposer que son incapacité de travail soit reconnue, tout comme l'obligation de son employeur de l'indemniser, deux facteurs de risque qui rendaient l'issue du procès suffisamment incertaine pour lui préférer le compromis présenté.

Cette problématique a été expliquée à l'appelant par l'intimé qui a aussi communiqué à son client les documents essentiels, notamment l'avis de l'office de contrôle de la CCNT et le projet de convention que l'appelant a contresigné pour accord en connaissance de cause.

#### **E. 2.5**

L'appelant fait spécifiquement grief à son mandataire de n'avoir pas prévu de "réserves" dans la convention pour le cas où l'AI lui refuserait ses prestations.

Il convient de relever d'emblée que l'appelant admet implicitement n'avoir pas demandé à son conseil de prévoir une telle réserve dans cette hypothèse, de sorte que celui-ci n'a en

tout cas pas violé l'art. 397 CO.

L'appelant pouvait du reste se rendre compte par lui-même, à la lecture de la convention, rédigée en termes simples et s'articulant en quatre articles tenant sur une page, que la validité de la convention ne serait pas affectée par la décision, quelle qu'elle soit, que prendrait l'Office cantonal de l'AI au sujet de sa demande de rente.

La base de l'accord était le paiement de 45'000 fr. par l'employeur, moyennant le retrait définitif de l'action intentée par l'appelant devant les Prud'hommes. Le versement éventuel de prestations par l'AI demeurait en dehors de ce cadre.

L'intimé n'a par ailleurs jamais assuré à l'appelant, qui ne le prétend pas du reste, qu'il allait recevoir, en toute certitude, une rente de l'AI qui aurait, en quelque sorte, pris le relais des indemnités pour perte de gain au terme de la première année d'incapacité de travail.

L'appelant n'a ainsi manifesté aucun signe de défiance envers son avocat lorsqu'il a reçu la réponse négative de l'OCAI et il l'a au contraire mandaté pour rédiger l'opposition à cette décision. Ce n'est qu'après avoir reçu la confirmation du refus de l'AI, le 3 juillet 2007, que l'appelant a reproché à son mandataire, par courrier du 23 novembre 2007, de n'avoir pas prévu ladite réserve dans la convention.

Au demeurant, l'appelant n'a jamais précisé la teneur que cette réserve aurait dû revêtir. S'agissait-il de subordonner le retrait de l'action à une décision favorable de l'AI ou de renoncer à l'accord en cas de décision négative de l'AI ? L'appelant s'abstient de prendre position à cet égard. Singulièrement, il se garde d'affirmer

- 10/12 -

C/5891/2008 qu'il aurait préféré, en cas de refus de l'AI, renoncer à l'accord et poursuivre la procédure en cours devant la Cour d'appel des Prud'hommes.

Il est de surcroît douteux qu'une telle réserve ait pu recevoir l'aval de son ex- employeur qui tenait à liquider rapidement le litige.

L'on ne voit dès lors pas quelle négligence, quel manquement à la diligence due au mandant, l'intimé aurait pu commettre.

Ce seul constat suffit en soi à exclure toute responsabilité et à justifier le rejet de l'appel.

## **E. 2.6**

A titre superfétatoire, il convient encore d'observer que même si une faute professionnelle de l'intimé avait pu être établie, ce seul facteur n'aurait pas encore permis d'accueillir la demande.

Il aurait fallu pour cela, que l'appelant démontre que le dommage allégué, ici la perte des indemnités compensatoires pendant une année supplémentaire, était consécutif à la faute imputée à son mandataire. Le mandant doit apporter la preuve du lien de causalité entre l'événement dommageable - la violation du devoir de diligence - et le dommage qu'il fait valoir. Il faut en particulier se demander quelle tournure l'affaire aurait prise et comment le patrimoine du mandant aurait évolué si l'avocat n'avait pas violé son devoir (TF, JT 2000 I 200 consid. 5a). En d'autres termes, le mandant doit entreprendre de prouver qu'il aurait gagné son procès si l'avocat avait agi correctement. Cette preuve peut être considérée comme rapportée quand, dans le procès en dommages-intérêts, des faits qui auraient été déterminants pour l'action qui a échoué ont été établis de telle sorte que l'idée s'impose

impérieusement que cette action aurait été admise (TF, JT 1962 I 366 consid. 2; LOMBARDINI, op. cit., p. 536, 537). La preuve du rapport de causalité est facilitée en ce sens qu'il suffit de démontrer ce rapport avec une vraisemblance prépondérante (ATF 132 III 715 consid. 3.2).

### **E. 2.7**

En l'espèce, cette démonstration fait défaut.

L'appelant n'a pas produit son contrat de travail, de sorte qu'il n'est pas prouvé que son employeur ait assumé contractuellement un engagement d'assurer son employé contre la perte de gain dans une mesure excédant ce que prévoyait la loi ou la CCNT à laquelle se référerait le contrat. Or, ces textes ne confèrent a priori aucun droit d'indemnisation au travailleur qui tombe malade lorsque la durée effective de son contrat ne dépasse pas trois mois.

Par ailleurs, l'expertise détaillée rendue par le médecin expert mandaté par l'AI, qui constate que l'appelant n'a pas souffert d'une incapacité de travail supérieure à 20%, accrédite fortement l'idée que ce dernier aurait perdu son procès ou n'aurait obtenu que des indemnités très faibles, bien inférieures à ce qu'il a perçu sur la

- 11/12 -

C/5891/2008 base de la convention, s'il n'avait saisi l'opportunité, conseillée par l'intimé, de conclure la convention litigieuse avec sa partie adverse.

Pour cet autre motif, l'appel s'avère infondé.

### **E. 3**

L'appelant, qui succombe dans son appel, sera condamné aux dépens d'appel (art. 176 al. 1 et 313 LPC).

L'intimé plaidant en personne, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 181 al 4 LPC). \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/5891/2008

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.