

GE_GERICHTE ACJC/936/2009 vom 3. September 2009

GE Cour de justice, 2009-09-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_936_2009

FR: GE_GERICHTE ACJC/936/2009 du 3 septembre 2009

IT: GE_GERICHTE ACJC/936/2009 del 3 settembre 2009

Regeste

Résumé: Responsabilité contractuelle de l'avocat

Erwägungen

E. 30

janvier 2008, X_____ a confirmé que la procédure n'était de loin pas gagnée d'avance et qu'elle avait été engagée en raison du soutien de l'assurance protection juridique, de sorte que son client n'avait rien à y perdre; toutefois, il avait tenté la procédure parce qu'il estimait qu'elle n'était pas perdue d'avance; son ancien client et lui avaient souhaité parvenir à ce que la partie adverse entre en discussion pour proposer quelque chose. X_____ a également déclaré qu'il n'avait pas d'expertise au moment d'introduire l'action, car il n'avait pas été "possible de trouver quelqu'un qui puisse démontrer de façon à objectiver la causalité entre les manipulations et les douleurs de Y_____"; un professeur d'université avait indiqué qu'il était très difficile d'établir a posteriori un tel lien de causalité. Y_____ a pour sa part déclaré que plusieurs médecins lui avaient confirmé le lien de causalité entre l'activité de l'ostéopathe et son mal, mais que son conseil lui avait conseillé d'attendre la nomination d'un expert par le Tribunal, eu égard à la valeur probante supérieure d'une telle mesure.

A l'issue de l'audience, Y_____ a sollicité l'audition des personnes dont les déclarations écrites qu'il avait produites étaient contestées, ainsi que l'ordonnance d'une expertise relative à l'activité de l'ostéopathe. Son ancien avocat a contesté l'utilité d'une expertise, dans la mesure où, plusieurs années après les faits, une telle mesure d'instruction n'était pas susceptible d'éclairer le Tribunal. Lors de l'audience de plaidoiries du 30 avril 2008, Y_____ a à nouveau sollicité l'ordonnance d'une expertise, à laquelle sa partie adverse s'est opposée. Le Tribunal n'a pas ordonné d'enquêtes.

n. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a, en substance, retenu en premier lieu que les mesures probatoires requises n'étaient ni nécessaires ni utiles. Il a ensuite considéré que les parties étaient liées par un contrat de mandat et que X_____ - compte tenu de sa formation et de son expérience professionnelle - avait violé fautivement ses obligations en ne respectant pas les exigences de forme posées par l'art. 300 al. 1 let. d LPC, ce qui avait eu pour conséquence la déchéance du droit d'appeler de son client et, partant, de son droit à faire valoir ses prétentions à

- 8/17 -

C/8150/2007 l'encontre de son ostéopathe; face aux griefs réitérés de formalisme excessif soulevés par X_____, le premier juge a relevé que ce point avait déjà été tranché par les instances cantonales et fédérales et qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier à nouveau cette question.

Le Tribunal a, ensuite, retenu que Z_____ SA était subrogée dans les droits de son assuré en vertu de l'art. 72 LCA, dans la mesure où X_____ ne pouvait se prévaloir d'une faute légère excluant le droit de recours de l'assureur; s'agissant des frais de recours au Tribunal fédéral contre la décision d'irrecevabilité (6'000 fr. de frais de procédure et 7'000 fr. d'indemnité de procédure), ceux-ci n'auraient pas été encourus si les conclusions du mémoire d'appel avaient été recevables, si bien qu'ils étaient dus à Z_____ SA.

S'agissant des autres prétentions, le premier juge a examiné l'issue hypothétique du procès manqué et retenu que, sur le principe, la preuve d'un lien de causalité entre les symptômes de Y_____ et une lésion consécutive à un geste déterminé du thérapeute aurait été des plus malaisées à apporter, d'autant que ce lien n'emportait pas encore que le geste, eût-il été identifié, ait été effectué au mépris des règles de l'art; plus de dix ans après le traitement incriminé, cette preuve était impossible; par conséquent, dans la perspective où le dommage devait être évalué sous l'angle de la très grande vraisemblance de l'aboutissement favorable du procès manqué, Y_____ n'avait pas établi et ne pouvait pas établir le préjudice qu'il invoquait, si bien qu'il ne pouvait être retenu que l'action avait des chances de succès concrètes.

Toutefois, en se fondant sur la théorie de la perte d'une chance et en admettant que l'avocat fût engagé par la situation juridique de son client telle qu'il l'a influencée, indépendamment de la réalité de cette situation, le dommage consistait dans "la valeur des expectatives promises et perdues par sa faute". Le dommage devait ainsi être évalué au regard des chances de succès d'une transaction entre Y_____ et l'assureur RC de son thérapeute et du montant que Y_____ aurait pu s'attendre à recevoir; au regard du rapport de connexité entre les symptômes de ce dernier et le traitement ostéopathique, compte tenu des dénégations constantes du thérapeute et de la position de son assureur RC dans le procès manqué et compte tenu du fait que l'ancien conseil n'aurait pas intenté le procès s'il avait estimé que son succès - y compris sous l'angle d'une transaction - était moins probable que son échec, il convenait d'admettre la probabilité d'une telle transaction à 50%. Y_____ aurait ainsi pu prétendre à 22'500 fr. avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande, correspondant au gain qu'il pouvait espérer réaliser en cas de transaction (45'000 fr., à savoir la moitié d'une perte de gain estimée à 80'000 fr. plus une indemnité pour tort moral de 10'000 fr.) multiplié par la probabilité de survenance d'une telle transaction (50%). Z_____ SA pouvait pour sa part prétendre, en plus des frais engendrés par la procédure devant le Tribunal fédéral, à 10'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 20 avril 2007, correspondant à la moitié des frais de procédure

- 9/17 -

C/8150/2007 économisés en cas de succès transactionnel, multiplié par la probabilité de survenance d'une telle transaction (50%). C. Les arguments développés par les parties, dans la présente procédure d'appel, seront repris ci-après, dans la mesure de leur pertinence. EN DROIT 1. Interjetés dans les délais utiles et selon la forme prescrite par la loi (art. 296, 298 et 300 LPC), l'appel principal et l'appel incident sont recevables. Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort. La voie de l'appel ordinaire est ainsi ouverte; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 et 24 LOJ; art. 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1). 2. Il n'est pas contesté que les parties ont été liées par un contrat de mandat (art. 394 ss CO). Il convient dès lors de déterminer si les conditions pour que la responsabilité du mandataire soit engagée sont réalisées. Le

mandataire est soumis au régime de la responsabilité des art. 97 ss CO; le mandant doit ainsi prouver l'existence d'un préjudice, d'une violation du mandat et d'un rapport de causalité adéquate entre le second et le premier (LOMBARDINI, La responsabilité civile de l'avocat, in Défis de l'avocat au XXI^e siècle, p. 522 et 523; WERRO, Commentaire romand, n. 37 ad art. 398 CO). En ce qui concerne la faute, celle-ci est présumée pour les obligations de résultat; en revanche, pour les obligations de moyen - telle que l'obligation de diligence du mandataire - il est de jurisprudence et de doctrine constantes qu'il appartient au créancier de prouver le manquement de la diligence due par le débiteur, ce dernier pouvant alors se libérer en prouvant son incapacité de discernement non fautive (ATF 120 II 248; THEVENOZ, Commentaire romand, n. 54 à 57 ad art. 97 CO; WERRO, op. cit., n. 39 ad art. 398 CO). La preuve d'un dommage dû à la mauvaise exécution d'un mandat incombe au mandant qui en demande réparation; il doit également apporter la preuve du lien de causalité entre la violation du devoir de diligence du mandataire et le dommage qu'il fait valoir; dans ce cadre, il faut en particulier se demander quelle tournure l'affaire aurait prise et comment le patrimoine du mandant aurait évolué si le mandataire n'avait pas violé son devoir (ATF 127 III 357 consid. 5a p. 364). 3. L'appelant principal reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'il avait commis une faute dans la rédaction des écritures d'appel du 7 avril 2003 et que cette faute était grave. Il persiste à soutenir qu'en déclarant irrecevable son appel contre le jugement du 27 février 2003, la Cour a fait preuve d'un formalisme excessif et il

- 10/17 -

C/8150/2007 est d'avis que le premier juge disposait - dans le cadre de la présente procédure - d'un pouvoir d'appréciation sur cette question. 3.1. L'avocat en tant que mandataire a un devoir de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO et art. 12 let. a LLCA). La diligence requise par l'art. 398 al. 2 CO implique un comportement consciencieux et les connaissances techniques nécessaires (LOMBARDINI, op. cit., p. 525 et 526). L'avocat ne répond pas du résultat, mais il n'échappe pas à sa responsabilité lorsqu'il omet de respecter des devoirs élémentaires (ENGEL, Contrats de droit suisse, 2000, p. 490 et 491). Il doit ainsi exercer son activité selon les règles de l'art; dans l'activité judiciaire, la question de sa diligence se pose notamment lorsque l'avocat a déposé un recours irrecevable (ATF 134 III 534 consid. 3.2.2; 127 III 357 consid. 1b; LOMBARDINI, op. cit., p. 525 et 526). La faute étant présumée, il appartient au mandataire de prouver qu'il n'en a pas commise; la faute est un manquement à la diligence due; elle suppose que le mandataire ait pu adopter un comportement adéquat, mais ne l'a pas fait, soit intentionnellement soit par négligence; pour se disculper, le mandataire peut établir que tout avocat ayant des connaissances et une capacité professionnelle conforme à la moyenne n'aurait pas agi différemment s'il avait été placé dans la même situation que lui (ATF 134 III 534, consid. 3.2.2; 127 III 357 consid. 1b; 117 II 563 consid. 2.1; ATF 4C.314/1992 du 21 novembre 2000 consid. 8a; LOMBARDINI, op. cit., p. 537-538).

3.2. En l'espèce, l'appel déposé le 7 avril 2003 par l'appelant principal en tant qu'avocat de l'appelant incident a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour du 25 septembre 2003, faute de satisfaire aux exigences posées par l'art. 300 LPC et le Tribunal fédéral a rejeté l'appel interjeté contre cette décision (cf. supra EN FAIT let. B.f. et g). L'argumentation de l'appelant principal qui persiste à soutenir que la Cour a procédé d'un formalisme excessif en déclarant l'irrecevabilité de l'appel litigieux a ainsi déjà été examinée par le Tribunal fédéral, lequel a rejeté ce grief, considérant celui-ci dénué de tout fondement. Cette question

a ainsi déjà été tranchée par les instances compétentes et il n'appartient pas, comme le premier juge l'a à juste titre relevé, aux instances de la présente procédure d'apprécier à nouveau la question.

Le manquement de l'appelant principal sanctionné par la Cour a eu pour conséquence la déchéance de son ancien client de son droit d'appeler du jugement du 27 février 2003 et de faire valoir ses éventuelles prétentions à l'encontre de son ostéopathe. Compte tenu de la formation et de l'expérience professionnelle de l'appelant principal, il convient - à l'instar du Tribunal - de retenir que ce manquement constitue une faute grave.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

- 11/17 -

C/8150/2007 4. L'appelant principal reproche au premier juge d'avoir retenu que Z_____ SA était subrogée dans les droits de son assuré, au motif qu'il n'a commis aucune faute dans l'exécution du mandat qui le liait à son ancien client.

Il conteste également le bien-fondé des prétentions émises par cette assurance.

4.1. Les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée (art. 72 al. 1 LCA). Comme la Cour l'a relevé dans une jurisprudence récente (ACJC/230/2008 disponible online), le Tribunal fédéral a considéré qu'un recours de l'assureur envers un autre responsable contractuel pouvait se fonder sur l'art. 51 al. 1 CO, qui renvoie à l'art. 50 al. 2 CO et a précisé qu'un tel recours supposait une faute grave du partenaire contractuel de la victime; il est, en effet, conforme au droit et à l'équité que le dommage soit supporté en dernier lieu, non pas par l'assureur, mais par celui qui l'avait causé en violant gravement ses obligations contractuelles (ATF 93 II 345, JT 1968 I 526 consid. 6).

En l'espèce, compte tenu du fait qu'il a été retenu précédemment que le manquement de l'appelant principal constitue une faute grave, Z_____ SA est ainsi subrogée dans le droit de son assuré de réclamer la réparation des frais de procédure qu'elle a assumés.

4.2. En ce qui concerne les frais engendrés par la procédure de recours au Tribunal fédéral - à savoir 6'000 fr. d'avance de frais et 7'000 fr. d'indemnité de procédure - les considérations du premier juge ne prêtent pas le flanc à la critique. En effet, il est manifeste que si l'appelant principal n'avait pas déposé, pour son ancien client, un appel dont les conclusions étaient irrecevables, la procédure de recours auprès du Tribunal fédéral sur cette problématique n'aurait pas été engagée et les frais de procédure en découlant n'auraient pas été engendrés.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il condamne l'appelant principal à verser à Z_____ SA le montant de 13'000 fr. avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande conformément aux conclusions des appelants incidents.

4.3. En ce qui concerne les autres prétentions, à savoir le remboursement des frais engendrés par la procédure cantonale, leur bien-fondé sera examiné ci-après. 5. L'appelant principal reproche au Tribunal d'avoir retenu l'existence d'un dommage, sous la forme de la perte d'une chance d'obtenir une transaction, celle-ci étant évaluée à 50%. Il considère que le dossier ne recèle aucun élément permettant de retenir la possibilité d'une transaction et que la référence à la théorie de la perte d'une chance est juridiquement inadmissible, dans la mesure où elle s'oppose aux notions de causalité naturelle et de dommage dans leur

acception classique, dont le Tribunal fédéral n'a jusque-là pas voulu s'écarter.

- 12/17 -

C/8150/2007

Les appelants incidents reprochent, pour leur part, au premier juge d'avoir retenu, sans enquêtes ni aucune mesure probatoire et en violation de l'art. 8 CC, que la preuve ne pouvait être rapportée de la causalité entre les manipulations de son ostéopathe et l'état de santé consécutif de l'appelant incident, ainsi que de l'existence d'une capacité de gain résiduelle entre son accident de la circulation et lesdites manipulations qui l'ont rendu complètement invalide. Tant l'appelant principal que les appelants incidents contestent enfin la méthode de calcul adoptée par le premier juge. Se pose ainsi la question du dommage subi par l'ancien client de l'appelant principal et du rapport de causalité avec la violation du contrat de mandat.

5.1. Critère de la vraisemblance prépondérante

5.1.1. Dans la situation du "procès manqué", la jurisprudence applique le critère de la vraisemblance prépondérante de l'issue du procès (HIRSCH Laurent, *Le procès manqué*, in *Les causes du dommage*, 2007, p. 260 no 29; CHAPPUIS, *Le moment du dommage*, p. 130-131 no 278). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 II 81 consid. 4.2.2).

Le Tribunal fédéral a en particulier admis que le dommage résultant de l'erreur de la procédure commise par un avocat qui a entraîné l'irrecevabilité de l'action intentée consistait dans la prétention que son client entendait faire valoir dans la procédure qui n'a pas eu lieu, dans l'hypothèse où ce dernier avait obtenu gain de cause. Il n'est pas possible de constater avec une certitude absolue comment une action qui n'a pas été jugée, faute d'avoir été ouverte à temps, se serait terminée si elle avait été reçue; on ne peut faire à cet égard que des suppositions, aussi bien en ce qui concerne les faits qui auraient été constatés dans le procès qu'en ce qui concerne leur appréciation juridique. Il suffit qu'on puisse admettre avec une très grande vraisemblance que la partie demanderesse aurait obtenu gain de cause; la preuve qu'elle aurait gagné son procès peut être considérée comme rapportée quand, dans le procès en dommages-intérêts, les faits qui auraient été déterminants pour la solution de l'action litigieuse ont été établis de telle sorte que l'idée s'impose impérieusement que cette action aurait été admise (ATF 87 II 364, JT 1962 I 363 consid. 2; 89 I 158, JT 1964 I 261; ATF 4C.225/2000 du 8 mars 2001; 4C.449/2004 du 9 mars 2005; 4C.82/2005 du 4 août 2005).

Dans cette optique, le tribunal saisi de l'action en responsabilité contre l'avocat se met à la place du tribunal qui aurait été saisi si l'avocat avait sauvegardé les droits

- 13/17 -

C/8150/2007 de son client; il examine dès lors la question de la causalité (HIRSCH Laurent, *op. cit.*, p. 251 no 5 et p. 254 no 17).

5.1.2. En l'espèce, l'appelant incident a fourni de nombreuses attestations médicales et certains de ses médecins ont indiqué qu'il existait, selon eux, un lien de causalité entre les douleurs de leur patient et les manipulations effectuées par son ostéopathe. Leur

appréciation sur cette question découle toutefois des indications et des explications que leur patient - qu'ils estiment précis et fiable - leur avait données; ils ne se sont pas fondés sur des constatations médicales et ne se sont pas prononcés non plus sur la manière dont auraient été exécutées les manipulations litigieuses. Comme l'a à juste titre relevé le premier juge, si la cause des symptômes pouvait donner lieu à des conjectures, celles-ci ne pouvaient être vérifiées et cela, bien que des examens poussés aient été effectués à cette fin.

A cela s'ajoute le fait que l'appelant incident souffrait de cervicalgies depuis plusieurs années et que les examens médicaux ont révélé qu'il souffre d'une discopathie, soit une affection dégénérative, ne pouvant être provoquée par un mauvais geste thérapeutique. En outre, ces événements ont impliqué une personne présentant des antécédents et ont provoqué chez celle-ci un état anxieux important alors qu'elle se trouvait déjà fragilisée sur le plan psychique.

Ainsi, lors de la procédure de l'appelant incident contre son ostéopathe, il est peu vraisemblable que l'existence d'un lien de causalité entre ses symptômes et une lésion consécutive au traitement de son thérapeute eût pu être établi. Dans l'hypothèse où ce lien aurait été mis en évidence, encore aurait-il fallu établir que le traitement litigieux avait été effectué en violation des règles de l'art.

Dès lors, à l'instar du premier juge, il ne peut être retenu que l'issue hypothétique du procès manqué aurait selon une très grande vraisemblance été favorable à l'appelant incident. Près de dix ans après les faits incriminés, les chances de succès de ce procès s'avèrent quasiment nulles.

Le jugement attaqué sera dès lors confirmé sur ce point.

5.2. Théorie de la perte d'une chance 5.2.1. Une partie de la doctrine a développé la théorie de la perte d'une chance pour tenir compte de situations qui se présentent lorsque le fait générateur de responsabilité perturbe un processus incertain pouvant produire l'enrichissement ou l'appauvrissement de la personne concernée (THÉVENOZ, La perte d'une chance et sa réparation, in Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile, 2001, p. 238) Il s'agit de pondérer ce que le client aurait pu obtenir en fonction de la probabilité qu'il l'aurait obtenue; on considère que le client avait une chance d'obtenir gain de

- 14/17 -

C/8150/2007 cause contre la partie adverse, chance qui a été perdue suite à la violation fautive du contrat par l'avocat, et le client est indemnisé pour la perte de cette chance, qui est donc évaluée en fonction de la probabilité que cette chance ait pu déboucher sur un gain concret pour le client (HIRSCH Laurent, op. cit., p. 252 no 11 et 12; WERRO, La responsabilité civile, 2005, p. 35 no 129). Les droits perdus ont une valeur, nonobstant leur aléa, et doivent être évalués en fonction des chances de succès du procès manqué. La perte d'une chance concerne ainsi la notion de dommage et non l'évaluation de la causalité; elle est une forme spéciale de dommage et non une atténuation du lien de causalité (HIRSCH Laurent, op. cit., p. 254 no 16; HIRSCH Alain, Perte de chance et causalité, in Les causes du dommage, 2007, p. 284; WERRO, op. cit., n. 129; THEVENOZ, op. cit., p. 254). 5.2.2. Perte de la possibilité de transiger Outre le gain du procès, il convient également de tenir compte de l'hypothèse d'une transaction. Si l'avocat avait sauvegardé les droits de son client, il est en effet possible que les parties auraient conclu une transaction avant l'issue du procès;

la vraisemblance d'une telle hypothèse est pratiquement impossible à quantifier. Dans l'hypothèse de l'application du critère de la vraisemblance prépondérante, cette hypothèse de la conclusion d'une transaction devra être ignorée, puisqu'elle ne paraît pas suffisamment vraisemblable. Dans l'hypothèse cependant de l'application de la théorie de la perte d'une chance, cette hypothèse de la conclusion d'une transaction peut permettre de confirmer le résultat de l'évaluation par des probabilités (HIRSCH Laurent, op. cit., p. 269 et 270 no 54ss). 5.2.3. La jurisprudence est, jusqu'à présent, restée hermétique à cette approche. Dans l'ATF 133 III 462, le Tribunal fédéral a en particulier relevé que l'assimilation d'une chance à un élément d'un patrimoine ne se conçoit pas aisément; il ne suffit pas de poser qu'une chance a une valeur économique pour que tel soit le cas. La chance ne se trouve pas dans le patrimoine actuel dès lors qu'elle a été perdue. Mais elle ne figure pas non plus dans le patrimoine hypothétique car, soit elle se serait transformée en un accroissement de fortune, soit elle ne se serait pas réalisée pour des raisons inconnues. Par nature, la chance est provisoire et tend vers sa réalisation: elle se transmuera en un gain ou en rien. Vu son caractère dynamique ou évolutif, la chance n'est pas destinée à rester dans le patrimoine. Or, la théorie de la différence, applicable en droit suisse au calcul du dommage, se fonde sur l'état du patrimoine à deux moments précis; elle ne permet ainsi pas d'appréhender économiquement la chance perdue. Le recours à l'art. 42 al. 2 CO préconisé par certains n'apparaît guère plus convaincant dès lors que la faculté du juge suppose que le préjudice soit pratiquement certain, ce qui

- 15/17 -

C/8150/2007 n'est pas le cas en matière de chance perdue (consid. 4.4.3; voir également ATF 4A_227/2007 du 26 septembre 2007).

5.2.4. En l'espèce, dans l'hypothèse où la théorie de la perte d'une chance serait admise par la jurisprudence et qu'il conviendrait de l'appliquer, une indemnisation sur cette base ne saurait être retenue pour les considérations qui suivent. En ce qui concerne le procès manqué, il a été vu que la procédure litigieuse n'avait guère de chances de succès en raison des difficultés que l'appelant incident aurait eu à établir la responsabilité de son thérapeute. Il ne peut dès lors être tenu compte d'une probabilité - qui ne soit pas négligeable - qu'il ait obtenu gain de cause et qui justifierait son indemnisation pour la perte de cette chance.

En ce qui concerne la possibilité d'une transaction, si la procédure en question a été engagée, selon les déclarations de l'appelant principal, afin d'amener la partie adverse à une solution transactionnelle, le dossier ne contient toutefois aucun élément indiquant que des discussions avaient été engagées dans ce sens et qu'une telle solution était envisagée. Une transaction aurait certes pu intervenir en fin de procédure; il apparaît cependant in casu, compte tenu de ce qui précède, du contenu et de l'état de la procédure et des dénégations constantes du thérapeute, que la perte de la possibilité de transiger semble n'être qu'une hypothèse purement théorique qui ne trouve aucune substance dans le contexte particulier de la procédure litigieuse; une telle hypothèse ne saurait donc être prise en compte et ne saurait justifier une quelconque indemnisation.

Par conséquent, le jugement attaqué sera annulé en ce qu'il condamne l'appelant principal à verser 10'000 fr. avec intérêts à Z _____ SA et 22'500 fr. avec intérêts à Y _____ et ces derniers déboutés des fins de leur demande à l'exception de la condamnation de l'appelant principal à verser 13'000 fr. avec intérêts à Z _____ SA. 6. L'appelant principal reproche enfin au Tribunal de ne pas s'être prononcé sur l'exception de compensation qu'il estime

avoir valablement invoquée.

Les appelants incidents - qui n'ont pas eu la possibilité de se prononcer sur cette question en première instance - font valoir que, outre le fait qu'elle n'avait pas été valablement soulevée, la prétention de leur partie adverse - soit la note de frais et honoraires - est en partie prescrite et ne se justifie au demeurant pas en raison de la faute grave commise par le mandataire.

6.1. Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une (art. 394 al. 3 CO). Cette présomption de gratuité est aujourd'hui tombée en désuétude, le mandat onéreux étant devenu la règle et le mandat gratuit l'exception (WERRO, Commentaire romand, n. 38 ad art. 394).

- 16/17 -

C/8150/2007

A défaut de convention particulière, qui subordonne le paiement des honoraires à l'obtention d'un certain résultat, la rémunération a pour objet le seul effort correctement fourni. Elle peut être réduite si le mandant prouve que le mandataire n'a pas correctement exécuté les services dus. Ce n'est que si l'exécution défectueuse est assimilable à une totale inexécution - si le mandataire a violé ses obligations de manière élémentaire - que le droit à rémunération peut être complètement supprimé en vertu de l'art. 82 CO. La jurisprudence et une grande partie de la doctrine admettent qu'il y a inexécution complète si les services rendus se révèlent inutiles ou inutilisables (ATF 124 III 423 consid. 4a; SJ 2000 I 485 consid. 1b; WERRO, op. cit., n. 44 ad art. 394 CO; TERCIER, Les contrats spéciaux, 2009, p. 788 et 799 no 5252 ss).

6.2. En l'espèce, l'appelant principal a violé son obligation de diligence dans l'exécution de son mandat le liant à son ancien client et a fait perdre à ce dernier la possibilité de faire valoir des prétentions en dommage-intérêts à l'encontre de son ostéopathe. Il ne saurait dès lors prétendre à une rémunération pour avoir mené une procédure n'ayant pas permis la défense des intérêts de son ancien client.

Dès lors, faute de créance compensante, point n'est besoin d'examiner la question de l'exception de compensation soulevée par l'appelant principal. 7. Les appelants incidents succombent sur l'essentiel du litige; vu son issue, il se justifie de condamner les parties au paiement des dépens de première instance et d'appels principal et incident à raison de 3/4 pour Y_____, de 1/8 pour Z_____ SA et de 1/8 pour X_____. Ces dépens comprennent des indemnités de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat (art. 176 al. 1 et 2 et 181 LPC). Celles-ci seront fixées pour tenir compte de la valeur litigieuse, du travail de recherches juridiques et de fait nécessaires à la résolution du litige. * * * * *

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