

# **GE\_GERICHTE C/5291/2009 vom 18. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_5291\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_5291_2009)

FR: GE\_GERICHTE C/5291/2009 du 18 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE C/5291/2009 del 18 giugno 2010

## **Regeste**

; RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ; AVOCAT ; CAUSALITÉ NATURELLE ; CAUSALITÉ HYPOTHÉTIQUE | 1. L'avocat méconnaît son devoir de diligence si le manquement qui lui est reproché représente la violation de règles généralement reconnues et admises, telles que le respect de délais de péremption ou de prescription. 2. Pour établir l'existence d'un lien de causalité naturelle entre une omission reprochée à l'avocat et un dommage, le mandant doit 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 ou aurait dû être intentée ont été établis de telle sorte que l'idée s'impose impérieusement que cette action aurait été admise. Si la question reste douteuse à l'issue de l'appréciation des preuves, on doit en déduire que le mandant n'a pas apporté la preuve qui lui incombait et la demande doit être rejetée. | CO.398

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par loi, l'appel est recevable (art. 30, 296 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., le Tribunal a statué en premier ressort. La voie de l'appel ordinaire est ouverte; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2, art. 24 LOJ; 291 LPC).

### **E. 2**

. L'appelant expose que l'intimé a violé son devoir de diligence à plusieurs titres. D'abord, ce dernier avait produit un document, dont l'inexactitude "aurait aisément frappé tout avocat breveté". Il aurait dû se rendre compte que le relevé annuel de la caisse de prévoyance ne constituait pas l'attestation usuellement requise dans le cadre d'une procédure en divorce. L'en-tête spécifique faisait défaut et il y avait une contradiction entre les dates et le montant élevé des avoirs à partager. A réception du jugement, l'intimé avait, à nouveau, failli à son devoir de diligence, en n'attirant pas l'attention de son client sur l'erreur. Enfin, les démarches auprès du TCAS et de la Cour en vue d'obtenir la rectification du jugement de divorce avaient été parfaitement inadéquates. 2.1.1. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de mandat. Le mandataire (i.e. l'avocat) est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). L'art. 398 al. 1 CO renvoie aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit l'art. 321e CO. Cette disposition prévoit, à son alinéa premier, que le travailleur est responsable du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence et détermine, au second alinéa, la mesure de la diligence requise. En cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de son obligation de diligence, le mandataire est tenu de réparer le

dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO; ATF 133 III 121 consid. 3.1; 127 III 357 consid. 1b; ATF np 4A\_190/2008 du 10 juillet 2008). La responsabilité du mandataire suppose la réunion de quatre conditions qui sont cumulatives : une violation d'un devoir de diligence, une faute, un dommage et une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive du devoir de diligence et le dommage survenu; il appartient au demandeur d'apporter la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est remplie (art. 8 CC), sauf pour la faute qui est présumée (art. 97 al. 1 CO; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4e éd., no 5196 ss, p. 779-781). S'il n'est pas tenu à une obligation de résultat, l'avocat doit accomplir son activité selon les règles de l'art. Il ne saurait toutefois 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. Par ailleurs, 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. 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; 117 II 563 consid. 2a). La conduite d'un procès, à l'instar du conseil juridique, est un genre d'activité essentiellement aléatoire; l'avocat n'est donc jamais garant du résultat positif d'une procédure. En revanche, il viole son devoir contractuel de diligence s'il n'a pas fait tout ce qui, selon l'expérience et les circonstances, était propre à fournir le résultat attendu (WESSNER, La responsabilité professionnelle de l'avocat au regard de son devoir général de diligence, in RJN 1986, p. 11 et 18; ZWR 1989 p. 331). En définitive, l'avocat méconnaît son devoir de diligence si le manquement qui lui est reproché représente la violation de règles généralement reconnues et admises, telles que le respect de délais de péremption ou de prescription (ATF 117 II 563 consid. 2a). Il y a causalité adéquate, lorsque le fait générateur de la responsabilité est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 129 II 312 consid. 3.3; 125 V 461 consid. 5a; 123 III 110 consid. 3a). Pour que la causalité adéquate puisse être admise, il faut au préalable qu'un lien de causalité naturelle soit établi. Tel est le cas lorsque le fait générateur de responsabilité est une condition sine qua non du résultat (ATF 128 III 174 consid. 2b, 180 consid. 2d). Lorsqu'il s'agit de juger de l'existence d'un lien de causalité naturelle entre une omission reprochée à l'avocat et un dommage, il convient de s'interroger sur le cours hypothétique des événements. Il faut 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 (ATF 129 III 129 consid. 8; JT 2000 I 200 consid. 5a). Le mandant doit ainsi 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 ou aurait dû être intentée ont été établis de telle sorte que l'idée s'impose impérieusement que cette action aurait été admise (ATF 87 II 364 consid. 2; JT 1962 I 366 consid. 2). L'existence d'un lien de causalité naturelle s'apprécie selon la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 715 consid. 3.2). Si la question reste douteuse à l'issue de l'appréciation des preuves, on doit en déduire que le mandant n'a pas apporté la preuve qui lui incombait et la demande doit être rejetée (ATF np

4A\_493/2009 du 1er décembre 2009, consid. 2.5; 4C.381/2004 du 28 juin 2005, consid. 2.1). 2.1.2. L'art. 122 al. 1 CC prévoit que lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP; RS 831.42). Lorsque les conjoints sont d'accord quant au partage des prestations de sortie et ses modalités d'exécution, le juge peut ratifier leur accord, s'ils produisent une attestation des institutions de prévoyance concernées confirmant le caractère réalisable de cet accord et le montant déterminant pour le calcul des prestations de sortie (art. 141 CC). Le juge ne peut ratifier un tel accord que si les conditions précitées sont cumulativement réalisées (SCHWENZER, FamKom, Scheidung, n. 2 ad art. 141). Lorsque tel n'est pas le cas, le juge du divorce doit établir d'office la date du mariage et celle du divorce, les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées, les institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont probablement des avoirs ainsi que le montant des avoirs des époux déclarés par ces institutions, étant précisé qu'il peut s'agir des montants approximatifs de ceux-ci (art. 142 CC; GEISER, Le nouveau droit du divorce, p. 83). Ensuite, le juge du divorce communique ces données au juge compétent en vertu de l'art. 25a LFLP, à savoir à Genève le TCAS. Il appartient alors au juge des assurances de déterminer le montant exact des avoirs à partager, le juge du divorce devant uniquement fixer les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être réparties (ATF 133 V 147 consid. 5.3; ATF np 5C.49/2006 du 24 août 2006). L'exécution du partage des prestations de sortie est également du ressort du juge des assurances sociales (art. 25a al. 1 LFLP). Quant à l'institution de prévoyance, elle est tenue de renseigner, sur demande, l'assuré ou le juge sur le montant des avoirs déterminants pour le calcul de la prestation de sortie à partager (art. 24 al. 3 LFLP). 2.2.1. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'apparaît pas que l'inexactitude du document produit à l'appui de la demande de divorce (pièce 1 app.) était frappante. Ce document fait état des avoirs de prévoyance accumulés du 1er mai 1993 au 1er juillet 2004. La première date est postérieure au mariage. Par ailleurs, le salaire annuel de l'appelant était relativement élevé (145'322 fr.), de sorte que l'intimé n'avait aucune raison de considérer que cette pièce comportait des erreurs importantes. La demande en divorce ne comportait, en outre, pas de conclusions chiffrées quant au montant à transférer sur le compte de libre passage de l'ex-épouse de l'appelant, mais requérait le partage par moitié des avoirs de prévoyance. Il était précisé dans la demande qu'il s'agissait de partager par moitié lesdits avoirs accumulés durant le mariage. De telles conclusions étaient parfaitement adéquates; l'appelant ne les critique d'ailleurs pas. Par ailleurs, compte tenu du fait que la date déterminante pour le calcul de l'avoir de prévoyance à partager est la date de l'entrée en force du prononcé du divorce (ATF 132 V 236 consid. 2.3), il n'était, au moment du dépôt de la demande en divorce, pas possible de disposer du montant précis à partager. L'intimé ne devait ni ne pouvait ainsi, contrairement à ce que soutient l'appelant, produire, avec la demande en divorce, une attestation précise quant aux avoirs à partager. La production du certificat personnel était à ce stade suffisante. 2.2.2. En second lieu, l'appelant reproche à son ancien conseil de ne pas avoir non plus décelé l'erreur litigieuse sur le second relevé établi par la caisse de prévoyance. Le second relevé comporte les indications actualisées au 1er janvier 2005 quant à la prestation de libre passage et mentionne également la date du 1er mai 1993 à titre de début de l'assurance de prévoyance. L'appelant a exposé dans la présente procédure (demande, ch. 10) avoir demandé à son institution de prévoyance de lui faire parvenir le certificat faisant état des

avoirs de prévoyance accumulés durant le mariage. A réception de ce document (pièce 6 app.), l'intimé pouvait partir de l'idée que les indications qui y figuraient étaient correctes. En particulier, il pouvait, de bonne foi et sans manquer à la diligence requise, considérer que la caisse de prévoyance avait satisfait à son obligation légale, découlant de l'art. 24 al. 3 LFLP, et avait établi un document indiquant les avoirs déterminants pour le calcul du partage de la prestation de sortie. Par ailleurs, l'intimé n'avait pas non plus de raison de douter des informations qui figuraient sur le second relevé de la caisse de prévoyance, dès lors que celui-ci n'indique pas qu'il s'agissait de l'intégralité de l'avoir de prévoyance de l'appelant. En outre et comme relevé plus haut, le fait que la date de prise d'effet de l'assurance de prévoyance soit légèrement postérieure à la conclusion du mariage n'était pas non plus de nature à inciter l'avocat à s'interroger sur la composition des avoirs mentionnés sur la pièce 6 app. En effet, le début de l'assurance étant postérieur à la conclusion du mariage, les revenus de l'appelant relativement importants et la durée de la période de cotisation de près de 12 ans, le montant de 468'201 fr. 25 pouvait correspondre à la prestation de libre passage acquise durant cette période. Rien ne permet ainsi de retenir que l'intimé aurait dû s'interroger plus avant sur l'exactitude du document établi par l'institution de prévoyance, qui avait été expressément invitée par son assuré à lui faire parvenir le document idoine pour la procédure de divorce. Le relevé n'a, au demeurant, pas non plus suscité d'interrogations de la part du juge du divorce, qui l'a estimé suffisamment précis pour déterminer le montant à partager en se fondant sur celui-ci. Il est encore relevé, à titre de motivation subsidiaire, que dès lors que les conditions de l'art. 141 CC n'étaient pas remplies - il n'y avait pas d'accord sur les modalités d'exécution du partage, ni d'attestation de l'institution de prévoyance confirmant le caractère réalisable d'un éventuel accord -, les parties pouvaient s'attendre à ce que la procédure prévue par l'art. 142 CC soit suivie et le dossier transféré, après le prononcé du jugement de divorce, au juge compétent pour déterminer le montant exact de la prestation de sortie à partager et exécuter le partage. Pour ce motif également, il ne peut être reproché à l'intimé d'avoir produit le second document établi par T\_\_\_\_\_, soit la pièce 6 app. 2.2.3. L'appelant reproche ensuite à l'intimé d'avoir limité l'appel du jugement de divorce à la contribution d'entretien. Il ne se plaint pas du fait que l'intimé n'a pas relevé que le juge du divorce aurait dû transmettre la cause au TCAS pour qu'il procède au partage par moitié de ses avoirs de prévoyance. Il lui fait uniquement grief de n'avoir pas réalisé, au moment où le jugement de divorce lui avait été notifié, que le montant de 468'201 fr. 25 n'était pas celui qu'il convenait de partager. Il a été retenu plus haut (consid. 2.2.1 et 2.2.2) qu'il ne pouvait être considéré que l'intimé avait manqué à son devoir de diligence en ne reconnaissant pas que les relevés de la caisse de prévoyance étaient erronés. Aucun fait n'est survenu entre la production de ceux-ci et le jugement de divorce, qui aurait dû attirer l'attention de l'intimé sur l'erreur contenue dans les relevés. Partant, les développements exposés plus haut quant à l'absence de violation des obligations contractuelles de l'avocat de l'appelant sont transposables mutatis mutandis. 2.2.4. En quatrième lieu, l'appelant soutient que son ancien conseil a manqué de diligence en tentant d'obtenir une rectification du jugement de divorce par le biais d'une requête adressée au TCAS. Certes, la démarche entreprise auprès du TCAS pour obtenir la rectification du montant de prévoyance à partager n'a pas abouti. Il ne saurait cependant être retenu que l'intimé aurait manqué à son devoir de diligence à cet égard. En effet, si l'exécution du partage par moitié avait été faite selon les règles fédérales prévues à cet effet, le juge des assurances aurait été saisi d'office par le juge du divorce pour procéder à celle-ci. C'est ainsi bien à cette autorité judiciaire qu'une éventuelle demande de rectification aurait pu être

adressée. L'intimé n'a donc pas violé une règle de compétence généralement reconnue et admise en saisissant le TCAS d'une demande en rectification. Au demeurant, même s'il fallait retenir que tel était le cas, il n'apparaît pas que cette démarche, qui s'est avérée inutile, soit en lien de causalité avec le dommage allégué. L'appelant ne soutient d'ailleurs pas qu'elle aurait été causale dans la survenance du dommage. 2.2.5. Finalement, il convient d'examiner si, comme le fait valoir l'appelant en dernier lieu, l'avocat a engagé sa responsabilité en adressant une requête en rectification à la Cour, au lieu de saisir le Tribunal de première instance "d'une demande en rectification, respectivement en révision" (appel, p. 9). Aucun appel n'ayant été formé contre le jugement de divorce en tant qu'il ordonnait le partage de l'avoir de prévoyance de l'appelant et chiffrait le montant à verser sur le compte de libre passage de l'ex-épouse, l'on peut s'interroger sur la question de savoir si l'intimé, après réception de l'arrêt du TCAS, a manqué de diligence en adressant la demande de rectification à la Cour de justice plutôt que de saisir le Tribunal de première instance, seul compétent pour statuer tant sur une demande en rectification que sur une demande en révision du jugement qu'il avait rendu. Ce point peut cependant demeurer indécis. En effet, il n'est pas établi qu'une telle démarche, si elle avait été entreprise auprès du Tribunal, aurait abouti. L'appelant ne précise pas - ni en appel ni en première instance - quelle disposition de droit fédéral ou cantonal aurait permis une rectification ou une révision ni en quoi celles-ci auraient eu des chances de succès, se bornant à affirmer qu'il aurait appartenu à l'intimé de former "une demande en rectification, respectivement en révision" devant le Tribunal. Or, il appartenait au mandant de démontrer avec une vraisemblance prépondérante l'existence d'un lien de causalité naturelle entre le manquement reproché et la survenance du prétendu dommage. L'appelant n'a toutefois allégué aucun élément permettant d'examiner si une éventuelle demande en révision ou en rectification formée devant le Tribunal de première instance aurait pu conduire à ce que le jugement de divorce soit révisé ou rectifié quant au montant des avoirs de prévoyance à partager. Partant, il n'a pas rendu vraisemblable le lien de causalité entre l'omission reprochée et le dommage allégué. En résumé, aucun manquement au devoir de diligence ne peut être reproché à l'intimé dans la conduite de la procédure de divorce ni dans celle devant le TCAS. Par ailleurs, même si l'on admettait que l'intimé avait fautivement omis de requérir la révision ou la rectification du jugement de divorce devant le Tribunal de première instance, sa responsabilité n'est pas engagée, dès lors que l'appelant n'a pas démontré avec une vraisemblance prépondérante qu'une telle démarche aurait abouti. Par conséquent, l'appel sera rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'existence et la quotité du dommage allégué ont été établies.

### **E. 3**

. Au vu de l'issue du litige, l'appelant supportera les dépens d'appel (art. 176 al. 1 et 313 LPC). \* \* \* \* \*

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