

# VD\_FINDINFO HC / 2016 / 214 vom 19. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_2016\\_\\_214](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC__2016__214)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 214 du 19 février 2016

IT: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 214 del 19 febbraio 2016

## Regeste

LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, AVOCAT D'OFFICE, RESPONSABILITÉ DE DROIT PRIVÉ, RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LE DROIT PUBLIC | 8 CC, 1 CO, 29 al. 3 Cst., 3 LRECA, 4 LRECA, 5 LRECA

## Erwägungen

### E. 7

Le 21 avril 2008, E.\_\_\_\_\_ a déposé une demande de rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle auprès de M.\_\_\_\_\_. Par courrier du 23 juillet 2008, M.\_\_\_\_\_ a reconnu une invalidité définitive à 100% de E.\_\_\_\_\_, remontant au 1<sup>er</sup> novembre 1992, mais lui a opposé la prescription des prestations. Le 23 octobre 2009, E.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du TAss VD une demande visant à l'octroi, par M.\_\_\_\_\_, d'une rente d'invalidité. Elle a été déboutée par jugement du TAss VD du 20 septembre 2011 et par arrêt du Tribunal fédéral du 4 juillet 2012, au motif que son droit de percevoir une rente de la part de M.\_\_\_\_\_ était prescrit en octobre 2003 au plus tard.

### E. 8

Par correspondance du 21 décembre 2011, S.\_\_\_\_\_ a été invité par le nouveau conseil de E.\_\_\_\_\_, qui lui a brièvement exposé la situation, à renoncer à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2012 pour toutes les prétentions que E.\_\_\_\_\_ pourrait avoir contre lui. Le 22 décembre 2011, S.\_\_\_\_\_ a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2013, ce pour autant qu'elle ne soit pas déjà acquise. Par courrier du 26 juillet 2012, le conseil de E.\_\_\_\_\_ a demandé à S.\_\_\_\_\_ d'annoncer le cas de E.\_\_\_\_\_ à son assurance responsabilité civile et lui a présenté, par correspondance du 13 décembre 2012, le calcul détaillé du dommage allégué par cette dernière.

### E. 9

Le 27 août 2012, M.\_\_\_\_\_ a notamment écrit ce qui suit au conseil de E.\_\_\_\_\_, au sujet des prestations d'invalidité qu'elle aurait versées à cette dernière à défaut de prescription : "Nous vous communiquons les prestations ci-dessous à titre d'information, en effet ces dernières étant prescrites conformément à l'arrêt du tribunal du 4 juillet 2012. (...) Calcul de la pension d'invalidité totale au 1<sup>er</sup> novembre 1992 (date de cessation des fonctions) Si Mme E.\_\_\_\_\_ avait été mise au bénéfice d'une invalidité totale dès le 1<sup>er</sup> novembre 1992 par exemple (article 54 LCP), il lui aurait été servi une pension mensuelle, calculée sur la base de son salaire assuré, au taux de 48.1 %, acquis après 28 ans d'assurances potentiels (âge terme de 62 ans). Prestations d'invalidité totale au 1<sup>er</sup> novembre 1992 Pension de 48.1 % d'un salaire assuré de CHF 45'912.00 CHF 1'840.30 Conformément à l'article 66 LCP, l'enfant d'un pensionné invalide donne droit à une

pension jusqu'à l'âge de 18 ans révolus. Toutefois, le droit à la pension peut être prolongé jusqu'à 25 ans révolus pour autant que l'enfant soit encore en apprentissage, aux études ou qu'il bénéficie de prestations en espèce de l'assurance-invalidité fédérale. La pension de l'enfant d'un pensionné est égale au 20 % de la pension de ce pensionné."

#### **E. 10**

Par demande du 19 juillet 2013 déposée auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, E.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que S.\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser le montant de 1'508'954 fr. 55 avec intérêt. Selon elle, son dommage se décomposait comme suit : - prestations passées en faveur de la demanderesse: 776'514.90 fr. - prestations futures en faveur de la demanderesse: 358'981.20 fr. - prestations passées en faveur de U.\_\_\_\_\_: 48'891.50 fr. - prestations passées en faveur de L.\_\_\_\_\_: 126'569.35 fr. - prestations futures en faveur de L.\_\_\_\_\_: 33'700 fr. - prestations passées en faveur de Y.\_\_\_\_\_: 95'119 fr. - prestations futures en faveur de Y.\_\_\_\_\_: 47'904.90 fr. - frais d'avocats relatifs à la procédure contre M.\_\_\_\_\_: 21'273 fr. Total : 1'508'954.55 fr. Par réponse du 25 octobre 2013, le défendeur S.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande. Le 29 octobre 2013, la demanderesse s'est déterminée sur la réponse du défendeur et a persisté dans ses précédentes conclusions. Le défendeur a requis que soit tranchée, à titre préjudiciel, la question de la légitimation passive, ce que la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a refusé par ordonnance de preuves du 27 janvier 2014.

#### **E. 11**

Le 27 novembre 2014, X.\_\_\_\_\_, actuaire, a déposé un rapport d'expertise concernant le calcul du dommage effectué par E.\_\_\_\_\_. S'agissant des prestations à verser par M.\_\_\_\_\_ dans le futur, l'expert les a calculées, d'entente avec les parties, avec des taux d'intérêt de 2% et 3.5%. Selon lui, le dommage de la demanderesse se présentait comme suit : Taux d'intérêt à 3.5% Taux d'intérêt à 2% pour la demanderesse : - prestations passées - prestations futures 780'644.05 fr. 367'386.90 fr. 780'644.05 fr. 430'812.00 fr. pour son fils O.\_\_\_\_\_: prestations passées 44'574.45 fr. 44'574.45 fr. pour sa fille U.\_\_\_\_\_: prestations passées 72'806.40 fr. 72'806.40 fr. pour son fils L.\_\_\_\_\_: - prestations passées - prestations futures 157'978.35 fr. 22'300.90 fr. 157'978.35 fr. 23'066.60 fr. pour Y.\_\_\_\_\_: - prestations passées - prestations futures 112'388.85 fr. 26'942'95 fr. 112'388.85 fr. 28'187.20 fr. Total avec Y.\_\_\_\_\_ 1'585'022.85 fr. 1'650'457.90 fr. Total sans Y.\_\_\_\_\_ 1'445'691.05 fr. 1'509'881.85 fr. Par courrier du 29 janvier 2015 faisant suite aux calculs effectués par l'expert, la demanderesse a augmenté la conclusion de sa demande à un montant de 1'585'022 fr. 85 avec intérêt. Le 20 février 2015, le défendeur a indiqué qu'il ne s'opposait pas à la modification des conclusions de la demanderesse et a conclu à leur rejet. L'audience de jugement a eu lieu le 22 septembre 2015, en présence de la demanderesse et du défendeur, assistés de leurs conseils respectifs. En droit : 1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision

finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). 3. L'appelante requiert que l'état de fait soit complété notamment quant à sa situation familiale (le jugement de première instance ne mentionnant pas son fils O. \_\_\_\_\_), la date de son invalidité totale et définitive (dès le 1<sup>er</sup> novembre 1992) et la prescription de ses prétentions d'invalidité à l'encontre de M. \_\_\_\_\_ (octobre 2003), confirmée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 4 juillet 2012. L'état de fait de la Chambre patrimoniale cantonale a été précisé sur ces points (ch. 1, 6 et 7 supra). Au surplus, les faits allégués par l'appelante quant au calcul de son dommage (ch. 4 appel) correspondent à ceux qui avaient été retenus par l'autorité de première instance et qui ont été repris ci-dessus (ch. 9, 10 et 11 supra). L'état de fait comprend également un résumé des déclarations des parties sur le déroulement du mandat confié à l'intimé (ch. 6 supra). Les conséquences que l'appelante entend en déduire, soit l'inexécution par l'intimé de son mandat (ch. 3, notamment ch. 3.7 appel), relèvent quant à elles du droit et ne sont de toute manière pas déterminantes pour la résolution du présent litige. 4. 4.1 L'appelante allègue avoir été liée à l'intimé par deux mandats successifs de nature différente, l'un d'office et l'autre purement privé. Les parties auraient été liées après la restitution des pièces par le TAss VD en février 2002 par un mandat privé, en vertu de l'obligation de soin et de diligence de l'avocat, consacrée à l'art. 12 let. a LLCA, qui aurait dû amener celui-ci à se demander s'il devait encore entreprendre des démarches dans ce dossier, ce d'autant que la défense des intérêts d'une personne faible et âgée – exigeant un devoir de diligence accru – était en cause. Selon l'appelante, une simple demande de prestations adressée en temps utile à M. \_\_\_\_\_, par exemple sous forme de lettre, aurait suffi à sauvegarder ses droits. En cas de refus hypothétique de M. \_\_\_\_\_ de verser ses prestations, l'intimé aurait alors dû conseiller à l'appelante de faire valoir ses droits en justice et, le cas échéant, de déposer une nouvelle demande d'assistance judiciaire. 4.2 4.2.1 Conformément à l'art. 1 CO, un contrat n'est conclu qu'à partir du moment où les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO). Les parties sont liées dès l'instant où elles se sont mises d'accord sur l'ensemble des points objectivement et subjectivement essentiels (art. 2 al. 1 CO). A défaut d'un tel accord, et quand bien même les parties ne divergeraient que sur le contenu ou l'interprétation du contrat, et non sur son existence, celui-ci n'est pas conclu (Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9<sup>e</sup> éd., n. 1274). 4.2.2 Selon l'art. 8 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit, sous peine de succomber dans sa demande. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve et détermine ainsi qui doit subir les conséquences de l'échec de la preuve (Steinauer, Le Titre préliminaire du Code civil et Droit des personnes, TDPS, vol. II/1, Bâle 2009, nn. 641 et 693). En revanche, elle n'apporte aucune nuance quant à l'intensité ou degré de la preuve que doit fournir la partie qui supporte le fardeau de la preuve. La jurisprudence et la doctrine en ont déduit qu'en principe un fait ne doit être considéré comme établi que s'il en a été donné une preuve complète, c'est-à-dire s'il

est prouvé avec certitude. Pour que ce degré de preuve soit atteint, il n'est pas nécessaire que la certitude soit absolue; il faut cependant que le tribunal n'ait pas de doutes sérieux. Il n'est en revanche pas suffisant que le fait soit hautement vraisemblable (Steinauer, op. cit., n. 666 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 65 et 66).

4.3 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que l'appelante n'avait apporté aucun élément permettant de constater qu'après le 1<sup>er</sup> mai 2001, date à laquelle l'intimé lui avait communiqué le jugement du Tass VD, ou après le 4 mai 2001, date du rendez-vous allégué par l'intimé, elle aurait été en contact avec ce dernier, encore moins qu'il aurait continué à l'assister ou à la représenter; les premiers juges ont relevé que l'appelante avait au contraire allégué ne pas se souvenir de ce rendez-vous, ne pas détenir de courriers adressés à l'intimé ou reçus de sa part et ne pas avoir de procuration en sa faveur pour ce qui était de la procédure contre M.\_\_\_\_\_. L'autorité de première instance a dès lors retenu que l'appelante n'avait pas rapporté la preuve (art. 8 CC) de l'existence d'un mandat privé qui aurait pris place à la suite du mandat d'office confié à l'intimé. Cette appréciation doit être confirmée, dès lors qu'il appartient au mandant de prouver en l'espèce qu'il a conclu un contrat de mandat (privé) avec l'avocat, à la suite de la fin de son mandat d'office (art. 8 CC). Or, aucun élément au dossier ne permet de retenir, de manière suffisamment probante, un tel état de fait. A l'instar des premiers juges, la Cour de céans considère ainsi que l'intimé a uniquement agi en qualité de conseil d'office de l'appelante.

5. 5.1 L'appelante invoque, pour le cas où seul un mandat d'office la lierait à l'intimé, la responsabilité personnelle de celui-ci pour la bonne et fidèle exécution de son mandat en vertu de l'art. 398 CO. Se référant à l'avis d'une partie de la doctrine, elle soutient que les règles du mandat devraient s'appliquer à l'avocat d'office en dehors de sa désignation, de sa rémunération et de la fin de son mandat. Elle fait valoir que la notion d'agent public implique l'exercice d'une tâche publique conformément aux instructions de l'Etat et que les agents publics énumérés à l'art. 3 al. 1 LRECA représentent les intérêts et/ou assurent le bon fonctionnement de l'Etat, cette fonction primant sur tout autre intérêt privé, contrairement à l'avocat d'office, ce dernier ayant pour seule considération les intérêts de son client. Pour l'appelante, un régime de responsabilité étatique pourrait conduire à une certaine déresponsabilisation de l'avocat d'office et à une moindre qualité de son travail, l'art. 3 al. 1 LRECA ne constituant pas, selon elle, une base légale suffisante pour déroger au régime de droit fédéral de la responsabilité du mandataire (art. 398 CO). A cet égard, l'appelante se prévaut du principe de la légalité, qui exige une certaine densité normative, et fait valoir que ni la LRECA, ni le CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02) ni la LPAv [loi sur la profession d'avocat du 9 juin 2015; RSV 177.11] ne prévoient un régime de responsabilité étatique pour l'activité d'avocat d'office, la LNo (loi sur le notariat du 29 juin 2004; RSV 178.11) renvoyant quant à elle expressément aux règles du CO. Enfin, l'appelante invoque l'art. 1 al. 2 RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3) – qui prévoit que lorsque la personne qui sollicite l'assistance judiciaire choisit un avocat, celui-ci est en principe désigné – et fait valoir que cette disposition tempère la règle du défaut du droit inconditionnel au libre choix de son conseil d'office.

5.2 La légitimation passive (ou qualité pour défendre) dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet passif du droit invoqué en justice et son absence entraîne non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb).

5.3 L'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) garantit à toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes le droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, à la condition que sa cause ne paraisse pas dépourvue de

toute chance de succès et dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. Ainsi conçu, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat constitue à la fois une garantie de procédure et un droit social (Auer/Malinverni/Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2013, n. 1571 s.). Sous l'empire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.), le Tribunal fédéral le rattachait au principe d'égalité, consacré à l'art. 4 aCst. (ATF 112 Ia 7 consid. 2, JdT 1987 I 57). Le droit constitutionnel ne confère pas à l'assisté un droit inconditionnel au libre choix de son conseil d'office (ATF 125 I 161 consid. 3b, JdT 2000 I 614; TF 5A\_175/2008 du 8 juillet 2008 consid. 5.1). Tout avocat est tenu d'accepter les défenses d'office et les mandats d'assistance judiciaire dans le canton au registre duquel il est inscrit (art. 12 let. g LLCA). Par ailleurs, l'avocat d'office ne peut pas réclamer une indemnité complémentaire à la partie qu'il a représentée, même si l'indemnité que lui paie l'Etat n'équivaut pas à de pleins honoraires (ATF 108 Ia 11 consid. 1, SJ 1982 p. 450). Dans son activité, il bénéficie de la même indépendance vis-à-vis de l'Etat qu'un avocat mandaté conventionnellement (Dreyer, *L'avocat dans la société actuelle*, in *Revue de droit suisse [RDS]* 115 (1996) II 401, spéc. p. 480; Wessner, *La responsabilité professionnelle de l'avocat au regard de son devoir général de diligence*, in *RJN [Recueil de jurisprudence neuchâteloise]* 1986 p. 9, spéc. p. 16). En revanche, ni l'avocat d'office ni la partie assistée ne peuvent mettre fin unilatéralement au mandat d'assistance; seule l'autorité peut le décider, le cas échéant à la requête de l'un ou de l'autre (Zen-Ruffinen, *Assistance judiciaire et administrative*, in *JdT* 1989 I 34, spéc. p. 51). Pour le surplus, l'Etat est tenu d'exercer une certaine surveillance sur l'activité de l'avocat d'office, afin de s'assurer que celui-ci remplit sa fonction avec toute la diligence requise (ATF 132 V 200 consid. 5.1.4).

5.4 En vertu de l'art. 59 al. 1 CC, la responsabilité de la collectivité publique pour des actes ressortissant au droit public est soumise exclusivement à ce droit (ATF 111 II 149 consid. 3a, JdT 1986 I 17). L'Etat détermine lui-même quelles sont les conséquences juridiques de ses activités publiques, sous la seule contrainte d'avoir à respecter les principes constitutionnels (Moor, *Droit administratif*, vol. II, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2011, p. 836). Quant à la responsabilité personnelle des agents de l'Etat, elle est régie, en principe, par les art. 41 ss CO, mais les cantons sont libres de mettre en place des régimes différents. En effet, selon l'art. 61 al. 1 CO, la législation cantonale peut déroger aux dispositions du droit privé fédéral en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge. Toutefois, cette réserve, dite facultative ou habilitante (ATF 122 III 101 consid. 2a/bb, JdT 1996 I 616, SJ 1996 p. 421), ne vaut pas lorsque les actes commis par les agents de l'Etat se rattachent à l'exercice d'une industrie (art. 61 al. 2 CO): dans ce cas, le droit privé fédéral est impérativement applicable. La réserve en faveur du droit public cantonal concerne les actes des "fonctionnaires" et des "employés publics". Ces termes sont synonymes et doivent être interprétés de façon large (Werro, *Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich* 2003, n. 9 ad art. 61 CO). Est un agent public au sens de l'art. 61 al. 1 CO toute personne chargée d'exercer une certaine activité pour le compte de l'Etat et selon ses directives, sans égard à la qualification juridique – droit public ou droit privé – des rapports entre l'agent et l'Etat (Moor, *op. cit.*, p. 839). Le simple délégataire d'une tâche publique peut aussi répondre de ses actes en vertu du droit public (ATF 127 III 538 consid. 4a, JdT 2002 I 187). En d'autres termes, est agent public toute personne qui, même sans être au service de l'Etat, est investie d'attributions de droit public. Le dommage doit être causé dans l'exercice des fonctions publiques et pas seulement à l'occasion de l'exercice de ces fonctions; le lien fonctionnel est nécessaire (ATF 130 IV 27 consid. 2.3.2, SJ 2004 I 396). Ainsi, lorsque le notaire exerce

des activités qui pour une part relèvent de ses fonctions ministérielles, pour une autre part constituent des services privés, les cantons peuvent soumettre sa responsabilité à un régime unique, pour autant que ce régime ne soit pas allégé par rapport aux dispositions fédérales (ATF 126 III 370 consid. 7c); il en est également ainsi s'agissant des fonctionnaires judiciaires (ATF 54 II 360 [magistrat et greffier]).

5.5 La doctrine est divisée quant à la question de la responsabilité du conseil d'office.

5.5.1 Selon Gautschi (Berner Kommentar, Berne 1960, n. 30a ad art. 394 CO), l'Etat octroie à l'avocat d'office un mandat en faveur du justiciable indigent; bien que son mandat soit soumis à des règles particulières – désignation officielle, restriction du droit de répudier, rémunération –, l'avocat d'office répond à l'égard de son client de la bonne et fidèle exécution de ses obligations en vertu du droit privé, en particulier de l'art. 398 CO. Fellmann (Kommentar zum Anwaltgesetz, Zürich 2011, nn. 144 ss) distingue entre la désignation, la rémunération et la fin du mandat de l'avocat d'office – qui relèvent du droit public – et la responsabilité, qui relève selon lui du droit privé, dès lors que le client d'un conseil d'office peut lui donner des instructions. Cet auteur met l'accent sur la distinction entre la défense d'office (au pénal) consistant à désigner au justiciable un avocat contre son gré là où la représentation par un avocat est obligatoire, ce qui empêche la naissance d'une relation de mandat entre les deux, et l'application de l'art. 398 CO à la responsabilité de l'avocat. Valticos (Commentaire romand, Loi sur les avocats, Bâle 2010, nn. 145 et 252 ad art. 12 LLCA) estime que la nomination du conseil d'office est régie par le droit public cantonal, tandis que les rapports entre l'avocat et le bénéficiaire demeurent régis par le droit privé.

5.5.2 Selon un autre courant doctrinal, l'avocat d'office, nanti d'une tâche étatique, qui ressortit au droit public cantonal, ne contracte aucun mandat de droit privé avec la personne qu'il assiste (Geiser, in Bundesgerichtsgesetz, Niggli et al. [éd.], 2 e éd., Bâle 2011, n. 34 ad art. 64 LTF). Pour les tenants de cette thèse, la responsabilité que l'avocat d'office assume à l'égard du bénéficiaire de l'assistance judiciaire se mesure à l'aune des règles applicables à la responsabilité de l'Etat et de ses agents publics, que réservent les art. 59 CC et 61 CO (Tercier/Favre/Conus, Les contrats spéciaux, 4 e éd., Zurich 2009, n. 5438; Zen-Ruffinen, op. cit., pp. 53 ss.; Wessner, op. cit., pp. 15 ss).

5.5.3 D'autres auteurs, enfin, se contentent de mentionner l'existence de la controverse, sans toutefois opter formellement en faveur de l'une ou l'autre thèse (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 118 CPC; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n. 1628).

5.6 Comme l'ont relevé les premiers juges, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur le régime de la responsabilité de l'avocat d'office en particulier; en revanche, notre Haute cour s'est penchée sur les aspects que sont la désignation et/ou la rétribution de l'avocat d'office. Dans un arrêt du 8 juillet 2008 (TF 5A\_175/2008 consid. 5.2) portant sur la rétribution du conseil d'office, les juges fédéraux ont ainsi considéré qu'il était question d'une relation de mandat entre l'avocat d'office et son client, et simultanément d'une tâche de droit public confiée par l'Etat au mandataire (" Es trifft zwar zu, dass zwischen Anwalt und Klient ein Mandatsverhältnis besteht. Gleichzeitig übernimmt aber der Armenanwalt eine staatliche Aufgabe und steht zum Staat in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis."). Dans un arrêt du 25 novembre 2008 relatif à la fixation de l'indemnité due à un conseil d'office dans le cadre d'une procédure en libération de dette introduite par son ancien mandant (TF 4A\_391/2008 consid. 1.1), le Tribunal fédéral a considéré que "l'avocat d'office n'exerce pas un mandat privé, mais accomplit une tâche étatique régie par le droit public cantonal; lors de sa désignation, il s'établit, entre l'avocat et l'Etat, un rapport juridique spécial en vertu duquel l'avocat a contre l'Etat une prétention de droit public à être rétribué dans le cadre des prescriptions cantonales applicables".

5.7 Hormis le canton du Valais, qui a expressément prévu la responsabilité de

l'Etat en la matière (art. 13 de la loi du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire; Gapany, Assistance judiciaire et administrative dans le canton du Valais, in RVJ [Revue valaisanne de jurisprudence] 2000 p. 117, spéc. p. 134), les autres cantons romands n'ont pas expressément prévu une telle responsabilité, voire l'ont abandonnée (Neuchâtel [cf. art. 26 de la loi du 27 juin 2006 sur l'assistance pénale, civile et administrative, et art.

#### **E. 14**

al. 3 de la loi du 27 janvier 2010 d'introduction du code de procédure civile du 27 janvier 2010]). Le législateur vaudois n'a pas adopté de dispositions particulières concernant la responsabilité de l'avocat d'office. Toutefois, la LRECA soumet à un régime particulier "la réparation des dommages causés illicitement ou en violation de devoirs de service dans l'exercice de la fonction publique cantonale ou communale" (art. 1 al. 1 LRECA). Les dispositions impératives du droit fédéral sont réservées (art. 1 al. 2 LRECA). Selon l'exposé des motifs du Conseil d'Etat, la limite entre le droit cantonal et le droit fédéral est tracée par les lois fédérales et par la jurisprudence du Tribunal fédéral; de façon générale, "l'Etat est soumis au droit privé fédéral chaque fois qu'il intervient comme personne privée, sur un plan d'égalité avec les particuliers, notamment en exploitant une industrie privée, et non pas comme une puissance publique envers ses administrés, savoir dans l'exercice de la fonction publique" (Bulletin du Grand Conseil du 10 mai 1961, pp. 313 s.). L'art. 3 al. 1 LRECA dresse une liste non exhaustive des agents qui exercent la fonction publique cantonale, parmi lesquels figurent "les agents des personnes privées, physiques ou morales, chargées de tâches de droit public" (art. 3 al. 1 ch. 13 LRECA). 5.8 A défaut de réglementation expresse dans le canton de Vaud sur la responsabilité du conseil d'office, il y a donc lieu d'examiner si l'art. 3 al. 1 ch. 13 LRECA, eu égard également à l'art. 29 al. 3 Cst., qui prévoit le principe de l'assistance judiciaire, constitue une base légale suffisante sous l'angle de l'art. 61 al. 1 CO (cf. consid. 5.4 supra). 5.8.1 S'agissant d'abord de la densité normative évoquée par l'appelante, qui joue un rôle prépondérant en matière de restriction aux libertés publiques – non mises en cause en l'occurrence –, elle ne permet pas de considérer que l'art. 3 al. 1 ch. 13 LRECA serait une base légale insuffisante quant à la question litigieuse. En effet, le principe de la densité normative n'empêche pas le législateur de recourir à la technique des catégories et n'interdit pas le pouvoir d'appréciation (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., nn. 190, 192 et 193; ATF 132 I 49, JdT 2007 I 381, 389). Par ailleurs, les principes qui découlent de l'exigence de la base légale ont été principalement dessinés dans le développement des dispositions qui restreignent les droits fondamentaux des administrés et dans le développement de la fiscalité. Les exigences de précision sont d'autant plus élevées que la norme examinée est restrictive des droits de l'administré (Moor, Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat, in : Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 16 n. 29 s.). A l'inverse, en matière d'administration de prestations étatiques ou de rapports de puissance publique spéciaux, la précision et la densité légale que requiert le principe de la légalité sont moins prononcées (Moor, op. cit., nn. 32, 33 et 39; Auer et al., op. cit., n. 186). 5.8.2 Ensuite, l'appréciation des premiers juges, qui ont estimé que la tâche de l'avocat d'office ne relevait pas de l'exercice d'une "industrie" au sens de l'art. 61 al. 2 CO, doit être confirmée, puisque l'exercice d'une industrie vise en principe la réalisation d'un gain (TF 4A\_397/2012 du 11 janvier 2013 consid. 2.2), ce qui n'est pas le cas d'un avocat désigné d'office dans le cadre de l'assistance judiciaire. Comme l'ont retenu les premiers juges en s'appuyant sur la jurisprudence cantonale (CCIV 18 mai 2011/229 consid. II et III), les prestations que l'Etat garantit à tout justiciable indigent au titre de l'assistance judiciaire présentent bien plutôt le caractère d'un

service d'intérêt général : l'Etat n'agit pas dans le but de se procurer des ressources, mais s'acquitte d'un mandat constitutionnel (art. 29 al. 3 Cst.) consacrant un droit social ayant pour objectif de garantir l'égalité des chances face à la justice, afin que celle-ci soit accessible à tout à chacun, indépendamment de sa situation financière (cf. Auer et al., op. cit., n. 1571). L'activité publique qui s'y rattache entre ainsi dans le champ d'application de la LRECA. Quant à l'avocat d'office, il accomplit une tâche étatique et doit être considéré comme un agent public au sens des art. 61 al. 1 CO et 3 al. 1 ch. 13 LRECA. En effet, entre l'Etat et l'avocat qu'il désigne s'établit un rapport de droit public en vertu duquel celui-ci accomplit, pour le compte de celui-là – débiteur de l'assistance judiciaire –, une tâche publique au service de l'assisté. Certes, l'avocat d'office ne reçoit de l'Etat aucune directive quant à l'exécution de sa mission. Il n'en demeure pas moins qu'il est lié par les limites du mandat qui lui a été assigné et qu'il est soumis à la surveillance de l'autorité. De plus, l'avocat ne peut refuser sa désignation en qualité de conseil d'office; il doit se satisfaire de l'indemnité prévue par le tarif cantonal et il lui est interdit de convenir avec son client du versement d'honoraires supplémentaires. Quant au bénéficiaire de l'assistance judiciaire, il ne peut exiger que l'avocat de son choix lui soit désigné. Enfin, seule l'autorité est en mesure de mettre un terme au mandat d'assistance judiciaire, le cas échéant à la requête de l'avocat ou de la partie assistée (cf. également consid. 5.3 supra).

5.8.3 Il en résulte que rien ne s'oppose à ce que l'avocat d'office soit qualifié, dans le canton de Vaud, d'agent public au sens de l'art. 3 al. 1 ch. 13 LRECA. Partant, la responsabilité pour les dommages qu'il est susceptible de causer en violation de ses devoirs est régie par les art. 4 ss LRECA, en particulier l'art. 5 LRECA, selon lequel l'agent n'est pas personnellement tenu envers le lésé de réparer le dommage (cf. CCIV 18 mai 2011/229 consid. II et III). En définitive, s'il existe bien quelques arguments plaidant en faveur de la thèse de l'appelante, tel l'intérêt privé du client en jeu et la possibilité – bien que limitée – de choisir le mandataire de l'assistance judiciaire, ces arguments ne suffisent pas en l'état (de la jurisprudence fédérale) à remettre en cause le jugement querellé, qui s'appuie sur la jurisprudence cantonale précitée.

5.8.4 Il s'ensuit que le défaut de légitimation passive de l'intimé, qui a agi en qualité de conseil d'office de l'appelante, doit conduire au rejet de l'action intentée à son encontre (cf. consid. 5.2 supra).

6. S'agissant de l'application de l'art. 128 al. 3 CO à titre superfétatoire, seules les créances de l'avocat sont soumises au délai quinquennal, cette disposition ne s'appliquant pas à une action en dommages-intérêts, qui obéit aux règles habituelles de la prescription (dix ans selon l'art. 127 CO). Toutefois, cette question peut demeurer indécise au vu du sort réservé à celle de la légitimation passive.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. La requête d'assistance judiciaire formée par E. \_\_\_\_\_ dans le cadre de son appel peut être admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéfice de l'assistance judiciaire sera ainsi octroyé à l'appelante avec effet au 20 octobre 2015 (date de début de préparation du mémoire d'appel, selon la liste des opérations produites), Me Jean-Michel Duc étant désigné comme conseil d'office de l'appelante. Celle-ci sera par ailleurs astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> mars 2016 en mains du Service juridique et législatif du Canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. pour l'appelante (art. 22 al. 8 et 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5] et 106 al. 1 CPC), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'appelante, qui succombe, doit verser à l'intimé la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 et 20 al. 2 TDC [tarif des frais judiciaires civils du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]; art. 122 al. 1 let. d

CPC). Sur le vu de la liste des opérations et débours produites, l'indemnité de Me Jean-Michel Duc, conseil d'office de l'appelante, peut être fixée à un montant de 3'699 fr. 30, comprenant un défraiement de 3'420 fr. – étant précisé que seules les opérations à partir du 20 octobre 2015 ont été prises en compte et que 19h ont été admises pour la procédure d'appel, mémoire d'appel et opérations ultérieures comprises, – plus 273 fr. 60 de TVA et le remboursement des débours par 5 fr. 30, correspondant à la lettre signature figurant dans la liste des opérations, plus 0 fr. 40 de TVA. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais de justice et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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